

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 24, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:816](#) 09-06-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:883](#) 09-06-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:872](#) 09-06-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:887](#) 09-06-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1990:AD1017](#) 26-01-1990

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1880](#) 08-06-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1033](#) 30-05-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1752](#) 30-05-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:938](#) 23-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1321](#) 09-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:922](#) 29-03-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9414](#) 07-11-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5301](#) 07-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4538](#) 02-06-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3452](#) 01-06-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3453](#) 01-06-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4930](#) 26-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4489](#) 19-05-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3429](#) 17-05-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3413](#) 17-05-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:2240](#) 17-05-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4261](#) 17-05-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4871](#) 15-05-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2077](#) 11-05-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4529](#) 11-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4691](#) 08-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4494](#) 08-05-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3611](#) 04-05-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2929](#) 04-05-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2930](#) 04-05-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4045](#) 03-05-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2812](#) 03-05-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3678](#) 28-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6930](#) 28-04-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4017](#) 26-04-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3815](#) 25-04-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:2856](#) 24-04-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3679](#) 13-04-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:10181](#) 27-07-2018

RECHTSPRAAK

Procedure Helpling geschorst op grond van artikel 29 Fw.*Feiten*

Helpling exploiteerde een online platform waar schoonmakers en huishoudens afspraken kunnen maken over uit te voeren huishoudelijke werkzaamheden. Werknemer heeft via het platform van Helpling werkzaamheden bij huishoudens verricht. Op enig moment heeft hij zich ziekgemeld bij Helpling. Het hof heeft geoordeeld dat de terbeschikkingstelling van schoonmakers aan huishoudens niet incidenteel plaatsvindt, maar geschiedt in het kader van de uitoefening van het bedrijf van Helpling. Aan dat vereiste van artikel 7:690 BW is daarmee voldaan. Bovendien worden de schoonmakers door Helpling ter beschikking gesteld om arbeid bij de huishoudens te verrichten, krachtens een door de huishoudens aan Helpling verstrekte opdracht. De conclusie is dan ook dat de arbeidsrelatie tussen de schoonmaker en Helpling een uitzendovereenkomst vormt in de zin van artikel 7:690 BW. Nadat partijen in cassatie om arrest hadden gevraagd, heeft de rechtbank Amsterdam op 10 januari 2023 het faillissement van Helpling uitgesproken. Aan de orde is wat de gevolgen zijn van de faillietverklaring van Helpling voor het geding in cassatie. Omdat het geding betrekking heeft op rechtsvorderingen die in eerste aanleg zijn ingesteld tegen Helpling, moeten deze gevolgen worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 28 en 29 Fw, tenzij die bepalingen ingevolge artikel 30 lid 1 Fw niet van toepassing zijn.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Artikel 30 lid 1 Fw bepaalt dat artikel 25 lid 2 Fw en de artikelen 27-29 Fw niet toepasselijk zijn indien voor de faillietverklaring de stukken van het geding tot het geven van een beslissing aan de rechter zijn overgelegd. Het geding in cassatie is pas aan de invloed van partijen onttrokken na het indienen van hun reactie op de conclusie van de advocaat-generaal of bij het verstrijken van de in artikel 44 lid 3 Rv bedoelde termijn daarvoor. Pas dan zijn de stukken van het geding tot het geven van een beslissing in cassatie aan de rechter overgelegd in de zin van artikel 30 lid 1 Fw. Toen het faillissement van Helpling werd uitgesproken, had de advocaat-generaal nog niet geconcludeerd. Het geding was derhalve nog niet aan de invloed van partijen onttrokken, zodat artikel 30 lid 1 Fw niet in de weg staat aan toepassing van de artikelen 28 en 29 Fw.

Artikel 28 Fw bepaalt voor rechtsvorderingen over rechten of verplichtingen die tot de failliete boedel behoren maar niet ter verificatie in het faillissement kunnen worden ingediend, dat de

eiser na faillietverklaring van de schuldenaar bevoegd is om schorsing van de procedure te verzoeken teneinde de curator in het geding te roepen. Artikel 29 Fw bepaalt voor rechtsvorderingen die voldoening van verbintenissen uit de boedel ten doel hebben – en die in faillissement slechts door indiening ter verificatie geldend worden gemaakt – dat het geding na faillietverklaring wordt geschorst, om alleen voortgezet te worden indien de verificatie van de vordering wordt betwist.

Heeft een geding behalve op rechtsvorderingen die voldoening van verbintenissen uit de boedel ten doel hebben, ook betrekking op andere rechtsvorderingen die in eerste aanleg tegen de gefailleerde zijn ingesteld, dan hebben die andere rechtsvorderingen voor de toepassing van artikel 25 lid 2 Fw en de artikelen 27-29 Fw geen zelfstandige betekenis indien niet blijkt dat de eisende partij bij die rechtsvorderingen een ander belang heeft dan dat haar eerstbedoelde rechtsvorderingen toewijsbaar zijn. Dat brengt in zo'n geval mee dat het geding ook voor zover het die andere rechtsvorderingen betreft, door het faillissement van rechtswege is geschorst.

Een deel van de rechtsvorderingen van FNV c.s. betreft vorderingen in de zin van artikel 29 Fw. Een ander deel strekt tot verkrijging van verklaringen voor recht en enige geboden tot, onder meer, het staken van activiteiten die volgens FNV c.s. in strijd zijn met de Waadi of de Schoonmaak-cao. Deze rechtsvorderingen hebben als zodanig niet de voldoening van verbintenissen uit de boedel ten doel.

De Hoge Raad zal verstaan dat het geding in cassatie is geschorst voor zover het rechtsvorderingen betreft die voldoening van verbintenissen uit de boedel ten doel hebben. Ten aanzien van deze rechtsvorderingen kan het geding worden voortgezet indien de verificatie van de vorderingen wordt betwist. Partijen hebben naar aanleiding van de conclusie van de advocaat-generaal geen blijk ervan gegeven het geding ten aanzien van de overige rechtsvorderingen (thans) te willen voortzetten. De Hoge Raad heeft het voornemen de zaak ambtshalve door te halen (art. 3.1.17.2 Procesreglement van de Hoge Raad der Nederlanden). Alvorens daartoe over te gaan, zal de Hoge Raad aan partijen de gelegenheid geven zich over dit voornemen uit te laten. Indien een partij voortzetting van het geding ten aanzien van een of meer van deze overige rechtsvorderingen verlangt, dient zij zich mede erover uit te laten in hoeverre bij die rechtsvorderingen een ander belang bestaat, zoals in 3.3.3 bedoeld.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:887

Zaaknummer: 21/05264

Rechters: A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink, F.R. Salomons en K. Teuben

Advocaten: S.F. Sagel, H.J.W. Alt en I.L.N. Timp

Wetsartikelen: 29 Fw, 28 Fw en 30 Fw

RECHTSPRAAK

***Val in spuiterij kwalificeert niet als ‘huis-, tuin- en keukenongeval’.
Stelplicht en bewijslast oorzaak toedracht.***

Feiten

Aan zijn beroep op artikel 7:658 BW heeft werknemer ten grondslag gelegd dat hij, in de ochtend van 3 maart 2016, tijdens de uitoefening van spuitwerkzaamheden bij Hydrauvision van een rolsteiger is gevallen (hierna: ‘het ongeval’). Volgens werknemer zijn Hydrauvision en Rida op grond van artikel 6:102 BW hoofdelijk aansprakelijk jegens werknemer voor de schade die hij heeft opgelopen als gevolg van zijn arbeidsongeval. Rida zou, als formele werkgever van werknemer, aansprakelijk zijn op grond van artikel 7:658 lid 1 en 2 BW, Hydrauvision als inlener (materiële werkgever) op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. Hydrauvision c.s. betwisten dat sprake is van schade in de uitoefening van de werkzaamheden. Het hof heeft aansprakelijkheid aangenomen en verwezen naar de schadestaatprocedure. Hydrauvision c.s. klagen hierover in cassatie.

*Conclusie A-G Hartlief**Maatschappelijk risico uitgezonderd, maar geen bestendige lijn*

In lijn met het gegeven dat de zorgplicht van de werkgever niet absoluut is en dat, in het algemeen, niet iedere vorm van gevaarstelling onrechtmatig is, wordt niet van de werkgever verwacht dat hij alle risico’s uitbant die kunnen ontstaan bij het uitoefenen van werkzaamheden. Ook in het kader van het werk is er een zeker ‘normaal maatschappelijk risico’ waarvoor een getroffen werknemer zijn werkgever niet met succes kan aanspreken. Eigenlijk gaat het om gevallen waarin de betrokken werknemer geen aanspraak kan maken op zorg door de werkgever, doch in plaats daarvan zelf moet opletten. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om alledaagse gevaren die men niet alleen in de context van het werk maar ook daarbuiten (‘in het normale leven’) tegenkomt en waartegen men zich op een zelfde wijze als ‘normaal’, buiten het werk dus, kan wapenen. In een dergelijk geval mag de werkgever in principe rekenen op die normale afdoende oplettendheid. Het verbaast niet dat in dit verband wel wordt verwezen naar ‘huis-, tuin- en keukengevaren’ of ‘huis-, tuin- en keukenongelukjes’. Zo wordt niet alleen gesuggereerd dat het gaat om ongevallen die eigenlijk meer met (on)oplettendheid van de werknemer te maken hebben dan met een gebrekkige inrichting van het werk of de werkplek, maar wordt ook een zekere onbenulligheid van het ongeval benadrukt. Van een duidelijke lijn van terughoudendheid in de rechtspraak van de Hoge Raad bij het aannemen van werkgeversaansprakelijkheid voor schade die is ontstaan door de verwezenlijking van risico’s die men pleegt te kennen uit het dagelijks leven, is echter

geen sprake. Hoewel er dus gevallen zijn waarin het te ver gaat om zorg van de werkgever te verlangen en in plaats daarvan op de eigen verantwoordelijkheid (oplettendheid en voorzichtigheid) van de werknemer mag worden gerekend, lijkt het niet verstandig om in dit verband te spreken van een bijzondere categorie van 'huis-, tuin- en keukengevaren' of 'huis-, tuin- en keukenongelukken'. Dat doet niet alleen geen recht aan de rechtspraak van de Hoge Raad die niet in die sleutel staat, maar vooral ook niet aan het gegeven dat alledaagse gevaren in de context van het werk, bijvoorbeeld door het structurele karakter van de blootstelling maar ook door het gegeven dat werknemers juist ook bij dit type werkzaamheden niet altijd optimaal geconcentreerd en alert zullen zijn, wel degelijk serieus kunnen worden zodat zij aanleiding geven tot door de werkgever te treffen maatregelen.

Toedracht ongeval - stelplicht en bewijslast

De subonderdelen leggen te veel de nadruk op (duidelijkheid over) de exacte toedracht van het ongeval. Het uitgangspunt is hier immers dat de werknemer die op grond van artikel 7:658 BW schadevergoeding wil vorderen van zijn werkgever voor schade die hij heeft geleden vanwege een arbeidsongeval, eerst moet stellen, en bij voldoende betwisting bewijzen, dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. In deze fase is het dus voldoende dat komt vast te staan dat de werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden, en niet dat de exacte omstandigheden komen vast te staan waaronder hij deze schade heeft geleden. Van de werknemer mag natuurlijk worden verwacht dat hij enige feiten stelt over de omstandigheden waaronder hij de schade tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden is opgelopen, maar van hem mag niet worden verwacht dat hij de exacte of de juiste toedracht van het arbeidsongeval waardoor hij schade heeft geleden stelt en bewijst. Blijft de oorzaak van het ongeval onduidelijk, dan draagt de werkgever hiervan het bewijsrisico

Schending zorgplicht

Voorop staat dat het hof als uitgangspunt heeft genomen dat werknemer bij de uitoefening van zijn werkzaamheden van een klimmiddel is gevallen. Ten aanzien van deze omstandigheden heeft het hof vervolgens beoordeeld of Hydrauvision c.s. hun zorgplicht hebben geschonden en dat deze schending ligt in een gebrek in de organisatie van het uit te voeren werk. Hydrauvision heeft, kort gezegd, onvoldoende gecontroleerd of de door werknemer te spuiten slangbreukventielen wel aan de juiste haken hingen. Dat de exacte toedracht van het ongeval onduidelijk is gebleven, komt voor risico van Hydrauvision c.s. Op werknemer rust als werknemer niet de stelplicht en bewijslast van de schending van de zorgplicht van zijn werkgever. Op grond van artikel 7:658 lid 2 BW dient de werkgever te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat hij aan zijn zorgplicht heeft voldaan. Anders dan het subonderdeel betoogt, mocht van werknemer dan ook niet worden verwacht dat hij specifiek aangaf "wat die schending van de zorgplicht nu precies inhield". Voor zover het subonderdeel betoogt dat het hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden door, kort gezegd, een zorgplichtschending aan te nemen voor een gebrekkige organisatie ten aanzien van de haken waar de te spuiten slangbreukventielen te hoog aan waren opgehangen, terwijl werknemer

slechts heeft gesteld dat hij is gevallen van een onveilige rolsteiger, miskent het dat werknemer ook heeft gesteld dat hij een klimmiddel nodig had omdat de slangbreukventielen te hoog voor hem hingen en dat dit kwam doordat de slangbreukventielen aan te korte haken waren gehangen. Hierop is ook gereageerd door Hydrauvision c.s. en dit is uitgebreid besproken tijdens de mondelinge behandeling in het hoger beroep. Door een zorgplichtschending aan te nemen op grond van een gebrekkige organisatie van het te verrichten werk in plaats van de door werknemer gestelde onveilige steiger heeft het hof dan ook niet artikel 24 Rv en artikel 149 Rv miskend.

Geen huis-tuin- en keukenongeval

Wanneer een werkgever klimmiddelen in een spuitcabine plaatst, ligt het voor de hand dat werknemers deze zullen gebruiken bij de uitoefening van hun werkzaamheden als zij de noodzaak daartoe zien. Het is in dat geval voldoende kenbaar voor de werkgever dat zijn werknemers in de spuitcabine de klimmiddelen daadwerkelijk kunnen gebruiken. Ook is het begrijpelijk dat het hof heeft geoordeeld dat de aard van de werkzaamheden meebrengt dat het gebruik van het klimmiddel verder gaat dan 'huis-, tuin- en keukengebruik'. Het gaat niet alleen om het feit dat een klimmiddel wordt gebruikt, maar ook om wat er vervolgens staande op het klimmiddel wordt gedaan. In dit geval brengt de door het hof omschreven aard van de werkzaamheden mee dat dit verder gaat dan wat men in het dagelijks leven staand op een klimmiddel doet.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:872

Zaaknummer: 22/01543

Rechters: M.J. Kroeze, C.E. Du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: H.J.W. Alt en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 7:658 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

Luizengaatje (art. 7:673 lid 8 BW) behoeft geen specifieke motivering indien verwerping besloten ligt in oordeel ernstige verwijtbaarheid.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 1994 bij de bank in dienst getreden in de functie van compliance officer. Sinds 2016 stond de bank onder verscherpt toezicht van De Nederlandsche Bank (hierna: DNB). Bij beslissing van 19 december 2017 heeft DNB aan de bank bestuurlijke boetes opgelegd vanwege schending van verplichtingen uit hoofde van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (hierna: Wwft). Begin 2018 heeft DNB een integriteitsonderzoek bij de bank uitgevoerd, waarbij opnieuw is vastgesteld dat de wettelijke vereisten met betrekking tot het cliëntenonderzoek structureel en stelselmatig niet werden nageleefd. Naar aanleiding hiervan heeft de bank een Improvement Plan of Action opgesteld, waarvan onderdeel was een analyse achteraf van dossiers van hoogrisicocliënten. Deze analyse bestond uit het opnieuw identificeren van deze cliënten door middel van het invullen van een zogenoemd CAF-formulier (Client Acceptation Form), dat door de desbetreffende cliënt diende te worden ondertekend. Het invullen van de CAF-formulieren werd gedaan door baliemedewerkers werkzaam in de vestigingen Amsterdam, Rotterdam en Utrecht. Ter uitvoering van de analyse is begin 2019 een taskforce ingesteld, waarvan werknemer deel uitmaakte.

In opdracht van de bank heeft een extern onderzoeksbureau, DPA Compliance & Risk (hierna: DPA), de door de bank uitgevoerde klantonderzoeken gecontroleerd. Bij e-mail van 30 oktober 2019 heeft DPA aan de bank meegedeeld dat was ontdekt dat in een dossier op een CAF-formulier de handtekening van de cliënt was gekopieerd uit een ander document en dat vervolgens in acht van dertien willekeurig uitgekozen dossiers – die al waren beoordeeld door de taskforce – hetzelfde is geconstateerd. Op 5 november 2019 heeft de bank over de bevindingen van DPA gesprekken gevoerd met drie baliemedewerkers die belast waren met het invullen van de CAF-formulieren (hierna: de baliemedewerkers). Aansluitend heeft de bank hierover met werknemer gesproken. De bank heeft werknemer op 8 november 2019 op staande voet ontslagen. Het hof overwoog het volgende: “Tegen deze achtergrond en de grote belangen die voor [de bank] op het spel stonden is het opdracht geven tot, althans uitleg geven over het kopiëren van handtekeningen van cliënten op oude documenten in/naar CAF-formulieren (waardoor de analyse achteraf van de hoog risico-clientendossiers in feite illusoir wordt) aan te merken als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. De kantonrechter is derhalve terecht tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op die grond overgegaan. (...) De handelwijze van [de werknemer] dient, mede gelet op de aard en omvang,

te worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen aangezien met het knippen en plakken van handtekeningen van cliënten de identiteit van de cliënten niet opnieuw werd geverifieerd hoewel dat de bedoeling was van de ter zake geldende regelgeving. (...) Krachtens artikel 7:673 lid 7 sub c BW is [de bank] geen transitievergoeding aan [de werknemer] verschuldigd en het hof ziet niet in waarom het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (artikel 7:673 lid 8 BW), zoals door [de werknemer] gesteld. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst is niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van [de bank] (...), zodat [de werknemer] ook geen recht heeft op een billijke vergoeding.”

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Luizengaatje (art. 7:673 lid 8 BW) behoeft geen specifieke motivering indien verwerping besloten ligt in oordeel ernstige verwijtbaarheid

Het middel neemt tot uitgangspunt dat de werknemer in eerste aanleg geen (herkenbaar) beroep heeft gedaan op artikel 7:673 lid 8 BW en veronderstelt dat de kantonrechter daarom niet heeft onderzocht of het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het middel onderkent voorts dat werknemer in hoger beroep weliswaar een beroep op artikel 7:673 lid 8 BW heeft gedaan, maar daarbij slechts heeft verwezen naar de cultuur binnen de bank ten aanzien van het verweten handelen. Het betoogt dat het hof in dat kader niettemin acht had moeten slaan op de persoonlijke omstandigheden waarop de werknemer zich, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, in ander verband heeft beroepen (de verzoeken tot vernietiging van het ontslag op staande voet, respectievelijk toekenning van een billijke vergoeding). Daarbij gaat het om de leeftijd van de werknemer (toen 55), de duur van het dienstverband (25 jaar), zijn positie op de arbeidsmarkt (gelet op de grond voor het ontslag), en de financiële gevolgen van een en ander.

Indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, is de transitievergoeding niet verschuldigd, zij het dat de rechter de transitievergoeding geheel of gedeeltelijk kan toekennen indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 7:673 lid 7, aanhef en onder c, en lid 8 BW). Bij de beoordeling of het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zijn alle omstandigheden van het geval van belang.

Het hof heeft de omstandigheid die werknemer heeft aangevoerd ter onderbouwing van zijn beroep op artikel 7:673 lid 8 BW, te weten dat zijn handelwijze strookte met een op dat punt bestaande cultuur binnen de bank, in het kader van zijn beoordeling van de mate van verwijtbaarheid van het handelen van de werknemer gemotiveerd verworpen. In de overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel dat bedoeld handelen ernstig verwijtbaar is, ligt voorts besloten dat het hof dit handelen werknemer, gelet op diens functie (compliance officer) en de belangen van de bank die op het spel stonden, zwaar aanrekent.

Tegen deze achtergrond behoefde de verwerping van het betoog van werknemer dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn, ook niet in het licht van de door de werknemer in ander verband aangevoerde persoonlijke omstandigheden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:883

Zaaknummer: 22/03462

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff en G.C. Makkink

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:673 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

De wet staat niet toe dat voor bovenwettelijke vakantie een minder ruim loonbegrip wordt overeengekomen dan geldt voor wettelijke vakantie.*Feiten*

Werknemer is in dienst bij NSR als machinist. Op zijn arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst NS (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer heeft op grond van de cao recht op wettelijke vakantiedagen (in art. 28 van de cao “verlofuren” genoemd) en op in artikel 29 van de cao genoemde vrije uren. Werknemer neemt vanaf 1 januari 2014 deel aan de Regeling Werktijdverkorting Oudere Werknemers (hierna: RO-regeling), die is neergelegd in het bij de cao behorende Keuzeplan. In het kader van deze regeling ontvangt hij zogenoemde RO-uren in ruil voor de vrije uren waarop hij recht heeft. Op 28 oktober 2016 hebben NSR en de vakbonden een vaststellingsovereenkomst gesloten, die is aangemeld als cao (hierna: vso-cao). Daarin is, kort gezegd, bepaald dat werknemers op wie de cao van toepassing is, recht hebben op betaling van de onregelmatigheidstoeslag over de opgenomen wettelijke vakantiedagen vanaf 1 januari 2017 en dat een nabetaling daarvan plaatsvindt voor de periode 1 januari 2012 tot 1 januari 2017. Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer recht heeft op uitbetaling van onregelmatigheidstoeslag over zijn opgenomen vrije uren. Werknemer vindt dat de onregelmatigheidstoeslag niet alleen over de wettelijke verlofuren, maar ook over de bovenwettelijke vrije uren uitbetaald moet worden en heeft diverse op dat standpunt gebaseerde nabetalingen gevorderd, alsmede correcte afdracht van pensioenpremie. De kantonrechter en het hof hebben de vorderingen van werknemer toegewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bedoeling moment toekenning vrijetijdsaanspraak bepalend voor antwoord op de vraag of sprake is van vakantieverlof en niet moment van besteding

Of een vrijetijdsaanspraak heeft te gelden als vakantie in de zin van artikel 7:634 BW hangt ervan af of deze aanspraak tot doel heeft de werknemer betaald verlof te verschaffen in verband met de werkbelasting die op hem drukt. Het komt er daarbij op aan of de vrijetijdsaanspraak op het moment van toekenning bedoeld is om de werknemer in verband met zijn werkbelasting gelegenheid te bieden voor rust en ontspanning. Indien de vrijetijdsaanspraak met dit doel is toegekend, verandert de aard van deze aanspraak niet als de toegekende uren vervolgens worden ingezet voor andere doeleinden.

Loonbegrip bovenwettelijke vakantiedagen gelijk aan wettelijke vakantiedagen

Van de bepalingen van afdeling 7.10.3 (art. 7:634-7:643 BW) kan niet ten nadele van de werknemer worden afgeweken, tenzij zodanige afwijking bij die bepalingen is toegelaten (art. 7:645 BW). Artikel 7:639 BW bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. Met loon wordt daarbij bedoeld het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon. De bepaling maakt voor het recht op loon geen onderscheid tussen de wettelijk voorgeschreven vakantie en bovenwettelijke vakantie. Een dergelijk onderscheid volgt evenmin uit andere bepalingen van afdeling 7.10.3, waarin voor enkele andere onderwerpen wel onderscheid wordt gemaakt tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen (zie de conclusie van de advocaat-generaal onder 4.31 e.v.). Het hof heeft dus met juistheid geoordeeld dat de wet niet toestaat dat voor bovenwettelijke vakantie een minder ruim loonbegrip wordt overeengekomen dan geldt voor wettelijke vakantie. De klacht faalt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:816

Zaaknummer: 21/05265

Rechters: M.V. Polak, C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel, H.J.W. Alt, I.L.N. Timp en K.A. Görgün

Wetsartikelen: 7:634 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Geen recht op aanzegvergoeding en transitievergoeding nu einde arbeidsovereenkomst op initiatief van werkneemster heeft plaatsgevonden.

Feiten

Werkneemster is sinds 22 juni 2022 in dienst bij Fletcher Hotel Exploitaties B.V. (hierna: Fletcher) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigend op 31 januari 2023. Fletcher heeft aan werkneemster meegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met haar wilde voortzetten, alsmede de voorwaarden waaronder die voortzetting zal plaatsvinden. Fletcher heeft werkneemster daartoe op 9 december 2022 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd doen toekomen. Bij brief van 13 december 2022 bevestigt Fletcher dat er sprake is van een salarisaanpassing, te weten dat het loon per 1 februari 2023 € 1.375,93 bruto per maand bedraagt. Ondanks herhaaldelijk verzoek is werkneemster niet tot ondertekening van de (verlengde) arbeidsovereenkomst overgegaan. Werkneemster verzoekt Fletcher te veroordelen tot betaling van één maandsalaris wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting, alsmede betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of Fletcher aan werkneemster de aanzegvergoeding verschuldigd is. Fletcher heeft werkneemster tijdig (uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt) schriftelijk geïnformeerd over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst en de voorwaarden waaronder de voortzetting zou plaatsvinden. Het is werkneemster die heeft meegedeeld niet te willen ondertekenen. Daarvoor heeft ze steeds andere redenen aangevoerd. Aanvankelijk heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat ze het contract niet kon ondertekenen omdat ze niet in het medewerkersportaal kon. Het advies van Fletcher om contact op te nemen met het hoofdkantoor om het probleem op te lossen, heeft zij niet opgevolgd. Vervolgens heeft werkneemster aangegeven niet tot ondertekening van het contract over te gaan omdat de gemaakte afspraken over de salarisaanpassing daarin niet opgenomen zouden zijn. Fletcher heeft daarop schriftelijk bevestigd dat haar salaris is aangepast en per 1 februari 2023 wordt verhoogd naar € 1.375,93 bruto per maand. Ook daarna is zij echter niet tot ondertekening van het contract overgegaan en heeft zij te kennen gegeven niet te willen tekenen omdat zij eerst aan haarzelf wilde werken in verband met haar gezondheid. De ter zitting ingenomen stelling dat zij de arbeidsovereenkomst niet heeft ondertekend omdat zij als gevolg van haar arbeidsongeschiktheid de gevolgen niet kon overzien, wordt als tardief aangemerkt. Daar

komt bij dat werkneemster heeft nagelaten deze stelling ook maar enigszins te onderbouwen. Nu Fletcher het dienstverband na 31 januari 2023 heeft willen voortzetten en daartoe ook tijdig een schriftelijk aanbod heeft gedaan, maar werkneemster te kennen heeft gegeven niet tot ondertekening te willen overgaan, heeft zij geen recht op een aanzegvergoeding. De gevorderde aanzegvergoeding zal dan ook worden afgewezen. Werkneemster maakt eveneens geen aanspraak op de transitievergoeding, nu de arbeidsovereenkomst niet eindigt (of niet is voortgezet) op initiatief van Fletcher. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het initiatief tot het einde van de arbeidsovereenkomst afkomstig is van werkneemster. De verzochte transitievergoeding zal eveneens worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3453

Zaaknummer: 10421744 AZ VERZ 23-29

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: mr. S.C. Leinders

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 onder a BW, 7:673 BW en 7:668 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Dat werknemer in een verhitte discussie waarin werkgever fysiek is geworden dingen heeft gezegd die hij achteraf gezien niet had moeten zeggen, maakt niet dat sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2022 in dienst bij (rechtsvoorganger van) werkgeefster. Vanwege loonbeslagen hebben partijen met ingang van 1 januari 2022 andere afspraken gemaakt over de loonuitbetaling aan werknemer. Per die datum is het loon verlaagd naar een bedrag van € 1.756,20 bruto per maand. Het verschil tussen het oude salaris van € 2.831,25 bruto en het nieuwe (lagere) salaris zou door werkgeefster in december 2022 aan werknemer worden uitbetaald. In de ochtend van 3 november 2022 heeft er in het bedrijfspand van werkgeefster een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en een bestuurder van werkgeefster. Aanleiding van dat gesprek was de uitbetaling van de gereserveerde (loon)bedragen. Dit gesprek mondde uit in een discussie en in een fysieke confrontatie. Op 3 november 2022 is werknemer op staande voet ontslagen wegens onder meer het bedreigen van de bestuurder. Werknemer verzoekt betaling van de billijke vergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

In de ontslagbrief die werkgeefster aan werknemer heeft gestuurd noemt zij als redenen voor het ontslag: (i) het uiten van ernstige bedreigingen naar de bestuurder en (ii) het uiten van doodsb bedreigingen naar de ex-bestuurder en huidige aandeelhouders. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster geen dringende reden had om werknemer op staande voet te ontslaan. Partijen zijn het erover eens dat het gesprek op 3 november 2022 is uitgemond in een verhitte discussie waarbij de gemoederen tussen partijen hoog opliepen. Hoewel werkgeefster betwist dat de bestuurder van werkgeefster werknemer bij zijn nek heeft gegrepen, erkent werkgeefster wel dat de bestuurder werknemer fysiek heeft aangeraakt door hem 'een duwtje in zijn nek' te geven. Dat werknemer daarop reageert en dingen zegt die hij achteraf gezien beter niet had kunnen zeggen, is in die context niet geheel onbegrijpelijk. Dat werknemer de bestuurder en/of aandeelhouders (met de dood) heeft bedreigd, is echter niet gebleken. De WhatsApp-berichten waarin bedreigingen worden geuit zijn afkomstig van de neef van werknemer. Onder omstandigheden kunnen gedragingen van vrienden en/of familieleden van een werknemer aan een werknemer worden toegerekend, maar werkgeefster verwijt werknemer in voornoemde ontslagbrief dat hij zelf bedreigingen heeft geuit. Daarvan is niet gebleken. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat

werknemer een grens heeft overschreden. Het had van werkgeefster als goed werkgever verwacht mogen worden om een discussie met werknemer niet te laten escaleren, hetgeen zij nu juist wel heeft gedaan. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om de gemoederen te laten bedaren en op een later moment in gesprek te gaan. Ook had zij ervoor kunnen kiezen om werknemer een officiële waarschuwing te geven. In plaats daarvan heeft zij echter naar het ingrijpendste middel van een ontslag op staande voet gegrepen. Dat is onder de gegeven omstandigheden naar het oordeel van de kantonrechter niet gerechtvaardigd. Het ontslag op staande voet is niet geldig, zodat aan werknemer een billijke vergoeding toekomt. De kantonrechter begroot de billijke vergoeding onder deze omstandigheden op € 9.000. Het gesprek is immers uitgemond in een discussie waaraan beide partijen een aandeel hadden. Gezien deze verstoorde verstandhouding ligt het niet voor de hand dat de arbeidsrelatie nog geruime tijd zou zijn voortgezet. Aan werknemer komt eveneens een transitievergoeding en de gefixeerde ontslagvergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4494

Zaaknummer: 10268229 VZ VERZ 23-174

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: Pershad, S. S. Pershad

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

RECHTSPRAAK

Het besluit tot opheffing van een functie was adviesplichtig, zodat ten onrechte geen advies is gevraagd aan de ondernemingsraad.*Feiten*

Insight Nederland, onderdeel van de wereldwijde Insight-groep, heeft een reorganisatie doorgevoerd waarbij de functie van country manager Netherlands is opgeheven en de nieuwe functie van general manager Northern Europe is gecreëerd. De voormalige country manager, werknemer A, is benoemd tot general manager Northern Europe. In juli 2022 heeft werknemer A vertrouwelijk aan de voorzitter van de ondernemingsraad (hierna: OR) gemeld dat Insight Nederland van plan was werknemer B, de senior solution sales manager, te ontslaan. Op 5 augustus 2022 heeft Insight Nederland een ontslagaanvraag voor werknemer B ingediend bij het UWV, en op 8 augustus 2022 is werknemer B op de hoogte gesteld dat zijn functie zou worden beëindigd vanaf 1 september 2022. Op dezelfde dag heeft Insight Nederland werknemer B een memo gestuurd waarin de redenen voor de opheffing van de functie werden toegelicht. Op 31 augustus 2022 heeft werknemer A het memo vertrouwelijk naar de OR gestuurd. Op 9 september 2022 verzocht de OR alsnog om een adviesaanvraag, nadat hun externe adviseur had vastgesteld dat het besluit adviesplichtig was. Op 30 september 2022 bevestigde werknemer A dat de positie van senior solution sales manager zou worden beëindigd, effectief per 1 oktober 2022, en informeerde het personeel hierover via een e-mail. Op 1 oktober 2022 werd werknemer B vrijgesteld van werkzaamheden, en later in november 2022 bereikten werknemer B en Insight Nederland een minnelijke regeling voor de beëindiging van zijn dienstverband. De OR stelt dat Insight Nederland het besluit tot opheffing van de functie van senior solution sales manager heeft genomen zonder advies te vragen, terwijl zij daartoe volgens de OR wel verplicht was op grond van artikel 25 lid 1 onder e WOR.

Oordeel

Insight Netherlands stelt dat de OR niet-ontvankelijk is omdat de beroepstermijn voor indiening van het verzoekschrift door de OR is verstreken. De OR benadrukt dat de ondernemer primair verantwoordelijk is voor een goed verloop van het medezeggenschapstraject, zodat er geen misverstanden kunnen ontstaan over de fase waarin de besluitvorming zich bevindt. Aanvankelijk is alleen de voorzitter van de OR geïnformeerd over het vertrek van werknemer. De OR werd echter pas op 30 september 2022 officieel op de hoogte gesteld van het definitieve besluit. Het beroepschrift van de ondernemingsraad werd binnen de wettelijke termijn ontvangen, waardoor de ondernemingsraad ontvankelijk is in

zijn verzoek. De OK is verder van oordeel dat het besluit adviesplichtig was. De OR heeft betoogd dat het besluit om de functie van senior solution sales manager op te heffen adviesplichtig is volgens de WOR, omdat het een belangrijke wijziging in de organisatie van Insight Nederland betreft. De senior solution sales manager gaf leiding aan een grote en belangrijke afdeling binnen het bedrijf, waar zeventig medewerkers werkzaam zijn. De taken van de manager zullen worden verdeeld tussen de head of sales & business management Netherlands en de lijnmanagers. Insight Nederland betwist dat het besluit een belangrijke wijziging is en stelt dat het logisch voortvloeit uit een eerdere reorganisatie. Volgens de OK is het besluit wel degelijk een belangrijke wijziging, omdat het leidt tot een verandering in taken en verantwoordelijkheden binnen de salesafdeling, inclusief het schrappen van een managementlaag. Dit heeft gevolgen voor de belasting van de head of sales & business management Netherlands en de taken van de lijnmanagers. Insight Nederland had de OR aldus in de gelegenheid moeten stellen om advies uit te brengen. Insight Nederland dient het besluit tot opheffing van de functie van senior solution sales manager van juli 2022 in te trekken, zodat de reeds ingetreden gevolgen van het besluit uiterlijk op 1 augustus 2023 moeten worden teruggedraaid.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:922

Zaaknummer: 200.318.133/01 OK

Rechters: C.C. Meijer, W.A.H. Melissen, A.P. Wessels, M.N. Hoogendoorn en S. ten Have

Advocaten: J.J.M. van Mierlo en F.C. van Uden

Wetsartikelen: artikel 25 WOR

RECHTSPRAAK

Er is sprake van overgang van onderneming (art. 7:662 BW) zodat eiseres bij gedaagde in dienst is gebleven.*Feiten*

Werkneemster is op 1 november 2021 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij onderneming A, een zorgboerderij met inwonende cliënten en verder cliënten met verstandelijke en/of psychische beperkingen. Werkneemster vervult de functie persoonlijke begeleider. Op 12 mei 2022 is tussen een medewerker van onderneming A en onderneming A een koopovereenkomst tot stand gekomen, waardoor de activa, passiva (waaronder grond en opstallen) van onderneming A is overgenomen door de onderneming van de medewerker (hierna: 'werkgeefster'). Werkneemster is op 31 mei 2022 arbeidsongeschikt geraakt door long-COVID. Per 7 september 2022 is werkgeefster de zorgboerderij onder een nieuwe naam gaan uitoefenen. De inwonende cliënten zijn gebleven. Verder hebben elf van buiten komende cliënten hun dagbesteding voortgezet en zijn de dieren op de boerderij achtergebleven, evenals diverse roerende zaken, waaronder computers, een auto (Renault Traffic), een aanhangwagen, gereedschap, inventaris, een paardentrailer en overige paardenbenodigdheden. Naast werkneemster en de medewerker, waren er nog zes medewerkers in dienst bij onderneming A. Deze zes medewerkers zijn per 7 september 2022 overgenomen door werkgeefster. Werkneemster is in dienst gebleven van Onderneming A, die ook het salaris tot en met oktober 2022 heeft uitbetaald. Hierna heeft werkneemster geen salaris meer ontvangen, nu de verzuimverzekering van onderneming A geen dekking gaf voor het salaris van werkneemster, omdat onderneming A was opgehouden te bestaan. Werkneemster heeft in de maanden september en oktober 2022 bij werkgeefster gewerkt ten behoeve van haar re-integratie. Werkneemster stelt dat per 7 september 2022 een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden, zodat zij per die datum in dienst is getreden bij werkgeefster.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een overgang van onderneming ten gevolge van een overeenkomst. Het begrip "overgang krachtens overeenkomst" dient ruim geïnterpreteerd te worden. Het gaat erom dat een contractuele relatie ertoe leidt dat een ander de zeggenschap en de verantwoordelijkheid krijgt over de exploitatie van een onderneming. Dat is hier aan de orde. Tussen onderneming A en werkgeefster is een overeenkomst tot stand gekomen wat heeft geleid tot de overdracht van de zeggenschap en verantwoordelijkheid over de exploitatie van onderneming A aan werkgeefster. Dat werkgeefster een andere uitleg geeft

aan de overeenkomst, te weten dat deze niet de onderneming A met haar activa en de passiva betrof maar slechts ziet op de koop van de aan onderneming A toebehorende onroerende zaak, leidt vooralsnog niet tot een ander oordeel. Partijen hebben door de uitvoering van de koopovereenkomst gevolg gegeven aan hun intentie de voortzetting van de bedrijfsvoering over te dragen aan werkgeefster. Dit blijkt onder meer uit het feit dat medewerkers van onderneming A bij werkgeefster in dienst zijn getreden en de inwonende cliënten van onderneming A nu de zorg en begeleiding krijgen van werkgeefster. De als economische eenheid te kwalificeren activiteiten die door de onderneming werden verricht, worden aansluitend uitgevoerd door werkgeefster. De identiteit van de onderneming is aldus behouden gebleven, zonder dat de bedrijfsvoering tussendoor is stopgezet. Het voorgaande leidt ertoe dat werkneemster op 7 september 2022 van rechtswege in dienst is gekomen bij werkgeefster en dat op werkgeefster een loon(door)betalingsverplichting rust. Werkgeefster zal daarom worden veroordeeld om met ingang van 1 november 2022 het op grond van de arbeidsovereenkomst geldende loon te betalen. De door werkneemster gevorderde wedertewerkstelling is, gelet op het bestaan van de arbeidsovereenkomst met werkgeefster, eveneens toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3815

Zaaknummer: 10363631 \ VV EXPL 23-17

Rechters: E.K. van der Lende-Mulder Smit

Advocaten: M. Harte

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Aanhouding beslissing over voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst stichtingbestuurder in verband met feitenvaststelling bodemprocedure.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 2019 in dienst van Stichting Atria, kennisinstituut voor emancipatie en vrouwengeschiedenis (hierna: Atria) als (statutair) directeur-bestuurder. Het laatstverdiende salaris bedraagt € 10.931,99 bruto per maand, inclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering. De RvT heeft in de periode van december 2021 tot maart 2022 diverse meldingen ontvangen over het gedrag van werkneemster, waaronder op 20 maart 2022 van de (externe) vertrouwenspersoon van Atria. Hoffmann Bedrijfsrecherche is ingeschakeld om klachten met betrekking tot (seksueel) grensoverschrijdend gedrag/intimiderend gedrag van, dan wel het niet integer handelen door werkneemster te onderzoeken. Naast het externe onderzoek door Hoffman heeft ook een intern onderzoek door de tijdelijke voorzitter van de RvT plaatsgevonden. Dit onderzoek zag op gebeurtenissen rond (mogelijke manipulatie van) het medewerkerstevredenheidsonderzoek (verder: het MTO), fondsenwerving en het cv van werkneemster. Bij brief van 5 december 2022 heeft Atria op de voet van artikel 3:49 BW de arbeidsovereenkomst met werkneemster vernietigd op grond van bedrog, subsidiair dwaling. In de brief stelt Atria het (volgens haar grensoverschrijdende) gedrag van werkneemster, het door haar wijzigen van de uitkomsten van het MTO, geconstateerde onjuistheden in het cv en het door haar niet beschikken over fondsenwervende kwaliteiten, aan de orde. Tijdens de vergadering van de RvT op 22 december 2022 is het besluit tot voorwaardelijk ontslag van werkneemster unaniem genomen. Bij e-mail van 27 december 2022 is het besluit aan haar kenbaar gemaakt. Atria verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, voor zover onherroepelijk komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst niet reeds is geëindigd op 5 dan wel 22 december 2022. Atria verzoekt om in dat geval te ontbinden op de kortst mogelijk termijn en zonder toekenning van een transitievergoeding en/of billijke vergoeding. Atria stelt daartoe dat sprake is van verwijtbaar handelen (e-grond), een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) dan wel een combinatie daarvan (i-grond).

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. Tussen partijen wordt nog (uitgebreid) geprocedeerd over de buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst van 5 december 2022 en de opzegging van 22 december 2022. Of in de onderhavige zaak sprake is van een arbeidsovereenkomst die nog bestaat en dus mogelijk ontbonden kan worden, zoals door Atria

verzocht, is derhalve nog onduidelijk. Alvorens onderhavig verzoek inhoudelijk kan worden beoordeeld is van belang dat duidelijkheid bestaat over de tussen partijen vaststaande feiten en omstandigheden. Atria legt immers de verwijten die zij werkneemster maakt in het kader van de buitengerechtelijke vernietiging van 5 december 2022 en de opzegging door de RvT op 22 december 2022 ook aan het onderhavige ontbindingsverzoek ten grondslag. De daaromtrent nog vast te stellen feiten en omstandigheden zijn zowel relevant voor de beoordeling van de ontbindingsgrond als voor de termijn van de ontbinding. Omtrent die feiten en omstandigheden bestaat nog onvoldoende duidelijkheid om een beslissing te nemen. In de bodemprocedure, bekend onder zaaknummer C/13/732489 / HA ZA 23-374, liggen de buitengerechtelijke vernietiging van 5 december 2022 en het ontslagbesluit van 22 december 2022 voor. Gelet op de zorgvuldigheid acht de rechtbank het wenselijk dat op onderhavig verzoek zo veel mogelijk gelijktijdig zal worden beslist. Gesteld noch gebleken is dat onderhavig verzoek zodanig spoedeisend is dat het afwachten van de uitkomst van die procedure een onredelijke vertraging in de behandeling oplevert. De rechtbank houdt de onderhavige zaak derhalve aan tot daarin is beslist.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2930

Zaaknummer: 732447 HA RK 23-122

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: H.A. van Hapert en L.F. Jagtenberg

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

RECHTSPRAAK

Aanhouding beslissing over ontslagvergoedingen stichtingbestuurder in verband met feitenvaststelling bodemprocedure.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 oktober 2019 in dienst van Stichting Atria, kennisinstituut voor emancipatie en vrouwengeschiedenis (hierna: Atria) als (statutair) directeur-bestuurder. Het laatstverdiende salaris bedraagt € 10.931,99 bruto per maand, inclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering. De RvT heeft in de periode van december 2021 tot maart 2022 diverse meldingen ontvangen over het gedrag van werkneemster, waaronder op 20 maart 2022 van de (externe) vertrouwenspersoon van Atria. Hoffmann Bedrijfsrecherche is ingeschakeld om klachten met betrekking tot (seksueel) grensoverschrijdend gedrag/intimiderend gedrag van, dan wel het niet integer handelen door werkneemster te onderzoeken. Naast het externe onderzoek door Hoffman heeft ook een intern onderzoek door de tijdelijke voorzitter van de RvT plaatsgevonden. Dit onderzoek zag op gebeurtenissen rond (mogelijke manipulatie van) het medewerkerstevredenheidsonderzoek (verder: het MTO), fondsenwerving en het cv van werkneemster. Bij brief van 5 december 2022 heeft Atria op de voet van artikel 3:49 BW de arbeidsovereenkomst met werkneemster vernietigd op grond van bedrog, subsidiair dwaling. In de brief stelt Atria het (volgens haar grensoverschrijdende) gedrag van werkneemster, het door haar wijzigen van de uitkomsten van het MTO, geconstateerde onjuistheden in het cv en het door haar niet beschikken over fondsenwervende kwaliteiten, aan de orde. Tijdens de vergadering van de RvT op 22 december 2022 is het besluit tot voorwaardelijk ontslag van werkneemster unaniem genomen. Bij e-mail van 27 december 2022 is het besluit aan haar kenbaar gemaakt. Atria heeft bij verzoek van 16 februari 2023 voorwaardelijk, namelijk voor zover de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd op 5 of 22 december 2022, verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Werkneemster verzoekt in de onderhavige procedure veroordeling van Atria om, indien de arbeidsovereenkomst ten einde is gekomen, haar de overeengekomen vertrekpremie van € 21.863,98 bruto te betalen. Voor zover de overeengekomen vertrekpremie niet wordt toegewezen, verzoekt werkneemster toekenning van de transitievergoeding (€ 12.462,32 bruto). Ook verzoekt werkneemster toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. Alvorens de verzoeken van werkneemster inhoudelijk kunnen worden beoordeeld, is van belang dat tussen partijen vaststaat of, en zo ja wanneer en op welke wijze, de arbeidsovereenkomst is geëindigd of wordt beëindigd. Dat is immers onder

andere van belang voor de inhoudelijke beoordeling van het verzoek om een billijke vergoeding, onder meer nu voor die beoordeling op grond van 7:681 BW geldt dat indien sprake is van een ontslag in strijd met artikel 7:671 BW of een opzegverbod niet afzonderlijk behoeft te worden getoetst of daarbij sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Atria, terwijl dat bij een beoordeling op grond van artikel 7:682 lid 3 sub b BW en artikel 7:671b lid 9 BW wel aan de orde is. In dat kader is mede van belang of de door Atria aan werkneemster gemaakte verwijten (ten zien van haar cv en het MTO) juist zijn. In de bodemprocedure, bekend onder zaaknummer C/13/732489 / HA ZA 23-374, liggen de buitengerechtelijke vernietiging van 5 december 2022 en het ontslagbesluit van 22 december 2022 voor. Gelet op de zorgvuldigheid acht de rechtbank het wenselijk dat op onderhavig verzoek zo veel mogelijk gelijktijdig met die zaak zal worden beslist. De rechtbank houdt de onderhavige zaak derhalve aan en laat deze met de bodemzaak gelijk lopen totdat meer duidelijk is over de gang van zaken rond het handelen en het einde van de arbeidsovereenkomst van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2929

Zaaknummer: 732448 HA RK 23-123

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.L. Sterrenberg-Ellerbroek en H.A. van Hapert

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:681 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering wedertewerkstelling. Op non-actiefstelling na meldingen over grensoverschrijdend gedrag. Aard en ernst van de meldingen leveren voldoende zwaarwegende grond op om werknemer (nog) niet weder te werk te stellen.

Feiten

Werknemer is sinds 18 november 1991 werkzaam bij de rechtsvoorganger van Hago Airport Services B.V. (hierna: HAS). Per 1 april 2009 is werknemer in dienst getreden bij HAS als voorman/plaatsvervangend teamleider. In september 2021 heeft HAS opdracht verleend tot het verrichten van een algemeen cultuuronderzoek binnen HAS. Werknemer is op non-actief gesteld nadat uit het onderzoeksrapport blijkt dat enkele medewerkers ervaring zouden hebben met seksuele intimidatie en grensoverschrijdend gedrag door werknemer. Na nader onderzoek naar de aannemelijkheid, aard en ernst van de meldingen wordt onder meer geadviseerd werknemer elders te werk te stellen. HAS biedt werknemer vervolgens twee soortgelijke functies aan op een andere werkplek. Werknemer weigert dit en vordert onder meer in kort geding wedertewerkstelling in zijn eigen functie.

Oordeel

De kantonrechter acht het zorgvuldig dat HAS in het najaar van 2021 een (anoniem) algemeen cultuuronderzoek heeft laten plaatsvinden, omdat zij een stap wilde zetten in de psychosociale veiligheid op de werkvloer. HAS heeft bovendien terecht aangevoerd dat zij de situatie, nadat de uitkomsten van het eerste onderzoeksrapport haar onder ogen waren gekomen, niet op zijn beloop kon laten. Nadat HAS erachter kwam dat de in het eerste onderzoeksrapport niet nader bij naam genoemde teamleider werknemer betrof, was zij gehouden zorgvuldig vervolgonderzoek te doen naar de aannemelijkheid, aard en ernst van de meldingen. Bij de op HAS rustende verplichting om een veilig werkklimaat te creëren past immers dat beschuldigingen op het gebied van (seksueel) grensoverschrijdend gedrag serieus worden genomen en goed en zorgvuldig worden onderzocht. De kantonrechter heeft op voorhand geen reden om te twijfelen aan de onafhankelijkheid van het onderzoeksbureau en/of de wijze waarop dit het onderzoek heeft vormgegeven. De verwijten van onzorgvuldigheid die werknemer HAS en/of het onderzoeksbureau in dat verband maakt, worden verworpen. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom het tweede onderzoek door een ander onderzoeksbureau uitgevoerd had moeten worden. Uit het onderzoek blijkt dat drie vrouwelijke collega's onafhankelijk van elkaar gelijkluidende meldingen hebben gedaan over (in totaal vier incidenten) waarbij werknemer hen bij de

borsten en/of billen zou hebben vastgepakt/aangeraakt. Verder hebben meerdere medewerkers verklaard dat ze hebben gehoord dat werknemer (een) medewerkster(s) bij hun billen of zij zou hebben vastpakt en dat deze medewerkers niet durven te verklaren, omdat ze bang zijn voor hun baan. De onderzoekers stellen vast dat, naast de eigen verklaringen van meldsters, er geen harde en objectiveerbare feiten of omstandigheden zijn die het ongewenste gedrag bevestigen of ontkrachten. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de conclusie van het eindrapport is dat niet kan worden bewezen dat hij de verweten handelingen heeft verricht en dat hij daarom weer aan het werk kan in zijn eigen functie. De kantonrechter overweegt dat weliswaar niet onomstotelijk is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan de gedragingen, maar dat HAS gelet op de aard en de ernst van de meldingen en de overige bevindingen uit het eindrapport vooralsnog een redelijke en voldoende zwaarwegende grond heeft om werknemer niet meer in zijn eigen functie te werk te stellen. Gelet op de op HAS rustende verplichting een veilig werkklimaat te creëren voor ál haar werknemers, acht de kantonrechter het op voorhand gerechtvaardigd dat HAS gehoor geeft aan de aanbeveling om werknemer niet te laten terugkeren in zijn eigen functie. Van belang is verder dat sprake is van een hiërarchische werkrelatie, wat meebrengt dat werknemer bij toewijzing van de vordering zou terugkeren als leidinggevende van meldsters. HAS heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat dit gepaard zou kunnen gaan met mogelijke uitval van (een) werknemer(s), hetgeen bij een van de meldsters overigens ook daadwerkelijk al eerder is gebeurd. Het belang van HAS bij handhaving van de op non-actiefstelling dient dan ook te prevaleren boven het belang van werknemer om, vooruitlopend op de uitkomst van de reeds aanhangige ontbindingsprocedure, terug te keren in zijn functie.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4529

Zaaknummer: 10407323 VV23-36

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S. de Lange

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Toerekenbare tekortkoming in nakoming arbeidsovereenkomsten door werknemers die eigen onderneming oprichten.*Feiten*

X en Y waren werknemers van Z. Zij werkten het laatste deel van hun arbeidsovereenkomst voor Vitatech B.V. X en Y hebben terwijl zij nog in dienst waren bij Z een onderneming opgericht genaamd A. X was aanvankelijk met Z in overleg over een samenwerking tussen A en Z, maar dat is uiteindelijk op niets uitgelopen. A eist onder meer een verklaring voor recht dat X en/of Y elk toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakomingen van de bedingen in hun arbeidsovereenkomsten

Oordeel

X en Y zijn tekortgeschoten in de nakoming van hun arbeidsovereenkomsten, omdat zij een deel van hun werktijd hebben besteed aan A. Dit blijkt uit de whatsappgesprekken. Zij moeten de schade die Z hierdoor heeft geleden dan ook vergoeden. Z heeft niet gesteld hoeveel van hun werktijd X en Y volgens haar hebben besteed aan A, al valt uit haar stellingen wel op te maken dat zij van mening is dat dit een aanzienlijk deel is geweest. De kantonrechter stelt aan de hand van de stukken (met name de whatsappgesprekken) vast dat X en Y vanaf februari 2019 gemiddeld 5% van hun werktijd hebben besteed aan A. X en Y hebben aangevoerd dat deze gesprekken met name plaatsvonden tijdens pauzes en aan het einde van de werkdag, en dat het ook mogelijk is dat zij sommige dagen vrij hadden genomen bij Z. Dat is inderdaad vaak het geval. Uit de gesprekken zelf volgt echter dat zij ook onder werktijd aan Z hebben gewerkt. Uit de stukken volgt verder dat X en Y collega's hebben ingezet om te werken voor A. Het is op zich niet onrechtmatig dat zij hen hebben gevraagd om mee te gaan naar A, maar het is wel onrechtmatig dat zij hen hebben aangespoord om een deel van hun werktijd te besteden aan A. De kantonrechter gaat ervan uit dat ook de collega's vanaf mei 2019 5% van hun werktijd hebben besteed aan A. De kantonrechter geeft geen beslissing over het studiekostenbeding van Y. Z stelt dat Y een studie heeft gevolgd op kosten van Z en dat zij volgens haar arbeidsovereenkomst een deel van de kosten van die opleiding moet terugbetalen. Als dat zo is, dan moet Z nakoming van die afspraak vorderen, maar dat doet zij in deze procedure niet. De kantonrechter verklaart voor recht dat X en/of Y elk toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakomingen van de bedingen in hun arbeidsovereenkomsten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4538

Zaaknummer: 8963150 CV EXPL 21-1045

Rechters: M. Fiege

Advocaten: L. Keukens en P.A. Josephus Jitta

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vordering werknemers tot ongewijzigde voortzetting pensioenregeling na eenzijdige wijziging door werkgever afgewezen. Zwaarwichtig belang werkgever voldoende aangetoond.

Feiten

Drie werknemers (hierna: werknemers) zijn op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM), laatstelijk in de functie van senior toezichthouder. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat werknemers deelnemen aan de collectieve pensioenregeling. De voorwaarden van deze regeling zijn opgenomen in het Pensioenreglement, dat onderdeel uitmaakt van de Personeelsgids (hierna: de pensioenregeling). De arbeidsovereenkomst van werknemers bevat een eenzijdig wijzigingsbeding. Op 18 december 2015 hebben het bestuur en de OR een pensioenakkoord ondertekend. Bij brief van 25 december 2015 heeft de OR ingestemd met wijziging van de pensioenregeling. In de wijzigingsbrief van 22 december 2015 aan de medewerkers (waaronder werknemers) staat onder meer dat de pensioenregeling is vernieuwd in verband met acute financieringsproblematiek en onbeheersbaarheid van de kosten van de pensioenregeling. Ook vormde de marktconformiteit van de huidige regeling aanleiding de pensioenregeling te vernieuwen. De pensioenregeling is per 1 januari 2016 gewijzigd. Werknemers vorderen veroordeling van AFM tot ongewijzigde voortzetting van de pensioenregeling zoals die tot 1 januari 2016 voor werknemers van toepassing was.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is of AFM een beroep kan doen op het eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst en de daaraan gekoppelde maatstaf van artikel 7:613 BW. De kantonrechter weegt de belangen van AFM bij wijziging van de pensioenregeling af tegen de belangen van werknemers bij instandhouding van die regeling. De door de wijziging van de pensioenregeling bereikte kostenbesparing was in de ogen van de minister van Financiën noodzakelijk om de begroting van AFM voor 2016 goed te keuren, gelet op de acute financieringsproblematiek en de toekomstige kostenontwikkeling van de pensioenregeling. In zoverre is de wijziging van de pensioenregeling noodzakelijk voor het voortbestaan van de onderneming. Het feit dat de OR heeft ingestemd met de gewijzigde pensioenregeling wijst er ook op dat sprake is van een zwaarwichtig belang aan de zijde van AFM. De vordering van werknemers is erop gericht dat de oude pensioenregeling ongewijzigd voor hen in stand blijft. Naar het oordeel van de kantonrechter is evenwel voldoende gebleken dat minder bezwarende maatregelen ontoereikend zijn om de noodzakelijke kostenbesparing

te bereiken. De kantonrechter overweegt dat in confesso is dat het belang van werknemers door de wijziging van de pensioenregeling wordt geschaad. Dat geen sprake is van redelijke compensatiemaatregelen – zoals door werknemers betoogd – wordt echter niet gevolgd. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat thans onvoldoende grond om vast te stellen dat werknemers onevenredig financieel nadeel hebben als gevolg van de wijziging. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat AFM voldoende heeft aangetoond dat zij een zodanig zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging van de pensioenregeling en dat het belang van werknemers dat door de wijziging wordt geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. Afwijzing van de vordering van werknemers volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:10181

Zaaknummer: 6215837 CV EXPL 17-18240

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: L.I. Hofstee en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wiens arbeidsovereenkomst eerder is ontbonden vanwege ernstig verwijtbaar handelen, vordert (na)betaling van ploegentoeslag en bonus over periode van op non-actiefstelling. Vordering tot betaling ploegentoeslag toegewezen; vordering tot betaling bonus afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2018 in dienst getreden bij Kite Pharma EU B.V. (hierna: Kite Pharma). De functie van werknemer was Cell Therapy Specialist II. Tussen april 2020 en maart 2021 heeft een drietal incidenten plaatsgevonden die volgens Kite Pharma alle betrekking hadden op de integriteit van werknemer. Kite Pharma heeft werknemer op 15 april 2021 op non-actief gesteld. De kantonrechter heeft op 31 maart 2022 de arbeidsovereenkomst per direct ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer (zie AR 2022-0502). Het gedrag bestond er volgens de kantonrechter uit dat werknemer, nadat hij in twee eerdere waarschuwingen al was gewezen op het belang van strikte naleving van de veiligheidsregels, een collega heeft benaderd om hem op ontoelaatbare wijze te helpen een (voor zijn werk noodzakelijke) training te behalen. Kite Pharma heeft tot 5 mei 2021 ziekingeld (inclusief ploegentoeslag) aan werknemer betaald. In de periode daarna heeft Kite Pharma een deel van de ploegentoeslag niet betaald en bij de eindafrekening reeds betaalde ploegentoeslag verrekend met vakantiegeld, vakantie-uren en door werknemer te betalen proceskosten. Bij beschikking van 4 april 2023 heeft het hof de beslissing van de kantonrechter bekrachtigd (zie AR 2023-0449). Werknemer vordert (na)betaling van ploegentoeslag en een bonus over de periode van op non-actiefstelling.

Oordeel

Ploegentoeslag

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kite Pharma heeft niet weersproken dat de ploegentoeslag altijd aan werknemer is uitbetaald, ook tijdens ziekte en verlof. De stelling van Kite Pharma dat deze toeslag alleen werd uitbetaald als daadwerkelijk in ploegen werd gewerkt en het ongemak daarvan werd ondervonden, houdt daarom geen stand. Ook is in de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat bij op non-actiefstelling van werknemer het volledige loon wordt betaald. Hieruit volgt niet dat een deel van het loon (de ploegentoeslag) over de periode van op non-actiefstelling niet hoeft te worden betaald als blijkt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer heeft aldus recht op uitbetaling van de ploegentoeslag over de periode van op non-actiefstelling. Een totaalbedrag aan vakantiegeld

en vakantie-uren inclusief ploegentoeslag van € 15.957,96 wordt daarom als uitgangspunt genomen, waarop de proceskosten ad € 1.073 in mindering komen zoals door partijen aan de orde gesteld. De kantonrechter wijst daarom een bedrag van € 14.884,96 bruto toe.

Bonus

Werknemer vordert betaling van een bonus (inclusief ploegentoeslag) over het jaar 2021 en de eerste drie maanden van 2022. Hij stelt dat Kite Pharma structureel en veelal onafhankelijk van zijn functioneren in het verleden een bonus heeft uitgekeerd. Hierdoor is de bonus een vast looncomponent geworden. Werknemer stelt dat hij over 2021 tot zijn op non-actiefstelling naar behoren heeft gefunctioneerd. De kantonrechter overweegt dat niet is gebleken van een structureel en veelal onafhankelijk van het functioneren van werknemer aan hem uitgekeerde bonus. Werknemer heeft over 2019 en 2020 weliswaar een bonus ontvangen, maar de bonus over 2020 is door Kite Pharma naar aanleiding van twee officiële schriftelijke waarschuwingen in 2020 op 60% vastgesteld. Na de laatste officiële waarschuwing in december 2020 is werknemer op 15 april 2021 op non-actief gesteld. Het gedrag dat door Kite Pharma aan de op non-actiefstelling ten grondslag is gelegd, is later door de kantonrechter in het kader van de ontbindingsprocedure als ernstig verwijtbaar handelen van werknemer gekwalificeerd. De stelling van werknemer dat zijn functioneren tijdens de op non-actiefstelling als 'neutraal' of 'voldoende' zou moeten worden beoordeeld mist een juridische grondslag en is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen ook feitelijk niet te volgen. De vordering ter zake van betaling van een bonus ad € 5.946,31 wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4261

Zaaknummer: 10038411 CV EXPL 22-4714

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: J.W. Ebbink en M. Ruijsenaars

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet terecht. Sprake van dringende reden: ernstige bedreiging. Werknemer heeft tegen zijn leidinggevende gezegd: “Ik schiet jullie kapot”. Geen aanspraak op de transitievergoeding, ook niet op grond van artikel 7:673 lid 8 BW.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1990 in dienst getreden bij werkgever. Op 21 april 2022 heeft een incident plaatsgevonden waarbij werknemer tegen de coördinator, tevens zijn direct leidinggevende “Ik schiet jullie kapot” heeft gezegd. Diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen. Op 25 april 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werkgever heeft deze ziekmelding, gezien het ontslag op staande voet, niet geaccepteerd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Hiertegen komt werknemer in beroep.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. Op grond van lid 2 en sub e van artikel 7:678 BW kan een dringende reden onder andere aanwezig geacht worden wanneer de werknemer de werkgever, diens familieleden of huisgenoten, of zijn medewerkers mishandelt, grovelijk beledigt of op ernstige wijze bedreigt. In de onderhavige zaak gaat het over de vraag of sprake is van ernstige bedreiging. Tussen partijen staat vast dat werknemer (eenmaal) “Ik schiet jullie kapot” heeft geroepen tegen zijn leidinggevende, nadat hij door hem op zijn rijgedrag was aangesproken en de situatie was geëscaleerd. Het hof is van oordeel dat de uiting “Ik schiet jullie kapot” in zijn algemeenheid en in het huidige tijdgewricht kan worden opgevat als een ernstige bedreiging als bedoeld in het tweede lid van artikel 7:678 BW. Het maakt dus in beginsel niet eens uit of de direct leidinggevende zelf het als een ernstige bedreiging heeft opgevat. Afgezien daarvan concludeert het hof dat de direct leidinggevende het wel degelijk zo heeft opgevat. De stelling van werknemer dat het ging om een eenmalige onbeheerste woede-uiting, maakt de ernst van hetgeen hij heeft gezegd – en dus de ernst van de bedreiging – niet anders, zeker nu werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de impact van de bedreiging voor de direct leidinggevende nog altijd groot is. Rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, dus óók met het lange (overigens bepaald niet vlekkeloze, gezien de door werkgever overgelegde waarschuwingen) dienstverband van werknemer, zijn leeftijd en de ingrijpende gevolgen van het ontslag op staande voet, is het hof net als de kantonrechter van oordeel dat een belangenafweging niet in het voordeel van werknemer dient uit te vallen, gelet op de ernstige bedreiging door werknemer. Er is dus sprake van een

rechtsgeldig ontslag op staande voet. Ten aanzien van de verzochte transitievergoeding overweegt het hof dat het in dit geval van oordeel is dat de door werknemer gedane bedreiging als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Gesteld noch gebleken is dat werknemer op het moment van de bedreiging dermate psychische klachten had die de bedreiging minder verwijtbaar maken. Dit betekent dat de transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 7 sub c BW niet is verschuldigd. De uitzonderings situatie van artikel 7:673 lid 8 BW, waarop werknemer voor het eerst in hoger beroep (hetgeen is toegestaan) een beroep heeft gedaan, is niet aan de orde. Het hof heeft bij dit oordeel ook de persoonlijke omstandigheden – met name het lange dienstverband – betrokken waarnaar werknemer heeft verwezen, alsook alle andere omstandigheden van het geval.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1880

Zaaknummer: 200.320.525_01

Rechters: R.R.M. de Moor, J.I.M.W. Bartelds en A.J. van de Rakt

Advocaten: Akça-Altun en S. Lammers

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Loonstop arbeidsongeschikte luchthavenbeveiliger (deels) terecht, nu zij zonder deugdelijke grond tekortschoot in re-integratieverplichting om het door de bedrijfsarts geadviseerde gesprek met werkgever aan te gaan.

Feiten

Werkneemster is op 21 maart 2011 bij I-SEC Nederland B.V. (hierna: I-SEC) in dienst getreden en is laatstelijk werkzaam in de functie van luchthavenbeveiliger/agent. Op 30 april 2022 is werkneemster uitgevallen voor haar werkzaamheden en sindsdien is zij arbeidsongeschikt. In december 2022 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat werkneemster belastbaar is voor 4x6 uur per week werken in haar eigen aangepaste functie. Op 31 januari 2023 heeft de bedrijfsarts partijen geadviseerd met elkaar in gesprek te gaan om de arbeidsverhoudingen te normaliseren. Per 23 januari 2023 heeft I-SEC de loonbetaling van werkneemster gestopt, omdat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratieverplichtingen. Op 6 februari 2023 heeft het UWV geconcludeerd dat werkneemster (toch) niet belastbaar is voor 4x6 uur per week werken in haar eigen aangepaste werk. Vanaf 7 februari 2023 heeft I-SEC werkneemster meermaals tevergeefs geprobeerd te bereiken. In het door I-SEC aangevraagde deskundigenoordeel van het UWV van 27 februari 2023 wordt geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn. Werkneemster vordert veroordeling van I-SEC tot doorbetaling van loon tijdens ziekte vanaf 1 februari 2023. Werkneemster legt aan haar vordering ten grondslag dat de opgelegde loonstop onterecht is, nu het UWV heeft geoordeeld dat de aangeboden werkzaamheden niet passend zijn, waardoor werkneemster dus wel aan haar re-integratieverplichtingen voldoet.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De loonstop is aanvankelijk door I-SEC opgelegd omdat werkneemster na een gesprek van 23 januari 2023 de aangeboden arbeid voor 4x6 uur per week niet had hervat, terwijl zij daar volgens bedrijfsarts en UWV wel toe in staat was. Op of omstreeks 6 februari 2023 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster (toch) niet belastbaar was voor 4x6 uur per week. Daarmee staat vast dat zij op 24 januari 2023 een deugdelijke grond had om de op 23 januari 2023 aangeboden arbeid te weigeren. De bedrijfsarts adviseerde echter niet alleen werkhervatting, maar óók (en vooral éérs) het voeren van een gesprek om de arbeidsverhoudingen te normaliseren. Werkneemster gaf echter geen gehoor aan verzoeken om te laten weten wanneer zij beschikbaar was en ging (op twee korte telefoongesprekken na) vrijwel ieder contact met I-SEC uit de weg. De kantonrechter is

voorschans van oordeel dat werkneemster op dit punt tekort is geschoten in de nakoming van haar re-integratieverplichtingen. Het is de kantonrechter niet gebleken dat een deugdelijke grond voor deze opstelling bestond. De loonstop was op grond van het voorgaande deels terecht en deels onterecht. De loonstop is onterecht over de periode van 1 tot 20 februari 2023. Vanaf 20 februari 2023 ligt dat anders, nu werkneemster vanaf begin februari zonder deugdelijke grond tekortschoot in de (andere) re-integratieverplichting om het geadviseerde gesprek met I-SEC aan te gaan. I-SEC heeft echter pas op 20 februari 2023 aan werkneemster duidelijk gemaakt dat, zolang zij niet aan *die* re-integratieverplichting voldeed, de loonstop gehandhaafd bleef. Daardoor is pas op 20 februari 2023 voldaan aan de mededelingsplicht van artikel 7:629 lid 7 BW, waardoor de loonstop ook pas vanaf die datum effect kan sorteren. De loonvordering wordt toegewezen over de periode van 1 tot 20 februari 2023, hetgeen neerkomt op een bedrag van € 2.032,70.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4930

Zaaknummer: ECLI:NL:RBNHO:2023:4930

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: S. Halouchi en J. Verlaan

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de i-grond door een combinatie van een verstoorde arbeidsverhouding en ongeschiktheid voor de functie. Ontslagverbod tijdens ziekte niet van toepassing omdat werknemer geen lichamelijke of psychische klachten had die hervatting van zijn werkzaamheden verhinderden.

Feiten

Werknemer is per 1 mei 2012 in dienst getreden bij Allseas Engineering B.V. (hierna: Allseas). Op 29 juli 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Per 12 mei 2022 heeft werknemer zich volledig hersteld gemeld. Op 29 november 2022 en op 8 december 2022 heeft werknemer zich weer ziek gemeld. Op 16 januari 2023 is werknemer 'onder protest' naar het werk gekomen. Rond het middaguur heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Op 30 januari 2023 heeft werknemer zich weer ziek gemeld. Op 31 januari 2023 is werknemer verschenen maar om 11:30 uur weer naar huis gegaan. Op 1 februari 2023 heeft werknemer zich weer volledig ziek gemeld en per 1 februari 2023 heeft Allseas een loonstop doorgevoerd. Werknemer heeft een second opinion van het UWV aangevraagd. De conclusie van het UWV is dat het werk van werknemer niet passend was. Allseas verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoring van de arbeidsverhouding dan wel dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid dan wel een combinatie van deze twee ontslaggronden. Werknemer verzoekt het verzoek van Allseas af te wijzen.

Oordeel

Uit de verschillende rapportages van de bedrijfsartsen kan de kantonrechter niet de conclusie trekken dat werknemer op medische gronden arbeidsongeschikt is. Het opzegverbod tijdens ziekte is niet van toepassing als in het geval van situationele arbeidsongeschiktheid, het arbeidsconflict niet leidt tot lichamelijke of psychische stoornissen die de werknemer verhinderen zijn arbeid te verrichten of te hervatten. Daarvoor is het noodzakelijk om terug te gaan naar de oorsprong van de situatie waarin partijen zich bevinden. Deze oorsprong is gelegen in de eerste ziekmelding op 29 juli 2020. De eerste ziekmelding hield verband met het verbetertraject, dat reeds in oktober 2019 was aangevangen. Het is uiteindelijk aan een werkgever om te beoordelen of een werknemer voldoende geschikt is voor zijn functie. Werknemer is in ruime mate gelegenheid geboden om te re-integreren. Ondanks de herstelmelding is werknemer daarna nooit meer volledig in zijn eigen functie werkzaam geweest. De opeenvolgende bevindingen van de bedrijfsartsen maken geen melding van psychische klachten als gevolg van een arbeidsconflict, maar slechts dat partijen in onderling

overleg een uitweg uit de ontstane situatie dienen te vinden. De kantonrechter komt tot het oordeel dat in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 27 juni 2008 het ontslagverbod tijdens ziekte niet van toepassing is. Volgens de kantonrechter is sprake van een combinatie van twee ontslaggronden. De oorsprong van de ziekmelding was gelegen in de aankondiging van het volgen van een verbetertraject. Na deze mededeling heeft werknemer zich ziek gemeld. Sinds 1 juli 2020 is de verhouding tussen partijen verslechterd. Volgens de kantonrechter is sprake van een zekere verstoring van de arbeidshouding, die zich maar lastig zal laten repareren en die beide partijen veel energie zal gaan kosten. Waar beide aangevoerde ontslaggronden individueel onvoldoende voldragen zijn, zijn beide ontslaggronden in combinatie dat wel. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding inclusief de additionele vergoeding van 50%.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6930

Zaaknummer: 10324347 RP VERZ 23-50067

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: R. van der Stap en mr. M. Aantjes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:670 lid 1 BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet na onderzoek door Hoffman bedrijfsrecherche en het horen van getuigen niet onverwijld gegeven. Dienstverband wordt niet hersteld en de billijke vergoeding wordt op nihil gesteld. Werknemer heeft recht op gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is op 2020 maart 2020 op staande voet ontslagen. De verklaringen aan de zijde van Econocom Nederland B.V. (hierna: Econocom) komen erop neer dat de enige aanleiding om Hoffman bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) in te schakelen erin was gelegen informatie uit het Hulpmiddelen centrum dossier te krijgen (hierna: HMC), de grootste klant van Econocom die in financieel zwaar weer verkeerde. De door de Bank Nederlandse Gemeenten (BNG) ten behoeve van HMC verstrekte financiering liep grote risico's en BNG oefende druk uit op Econocom om de feiten boven tafel te krijgen. Werknemer had HMC als klant in zijn portefeuille en beschikte als enige binnen Econocom over mogelijke informatie. Nu werknemer ziek thuis zat en Econocom hem niet wilde belasten, is besloten om de mailbox van werknemer door een externe partij, Hoffmann, te laten onderzoeken. Econocom stelt zich op basis van de stukken en verklaringen van de bedrijfsjurist, de managing director en de algemeen directeur op het standpunt dat op 9 maart 2020 een vermoeden van een dringende reden voor opzegging begon te bestaan. Op 10 maart 2020 heeft de algemeen directeur contact gezocht met de managing director en op 12 maart 2020 is er overleg geweest. Op zaterdag 14 maart 2020 stuurde mr. Bos een memo met de eisen voor een ontslag op staande voet. Op 17 maart 2020 vond overleg plaats met de onderzoekers van Hoffmann en op 18 maart 2020 had mr. Bos een conceptontslagbrief gereed. Op 20 maart 2020 is het ontslag op staande voet gegeven.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Econocom heeft onvoldoende uitgelegd welke onderdelen na 8/9 maart 2020 nader onderzocht moesten worden. Het hof is niet gebleken dat en welk nader onderzoek naar de feiten na het memorandum van 14 maart 2020 nog noodzakelijk was. Uit de verklaring van de algemeen directeur volgt dat het enkel ging om het horen van de werknemer. Niet valt in te zien waarom het na 8/9 maart 2020 dan wel na de bespreking op 12 maart 2020 nog tot 20 maart 2020 heeft geduurd totdat werknemer op staande voet is ontslagen. Econocom heeft zonder nadere uitleg te lang gewacht met het ontslag op staande voet waardoor het ontslag niet onverwijld is gegeven en om die reden geen stand kan houden. Het hof gaat niet over tot herstel van de

arbeidsovereenkomst. De billijke vergoeding wordt op nihil gesteld. Weliswaar is niet voldaan aan de eisen van artikel 7:677 BW voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet, maar die ongeldigheid is uitsluitend het gevolg van het feit dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer het volledig aan zichzelf te wijten dat het dienstverband is geëindigd. Werknemer heeft wel recht op een gefixeerde schadevergoeding en betaling van de bonus over 2018 en 2019.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9414

Zaaknummer: 200.287.978

Rechters: S.C.P. Giesen, S.J. de Vries en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: J.W. Stam en A.M. Bos

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Geschil in kort geding over het al dan niet verlengen van de arbeidsovereenkomst nadat werknemer door werkgeefster wordt gevraagd om te tekenen voor verschillende aangepaste arbeidsovereenkomsten. Eerste aanbod zoals door werknemer aanvaard, geldt.

Feiten

Werknemer is op 5 september 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met als einddatum 4 maart 2023 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 15 februari 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden over verlenging van de arbeidsovereenkomst. Op 28 februari 2023 is opnieuw een arbeidsovereenkomst getekend met als ingangsdatum 5 maart 2023 en als einddatum 31 december 2023. Op 28 februari 2023 is de arbeidsovereenkomst door werkgeefster getekend. Per e-mail van 2 maart 2023 heeft werkgeefster een aangepaste arbeidsovereenkomst aan werknemer gestuurd. Werknemer heeft werkgeefster bericht dat de aangepaste arbeidsovereenkomst niet aansluit bij wat partijen op 15 februari 2023 hebben besproken. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst van 28 februari 2023 getekend met als bijlage een addendum dat werknemer akkoord gaat met 4 maart 2024 als einddatum van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft werknemer verzocht de aangepaste arbeidsovereenkomst te tekenen waarin is opgenomen dat werknemer 16 uur per week werkzaam is vanwege bedrijfseconomische redenen. Per brief van 4 maart 2023 heeft werkgeefster aan werknemer bericht dat zijn dienstverband is geëindigd. Werknemer heeft namelijk een arbeidsovereenkomst geaccepteerd met de einddatum van 4 maart 2024 en voor 24 uur per week. Op 5 maart 2023 heeft de gemachtigde van werknemer verzocht om nakoming van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt het verschuldigde loon te betalen vanaf het moment dat het loon werd gestaakt totdat zijn dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst verlengd is of dat die overeenkomst op 4 maart 2023 van rechtswege is geëindigd. Gelet op het feit dat werknemer werkgeefster al op 23 februari 2023 bedankt voor het aanbod om zijn contract te verlengen voor de duur van 12 maanden en dat hij alleen bezwaar maakt tegen de in de arbeidsovereenkomst genoemde einddatum en daarvan wil afwijken conform het voorstel van werkgeefster, is naar voorlopig oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk dat werknemer het (getekende) aanbod van werkgeefster heeft aanvaard en dat partijen een verlenging van de arbeidsovereenkomst

voor 24 uur per week en voor de duur van 12 maanden zijn overeengekomen, tot 4 maart 2024. Dat werkgeefster haar aanbod vervolgens intrekt en op 2 maart 2023 een nieuwe arbeidsovereenkomst voor 16 uur per week en met als einddatum 31 december 2023 aan werknemer toestuurt – die ook gedateerd is op 28 februari 2023 – doet daar niet aan af, nu het eerdere aanbod van werkgeefster reeds door werknemer was aanvaard. Het standpunt van werkgeefster dat in de op 28 februari 2023 toegestuurde overeenkomst per abuis een typefout staat en dat bedoeld was 16 uur per week in plaats van 24 uur per week, leidt ook niet tot een ander oordeel. Partijen hebben wel degelijk overeenstemming bereikt over verlenging van de arbeidsovereenkomst voor 24 uur per week. Omdat naar het voorlopig oordeel de arbeidsovereenkomst voor 24 uur per week en voor de duur van 12 maanden is verlengd, geldt dat werkgeefster een loondoorbetalingsverplichting op grond van artikel 7:628 BW jegens werknemer heeft vanaf het moment dat het loon werd gestaakt. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden om zijn werkzaamheden te verrichten. De vordering van werknemer zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4691

Zaaknummer: 10435401 VV EXPL 23-165

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: S. Fattah

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst door het hof op grond van de i-grond. Combinatie van verstoorde arbeidsverhouding en disfunctioneren. Werknemer heeft recht op de aanvullende vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 11 november 2013 bij Finalist IT Group B.V. (hierna: Finalist) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 13 december 2018 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden. Werknemer heeft voor het jaar 2018 als beoordeling een 2 (op de schaal van 5) gekregen. Naar aanleiding van een reorganisatie medio 2019 is werknemer onderdeel geworden van de unit onderwijs, media en maatschappij waarbij hij is ingedeeld als 'vakspecialist service kern'. Over het jaar 2020 heeft werknemer opnieuw als beoordeling een 2 gekregen. Werknemer komt structureel te laat, collega's storen zich aan de manier waarop hij communiceert, hij voert geen goede administratie, collega's vermijden het om met werknemer samen te werken en zijn werkzaamheden zijn operationeel en administratief van aard terwijl van hem initiatief en regie wordt verwacht. Finalist heeft kort daarop een verbetertraject gestart. Verbetering dient plaats te vinden op het terrein van facturabiliteit, persoonlijke ontwikkeling en houding. Finalist heeft geconcludeerd dat het verbetertraject niet tot het beoogde resultaat heeft geleid en dat afscheid genomen gaat worden van werknemer. De facturabiliteit en de zichtbaarheid zijn verbeterd, maar het schort met name aan communicatie- en samenwerkingsvaardigheden waardoor ook op andere onderwerpen geen verbetering zichtbaar is. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en aan werknemer een transitievergoeding toegekend. Werknemer heeft verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en Finalist te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding aan werknemer. Finalist heeft het hof verzocht de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden. Anders dan de kantonrechter is het hof echter van oordeel dat ontbinding had moeten plaatsvinden op de i-grond. In dit geval doet zich een combinatie voor van disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding. Finalist was al langere tijd ontevreden over het functioneren van werknemer. Dit volgt onder meer uit de beoordelingen van werknemer. Sinds 2019 zijn wekelijks gesprekken met werknemer en zijn leidinggevende gevoerd om zo het functioneren van werknemer te verbeteren. De langdurige inspanningen van de

leidinggevende hebben niet tot enig resultaat geleid. Werknemer is in de periode 2019 tot en met 2020 niet naar behoren in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren omdat hij niet in kennis was gesteld van de punten waarop Finalist verbetering verlangde. Om deze reden doet zich geen voldragen d-grond voor. Pas in de brief van 30 december 2021 staan aanwijzingen dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding. Het is echter niet aannemelijk dat zich eind 2021 een verstoorde arbeidsverhouding voordeed. De g-grond is niet voldragen omdat het gebrek aan wederzijds vertrouwen zo zeer is veroorzaakt door het feit dat werknemer niet binnen de organisatie van Finalist naar behoren functioneerde. Naar het oordeel van het hof is sprake van een combinatie van een verstoorde arbeidsverhouding en disfunctioneren. Door de aanpak van Finalist is een impasse ontstaan, waarna ontbinding van de arbeidsovereenkomst de enige passende maatregel was. Het hof zal de aanvullende vergoeding van maximaal 50% van de transitievergoeding toekennen. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:938

Zaaknummer: 200.320.550/01

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

Advocaten: J.C.P. van Kollenburg en D. Maats

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b lid 8 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek (a-grond) afgewezen. Werknemer moest al vóór ziekmelding en ontslagaanvraag UWV als arbeidsongeschikt worden beschouwd. Opzegverbod van toepassing. Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen. Transitievergoeding (€ 102.091,52) en billijke vergoeding (ruim € 275.000).

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2004 in dienst getreden bij BME Building Materials Europe B.V. (hierna: BME). Werknemer was laatstelijk werkzaam als Group Manager Strategy & Development, met een salaris van € 11.754,40 bruto per maand, vermeerderd met 8% vakantietoeslag en een persoonlijke pensioencompensatie voor 40 uur per week. Op 5 september 2022 is werknemer bij de huisarts geweest. Deze heeft geconstateerd dat werknemer overspannen is. Werknemer en BME hebben op 21 september 2022 telefonisch contact gehad over de werkdruk van werknemer. Op 22 september 2022 heeft BME een (voorlopige) ontslagaanvraag bij het UWV ingediend voor werknemer wegens bedrijfseconomische redenen met het verzoek de ontslagaanvraag ‘vandaag in behandeling te nemen, dit met het oog op een eventuele ziekmelding’. Op 22 en 23 september 2022 zou werknemer een presentatie geven in Barcelona, maar dit heeft hij niet gedaan nadat hij aangaf dat hij ‘niet lekker in zijn vel zit’. Werknemer heeft zich op 27 september 2022 ziek gemeld. BME heeft de ontslagaanvraag op 7 november 2022 gecompleteerd. Op 5 januari 2023 heeft het UWV de ontslagaanvraag afgewezen, omdat – samengevat – het UWV het aannemelijk vindt dat werknemer op de datum van indiening van het verzoek arbeidsongeschikt was en er dus een opzegverbod gold. De bedrijfsarts heeft op 30 januari 2023 geconstateerd dat sprake is van een arbeidsconflict tussen partijen en geadviseerd om mediation op te starten. BME heeft vervolgens aangegeven geen mediation te willen starten. Volgens de bedrijfsarts stagneert het herstel van werknemer als gevolg van het arbeidsconflict. BME verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege bedrijfseconomische redenen. Werknemer verzoekt eveneens ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding, vanwege ernstig verwijtbaar handelen van BME.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter stelt voorop dat ‘ziek(melding)’ niet hetzelfde is of hoeft te zijn als

‘arbeidsongeschiktheid’. Iemand die ziek is, is niet per se arbeidsongeschikt. Een werknemer is arbeidsongeschikt als de werknemer niet in staat is om ‘zijn arbeid’ in de zin van de ‘bedongen arbeid’ (qua arbeidsomvang en inhoud) te verrichten. Het moment van ziekmelden zegt dus niet altijd iets over de aanvang van de arbeidsongeschiktheid van de werknemer. Uit de overgelegde stukken en hetgeen partijen over en weer hebben gesteld volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat werknemer in ieder geval op 21 september 2022 zijn bedongen arbeid niet meer kon verrichten wegens ziekte. Vast staat immers dat partijen elkaar op 21 september 2022 telefonisch hebben gesproken over de werkdruk die werknemer ervoer en over de teammeeting met de geplande presentatie in Barcelona de volgende dag. Ter zitting is duidelijk geworden dat werknemer tijdens dit gesprek heeft aangegeven dat hij niet naar Barcelona wilde gaan en dat hij de presentatie niet af had. Partijen zijn het erover eens dat het maken en geven van dit soort presentaties onderdeel is van werknemer zijn gebruikelijke (en bedongen) werkzaamheden. Hieruit blijkt dat werknemer zijn bedongen arbeid in ieder geval vanaf 21 september 2022 niet kon verrichten. Werknemer moet vanaf die datum als arbeidsongeschikt worden beschouwd. Gelet op de inhoud van het gesprek van 21 september 2022 moet BME met die arbeidsongeschiktheid bekend geweest zijn, althans had zij dit kunnen zijn. Dit betekent dat tijdens het indienen van de ontslagaanvraag door BME op 22 september 2022 sprake was van arbeidsongeschiktheid van werknemer en dat het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 1 BW in de weg staat aan toewijzing van het ontbindingsverzoek.

Ontbinding (art. 7:671c BW) en ernstig verwijtbaar handelen BME

Het ontbindingsverzoek van werknemer wordt toegewezen. Duidelijk is dat er geen (behoorlijk) draagvlak meer is voor een verdere samenwerking met BME. De kantonrechter is voorts van oordeel dat BME ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door op en na 21 september 2022 niet/onvoldoende te handelen, werknemer niet (volledig) te informeren over het UWV-traject, geen invulling te geven aan de herplaatsingsplicht en door een passieve opstelling tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer. BME is dan ook de transitievergoeding verschuldigd, die wordt vastgesteld op € 102.091,52 bruto. Ook een billijke vergoeding is verschuldigd. BME wordt veroordeeld te betalen (1) een billijke vergoeding van € 163.308 bruto ter compensatie van gemiste inkomsten voor de duur van het herstel en de duur tot werknemer een nieuwe baan heeft gevonden, (2) een billijke vergoeding van € 90.000 bruto ter compensatie van gemiste inkomsten vanaf het moment dat werknemer een baan heeft tot hij weer aan zijn oude salarisniveau zit en (3) een billijke vergoeding van € 25.000 bruto ter compensatie van pensioenschade. BME wordt voorts veroordeeld de gemaakte advocaatkosten van € 21.725,64 inclusief BTW aan werknemer te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5301

Zaaknummer: 10379007 AO VERZ 23-23

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.E.M. Moll en B.P. Furstner

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

RECHTSPRAAK

Werkgever niet geslaagd in bewijsopdracht. Niet is komen vast te staan dat werkneemster mondeling heeft verzocht minder uren te werken en dat als gevolg daarvan de arbeidsovereenkomst met een omvang van 65 uur per maand is gewijzigd naar een nulurencontract.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juni 2006 in dienst van Speeldorp Pee Wee B.V. (hierna: Pee Wee). Zij werkte tot 1 januari 2015 gedurende 65 uur per maand op dinsdag, donderdag en af en toe in het weekend. Met ingang van 1 januari 2015 heeft Pee Wee haar openingstijden aangepast door niet langer op maandag en dinsdag geopend te zijn. Vanaf dat moment heeft werkneemster op dinsdagen alleen nog schoonmaakwerkzaamheden verricht en werkte ze minder uren dan daarvoor. Met ingang van mei/juni 2019 heeft werkneemster geen schoonmaakwerkzaamheden meer verricht. In maart 2020 heeft Pee Wee aan werkneemster medegedeeld dat zij niet meer hoefde te komen werken, omdat Pee Wee vanwege de overheidsmaatregelen ter beteugeling van het COVID-19-virus haar deuren moest sluiten. Werkneemster is sinds 4 april 2020 arbeidsongeschikt. Tussen partijen staat de omvang van de arbeidsovereenkomst ter discussie. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat nog steeds sprake is van een arbeidsovereenkomst met een omvang van 65 uur per maand. Volgens Pee Wee is de arbeidsovereenkomst in juli 2017 gewijzigd naar een nulurencontract. Pee Wee stelt dat werkneemster destijds een verzoek heeft gedaan om vanaf juli 2017 nog maar één weekend per maand te werken, waarmee de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst is gewijzigd naar een nulurencontract. De kantonrechter heeft de door werkneemster ingestelde loonvordering op basis van een arbeidsomvang van 65 uur per maand toegewezen. Pee Wee heeft hoger beroep ingesteld. Bij tussenarrest (zie AR 2022-1376) heeft het hof Pee Wee toegelaten te bewijzen dat werkneemster mondeling heeft verzocht om vanaf juli 2017 nog maar één weekend per maand te werken en dat zij naar aanleiding daarvan een oproepovereenkomst/nulurencontract zijn overeengekomen. Indien het voorgaande komt vast te staan, dan mocht Pee Wee erop vertrouwen dat werkneemster welbewust met het lagere aantal uren en het dienovereenkomstig lagere salaris heeft ingestemd. Pee Wee heeft vier getuigen opgeroepen, die allen zijn verschenen en gehoord.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat Pee Wee niet is geslaagd in de bewijsopdracht en overweegt daartoe als volgt. Dat werkneemster heeft ingestemd met het wijzigen van haar arbeidsovereenkomst met een vaste arbeidsomvang van 65 uur per maand in een nulurencontract, blijkt uitsluitend

uit de verklaring die de bestuurder van Pee Wee als partijgetuige heeft afgelegd. De rechter mag zijn oordeel dat het bewijs is geleverd niet uitsluitend op een partijgetuigenverklaring baseren (HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7933). Dat werkneemster een verzoek heeft gedaan om vanaf juli 2017 nog maar één weekend per maand te werken, is evenmin komen vast te staan. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1752

Zaaknummer: 200.294.353_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, A.L. Bervoets en M. van der Schoor

Advocaten: J.M.P. Blom en A.M.T. Snijders

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst uitzendwerknemer ontbonden vanwege verwijtbaar handelen. Werknemer heeft onvoldoende meegewerkt aan herplaatsing, door passende vacatures en opleiding tot vorkheftruckchauffeur te weigeren en aan te geven niet langer logistiek werk te willen verrichten.

Feiten

Werknemer is in dienst van Eurojob B.V. (een uitzendwerkgever) als productie- en/of logistiek medewerker, per november 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft zich op 8 februari 2019 ziek gemeld met rugklachten. Vanaf 20 december 2021 is werknemer gedeeltelijk en vanaf 1 februari 2022 volledig gaan werken als logistiek medewerker bij een klant in Tilburg. Op 19 mei 2022 is de inleenopdracht voor werknemer geëindigd; sindsdien heeft hij niet meer gewerkt. Tussen partijen is vervolgens gecorrespondeerd over het opnieuw plaatsen van werknemer. Eurojob heeft in dat kader een drietal vacatures aan werknemer voorgelegd. Werknemer heeft daarop aangegeven geen logistiek werk te zoeken, maar liever een ICT-functie te verrichten. Eurojob heeft werknemer aangeboden een cursus voor vorkheftruckchauffeur te volgen, waarop werknemer heeft aangegeven niet geïnteresseerd te zijn in een dergelijke cursus en op zoek te zijn naar een IT-opleiding. Daarop heeft Eurojob werknemer een training op het gebied van ICT aangeboden. Werknemer heeft van dat aanbod gebruikgemaakt. Nu werknemer heeft aangegeven geen logistieke functie te willen verrichten, en Eurojobs opdrachten daar voor het grootste deel uit bestaan, heeft Eurojob in september 2022 aangegeven dat het moeilijk is een nieuwe opdracht voor werknemer te vinden. Aan werknemer is toen een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Eurojob heeft op 25 oktober 2022 toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen te beëindigen. Het UWV heeft deze toestemming geweigerd. Eurojob verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op primair de a-grond, subsidiair de h-grond en meer subsidiair de e-grond. Eurojob heeft ter onderbouwing van de e-grond aangevoerd dat werknemer in het kader van zijn herplaatsingsinspanningen verwijtbaar heeft gehandeld. Hij heeft volgens Eurojob zonder deugdelijke grond onvoldoende meegewerkt aan zijn herplaatsing, een opleiding tot vorkheftruckchauffeur geweigerd en aangegeven geen logistieke werkzaamheden meer te willen verrichten.

Oordeel

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek op de a- en de h-grond af. Eurojob heeft ten

aanzien van de a-grond het afspiegelingsbeginsel niet (juist) toegepast en zodoende is niet gebleken dat werknemer bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel in aanmerking komt voor ontslag. De h-grond is – kort gezegd – door Eurojob ingezet ter reparatie van de a-grond en daarvoor is de h-grond niet bedoeld. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek op de e-grond toe en overweegt daartoe als volgt. Eurojob heeft voldaan aan haar inspanningsverplichting werknemer te herplaatsen. Werknemer is aangenomen als logistiek medewerker. Eurojob heeft zich in ieder geval vanaf omstreeks begin juni 2022 tot 26 september 2022 ingespannen om passend werk voor werknemer te vinden, terwijl zij op grond van artikel 10 lid 1 van de Ontslagregeling slechts gehouden was dit gedurende twee maanden te doen. In die periode heeft Eurojob in ieder geval drie passende vacatures aangeboden. Ook heeft zij werknemer een opleiding tot vorkheftruckchauffeur aangeboden. Werknemer heeft deze vacatures en opleiding zonder deugdelijke grond geweigerd; hij vond de reisafstand tussen Tilburg en Den Bosch te groot gezien de te lage reiskostenvergoeding en/of heeft aangegeven (liever) ICT-werk te willen doen. Hoewel werknemer ter zitting heeft aangevoerd ook best logistiek werk te willen doen, heeft hij dit voorafgaand aan de procedure niet als zodanig met zijn werkgever gecommuniceerd. Hij heeft in het herplaatsingstraject meerdere keren aangegeven dat hij niet meer ervaring wilde opdoen in het logistieke werkveld, hij van zijn werkgever verwachtte dat die voor hem iets zou zoeken in de ICT en niet geprotesteerd toen zijn werkgever aangaf dat hij begreep dat werknemer niet meer in de logistiek werkzaam wilde zijn. Ook heeft hij de daad bij het woord gevoegd door passende functies in de logistiek en een logistieke opleiding te weigeren. Pas in het kader van de ontslagprocedure heeft werknemer aangegeven arbeidsongeschikt te zijn en daarom bepaalde aanbiedingen te hebben geweigerd. Hij heeft echter nagelaten om daarover eerder in gesprek te gaan met Eurojob. Werknemer heeft ervan doordrongen moeten zijn dat het voortbestaan van zijn arbeidsovereenkomst afhing van zijn bereidheid om passende arbeid te aanvaarden. Uit een e-mailbericht van 26 september 2022 blijkt dat hem is voorgehouden dat Eurojob zou overgaan tot een ontslagaanvraag als hij de vaststellingsovereenkomst niet zou tekenen, wat ter zitting ook is bevestigd door werknemer. Ook die boodschap heeft hem niet doen terugkomen op zijn standpunt niet in de logistiek te willen werken of de opleiding tot vorkheftruckchauffeur niet te willen volgen. Dat werknemer onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn herplaatsing valt hem dan ook te verwijten, zodanig dat van Eurojob in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van de transitievergoeding, volgt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3679

Zaaknummer: 10345804 AZ VERZ 23-8 (E)

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: J.L.R. Kenens, M.E.C. Koot en J. Nederlof

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub a BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Docent weigert op Paarse Vrijdag paars armbandje en voert felle discussies met leerlingen en collega's over de vraag hoe homoseksualiteit zich verhoudt tot het (christelijke) geloof. Nadien verschenen publicaties hebben arbeidsverhouding onherstelbaar verstoord. Ontbinding arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is in dienst van Stichting H₃O voor christelijk peuterwerk kinderopvang, primair en voortgezet onderwijs (hierna: H₃O). Hij is thans werkzaam op het Insula College in Dordrecht. H₃O verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De voornaamste reden daarvoor zijn de gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan op 9 december 2022, op 'paarse vrijdag'. Terwijl op het Insula College die dag aan dit thema aandacht werd besteed, gaf werknemer op de school duidelijk te kennen dat dit niet te verenigen is met zijn geloofsopvatting. Omdat partijen op dit punt sindsdien slechts verder van elkaar verwijderd zijn geraakt en ook vanwege ontwikkelingen nadien, komt H₃O tot de conclusie dat partijen niet meer met elkaar verder kunnen. Werknemer verzet zich tegen de gevraagde ontbinding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gebeurtenissen op paarse vrijdag kunnen worden beschouwd als het beginpunt van de situatie waarin partijen zich nu bevinden. Hoewel beide partijen op onderdelen een andere perceptie hebben van de gebeurtenissen op die dag (werd werknemer wel of niet geprovoceerd door leerlingen, was zijn actie op de regenboogvlag daadwerkelijk spugen of niet?), vast staat dat werknemer een hem aangeboden paars armbandje heeft geweigerd en vervolgens op verschillende momenten fel heeft gediscussieerd met zowel leerlingen als collega's. Die discussies gingen over de vraag hoe homoseksualiteit zich verhoudt tot de bijbel en het (christelijke) geloof. Werknemer heeft volgens zijn eigen verklaringen slechts verwezen naar delen van de bijbel, waaruit zou blijken dat dit zondig is en naar de hel leidt. In overgelegde verklaringen van anderen staat dat zijn gedrag en woorden hebben geleid tot commotie binnen de school. Was het bij deze gebeurtenissen op paarse vrijdag gebleven, dan hadden partijen elkaar wellicht nog weer kunnen vinden, mede gelet op het vrij lange dienstverband van werknemer. Zij hadden het gesprek met elkaar kunnen aangaan en goede afspraken kunnen maken om soortgelijke problemen in de toekomst te voorkomen. Nadien zijn de standpunten – en daarmee de verhoudingen – echter verhard. Werknemer is per 15 december 2022 geschorst en het is partijen daarna niet gelukt hun

verschil van inzicht te overbruggen. In de media zijn verschillende artikelen, waarvan enkele gekleurd en stemmingmakend, verschenen over het conflict, de aanleiding daarvan en de actuele houding van partijen daarin. Deze publiciteit is olie op het vuur geweest en heeft de tweespalt tussen partijen nog verder vergroot. De informatie die in de publicaties wordt gedeeld, is afkomstig van werknemer. De publiciteit en daarmee gepaard gaande verharding en onrust ligt aldus volledig in zijn invloedssfeer en niet in die van H₃O. Naar het oordeel van de kantonrechter is het verschil van inzicht tussen partijen over op school al dan niet geoorloofde uitingen over geloofsopvattingen na paarse vrijdag onoverbrugbaar geworden en is de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam ontwricht. Herplaatsing is geen reële optie meer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4489

Zaaknummer: 10363282 HA VERZ 23-16

Rechters: W.P.M. Jurgens

Advocaten: F. Scholten van Aschat-Zeldenrust en F.A. Verberk-Elich

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

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet aan zorgmedewerkster. Zij toonde pornografisch beeldmateriaal aan dementerende bewoner.*Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2018 in dienst getreden bij zorginstelling Noorderbreedte B.V. (hierna: Noorderbreedte). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van woon-zorgondersteuner. Op 17 november 2022 is werkneemster op staande voet ontslagen. Bij brief van 21 november 2022 heeft Noorderbreedte het ontslag op staande voet bevestigd. In deze brief wordt onder meer vermeld dat werkneemster aan een kwetsbare oudere bewoner met dementie een pornografisch filmpje heeft laten zien. Het was werkneemster en het overige zorgpersoneel bekend dat deze bewoner seksueel ontremd was. Het tonen van het pornografische beeldmateriaal zorgde ervoor dat deze bewoner nog meer opgewonden raakte. Werkneemster en een andere collega vonden dit erg grappig en hebben dit in geuren en kleuren verteld aan een andere collega. Zij zeiden daarbij wel dat deze collega het aan niemand mocht vertellen. Werkneemster vordert onder meer de vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Vast staat dat er, in aanwezigheid van werkneemster, pornografisch beeldmateriaal is getoond aan een kwetsbare, oudere, demente bewoner voor wiens welzijn werkneemster als woon-zorgondersteuner verantwoordelijk was en dat zij verzuimd heeft om op dat moment in te grijpen of op enig moment nadien melding te maken van het voorval. Ook staat vast dat werkneemster op de hoogte was van de seksuele ontremming van de desbetreffende bewoner en van het feit dat hij hiervoor medicatie kreeg. De kantonrechter is van oordeel dat voormelde gedraging in de specifieke omstandigheden van het geval kwalificeert als een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Door het bewust (toelaten van het) tonen van het pornografisch beeldmateriaal aan de kwetsbare bewoner - terwijl werkneemster ook nog eens op de hoogte was van de specifieke kwetsbaarheid van de bewoner op dit punt - is werkneemster ernstig tekortgeschoten in haar kerntaak en heeft zij grensoverschrijdend gehandeld. In de ontslagbrief zijn voorts nog twee andere incidenten ten grondslag gelegd aan het ontslag op staande voet, namelijk langdurig belletje drukken en het in bed gaan liggen van een bewoner. Volgens Noorderbreedte komen deze gedragingen neer op het treiteren van bewoners en zijn ze in strijd met de gedragscode van Noorderbreedte. De kantonrechter is van oordeel dat er een geldige dringende reden is voor het ontslag op staande voet. Alleen al het eerste incident ten aanzien van het tonen van

het pornografisch beeldmateriaal is hiervoor voldoende, maar ook de overige aangevoerde redenen dragen daar (ten overvloede) aan bij. Noorderbreedte heeft voldoende gesteld dat werkneemster in ernstige mate de bekwaamheid en geschiktheid mist tot de arbeid waarvoor zij zich heeft verbonden en grovelijk de plichten heeft veronachtzaamd die de arbeidsovereenkomst haar als woon-zorgondersteuner bij Noorderbreedte heeft opgelegd. Het ontslag op staande voet wordt dan ook gerechtvaardigd geacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:2240

Zaaknummer: 10286270 AR VERZ 23-6

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: A.G. Braamhaar

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Aanzegvergoeding werknemer van € 582 bruto toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 13 april 2021 bij Timing Flexgroep B.V. (hierna: Timing Flexgroep) in dienst getreden. De overeenkomst is na afloop tweemaal verlengd. De laatste overeenkomst is gesloten voor de duur van 11 april 2022 tot en met 1 januari 2023. Werknemer vordert onder meer een aanzegvergoeding.

Oordeel

Het is tussen partijen niet in geschil dat er in de overeenkomst een aanzegging bij voorbaat is gedaan. In de overeenkomst staat echter ook een bepaling over de duur opgenomen die tegenstrijdig is met de bepaling ter zake van de aanzegging bij voorbaat. Derhalve bevat de overeenkomst naar het oordeel van de kantonrechter geen duidelijke en ondubbelzinnige aanzegging van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat Timing Flexgroep op de voet van artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het bedrag van het loon van één maand. Werknemer heeft de aanzegvergoeding gesteld op € 582 bruto. Timing Flexgroep heeft de hoogte van deze vergoeding niet betwist, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid van dit bedrag en de aanzegvergoeding toewijst.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3452

Zaaknummer: 10365994 AZ 23-21

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: mr. B.A. Schuur

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet in strijd gehandeld met de Wgbh/cz. Proeftijdontslag is rechtsgeldig gegeven. De loonvordering wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer was vanaf 13 oktober 2022 in dienst bij Flink als Store Employee en was werkzaam op basis van een nulurencontract. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijdbeding van twee maanden opgenomen en een loonuitsluitingsbeding voor de eerste zes maanden. Flink roostert haar medewerkers met een nulurencontract steeds voor drie weken vooruit in. Werknemer was in de periode van 13 oktober 2022 tot 7 november 2022 een aantal maal ingeroosterd om te werken, in totaal voor 121,6 uur. Op 26 oktober 2022 heeft werknemer tijdens werktijd een eenzijdig ongeval met de fiets gehad. Werknemer heeft hierbij letsel opgelopen en is sindsdien arbeidsongeschikt. In de periode van 26 oktober 2022 tot 7 november 2022 heeft Flink 70% ziekenloon aan werknemer betaald, waarbij zij is uitgegaan van het reeds gemaakte rooster. Na 7 november 2022 is werknemer niet meer ingeroosterd en heeft hij geen loon meer ontvangen. Flink heeft bij e-mail van 5 december 2022 de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang opgezegd, onder verwijzing naar de overeengekomen proeftijd. Flink heeft voor haar medewerkers een collectieve ongevallenverzekering afgesloten. Ingevolge de ongevallenverzekering zijn aan werknemer twee bedragen van respectievelijk € 2.500 en € 3.500 uitgekeerd. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag en uitbetaling van zijn achterstallig salaris.

Oordeel

In deze zaak staat de vraag centraal of Flink heeft gehandeld in strijd met de bepalingen van de Wgbh/cz en er daardoor sprake is van een discriminatoir ontslag. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer letsel heeft opgelopen bij het bedrijfsongeval. Om te spreken van een handicap of chronische ziekte in de zin van de Wgbh/cz is vereist dat het letsel onomkeerbaar of langdurig van aard is. De (on)mogelijkheid van herstel is een essentieel element. Uit het medisch dossier van werknemer blijkt dat hij sinds het ongeluk veel pijn heeft aan zijn benen, knieën, handen, schouders en rug. Verder blijkt uit de medische gegevens dat werknemer wekelijks naar de fysiotherapeut gaat. Op basis van de overgelegde medische gegevens kan niet de conclusie worden getrokken dat er sprake is van een langdurige of onomkeerbare lichamelijke aandoening. Het oordeel van een arts dat daarvan sprake is of zou kunnen zijn ontbreekt. Het enkele feit dat werknemer ernstig last heeft van hand- en rugklachten, daar thans voor wordt behandeld en dat het nog onzeker is hoe deze

klachten in de toekomst zullen uitpakken, is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende om deze klachten te kunnen kwalificeren als een handicap of chronische aandoening. Er is daarom geen grond voor vernietiging van het gegeven proeftijdontslag, nu Flink niet in strijd met de Wgbh/cz heeft gehandeld. Dan resteert de vraag of werknemer tot 5 december 2022 nog recht heeft op te weinig betaald salaris. De kantonrechter stelt vast dat werknemer slechts vier dagen feitelijk werkzaamheden heeft verricht voor Flink. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer werkzaam was op basis van een nulurencontract, dus er was geen vaste arbeidsomvang afgesproken tussen partijen. Gelet op de referteperiode van artikel 7:610b BW kan werknemer ook geen beroep doen op het vermoeden van een bepaalde arbeidsomvang. Het uitgangspunt is dan ook dat werknemer vanaf 7 november 2022 alleen recht op loon heeft indien hij zou zijn opgeroepen. Dat is niet meer gebeurd. De loonvordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2812

Zaaknummer: 10319554 EA VERZ 23-109

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: Harmanci, A. A. Harmanci en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 4 Wgbh/cz en 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Loonsanctie niet rechtsgeldig omdat niet is voldaan aan het onverwijldheidscriterium en werkgever onduidelijk is geweest over welke sanctie werd opgelegd. Voor het overige is de verkeerde procedure gevolgd (dagvaarding in plaats van verzoekschrift).

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2022 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Eigen Grond B.V. (hierna: EG) in de functie van telefonisch verkoper. Op 29 november 2022 heeft EG aan werknemer kenbaar gemaakt de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen met wederzijds goedvinden. Werknemer is niet akkoord gegaan met de aangeboden vaststellingsovereenkomst. Op 12 december 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. De arbo-arts heeft geschreven dat de klachten op problemen in de onderlinge arbeidsverhoudingen berusten. Geadviseerd is een time-out en mediation. Bij e-mail van 9 januari 2023 heeft EG aan werknemer geschreven dat het loon wordt opgeschort wegens werkweigering. Op 19 januari 2023 heeft werknemer een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd, met de vraag of hij zijn eigen werk weer volledig kan doen. Op 9 februari 2023 heeft EG aan werknemer geschreven dat hij ongeoorloofd absent is en geen recht heeft op salaris. In het deskundigenoordeel van 27 februari 2023 staat dat het UWV van oordeel is dat werknemer op 9 januari 2023 zijn eigen werk wel kon doen. Op 9 maart 2023 heeft EG werknemer opgeroepen zijn werk te hervatten. Op 10 maart 2023 heeft EG werknemer op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer vordert onder meer wedertewerkstelling en achterstallig loon. Volgens werknemer is het loon per 1 januari 2023 onterecht opgeschort. Verder is sprake van een onterecht ontslag op staande voet, omdat een dringende reden ontbreekt.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Uit artikel 7:686a lid 2 BW volgt dat een verzoek tot vernietiging van een ontslag op staande voet moet worden ingeleid met een verzoekschrift. Werknemer heeft een dergelijk verzoekschrift niet ingediend. Dat betekent (vooralsnog) dat het ontslag op staande voet vaststaat. Dat werknemer wel van plan is om een dergelijk verzoek in te dienen, doet daaraan niet af, temeer omdat niet valt in te zien waarom werknemer de in dit kort geding ingestelde vorderingen dan niet gewoon heeft gecombineerd met de verzoekschriftprocedure. In feite verzoekt werknemer de voorzieningenrechter om een constitutief vonnis te wijzen, terwijl het gevorderde in kort geding slechts een condemnatoir karakter mag hebben. De vorderingen van werknemer tot wedertewerkstelling en tot betaling

van loon, worden daarom afgewezen. Ten aanzien van de loonsanctie oordeelt de voorzieningenrechter dat deze niet rechtsgeldig is. Ten eerste heeft EG niet voldaan aan het onverwijldheidscriterium. Pas op 9 januari 2023 is immers aan werknemer medegedeeld dat zijn loon werd opgeschort terwijl EG het loon reeds sinds 1 januari 2023 niet heeft uitbetaald. Daarmee is sprake van een loonsanctie met terugwerkende kracht, hetgeen niet mogelijk is. Ten tweede blijkt uit de mededelingen van EG aan werknemer onvoldoende duidelijk welke sanctie zij meende op te leggen: een loonopschorting of een loonstop. Van een werkgever mag, zeker waar een voor werknemer zo ingrijpend middel wordt ingezet als een loonsanctie, worden verwacht dat hij zijn woorden zorgvuldig kiest. Tot slot wordt het beroep van EG op *geen arbeid, geen loon* afgewezen. Niet gesteld of gebleken is dat EG zich heeft ingespannen een werkbare situatie te creëren. Dat het niet verrichten van arbeid door werknemer in redelijkheid voor zijn rekening zou moeten komen, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter vooralsnog onvoldoende aannemelijk geworden. Gelet op het voorgaande kan EG dus geen beroep doen op enige grond het loon niet te betalen of op te schorten. Dat betekent dat het loon vanaf 1 januari tot aan het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig niet is uitbetaald. De vordering van werknemer zal in die zin worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4871

Zaaknummer: 10441465 \ VV EXPL 23-41

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: mr. P.J.M. Bruin en Y. Habib

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentiebeding wegens onbillijke benadeling van werknemster. Onvoldoende is gebleken dat werknemster bij werkgever unieke kennis heeft opgedaan waarmee de concurrent een concurrentievoordeel zou kunnen verkrijgen dat uitstijgt boven de normale marktconcurrentie.

Feiten

Evoke B.V (hierna: Evoke) is een bedrijf dat zich bezighoudt met het ter beschikking stellen van arbeid in onder meer de technische branche. Werknemster is in dienst getreden bij Evoke in de functie van relatiemanager. Die functie houdt in dat werknemster technisch personeel detacheert bij bedrijven uit de bouw in de regio Den Haag-Rotterdam. Later is werknemster doorgegroeid naar de functie van senior relatiemanager. In de arbeidsovereenkomst van werknemster is een concurrentiebeding opgenomen dat onder meer bepaalt dat het haar is verboden binnen één jaar na einde dienstverband in Noord-Brabant, Zeeland, Noord- en Zuid-Holland werkzaam te zijn voor een onderneming gelijk aan die van werkgever. In januari 2023 heeft werknemster een aanbod ontvangen van Elevation Partners Group (hierna: EP) om daar in dienst te treden. EP houdt zich onder andere bezig met de werving en selectie op het gebied van IT. Werknemster heeft gecommuniceerd richting Evoke dat het zou gaan om de functie van Senior Principal Consultant vanuit de vestigingsplaats van EP te Den Bosch. Nadat werknemster Evoke ervan op de hoogte stelde dat zij een baanaanbod had gekregen van EP, heeft Evoke haar een aanbod gedaan om teammanager te worden tegen een brutomaandsalaris van € 4.000. Werknemster is niet op dit aanbod ingegaan. Partijen hebben vervolgens gesproken over de vraag of werknemster met haar nieuwe functie het concurrentiebeding zou overtreden. Evoke heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemster, ongeacht welke regio's zij zou gaan bedienen, haar concurrentiebeding overtreedt omdat haar standplaats in Den Bosch is. Werknemster vordert schorsing van het concurrentiebeding. Volgens werknemster zijn Evoke en EP geen concurrenten en wordt zij onbillijk benadeeld.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Binnen dit kort geding is voldoende aannemelijk geworden dat Evoke en EP concurrenten van elkaar zijn. Zij opereren in dezelfde branche – de werving en selectie van technisch personeel en detachering – en uit de stukken blijkt bovendien dat er een overlap bestaat voor wat betreft de activiteiten die zij verrichten op het gebied daarvan. Dat betekent dat het concurrentiebeding van belang is voor de vraag of het

werkneemster vrij staat om bij EP in dienst te treden. De kantonrechter acht het voorshands aannemelijk dat bij de afweging van de wederzijdse belangen van partijen in een bodemprocedure de bodemrechter het concurrentiebeding zal vernietigen omdat werkneemster daardoor onbillijk wordt benadeeld gelet op – kort gezegd – de korte duur van het dienstverband (drie jaar) van werkneemster bij Evoke, haar jonge leeftijd, de werkzaamheden die zij qua vakgebied en regio bij Evoke heeft verricht versus die zij bij EP zou gaan verrichten, en gezien het feit dat vooralsnog onvoldoende is gebleken van door werkneemster bij Evoke opgedane unieke kennis waarmee EP een concurrentievoordeel zou kunnen verkrijgen dat uitstijgt boven de normale marktconcurrentie. Het valt binnen de normale marktconcurrentie dat een uitstekend presterende medewerker door een andere werkgever wordt verleid daar in dienst te treden, nadat in die goede werknemer door een eerdere werkgever tijd en energie is geïnvesteerd. Van deze situatie lijkt in dit geval sprake. Gelet op het voorgaande, ook rekening houdend met het feit dat werkneemster onverkort gebonden is aan een relatie- en geheimhoudingsbeding ten gunste van Evoke, zal de voorzieningenrechter het concurrentiebeding met ingang van vandaag schorsen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3678

Zaaknummer: 10379072 \ VV EXPL 23-19

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: D.K. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet en toewijzing loonvordering. Uit de getuigenverklaring blijkt onvoldoende dat schoonmaker zich agressief, handtastelijk en intimiderend jegens zijn leidinggevende heeft gedragen.

Feiten

Werknemer is op 15 augustus 2022 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Cleanprofs B.V. (hierna: Cleanprofs) in de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud tegen een brutomaandsalaris van € 2.150 exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. Werknemer is op 24 oktober 2022 op staande voet ontslagen wegens het bedreigen/intimideren en het onheus bejegenen van medewerkers van werkgever op 20 oktober 2022 gedurende werktijd. Artikel 16 van de cao bepaalt dat werknemer recht heeft op een eindejaarsuitkering indien de werknemer op 31 december van het kalenderjaar of bij einde dienstverband zes maanden onafgebroken in dienst is bij werkgever. Werknemer heeft op 29 november 2022 geprotesteerd tegen het ontslag. Werknemer heeft een voor hem positieve schriftelijke verklaring overgelegd van een getuige bij het incident waarvoor het ontslag is verleend. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en betaling van achterstallig loon alsmede eindejaarsuitkering over 2022 en 2023.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer op 20 oktober 2022 zijn leidinggevende heeft gebeld in verband met problemen die werknemer ondervond tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden, waarop zijn leidinggevende ter plaatse is gekomen. Vast staat ook dat er een getuige van het incident is geweest, van wie een verklaring is overgelegd. De kantonrechter oordeelt dat uit de getuigenverklaring onvoldoende blijkt dat werknemer zich agressief, handtastelijk en intimiderend jegens zijn leidinggevende heeft gedragen en dat hij hem in zijn gezicht heeft geduwd en geslagen. In elk geval kan het incident van 20 oktober 2022, gelet op de getuigenverklaring, er niet toe leiden dat sprake is geweest van een dringende reden. Uit de getuigenverklaring volgt immers dat het juist leidinggevende was die werknemer heeft vastgepakt en intimiderend heeft toegesproken waarop werknemer heeft gereageerd met een duw. De conclusie is dat het ontslag van 24 oktober 2022 niet rechtsgeldig is gegeven en dat werknemer recht heeft op loon tot het einde van rechtswege. Ten aanzien van het loon tijdens ziekte oordeelt de kantonrechter dat Cleanprofs over de maand oktober 2022 niet conform de cao en dus te weinig heeft betaald. Verder oordeelt de kantonrechter dat,

omdat Cleanprofs niet duidelijk is geweest over de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een loonsverhoging, werknemer recht heeft op de loonsverhoging die vanaf oktober 2022 voor alle werknemers is doorgevoerd. Daarnaast heeft werknemer ook recht op de eindejaarsuitkering over 2023, maar niet die van 2022 omdat in 2023 wel en in 2022 niet aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. De wettelijke verhoging over het gevorderde loon wordt echter gematigd tot 30%, omdat Cleanprofs in de veronderstelling verkeerde dat zij geen loon was verschuldigd en deze anders zou uitwerken als een onevenredige sanctie. Werknemer heeft tot slot recht op de transitievergoeding (€ 432 bruto).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3611

Zaaknummer: 10253770 AZ VERZ 22-78 (E)

Rechters: Ebben

Advocaten: M.J.M. Voogt

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

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentiebeding. Opsomming van negen omstandigheden die maken dat sprake is van onbillijke benadeling van werknemster die onderneming drijft gelijk aan die van werkgever.

Feiten

MagnaVersum BI Services B.V. (hierna: MV) is een bedrijf dat zich bezighoudt met onder meer big data. Werkneemster is op 1 augustus 2020 bij MV in dienst getreden in de functie van BI & Analytics Consultant tegen een bruto maandsalaris van € 2.850. De arbeidsovereenkomst van werknemster bevat een concurrentiebeding dat onder meer bepaalt dat het haar is verboden binnen twee jaar na einde dienstverband, binnen een kring met Hoofddorp als middelpunt en met een straal van 75 kilometer, een zaak gelijk aan die van werkgever te drijven. Ook is een boetebeding opgenomen. Op 29 juni 2021 heeft werknemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Op 31 mei 2022 heeft werknemster vennootschap X mede opgericht, waarvan zij sindsdien indirect bestuurder is. X houdt zich onder meer bezig met advisering en ondersteuning op het gebied van informatietechnologie alsmede ontwikkeling en verkoop van software en is binnen een straal van 75 km van Hoofddorp gevestigd. Op 9 december 2022 heeft MV werknemster geschreven dat zij in strijd met het concurrentiebeding heeft gehandeld door X op te richten en te besturen en dat zij als gevolg daarvan boetes heeft verbeurd. Partijen trachten via gesprek tot een oplossing te komen, maar slagen daar niet in. Werkneemster vordert schorsing van het concurrentiebeding met terugwerkende kracht. Volgens werknemster zijn X en MV geen concurrenten van elkaar doordat de werkzaamheden in essentie anders zijn en beide ondernemingen zich op een ander marktsegment richten en wordt zij onbillijk benadeeld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu beide ondernemingen actief zijn op het gebied van business consultancy en data engineering is X, anders dan werknemster stelt, een onderneming die onder de werking van het concurrentiebeding valt. Werkneemster heeft dus met de oprichting van X het concurrentiebeding overtreden. Wel valt de belangenafweging in het voordeel van werknemster uit, omdat aannemelijk is dat zij onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding. De kantonrechter is er onvoldoende van overtuigd geraakt dat de vrees van MV voor aantasting van haar bedrijfsdebiët gerechtvaardigd is. Daarentegen is voldoende aannemelijk geworden dat werknemster haar positie aanzienlijk heeft weten te verbeteren bij X en dat zij er (zwaarwegend) belang bij heeft daar ook voor de resterende duur

van het concurrentiebeding (drie maanden) te kunnen blijven werken. De kantonrechter neemt daarbij het volgende in aanmerking: (i) onvoldoende aannemelijk is dat werknemster over bijzondere, vertrouwelijke en specifieke bedrijfsmatige (sales)kennis van MV beschikt, nu zij zich bezighield met uitvoerend werk (voor twee klanten), waarin zij niets meekreeg van dit soort informatie; (ii) MV heeft, nadat zij er in de zomer van 2022 mee bekend was geraakt dat werknemster X had opgericht, lang gewacht (tot 9 december) met actie ondernemen en heeft toen niet direct een verbodsactie ingesteld; (iii) er zijn geen aanwijzingen dat werknemster bedrijfs- en concurrentiegevoelige informatie van MV in haar bezit heeft; dat ligt ook niet voor de hand nu zij eerst tien maanden bij een niet-concurrerend bedrijf heeft gewerkt; (iv) niet is gebleken van oneerlijke concurrentie: werknemster heeft niets van doen met klanten van MV; (v) de consultantfunctie die werknemster vervulde, is geen sleutelpositie; (vi) de temporele reikwijdte van het beding is te ruim; (vii) er resteren nog drie maanden van het concurrentiebeding; (viii) er is sprake van een aanzienlijke positieverbetering; en (ix) de gevolgen voor werknemster indien het concurrentiegeding niet wordt geschorst, zijn ingrijpend. Het concurrentiebeding wordt (met terugwerkende kracht) geschorst vanaf de oprichting van X.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4045

Zaaknummer: 10363636

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: L.O. Molendijk en D.S. Peperkoorn

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Bouwen arbeidsongeschikte medewerkers op grond van de cao Kappers bovenwettelijke vakantiedagen op?*Feiten*

Werknemer is op 1 december 2016 bij werkgever in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Kappers van toepassing. Werknemer is op 1 maart 2020 arbeidsongeschikt geworden. De loondoorbetalingsverplichting is op 18 februari 2022 geëindigd. Partijen zijn vervolgens in overleg getreden over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. In dat kader is discussie ontstaan over de hoogte van de bovenwettelijke vakantiedagen. De bovenwettelijke vakantiedagen zijn buiten de regeling gehouden en partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat ook arbeidsongeschikte werknemers op grond van de cao Kappers aanspraak maken op bovenwettelijke vakantiedagen. Bovendien vordert werknemer uitbetaling van de door hem opgebouwde maar niet genoten bovenwettelijke vakantiedagen.

Oordeel

Werknemer vordert te verklaren voor recht dat (ook) arbeidsongeschikte werknemers op grond van de cao Kappers aanspraak maken op bovenwettelijke vakantiedagen (vijf regulier plus eventuele extra vakantiedagen op basis van leeftijd of lengte dienstverband). Werkgever heeft niet weersproken dat werknemer na het uitbrengen van de dagvaarding heeft aangeboden om de vordering betreffende de bovenwettelijke vakantiedagen te voldoen. Werknemer stelt dat hij, hoewel is aangeboden om de bovenwettelijke vakantiedagen te voldoen, wel degelijk belang heeft bij de gevorderde verklaring voor recht omdat niet alleen hij, maar alle werknemers die werkzaam zijn in de kappersbranche belang hebben bij duidelijkheid en een (openbare) rechterlijke uitspraak. Uit de hiervoor weergegeven stellingen van werknemer volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat onderhavige procedure voor wat betreft de gevorderde verklaring voor recht feitelijk is opgestart met het doel om een oordeel te krijgen van de rechter over de uitleg van de cao-bepalingen, in de vorm van een verklaring van recht. Zowel het verkrijgen van een verklaring voor recht als een (openbare) uitspraak is in het belang van CNV. Zij zien beide immers op het collectieve belang van werknemers die werkzaam zijn in de kappersbranche. Dat belang vertegenwoordigt CNV en niet werknemer. Het betreft in wezen een geschil tussen de CNV en de kappersbranche en niet tussen werknemer en werkgever. Op grond van het voorgaande zal de gevorderde verklaring voor recht worden afgewezen. Vaststaat dat werkgever heeft aangeboden om dit bedrag te voldoen. Gesteld noch gebleken is echter dat het gevorderde bedrag ook

daadwerkelijk is betaald, zodat de kantonrechter hierover dient te oordelen. Gelet op het feit dat bij werkgever de bereidheid bestaat om de hoofdsom te betalen, geeft de kantonrechter – alvorens op de resterende vorderingen te beslissen – partijen in overweging om met elkaar in overleg te treden over een minnelijke oplossing van hun geschil. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3413

Zaaknummer: 10046180 \ CV EXPL 22-2558

Rechters: Zander

Advocaten: M.J. Tops en J. van der Veen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden op de h-grond vanwege het intrekken van de verblijfsvergunning van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 20 maart 2017 in dienst getreden bij werkgever in de functie van schoonmaker. Werknemer heeft de Ghanese nationaliteit en verblijft sinds 2010 of 2011 in Nederland. De verblijfskaart van werknemer was geldig tot 21 oktober 2020. Begin december 2020 heeft werkgever ontdekt dat de geldingsduur van de verblijfskaart van werknemer was verlopen. Werknemer is hierop aangesproken door werkgever. Werknemer heeft vervolgens zijn vreemdelingenrechtadvocaat een e-mail laten overhandigen waarin staat dat hij gerechtigd is om te werken. Bij separate besluiten van 6 januari 2021 heeft de staatssecretaris vastgesteld dat werknemer nooit rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan heeft gehad en de aanvraag van werknemer tot afgifte van een document 'duurzaam verblijf burger van de unie' afgewezen. Per 1 februari 2021 heeft werkgever werknemer op non-actief gesteld zonder behoud van loon met als reden dat zijn verblijfsdocument is komen te vervallen. In de brief met de op non-actiefstelling is vermeld dat werknemer zijn werkzaamheden weer mag hervatten, zodra hij een geldig verblijfsdocument in zijn bezit heeft. Op 26 april 2021 heeft werkgever een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer is niet verschenen op de zitting. Werknemer is vervolgens voor een nieuwe zitting opgeroepen, waarna partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. De vaststellingsovereenkomst is ontbonden met een beroep op de bedenktijd. Op 10 augustus 2021 heeft werkgever opnieuw een ontbindingsverzoek ingediend. Op 7 januari 2022 heeft werknemer een verblijfssticker in zijn paspoort gekregen, waarbij vermeld is dat arbeid wel is toegestaan en een tewerkstellingsvergunning niet is vereist. Werknemer is met ingang van 19 december 2022 een andere arbeidsovereenkomst aangegaan. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022 ontbonden op de h-grond. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof komt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst niet ontbonden had mogen worden op de h-grond. Vast staat dat werknemer als familielid van een EU-onderdaan (zijn vriendin had de Duitse nationaliteit) in Nederland mocht werken zonder tewerkstellingsvergunning. Zijn vriendin is in december 2020 naar Ghana vertrokken, hetgeen aanleiding was voor de IND om de verblijfskaart van werknemer in te trekken. In de daarop gevolgde bezwaar- en beroepsprocedures was onder meer de vraag aan de orde of de IND al dan niet terecht had

geoordeeld dat de relatie met de vriendin was verbroken c.q. dat sprake was van een schijnrelatie en de IND op die grond al dan niet terecht de verblijfskaart van werknemer had ingetrokken. Blijkens de uitspraak van de Vreemdelingenkamer van de rechtbank Den Haag heeft werknemer op 21 januari 2021 niet alleen bezwaar gemaakt tegen de vaststelling dat een op het Unierecht ontleend verblijfsrecht was beëindigd, maar heeft hij óók bezwaar gemaakt tegen de afwijzing van zijn aanvraag tot afgifte van een ‘document duurzaam verblijf burger van de Unie’. Nu gesteld noch gebleken is dat deze aanvraag niet kwalificeert als aanvraag voor een verblijfsvergunning zoals bedoeld in artikel 73 Vw, gaat het hof ervan uit dat werknemer op grond van artikel 73 Vw in elke geval de uitkomst van deze bezwaar- en beroepsprocedure in Nederland mocht afwachten. Concluderend is het hof van oordeel dat werknemer ten tijde van de beslissing van de kantonrechter op grond van artikel 73 Vw de uitkomst van ten minste een van zijn bezwaarprocedures in Nederland mocht afwachten en gedurende die tijd mocht werken, zoals ook wordt bevestigd door de aantekening in zijn paspoort van 7 januari 2022. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 6.500 bruto toegekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1321

Zaaknummer: 200.306.508/01

Rechters: T.S. Pieters, A.S. Arnold en W.J.J. Wetzels

Advocaten: S.L. Soedamah en G.P. Poiesz

Wetsartikelen: 73 Vreemdelingenwet en 7:66g lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

Vervolg op AR 2020-0533. Partijen hebben een VSO gesloten in het kader van een reorganisatie. Werknemer vindt dat hij ten onrechte niet is herplaatst in een uitwisselbare functie. Zijn vorderingen worden ook in hoger beroep afgewezen, vanwege de VSO en de finale kwijting die daarin is verleend.

Feiten

Werknemer was van 1 november 1999 tot 1 oktober 2018 in dienst bij NN Personeel B.V. (hierna: NN). De arbeidsovereenkomst is in verband met een reorganisatie bij NN met wederzijds goedvinden beëindigd, waarna aan werknemer de hem op basis van een sociaal plan toekomstige ontslagvergoeding is betaald. Werknemer neemt daarmee alsnog geen genoegen en maakt aanspraak op, kort gezegd, schadevergoeding wegens een toerekenbare tekortkoming van, dan wel handelen in strijd met goed werkgeverschap door NN. Daartoe stelt hij dat NN hem ten onrechte eenzijdig de werkzaamheden behorende bij zijn functie heeft ontnomen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen.

Oordeel

Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter en oordeelt daartoe als volgt. Het hof stelt voorop dat het oordeel van de kantonrechter dat de zaak wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure, niet meer ter discussie kan staan. Werknemer betoogt dat NN hem per 1 mei 2018 de bedongen werkzaamheden eenzijdig heeft ontnomen en daardoor tekortgeschoten is in haar kernverplichting hem in staat te stellen de bedongen werkzaamheden te verrichten. Volgens werknemer zijn de tussen partijen overeengekomen werkzaamheden per 1 mei 2018 niet komen te vervallen maar is de oude functie van werknemer uitwisselbaar met een nieuw gecreëerde functie, althans had hij, al dan niet met behulp van scholing, kunnen worden herplaatst in een (of de) nieuwe functie. NN heeft hem onvoldoende geïnformeerd en/of onvoldoende scholing aangeboden. Als de beëindigingsovereenkomst kan worden aangemerkt als vaststellingsovereenkomst, zoals de kantonrechter heeft geoordeeld, zijn de bijzondere bepalingen van titel 15 van Boek 7 BW van toepassing. In artikel 34 van de beëindigingsovereenkomst is met zoveel woorden vermeld dat de overeenkomst een vaststellingsovereenkomst is. Deze tekst is op zichzelf helder en daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat beide partijen zich binden aan een afspraak ter zake van de beëindiging en/of de voorkoming van een onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen geldt. Een uitleg op basis van de *Haviltex*-norm (dus: overeenkomstig de zin die

partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijze aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien van elkaar mochten verwachten) leidt niet tot een andere slotsom. NN heeft aangevoerd dat partijen de beëindigingsovereenkomst zijn aangegaan ter voorkoming van onzekerheid en geschil over alle rechten, verplichtingen en (geschil)punten die met het dienstverband en de beëindiging daarvan samenhangen. Dat is naar het oordeel van het hof juist. Omdat een vaststellingsovereenkomst strekt tot beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of een geschil, waaraan partijen zijn gebonden, dient het beroep op dwaling van werknemer met terughoudendheid te worden beoordeeld: partijen kunnen in beginsel geen beroep doen op dwaling over hetgeen waarover juist onzekerheid bestond. Aan de voorwaarden voor een geslaagd beroep op dwaling door werknemer is niet voldaan. Gelet op het voorgaande falen de grieven van werknemer in zoverre. De bestreden vonnissen zullen worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1033

Zaaknummer: 200.300.587/01

Rechters: F.J. Verbeek, M.T. Nijhuis en A.M.A. Verscheure

Advocaten: M.A.M. Lem, C.I. Gofferjé en A.R. van Ooijen-Blokzijl

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet wegens ontbreken dringende reden. Ontbinding op e-grond met transitievergoeding: verwijtbaar handelen i.v.m. doorsturen ruime hoeveelheid (vertrouwelijke) zakelijke e-mails naar privé-e-mail. Werknemer kan geen rechten meer ontlenen aan eerder gesloten VSO.

Feiten

Werknemer is op 8 maart 2021 in dienst getreden bij Bamboo Import Europe B.V. (Bamboo). Op 23 november 2022 heeft werknemer ongeveer 300 e-mails vanuit zijn werke-mailadres naar zijn privé-e-mailadres gestuurd. Op 28 december 2022 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin is opgenomen dat de overeenkomst komt te vervallen indien de arbeidsovereenkomst komt te eindigen voor de overeengekomen einddatum van 1 juli 2023 in verband met een dringende reden. Na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer de volledige inhoud van het werke-mailadres geleegd. Op 15 februari 2023 heeft Bamboo werknemer gehoord over, onder meer, hetgeen gebeurd zou zijn met de lege mailbox. Bij brief van 16 februari 2023 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Bamboo doet een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding op de e-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het opschonen van een zakelijke mailbox voorafgaand aan een kort daarna intredende vrijstelling van werkzaamheden geen dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Het was weliswaar verstandig geweest als werknemer hiertoe pas na overleg met Bamboo was overgegaan, maar deze gedraging is niet dusdanig ernstig dat een onmiddellijk einde van de arbeidsovereenkomst in de rede ligt. Gesteld noch gebleken is dat werknemer tot verwijdering is overgegaan om bewust iets achter te houden voor Bamboo. Werknemer heeft de situatie kennelijk verkeerd ingeschat, maar heeft op eerste verzoek zijn volledige medewerking verleend aan het terughalen van de gehele mailbox, waarna Bamboo de kwestie in eerste instantie verder heeft laten rusten. Later is zij hier, in het licht van de daarna aan het licht gekomen omstandigheden, op teruggekomen. Ook in het licht van het totaal aan omstandigheden bezien acht de kantonrechter deze gedraging van werknemer echter niet zwaarwegend genoeg om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Nu vastgesteld is dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, komt de kantonrechter toe aan het voorwaardelijk ingestelde verzoek van de Bamboo tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Bamboo

in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW. De afzonderlijke gedragingen van werknemer alsook al deze gedragingen tezamen leveren weliswaar geen dringende reden op voor een ontslag op staande voet, maar naar het oordeel van de kantonrechter is het handelen van werknemer, in ieder geval voor zover het betreft het doorsturen van ruim 300 e-mails van het werke-mailadres naar zijn privé-e-mail – wel zodanig verwijtbaar dat de arbeidsovereenkomst op de e-grond moet worden ontbonden. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een transitievergoeding van € 3.000 zal worden toegewezen, omdat is geconcludeerd dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en Bamboo geen bezwaar gemaakt heeft tegen de hoogte van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4017

Zaaknummer: 10375445 AO23-22

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: H.P. Wellenberg en J.A.M. Schellekens

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst ontbonden op de h-grond. Transitievergoeding (€ 2.675,26 bruto) verschuldigd. Partijen dienen ieder hun eigen proceskosten te dragen.

Feiten

Werknemer is in dienst van Estrategy B.V. Estrategy verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-, de h- dan wel de i-grond. Werknemer heeft verweer gevoerd en tegenverzoeken ingediend.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een voldragen h-grond. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn is niet mogelijk of ligt niet in de rede. De kantonrechter ontbindt daarom de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2023, zoals verzocht door Estrategy. Aan werknemer wordt de transitievergoeding van € 2.675,26 bruto toegekend. De kantonrechter bepaalt dat partijen ieder hun eigen proceskosten moeten dragen, omdat geen sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten van een van beide partijen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3429

Zaaknummer: 10300441 AZ VERZ 23-6

Rechters: C. Kool

Advocaten: J.P.G. van Roeyen en E.N. Mulder

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

RECHTSPRAAK

Uitleg hbo-cao. Aard werkaanbod is bepalend voor de vorm van de arbeidsovereenkomst. Hogeschool is met tweede tijdelijke contract academiemanager afgeweken van cao. Tweede contract wordt geacht voor onbepaalde tijd te zijn gesloten. Aanzegging kan niet als opzegging worden beschouwd.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2021 in dienst getreden van de Stichting Hogeschool van Arnhem en Nijmegen (hierna: de HAN) als Academiemanager 1. Op de arbeidsovereenkomst is de hbo-cao (hierna: de cao) van toepassing. Dit betreft een standaard-cao. In hoofdstuk D van de cao zijn de verschillende soorten arbeidsovereenkomsten opgenomen: artikel D-2 met als kop 'arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd', artikel D-3 met als kop 'arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op onbepaalde tijd' en artikel D-4 met als kop 'arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd'. Werknemer is sinds zijn indiensttreding werkzaam op basis van een D-3 contract. In de cao staat als 'leidend principe' dat de aard van het werkaanbod bepalend is voor de vorm van de arbeidsovereenkomst; structureel werk (continuïteit in het werkaanbod) wordt uitgevoerd op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (artikel D-2) dan wel op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met uitzicht op vast (artikel D-3). Op 30 juni 2022 is aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt omgezet naar een vast contract (D-2), maar met zes maanden wordt verlengd (D-4). De HAN heeft daarbij onder meer aangegeven dat werknemer nu kwalitatief niet op het niveau functioneert dat van hem verwacht mag worden en dat de HAN twijfelt of werknemer wel op zijn plek zit in zijn functie. Op 9 februari 2023 heeft de HAN aan werknemer laten weten de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2023 niet te verlengen. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat hij vanaf 1 november 2022 (ingangsdatum tweede contract) voor onbepaalde tijd in dienst is bij de HAN. Hij wijst erop dat een werknemer met een D-3 contract na afloop van de in het contract genoemde tijd voor onbepaalde tijd wordt aangesteld, tenzij een uitzondering als genoemd in artikel D-3 van de cao zich voordoet: als sprake is van ziekte van de werknemer waardoor geen beoordeling heeft kunnen plaatsvinden kan het contract voor maximaal een half jaar worden verlengd en als sprake is van onvoldoende functioneren kan het contract, evenals op grond van bedrijfsmatige belangen, worden beëindigd. Aangezien deze uitzonderingen in zijn geval niet van toepassing zijn, is hij in ieder geval vanaf 1 november 2022 voor onbepaalde tijd in dienst bij de HAN, aldus werknemer. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging en veroordeling van de HAN tot loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan de hand van de cao-norm komt de kantonrechter tot de conclusie dat de cao niet anders kan worden uitgelegd dan dat D-3-contracten bedoeld zijn voor structureel werk met continuïteit in het werkaanbod en D-4-contracten voor werk waar het werkaanbod tijdelijk is of de continuïteit van het werkaanbod onzeker. Dat brengt mee dat een D-3-contract niet kan worden opgevolgd door een D-4-contract, zolang de aard van het werkaanbod niet is gewijzigd. Als sprake is en blijft van structureel werk, dan is verlenging van een D-3-contract alleen dan (eenmalig) voor de duur van zes maanden toegestaan als de beoordeling wegens ziekte niet heeft kunnen plaatsvinden (artikel D-3 lid 3). De verlenging betreft dan eveneens een D-3-contract, waarbij de uitgestelde beoordeling alsnog dient plaats te vinden, met uitzicht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij goed functioneren. De HAN is een D-3-overeenkomst met werknemer aangegaan voor de periode van één jaar. De consequentie hiervan was dat zij eind juni 2022 (vier maanden voor afloop van de tijdelijke arbeidsovereenkomst) moest beslissen of de arbeidsovereenkomst na 1 november 2022 zou worden voortgezet voor onbepaalde tijd. Hierbij had zij op basis van de cao twee keuzes: ofwel beslissen dat werknemer per 1 november 2022 voor onbepaalde tijd in dienst zou komen, ofwel dat zij met ingang van diezelfde datum (in verband met onvoldoende functioneren van werknemer of zwaarwegende bedrijfsmatige belangen) afscheid van hem zou nemen. Het aanbieden van een D-4-contract na het D-3-contract was, gelet op de uitleg van de cao, geen optie. De functie van Academiemanager maakt onderdeel uit van het functiegebouw van de HAN zodat de continuïteit van het werkaanbod daarmee gegeven is. Het feit dat aanvankelijk ook is gekozen voor een D-3-contract onderstreept dat sprake is van structureel werk. Ter zitting heeft de HAN ook aangegeven dat er bij het sluiten van het D-4-contract nog steeds uitzicht was op een aansluitende arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij goed functioneren. Dat er in eerste instantie voor een D-3-contract is gekozen in plaats van direct een onbepaaldetijdscontract is in de gegeven omstandigheden niet onbegrijpelijk. Hierdoor had de HAN de mogelijkheid te onderzoeken of zij werknemer geschikt achtte voor de functie, maar wel binnen de daarvoor door de cao gegeven kaders. Alle goede bedoelingen van de HAN ten spijt had zij het D-3-contract dan ook niet mogen laten opvolgen door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De kantonrechter concludeert op grond van het voorgaande dat de arbeidsovereenkomst per 1 november 2022 geacht moet worden overeenkomstig de cao voor onbepaalde tijd te zijn gesloten (D-2 contract). Werknemer heeft verzocht 'de opzegging' te vernietigen, maar de e-mail van 9 februari 2023 betreft geen opzegging maar een aanzegging die niet als opzegging kan worden beschouwd. De kantonrechter verplicht de HAN om werknemer ook na 1 mei 2023 toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden met de daarbij behorende salarisbetaling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:2856

Zaaknummer: 10376768 \ HA VERZ 23-11

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en A. Lettenga

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot vergoeding van immateriële schade op grond van wanprestatie na vergoeding voor deze schade in ontbindingsprocedure, artikel 1637w en 1639w (oud) BW. Uitleg begrip 'loon' in artikel 1638ii lid 1 (oud) BW.

Feiten

Werknemer is in dienst van de Algemene Import Boekhandel Nilsson en Lamm B.V. (hierna: Nilsson & Lamm). Op enig moment heeft een ontbindingsprocedure plaatsgevonden (grondslag: art. 1639w BW), als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst tussen partijen is ontbonden. Werknemer heeft vervolgens met een op 15 mei 1985 gedateerd verzoekschrift verzocht Nilsson & Lamm te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding, met als grondslag artikel 1637w BW. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen en Nilsson & Lamm veroordeeld te betalen de somma van f 144.918,20 bruto en f 998,67 netto, te vermeerderen met de wettelijke rente. De rechtbank heeft in hoger beroep Nilsson & Lamm veroordeeld aan werknemer te betalen f 67.520 bruto en f 1.498,67 netto, te vermeerderen met de wettelijke rente. De rechtbank was van oordeel dat aan werknemer alleen nog een vergoeding van niet op geld waardeerbare schade als bedoeld in artikel 1637w BW kan worden toegekend 'voor die aantasting van zijn persoon', waarvoor hem niet reeds een vergoeding op de voet van artikel 1639w lid 8 BW is verleend in de eerder gevoerde ontbindingsprocedure. Werknemer heeft tegen het vonnis van de rechtbank beroep in cassatie ingesteld en keert zich onder meer tegen voornoemde overweging van de rechtbank.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Vergoeding immateriële schade

Ook indien, zoals naar het oordeel van de rechtbank hier het geval is, een ingevolge artikel 1639w lid 8 BW verleende vergoeding mede is toegekend ter vergoeding van immateriële schade geleden ten gevolge van handelingen van de werkgever welke in een vervolgens op grond van artikel 1637w BW ingestelde rechtsvordering ten grondslag worden gelegd aan een eis tot schadevergoeding wegens — kort gezegd — wanprestatie van de werkgever, sluit zulks de toewijsbaarheid van laatstbedoelde vordering niet uit. Dit volgt uit het verschil in rechtskarakter tussen enerzijds de discretionaire vaststelling van een vergoeding bij ontbinding wegens verandering van omstandigheden als bedoeld in artikel 1639w lid 8 BW, anderzijds de begroting van de niet op geld waardeerbare schade veroorzaakt door rechtens op

vergoeding aanspraak gevende wanprestatie van de werkgever als bedoeld in artikel 1637w BW. Wel staat het de rechter die in een dergelijk geval naar billijkheid het bedrag van de schadevergoeding ingevolge artikel 1637w BW vaststelt, vrij daarbij rekening te houden met de vergoeding welke naar aanleiding van de betrokken handelingen van de werkgever reeds krachtens artikel 1639w lid 8 BW is toegekend, waarbij ook, voor zover kenbaar, de overwegingen die aan deze toekenning ten grondslag hebben gelegen, van belang zullen kunnen zijn.

Loon

Werknemer komt naar het oordeel van de Hoge Raad voorts terecht op tegen het oordeel van de rechtbank dat het loon bedoeld in artikel 1638ii lid 1 BW slechts 'het maandelijks verschuldigde vaste loon, zonder emolumenten en vergoedingen' betreft. In artikel 1638ii lid 1 BW wordt met 'loon' bedoeld het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon. Deze bepaling heeft blijkens de wetsgeschiedenis immers ten doel de werknemer in staat te stellen bij zijn nieuwe werkgever zoveel dagen verlof zonder behoud van loon op te nemen als waarover de uitkering in deze bepaling is berekend; hiermee zou niet stroken van een beperkter loonbegrip uit te gaan dan bij de toepassing van artikel 1638hh BW (vakantie met behoud van loon).

De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank en verwijst de zaak naar het Hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-01-1990

ECLI: ECLI:NL:HR:1990:AD1017

Zaaknummer: 13 739

Rechters: Snijders, Hermans, Bloembergen, Roelvink en Davids Davids

Advocaten: R.A.A. Duk en P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt

Wetsartikelen: 1637w BW en 1639w BW

RECHTSPRAAK

Door werkgever opgegeven redenen (meermaals niet op werk verschijnen en met bedrijfsbusje op vakantie gaan) rechtvaardigen geen ontslag op staande voet. Werkgever had werknemer moeten uitnodigen voor een gesprek en hem moeten aanspreken op de beweerde tekortkomingen.

Feiten

Werknemer is sinds vijf jaar in dienst bij Acceso B.V. op basis van een uitzendovereenkomst van 20-25 uren per week. Op 16 oktober 2022 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag en veroordeling van Acceso tot loondoorbetaling.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Uit een overgelegd Whatsappbericht lijkt te volgen dat als reden voor het ontslag op staande voet is gegeven dat werknemer zonder opgaaf van redenen verschillende malen niet op het werk is verschenen en dat hij met het busje van de zaak zonder toestemming op vakantie is gegaan. Werknemer betwist deze redenen. Volgens werknemer liggen de feiten heel anders. Hij had dat kunnen uitleggen aan werkgever, maar er heeft geen hoor en wederhoor plaatsgevonden. Acceso is niet ter zitting verschenen en heeft het ter zitting ingenomen standpunt van werknemer niet weersproken. De kantonrechter is van oordeel dat de door Acceso gegeven redenen geen ontslag op staande voet rechtvaardigen. Acceso had werknemer moeten uitnodigen voor een gesprek en hem eerst moeten aanspreken op de beweerde tekortkomingen. Niet gebleken is dat dit is gebeurd. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd en Acceso wordt veroordeeld tot doorbetaling van loon.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2077

Zaaknummer: 10245177 EJ VERZ 22-324

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: J.P. van Veenendaal

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