

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 27, 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:2023:1008](#) 30-06-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1993:ZC1152](#) 19-11-1993

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:5343](#) 27-06-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:5249](#) 22-06-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2018](#) 20-06-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1497](#) 16-05-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:80](#) 31-01-2023

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5439](#) 29-06-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:9295](#) 27-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5449](#) 23-06-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5808](#) 22-06-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3681](#) 22-06-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2366](#) 22-06-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:3008](#) 22-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4303](#) 21-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3835](#) 21-06-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:3113](#) 20-06-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3606](#) 19-06-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:8796](#) 15-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4092](#) 07-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4297](#) 19-05-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2828](#) 15-05-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2127](#) 11-05-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2128](#) 09-05-2023
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4439](#) 09-05-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2031](#) 04-05-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1982](#) 28-04-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1922](#) 26-04-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4784](#) 20-04-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2138](#) 20-04-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5606](#) 17-04-2023
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:9221](#) 31-03-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1250](#) 24-03-2023
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:9422](#) 17-03-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:828](#) 02-03-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5928](#) 27-02-2023
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2944](#) 22-02-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5927](#) 01-02-2023

Annotatie

[Vakantiemedley](#)

mr. drs. J.R. Vos

ANNOTATIE

Vakantiemedley

mr. drs. J.R. Vos

1 Inleiding

De afgelopen twee maanden was het recht op vakantie regelmatig punt van aandacht van de hoogste Nederlandse en Europese rechtscolleges. Tijd dus voor een rondje langs de velden. En hoe kan dat beter dan in de vorm van een vakantiemedley?

Voordat de muziek van start gaat, maak ik graag een aantal opmerkingen ter verantwoording van deze bijdrage. Zoals een goede medley betaamt, komen de hoogtepunten van de maker aan bod, waarbij smaken natuurlijk verschillen. Een medley duurt bij voorkeur niet te lang en nummers komen zelden volledig aan bod. In deze bijdrage uit zich dat vooral door een gebrek aan wetenschappelijke verantwoording, met name in het weergeven van andersluidende opvattingen in literatuur en jurisprudentie. Het notenapparaat vormt hooguit een bescheiden *bassline* in het geheel; de volledige bladmuziek is terug te vinden in de uitstekend onderbouwde conclusies van de advocaten-generaal en procureurs-generaal.

Een en ander maakt dat ik mij tevens wat meer dan de gebruikelijke vrijheid heb gepermitteerd bij het geven van mijn mening. Zie het als commentaar vanaf de achterbank tijdens een lange autorit: soms nuttig, soms wat minder, hopelijk onderhoudend, en met wat geluk is het landweggetje naar de camping sneller gespot.

2 Europa

Allereerst de Europese ontwikkelingen. Ik begin met een niet onbelangrijk arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ of Hof), waarna ik twee interessante conclusies aanstip.

2.1 Recht op vakantie tijdens ziekte en vrijstelling: HvJ EU 27 april 2023, C-192/22, ECLI:EU:C:2023:347 (BMW)

Deze zaak draaide om een werknemer die met vroegpensioen ging. Dat vroegpensioen was vormgegeven door een vrijstelling van werk van ruim drie jaren. In de maand voorafgaand aan het vroegpensioen nam de werknemer zijn resterende vakantie op, maar vanwege ziekte kon hij 2½ dag niet opnemen. Omdat daarna zijn vrijstelling inging, kon dat helemaal niet meer. Volgens zijn werkgever was de vakantie nadien vervallen, terwijl de werknemer in rechte claimde dat hij niet in staat was geweest deze op te nemen.

De zaak belandde uiteindelijk bij het HvJ. Daarin besteedde het aandacht aan het (voor Nederland nauwelijks relevante) *KHS*-arrest, waarin het HvJ overwoog dat ‘in specifieke omstandigheden’ niet-genoten vakantie kan vervallen, waarbij een rol speelde dat vakantie na verloop van tijd haar functie verliest.[1] Die specifieke omstandigheden betroffen in *KHS* een langdurige arbeidsongeschiktheid met impact op de arbeidsorganisatie van de werkgever. Uit eerdere jurisprudentie bleek al dat een beroep op het *KHS*-arrest niet opgaat als de werkgever niet aan al zijn verplichtingen heeft voldaan: hij mag dan niet profiteren van zijn eigen fouten. In *BMW* viel de werkgever echter niet zo veel te verwijten. Het Hof maakt echter duidelijk dat de *KHS*-exceptie om verschillende redenen niet opgaat, waarmee het de reikwijdte van de daarin besloten exceptie eigenlijk beperkt tot langdurige arbeidsongeschiktheid.

Interessanter voor de Nederlandse rechtspraak is dat het HvJ in overweging 31 constateert dat de werknemer zijn vakantie in dit geval niet zozeer niet kon opnemen vanwege ziekte, maar vanwege de vrijstelling van werk. Deze rechtsoverweging lijkt in dit geval vooral te zijn ingegeven door de feitelijke situatie. Toch is het goed even stil te staan bij de mogelijke implicaties hiervan.

Valt die overweging namelijk wél breder te trekken en betekent dit dat het opnemen van vakantie niet mogelijk is tijdens een vrijstelling van werk, dan zijn er mogelijk wel gevolgen voor de Nederlandse rechtspraak. In het kader van beëindigingsonderhandelingen komt het immers vaak voor dat partijen resterende vakantie tegen een (doorgaans langere) vrijstelling van werk uitruilen. De vakantiedagen worden dan aan het einde van de arbeidsovereenkomst geacht te zijn genoten. In Nederland worden ‘package deals’ gezien als een toelaatbare afwijking van de vakantiewetgeving mits die niet in het nadeel van de werknemer zijn,[2] maar dat heeft natuurlijk weinig waarde als uit het Europees Recht iets anders zou voortvloeien (en vakantie bijvoorbeeld alsnog moet worden afgekocht).

De vraag is dus of een ‘uitruil’ Unierechtelijk mogelijk is. Omdat het Hof al meermaals heeft overwogen dat partijen niet onder de minimumgrenzen van de Arbeidstijdenrichtlijn kunnen duiken en dit vervolgens kunnen compenseren met voor de werknemer gunstiger bepalingen,[3] lijkt de uitruil te moeten worden beschouwd als ofwel het opnemen van vakantiedagen tijdens de vrijstelling, ofwel het genieten van vakantie voorafgaand aan een vrijstelling.

Verschiedende arresten bieden enige aanknopingspunten voor beantwoording van de vraag of een werknemer tijdens een vrijstelling vakantie kan opnemen, maar die wekken vooral verwarring:

(a) Als gezegd trekt overweging 31 enigszins in twijfel dat vakantiedagen kunnen worden opgenomen tijdens een vrijstelling.

(b) In *Schultz-Hoff* overwoog het Hof dat ziekteverlof en vakantie, anders dan Unierechtelijk gegarandeerde verloven, mogen samenvallen, mits de werknemer wel de mogelijkheid had de vakantie in een andere periode op te nemen.[4] Vertaald naar een vrijstelling zou dit kunnen betekenen dat een vrijstelling van werk en vakantie mogen samenvallen. Dat de werknemer

de vakantie in een andere periode zou kunnen opnemen speelt dan geen rol, omdat deze er door middel van de uitruilafspraken akkoord mee is die vakantie tijdens de vrijstelling op te nemen.

(c) Verder overwoog advocaat-generaal Bot al eens dat een werknemer géén vakantie kan opnemen zodra zijn arbeidsovereenkomst op korte termijn eindigt, omdat de recuperatiefunctie van vakantie dan niet kan worden vervuld vanwege het zoeken van een nieuwe baan of het willen afronden van projecten.[5] (Dit argument geldt overigens eveneens voor de vraag of vakantie voorafgaand aan een vrijstelling kan worden opgenomen.)

(d) Anderzijds is de functie van vakantie (rust en ontspanning) niet per se heilig, zie de zaak *Sparkasse Südpfalz* hierna.

(e) In het obscure en bijna onmogelijk te doorgronden arrest *Maschek* lijkt het HvJ te overwegen dat (in een op *BMW* lijkende situatie) wegens ziekte voorafgaand aan een vrijstelling niet-genoten vakantie moet worden uitbetaald.[6] Dat geldt vervolgens niet voor tijdens die vrijstelling klaarblijkelijk opgebouwde vakantie: als de werknemer die niet opneemt, heeft hij geen recht op een vervangende financiële vergoeding. Kan de werknemer dat niet wegens ziekte, dan weer wél.[7] Als de werknemer tijdens een vrijstelling wél vakantie kan opnemen, rijst echter de vraag waarom de vakantie die voorafgaand aan de vrijstelling was opgebouwd en volgens het Hof moest worden uitbetaald, niet alsnog tijdens die vrijstelling had kunnen worden opgenomen. Enerzijds suggereert het arrest dus dat vakantie niet tijdens een vrijstelling kan worden genoten (vandaar de uitbetaling), maar anderzijds weer wel. *Maschek* is dus zowel een argument voor als tegen. Maar als gezegd: *Maschek* is obscuur en bijna onmogelijk te doorgronden. In alle eerlijkheid lijkt het mij het beste dit arrest te negeren.

In deze opsomming ontbreekt een heel belangrijk element. Ongeacht de wijze waarop je een uitruil ziet, is hiervoor uiteindelijk een akkoord van de werknemer vereist. Gesteld dat de 'package deal' per saldo voordeliger is voor de werknemer, dan weegt dat voor mij uiteindelijk het zwaarst en denk ik dat een 'package deal' ook Unierechtelijk toelaatbaar is.

Toch is het misschien niet zo gek in vaststellingsovereenkomsten voortaan op te nemen dat een werknemer zijn (wettelijke) vakantieaanspraken opneemt en pas daarna wordt vrijgesteld van werk. Dit voorkomt discussies over al dan niet (en wanneer) genoten vakantie. Nogmaals: de risico's zijn beperkt, vermoedelijk wat gezocht en misschien wel niet-bestaand. Maar waarom zou je ze lopen als je ze kunt vermijden met een iets andere formulering, in de wetenschap dat het Hof van Justitie wel vaker heeft verrast op het terrein van vakantie? En laten we wel zijn: het is misschien wel de beste omschrijving van wat er feitelijk gebeurt.

Het grootste risico aan de voorgestelde benadering is dat een werknemer tijdens de vakantie ziek wordt, dat de gehele periode van non-activiteit blijft, en uiteindelijk recht heeft op uitbetaling van de niet-genoten vakantiedagen. In de 'uitruil' komt dit risico, puur vanuit het Nederlands recht beschouwd, voor de werknemer (de vakantie is dan immers al geacht te zijn genoten), maar *BMW* indachtig lijkt dat me sowieso een moeilijk vol te houden standpunt. Er

blijkt maar weer eens hoe sterk de vakantierechten van zieke werknemers immers worden beschermd.

2.2 *Corona, quarantaine en vakantie: conclusie A-G Pikamäe 4 mei 2023, C-206/22, ECLI:EU:C:2023:384 (Sparkasse Südpfalz)*

Als het om vakantie gaat, associëren we corona gelukkig weer eerder met een drankje in de zon dan met dichte grenzen, verschillende beschermingsmaatregelen per land en beperkingen aan het genot van vakantie. De juridische vraagstukken liggen nu echter bij het Hof. Zo wees het Hof recent al arrest over loonsteun in het licht van de Coördinatieverordening,[8] deed het al uitspraken in zaken over pakketreizen en ligt nu een zaak voor over vakantie.

In zaak C-206/22 (*Sparkasse Südpfalz*) is het namelijk de vraag hoe om te gaan met een vakantie die in het water viel als gevolg van een daags voor die vakantie opgelegde quarantaine. Uitgangspunt is immers dat vakantie als rust en ontspanning dient; de werknemer slaagde er niet in die te vinden ‘in de slaapkamer en de badkamer van zijn eigen woning’.[9]

Belangrijk is dat de werknemer niet ziek was – dan zou immers de *Schultz-Hoff/Vicente Pereda*-leer hebben gegolden – maar in quarantaine zat. Advocaat-generaal Pikamäe wijst er – in navolging van eerder advocaat-generaal Saugmandsgaard Øe[10] – op dat vakantie niet zozeer een garantie op rust en ontspanning biedt, maar dat vanuit de werkgever op de werknemer geen verplichtingen rusten die de werknemer kunnen beletten ‘zich vrijelijk en ononderbroken met zijn eigen zaken bezig te houden, opdat de effecten van de arbeid op zijn veiligheid en gezondheid worden geneutraliseerd’.[11] Elke andere opvatting zou een te ruime opvatting van het recht op vakantie betekenen. Volgens de advocaat-generaal is het niet aan de Unie hier iets aan te doen; lidstaten kunnen natuurlijk wel werknemersvriendelijkere maatregelen nemen.[12]

Het is nu aan het HvJ. Het is met name interessant hoe het de functie van vakantie gaat opvatten. Er zijn namelijk nogal wat mogelijkheden, die ik al eens verkende in een commentaar in EELC.[13] De Europese Commissie pleitte er in deze zaak overigens voor onderscheid te maken tussen werknemers die in quarantaine wel en niet konden werken. Werknemers in de laatste categorie zouden hun vakantie mogen uitstellen.[14] Ik zie niet goed in waarom dat anders zou moeten zijn voor werknemers die wél thuis kunnen werken, de advocaat-generaal wijst deze oplossing echter reeds om praktische redenen af.[15]

Als het Hof de advocaat-generaal volgt, heeft deze zaak vermoedelijk weinig invloed op de Nederlandse rechtspraktijk. Zo niet, dan biedt dat werknemers mogelijk ruimte voor discussies over vakanties die in het water gevallen zijn.

2.3 *Vakantie: bedoeld om op te nemen! Conclusie advocaat-generaal Ćapeta 8 juni 2023, C-218/22, ECLI:EU:C:2023:465 (Comune di Copertino)*

Vakantie is bedoeld voor rust en ontspanning. Tussentijdse afkoop van vakantie is daarom

verboden.

Toch kan de werknemer er soms nog wel eens voor kiezen vakantie uit te laten betalen, namelijk bij het einde van het dienstverband. Het is inmiddels immers vaste rechtspraak dat niet-genoten vakantiedagen aan het eind van de arbeidsovereenkomst moeten worden uitbetaald. Volgens het HvJ stelt de richtlijn namelijk slechts twee voorwaarden: het dienstverband moet eindigen en er moet nog vakantie resteren.[16] Die redenering volgt niet noodzakelijkerwijs uit artikel 7 lid 2 van de Arbeidstijdenrichtlijn. Daarin staat toch vooral dat de minimumvakantie niet door een financiële vergoeding *kan* worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband. Over een *plicht* tot afkoop spreekt dat artikel niet. In Nederland is dat overigens wel het geval, zie artikel 7:641 BW.

De HvJ-jurisprudentie staat er volgens advocaat-generaal Ćapeta (ik denk: terecht) niet aan in de weg dat lidstaten wel degelijk tot op zekere hoogte kunnen bepalen dat niet-genoten vakantie aan het einde van het dienstverband vervalst (en dus niet hoeft te worden uitbetaald), mits de werknemer maar de gelegenheid heeft gehad die te genieten, daartoe ook is aangemoedigd en het verval ervan bij niet-opname is aangezegd. Samengevat moet dus aan de *Max-Planck*-verplichtingen zijn voldaan. Bovendien moet vakantie die is opgebouwd in het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt volgens haar wel degelijk worden uitbetaald.

Advocaat-generaal Ćapeta houdt een vurig pleidooi voor het opnemen van vakantie. Interessant is dat zij hierbij nadrukkelijk steunt op empirische literatuur die het belang van vakantie onderschrijft.[17] Dat is aardig omdat de Europese Commissie dit bij de introductie van de Arbeidstijdenrichtlijn naliet. De Commissie wist de noodzaak tot regulering van nachtarbeid en maximumarbeidstijd wel te onderbouwen, maar bleef stil over de noodzaak van vakantie.[18]

Ook het Hof van Justitie is in het verleden vrij stellig geweest over de effecten van vakantie, zonder dat die overwegingen zijn onderbouwd. Is er wetenschappelijk bewijs dat het positieve effect van vakantie vooral bestaat als deze in het lopende jaar wordt opgenomen, maar dat dit niet aan belang inboet als deze later wordt genomen?[19] En hoe verhoudt dit zich dan tot de latere constatering dat vakantie voorbij een bepaalde tijdsgrens slechts nog als ontspanning dient en niet als rust?[20] En als het inderdaad draait om rust en ontspanning, heeft de werknemer in quarantaine uit de vorige zaak dan niet toch het recht om die vakantie later op te nemen? De advocaat-generaal onderbouwt in elk geval de eerste twee stellingen in algemene zin met verwijzingen naar empirische literatuur.

Voor de Nederlandse situatie zal deze zaak niet direct gevolgen hebben; als gezegd bepaalt artikel 7:641 BW immers dat de niet-genoten vakantie aan het einde van het dienstverband moet worden uitbetaald. Niettemin is het interessant wat het Hof gaat doen. Het heeft het recht op uitbetaling van niet-genoten vakantie in recente jaren stevig neergezet en daarmee wellicht in de hand gewerkt dat werknemers er onder omstandigheden voor (kunnen) kiezen geen vakantie te nemen maar deze te laten uitbetalen. Deze zaak biedt het Hof de gelegenheid te benadrukken dat vakantie bij voorkeur toch vooral wordt opgenomen.

3 Nederland

3.1 NS: kwalificatie en loonbegrip bovenwettelijke aanspraken (HR 9 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:816)

De meeste aandacht ging uit naar de arresten van 9 juni jl. over de NS-werknemers. Deze werknemers hadden beschikking over verlofuren (wettelijke vakantie) en vrije uren. Die vrije uren werden in dit geval ingezet in de Regeling Werkijdverkorting Oudere Werknemers.

In cassatie speelde een aantal interessante punten. De Hoge Raad besliste op twee punten inhoudelijk.

Allereerst lag de vraag voor of de vrije uren kwalificeerden als vakantie. Is dat niet het geval, dan kunnen partijen immers van de vakantiewetgeving afwijken. Inzet in deze zaak was het loonbegrip (art. 7:639 BW), maar ook afwijkende afspraken op het gebied van opbouw, afkoop en verval zijn denkbaar.

De Hoge Raad bouwt voort op zijn eerdere arresten^[21] en overweegt dat een vrijetijdsaanspraak als vakantie kwalificeert als deze tot doel heeft de werknemer *betaald* verlof te verschaffen in verband met de werkbelasting die op hem drukt. Bepalend hierbij is of die aanspraak *op het moment van toekenning* bedoeld is die gelegenheid te bieden. Het is de laatste zin die een toevoeging vormt op eerdere jurisprudentie.

Een relevante vraag, waarop de Hoge Raad in dit geval niet hoefde in te gaan, is *wanneer* een vrijetijdsaanspraak dan bedoeld is voor dat doel. Procureur-generaal De Bock maakte onderscheid tussen een strikte benadering (vereist is dat de vrijetijdsaanspraken uitsluitend dienen ter recuperatie) en een ruime benadering (de vrijetijdsaanspraak moet mede dienen ter recuperatie).^[22] Zij opteert uiteindelijk voor een benadering waarin voldoende is dat het doel waarmee de vrijetijdsaanspraak is toegekend, op enigerlei wijze de werknemer en diens werkbelasting centraal stelt. Het begrip ‘werkbelasting’ moet hierin volgens haar ruim worden uitgelegd: het gaat niet alleen om belasting die direct volgt uit het werk, maar ook om omstandigheden die het werk verzwaren, zoals de levensfase. De regelmatig voorkomende levensfasebudget-uren (LFB-uren) lijken in haar optiek dus vakantie.^[23] Dat lijkt mij over het algemeen terecht,^[24] met de kanttekening dat een werkgever ook verlof kan toekennen op voorwaarde dat een werknemer dit op een bepaalde manier invult. Op het moment dat een werkgever eisen stelt aan de invulling van vrije dagen, kan men (in elk geval op abstract niveau) moeilijk spreken van vrij in te vullen vakantie.^[25]

Mijns inziens brengt het arrest van de Hoge Raad weinig nieuws ten opzichte van de eerdere arresten over atv-regelingen. Omdat het arrest wel op een ander soort verlof ziet, zal van het arrest toch wel enig effect uitgaan. Hoe groot dat effect is, is speculeren. Er bestaan verlofregelingen in vele soorten en maten. Per geval zal nu moeten worden bekeken wat hiervan het doel is. LFB-regelingen zitten in de gevarenzone,^[26] maar ook atv-regelingen zal men kritisch moeten beschouwen.^[27] Atv-regelingen waarin de onderliggende sommetjes (verhouding FTE, personeel en arbeidsduur) nog steeds in enige mate kloppen, zullen niet als

vakantie kwalificeren. Dit kan anders liggen voor ondernemingen waarin atv misschien ooit volgens het boekje is ingevoerd maar inmiddels is verworden tot ‘extra vrij’, of zelfs nooit anders bedoeld is geweest. Verder bevatten vele cao’s allerlei urencompensatieregelingen die een kritische blik vereisen. Overigens is dit – zeker als het om atv gaat – makkelijker gezegd dan gedaan.

De tweede vraag was of het loonbegrip over wettelijke vakantieaanspraken onverkort geldt voor bovenwettelijke aanspraken. De Hoge Raad bevestigt dit. Hij verwijst naar zijn eerdere arrest op grond waarvan tijdens vakantie ‘het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon’ verschuldigd is.[28] Artikel 7:639 BW ziet daarbij op zowel wettelijke als bovenwettelijke aanspraken en laat geen afwijkingen toe.

Belangrijk is dat de klacht betoogde dat artikel 7:639 BW zou toestaan dat partijen voor bovenwettelijke vakantieaanspraken een minder ruim loonbegrip kunnen overeenkomen. De klacht richtte zich dus niet op de *inhoud* van dat loonbegrip. Strikt genomen laat de Hoge Raad zich hierover dus niet uit. Dat is jammer omdat hij daarmee duidelijkheid had kunnen geven over een hoop situaties.

Neem de stroom aan procedures die momenteel gevoerd worden over overurentoeslagen als onderdeel van het vakantieloon.[29] Het komt regelmatig voor dat rechters daarin toetsen aan de criteria uit het arrest *Hein*, namelijk dat sprake moet zijn van ‘uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen [die] van de werknemer vergen dat hij op regelmatige basis overuren maakt , en de vergoeding daarvan een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding’.[30] Ik had al eens kritiek op de manier waarop dit criterium in de jurisprudentie werd getoetst, waarbij ik erop wees dat het loonbegrip uit artikel 7:639 BW dan wel eens een belangrijke rol zou kunnen spelen.[31] Die discussie is actueel, omdat het loonbegrip uit artikel 7:639 BW in elk geval niet minder ruim en vermoedelijk zelfs breder is – want: minder eisen stelt – dan de loonbegrippen uit *Williams/British Airways*[32] en *Hein*.

Anders gezegd: zodra overuren onder het civiele loonbegrip vallen, lijken zij ook onder het loonbegrip van artikel 7:639 BW te vallen. Dat maakt toetsing aan de criteria uit *Hein*, als die inderdaad al strenger zijn, overbodig. De overweging van Hof Den Bosch dat het vakantieloon niet op basis van artikel 7:639 BW beoordeeld hoeft te worden omdat er geen enkele aanwijzing is dat onder het loonbegrip ex artikel 7:639 lid 1 BW ook toeslagen en overuren vallen, houdt dan geen stand.[33]

Het is jammer dat de inhoud van het vakantieloonbegrip niet aan bod komt, al wekt het feit dat het oordeel van het Hof op dit punt (onregelmatigheidstoelage maakt deel uit van het overeengekomen loon) in stand blijft,[34] de indruk dat we inderdaad van een breed loonbegrip mogen uitgaan. En hoewel er geen waarde aan mag worden gehecht, staat in het door de Hoge Raad uitgegeven persbericht inderdaad dat onregelmatigheidstoelagen deel uitmaken van het loon.[35]

De overige klachten strandden op artikel 81 RO. Toch waren die wel interessant: zij zagen op de wijze waarop NS en de vakbonden de onjuiste praktijken in het verleden (uitkeren van te

weinig ort) hadden geprobeerd te herstellen. In dit geval hadden partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten die eveneens als cao was aangemeld. Al eerder was gebleken dat volledig compenseren eigenlijk de enige mogelijke remedie is, en dat 'gedeeltelijk herstel' onvoldoende lijkt.[36] Een vaststellingsovereenkomst als cao aanmelden werkt dus kennelijk ook niet.

Daarmee lijkt nabetaling van onterecht niet betaalde looncomponenten de enige optie. Enerzijds is dat logisch, anderzijds moet je een cao in de regel als een totaalpakket beschouwen. Zouden partijen een volledige compensatie zijn overeengekomen, dan hadden werknemers op andere punten vermoedelijk minder gekregen. Dat maakt het een complexe aangelegenheid. Bovendien zijn bij een cao niet alleen werkgevers(vertegenwoordigers) betrokken, maar ook de vakbonden. Of het oordeel op dit punt nu juist is of niet, het heeft iets onbevredigends om de rekening dan maar bij de werkgever neer te leggen.[37]

3.2 Verval, uitbetaling en aanzegplicht (HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:955)

Deze beschikking toont het belang van het naleven van de aansporings- en aanzegverplichtingen uit de arresten *Max-Planck* en *Kreuziger*. [38] In die arresten overwoog het Hof van Justitie dat het recht op wettelijke vakantie niet kan vervallen als niet aan die verplichtingen is voldaan, ondanks het bestaan van wettelijke vervaltermijnen. Men ging er al van uit dat dit ook voor (algemene) verjaringstermijnen gold,[39] en sinds het arrest *LB* wist men dit eigenlijk zeker.[40]

De Hoge Raad had niet echt keus meer, maakte er weinig woorden aan vuil en overwoog dat het Hof de verjaringstermijn terecht buiten toepassing heeft gelaten.[41]

De beschikking komt dan ook niet als een verrassing, maar springt voornamelijk in het oog vanwege de hoogte van het te betalen bedrag aan niet-genoten vakantie (€ 62.604,32 voor 186,5 opgebouwde doch niet-genoten vakantiedagen,[42] vermeerderd met 10% wettelijke verhoging en wettelijke rente). Dat maakt het een perfect voorbeeld voor de praktijkjurist om het belang van de aansporings- en aanzegplicht bij cliënten onder de aandacht te brengen.

De keuze van het Hof van Justitie algemene verjaringstermijnen buiten werking te stellen is discutabel,[43] maar we moeten het ermee doen. Dat gezegd hebbende zou ik ervoor willen pleiten de aansporings- en aanzegplicht te codificeren. Die verplichtingen zijn te belangrijk en de impact van het niet-naleven ervan is te groot om dit enkel door de jurisprudentie af te laten doen.

3.3 Afboeken van vakantie tijdens ziekte (conclusie P-G De Bock 12 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:494 (DAF))

Moet de zieke werknemer er expliciet mee instemmen dat door hem of haar genoten vakantie ook daadwerkelijk van het vakantiesaldo wordt afgeschreven? Deze voor de praktijk belangrijke vraag ligt voor bij de Hoge Raad. In deze zaak spelen drie vragen:

1. Hoe moet het instemmingsvereiste ex artikel 7:638 lid 8 BW worden begrepen?

2. Kan een werknemer zonder re-integratiemogelijkheden vakantie opnemen?
3. Is een cao een schriftelijke overeenkomst als bedoeld in artikel 7:638 lid 8 BW?

De voor de praktijk wenselijke duidelijkheid op het eerste punt hoeft er niet te komen als het antwoord op de tweede vraag 'nee' is. Dan hoeft de rest van de vragen immers niet te worden beantwoord. Niettemin beperk ik me op deze plaats tot een aantal algemene opmerkingen over de eerste vraag, die vooral gericht zijn op de (belangrijkste) situatie, namelijk die waarin een werknemer wel degelijk re-integratiemogelijkheden heeft.

Artikel 7:638 lid 8 BW bepaalt (onder meer) dat dagen of gedeelten van dagen waarop de werknemer tijdens een vastgestelde vakantie ziek is niet gelden als vakantie, tenzij in een voorkomend geval de werknemer daarmee instemt.

In de kern is de discussie in deze zaak of die instemming moet zien op het afschrijven van vakantiedagen tijdens ziekte, of dat die instemming reeds besloten ligt in de aanvraag of het genieten van die vakantie. Praktischer: moet een werkgever tegen een zieke werknemer zeggen: je mag wel op vakantie, maar dan gaat het wel van je saldo af?

De nadruk in de conclusie ligt op het al dan niet instemmen met het als vakantiedagen aanmerken van ziektedagen, en daarmee op het instemmen met het afschrijven. Gezien de wettekst is dat niet gek.

Toch betwijfel ik of die focus op dat afschrijven terecht is. Ontdaan van alle nuances in de wetsgeschiedenis is de gedachte achter lid 8 uiteindelijk: als je ziek bent, hoef je niet *tegen je wil* vakantie op te nemen. Dat is wat mij betreft ook de gedachte die doorklinkt uit de arresten *Vicente Pereda* en *ANGED*.^[44] Logischerwijs is dan ook de 'standaardoptie' dat een zieke werknemer geen vakantie *hoeft* op te nemen. Kies je er echter voor dat *wél* te doen, lijkt mij er weinig op tegen die vakantie vervolgens ook af te schrijven. Dat geldt in elk geval als de vakantie wordt aangevraagd nadat de ziekte is aangevangen. In het andere geval volgt immers uit de jurisprudentie dat de werknemer de keuze heeft, zodat de werkgever de werknemer dan een keuze moet voorhouden: wil je nog steeds vakantie opnemen, of inmiddels liever toch niet meer?^[45]

In de conclusie komt de gedachte naar voren dat de werknemer niet alleen vakantie opneemt, maar ook moet instemmen met het feit dat die dagen vervolgens worden afgeschreven. Dit kunstmatige lostrekken van deze twee handelingen getuigt wat mij betreft van weinig realiteitszin. Zo overweegt procureur-generaal De Bock '(...) dat een door de zieke werknemer uitsproken wens om "vakantie op te nemen" of "op vakantie te gaan", in het normale spraakgebruik ook (alleen) kan betekenen dat de werknemer tijdens ziekte op vakantie wil gaan, in die zin dat hij de ziektedagen op een vakantieadres wil doorbrengen in plaats van thuis. Daarmee hoeft de werknemer niet óók te hebben bedoeld dat hij in juridische zin vakantie wil opnemen – door ziektedagen als vakantiedagen te laten gelden.'^[46] Werkelijk?!

Een van de gedachten achter de aanpassingen in 2012 was te verduidelijken dat ook een zieke

werknemer vakantie kan opnemen.[47] Dat niemand de tegenwoordigheid van geest heeft gehad dit ook wat beter tot uiting te laten komen in de wet zelf, valt te betreuren. In plaats daarvan moeten we het doen met een tamelijk onpraktisch artikel 7:638 lid 8 BW, dat werkgevers weer eens met een fikse kostenpost zou kunnen opzadelen.

4 Conclusie

Genoeg ontwikkelingen dus, waarbij praktijkjuristen en werkgevers zich op dit moment met name zullen moeten bezinnen op eventuele gevolgen van de arresten *BMW* en *NS*. Maar hopelijk kan dat tot na de vakantie wachten.

[1] HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (*KHS*).

[2] HR 14 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4280, *NJ* 2000, 187 (*Bouwman/RIB*).

[3] HvJ EU 13 december 2018, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018 (*Hein*), punt 42-43; HvJ EU 19 november 2019, gevoegde zaken C-609/17 en 610/17, ECLI:EU:C:2019:981 (*TSN*), punt 35.

[4] HvJ EG 20 januari 2009, gevoegde zaken C-350/06 en 520/06, ECLI:EU:C:2009:18 (*Schultz-Hoff*), punt 27-29.

[5] Conclusie A-G Bot 29 mei 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:338 (*Max-Planck*), punt 61.

[6] HvJ EU 20 juli 2016, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576 (*Maschek*), punt 33.

[7] Arrest *Maschek*, punt 35-37.

[8] HvJ EU 15 juni 2023, C-411/22, ECLI:EU:C:2023:490 (*Thermalhotel Fontana*).

[9] Conclusie A-G Pikamäe 4 mei 2023, C-206/22, ECLI:EU:C:2023:384 (*Sparkasse Südpfalz*), punt 12.

[10] Conclusie A-G Saugmandsgaard Øe, C-588/18, ECLI:EU:C:2019:1083 (*Fetico*). Het HvJ koos in deze zaak overigens voor een andere benadering.

[11] Conclusie *Sparkasse Südpfalz*, punt 52.

[12] Conclusie *Sparkasse Südpfalz*, punt 55 en 58.

[13] Onder P. Schreiner en N. Stephan, 'Granting of leave during officially ordered quarantine: re-credit of leave entitlements for days spent in official quarantine (GE)', *EELC* 2022/37.

[14] Conclusie *Sparkasse Südpfalz*, punt 43.

[15] Conclusie *Sparkasse Südpfalz*, punt 44-48.

[16] HvJ EU 25 november 2021, C-233/20, ECLI:EU:C:2021:960 (*job-medium*).

[17] Conclusie A-G Ćapeta 8 juni 2023, C-218/22, ECLI:EU:C:2023:465 (*Comune di Copertino*),

punt 44-51.

[18] Voorstel voor een richtlijn van de raad betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, COM(90) 317 def, SYN.295, 20 september 1989.

[19] HvJ EG 6 april 2006, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244 (*FNV/Staat der Nederlanden*), punt 30.

[20] HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761, punt 33.

[21] HR 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633, r.o. 3.2.1 en HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5650, r.o. 3.4.

[22] Conclusie P-G De Bock 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1198, punt 4.13-4.17.

[23] Conclusie P-G De Bock 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1198, punt 4.18-4.20.

[24] Zo ook H.L. Doorn en M. Mzaoui, 'Het (tussentijds) afrekenen van opgebouwde verlofuren en inhalen van niet-gewerkte uren', *ArbeidsRecht* 2023/13.

[25] Ik deed op deze website al eens wat (opportunistische) suggesties. Zie J.R. Vos, 'Bovenwettelijke vakantie en de reikwijdte van het EU-recht', www.ar-updates.nl/commentaar/209200, par. 3.4.

[26] Zo ook conclusie P-G De Bock 16 december 2022, ECLI:NL:PHR:2022:1198, punt 4.14, 4.15 en 4.20.

[27] Overigens waarschuwde Buijs hier al in 2010 voor: D.J. Buijs, 'Annotatie bij HR 2 oktober 2009, nr. 07/13487, LJN BI9633, JAR 2009/271, NJ 2009, 479, RAR 2009, 159', *TRA* 2010/15.

[28] HR 26 januari 1990. ECLI:NL:HR:1990:AD1017, r.o. 3.3.

[29] Zie bv. Hof Den Bosch 14 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:839, *JAR* 2023/142, m.nt. S.W. Kleijer.

[30] HvJ EU 13 december 2018, C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018 (*Hein*).

[31] J.R. Vos, 'Vakantieloon: overuren en overige ontwikkelingen', *ArbeidsRecht* 2021/25.

[32] HvJ EU 15 september 2011, C-155/10, ECLI:EU:C:2011:588 (*Williams/British Airways*).

[33] Hof Den Bosch 14 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:839, *JAR* 2023/142, m.nt. S.W. Kleijer, r.o. 4.18.

[34] De overweging van het hof (r.o. 2.12) is weergegeven in r.o. 2.4. van het arrest.

[35] 'Hoge Raad: NS moet loon en onregelmatigheidstoeslag betalen over bovenwettelijke vakantie'. Zie www.hogeraad.nl/actueel/nieuwsoverzicht/2023/juni/hoge-raad-ns-loon-onregelmatigheidstoeslag-betalen-bovenwettelijke/ (laatst bezocht: 28 juni 2023).

[36] HR 7 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1371.

[37] Ook het persbericht van de FNV is naar mijn indruk wat bescheiden geformuleerd. Zie www.fnv.nl/nieuwsbericht/sectornieuws/vervoer/2023/06/goed-nieuws-voor-alles-ers-die-onregelmatig-werk (laatst bezocht: 29 juni 2023).

[38] HvJ EU 6 november 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 (*Max-Planck*) en HvJ EU 6 november 2018, C-619/16, ECLI:EU:C:2018:872 (*Kreuziger*).

[39] Zie de literatuurverwijzingen in conclusie P-G De Bock 20 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:93, punt 4.34-4.36.

[40] HvJ EU 22 september 2022, C-120/21, ECLI:EU:C:2022:718 (*LB*).

[41] HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:955, r.o. 3.1.2.

[42] Overigens lijkt een deel van deze dagen bovenwettelijke dagen die op grond van art. 7:642 BW nog niet verjaard waren.

[43] E.F. Grosheide, 'Het principe van procedurele autonomie bij recht op vakantie: ten onrechte buitenspel gezet?', *TRA* 2022/93; A. Sagan, 'Arbeitsrecht: Verjährung von Urlaubsansprüchen – Nichtantritt wegen hohen Arbeitsaufwands und Mitwirkungsobliegenheit des Arbeitsgebers', *EuZW* 2022/1013; J.R. Vos en L. Ratti, 'Annual Leave', in: 'EELC's review of the year 2022', *EELC* 2023/1. Ook de Europese werkgeversorganisaties hebben aandacht gevraagd voor de problemen en rechtsonzekerheid als gevolg van HvJ-arresten die ertoe leidden dat nationale wetgeving en cao's plots in strijd waren met de richtlijn. Zie Verslag over de uitvoering door de lidstaten van Richtlijn 2003/88/EC betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, COM(2023)72 final, p. 10.

[44] HvJ EG 10 september 2009, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542 (*Vicente Pereda*) en HvJ EU 21 juni 2012, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372 (*ANGED*).

[45] Anders dan P-G De Bock (punt 9.17) meen ik dus dat het moment van intreden van ziekte wel degelijk een rol zou kunnen spelen.

[46] Conclusie P-G De Bock 12 mei 2023, ECLI:NL:PHR:2023:494, punt 9.15.

[47] *Kamerstukken II* 2009/10, 32465, nr. 3, p. 1.

RECHTSPRAAK

Volharden in verwijten aan werkgever leidt tot g-grond. Ondanks veroorzaken van verstoorde relatie en frustreren re-integratie geen sprake van ernstige verwijtbaarheid.

Feiten

Werknemer (geboren 1978) is sinds 1 juni 2008 in dienst bij TEPNL. Bij brief van 16 april 2021 wordt werknemer medegedeeld dat zijn functie komt te vervallen. Op 14 mei 2023 verstuurt werknemer een e-mail waarin hij aangeeft gebruik te willen maken van het Sociaal Plan nu er geen passende functies voorhanden zijn bij TEPNL. Diezelfde dag doet zich een incident voor tussen werknemer en zijn voormalig leidinggevende. Op 21 mei 2021 stuurt TEPNL een bevestiging aan werknemer met daarbij een conceptvaststellingsovereenkomst waarbij de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2021, de uiterste uitgestelde boventalligheidsdatum, eindigt. Werknemer tekent de vaststellingsovereenkomst niet en meldt zich op 24 mei 2021 ziek. De re-integratie verloopt stroef, omdat werknemer diverse klachten en verwijten aan het adres van TEPNL maakt. Ondanks mediation raakt de verhouding verstoord waardoor TEPNL ontbinding verzoekt.

Aan dit verzoek legt TEPNL primair ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. TEPNL voert hiertoe – samengevat – het volgende aan. Werknemer heeft zich eerder opgeworpen als contactpersoon van een bij TEPNL gedetacheerde contractor, X. Namens X heeft werknemer diverse klachten ingediend die zagen op vermeende fraude en intimidatie (de “Contractor-zaak”). Later heeft X ook gesteld te maken te hebben gehad met seksuele intimidatie. TEPNL en moederbedrijf TotalEnergies hebben vier onderzoeken ingesteld naar aanleiding van de klachten, die geen fraude of intimidatie aan het licht hebben gebracht en waarmee de Contractor-zaak voor TEPNL en TotalEnergies was afgedaan. Werknemer blijft echter steeds terugkomen op de klachten en kan zich niet neerleggen bij het feit dat deze zijn afgehandeld en de zaak is afgedaan. In dat kader stelt TEPNL dat werknemer ongefundeerde beschuldigingen jegens collega’s in het openbaar heeft herhaald en daarop terug blijft komen, dat hij in de Contractor-zaak een vertrouwelijke brief heeft gelekt en een gefingeerd persoon “Z” heeft gebruikt om onterechte beschuldigingen onder het personeel maar ook onder diverse personen bij ArnoNed te verspreiden. Hiermee heeft werknemer zijn werkgever TEPNL en zijn collega’s in diskrediet gebracht. Ook heeft werknemer de beschuldiging van seksuele intimidatie onderwerp gemaakt van zijn re-integratiegesprek en tijdens dat gesprek zelfs met publiciteit gedreigd. TEPNL verwijt het werknemer dat hij geen afstand heeft genomen van de uitlatingen die tijdens dat gesprek door A zijn gedaan. Verder blijft werknemer meermaals terugkomen op het conflict met zijn voormalig leidinggevende

en de klachtbehandelaars, hoewel het mediationtraject gezamenlijk is beëindigd. Werknemer communiceert boos, wantrouwend en ondermijnend richting TEPNL. In zijn e-mail van 27 juli 2022 worden termen gebruikt als “dreigingen”, “dreigementen”, “leugens”, “destructief” en “valse beschuldigingen”. Instandhouding van de arbeidsovereenkomst belemmert ernstig de gezondheid van werknemer. TEPNL heeft werknemer geconfronteerd met een aantal zaken en een inhoudelijke reactie van hem verlangd, maar die heeft hij niet gegeven. Werknemer doet dan ook geen moeite om de verstoorde arbeidsrelatie te verbeteren. TEPNL heeft op verschillende momenten en tot driemaal toe mediation voorgesteld, maar werknemer heeft die verzoeken genegeerd of op oneigenlijke gronden afgewimpeld. Werknemer is boventallig verklaard en zijn functie is vervallen. Thans is een situatie ontstaan waarin werknemer geen baan meer heeft en geen (passende) functies meer voor hem beschikbaar zijn bij TEPNL.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Geen verband met opzegverbod

Werknemer is ziek, zodat in beginsel een opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is. Dit opzegverbod staat ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg. De eerste aanleiding voor het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding, de melding van werknemer over zijn (voormalig) leidinggevende, is gedaan vóór zijn ziekmelding. Verder blijkt uit de door TEPNL aangedragen feiten en omstandigheden dat de door haar aan de verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag gelegde omstandigheden hoofdzakelijk liggen in het handelen van werknemer nadat de onderzoeken in de Contractor-zaak waren afgesloten en die zaak was afgerond. Dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer de reden is geweest om het ontbindingsverzoek in te dienen, is de kantonrechter niet gebleken. Weliswaar staat in de probleemanalyse(s) van de bedrijfsarts dat onder andere sprake is van werkgerelateerde herstelbelemmerende knelpunten, maar dat die klachten ten grondslag liggen aan de verstoorde arbeidsverhouding en de aanleiding zijn van het onderhavige ontbindingsverzoek is niet (voldoende) onderbouwd gesteld of gebleken.

Verstoorde arbeidsrelatie door toedoen van werknemer

Het staat vast dat werknemer op 14 mei 2021 een conflict met zijn voormalig leidinggevende heeft gehad, waarna mediation heeft plaatsgevonden en op 24 januari 2022 door de bedrijfsarts is teruggekoppeld dat de mediation is afgerond en de re-integratie kan worden vervolgd. Vast staat eveneens dat TEPNL daarna het re-integratietraject heeft willen vervolgen en in dat kader in de e-mail van 10 februari 2022 aan werknemer het perspectief bij TEPNL heeft uiteengezet en heeft gezegd dat het langetermijnperspectief voor werknemer bij TEPNL ontbreekt, omdat zijn functie is vervallen en er geen passende functies zijn. TEPNL heeft tevens aangegeven dat dit gevolgen heeft voor de re-integratie van werknemer. Verder staat vast dat werknemer het niet eens is met TEPNL waar deze stelt dat zijn functie is komen te vervallen en dat TEPNL daarna heeft voorgesteld om onder meer het punt van de re-integratie te bespreken onder begeleiding van een mediator. Partijen twisten vervolgens over de vraag

voor wiens rekening het komt dat mediation niet van de grond is gekomen, maar wat daar verder ook van zij, vast staat dat partijen in de periode tot april 2022 twee pogingen hebben gedaan om mediation op te starten en dat niet is gelukt. Naar het oordeel van de kantonrechter is de (arbeids)verhouding tussen partijen daarna door toedoen van werknemer evident verstoord geraakt en is die verstoring door toedoen van werknemer verder geëscaleerd. Gelet op de ernst van de verstoring van de arbeidsverhouding ligt herplaatsing naar het oordeel van de kantonrechter niet in de rede. Daar komt bij dat TEPNL heeft onderbouwd, en door werknemer niet althans niet gemotiveerd is weersproken, dat zijn functie is komen te vervallen, hij boventallig is verklaard en er geen andere passende functies voor hem voorhanden zijn.

Geen sprake van ernstige verwijtbaarheid

De verstoorde arbeidsverhouding is weliswaar ontstaan en toegenomen door toedoen van werknemer, maar naar het oordeel van de kantonrechter is niet gebleken dat werknemer welbewust uit was op het creëren van een arbeidsconflict. Ook de stelling dat werknemer blijft terugkomen op de Contractor-zaak, maakt niet dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Zoals hiervoor is overwogen, heeft dat er naar het oordeel van de kantonrechter wel toe geleid dat de verhoudingen tussen partijen ernstig en duurzaam zijn verstoord, maar niet is komen vast te staan dat werknemer dit bewust en met het doel om een arbeidsconflict te creëren heeft gedaan. Het staat werknemer voorts ook vrij om eventueel onbehoorlijk of normafwijkend gedrag aan de kaak te stellen. De re-integratie verliep stroef en met TEPNL is de kantonrechter van oordeel dat werknemer de voortgang van de re-integratie op punten heeft gefrustreerd. Uit de correspondentie blijkt echter dat TEPNL werknemer een aantal keer heeft aangemaand om aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen en werknemer dat in die situaties uiteindelijk ook heeft gedaan. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat verdergaande maatregelen dan een waarschuwing, zoals bijvoorbeeld een loonstop, door TEPNL nooit zijn opgelegd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:9422

Zaaknummer: 10159666 RP VERZ 22-50492

Rechters: D. Nobel

Advocaten: J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Collectieve met vakbonden overeengekomen reorganisatie, staat aan nakoming werkgarantie aan individuele werknemers niet in de weg.

Feiten

Werknemer is bij een rechtsvoorgangster van Campina in loondienst getreden als RMO-chauffeur (RMO betekent “rijdende melkontvangst”). Als zodanig was hij belast met het ophalen en naar het bedrijf van Campina transporteren van boerderijmelk. Eind 1979, begin 1980 hebben vakbonden acties georganiseerd die o.a. ertoe hebben geleid dat op 30 januari 1980 aan de RMO-chauffeurs schriftelijk is medegedeeld dat geen van de toenmalige RMO-chauffeurs zou worden verplicht het loondienstverband op te geven. In een persoonlijk aan werknemer gerichte brief van 14 februari 1980 heeft de rechtsvoorgangster van Campina aan werknemer medegedeeld: “Wij garanderen dat U in de functie van RMO-chauffeur in loondienst kunt blijven functioneren tot Uw pensioengerechtigde leeftijd; en wel zodanig dat U de melk kunt blijven ophalen in de regio waarin U momenteel werkzaam bent”.

Nadat door twee organisatieadviesbureaus een onderzoek was ingesteld, hebben Campina en de vakbonden op 2 november 1989 afspraken gemaakt met betrekking tot een reorganisatie van het transport bij Campina.

Campina heeft werknemer medegedeeld dat hij niet in de functie van RMO-chauffeur kan blijven werken, waarna werknemer – onder voorbehoud van rechten – akkoord is gegaan met een andere functie binnen Campina. Dit brengt voor werknemer een inkomensvermindering mee.

De rechtbank heeft evenwel beslist dat werknemer Campina aan de gegeven garantie mag houden. Zij heeft haar beslissing gegrond op de oordelen: dat Campina niet heeft gesteld en uit de feiten ook niet valt af te leiden dat het doel van de reorganisatie niet te verwezenlijken viel met inachtneming van haar garantieverplichting jegens werknemer; dat Campina geen feitelijke argumenten heeft aangevoerd waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het collectieve belang slechts kon worden gediend met inbreuk op de gegeven garantie; dat aan de garantie niet kan worden afgedaan door collectieve afspraken.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Collectieve met vakbonden overeengekomen reorganisatie, staat aan nakoming werkgarantie aan

individuele werknemers niet in de weg

De rechtbank heeft, zoals volgt uit rov. 4.1 en 5 van haar vonnis en uit haar (eveneens in cassatie door Campina bestreden) gelijkluidende vonnissen van gelijke datum in drie andere procedures, niet uit het oog verloren dat werknemer niet de enige chauffeur is aan wie de garantie is gegeven. Zij heeft echter geoordeeld dat Campina te weinig heeft gesteld om de rechtbank in staat te stellen het door Campina aangevoerde collectieve belang af te wegen tegen de individuele rechten en belangen van chauffeurs als werknemer.

Volgens Campina is de rechtbank in haar motiveringsplicht tekortgeschoten door niet vast te stellen dat, laat staan te motiveren waarom, de reorganisatie niet door onvoorziene omstandigheden noodzakelijk was geworden en dat nakoming van de destijds gegeven garanties aan verwezenlijking van de reorganisatie niet in de weg stond.

De klacht faalt omdat zij miskent dat het juist aan Campina was om de feiten te stellen waaruit zou kunnen volgen dat de reorganisatie wél door onvoorziene, destijds niet verdisconteerde omstandigheden noodzakelijk was geworden en dat verwezenlijking ervan door nakoming van de garantie zou worden verhinderd.

De tweede door het onderdeel opgeworpen klacht houdt in dat de rechtbank niet heeft doen blijken dat en waarom onvoldoende gewicht toekomt aan de omstandigheden dat de collectieve reorganisatieafspraken zijn gemaakt met de vakbonden en dat de garanties destijds als gevolg van acties van de vakbonden zijn verstrekt. Ook deze klacht mist doel. Zij ziet eraan voorbij dat de rechtbank aan een beoordeling van het gewicht van die omstandigheden niet is toegekomen omdat Campina niet voldoende had gesteld om antwoord te kunnen geven op de allereerst aan de orde komende vraag of nakoming van de garantieverklaring onverenigbaar zou zijn met verwezenlijking van het doel van de reorganisatie.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-11-1993

ECLI: ECLI:NL:HR:1993:ZC1152

Zaaknummer: 15.140

Rechters: Snijders, Roelvink, Mijnsen, Neleman en Swens-Donner Swens-Donner

Advocaten: , J.M. Barendrecht en E. van Staden ten Brink

Wetsartikelen: 6:258 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter wijst de vordering van werkneemster aan achterstallig loon en overige emolumenten toe. Werkneemster doet een beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW.

Feiten

Werkneemster is vanaf 2019 op basis van een min/max-overeenkomst werkzaam voor werkgever. Partijen spraken laatstelijk een minimumaantal uren van 4 af, en een maximumaantal uren van 28. Werkneemster beroept zich op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW en heeft gesteld dat zij structureel meer heeft gewerkt dan het maximumaantal overeengekomen uren. Het gaat in deze zaak om de vraag of, zoals werkneemster stelt en werkgever betwist, werkneemster stelselmatig werd onderbetaald omdat zij meer uren werkte dan waarvoor zij werd betaald.

Oordeel

Werkneemster heeft gesteld dat haar dienstverband vanaf 1 januari 2022 werd geacht een minimale omvang van 121,3 uur per maand te hebben omdat zij gedurende 2021 minimaal dit aantal uren per maand heeft gewerkt. Ter onderbouwing van haar standpunt heeft zij in de dagvaarding een urenoverzicht opgenomen met daarin in de eerste kolom de uitbetaalde uren en in de tweede kolom het daadwerkelijk gewerkte aantal uren. Uit deze informatie blijkt dat de gemiddelde arbeidsomvang in 2021 121,3 uur bedroeg en dat dit een representatief beeld vormt van de daadwerkelijke arbeidsomvang. Verder heeft werkneemster voldoende onderbouwd dat zij bij mevrouw X vanaf zeker januari 2021 tot 8 april 2022 22,75 uur zorg per week verleende, terwijl zij voor 20 uur per week werd uitbetaald en bij de heer Y zou werkneemster (vanaf april 2021) voor 5,25 uur per week hebben gewerkt, terwijl zij voor 3,5 uren per week werd uitbetaald. Werkneemster heeft in het kader van de juistheid van die stellingen ook diverse verklaringen ingebracht. De kantonrechter oordeelt daarom dat werkneemster vanaf april 2021 gemiddeld 22,75 uur per week voor X werkte en gemiddeld 5,25 uur per week voor Y. Dat betekent dat de arbeidsomvang kan worden vastgesteld op 28 uren per week en dus 121,3 uur per maand. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster voldoende heeft onderbouwd dat zij daadwerkelijk meer uren heeft gewerkt dan waarvoor zij is uitbetaald. De vorderingen van werkneemster worden derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:9221

Zaaknummer: 10243478/22-20009

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: D. Pieterse

Wetsartikelen: 7:610b en 7:625

RECHTSPRAAK

De kantonrechter oordeelt in kort geding dat geen sprake is van een studiekostenbeding in de zin van artikel 7:611a BW. De kosten voor het behalen van het rijbewijs B mochten door werkgever op het nettoloon van werknemer worden ingehouden bij de eindafrekening.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2019 in dienst getreden bij werkgever als interieurhersteller voor 40 uur per week. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkgever aan werknemer een auto ter beschikking zal stellen om (potentiële) klanten te bezoeken en dat daarvoor een rijbewijs B is vereist. Partijen zijn naast de arbeidsovereenkomst een 'overeenkomst achtergestelde lening t.b.v. rijbewijs B' met elkaar overeengekomen. In deze overeenkomst is opgenomen dat werkgever alle kosten zal betalen voor het behalen van het rijbewijs B door werknemer, onder de voorwaarde dat werknemer voor een periode van drie jaar na het behalen van zijn rijbewijs in volledige dienst blijft bij werkgever. Werknemer heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 oktober 2022. Tussen partijen is een discussie ontstaan over de eindafrekening. Volgens werknemer heeft werkgever ten onrechte (een deel van de) kosten voor het rijbewijs B in mindering gebracht op zijn loon. Werknemer vordert derhalve in kort geding onder meer terugbetaling van het ingehouden loon bij de eindafrekening. Verder vordert werknemer betaling van niet uitbetaalde overuren.

Oordeel

De kantonrechter is in dit geval voorlopig van oordeel dat de rijopleiding tot het behalen van rijbewijs B door werknemer geen scholing betreft die volgens artikel 7:611a BW door werkgever kosteloos aan werknemer zou moeten worden aangeboden. Uit de wetsgeschiedenis bij de totstandkoming van dit artikel volgt dat niet onder dit artikel valt scholing die nodig is voor het verkrijgen van een certificaat of diploma waarover de werknemer bij eerste aanvang van de werkzaamheden dient te beschikken (de opleiding tot een beroepskwalificatie) tenzij de werkgever die verplicht is aan te bieden op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst of wettelijke bepaling. Daarvan is in dit geval geen sprake. Werkgever heeft werknemer immers aangenomen om als zelfstandig meubelhersteller de weg op te gaan om klanten te bezoeken. Hiervoor was niet alleen noodzakelijk dat werknemer het vak van meubelhersteller van werkgever zou leren door de eerste maanden met hem mee te kijken, maar ook door zich in die tijd te kwalificeren als 'chauffeur' door het behalen van zijn rijbewijs B. Omdat dus geen sprake is van studiekosten als bedoeld in artikel 7:611a lid 1 BW, stond het partijen vrij af te spreken dat werknemer de door werkgever betaalde kosten voor

het behalen van zijn rijbewijs B moet terugbetalen als hij binnen een termijn van drie jaren de arbeidsovereenkomst opzegt. Dit betekent dat werkgever werknemer aan deze afspraak mag houden en het door hem op de eindafrekening vermelde bedrag van € 2.272,43 op het loon mocht inhouden. De kantonrechter wijst de vordering van werknemer op dit punt af. De vordering van werknemer ter zake van de betaling van niet uitbetaalde overuren, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2138

Zaaknummer: 10246337 UV EXPL 22-303

Rechters: F.H. Charbon

Wetsartikelen: 7:611a

RECHTSPRAAK

De kantonrechter oordeelt dat de door partijen op 21 juni 2021 ondertekende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zeven maanden tweemaal stilzwijgend is verlengd zodat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt op 21 maart 2023.

Feiten

Wernemer is op 21 juni 2021 in dienst getreden bij Adrem B.V. in de functie van algemeen medewerker. In eerste instantie heeft Adrem werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst toegestuurd voor de duur van zes maanden met 21 juni 2021 als ingangsdatum. Deze arbeidsovereenkomst is niet door werknemer ondertekend. Later heeft Adrem werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst, eveneens met ingangsdatum 21 juni 2021, toegestuurd voor de duur van zeven maanden. Deze arbeidsovereenkomst is wel door werknemer ondertekend. Op 2 augustus 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 18 november 2022 heeft Adrem werknemer aangezegd de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet voort te zetten. Vervolgens heeft werknemer Adrem bij e-mail bericht dat hij het niet eens is met de stelling dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege op 20 december 2022 eindigt omdat partijen nooit overeenstemming hebben bereikt over een (tweede) arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Adrem bericht werknemer dat zij al in november 2021 heeft laten weten dat de arbeidsovereenkomst met werknemer zou worden verlengd met twaalf maanden. Deze laatste arbeidsovereenkomst is nimmer door werknemer ondertekend. Partijen twisten over de vraag of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen en of (en zo ja op welke datum) de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geëindigd. Werknemer verzoekt primair dat voor recht wordt verklaard dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat. Subsidiair verzoekt hij dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 21 maart 2023 van rechtswege eindigt met veroordeling van Adrem tot betaling van de transitievergoeding alsmede het openstaande verlofsaldo. Adrem bestrijdt de verzoeken.

*Oordeel**Onbepaalde tijd*

Werknemer stelt primair dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd omdat er bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst geen tijd is bepaald. Dit standpunt kan niet worden gevolgd. Uit het verzoekschrift en wat ter zitting is besproken volgt immers dat beide partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst in eerste instantie voor zeven

maanden is gesloten. Aangezien beide partijen erkennen dat er een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden is gesloten, is van een arbeidsovereenkomst waarbij geen tijd is bepaald geen sprake.

Eindigen arbeidsovereenkomst

Nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsovereenkomst is ingegaan op 21 juni 2021 en de arbeidsovereenkomst voor zeven maanden is gesloten, eindigde deze aldus op 21 januari 2021. Adrem heeft betoogd dat zij al in november 2021 aan werknemer heeft laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden verlengd met twaalf maanden. Vervolgens stelt zij werknemer op 24 februari 2022 ten behoeve van deze voortzetting een nieuwe arbeidsovereenkomst te hebben toegestuurd voor de duur van elf maanden, gelijktijdig met een nieuwe arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden ter vervanging van de eerder verstrekte en al afgelopen arbeidsovereenkomst van zes maanden. De kantonrechter stelt vast dat Adrem met de kennisgeving in november 2021 en het verstrekken van een nieuwe (opeenvolgende) arbeidsovereenkomst op 24 februari 2022 niet tijdig heeft voldaan aan het vereiste van artikel 7:668 BW. Dit betekent dat de eerste arbeidsovereenkomst die voor zeven maanden is gesloten, vanaf 21 januari 2022 is verlengd voor opnieuw zeven maanden, aldus tot 21 juli 2022. Aangezien niet gesteld of gebleken is dat Adrem werknemer voor 21 juli 2022 heeft aangegeven deze (verlengde) arbeidsovereenkomst al dan niet te willen voortzetten, is de arbeidsovereenkomst ook na 21 juli 2022 met opnieuw zeven maanden verlengd, aldus tot 21 maart 2023. Gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst na 21 januari 2022 is verlengd tot 21 juli 2022 en vervolgens tot 21 maart 2023, heeft de brief van Adrem van 18 november 2022 waarin wordt aangegeven dat de arbeidsovereenkomst na 21 december 2022 niet wordt voortgezet geen rechtsgevolg. Wel beschouwt de kantonrechter diezelfde brief als een aanzegging, zoals bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW. Het is immers duidelijk dat Adrem te kennen gaf de arbeidsovereenkomst met werknemer niet meer te willen voort te zetten. De kantonrechter wijst derhalve de verzochte verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst op 21 maart 2023 van rechtswege eindigt, toe. Eveneens wijst de kantonrechter de verzoeken betreffende de veroordeling van Adrem tot het betalen van de transitievergoeding alsmede het openstaande verlofsaldo toe.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:3008

Zaaknummer: 10371641

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: S.J.M. Peters

Wetsartikelen: 7:668 , 7:673, 7:641, 7:625 en 6:119

RECHTSPRAAK

De kantonrechter schorst in kort geding de werking van het concurrentiebeding. In verhouding tot het te beschermen belang van werkgeefster wordt werknemer door het concurrentiebeding onbillijk benadeeld.

Feiten

Zonneplan B.V. is een bedrijf dat actief is op het gebied van zonne-energie. Werknemer is op 1 april 2014 in dienst getreden bij Zonneplan. Werknemer had meest recent een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer bekleedde de functie van accountmanager op de afdeling Verkoopbinnendienst. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft op 24 maart 2023 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en bij Zonneplan aangegeven dat hij bij Zonneprofijt B.V. in dienst wil treden als accountmanager. Zonneprofijt is gevestigd in Harderwijk en is onder andere actief op het gebied van zonne-energie. Harderwijk ligt binnen een straal van 50 kilometer van de vestigingsplaats van Zonneplan in Zwolle. Zonneplan vordert in kort geding nakoming van het concurrentiebeding. Werknemer voert verweer en vordert op zijn beurt schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Tussen partijen staat de geldigheid van het concurrentiebeding vast alsmede dat werknemer het concurrentiebeding zal overtreden wanneer hij in dienst treedt bij Zonneprofijt. De kantonrechter onderzoekt daarom of werknemer, in verhouding tot het te beschermen belang van Zonneplan, door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. De belangen van werknemer liggen in het in de Grondwet neergelegde recht op vrije keuze van arbeid. Werknemer heeft op dit moment geen werk en dus geen inkomen. Werknemer heeft gesteld dat hij bij Zonneprofijt wil gaan werken omdat hij daar betere arbeidsvoorwaarden en een hoger salaris zal krijgen. Het salaris bij Zonneplan bedroeg € 3.050 bruto per maand en bij Zonneprofijt zal hij € 4.462,50 bruto per maand gaan verdienen. Ook stelt werknemer bij een jonger bedrijf aan de slag te willen gaan. Hij kan zich bij Zonneprofijt gaan richten op een nieuwe branche, namelijk de groothandeltak. Hij zal zich dus niet gaan richten op particulieren, zoals bij Zonneplan. Verder heeft Zonneplan gesteld dat werknemer beschikt over belangrijke bedrijfsgevoelige commerciële en technische informatie en werkprocessen, systemen en strategieën die Zonneplan succesvol maken. De kantonrechter is van oordeel dat Zonneplan onvoldoende heeft onderbouwd van welke essentiële relevante commerciële en/of technische informatie of van welke unieke werkprocessen en/of strategieën werknemer

concreet op de hoogte is, waardoor Zonneprofijt in de concurrentieslag met Zonneplan voordeel zou kunnen trekken als werknemer die kennis ten behoeve van Zonneprofijt zou gaan gebruiken. Dat werknemer al lang bij Zonneplan in dienst was, en daarmee de start en de groei van Zonneplan heeft meegemaakt, welke kennis hij zou kunnen gebruiken bij Zonneprofijt, dat ook een start-up is, betekent op zichzelf niet dat door een overstap van werknemer de bedrijfsbelangen van Zonneplan worden geschaad. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat Zonneplan onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij door het in dienst treden van Werknemer bij Zonneprofijt, in zwaarwegende bedrijfsbelangen wordt geschaad. In verhouding tot het te beschermen belang van Zonneplan wordt werknemer door het concurrentiebeding onbillijk benadeeld. De kantonrechter wijst derhalve de vordering van Zonneplan af en schorst het concurrentiebeding totdat in een bodemprocedure anders wordt beslist.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2366

Zaaknummer: 10489099 \ CV EXPL 23-1750

Rechters: F. Koster

Wetsartikelen: 7:653 BW en 19 GW

RECHTSPRAAK

Vordering tot wedertewerkstelling afgewezen.*Feiten*

Werknemer s sinds 1 augustus 1994 in dienst van de Universiteit Maastricht ('UM'), laatstelijk in de functie van persoonlijk hoogleraar aan de Faculty of Health, Medicine and Life Sciences (de 'faculteit'). De faculteit werkt nauw samen met het academisch ziekenhuis Maastricht. Onderdeel van de faculteit zijn verschillende 'schools', waaronder de school 'Nutrim', die op haar beurt is onderverdeeld in verschillende vakgroepen. Werknemer is verbonden aan de vakgroep Voedings- en Bewegingswetenschappen (VBW). Een andere vakgroep binnen dezelfde 'school' (Nutrim) van de faculteit, is de vakgroep Humane Biologie (HB). De vakgroepen VBW en HB zijn in 2014 gefuseerd maar in datzelfde jaar weer gesplitst. Tussen die twee vakgroepen bestaat reeds jarenlang een problematische verhouding. In 2022 is een conflict ontstaan over de invulling van een leerstoel bij de vakgroep HB. De vakgroep VWB heeft daarop haar bezwaren geuit over de procedure van aanstelling van de door de vakgroep HB voorgestelde kandidaat, alsmede over de kandidaat zelf. Naar aanleiding van deze bezwaren is op 25 oktober 2022 aan alle betrokkenen medegedeeld dat het college van bestuur heeft besloten een onafhankelijk onderzoek te starten naar de situatie op de werkvloer bij VBW en HB en de onderlinge interacties daartussen. Na afronding van dit onderzoek is een rapport opgesteld, waarin is geconcludeerd de sociale onveiligheid waarvan men melding maakt deze te ervaren, is gekoppeld aan een persoonlijke interpretatie en niet aan een algemeen geldende of afgesproken definitie. Van sociale onveiligheid in de zin van de hedendaagse reikwijdte, met in het uiterste geval 'seksueel grensoverschrijdend gedrag', blijkt geen enkele sprake te zijn of te zijn geweest. Op 26 januari 2023 heeft een incident plaatsgevonden tijdens een bijeenkomst, waarbij een van de hoofddocenten huilend is weggelopen, volgens de UM vanwege het gedrag van werknemer. Naar aanleiding van dit incident hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden tussen de bestuursvoorzitter en werknemer, waarna is besloten om een 'persoonsgebonden onderzoek' naar werknemer op te starten en om werknemer per direct voor de duur van dat onderzoek op non-actief te stellen. Werknemer vordert in deze procedure wedertewerkstelling.

Oordeel

Het goed werkgeverschap impliceert dat een werkgever zijn werknemer in beginsel in de gelegenheid moet stellen om de overeengekomen werkzaamheden uit te voeren. Slechts indien de werkgever een voldoende zwaarwegende grond heeft om een werknemer (tijdelijk) niet tot het werk toe te laten, kan hij van dat uitgangspunt afwijken. Voor de beoordeling van

de vordering is dan met name óók van belang dat een werkgever voor wat betreft (1) het instellen van een persoonsgericht feitenonderzoek - maar ook voor wat betreft (2) een op non-actiefstelling voor de duur van een dergelijk onderzoek - een bepaalde mate van beleidsvrijheid toekomt. De kantonrechter dient aldus niet te veel op de stoel van de werkgever te gaan zitten. Ten aanzien van het instellen van het persoonsgerichte onderzoek (1) wordt als volgt overwogen. De directe aanleiding om een persoonsgericht onderzoek uit te laten voeren naar werknemer is gelegen in het gegeven dat de vakgroep VBW zich niet wilde neerleggen bij het voornemen van het bestuur om een vacature in te vullen door een door de vakgroep HB voorgestelde persoon en - bovenal - de wijze waarop werknemer niet schroomde om een collega-hoogleraar van ongeoorloofd gedrag te beschuldigen. Mede in het licht van de bevindingen van het rapport heeft de UM naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende bepaald belang voor het instellen van een feitenonderzoek naar het gedrag van werknemer aannemelijk gemaakt. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de UM in redelijkheid heeft kunnen besluiten om werknemer voor de duur van het onderzoek op non-actief te stellen (2). Naar het oordeel van de kantonrechter bevat het dossier voldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat de beslissing om werknemer gedurende het onderzoek op non-actief te stellen niet als reeds op voorhand onredelijk kan worden aangemerkt. De door werknemer gevorderde onbeperkte wedertewerkstelling is aldus niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3681

Zaaknummer: 10507126 CV EXPL 23-2069

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: C.A.H. Lemmens en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kantonrechter heeft arbeidsovereenkomst terecht ontbonden. Indien werkgever slaagt in het opgedragen bewijs, dan heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld waardoor de transitievergoeding niet verschuldigd is.

Feiten

Werknemer was sinds 4 november 1984 werkzaam voor Enexis Personeel B.V. ('Enexis') waar hij sinds augustus 2021 lid was van de Ondernemingsraad. Werknemer is tot 1 juli 2022 lid geweest. In 2019 heeft tussen twee collega's van werknemer een incident plaatsgevonden, waarbij werknemer onderdeel is geweest van een groep die een rapport heeft opgesteld over (het functioneren van) de beklaagde collega. Uiteindelijk is een conflict ontstaan tussen werknemer en zijn leidinggevend, omdat werknemer het niet eens was met de manier waarop was omgegaan met het rapport. In maart 2023 heeft Enexis werknemer nadrukkelijk verzocht om te stoppen met activiteiten met betrekking tot de beklaagde collega. In april 2020 hebben verschillende mediationtrajecten plaatsgevonden met werknemer, mede omdat werknemer klachten heeft ingediend tegen de beklaagde collega en zijn leidinggevende. Mediation heeft niet tot het gewenste resultaat geleid, waarna Enexis een herplaatsingsvoorstel heeft gedaan met een beëindigingsvoorstel als alternatief. Werknemer heeft niet ingestemd met dit voorstel, zodat Enexis een ontbindingsverzoek heeft ingediend. Ten tijde van indiening van het ontbindingsverzoek was werknemer 50% arbeidsongeschikt voor zijn werk bij Enexis. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst ontbonden, tegen welk oordeel werknemer in hoger beroep opkomt.

Oordeel

Beroepsgronden werknemer

Werknemer heeft zich gekant tegen het oordeel dat zijn OR-lidmaatschap geen verband houdt met het ontbindingsverzoek. Het ontbindingsverzoek is op 25 mei 2022 ingediend, toen hij nog lid was van de OR. Hij voert aan dat de beklaagde collega door zijn gedrag zorgde voor een sociaal onveilige werksituatie en veiligheidskwesties behoren tot het aandachtsgebied van de OR. Enexis heeft voldoende onderbouwd dat werknemer een gedragsprobleem van een collega aankaarte waarvan een collega maar volgens werknemer ook zichzelf en meerdere anderen last hadden. Voor dat probleem zag hij als oplossing dat de beklaagde collega weg moest. Werknemer heeft dit gedragsprobleem onder het etiket 'veiligheidsprobleem' tot het taakgebied van de OR willen rekenen, maar niet gemotiveerd weersproken dat de OR niet over

het functioneren en het dienstverband van een individuele werknemer gaat. Werknemer heeft het gestelde 'veiligheidsprobleem' aangekaart bij zijn leidinggevende en dat is een andere gesprekspartner dan de OR heeft. De OR overlegt namelijk met de bestuurder. Enexis heeft onweersproken gesteld dat werknemer zich bij de gesprekken met zijn leidinggevende en hun leidinggevers hoger in de lijn bovendien ook niet heeft gepresenteerd in zijn hoedanigheid van OR-lid. De acties van werknemer hebben niets van doen met zijn OR-lidmaatschap en het beroep op schending van het opzegverbod gaat daarom niet op. Verder oordeelt het hof dat het duidelijk is dat de verstoorde verhoudingen tussen partijen niet meer waren op te lossen met mediation terwijl werknemer niet herplaatst wilde worden omdat een andere functie bij Enexis niet of minder goed te combineren was met zijn eigen bedrijf. De kantonrechter is dan ook terecht tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst overgegaan.

Beroepsgronden Enexis

Volgens Enexis zijn de verwijten zo ernstig dat zij ieder afzonderlijk, maar ook in samenhang, gekwalificeerd moeten worden als ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. De lat voor ernstige verwijtbaarheid ligt hoog. Het hof is van oordeel dat de door Enexis genoemde verwijten en feiten die hoge lat nog niet halen. Dit is anders wanneer voldoende komt vast te staan dat werknemer, zoals Enexis in haar verzoekschrift aangeeft, bewust een procedurefout heeft gemaakt om daarmee de beklagde collega te provoceren en uit te lokken tot het ongewenste gedrag waarover hij vervolgens heeft geklaagd. Als dit komt vast te staan is sprake van ernstig verwijtbaar handelen, dat ten volle rechtvaardigt dat Enexis geen transitievergoeding verschuldigd is. Het hof laat Enexis daarom toe tot het aangeboden bewijs.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:5249

Zaaknummer: 200.322.712/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en S.C.P. Giesen

Advocaten: A.A. Kootstra en B. van de Boom

Wetsartikelen: 23 lid 4 WOR, 27 WOR en 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat werkneemster de harde schijf met back-up van e-mails van haar voormalige werkgever als zijn bedrijfseigendom moet afgeven en zelf geen kopie mag houden.

Feiten

Werkneemster was werkzaam bij onderneming Produkties (hierna: 'Produkties'). In een arbeidsrechtelijk geschil tussen werkneemster en Produkties hebben zij tijdens een zitting op 6 november 2019 afspraken gemaakt die zij in het proces-verbaal van die zitting hebben vastgelegd (hierna: de vaststellingsovereenkomst). Een van de afspraken was dat werkneemster alle bedrijfseigendommen binnen 14 dagen na heden zou inleveren bij Produkties. Een maand voor die zitting, op het moment dat zij werd uitgesloten van haar werkzaamheden, had werkneemster een back-up gemaakt van de mailbox van Produkties, met daarin e-mails en documenten als bijlagen. Werkneemster zoekt in de back-up naar stukken die zij kan inbrengen ter onderbouwing van haar stellingen en verweren in diverse procedures die tussen partijen zijn en nog worden gevoerd. Partijen twisten in dit kort geding met name over de vraag of de back-up kan worden gekwalificeerd als bedrijfseigendom in de zin van artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst en of er desondanks een rechtvaardiging bestaat voor het behoud van die back-up door werkneemster. De voorzieningenrechter heeft in het vonnis van 15 mei 2023 een deel van de vorderingen van Produkties toegewezen en heeft werkneemster veroordeeld om alle bedrijfseigendommen van Produkties (en de daarmee geallieerde vennootschappen) over te dragen aan Produkties en een volledig overzicht aan Produkties te verstrekken van (rechts)personen of partijen aan wie zij na 6 november 2019 bedrijfseigendommen (waaronder e-mails) heeft verstrekt, om welke bedrijfseigendommen dat gaat en wanneer die verstrekking plaatsvond. Werkneemster komt in dit hoger beroep op tegen deze veroordeling.

Oordeel

Op 7 oktober 2019 heeft werkneemster op een externe harde schijf een back-up gemaakt van de mailbox van Produkties. De vraag of die back-up moet worden beschouwd als een, op grond van artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst, te retourneren bedrijfseigendom moet worden beantwoord door uitleg van de overeenkomst. Net als de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat de toevoeging 'in de ruimste zin van het woord' erop wijst dat álles van Produkties, dus ook een kopie van haar algemene mailbox inclusief bijgevoegde documenten, moest worden ingeleverd. Bovendien merkt het hof op dat ter zitting in hoger beroep duidelijk is geworden dat werkneemster tijdens of voorafgaand aan de zitting op 6 november 2019 niet

heeft verteld dat zij een back-up van de mailbox had gemaakt en meegenomen. Voor zover zou moeten worden aangenomen dat tijdens de schikkingsonderhandelingen niet met zoveel woorden is gesproken over kopieën, mocht werkneemster daaruit redelijkerwijze niet afleiden dat de back-up niet onder de afspraken zou vallen. Door achter te houden dat zij een back-up had gemaakt, heeft werkneemster Produkties immers op een kennisachterstand gezet en haar de kans ontnomen om (in de vaststellingsovereenkomst) uitdrukkelijk op te nemen dat ook de back-up tot die bedrijfseigendommen behoorde. Werkneemster zal de back-up in beginsel dus moeten teruggeven aan Produkties. Het hof volgt werkneemster echter ook in haar standpunt dat zij, gezien de nog verwachte procedures en het feit dat zij eerdere claims van Produkties deels heeft weten af te wenden door overlegging van e-mails en bijlagen uit de mailbox, een gerechtvaardigd belang heeft om zich te kunnen blijven verweren tegen claims met behulp van informatie die in de mailbox staat. Dat vloeit voort uit het beginsel van equality of arms. Duidelijk is wel dat niet alle e-mails en bijlagen die op de back-up staan mogelijk van nut zijn in toekomstige procedures. Het hof oordeelt dan ook dat de externe harde schijf waarop werkneemster een back-up heeft gemaakt van de mailbox van Produkties zal worden overgedragen aan een door partijen aangewezen advocaat die het beheer van de harde schijf en de (beoordeling ten aanzien van de) verstrekking van daarop staande gegevens aan werkneemster op zich neemt. Werkneemster zal gelijktijdig een kopie van de harde schijf aan Produkties moeten verschaffen en mag zelf geen kopie behouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:5343

Zaaknummer: 200.327.337

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel

Advocaten: M.W. Kox, S.C.P. Giesen en A.W. Steeg

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Proceskostenveroordeling na intrekking verzoekschrift.*Feiten*

Verzoekster heeft een verzoekschrift met producties ingediend op 4 januari 2023. Verzoekster heeft de kantonrechter bij brief van 4 april 2023 bericht dat zij het verzoekschrift om haar moverende redenen intrekt. Verweerster heeft de kantonrechter bij brief van 12 april 2023 bericht dat zij op grond van artikel 1.2.8 van het Landelijk procesreglement verzoekschriften rechtbanken, kanton aanspraak maakt op de bij het verweer verzochte kostenveroordeling. Verzoekster heeft de kantonrechter bij brief van 25 april 2023 in reactie op het verzoek van verweerster meegedeeld dat zij zich refereert aan het oordeel van de kantonrechter.

Oordeel

Verzoekster heeft het verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen haar en verweerster ingetrokken, zodat alleen hoeft te worden beslist op de door verweerster verzochte proceskostenveroordeling. Artikel 1.2.8. van het Landelijk procesreglement verzoekschriften rechtbanken, kanton bepaalt het volgende: “Zolang nog niet op het verzoekschrift is beslist, kan het verzoek worden ingetrokken. Wanneer bij het verweer om een kostenveroordeling wordt gevraagd en dit na intrekking wordt gehandhaafd, zal de kantonrechter daarop beslissen.” Nu verzoekster haar verzoekschrift om haar moverende redenen heeft ingetrokken, geldt zij als de in het ongelijk gestelde partij en zal zij in de proceskosten worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2031

Zaaknummer: 10268634 UE VERZ 23-4

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: L.M. van der Sluis

Wetsartikelen: 1.2.8. van het Landelijk procesreglement verzoekschriften rechtbanken kanton

RECHTSPRAAK

Loonvordering afgewezen. Werkneemster was niet voor het bereiken van de 104-weken ziekte weer geheel arbeidsgeschikt.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juli 2016 in dienst getreden bij een huisartsenpraktijk in de functie van doktersassistente. Op 14 december 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 10 september 2020 heeft werkneemster een WIA-aanvraag ingediend. Deze aanvraag is door het UWV afgewezen, omdat werkneemster meer dan 65% kon verdienen van het loon dat zij verdiende voordat zij ziek werd. Op 24 december 2020 heeft het UWV de aanvraag van een WW-uitkering van werkneemster toegewezen. Per 1 maart 2021 heeft het UWV de WW-uitkering alsnog afgewezen, omdat het loon van werkneemster volledig wordt doorbetaald door haar werkgever. In oktober 2021 heeft werkneemster zich bij haar werkgever ongeschikt gemeld voor arbeid. Per 1 september 2022 wordt de huisartsenpraktijk overgedragen op Avian. Vanaf 1 augustus 2022 heeft werkneemster geen loon meer van haar werkgever ontvangen. Werkneemster vordert onder meer achterstallig loon van zowel de huisartsenpraktijk als Avian, nu het onduidelijk is wie haar opvolgend werkgever is. De huisartsenpraktijk stelt dat werkneemster na haar ziekmelding op 14 december 2018 is gestart met re-integratiewerkzaamheden. Avian betwist dat werkneemster in november 2020 volledig hersteld was en haar bedongen arbeid verrichtte. Werkneemster verrichtte haar werk in aangepaste vorm en niet in volle omvang. Na het verstrijken van de periode van 104 weken ziekte, hebben partijen de re-integratie in het eerste spoor voortgezet overeenkomstig de verplichting voor de werkgever ex artikel 7:658a BW. Uit coulance heeft Avian de betaling van het volledige loon voortgezet. Vanaf augustus 2022 is er geen loon meer betaald, omdat gebleken was dat Avian hiertoe niet meer verplicht was.

*Oordeel**Opvolgend werkgever?*

Avian kan worden aangemerkt als de werkgever van werkneemster. Dit blijkt onder meer uit de door de huisartsenpraktijk overgelegde overeenkomst van praktijkoverdracht, waarin is opgenomen dat Avian de praktijk overneemt. Verder staat Avian ook vermeld op de loonstroken van andere medewerkers die voorheen bij de huisartsenpraktijk werkzaam waren. Dit maakt dat werkneemster in haar vordering tegen Avian ontvankelijk is en dat zij in haar vordering tegen de huisartsenpraktijk niet-ontvankelijk is.

(Nieuw) bedongen arbeid?

De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is of werkneemster – zoals zij stelt – succesvol is gere-integreerd en in november 2020 weer volledig de bedongen arbeid verrichtte. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet het geval is. Uit verschillende stukken blijkt dat werkneemster niet in november 2020 weer volledig de bedongen arbeid verrichtte en dat de eerste verzuimdag 14 december 2018 betreft. Voorts heeft werkneemster op 23 december 2020 een WW-uitkering aangevraagd. Indien zij van mening was dat zij niet meer arbeidsongeschikt was, was er ook geen aanleiding om deze uitkering aan te vragen. Er is aldus niet komen vast te staan dat werkneemster in november 2020 weer volledig arbeidsgeschikt was, zodat zij na de periode van 104 weken ziekte werkzaamheden is blijven verrichten bij de werkgever maar niet voor de bedongen arbeid. Deze werkzaamheden werden verricht in het kader van re-integratie. Avian was dan ook niet meer gehouden om na oktober 2021 loon te betalen aan werkneemster.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4092

Zaaknummer: 10244087 \\ CV EXPL 22-3171

Rechters: mr. Thielen

Wetsartikelen: 7:658a BW en

RECHTSPRAAK

***Vermoedelijke betrokkenheid bij ICT-incident geen dringende reden.
Ontslag op staande voet wordt vernietigd.****Feiten*

Werknemer is sinds 7 juli 2020 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. Werknemer was bij de rechtsvoorganger van werkgeefster eerst in dienst op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die later is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 18 oktober 2022 heeft werkgeefster met werknemer een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is opgenomen dat werknemer de laptops van werkgeefster uiterlijk op de beëindigingsdatum aan werkgeefster retourneert. Omdat werknemer voor de einddatum naar Colombia reist, heeft hij zijn vriendin gevraagd zijn laptop op 4 november 2022 naar werkgeefster te sturen. Bij brief van 8 december 2022 heeft werkgeefster werknemer meegedeeld dat erop 5 december 2022 en mogelijk ook op 10 november 2022 een (poging) tot inbreuk op de ICT-systemen heeft plaatsgevonden, waarbij zij serieuze signalen heeft dat werknemer daarbij betrokken is geweest. Werkgeefster vermeldt daarbij onder meer dat zij daarnaar een onderzoek is gestart en geeft werknemer de mogelijkheid zijn zienswijze te geven op de onderzoeksbevindingen. In een reactie hierop deelt werknemer mede dat zijn vriendin volledig zonder zijn hulp en medeweten de inbreukpogingen heeft verricht. Werkgeefster ontslaat werknemer op 20 december 2022 op staande voet vanwege betrokkenheid bij het incident. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en als nevenverzoek om een verklaring voor recht dat geen sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen concurrentie c.q. relatiebeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet onverwijld is verleend. De periode tussen 5 december 2022 en het ontslag op 20 december 2022 is aan de lange kant, maar de kantonrechter begrijpt ook dat werkgeefster eerst zorgvuldig onderzoek heeft willen doen en dat dit enige tijd in beslag neemt. Ten aanzien van de dringende reden betwist werknemer dat hij bij de incidenten betrokken is geweest, waarbij hij wijst op de telefoongesprekken en Whatsapp-berichten die hij daarna met zijn vriendin heeft gevoerd. De kantonrechter oordeelt dat is gebleken dat de vriendin van werknemer heeft geprobeerd om onder de naam van een collega van werknemer toegang te krijgen tot de ICT-omgeving van werkgeefster. Uit de door werknemer overgelegde stukken blijkt dat hij niet wist van deze poging. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat er voldoende reden is om te twijfelen aan de betrokkenheid van werknemer bij de (poging tot) inbreuk op de ICT-omgeving van werkgeefster. Er is aldus geen

sprake van een dringende reden, zodat de verzochte vernietiging (alsmede de loonvordering over die periode) zal worden toegewezen. De verzochte (im)materiële schadevergoeding wordt eveneens toegewezen, nu werknemer door het handelen van werkgeefster in zijn eer en goede naam is aangetast. Tot slot stelt werknemer dat sprake is van een ongeldig concurrentie-/relatiebeding (het beding), nu in zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een nadere motivering ontbreekt en het beding bij de omzetting ook niet geldig is overeengekomen. De kantonrechter oordeelt dat niet is gebleken dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als bijlage bij de omzettingsbrief en/of de vaststellingsovereenkomst is gevoegd. Zowel in de brief waarbij de arbeidsovereenkomst is omgezet in onbepaalde tijd als in de vaststellingsovereenkomst wordt vermeld dat het (concurrentie- en) relatiebeding van kracht/van toepassing blijft. Werknemer heeft zowel de omzettingsbrief als de vaststellingsovereenkomst ondertekend. De daarin opgenomen bewoordingen 'onverkort' en 'zoals overeengekomen', doen er niet aan af dat werknemer door ondertekening van de brief en de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk heeft ingestemd met het daarin vermelde relatiebeding. De kantonrechter is daarom van oordeel dat het relatiebeding voldoet aan het schriftelijkheidsvereiste, en dus rechtsgeldig is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1922

Zaaknummer: 10342840 AE VERZ 23-8 SV/40160 en

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Wetsartikelen: 7:686a lid 4, 7:677 lid 1 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door het niet opvolgen van re-integratieverplichtingen. Billijke vergoeding toegewezen.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 augustus 1997 werkzaam voor ING in de functie Structurering & Advisory IV. Werknemer is eind 2018 gepromoveerd, waardoor hij deel uitmaakt van een team van 11 High Value Added Product Specialists ('HVA'), die aan een Principal rapporteren. Met uitzondering van werknemer kwamen al deze HVA's eind 2019 in aanmerking voor een bonus. Als gevolg van de beslissing aan hem geen bonus toe te kennen heeft werknemer zich op 24 december 2019 ziek gemeld wegens burn-out klachten. In maart 2020 gaat een mediationstraject van start, dat enkele maanden duurt. In verschillende verslagen van de bedrijfsarts die hierop volgen, concludeert de bedrijfsarts dat nog geen passende werkzaamheden aan werknemer zijn aangeboden hoewel deze mogelijkheden er wel zijn. Op 14 januari 2021 aanvaardt werknemer een door ING aangeboden re-integratieplek. Op 30 september 2021 wordt een loonsanctie opgelegd door het UWV vanwege het niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Ook in de periode hierna laat ING het na om dezelfde actiepunten uit te voeren. Met ingang van 1 november 2021 is werknemer door ING beter gemeld. In de maanden daarna heeft werknemer tevergeefs op diverse functies binnen en buiten ING gesolliciteerd. ING verzoekt ontbinding op de arbeidsovereenkomst op de grond.

Oordeel

Werknemer berust in de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zodat moet worden geoordeeld dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt aldus ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding van € 108.284,59. Werknemer heeft aangevoerd dat indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, dit het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van ING, zodat toekenning van een billijke vergoeding op zijn plaats is. Vaststaat dat ING op verschillende momenten de adviezen van de bedrijfsarts niet of niet tijdig heeft opgevolgd. Zo heeft het bijna een jaar na het eerste advies van de bedrijfsarts geduurd voordat werknemer met re-integratiewerkzaamheden kon aanvangen. Volgens ING lag dat vooral aan werknemer, die aanvankelijk de garantie wilde dat hij op de aangeboden plek ook duurzaam te werk zou worden gesteld. De behoefte van werknemer aan perspectief op de langere termijn acht de kantonrechter echter begrijpelijk, en doet niet af aan de omstandigheid dat ING pas in het najaar van 2020 is begonnen met het zoeken naar re-integratieplekken. Dat is, gelet op het feit dat het eerste advies van de

bedrijfsarts om re-integratiewerkzaamheden op te starten van 27 februari 2020 dateerde, veel te laat. Ondanks het feit dat de bedrijfsarts en de verzuimcoach ING herhaaldelijk adviseerden passend werk aan te bieden, zijn ook die adviezen niet door ING opgevolgd. Ook het UWV heeft de re-integratie-inspanningen van ING als onvoldoende beoordeeld en was voornemens, indien werknemer niet hersteld gemeld zou zijn, aan ING een loonsanctie op te leggen. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van ING. Hierbij speelt ook mee dat werknemer binnen ING op diverse functies heeft gesolliciteerd maar steeds werd afgewezen, omdat de vacatures die op de ING-site gepubliceerd werden “lastig in te vullen vacatures” waren en de meeste vacatures intern werden opgevuld en niet op de site werden geplaatst. Er waren met andere woorden wel vacatures, maar deze werden aan anderen gegund, terwijl werknemer steeds goed heeft gefunctioneerd en zeer goede kwaliteiten heeft. Gelet hierop heeft ING onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er voor werknemer geen functies binnen haar bedrijf aanwezig waren waar hij herplaatst kon worden. De billijke vergoeding wordt begroot op € 283.088,06, waarbij onder meer rekening is gehouden met de leeftijd van werknemer (60 jaar) en de aanzienlijke inkomensachteruitgang die het ontslag voor werknemer tot gevolg heeft.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2944

Zaaknummer: 10154583 EA VERZ 22-628

Rechters: I.M. Bilderbeek

Advocaten: E.S. Stal en V. Liemburg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:7671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Geen overgang van onderneming. Franchiseovereenkomst is niet overgedragen.

Feiten

Werknemer werkt sinds 15 april 2022 op basis van een jaarcontract als zelfstandig werkend kok bij een restaurant. Dit restaurant behoort tot een franchiseformule en wordt vanaf 1 februari 2021 geëxploiteerd door (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. Werkgeefster heeft hiertoe een franchiseovereenkomst gesloten met de franchisegever. Werkgeefster heeft op grond van een koopovereenkomst die zij op 27 december 2022 met haar bedrijfsleider heeft gesloten (de 'koopovereenkomst') op 1 februari 2023 haar activa – zijnde de bedrijfsinventaris, de voorraden, de opdrachten/contracten, het personeel en de goodwill – overgedragen aan haar bedrijfsleider. Bedrijfsleider heeft vanaf dat moment de leiding gehad over het restaurant waar werknemer werkzaam is. Het restaurant is in de middag van 28 februari 2023 tot op heden gesloten. Werknemer heeft geen loon meer ontvangen vanaf 30 januari 2023 (2e loonperiode). Hij is van 20 januari 2023 tot en met 12 maart 2023 arbeidsongeschikt geweest en heeft volgens de Cao horeca- en aanverwante bedrijven recht op 95% loondoorbetaling over die periode. Eiser heeft zowel werkgeefster als bedrijfsleider aangeschreven om zijn loon te betalen, maar geen van partijen gaat daartoe over omdat zij beiden van mening zijn dat zij niet de werkgever van werknemer zijn. Werknemer vordert hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling van zijn loon vanaf 30 januari 2023 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

Oordeel

Om de vraag te kunnen beantwoorden of werkgeefster of bedrijfsleider een loonbetalingsverplichting jegens werknemer heeft, moet eerst de vraag worden beantwoord of op 1 februari 2023 sprake is geweest van overgang van onderneming. Is dit het geval dan zijn de rechten en plichten uit de arbeidsovereenkomst van werknemer van rechtswege overgegaan van werkgeefster op haar bedrijfsleider. Is dit niet het geval, dan is werkgeefster de werkgever van werknemer gebleven. In de kern komt het neer op de vraag of bedrijfsleider door de overdracht op grond van de met werkgeefster gesloten koopovereenkomst in een positie is gebracht dat hij het restaurant kon voortzetten. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet het geval is. Hiervoor was namelijk noodzakelijk dat werkgeefster de franchiseovereenkomst die zij met de franchisegever heeft gesloten aan haar bedrijfsleider zou overdragen, hetgeen niet is gebeurd. Voor het overdragen van de franchiseovereenkomst is namelijk voorafgaande schriftelijke toestemming van de franchisegever nodig. Niet gesteld

of gebleken is dat die is gegeven. Dat werkgeefster erop mocht vertrouwen dat zij op basis van gesprekken mondelinge toestemming van de franchisegever had om de franchiseovereenkomst over te dragen aan haar bedrijfsleider, valt niet in te zien. Doordat de franchiseovereenkomst niet is overgedragen, heeft werkgeefster slecht 'een restaurant' aan haar bedrijfsleider overgedragen en geen restaurant volgens de franchiseformule. De aard van de onderneming is daarmee zodanig gewijzigd dat geen sprake is van overgang van onderneming. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van overgang van onderneming, zodat werknemer nog steeds in dienst is van werkgeefster. Werkgeefster is gehouden om het loon van werknemer vanaf 30 januari 2023 aan hem te betalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2828

Zaaknummer: 10430217 UV EXPL 23-94 MB/40202

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: DAS Rechtsbijstand en J.M.P. Blom

Wetsartikelen: 7:662 lid 2 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van werknemster van een ambassade. Het gebruik van vertrouwelijke documenten bij ontslagprocedure levert geen dringende reden op.

Feiten

De Ambassade van de Verenigde Arabische Emiraten (hierna: de Ambassade) heeft op 18 december 2020 een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen, waarbij zij stelt dat de functie van werknemster zou komen te vervallen vanwege een wereldwijde reorganisatie en een budgetdaling. Werknemster heeft hierop op 10 februari 2021 gereageerd en enkele documenten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Internationale Samenwerking als bijlage toegevoegd, waaruit blijkt dat haar functie behouden zou blijven. Het UWV heeft vervolgens de ontslagaanvraag afgewezen omdat de Ambassade onvoldoende heeft aangetoond dat het laten vervallen van de functie van werknemster zal leiden tot een doelmatiger bedrijfsvoering. Op 29 maart 2021 is werknemster de toegang tot het Ambassadegebouw ontzegd en op 10 mei 2021 is zij op staande voet ontslagen. De Ambassade stelt dat werknemster vertrouwelijke documenten heeft gedeeld zonder toestemming en deze op illegale wijze heeft verkregen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat werknemster de documenten die zij heeft gebruikt in de procedure bij het UWV, op onrechtmatige wijze heeft verkregen. Het was volgens de kantonrechter toegestaan dat werknemster deze stukken onder zich hield en deze in het geding bracht in de UWV-procedure. Daarom heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd. De Ambassade heeft onder meer geconcludeerd dat het hof alsnog een datum bepaalt waarop de arbeidsovereenkomst eindigt.

Oordeel

De Ambassade heeft aangevoerd dat werknemster de documenten onrechtmatig heeft verkregen en dat ze deze heeft achtergehouden. De Ambassade beweert dat zij de documenten alleen ter inzage aan werknemster had gegeven, maar haar geen kopieën heeft verstrekt. Werknemster verklaart echter dat ze de documenten rechtstreeks van haar leidinggevende heeft gekregen vanwege een mogelijke reorganisatie. Ze heeft ook WhatsApp-berichten overlegd waarin ze dit bespreekt met haar leidinggevende. Het hof oordeelt dat de Ambassade niet heeft bewezen dat werknemster de documenten onrechtmatig heeft verkregen. Er is geen verklaring van de Ambassade zelf overgelegd waaruit blijkt dat ze de documenten alleen ter inzage heeft gegeven. Daarnaast betwist de Ambassade niet dat het UWV gebruik heeft gemaakt van de door werknemster overgelegde documenten in zijn beslissing. Het hof

oordeelt dat de documenten relevant waren voor de beoordeling van de ontslagaanvraag en dat het voor werkneemster niet duidelijk was dat ze deze niet mocht overleggen. De ambassade stelt ook dat zij aan het ambassadepersoneel hogere eisen mag stellen wat betreft geheimhouding en vertrouwelijkheid van interne stukken. Het hof erkent dit, maar stelt dat het overleggen van interne stukken in een UWV-procedure niet automatisch een dringende reden voor ontslag oplevert. Het hof verwacht echter wel dat de ambassade concreet toelicht waarom bepaalde documenten vertrouwelijk waren, maar de ambassade heeft dit nagelaten. Het hof oordeelt dat de Ambassade niet heeft aangetoond dat het overleggen van de documenten in de UWV-procedure een dringende reden oplevert.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:80

Zaaknummer: 200.306.135/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en M. Verkerk

Advocaten: B.S. Hagemann en A.I. Al-Alim/Ruttink

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW bij werknemer zonder werkvergunning. Artikel 2 lid 1 Wet arbeid vreemdelingen verbiedt alleen om werknemer arbeid te laten verrichten, maar verbiedt niet om een arbeidsovereenkomst aan te gaan of om loon te betalen.

Feiten

Alumet B.V. (hierna: Alumet) is een bedrijf dat is gespecialiseerd in het anodiseren van plaatwerk en constructieonderdelen. Partijen hebben op 16 mei 2022 een arbeidsovereenkomst ondertekend waarin staat dat werknemer per 1 juli 2022 in dienst treedt van Alumet als manager anodizing line. Op 23 november 2022 stuurt Alumet een e-mail naar werknemer waarin ze aangeeft dat de kosten van zijn verblijf als consultant te hoog worden en dat ze wacht op zijn visum om hem weer aan het werk te zetten. Een dag later stuurt Alumet een e-mail naar werknemer waarin ze zijn houding als onprofessioneel bestempelt en aangeeft dat de samenwerking onmiddellijk stopt. Werknemer verzoekt onder meer de betaling van achterstallig salaris en een gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

Op 16 mei 2022 hebben partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend, waarbij werknemer per 1 juli 2022 in dienst zou treden bij Alumet. Er is geen geschil over de intentie van beide partijen om een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Daarom staat vast dat er een arbeidsovereenkomst tussen partijen is gesloten. Alumet beweert dat er in juni 2022 een gesprek met werknemer heeft plaatsgevonden waarin is afgesproken dat hij zijn werkzaamheden op projectbasis als consultant zou voortzetten totdat de vergunning zou zijn verkregen. Werknemer betwist dit gesprek en er is geen schriftelijk bewijs van de beweerde afspraak. Als er inderdaad is afgesproken dat werknemer na 30 juni 2022 niet in loondienst zou blijven werken, maar op opdrachtbasis, zou dat de beëindiging van de reeds gesloten arbeidsovereenkomst betekenen. Volgens de kantonrechter geldt hiervoor het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670 lid 1 BW. Aangezien niet aan dit vereiste is voldaan, is de gestelde afspraak, indien gemaakt, niet rechtsgeldig. Dit betekent dat werknemer vanaf 1 juli 2022 voor bepaalde tijd in dienst is bij Alumet en dat de arbeidsovereenkomst niet met wederzijds goedvinden is beëindigd. Alumet beweert verder dat de arbeidsovereenkomst niet kon worden uitgevoerd omdat er geen tewerkstellingsvergunning was en beide partijen strafbaar zouden handelen. Artikel 2 lid 1 Wet arbeid vreemdelingen verbiedt alleen de

werkgever om de werknemer arbeid te laten verrichten, maar verbiedt niet het aangaan van een arbeidsovereenkomst of het betalen van loon. Volgens artikel 7:669 BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst opzeggen als er een redelijke grond is, en het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning door de werkgever is een voorbeeld van een redelijke grond. Dat deze omstandigheid is aangemerkt als een (redelijke) opzeggingsgrond duidt erop dat het op zichzelf nog geen nietigheid van de overeenkomst tot gevolg heeft. De arbeidsovereenkomst tussen Alumet en werknemer is op 24 november 2022 in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd. Werknemer heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding van € 4.860 bruto, een transitievergoeding van € 810 bruto en een billijke vergoeding van € 14.580. Ook moet Alumet € 8.748 aan achterstallig salaris betalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4439

Zaaknummer: 10298805 / AZ VERZ 23-3 (E)

Rechters: Ponds

Advocaten: S.N. Arian en J.C.P. van Kollenburg

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op h-grond in verband met detentie werknemer. Transitievergoeding aan werknemer toegewezen.*Feiten*

Roele de Vries is een bedrijf dat zich toelegt op het inzamelen van afval en verwerken van afvalstromen. Tot de werkzaamheden behoort onder meer het ophalen van afval bij opdrachtgevers. Werknemer is met ingang van 22 februari 2021 bij Roele de Vries in dienst getreden als chauffeur. In eerste instantie was werknemer werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Deze is met ingang van 22 september 2021 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Roele de Vries heeft, nadat zij bekend is geraakt met de veroordeling van werknemer, de loonbetalingen aan hem gestaakt met ingang van 1 maart 2023. Roele de Vries verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Oordeel

Detentie van een werknemer hoeft niet altijd tot ontbinding te leiden, en de specifieke omstandigheden van het geval spelen een rol bij de beoordeling. In dit geval rechtvaardigen de omstandigheden de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Werknemer zit een langdurige gevangenisstraf uit, waardoor hij gedurende lange tijd niet aan zijn arbeidsverplichtingen kan voldoen. Roele de Vries betaalt weliswaar vanaf 1 maart 2023 geen loon meer aan werknemer, maar dat betekent op zichzelf niet dat Roele de Vries geen belang heeft bij de beëindiging van het dienstverband. Roele de Vries heeft een nieuwe chauffeur moeten aannemen om het werk van werknemer over te nemen. Daarnaast is er onzekerheid of werknemer na zijn vrijlating een verklaring omtrent het gedrag (VOG) zal krijgen, wat essentieel is voor zijn functie. Daarom kan van Roele de Vries redelijkerwijs niet verwacht worden dat zij het dienstverband met werknemer voortzet, en het verzoek tot ontbinding wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst eindigt op 1 augustus 2023. De kantonrechter oordeelt ook dat werknemer recht heeft op een wettelijke transitievergoeding, omdat de strafbare feiten niet hebben plaatsgevonden tijdens het dienstverband met Roele de Vries, maar reeds (zeer) ver daarvoor en niet is betwist dat er in het Nederlandse rechtssysteem hoogstwaarschijnlijk geen gevangenisstraf maar een taakstraf zou zijn opgelegd, die er naar alle waarschijnlijkheid niet aan de in weg zou hebben gestaan dat werknemer de overeengekomen werkzaamheden had kunnen verrichten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5808

Zaaknummer: 10451383 AO23-41

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.F.M. Verheij en B. Wernik

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

RECHTSPRAAK

Vordering loonbetaling afgewezen. Onvoldoende onderbouwd dat partijen een vaste werktijd zijn overeengekomen.

Feiten

Werknemer is van 2004 tot en met 2011 als medewerker algemene dienst in dienst geweest bij Vispaleis Hoek van Holland B.V. (hierna: Vispaleis). In 2014 is werknemer opnieuw voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Vispaleis, welk dienstverband momenteel nog steeds voortduurt. Het salaris werd doorgaans contant voldaan. Slechts één keer heeft werknemer een loonstrook van Vispaleis ontvangen. Op 5 december 2021 is werknemer door Vispaleis naar huis gestuurd met de mededeling dat er op dat moment geen werk was. Vispaleis heeft, ondanks aanmaning, het salaris over de maanden januari tot en met juni 2022 niet betaald. Begin juli 2022 is werknemer weer opgeroepen om te komen werken. Het salaris over juli 2022 is contant voldaan. Op 6 augustus 2022 ontving werknemer bericht van Vispaleis dat hij het daaropvolgende weekend niet hoefde te komen werken. Sindsdien heeft werknemer geen salaris meer ontvangen. Werknemer eist onder meer de betaling van zijn achterstallig salaris. Vispaleis is het niet eens met de eis en voert aan dat werknemer werkzaam was als oproepkracht. Er bestonden volgens werkgever geen afspraken over vaste werktijden en -dagen.

Oordeel

Werknemer vordert betaling van achterstallig salaris over januari tot en met juni 2022 en vanaf augustus 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst van 16 uur per week tegen een nettosalaris van € 1.200 per vier weken. Er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen beide partijen. Werknemer heeft onvoldoende bewijs geleverd voor zijn eis, aangezien zijn bankafschriften geen consistente betalingen van € 1.200 tonen en hij geen belastingaangiften met jaaropgaven heeft overgelegd. Bovendien heeft werknemer gereageerd met "OK" op de mededeling van Vispaleis dat er geen werk was. De kantonrechter oordeelt dat werknemer niet heeft aangetoond dat hij een vaste werkweek van 16 uur per week met een salaris van € 1.200 netto heeft afgesproken. Niet uit te sluiten valt dat werknemer als invalkracht-nuluren werkte volgens de Horeca-cao, wat betekent dat hij geen recht heeft op loondoorbetaling als er geen werk beschikbaar is. Daarom wordt de vordering tot loondoorbetaling afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5449

Zaaknummer: 10155512

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: W.P. Bekenkamp

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft afdoende toegelicht welk belang zij heeft bij toegang tot de e-mailaccounts. Werkneemster is bovendien gehouden aan een geheimhoudingsbeding, zodat werkgeefster voldoende effectief gereedschap heeft om tegen ongewenst gebruik van de e-mailaccounts op te treden.

Feiten

Werkneemster is oprichtster van Human Concern. Met ingang van 28 juni 2020 is zij in dienst in de functie van statutair bestuurder. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. In mei 2021 is het meerderheidsbelang in Human Concern overgegaan naar de F&F PI Groep B.V. Vanaf 28 december 2020 vormt X samen met werkneemster het statutair bestuur van Human Concern. Bij brief van 18 januari 2023 is werkneemster opgeroepen voor een vergadering van aandeelhouders op 10 februari 2023. Op de agenda stond onder meer het voorgenomen ontslag van werkneemster als bestuurder van Human Concern en het aandeelhouderschap van werkneemster bij Human Concern. Tijdens de vergadering van aandeelhouders is werkneemster ontslagen als bestuurder. Bij e-mail d.d. 16 februari 2023 heeft F&F Pi Groep het ontslag bevestigd en aangekondigd dat haar arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzegtermijn van twee maanden eindigt per 1 mei 2023. Bij e-mail van 22 maart 2023 is namens Human Concern meegedeeld dat alle e-mailaccounts van werkneemster zijn stopgezet. De gemachtigde van werkneemster heeft verzocht de toegang tot de mailbox te herstellen. Human Concern heeft aangegeven bereid te zijn werkneemster onder toezicht in de gelegenheid te stellen haar privémails veilig te stellen. Werkneemster vordert kort samengevat toegang tot de e-mailaccounts.

Oordeel

In dit geding is niet in geschil dat werkneemster thans niet meer in dienst is van Human Concern. Daarmee is herstel van de e-mailaccounts dan ook niet aan de orde. Het gaat er in dit geding uitsluitend nog om of werkneemster kan beschikken over de informatie op haar e-mailaccounts tot het moment dat het dienstverband tussen partijen is geëindigd, derhalve tot 1 mei 2023. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Werkneemster heeft afdoende toegelicht welk belang zij heeft bij toegang tot de op deze e-mailaccounts beschikbare informatie. Voor een deel betreft het privé-informatie, maar anderzijds ook zakelijke contacten die zij in het verleden heeft opgebouwd en waarvan de contactgegevens en de informatie voor haar van belang zijn. Human Concern heeft geen redengevende omstandigheden naar voren gebracht die de conclusie rechtvaardigen dat werkneemster tot het moment van afsluiten op onjuiste of

onrechtmatige wijze gebruikmaakte van deze e-mailaccounts. Niet valt in te zien waarom de enkele beëindiging van het dienstverband zou moeten meebrengen dat werknemster niet meer over die informatie uit het verleden kan beschikken. Daar heeft Human Concern ook geen redengevende argumenten voor aangedragen. Voor zover Human Concern heeft betoogd dat werknemster oneigenlijk gebruik zou kunnen maken van haar e-mailaccounts, geldt dat het alleen nog gaat om terbeschikkingstelling van informatie uit het verleden. Heraansluiting van werknemster is niet langer aan de orde. Verder geldt dat werknemster is gebonden aan een geheimhoudingsbeding, zodat zij zich er rekenschap van heeft te geven dat zij zich daaraan moet houden. Daarmee heeft Human Concern ook voldoende effectief gereedschap om tegen ongewenst gebruik van de e-mailaccounts door werknemster op te treden. Het door Human Concern gedane aanbod om op kantoor in aanwezigheid van een medewerker van Human Concern de informatie van de accounts te raadplegen, is niet als een realistisch alternatief aan te merken, zeker wanneer daarbij de te verwachten hoeveelheid e-mails die een normale mailbox bevat in aanmerking wordt genomen. De vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3835

Zaaknummer: 10468520 KK EXPL 23-256

Rechters: E. Pennink

Advocaten: M.H. van Hooft en S.B. Piekaar-Bouthoorn

Wetsartikelen: 7:611

RECHTSPRAAK

Werkgeefster mocht conform de cao geen scholingskosten inhouden op de eindafrekening. Van de gestelde verkeersboetes is geen bewijs geleverd. Ook die mochten dan ook niet worden ingehouden.

Feiten

Werknemer is op 3 januari 2022 bij werkgeefster in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is op 3 januari 2023 geëindigd. Werkgeefster heeft een aantal bedragen ingehouden op de eindafrekening. Partijen verschillen van mening of deze bedragen terecht zijn ingehouden. Werknemer verzoekt om werkgeefster te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, ingehouden scholingskosten en verkeersboetes, vakantietoeslag, schadevergoeding en advocaatkosten.

Oordeel

De kantonrechter wijst de verzoeken deels toe. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster ten onrechte een bedrag aan scholingskosten heeft ingehouden. Volgens de toepasselijke cao mogen schoolkosten alleen in rekening worden gebracht als sprake is van ontslagname door werknemer. Daar is in dit geval geen sprake van. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege afgelopen. Werkgeefster moet de ingehouden scholingskosten aan werknemer betalen. Werkgeefster heeft daarnaast verkeersboetes in mindering gebracht op de eindafrekening. Werknemer heeft gesteld hiervan geen bewijs te hebben gezien. Ook in onderhavige procedure heeft werkgeefster geen bewijs overgelegd. Dat betekent dat de kantonrechter niet kan vaststellen dat werkgeefster deze verkeersboetes mocht inhouden op de eindafrekening. Werkgeefster moet de ingehouden bedragen aan werknemer betalen. Werkgeefster wordt daarnaast veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding. Partijen hebben op de zitting gezegd dat zij zich kunnen vinden in het door de kantonrechter genoemde en berekende bedrag aan transitievergoeding van € 1.024 bruto. Dat bedrag wordt toegewezen. De schadevergoedingsvordering van werknemer wordt afgewezen. Werknemer heeft geen duidelijke juridische grond genoemd voor deze vordering en de gestelde schade ook niet onderbouwd. De gevorderde advocaatkosten worden afgewezen. In deze zaak heeft geen advocaat voor werknemer opgetreden. Er is daarom ook geen reden om daarvoor een vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5928

Zaaknummer: 10289785 AO VERZ 23-3

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.M. Smit-Braan

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

In e-mailberichten is een voldoende duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer te lezen, gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zich bovendien daarnaar gedragen door o.a. een afscheidsmail te sturen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1982 bij (de rechtsvoorganger van) Volta Limburg in dienst getreden. In het bedrijfsbeleid van Volta Limburg is de regeling Verlofsparen (hierna: de regeling) neergelegd. In 2019 heeft werknemer zich doen informeren over gebruikmaking van de regeling met het oog op prepensioen. In dat jaar heeft een externe adviseur een berekening gemaakt, waarbij werd uitgegaan van een prepensioendatum van 1 maart 2023. Tussen partijen is vervolgens nog gecorrespondeerd over de einddatum, waarbij eveneens werd uitgegaan van 1 maart 2023. Met ingang van 1 juni 2022 heeft werknemer gebruikgemaakt van de regeling door zijn spaarverlof op te nemen. Op 8 februari 2023 is werknemer op het spreekuur bij de bedrijfsarts geweest. Op 7 maart 2023 heeft werknemer verzocht in te loggen op het systeem. Volta Limburg heeft werknemer daarop bericht dat het dienstverband op 1 maart 2023 is afgelopen. Volta Limburg heeft vervolgens nog het, in verband met de ziekte nog resterende, spaarverlof uitbetaald. Tevens is een na maart 2023 nog geplande afspraak met de bedrijfsarts geannuleerd. Werknemer heeft het standpunt ingenomen nog in dienst te zijn, omdat het spaarverlof conform de regeling tijdelijk is stopgezet en bij herstel zal worden hervat. Als het spaarverlof te zijner tijd is opgenomen, kan het dienstverband worden beëindigd. Werknemer vordert wedertewerkstelling (na zijn eventuele betermelding en het aflopen van het spaarverlof) en betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 maart 2023 is beëindigd, en wel door opzegging door werknemer. Niet is in geschil dat werknemer met ingang van 1 juni 2022 spaarverlof heeft genomen voor een aaneengesloten periode van negen maanden met als doel het eerder stoppen voorafgaand aan het prepensioen per 1 maart 2023. De kantonrechter oordeelt dat uit e-mailberichten een voldoende duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer is te lezen, gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en wel per 1 maart 2023. Werknemer heeft zich bovendien daarnaar gedragen. Hij heeft een afscheidsmail gestuurd naar zijn collega's en laten sturen naar zijn externe relaties, hij heeft een afscheidsfeestje gegeven en zijn leaseauto ingeleverd. Werknemer miskent voorts dat hij bij zijn keuze niet over een nacht ijs is gegaan. Al in 2019

heeft hij informatie ingewonnen over zijn mogelijke pensioendatum en ook daarna heeft hij meermaals contact gehad over de hoeveelheid spaarverlof die hij nodig had om eerder te kunnen stoppen met werken. Er is dan ook geen sprake geweest van een eenmalige onverwachte of emotionele mededeling. Het ziekteverzuim tijdens het gebruikmaken van de regeling kan niet tot gevolg hebben dat de einddatum van de arbeidsovereenkomst opschuift. Dit vindt zo ook geen steun in de regeling. Het ziek zijn diende wel te worden gemeld, en heeft tot gevolg gehad dat werknemer gedurende zijn ziekte loon kreeg doorbetaald en het verlof niet werd afgeschreven. Het op 1 maart 2023 niet opgenomen verlof is door Volta Limburg uitbetaald, zo blijkt uit de eindafrekening. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3606

Zaaknummer: 10509602 CV EXPL. 23-2073

Rechters: A.P.A. Bisscheroux

Advocaten: M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg bonusregeling. Accountmanager heeft recht op nabetaling van € 35.260,14 bruto.

Feiten

Werknemer is van 1 februari 2005 tot 1 januari 2022 bij BÜFA CLEANING NETHERLANDS B.V. (hierna: BUFA) in dienst geweest als accountmanager Food Division. Sinds 2014 maakt werknemer aanspraak op een jaarlijkse bonus die wordt bepaald door de hoogte van het bedrag dat werknemer in het bonusjaar ‘mocht kosten’ minus het bedrag dat werknemer in het bonusjaar ‘heeft gekost’ (TOC). Op verzoek van werknemer heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 januari 2022 ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De vordering ter zake van de bonus over 2021 werd niet toewijsbaar geacht, omdat deze pas in juni 2022 opeisbaar zou worden. Omdat partijen zich niet geheel konden vinden in de beschikking, hebben zij in een vaststellingsovereenkomst nadere afspraken gemaakt. Zodra de brutomarge over 2021 bekend zou zijn, maar uiterlijk op 25 juni 2022, zou de bonus over 2021 worden vastgesteld en – indien aanspraak bestaat – uitbetaald. Op 25 juni 2022 heeft BUFA de brutomargebedragen aan werknemer toegezonden en geschreven dat de TOC nog niet kan worden berekend omdat de kosten over 2021 nog niet bekend zijn. Werknemer wijst op de fatale termijn in de vaststellingsovereenkomst en kondigt rechtsmaatregelen aan als de bonus niet uiterlijk op 11 juli 2022 is vastgesteld en uitbetaald. BUFA reageert dat in de vaststellingsovereenkomst slechts is bepaald dat de brutomarge uiterlijk 25 juni bekend had moeten zijn, hetgeen ook geval was, en beroept zich op opschorting van de verplichting tot vaststelling. Er is volgens haar nog onduidelijkheid over de ‘cashback’ en vervangingskosten zodat de bonus nog niet kan worden vastgesteld. Werknemer is het hier niet mee eens. Op 1 september 2022 heeft BUFA de bonus eenzijdig vastgesteld op € 33.907,92 bruto met onderbouwing. De berekening vermeldt dat werknemer vanaf 9 augustus 2022 ziek was, zodat een pro rata-aanspraak (60%) op de bonus ontstaat. De bonus is vervolgens uitbetaald. Werknemer vordert onder meer BUFA te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 110.374,68 bruto ter zake van de bonus.

Oordeel

In geschil is de invloed van (i) de cashback, (ii) de uitkering ziekteverzuimverzekeraar, (iii) de vervangingskosten en (iv) de ziekte van werknemer op de brutomarge of de TOC alsmede de datum waarop de bonus opeisbaar is geworden. Volgens de kantonrechter heeft BUFA voldoende onderbouwd (grootboekrekening) dat in 2022 aan EPS een cashback van € 100.000 is gecrediteerd. Ook is voldoende onderbouwd dat de cashback niet ten laste komt van het

resultaat over 2022, maar over 2021. De cashback dient derhalve in mindering te worden gebracht op de brutomarge van de Food Division over 2021 en heeft zodoende invloed heeft op de bonusaanspraak van werknemer. Meegewogen is dat werknemer door zijn betrokkenheid bij de onderhandelingen over de cashback op de hoogte daarvan was en geen voorbehoud in de vaststellingsovereenkomst heeft gemaakt. Ten aanzien van de vraag of de door BUFA ontvangen uitkering van de ziekteverzuimverzekeraar van werknemer in mindering dient te worden gebracht op de TOC, overweegt de kantonrechter dat het vanwege de door BUFA te betalen premies die reeds zijn meegenomen in de TOC, niet onredelijk is de opbrengsten uit de verzekering ook mee te nemen in de TOC. Een bedrag van € 6.000 wordt afgetrokken van de TOC. De vervangingskosten dienen daarentegen niet te worden meegenomen in de TOC. De vervanger was immers reeds in dienst zodat de loonkosten sowieso zouden worden gemaakt. Verder oordeelt de kantonrechter dat, nu de bonus kwalificeert als niet naar tijdruimte vastgesteld loon, werknemer daar aanspraak op houdt tijdens ziekte. Werknemer heeft recht op 145/365 van de gemiddelde bonus van € 43.344,34 per jaar (referteperiode drie jaar). Werknemer heeft aldus nog recht op € 35.260,14 ter zake van de bonus. De datum uit de vaststellingsovereenkomst betreft tot slot een fatale termijn. Er bestaat recht op wettelijke rente en verhoging (10%).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4303

Zaaknummer: 10094154 \ CV EXPL 22-2828

Rechters: Zander

Advocaten: D.A.C. Schreuder en K. Klaasen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet rechtsgeldig en geen transitievergoeding. Storemanager van H&M verwerkt retour gekomen kleding dubbel in administratie en schakelt op kassa gerichte camera tijdelijk uit. Verduistering niet vast komen te staan.

Feiten

Werknemer is op 20 juni 2008 in dienst getreden van H&M HENNIS EN MAURITZ NETHERLANDS B.V. (hierna: H&M) en vervulde laatstelijk de functie van storemanager in filiaal A tegen een brutomaandsalaris van € 3.128,55 exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Ingevolge het handboek van H&M zal ontslag op staande voet volgen in geval van diefstal en fraude en kan, als daartoe aanleiding bestaat, gebruik worden gemaakt van verborgen camera's. Ook wordt voorgeschreven hoe je (klacht)retouren kan uitvoeren op de kassa. Op 21 oktober 2021 heeft X geconstateerd dat werknemer extreem veel klachtretouren afhandelde. Op verzoek van X zijn de camerabeelden van de betreffende data bekeken en de bijbehorende kassabonnen opgezocht. Op 26 oktober 2021 is werknemer uitgenodigd voor een gesprek waarin hij is geconfronteerd met zijn handelwijze en de bijbehorende camerabeelden. Bij brief van 27 oktober 2021 is aan werknemer medegedeeld dat een onderzoek zal worden gestart en dat hij wordt geschorst met behoud van loon. Op 2 november 2021 is het onderzoek afgerond. Op 4 november 2021 is de uitkomst van het onderzoek met werknemer besproken en is hij op staande voet ontslagen. Uit de ontslagbrief blijkt dat H&M de volgende gedragingen als dringende redenen heeft aangemerkt: (i) het in strijd met het beleid aanmaken van twee verschillende retouren voor hetzelfde artikel, (ii) een biljet van tien euro uit de kassa in zijn broekzak stoppen, (iii) het uitschakelen van een camera en het vervolgens aanmaken van een klachtretour, (iv) het aanmaken van een klachtretour voor een fictieve klant en (v) het zonder noodzaak aanwezig zijn in de kluisruimte en het verrichten van onnodige handelingen in de kluis. Op 22 november 2021 heeft werknemer H&M verzocht het ontslag in te trekken en de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. H&M heeft hier niet mee ingestemd. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag.

Oordeel

In eerste aanleg is het ontslag op staande voet rechtsgeldig bevonden. Werknemer grieft allereerst tegen het oordeel dat aan de onverwijldheidseis is voldaan. Het hof is van oordeel dat het ontslag onverwijld is gegeven. Binnen twee weken na het ontdekken van de onregelmatigheden is het onderzoek afgerond. Heel kort daarna is werknemer gehoord en is het besluit genomen. Alle stappen zijn voldoende voortvarend genomen. Werknemer grieft

daarnaast tegen het oordeel dat sprake is van een dringende reden. Volgens het hof betreffen de in eerste aanleg aanvullend door H&M gestelde feiten weliswaar nieuwe feiten, maar zijn het slechts voorbeelden van de in de ontslagbrief genoemde ontslaggronden. Deze feiten kunnen dan ook worden betrokken bij het oordeel. Het hof is verder van oordeel dat de gedragingen (i) en (iii) van werknemer zijn vast komen te staan en dat deze zowel ieder voor zich als in onderlinge samenhang een dringende reden opleveren. Van belang acht het hof dat werknemer als storemanager een voorbeeldfunctie had en dat binnen H&M een zero tolerance-beleid geldt op het gebied van fraude en diefstal. Tot slot grieft werknemer tegen het oordeel dat hij ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Het hof overweegt dat weliswaar sprake is van een lang dienstverband van 13 jaar, maar niet van een relatief kleine misstap. Met name gezien de ernst en frequentie van de werknemer verweten gedragingen, ziet het hof geen grond om al dan niet gedeeltelijk een transitievergoeding toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1497

Zaaknummer: 9604390 \ EA VERZ 21-814

Rechters: H.T. van der Meer, A.S. Arnold en T.S. Pieters

Advocaten: J.S. Dallinga en L. Groeneveld

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

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet rechtsgeldig opgezegd. Werknemer met bepaaldetijdcontract zonder tussentijdse opzegmogelijkheid heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding (€ 19.872 bruto) en transitievergoeding (€ 1.656 bruto).

Feiten

Werknemer is op 1 april 2022 voor bepaalde tijd (1 jr) zonder tussentijdse opzegmogelijkheid in dienst getreden bij werkgever in de functie van vertegenwoordiger tegen een brutomaandsalaris van € 4.600 exclusief vakantietoelage. Vanaf de zomer van 2022 zijn tussen werknemer en werkgever over en weer misverstanden en irritaties ontstaan. Werknemer heeft op 18 november 2022 aangegeven liever aan te worden gestuurd door X dan door Y, beiden eigenaars/bestuurders van werkgever. Op 28 november 2022 heeft werknemer telefonisch contact opgenomen met werkgever over het uitblijven van loonbetaling. Dit gesprek is uitgelopen op een woordenwisseling. Later die dag ontvangt werknemer een mail waarin werkgever onder meer heeft geschreven dat hij uit werknemers woorden heeft afgeleid dat werknemer wenst te stoppen. Op 5 december kan hij zijn spullen inleveren. Werknemer is na deze mail niet meer op het werk verschenen. Werknemer verzoekt de kantonrechter een verklaring voor recht te geven dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met de wet is. Verder wordt verzocht om een gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

Voor zover werkgever heeft aangevoerd dat hij de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd, maar dat werknemer dat heeft gedaan, overweegt de kantonrechter als volgt. Uit vaste jurisprudentie volgt dat ook als werknemer uitlatingen doet die erop neer komen dat hij ermee stopt – wat werknemer betwist – het op de weg van werkgever ligt om nader onderzoek te doen naar deze uitlatingen. Ook is werkgever verplicht werknemer over de gevolgen van een dergelijke opzegging te informeren. Niet gesteld of gebleken is dat werkgever dit onderzoek heeft gedaan, of dat werknemer is gewezen op de nadelige gevolgen van zijn gestelde opzegging. Dit betekent dat niet vast is komen te staan dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De kantonrechter stelt vast dat het juist werkgever is geweest die op 28 november de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De uitlatingen van werkgever zijn niet anders op te vatten dan als een opzegging met onmiddellijke ingang. Partijen hebben daar ook naar gehandeld; werknemer is niet meer op het werk verschenen en werkgever heeft werknemer ook niet meer opgeroepen of gevraagd waarom hij niet meer op het werk verscheen. De kantonrechter is van oordeel dat deze opzegging niet rechtsgeldig is.

Werknemer heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding van € 19.872 bruto en een transitievergoeding van € 1.656 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4784

Zaaknummer: 10307594 \ AO VERZ 23-9 (rvk)

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: I.R. Feddema

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering (€ 1.280,80 bruto) toegewezen in verstekvonnis.*Feiten*

Werkneemster vordert uitbetaling van achterstallig loon ad € 1.280,80 bruto en reiskostenvergoeding ad € 244,06 netto, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging. Werkneemster stelt dat zij haar loon en reiskostenvergoeding over de maand februari 2023 niet uitbetaald heeft gekregen, terwijl zij daar wel recht op had.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster is niet verschenen. Uit de overgelegde dagvaarding blijkt dat deze is betekend aan het adres in A waar werkgeefster statutair is gevestigd. Eerdere correspondentie van de gemachtigde van werkneemster was gericht aan de vestiging van werkgeefster in B. Voor het geval de betekening van de dagvaarding aan een kennelijk geheim adres niet juist mocht zijn en de oproeping werkgeefster daardoor niet tijdig heeft bereikt, heeft de kantonrechter tijdens de zitting telefonisch contact opgenomen met de middellijk bestuurster van werkgeefster. Zij heeft de kantonrechter tijdens dit telefoongesprek medegedeeld dat zij om medische redenen niet kan verschijnen en dat zij vanwege haar (financiële) situatie het loon niet meer kan betalen. Werkgeefster overweegt daarom haar faillissement aan te vragen. Uit deze toelichting blijkt naar het oordeel van de kantonrechter voldoende dat werkgeefster bekend was met de procedure en dat het niet verschijnen niet het gevolg is van de dagvaarding. De kantonrechter verleent verstek. Op basis van de door werkneemster overgelegde stukken en omdat geen verweer is gevoerd, wordt in rechte uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werkneemster. De vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1250

Zaaknummer: 10376812 UV EXPL 23-60 SV/40160

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: N. Talhaoui

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verblijft tijdens arbeidsongeschiktheid in het buitenland. Werkgeefster mocht geen loonsanctie opleggen bij uitblijven van informatie van bevoegd Poolse orgaan, nu werkgeefster zelf actie had moeten ondernemen.

Feiten

Werknemer (van Poolse afkomst) heeft vanaf januari 2020 via uitzendbureau Covebo en met ingang van 1 maart 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaamheden verricht voor Can-Pack. Op 23 juni 2021 heeft werknemer zich bij Can-Pack arbeidsongeschikt gemeld. Vervolgens is werknemer, met toestemming van de bedrijfsarts en Can-Pack, op vakantie naar Polen gegaan. Tijdens deze vakantie, op 5 augustus 2021, heeft werknemer een auto-ongeluk gehad. Sindsdien verblijft hij in Polen. Naar aanleiding van de ziekmelding is er meerdere keren contact geweest met de bedrijfsarts en Can-Pack, telefonisch en via de e-mail. Bij e-mail van 22 november 2022 heeft Can-Pack aan werknemer aangekondigd dat zij het loon zal opschorten, als zij niet tijdig over de benodigde informatie vanuit het ZUS (de Poolse Rijksdienst voor Sociale Zekerheid) beschikt. Op 30 november 2022 heeft de bedrijfsarts contact gehad met werknemer. In het verslag staat o.a. dat werknemer nog arbeidsongeschikt is en de prognose afhankelijk is van de beoordeling van het ZUS. Op 15 december 2022 heeft werknemer o.a. een zogenoemd "OL-9-formulier" naar de bedrijfsarts en een dag later naar Can-Pack gemaild. Op 19 december 2022 heeft werknemer een uitnodiging ontvangen om op 5 januari 2023 in persoon te verschijnen op het spreekuur van de bedrijfsarts in Helmond. Werknemer heeft diezelfde dag via e-mail laten weten dat hij gelet op zijn situatie altijd een telefonische afspraak heeft bij de bedrijfsarts. Op 20 december 2022 heeft Arbo Zuid kort gezegd medegedeeld dat hij dit keer wel voor de afspraak naar Nederland dient te komen. Dit heeft Arbo Zuid later nogmaals herhaald. Werknemer was niet aanwezig op het spreekuur. Op 6 januari 2023 heeft werknemer bericht aan ArboZuid gestuurd dat zijn 'application to ZUS was rejected'. Hij zou niet zijn getest door ZUS. Werknemer heeft de bedrijfsarts verzocht een aanvraag te doen, zodat hij zou kunnen worden getest. Vanaf december 2022 is Can-Pack overgegaan tot opschorting van het loon dan wel heeft zij het loon stopgezet. Op 11 januari 2023 heeft werknemer Can-Pack verzocht waarom hij niet zijn volledige salaris heeft ontvangen. Daarop heeft Can-Pack op 12 januari 2023 geantwoord dat de bedrijfsarts uit de documenten van ZUS heeft afgeleid dat werknemer naar Nederland kon reizen. Nu werknemer niet naar de afspraak is gekomen, heeft Can-Pack loonbetaling opgeschort. Werknemer vordert in kort geding betaling van achterstallig loon en loondoorbetaling.

Oordeel

Het meest verstrekkende verweer van Can-Pack, namelijk niet-ontvankelijkheid van werknemer, omdat hij heeft verzuimd een deskundigenverklaring zoals bedoeld in artikel 7:629a BW over te leggen, wordt gepasseerd. De verplichting geldt namelijk voor bodemprocedures en in beginsel niet in een kortgedingprocedure. De kantonrechter oordeelt verder (voorlopig) dat het niet (tijdig) verstrekken van werknemer van de door Can-Pack vereiste (medische) informatie afkomstig van het ZUS onder de gegeven omstandigheden en de wettelijke voorwaarden, geen oplegging van een loonsanctie rechtvaardigt. Het ZUS is kort gezegd het bevoegde orgaan in Polen dat door de bedrijfsarts/Can-Pack is en moet worden ingeschakeld omdat er op enig moment behoefte was aan nadere informatie over de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Can-Pack heeft kennelijk een aanvraag bij het ZUS ingediend, maar duidelijk is dat een reactie van het ZUS om werknemer medisch te onderzoeken is uitgebleven. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt het niet op de weg van de zieke werknemer om daarin actie te ondernemen en kan werknemer dan ook geen verwijt worden gemaakt. Werknemer heeft immers herhaaldelijk aan Can-Pack dan wel de bedrijfsarts kenbaar gemaakt dat het ZUS hem niet kan onderzoeken omdat er geen aanvraag ligt en dat Can-Pack het ZUS hiervoor dient te benaderen. Werknemer heeft, voor zover mogelijk, contact gehad met het ZUS, maar hij heeft daar vervolgens geen gehoor gekregen. Dat kan er in dit geval niet toe leiden dat hij niet heeft voldaan aan een redelijk voorschrift van Can-Pack om zich te laten onderzoeken door het ZUS. Dat er eventueel sprake is geweest van miscommunicatie tussen Can-Pack, het ZUS, de bedrijfsarts en/of werknemer of dat er ergens procedureel iets niet (helemaal) goed is gegaan tussen de betrokkenen, kan werknemer niet worden tegenworpen, althans daartoe zijn onvoldoende aanknopingspunten in dit dossier. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:3113

Zaaknummer: 10508382_E20062023

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: G.F. de Graaf en J. van Hoeckel

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst met docent lichamelijke opvoeding op de e-grond wegens seksuele toespelingen in de werksituatie en het onvoldoende bewaren van professionele afstand in zijn professionele handelen.

Feiten

Werknemer, geboren in 1984, is sinds 1 augustus 2008 in dienst bij werkgever als docent lichamelijke opvoeding. Op 16 maart 2022 heeft een voormalige leerling van de school een melding gemaakt van seksueel grensoverschrijdend gedrag van werknemer gedurende de periode 2014-2016. Werknemer is in een gesprek in kennis gesteld hiervan. Werknemer heeft ontkend dat hij zich ongeoorloofd zou hebben gedragen. Werknemer is toen geschorst. Werknemer heeft zich op 5 oktober 2022 ziekgemeld. Er is extern onderzoek gedaan, waarna werd geconcludeerd dat er meerdere signalen van grensoverschrijdend gedrag van werknemer zijn onderzocht en dat uiteindelijk vier verklaringen zijn afgelegd. De inhoud van deze verklaringen verschillen in ernst, duur en omvang, maar hebben als gemeenschappelijke factor seksueel grensoverschrijdend gedrag van werknemer. Hoewel het in alle vier de verklaringen om een-op-eensituaties gaat en er daardoor geen direct bewijs is dat het seksueel grensoverschrijdend gedrag heeft plaatsgevonden, is de informatie volgens de onderzoeker wel zodanig dat het aannemelijk is dat het heeft plaatsgevonden. Werkgever heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond verzocht.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer, zodat geen sprake is van een opzegverbod. Blijkens de onderzoeksrapportage zijn meldingen van vier verschillende vrouwen onderzocht die betrekking hebben op de periode 2014-2021. Twee vrouwen (hierna: meldster 1 en 2) waren destijds leerlingen op de school, één vrouw is een collega-docente en één vrouw was een stagiaire. De kantonrechter stelt vast dat voor alle vier de meldingen geldt dat deze in een-op-eensituaties hebben plaatsgevonden. Voor melding 1 geldt dat in deze procedure weinig ondersteunend bewijs beschikbaar is en dat hiernaar ook al een strafrechtelijk onderzoek loopt. De kantonrechter laat melding 1 in zijn beoordeling buiten beschouwing, omdat op basis van de meldingen en verklaringen van meldster 2, de docente en de stagiaire al voldoende vaststaat dat sprake is geweest van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter stelt vast dat het hier gaat om drie meldingen met dezelfde strekking die onafhankelijk van elkaar zijn gedaan. Er is geen reden om onderlinge afstemming aan te

nemen en er zijn geen signalen van een hetze van deze drie vrouwen tegen werknemer. Op basis van deze drie meldingen is - daargelaten de nog ernstiger beschuldigingen aan het adres van werknemer - voldoende komen vast te staan dat hij zich heeft bediend van seksuele toespelingen in de werksituatie en zelfs ten opzicht van leerlingen, waaronder ook de stagiaire is te rekenen. Werkgever verwijt werknemer gelet hierop terecht dat hij onvoldoende professionele afstand in zijn professionele handelen heeft bewaard. Dit is onaanvaardbaar, zeker voor een onderwijsinstelling als werkgever die immers een veilige omgeving aan de haar toevertrouwde minderjarigen moet bieden. Voor zover werknemer zich niet bewust was van de ongeoorloofdheid van zijn gedrag, had hij dit vanuit zijn positie en verantwoordelijkheid als docent redelijkerwijze moeten zijn. Nu het verzoek tot ontbinding wordt ingewilligd, dient het einde van de arbeidsovereenkomst te worden bepaald. Werkgever heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 9 onder b BW zo spoedig mogelijk en zonder inachtneming van de opzegtermijn van drie maanden te beëindigen. De kantonrechter ziet aanleiding het einde van de arbeidsovereenkomst op een eerder moment te bepalen dan wanneer de geldende opzegtermijn in acht zou zijn genomen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de grond dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld en wel in een mate die als ernstig verwijtbaar is aan te merken. Aan dit oordeel draagt bij dat het handelen van werknemer betrekking had op aan hem als leraar toevertrouwde minderjarigen die in een afhankelijke verhouding tot hem stonden en die op een kwetsbare leeftijd waren. De kantonrechter bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst daarom op 1 juni 2023. Gelet op de ernst van het verwijt dat werknemer te maken valt is het niet toekennen van een transitievergoeding niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2127

Zaaknummer: 10268781 UE VERZ 23-5 MS/1270

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: L.M. van der Sluis en J.G.M. Rijksen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. Bij de begroting van de billijke vergoeding wordt in aanmerking genomen dat er geen grond is om aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst nog na eind 2024 zou hebben voortgeduurd.

Feiten

Werknemer, geboren in 1964, is sinds 1 december 2008 in dienst bij werkgever, laatstelijk als hoofd administratie op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 40 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de UTA Bouw en Infra cao (hierna: de cao) van toepassing. Zijn salaris bedraagt per 1 januari 2023 € 6.505,65 bruto per maand inclusief vakantiegeld en tantième. Op 11 januari 2023 heeft er een ruzie plaatsgevonden tussen werknemer en een collega van hem. Werkgever heeft hierin aanleiding gezien werknemer een paar dagen later (partijen verklaren verschillend over de precieze datum) te schorsen in afwachting van nader onderzoek. Deze schorsing is door middel van een ongedateerde brief bevestigd en werknemer is daarbij uitgenodigd de situatie op 17 januari 2023 op kantoor te bespreken. Dit gesprek heeft ook plaatsgevonden. Werkgever heeft werknemer op 18 april 2023 een brief gestuurd waarin wordt bevestigd dat hij op staande voet is ontslagen. Werknemer berust in het gegeven ontslag, maar verzoekt onder meer een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat werkgever voldoende voortvarend heeft gehandeld en dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Op basis van verklaringen staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat werknemer en zijn collega tijdens de ruzie tegen elkaar hebben geschreeuwd. Dat werknemer zich agressief, dreigend en intimiderend heeft gedragen is echter niet komen vast te staan. Een dringende reden is daarom niet komen vast te staan. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. Voor de hoogte van de billijke vergoeding neemt de kantonrechter mee dat de arbeidsovereenkomst naar verwachting niet tot de pensioendatum van werknemer zou hebben voortgeduurd, gezien zijn eerdere gedragingen. Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij met zijn inkomen achteruit zal gaan, plus dat hij pensioenschade lijdt. Het inkomensverlies en de pensioenschade komen bij elkaar opgeteld neer op een bedrag van in totaal € 38.930,35. Gezien de onduidelijkheid of werknemer per 1 juni 2023 inderdaad al een nieuwe baan kan vinden met een salaris dat 40% minder is dan het salaris dat hij bij werkgever had verdiend en gelet op de verwijtbare wijze waarop werkgever de arbeidsovereenkomst heeft beëindigd, stelt de kantonrechter de

vergoeding in billijkheid vast op € 45.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2128

Zaaknummer: 10386929 UE VERZ 23-55 MS/1270

Rechters: M.J. Slootweg

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Mondelinge uitspraak loonvordering. Werkgever doet tevergeefs een beroep op verrekening met opleidingskosten. De nieuwe werkgever van werknemer heeft deze kosten echter al betaald aan werkgever.*Feiten*

Werknemer is van 18 november 2019 tot en met 16 december 2019 in dienst geweest bij EKS Installatie Management B.V. (hierna: EKS). Het staat niet ter discussie dat werknemer op zichzelf recht heeft op loon over die periode. EKS doet een beroep op verrekening en voert aan dat zij het loon kan verrekenen met bedragen die zij nog tegoed heeft van werknemer, waaronder opleidingskosten. Werknemer vordert in dit geding loon van EKS.

Oordeel

De kantonrechter wijst de vordering van werknemer grotendeels toe. EKS doet een beroep op verrekening en voert aan dat zij het loon kan verrekenen met bedragen die zij nog tegoed heeft van werknemer, waaronder opleidingskosten. Een beroep op verrekening kan alleen slagen als eenvoudig kan worden vastgesteld dat dit beroep terecht is. Dat is hier niet het geval, omdat over die verrekening discussie bestaat. Het beroep op verrekening moet alleen al daarom worden afgewezen. Wat betreft de opleidingskosten die EKS met het loon van werknemer heeft verrekend, staat vast dat deze kosten door de nieuwe werkgever van werknemer aan EKS zijn betaald in juni 2020. EKS had dus in juni 2020 in ieder geval geen reden meer om het loon van werknemer niet te betalen. EKS heeft ook verweer gevoerd tegen de hoogte van het door werknemer gevorderde bedrag aan loon. Dit verweer volgt de kantonrechter wel. Werknemer heeft van 18 november 2019 tot en met 16 december 2019 voor EKS gewerkt. Dat zijn exact vier weken. Maar werknemer vordert meer dan een maandloon, namelijk € 3.389,54 bruto, en dat kan dus niet kloppen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5927

Zaaknummer: 10047465 CV EXPL 22-2931

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: B.J. Mekkelholt

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering tot toelating op werk na op non-actiefstelling vanwege gedrag werknemer ten opzichte van werkgever na eerdere melding collega. Werkgever heeft ontbindingsverzoek ingediend. Kantonrechter wijst vordering werknemer tot toelating werk af.

Feiten

Werknemer is op 9 oktober 2017 in dienst getreden bij werkgever. De 250 medewerkers van werkgever werken allemaal op dezelfde verdieping van een gebouw. Werknemer heeft al enige tijd, ruim twee jaar, depressieve klachten. Hij heeft daarover met onder andere zijn leidinggevende gesproken. Ook met een in 2021 in dienst getreden recruiter heeft werknemer (op vriendschappelijke basis) over zijn klachten gesproken. De recruiter is op den duur deze gesprekken als ongemakkelijk gaan ervaren. Werknemer heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek geen contact meer met de recruiter te zoeken. Werknemer heeft toen een officiële waarschuwing gekregen. Vervolgens heeft werknemer het vertrouwen in zijn leidinggevende opgezegd en is hem een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Ook is hij toen vrijgesteld van werkzaamheden. Werknemer heeft zich ziekgemeld, maar de bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat geen sprake is van ziekte maar louter van een arbeidsconflict. Werkgever heeft een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer heeft in dit geding wedertewerkstelling gevorderd.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat beoordeeld moet worden of werkgever een redelijke en voldoende zwaarwegende grond had om werknemer niet meer toe te laten tot de bedongen werkzaamheden en de op non-actiefstelling te handhaven. Bij deze gang van zaken, het benaderen van de recruiter met persoonlijke kwesties terwijl er een duidelijke afspraak was dit niet te doen, het niet-berusten in de melding van de recruiter en het opzeggen van het vertrouwen in werkgever, kon van werkgever in december 2022 niet verlangd worden de arbeidsrelatie onveranderd voort te zetten. Niet is gebleken dat werkgever op dat moment nog meer had kunnen doen om de discussies met werknemer te beëindigen. Over het ontbreken van een officieel, onafhankelijk onderzoek op grond van de Complaints Regulation naar mogelijk grensoverschrijdend gedrag van werknemer, heeft werkgever ter zitting voldoende toegelicht dat dit niet mogelijk is omdat er geen officiële klacht door de recruiter is ingediend. Zij vond het indienen van een officiële klacht voor haarzelf te belastend. Dit neemt echter niet weg dat werkgever ook uit een oogpunt van goed werkgeverschap verantwoordelijk is voor de werkomgeving van zijn werknemers, in dit geval in het bijzonder de recruiter, zodat hij terecht is overgegaan tot bespreking van de kwestie. Wellicht had werkgever in dat kader wat

duidelijker onderzoek kunnen doen naar de feiten, zoals naar de situatie in Las Vegas en de (on)duidelijke opstelling van de recruiter, maar feit blijft dat de situatie mede door de hardnekkigheid van werknemer in ieder geval op 16 december 2022 zodanig was geëscaleerd, dat op goede gronden is besloten tot de op non-actiefstelling. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1982

Zaaknummer: 10441630 UV EXPL 23-97 SV/40160

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbreken van deugdelijk onderzoek (ontbreken wederhoor) staat aan dringendheid van de reden niet in de weg.*Feiten*

VCKG is een onderneming die actief is in de zogenoemde parallelhandel in luxe producten. VCKG omvat een veelheid aan (buitenlandse) vennootschappen. Werknemer is op 1 april 2009 als junior salesmedewerker in dienst getreden van VCKG. De laatste arbeidsovereenkomst dateert van 23 januari 2019. Bij die arbeidsovereenkomst is werknemer benoemd in de functie van CEO per 1 januari 2018. In oktober 2018 is werknemer op eigen verzoek verhuisd naar Cyprus. Vervolgens is hij met ingang van 16 oktober 2018 gedeeltelijk in dienst getreden van Oriental Sea Venture Ltd, een vennootschap van VCKG op Cyprus. Het resterende deel bleef werknemer in dienst van VCKG. Op de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentie- en relatiebeding van toepassing. Werknemer is Ultimate Beneficial Owner (UBO) van een tweede vennootschap: SG Yard Line Ltd. Op 30 juli 2020 heeft de general manager van Panafrican Sea Ventures Ltd een vennootschap van VCKG op Malta, aan de CFO van VCKG per whatsapp een vraag gesteld over een factuur van Yard Line van 28 juli 2020, die hem ter betaling was voorgelegd. De factuur was gericht aan VCKG en bedroeg ruim \$ 366.000. Op 3 augustus 2020 heeft een telefoongesprek tussen onder meer X en werknemer plaatsgevonden over wat X aan inhoud had aangetroffen op een oude zakelijke telefoon van werknemer. VCKG heeft aan werknemer meegedeeld dat zij het vermoeden had dat werknemer zich bezighield met (concurrerende) side activities/business door middel van Yard Line en dat werknemer ontoelaatbare uitingen had gedaan. Dit was voor VCKG reden om het externe onderzoeksbureau Integis in te schakelen om hier nader onderzoek naar te doen. Bij e-mail van 29 augustus 2020 heeft Integis werknemer geïnformeerd dat er een onderzoek zou worden verricht en dat hij op korte termijn door Integis zou worden uitgenodigd voor een interview. Bij e-mail van 31 augustus 2020 heeft VCKG aan werknemer bericht dat VCKG voornemens was werknemer op staande voet te ontslaan op grond van door Integis aan haar verstrekte documenten. Bij brief van 3 september 2020 heeft VCKG werknemer op staande voet ontslagen. De ontslagredenen zijn in de ontslagbrief omschreven.

Het hof oordeelde dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Zo overwoog het hof dat uit de ontslagbrief van 3 september 2020 blijkt dat VCKG zestien redenen ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag op staande voet van de werknemer. Voor de onderbouwing van deze redenen werd in zestien voetnoten verwezen naar verschillende documenten, Whatsapp-groepen en verschillende bijgevoegde documenten. In een van de voetnoten werd weer verwezen naar een e-mail aan de advocaat van werknemer met in de bijlage opgenomen zip-

bestanden. Die zip-gestanden kenden weer tal van soms wel 100 pagina's dikke factuurrapportages. Onduidelijk is dan wat de precieze reden voor ontslag is geweest. Ook acht het hof het onderzoek door Integis onzorgvuldig, wegens het ontbreken van wederhoor (hoewel dit was aangekondigd).

VCKG klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat een deel van de ontslaggronden, hoewel enigszins algemeen geformuleerd, zonder meer voldoende gespecificeerd is om de werknemer de op grond van artikel 7:677 lid 1 BW vereiste onmiddellijke duidelijkheid te geven. Dit geldt in het bijzonder voor de verwijten die betrekking hebben op vrouwonvriendelijke opmerkingen, denigrerende uitlatingen over collega's en antisemitische uitingen, aldus de klacht.

Voorts klaagt VCKG dat het hof uitsluitend acht heeft geslagen op de ontslagbrief en een e-mail van de kant van VCKG, en niet kenbaar aandacht heeft besteed aan de reeks e-mails van de kant van de werknemer in reactie op het aangekondigde ontslag. Niet valt in te zien waarom deze e-mails niet van belang zouden zijn bij de beantwoording van de vraag of werknemer begreep dat hem een ontslag boven het hoofd hing en tegen welke aantijgingen hij zich had te verweren, aldus de klacht.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Onduidelijkheid over onverwijld mededeling wordt mede bepaald door reactie van werknemer op die mededeling

Zonder nadere motivering valt niet in te zien waarom voor werknemer uit de ontslagbrief niet onmiddellijk duidelijk was wat hem werd verweten onder de noemer van vrouwonvriendelijke opmerkingen, denigrerende uitlatingen over collega's en antisemitische uitingen. In de ontslagbrief zijn de daarop betrekking hebbende aantijgingen immers onderbouwd en toegelicht in voetnoten, waarin concrete voorbeelden van dergelijke opmerkingen, uitlatingen en uitingen worden gegeven.

Voorts heeft het hof niet kenbaar in zijn oordeelsvorming betrokken het betoog van VCKG dat uit de namens de werknemer verstuurd reeks e-mails van 2 september 2020 blijkt dat de werknemer begreep welke verwijten hem werden gemaakt en dat hij zich tegen die verwijten verweerde.

Ontbreken van deugdelijk onderzoek (ontbreken wederhoor) staat aan dringendheid van de reden niet in de weg

Het hof heeft onvoldoende onderscheid gemaakt tussen het bestaan van een dringende reden voor ontslag op staande voet en de mededelingseis. Het hof heeft ook miskend dat het achterwege blijven van een deugdelijk onderzoek naar het bestaan van een dringende reden, niet belet dat sprake kan zijn van een dringende reden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1008

Zaaknummer: 22/01726

Rechters: T.H. den Tanja-van Broek, M.V. Polak en C.H. Sieburgh

Advocaten: I.L.N. Timp, S.F. Sagel en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Levert het aan de orde stellen van de bestuursstructuur ernstige verwijtbaarheid op aan de zijde van werknemer?

Feiten

De Hogeschool heeft twee faculteiten met een eigen specialisme in de kunsten: de Koninklijke Academie van Beeldende Kunsten (hierna: “KABK”) en het Koninklijk Conservatorium (hierna: “KC”). Werknemer is sinds 23 mei 2022 werkzaam bij de Hogeschool op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Naar aanleiding van diverse klachten over grensoverschrijdend gedrag, heeft eind 2020 een grootschalig onderzoek naar de cultuur binnen de KABK plaatsgevonden. Dit onderzoek heeft onder meer geleid tot een evaluatie en herijking van het bestuursmodel van de Hogeschool, onder welk model de faculteitsdirecteuren van de KABK en het KC tevens bestuurder van de Hogeschool waren. De raad van toezicht heeft naar aanleiding van de evaluatie besloten het bestuursmodel te herzien, en de functies van bestuurder en faculteitsdirecteur te scheiden. Volgens de plannen zou tevens een managementteam worden opgericht, waarin de [functie2] van het college van bestuur zou plaatsnemen, samen met de faculteitsdirecteuren van de KABK en het KC en de stafhoofden van Human Resources en Finance. De faculteitsdirecteuren zouden in de nieuwe bestuursstructuur samen met de [functie2] van het college van bestuur een zogenoemde ‘driehoofdige topstructuur’ gaan vormen. Op 6 september 2022 heeft de eerste vergadering van het managementteam plaatsgevonden. Bij de opening van deze vergadering heeft werknemer aangekondigd een voorstel tot wijziging van de bestuursstructuur in te zullen dienen. Werknemer heeft herhaaldelijk in een periode van een aantal maanden aangekondigd dat hij het bestuursmodel aan de orde wenst te stellen en dit aangepast moet worden. Zowel de raad van bestuur als de raad van toezicht heeft hierover met werknemer gesproken en aangegeven dat de structuur niet gaat wijzigen. Werknemer heeft vervolgens het medezeggenschapsorgaan ingelicht over de kwestie. Op 27 maart 2023 heeft werknemer een e-mail gestuurd aan alle studenten en medewerkers van het KABK waarin hij het meningsverschil over het bestuursmodel en het voornemen van de Hogeschool om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen kenbaar maakt. De Hogeschool verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer op de g-grond.

Oordeel

In de functieomschrijving van de [functie1] KABK, die de [waarnemend functie1] in 2022 zou gaan vervangen, is reeds melding gemaakt van het feit dat het bestuursmodel van de Hogeschool werd gewijzigd, en dat in het nieuwe bestuursmodel de [functie2] van het college

van bestuur (hierna verder: CvB) eindverantwoordelijk is voor beleid en beleidsvoering. Dat wist werknemer dus toen hij solliciteerde naar de [functie1] KABK. Als onweersproken staat vast dat de nieuwe structuur met werknemer is besproken en dat hij tijdens en na afloop van de sollicitatiegesprekken geen opmerkingen over de nieuwe bestuursstructuur heeft gemaakt. Als niet weersproken staat vast dat werknemer direct, aan het begin van de eerste vergadering van het managementteam heeft aangekondigd een voorstel te zullen doen tot wijziging van de topstructuur van de Hogeschool, waarbij hij verzelfstandiging van de KABK als mogelijkheid opperde. Dat dit tot verbazing en een tumultueuze vergadering heeft geleid acht de kantonrechter zonder meer aannemelijk. In de voorgaande jaren had de Hogeschool immers net op basis van onderzoek besloten tot de nieuwe bestuursstructuur, met het doel om de nodige rust op de academie te laten weerkeren. De kantonrechter acht het dan ook begrijpelijk dat het CvB werknemer heeft verzocht zich te conformeren aan het nieuwe bestuursmodel. Werknemer heeft aan dit verzoek geen gevolg gegeven. Dat blijkt onder meer uit het feit dat hij op 2 december 2022 een e-mail heeft gestuurd naar het managementteam, waarin hij wederom aandringt op een wijziging van de bestuursstructuur, onder meer inhoudende dat hij zelf tot het CvB zou toetreden. Hij oppert daarbij ook de mogelijkheid van verzelfstandiging van de KABK. Nogmaals heeft het CvB werknemer verzocht zich te committeren aan het bestuursmodel. Werknemer heeft daarop de kwestie echter hogerop gespeeld door de kwestie met de RvT te willen bespreken. Ook de RvT heeft werknemer duidelijk gemaakt dat de gekozen bestuursstructuur niet zou worden gewijzigd, waarbij werd ingegaan op de redenen om voor die structuur te kiezen. Ook heeft werknemer het verzoek om de kwestie vertrouwelijke te behandelen genegeerd. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit de hiervoor weergegeven gang van zaken allereerst dat de arbeidsverhouding tussen de Hogeschool en werknemer zodanig is verstoord, dat van de Hogeschool in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst langer te laten voortduren. Het feit dat een aantal medewerkers en studenten werknemer steunen, zoals werknemer ter zitting heeft aangevoerd, is in dezen, anders dan werknemer meent, niet relevant, omdat de betreffende leerkrachten en studenten de werkgever in deze kwestie niet vertegenwoordigen. Werknemer heeft de verstoring volledig aan zichzelf te wijten. Werknemer kan van de ontstane crisis ook een ernstig verwijt worden gemaakt. Werknemer was zich immers bij zijn aantreden bewust van de bestuursstructuur. Bovendien heeft werknemer het geschil met de Hogeschool openbaar gemaakt, terwijl hij wist, althans had moeten beseffen dat daarmee de al bestaande bestuurscrisis zou uitmonden in een crisis die de hele Hogeschool zou schaden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:9295

Zaaknummer: 10433902 RP VERZ 23-50169

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: M.A. Huisman en J.W. Dijke

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

***Kantonrechter komt niet terug op bindende eindbeslissing.
Werknemer is niet geslaagd in zijn bewijslevering ten aanzien van het
overtreden van het relatiebeding.****Feiten*

Waterpas eist boetes van haar voormalige medewerker omdat hij het tussen partijen geldende geheimhoudings-, relatie- en concurrentiebeding zou hebben overtreden. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 10 november 2022 geoordeeld dat werknemer het concurrentie- en relatiebeding niet heeft overtreden ten aanzien van het gebruik van de mailinglist van Waterpas en ook dat werknemer het geheimhoudingsbeding niet heeft overtreden. Over het voorstellen van een detachingskandidaat aan de gemeente Hardinxveld-Giessendam heeft de kantonrechter geoordeeld dat dit in beginsel niet mocht vanwege het concurrentie- en relatiebeding van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst, tenzij werknemer toestemming hiervoor had van Waterpas. Werknemer is in de gelegenheid gesteld om dit laatste te bewijzen.

Oordeel

Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de bewijsopdracht en verzoekt de kantonrechter terug te komen op enkele beslissingen. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een bindende eindbeslissing. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de kantonrechter een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het concurrentie- en relatiebeding van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst, maar baseert dit op een onjuiste lezing van het tussenvonnis. Anders dan werknemer meent, moet een concurrentiebeding niet alleen worden uitgelegd aan de hand van een zuiver taalkundige uitleg van de bewoordingen, maar komt het in de gegeven omstandigheden aan op hetgeen partijen over en weer redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De gemeente Hardinxveld-Giessendam was een relatie/opdrachtgever en dus klant van Waterpas, zoals werknemer ook erkent. Waterpas verwijt werknemer niet dat de gemeente Hardinxveld-Giessendam contact met hem heeft opgenomen, maar wel dat hij met haar in gesprek is gegaan en gebleven en een detachingskandidaat aan haar heeft voorgesteld. Dit laatste is aan te merken als 'contacten onderhouden' met klanten van Waterpas en dit was verboden op grond van het concurrentie- en relatiebeding. Dit is uiteraard anders als Waterpas werknemer toestemming heeft verleend om (ook) een detachingskandidaat voor te stellen. Werknemer moet dit bewijzen en heeft daartoe een aantal getuigen gehoord. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer het gevraagde bewijs niet heeft geleverd. Partijen zijn het erover eens dat X in het eerste telefoongesprek geen

toestemming heeft gegeven en dat dit ook duidelijk was voor werknemer. Over het tweede telefoongesprek verklaart werknemer dat hij X heeft voorgesteld dat hij ook een kandidaat zou aandragen en dat als het zijn (werknemer) kandidaat zou worden, Waterpas en hij de fee zouden kunnen verdelen, waarop X zou hebben gezegd: “we zien wel”. X betwist dat hij dit zo heeft gezegd en de verklaring van werknemer wordt ook niet ondersteund door ander bewijs. X verklaart juist dat hij niet heeft ingestemd met dit voorstel van werknemer en dat hij alleen heeft gezegd dat (pas) als de kandidaat van Waterpas niet zou worden gekozen, werknemer mogelijk wel nog een andere kandidaat zou mogen aandragen. Bovendien, voor zover X al zou hebben gezegd: “we zien wel”, betekent dit naar het oordeel van de kantonrechter niet dat werknemer er op grond van deze bewoordingen op mocht vertrouwen dat X hem alsnog toestemming gaf om tegelijk met Waterpas een detacheringskandidaat voor te stellen. Werknemer moet dan ook de verbeurde boete van € 7.000 betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5439

Zaaknummer: 9794534 CV EXPL 22-1428

Rechters: P. Joele

Advocaten: A.W.M. Roozeboom en I.C.M.C. de Henriquez-van Wetering

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt afgewezen nu de beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is.*Feiten*

Werknemer is als uitzendkracht in dienst geweest bij Flexcraft. Via Flexcraft is werknemer op 14 januari 2023 bij Vomar gaan werken. Op 14 februari 2023 heeft Vomar aan Flexcraft meegedeeld dat Vomar werknemer niet meer aan het werk wilde hebben. Met een brief van 22 februari 2023 heeft Flexcraft aan werknemer laten weten dat de uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd en dat de uitzendovereenkomst eindigt per 26 februari 2023. Werknemer heeft verschillende e-mails aan de rechtbank gestuurd. Daaruit kan worden afgeleid dat werknemer protesteert tegen een ontslag door Flexcraft en Vomar op 14 februari 2023 en 22 februari 2023. De kantonrechter heeft de e-mails van werknemer daarom opgevat als een verzoek tot vernietiging van dat ontslag.

Oordeel

De kantonrechter zal in deze zaak alleen beoordelen of het ontslag door Flexcraft en Vomar van 14 februari 2023 en 22 februari 2023 moet worden vernietigd. Uit de stukken blijkt dat uitzendovereenkomst tussen werknemer en Flexcraft is geëindigd per 26 februari 2023 door het aflopen van de bepaalde tijd. Flexcraft heeft dat ook voldoende gemotiveerd en onderbouwd. Zo'n overeenkomst is niet in strijd met de wet of een cao. De uitzendovereenkomst is dus van rechtswege (automatisch) en rechtsgeldig geëindigd per 26 februari 2023. Er is dan ook geen sprake van een ontslag dat kan worden vernietigd. Het verzoek van werknemer gericht tegen Flexcraft wordt daarom afgewezen. Het verzoek van werknemer gericht tegen Vomar wordt ook afgewezen. Vomar wijst er terecht op dat zij geen werkgever is van werknemer. Er is dus ook geen sprake van een ontslag door Vomar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5606

Zaaknummer: 10350819

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.C. te Pas en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter wijst de verzochte billijke vergoeding af omdat werkgever heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. De opzegging is niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is werkzaam bij werkgever als notarieel medewerker. Op 27 januari 2020 heeft er een functioneringsgesprek plaatsgevonden, waarin werknemer op een aantal verbeterpunten is gewezen. Werkneemster heeft zich op 12 februari 2020 ziekgemeld mede wegens werkgerelateerde klachten. Bij brief van 24 februari 2020 heeft werkneemster een schriftelijke reactie gegeven op haar functioneringsgesprek. Werkneemster heeft het gesprek als onheus en beledigend ervaren. De bedrijfsarts heeft geadviseerd dat partijen met elkaar in gesprek gaan in het bijzijn van een derde. Werkneemster heeft daarop op 30 april 2020 gereageerd dat zij het voeren van een gesprek aan haar vertrouwenspersoon overlaat. De vertrouwenspersoon X heeft aangegeven op 8 mei 2020 dat werkneemster onder druk wordt gezet om haar aan tafel te krijgen. Op 13 mei 2020 heeft de werkgever werkneemster bericht dat hij graag een gesprek met haar aangaat om de afspraken op tafel te krijgen. De bedrijfsarts acht dit gesprek mogelijk. X heeft hierop namens werkneemster gereageerd dat de huisarts een andere mening is toegedaan dan de bedrijfsarts en heeft de afspraak afgewezen. Werkgever heeft herhaaldelijk geprobeerd om met werkneemster in gesprek te komen, maar dit heeft zij afgehouden. Sinds de ziekmelding heeft werkneemster niet meer gewerkt. Het UWV heeft bij besluit van 29 juli 2022 werkgever toestemming gegeven voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkneemster verzoekt de kantonrechter aan haar een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

Werkneemster stelt dat aan werkgever een ernstig verwijt kan worden gemaakt voor het ontstaan en voortduren van de medische klachten bij haar die uiteindelijk tot opzegging van de arbeidsovereenkomst hebben geleid en dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door herhaaldelijk zijn re-integratieverplichtingen niet na te komen. Met betrekking tot het ontstaan en voortduren van de medische klachten van werkneemster kan aan de werkgever geen verwijt worden gemaakt. Enig causaal verband tussen de ziekte en de gestelde houding van werkgever wat zou hebben geleid tot volledige uitval van werkneemster kan niet gemaakt worden. Stress kan immers ook door externe factoren in de privésfeer worden veroorzaakt en werkneemster heeft niet weersproken dat hier geen sprake van is. Werkneemster heeft aangevoerd dat met name het functioneringsgesprek van 27 januari 2020 (me)de aanleiding is

geweest van de ziekmelding op 12 februari 2020. De werkgever is vrij om zelf invulling te geven aan de wijze waarop een functioneringsgesprek wordt gehouden. Zoals door werkgever is aangevoerd is het binnen de cultuur van werkgever niet gebruikelijk om dit voorafgaand door middel van een planningsgesprek aan te kondigen. Ten aanzien van de stelling dat werkgever herhaaldelijk tekort is geschoten in zijn re-integratieverplichtingen overweegt de kantonrechter dat ook hier geen verwijt aan de werkgever gemaakt kan worden. Uit de overgelegde stukken volgt dat werkgever zich voldoende heeft ingespannen, diverse malen getracht heeft in gesprek te komen met werkneemster maar dat dit door werkneemster zelf werd afgehouden en zij het gesprek met werkgever alleen wilde aangaan als X voor haar als gesprekspartner zou optreden. Partijen hebben tweemaal mediation geprobeerd, echter zonder resultaat. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werkgever zich voldoende heeft ingespannen en dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:8796

Zaaknummer: 10412410 \ EJ VERZ 23-81637

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: G. Bloem en M. van der Chijs

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Toekenning aanzegvergoeding en transitievergoeding na beëindiging van rechtswege van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2021 als ambulant begeleider bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die op 1 november 2022 van rechtswege zou eindigen. Zijn salaris bedroeg € 2.743,11 per maand exclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering. De arbeidsovereenkomst is na 1 november 2023 niet voortgezet. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van de aanzegvergoeding, de transitievergoeding en afgifte van een eindspecificatie. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat zij aan werknemer geen aanzegvergoeding of transitievergoeding verschuldigd is, omdat hij zijn arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd tijdens een gesprek dat hij op 31 augustus 2022 met werkgeefster heeft gevoerd. Werknemer betwist de opzegging.

Beoordeling

De kantonrechter overweegt dat geen sprake kan zijn geweest van een opzegging (in de juridische betekenis van een eenzijdige rechtshandeling) door werknemer van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2022, omdat de arbeidsovereenkomst per die datum al van rechtswege zou eindigen. Een opzegging per diezelfde datum zou dus geen rechtsgevolg hebben gehad. Voor zover werkgeefster bedoeld heeft te zeggen dat de gestelde opzegging van werknemer duidelijk maakt dat hij zelf al uitging van het einde van zijn arbeidsovereenkomst, kan haar dat niet baten. De wetgever heeft er bewust voor gekozen dat de werkgever die de (schriftelijke) aanzegging niet naleeft, de aanzegvergoeding verschuldigd is. Omdat er naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake kan zijn geweest van de rechtshandeling opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer is werkgeefster op grond van artikel 7:673 lid 1 aanhef en sub a onder 3° BW aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd, nu in dit geval de arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet en voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst geen opvolgende arbeidsovereenkomst is aangegaan. Omdat werkgeefster zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling dat zij de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden wilde voortzetten, maar dat werknemer dit aanbod niet heeft geaccepteerd en zij daarom geen transitievergoeding is verschuldigd, rust op werkgeefster de stelplicht en zo nodig de bewijslast van deze stelling. Niet is komen vast te staan dat werkgeefster werknemer een onvoorwaardelijk aanbod heeft gedaan om de arbeidsovereenkomst onder dezelfde

voorwaarden te verlengen. Wel staat voldoende vast dat sprake is geweest van een voorwaardelijk aanbod dat werknemer niet heeft geaccepteerd. Onder deze omstandigheden is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een situatie dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkgeefster niet na het einde van rechtswege is voortgezet. De reden dat de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet, was immers in de eerste plaats gelegen in de nadere voorwaarden die werkgeefster daaraan stelde en die voor werknemer om hem moverende redenen niet acceptabel waren. Werkgeefster is de transitievergoeding verschuldigd. Werkgeefster dient een deugdelijke eindspecificatie te verstrekken en wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:828

Zaaknummer: 10261082 UE VERZ 22-392 MS/1270

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: R. de Groot en N.B.P. Arets

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:668 BW; 7:673 BW, 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Functiewaardering op grond van de cao Glastuinbouw. De functie van ‘meewerkend voorman’ in de zin van de cao moet worden geclassificeerd, waarbij de kantonrechter volgens werkneemster ten onrechte een aantal functies buiten beschouwing heeft gelaten.

Feiten

Werkgeefster (hierna: WB Produktie) exploiteert een tuinbouwbedrijf gericht op de teelt van groenten onder glas en meer in het bijzonder is zij gespecialiseerd in de teelt en verwerking van (snack)tomaten. WB Produktie maakt deel uit van het Westburg BV-concern. Werkneemster is sinds 2006 werkzaam geweest bij WB Produktie, eerst in een uitzend- en payrollconstructie en vanaf 4 januari 2010 in een vast dienstverband. Op de arbeidsovereenkomst was de cao Glastuinbouw van toepassing. Werkneemster is per 1 januari 2022 uit dienst gegaan. De arbeidsovereenkomst is met op 25 augustus 2021 verleende toestemming van het UWV opgezegd vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid. In eerste aanleg heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat zij als bedrijfsleidster werkzaam is geweest en dat zij op basis van de door haar verrichte werkzaamheden had moeten worden beloond volgens salarisschaal M, terwijl zij feitelijk is beloond volgens salarisschaal G van de toepasselijke cao. Volgens de cao heeft zij ook aanspraak op een jubileumuitkering bij een 12,5-jarig dienstverband. Deze uitkering, ¼ maandloon, is haar nooit betaald. Verder heeft zij, anders dan in de jaren 2015 tot en met 2018, in 2019 geen bonus ontvangen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen, met uitzondering van de vordering tot betaling van de jubileumuitkering en het gevorderde met betrekking tot de proceskosten, waarin WB Produktie is veroordeeld. In hoger beroep concludeert werkneemster tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van haar vorderingen, voor zover afgewezen door de kantonrechter. Zij voert twee grieven aan die betrekking hebben op het oordeel van de kantonrechter dat de functie van werkneemster als ‘meewerkend voorman’ in de zin van de cao moet worden geclassificeerd, waarbij de kantonrechter volgens haar ten onrechte een aantal functies buiten beschouwing heeft gelaten.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat uit de arbeidsovereenkomst van 4 januari 2010 niet valt af te leiden wat partijen bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan met betrekking tot de functieclassificatie die in de toepasselijke cao is opgenomen. Bij onduidelijkheid over, of het ontbreken van, een omstreden beding in een schriftelijke overeenkomst moet hetgeen rechtens tussen partijen heeft te gelden door de rechter worden vastgesteld aan de hand van

hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Uit een en ander volgt dat redelijkheid en billijkheid hierbij een rol spelen. Nu verder niets is gebleken met betrekking tot de inhoud van een gesprek of van gesprekken met betrekking tot het aangaan van de arbeidsovereenkomst, heeft de kantonrechter volgens het hof op goede gronden geoordeeld dat aan de hand van de feitelijk vervulde werkzaamheden beoordeeld moet worden welke functiecategorie passend was bij de door werkneemster verrichte arbeid. Daarbij dienen alle omstandigheden van het geval in aanmerking te worden genomen, waaronder ook de benaming die WB Produktie aan de functie van werkneemster heeft gegeven. Die benaming is echter niet beslissend. Volgens artikel 33 van de cao wordt de functie van een werknemer immers ingedeeld in een functiegroep volgens het Functiehandboek Glastuinbouw. De omschrijvingen in dat handboek zijn daarom in beginsel bepalend voor de bij de salariering te hanteren functiecategorie. Ten aanzien van het feitelijk door werkneemster uitgevoerde werk verwijst zij naar de functieomschrijving voor een 'bedrijfsleider kas', die volgens haar door WB Produktie voor haar is opgesteld. Daaruit volgt volgens het hof echter niet dat werkneemster de functie van 'productieleider/bedrijfsleider' vervulde. Ten aanzien van de grief dat de kantonrechter ten onrechte een aantal andere functies niet bij zijn oordeel heeft betrokken oordeelt het hof dat werkneemster niet voldoende heeft gesteld voor de conclusie dat zij structureel werkzaamheden heeft verricht die geheel, of ten minste in relevante mate, vallen onder een andere functieomschrijving dan die van meewerkend voorman. De verwijzing naar de door WB Produktie opgestelde functieomschrijving is daarvoor niet voldoende. Welke werkzaamheden werkneemster nu precies feitelijk verrichtte, heeft zij niet gesteld. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2018

Zaaknummer: 200.311.580_01

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

Advocaten: M.M. van der Marel

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Is er sprake van opvolgend werkgeverschap? De exploitatie van een lunchroom waar mensen met een beperking kunnen werken wordt gestaakt, waarna een andere vennootschap op dezelfde locatie een lunchroom start waar ook mensen met een beperking kunnen werken.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 1978 in dienst van (de rechtsvoorganger(s) van de) Stichting 's Heeren Loo. Werkneemster verrichtte vanaf 1 maart 1997 in haar functie van persoonlijk begeleider dagbesteding werkzaamheden op de locatie te Middelburg. De lunchroom is een dagbestedingslocatie voor mensen met een verstandelijke beperking. Bij brief van 26 november 2020 heeft 's Heeren Loo de verhuurder medegedeeld de huurovereenkomst met betrekking tot het pand waarin de lunchroom was gevestigd per direct op te zeggen. 's Heeren Loo wilde de lunchroom niet langer exploiteren. Salcha Zorg B.V. heeft op 7 december 2020 een huurovereenkomst gesloten voor het pand waarin de voormalige lunchroom was gevestigd. Salcha Zorg heeft vervolgens op 1 januari 2021 in het gehuurde een lunchroom geopend. Salcha Zorg heeft met werkneemster op 27 november 2020 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, ingaande op 1 januari 2021, welke overeenkomst na één verlenging en een schriftelijke aanzegging afliep op 31 december 2022. Werkneemster verzoekt onder meer een transitievergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding, omdat zij van mening is dat er sprake is van een overgang van onderneming en/of er sprake is van opvolgend werkgeverschap waardoor de Ragetlie-regel ex artikel 7:667 lid 4 BW van toepassing is. Volgens werkneemster is er sprake van een niet-rechtsgeldige opzegging omdat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gold. Salcha Zorg betwist dat er sprake is van overgang van onderneming.

Oordeel

Overgang onderneming

De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van overgang van onderneming, omdat voor de kwalificatie overgang van onderneming is vereist dat een onderneming ten gevolge van een overeenkomst, fusie of splitsing overgaat (art. 7:662 lid 1 onder a BW). Daarvoor is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende komen vast te staan dat een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW heeft plaatsgevonden. De rechten en verplichtingen die op grond van de arbeidsovereenkomst voor 's Heeren Loo ten opzichte van werkneemster bestonden, zijn niet op grond van overgang van onderneming van rechtswege

overgegaan op Salcha Zorg.

Opvolgend werkgeverschap (Ragelie-regel)

's Heeren Loo heeft het initiatief genomen om de exploitatie van de lunchroom te staken. Salcha Zorg is vervolgens de exploitatie van een lunchroom gestart onder dezelfde omstandigheden, met dezelfde doelgroep en in hetzelfde pand. Werkneemster is dezelfde werkzaamheden blijven verrichten, nu in dienst van Salcha Zorg. Het werk dat zij verrichtte, is in dit geval van 's Heeren Loo overgegaan naar Salcha Zorg. Omdat Salcha Zorg haar in dienst heeft genomen is werkneemster het werk gevolgd. Daarmee is sprake van een overgang van de ene naar de andere werkgever, omdat de overgang het gevolg is van een situatie die voortvloeit uit het handelen van één of beide werkgevers. Hieruit volgt dat de laatste twee werkgevers van werkneemster redelijkerwijze geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaars opvolger te zijn. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die aansloot op de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, moet worden aangemerkt als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd en kon daarom alleen worden beëindigd door opzegging, artikel 7:677 lid 4 en lid 5 BW.

Gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding

Omdat de arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd wordt de gefixeerde schadevergoeding vastgesteld op € 8.806,23 bruto. Salcha Zorg wordt eveneens veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 41.503,54 bruto en een billijke vergoeding van € 11.741,64 bruto. Voor de hoogte van de billijke vergoeding vindt de kantonrechter het billijk om rekening te houden (a) met de reguliere opzegtermijn van vier maanden en (b) dat Salcha Zorg een kleine werkgever is en de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet wilde voortzetten uit bedrijfseconomisch standpunt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 19-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4297

Zaaknummer: 10364211 / AZ VERZ 23-11 (D)

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

Advocaten: D.J.C. Hans en J.J.M. Buining

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:667 BW; 7:671 BW, 7:673 BW; 7:677 BW; 7:681 BW, 7:686a BW