

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 29, 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

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:567](#) 13-07-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:5720](#) 07-07-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2142](#) 04-07-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1168](#) 27-06-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1129](#) 20-06-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1131](#) 20-06-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1153](#) 23-05-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1186](#) 23-05-2023

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:2863](#) 11-07-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4701](#) 05-07-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2640](#) 05-07-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2727](#) 05-07-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5828](#) 30-06-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3383](#) 29-06-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3405](#) 29-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5818](#) 28-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4822](#) 28-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3940](#) 27-06-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3382](#) 23-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3904](#) 23-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3862](#) 20-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3887](#) 20-06-2023
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:8181](#) 14-06-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:6696](#) 14-06-2023
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5206](#) 09-06-2023
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:8182](#) 09-06-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:6449](#) 08-06-2023
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:8180](#) 07-06-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:6285](#) 06-06-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3224](#) 30-05-2023
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:2771](#) 26-04-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3223](#) 25-04-2023
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5929](#) 21-04-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1486](#) 05-04-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:6468](#) 23-03-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:6183](#) 15-03-2023

RECHTSPRAAK

Pakketbezorger die 10% aandelen in onderneming heeft, is toch werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst (toepassing Deliveroo-criteria).*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2016 in dienst getreden bij Transportbedrijf voor het verrichten van werkzaamheden in de functie van chauffeur. Begin 2017 is werknemer medeaandeelhouder geworden (10%) van A.I.V.A. Holding B.V., de enig aandeelhouder van Transportbedrijf. In de periode januari 2017 tot 1 juni 2018 heeft werknemer maandelijks van Transportbedrijf onder vermelding van wisselende omschrijvingen, als “salaris”, “onkostenvergoeding”, “voorschot winst(uitkering)”, “bestuurlijke vergoeding”, “dividend” wisselende bedragen ontvangen op zijn bankrekening. In juni 2018 wordt de aandeelhoudersovereenkomst beëindigd. Werknemer stelt dat hij nog altijd werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. Transportbedrijf stelt zich op het standpunt dat werknemer ondernemer is geworden en die rechtsrelatie in juni 2018 is beëindigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Deliveroo-criteria

Kern van het geschil tussen partijen vormt de vraag of werknemer als zzp'er dan wel ondernemer is gaan werken met ingang van 1 januari 2017 of dat zijn arbeidsovereenkomst (stilzwijgend) is voortgezet. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 24 maart 2023 (*Deliveroobezorgers*, ECLI:NL:HR:2023:443) nogmaals de criteria voor deze kwalificatievraag uiteengezet.

Arbeid

Dit betrof feitelijk dezelfde werkzaamheden die werknemer vóór 1 januari 2017 voor Transportbedrijf verrichtte, namelijk chauffeur/pakketbezorger, voornamelijk voor DHL. Deze ritten werden geregeld door DHL. Sommige ritten voor PostNL werden geregeld door Transportbedrijf. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer (veel) invloed had op de aard en de omvang van deze ritten of dat hij zich (permanent) kon laten vervangen door een ander. Anders gezegd: de arbeid moest persoonlijk worden verricht door werknemer. Aangezien de ritten voor werknemer werden geregeld door DHL moet aangenomen worden dat de bevoegdheid om ritten te weigeren betrekkelijk was, temeer omdat hij voor zijn inkomen

afhankelijk was van deze ritten.

Loon

Ook staat vast dat Transportbedrijf werknemer heeft betaald voor de door hem verrichte werkzaamheden. Deze betalingen gebeurden niet op factuurbasis en btw werd niet in rekening gebracht. Werknemer heeft zich niet als zzp'er ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel. Transportbedrijf bepaalde de omvang van de betalingen, naar zeggen in onderling overleg tussen de aandeelhouders.

In dienst van

In feite was werknemer ten behoeve van Transportbedrijf uitvoerend werkzaam als chauffeur en pakketbezorger. Hij deed dit werk ook al tijdens zijn eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De aard van de werkzaamheden was dan ook niet wezenlijk veranderd. De aard van deze werkzaamheden maakt verder dat er weinig aanwijzingen nodig zijn, dus dat zegt weinig over de aan- of afwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Het komt erop neer dat werknemer een voltijds werkweek had voor voornamelijk DHL en dat hij deze ritten zelf in overleg met DHL kon plannen. De verrichte werkzaamheden passen binnen de organisatie en de bedrijfsstructuur van Transportbedrijf, dat immers een transportbedrijf is. Het verrichten van gewone bedrijfsarbeid kan wijzen op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. De vrachtauto werd ter beschikking gesteld door Transportbedrijf en vormde dus geen onderdeel van het 'ondernemersvermogen' van werknemer.

Onderdeel van deze regeling was een andere fiscale behandeling van de onkosten. Dit was dan feitelijk het enige verschil het betrof een fiscale constructie, gelegitimeerd door een 10%-aandeelhouderschap. Dat werknemer invloed had op de hoogte van het loon blijkt niet. Werknemer werkte voltijds en de ritten werden voor hem door DHL geregeld. De hoogte van het loon werd dan nog hooguit beïnvloed door de vakantiedagen die hij opnam, omdat hij dan geen recht zou hebben op loon, volgens de verklaring van X. Zoals opgemerkt volgt uit artikel 5 van de aandeelhoudersovereenkomst echter dat werknemer recht had op 14 dagen doorbetaling bij vakantie. Het werk was ingebed in de organisatie.

Ondernemerschap

De vraag die dan nog resteert, is of sprake was een echt ondernemerschap bij werknemer als medeaandeelhouder. Het enkele feit dat een werknemer medeaandeelhouder wordt, maakt hem nog geen ondernemer. Het ontbreken van ondernemerschap kan een indicatie zijn voor een arbeidsovereenkomst, en een arbeidsovereenkomst en medeaandeelhouderschap kunnen goed samengaan. Werknemer reed hoofdzakelijk voor één klant, DHL, wat in feite een klant was van Transportcenter| dat werknemer zijn ritten rechtstreeks kreeg van DHL, maakt dit niet anders. Werknemer liep geen ondernemersrisico. Hij kreeg een vast bedrag per maand. Zijn werkzaamheden waren ingebed in de organisatie, hij kreeg een vrachtwagen van de organisatie en zijn gewone werkzaamheden pasten in de bedrijfsstructuur van Transportbedrijf. Dat hij de onkosten laag moest houden en mede daarom zelf zo veel

mogelijk onderhoud deed aan de vrachtauto maakt van hem nog geen ondernemer| dit mag ook van een werknemer worden verwacht.

Conclusie

Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat werknemer ook ná 1 januari 2017 een arbeidsovereenkomst had met Transportbedrijf. De kantonrechter zal de gevorderde verklaring voor recht op dit onderdeel toewijzen. Voor de volledigheid wijst de kantonrechter er nog op dat dit betekent dat de cao voor het Beroepsgoederenvervoer van toepassing is.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:2863

Zaaknummer: 7712918\ CV EXPL 19-2826

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: L. Sandberg

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Ontbreken schriftelijke gegevens van collectief ontslag aan bevoegd gezag, geeft werknemers geen individuele bescherming.

Feiten

Werknemer is sinds 1981 in dienst van G GmbH. Op 17 januari 2020 is beslist dat G GmbH al haar activiteiten uiterlijk 30 april 2020 zou staken en dat meer dan 10% van de 195 in dienst zijnde werknemers tussen 28 en 31 januari 2020 zou worden ontslagen. Op 17 januari 2020 is ook de raadplegingsprocedure met de ondernemingsraad als vertegenwoordiger van de werknemers ingeleid. In het kader van deze raadpleging zijn de gegevens als bedoeld in artikel 2, lid 3, eerste alinea, onder b, Richtlijn 98/59/EG, schriftelijk aan de ondernemingsraad meegedeeld. Vast staat evenwel dat er geen afschrift van deze schriftelijk medegedeelde gegevens is toegezonden aan de bevoegde overheidsinstantie, in casu de Agentur für Arbeit Osnabrück (arbeidsbureau Osnabrück, Duitsland). Op 22 januari 2020 merkte de ondernemingsraad in zijn definitieve standpunt op dat hij geen mogelijkheden zag de voorgenomen ontslagen te voorkomen. Op 23 januari 2020 is het plan voor collectief ontslag overeenkomstig de wet inzake ontslagbescherming en artikel 3 Richtlijn 98/59/EG meegedeeld aan het arbeidsbureau te Osnabrück, dat de ontvangst ervan op 27 januari 2020 heeft bevestigd. Vervolgens heeft dit arbeidsbureau voor 28 en 29 januari 2020 afspraken voor de begeleiding van 153 werknemers gemaakt die door het plan voor het ontslag werden getroffen. Bij op 28 januari 2020 ontvangen brief is werknemer ervan in kennis gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst met G GmbH met ingang van 30 april 2020 werd beëindigd. Verzoeker in het hoofdgeding heeft bij de bevoegde arbeidsrechtbank beroep ingesteld teneinde te doen vaststellen dat zijn arbeidsverhouding niet was beëindigd. Ter ondersteuning van zijn beroep heeft hij aangevoerd dat er geen afschrift van de mededeling aan de ondernemingsraad van 17 januari 2020 aan het bevoegde openbare arbeidsbureau was toegezonden, terwijl deze toezending, die zowel door artikel 2, lid 3, tweede alinea, Richtlijn 98/59/EG als door paragraaf 17, lid 3, van de wet inzake ontslagbescherming wordt voorgeschreven, een voorwaarde vormde voor de geldigheid van het ontslag.

Prejudiciële vraag: normadressant afschriftplicht WMCO-richtlijn

Deze verwijzende rechter is van oordeel dat het feit dat het openbaar arbeidsbureau geen afschrift heeft ontvangen van de mededeling aan de ondernemingsraad in het kader van de raadpleging van deze raad, schending oplevert van paragraaf 17, lid 3, van de wet inzake ontslagbescherming, waarbij artikel 2, lid 3, tweede alinea, Richtlijn 98/59/EG in nationaal recht is omgezet. Noch die richtlijn, noch het nationale recht voorziet echter in een

uitdrukkelijke sanctie voor een dergelijke schending. De verwijzende rechter is van oordeel dat hij er in dergelijke gevallen, met inachtneming van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid, op toe dient te zien dat schendingen van het Unierecht worden bestraft volgens materiële en procedurele regels die overeenkomen met de regels die gelden voor vergelijkbare en even ernstige schendingen van het nationale recht, en dat de sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Op grond van deze beginselen heeft deze rechter reeds herhaaldelijk geoordeeld dat de niet-naleving van andere verplichtingen van de werkgever in het kader van collectief ontslag dan die van paragraaf 17, lid 3, van de wet inzake ontslagbescherming, leidt tot nietigheid van het ontslag krachtens paragraaf 134 BGB wegens de bescherming van de werknemers die zij beogen te waarborgen. Wat de schending van paragraaf 17, lid 3, van de wet inzake ontslagbescherming betreft, betwijfelt de verwijzende rechter evenwel of deze schending ook tot een dergelijke nietigheid kan leiden. Om een dergelijke bepaling als een wettelijk verbod in de zin van paragraaf 134 BGB te kunnen aanmerken, moet namelijk worden vastgesteld of paragraaf 17, lid 3, tot doel heeft een individuele bescherming te verlenen aan werknemers die betrokken zijn bij een collectieve ontslagprocedure, waarvoor bijgevolg een uitlegging van artikel 2, lid 3, tweede alinea, Richtlijn 98/59/EG vereist is.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Afschrift melding WMCO aan bevoegd gezag heeft niet tot doel de bij collectief ontslag betrokken werknemers een individuele bescherming te verlenen

Volgens artikel 2, lid 2, Richtlijn 98/59/EG heeft de raadpleging van de vertegenwoordigers van de werknemers tot doel opzeggingen van arbeidsovereenkomsten te voorkomen of de omvang ervan te verminderen alsook de gevolgen ervan te verzachten. Voorts veronderstellen de bestaansreden en de doeltreffendheid van die raadpleging dat wordt vastgesteld welke relevante factoren in de loop daarvan in aanmerking moeten worden genomen (HvJ EG 10 september 2009, *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a.*, C-44/08, ECLI:EU:C:2009:533, punt 46). Het Hof heeft verder gepreciseerd dat de in artikel 2, lid 3, onder b, Richtlijn 98/59/EG bedoelde gegevens tijdens de raadpleging kunnen worden verstrekt en dat dit niet noodzakelijk hoeft te gebeuren bij de opening van de procedure waarbij het overleg wordt georganiseerd. Hierbij is een zekere flexibiliteit noodzakelijk, met name gelet op het feit dat deze verplichting van de werkgever tot doel heeft de vertegenwoordigers van de werknemers in staat te stellen zo volledig en effectief mogelijk aan het overlegproces deel te nemen, en daarvoor moet alle nieuwe relevante informatie worden verstrekt tot en met het laatste moment van genoemd proces (zie in die zin *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a.*, punten 52 en 53).

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter dus in essentie te vernemen of artikel 2, lid 3, tweede alinea, Richtlijn 98/59/EG aldus moet worden uitgelegd dat de op de werkgever rustende verplichting om de bevoegde overheidsinstantie een afschrift te doen toekomen van

ten minste de in artikel 2, lid 3, eerste alinea, onder b, i) tot en met v), van deze richtlijn genoemde, schriftelijk medegedeelde gegevens, tot doel heeft de bij collectief ontslag betrokken werknemers een individuele bescherming te verlenen.

Hieruit volgt dat de gegevens die de werkgever aan de vertegenwoordigers van de werknemers moet verstrekken, in de loop van de tijd kunnen evolueren en veranderen teneinde hen in staat te stellen constructieve voorstellen te doen (zie in die zin *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e.a.*, punt 51). Uit het voorgaande volgt dat de in artikel 2, lid 3, tweede alinea, Richtlijn 98/59/EG bedoelde toezending van gegevens de bevoegde overheidsinstantie slechts in staat stelt zich een beeld te vormen van de redenen van het plan voor ontslag, het aantal en de categorieën van voor ontslag in aanmerking komende werknemers, het aantal en de categorieën werknemers die hij gewoonlijk in dienst heeft, de periode die voor het doen plaatsvinden van de ontslagen wordt overwogen, en de criteria die aangelegd zouden worden bij het selecteren van de voor ontslag in aanmerking komende werknemers, voor zover de werkgever krachtens de nationale wetgevingen en/of gebruiken daartoe de bevoegdheid heeft gekregen.

Gelet op het doel van deze toezending van gegevens en op het feit dat zij plaatsvindt in een stadium waarin het collectieve ontslag door de werkgever enkel wordt overwogen, is het optreden van de bevoegde overheidsinstantie, zoals de advocaat-generaal in punt 51 van zijn conclusie aangeeft, niet gericht op de individuele situatie van elke werknemer, maar bedoeld om globaal inzicht te krijgen in de voorgenomen collectieve ontslagen. Het Hof heeft overigens reeds geoordeeld dat het in artikel 2 Richtlijn 98/59/EG vastgelegde recht op informatie en raadpleging in het leven is geroepen ten gunste van werknemers als gemeenschap en dus collectief van aard is (HvJ EG 6 juli 2009, *Mono Car Styling*, C-12/08, ECLI:EU:C:2009:466, punt 42). Hieruit volgt dat artikel 2, lid 3, tweede alinea, van deze richtlijn de werknemers een collectieve – en geen individuele – bescherming biedt.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 2, lid 3, tweede alinea, Richtlijn 98/59/EG aldus moet worden uitgelegd dat de op de werkgever rustende verplichting om de bevoegde overheidsinstantie een afschrift te doen toekomen van ten minste de in artikel 2, lid 3, eerste alinea, onder b, i) tot en met v), van deze richtlijn genoemde, schriftelijk medegedeelde gegevens, niet tot doel heeft de bij collectief ontslag betrokken werknemers een individuele bescherming te verlenen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-07-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:567

Zaaknummer: C-134/22

Rechters: A. Prechal, M.L. Arastey Sahún, F. Biltgen en N. Wahl

Wetsartikelen: WMCO en Richtlijn 98/59/EG

RECHTSPRAAK

Nakoming vaststellingsovereenkomst. Werknemer moet leaseverplichtingen van de bedrijfsauto na het einde van het dienstverband overnemen.*Feiten*

Werknemer is op 18 oktober 2021 in dienst getreden bij Overveld Machines B.V. (hierna: Overveld Machines). Overveld Machines heeft ten behoeve van werknemer een leasecontract gesloten met Mazda Leasing met een contractduur van 21 maanden. Op 24 maart 2022 hebben partijen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd per 31 mei 2022. In de vaststellingsovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat werknemer de verplichtingen uit het leasecontract van Overveld Machines overneemt, uiterlijk op 31 mei 2022. Werknemer heeft dat niet gedaan. Daardoor heeft Overveld Machines schade geleden. Deze bestaat uit de maandelijkse leasebedragen van juni tot en met oktober 2022, boetes, beëindigingskosten en schade aan de leaseauto. Vanwege zijn tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst moet werknemer die geleden schade vergoeden. Werknemer beroept zich op overmacht. De tekortkoming kan niet aan hem worden toegerekend. De leasemaatschappij heeft namelijk na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst ondanks zijn verschillende pogingen het leasecontract niet op naam van werknemer willen zetten.

Oordeel

Niet in geschil is dat het niet nakomen van de leaseverplichtingen een tekortkoming oplevert. Het had op de weg van werknemer gelegen om voorafgaand aan het maken van de afspraken met Overveld Machines bij de leasemaatschappij te verifiëren of hij aan zijn verplichting tot overname van het leasecontract kon voldoen. Dit heeft hij niet gedaan en dat komt voor zijn rekening en risico. Overveld Machines heeft niet in strijd gehandeld met de op haar rustende schadebeperkingsplicht. Werknemer heeft meerdere toezeggingen gedaan de overname te regelen. Overveld Machines wilde hem nog wat tijd gunnen. Volgens de kantonrechter rust er geen verplichting op Overveld Machines om het contract op haar naam te laten doorlopen, ook niet op grond van goed werkgeverschap. Partijen waren nu juist overeengekomen dat werknemer het leasecontract zou overnemen. Werknemer moet de schade die Overveld Machines heeft geleden vergoeden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5929

Zaaknummer: 10236057 CV EXPL 22-37610

Rechters: V.F. Milders en mr. M. Booij

Advocaten: E.F. Gomes

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onregelmatig opgezegd door arbeidsovereenkomst op te zeggen per de datum van twee jaar ziekte zonder toestemming UWV. Toewijzing gefixeerde schadevergoeding. Spoorwisseling ten aanzien van overige (neven)vorderingen verband houdende met toepasselijke cao.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2015 in dienst van Kracht van Geluk B.V. (hierna: KVG), laatstelijk in de functie van ondersteunend medewerker tegen een brutomaandsalaris van € 2.050. Op 29 januari 2021 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt waardoor zij sinds 1 mei 2021 slechts 70% van haar brutomaandsalaris ontvangt. Op 2 januari 2023 heeft KVG de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2023. Op 6 februari 2023 heeft werkneemster KVG gesommeerd tot betaling van het loon over januari 2023. Het UWV heeft in overleg met werkgever gekozen voor een vereenvoudigde WIA-aanvraag en aan werkneemster een WIA-uitkering toegekend voor de periode 27 januari 2023-26 januari 2025. Op 3 maart 2023 heeft werkneemster KVG in kort geding gedagvaard tot betaling van onder meer het loon over januari 2023. Op 6 maart heeft KVG het loon over januari 2023 aan werkneemster voldaan. Op 30 maart 2023 heeft het UWV aan KVG toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Werkneemster verzoekt onder meer betaling van een gefixeerde schadevergoeding (€ 4.100) en wettelijke verhoging over het loon van januari 2023 (€ 717,50) alsmede een verklaring voor recht dat KVG de bepalingen van de cao Zeilmakerijen moet toepassen als gevolg waarvan KVG moet worden veroordeeld werkneemster op het juiste functionieniveau met bijbehorend loon in te schalen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. KVG heeft de arbeidsovereenkomst tegen 1 februari 2023 opgezegd, omdat werkneemster per die datum twee jaar arbeidsongeschikt was. Vast staat echter dat KVG pas op 30 maart 2023 de ontslagvergunning van het UWV heeft gekregen. KVG kon de arbeidsovereenkomst daarom pas vanaf 30 maart 2023 opzeggen, met inachtneming van twee maanden opzegtermijn. Nu zij de arbeidsovereenkomst eerder heeft beëindigd, is sprake van onregelmatig ontslag. Het verzochte bedrag ad € 4.100 bruto gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen. Ten aanzien van de wettelijke verhoging overweegt de kantonrechter als volgt. Vaststaat dat KVG het loon van werkneemster over januari 2023 niet tijdig, te weten pas na dagvaarding en op 6 maart 2023, heeft betaald. Van een gegronde reden voor deze vertraging is naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken. Dat sprake is

geweest van een administratief misverstand en een periode van betalingsonmacht is onvoldoende onderbouwd. Het verzochte bedrag van € 717,50 (50% wettelijke verhoging) wordt toegewezen. Ten aanzien van de laatste twee vorderingen verband houdende met toepasselijke cao-bepalingen, heeft de kantonrechter ter zitting aan partijen voorgelegd dat hij deze niet als (neven)vorderingen ex 7:686a lid 3 BW zal behandelen. Omdat partijen het daarmee eens zijn, gelast de kantonrechter een spoorwissel.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:6696

Zaaknummer: 10393358 \ AO VERZ 23-26

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.B.M. van Poorten en B.F. Eblé

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:641 BW, 7:669 BW, 7:671 BW, 7:671a BW, 7:672 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft naast de partijgetuigen geen aanvullend bewijs in het geding is gebracht. Daarmee heeft zij niet het van haar verlangde bewijs geleverd dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht. Ook onvoldoende bewijs dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid.

Feiten

De kern van het geschil tussen partijen betreft het antwoord op de vraag of werkgeefster c.s. aansprakelijk is voor de schade die werknemer stelt te hebben geleden, en thans nog lijdt, als gevolg van het door hem gestelde arbeidsongeval op 16 oktober 2020. Werkgeefster c.s. is toegelaten tot het bewijs waaruit blijkt dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzettelijk of bewust roekeloos handelen door werknemer. Werkgeefster c.s. heeft een verklaring ingebracht en getuigen laten horen. Werknemer heeft als tegenbewijs een mutatierapport, een proces-verbaal van bevindingen van de politie ingebracht en getuigen gehoord. Beoordeeld moet worden of werkgeefster c.s. met het door haar bijgebrachte bewijs het van haar verlangde bewijs heeft geleverd. De kantonrechter overweegt daartoe als volgt.

*Oordeel**Zorgplicht*

Drie getuigen hebben – samengevat – verklaard dat voordat begonnen wordt met werken altijd veiligheidsinstructies worden gegeven, er wordt verteld wat er moet worden gedragen. Tegenover die verklaringen staat de verklaring van werknemer dat hij geen instructies had gekregen, dat hij alleen een veiligheidsvest had gekregen en dat het ongeval is gebeurd buiten het gebied dat was afgezet met pionnen. Gelet op deze tegenstrijdige verklaringen en het feit dat werkgeefster c.s. naast de verklaringen van de drie partijgetuigen geen aanvullend bewijs in het geding heeft gebracht, is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster c.s. met het door haar bijgebrachte bewijs niet het van haar verlangde bewijs heeft geleverd voor haar stelling dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht.

Bewuste roekeloosheid

Werkgeefster c.s. heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer zich bewust roekeloos heeft gedragen door willens en wetens en zonder enige gelegitimeerde aanleiding daartoe op de vangrails van de brug te klimmen buiten het beveiligde gebied en vervolgens ten val is gekomen met schade tot gevolg. De kantonrechter oordeelt dat gelet op de verklaringen tijdens de getuigen van werknemer, het mutatierapport en het proces-verbaal van

bevindingen in het midden kan blijven dat werknemer heeft verklaard dat hij is aangereden door een motor in plaats van door een scooter, nog daargelaten dat de kantonrechter niet kan uitsluiten dat werknemer vanwege de taalbarrière een scooter en motor door elkaar heeft gehaald. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet vast komen te staan dat de schade van werknemer in belangrijke mate het gevolg is van opzettelijk of bewust roekeloos handelen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5828

Zaaknummer: 9440243 \ CV EXPL 21-30575

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: A. Quispel en G.A. Soebhag

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft herhaaldelijk laten weten dat zij zich gediscrimineerd voelt door X en dat zij onder die omstandigheden niet langer voor hem wil werken. Sprake van ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster heeft van 2011 tot 2015 voor Global gewerkt. Op 2016 is zij opnieuw bij Global in dienst getreden. In mei 2019 heeft werkneemster X geïnformeerd dat zij in verwachting was van haar tweede kind. Op 3 september 2019 heeft er een werkoverleg plaatsgevonden waarin werkneemster te kennen heeft gegeven dat zij aansluitend op haar zwangerschapsverlof, ouderschapsverlof wilde opnemen. Op 30 september 2019 heeft X te kennen gegeven bezorgd te zijn over het voornemen van werkgeefster om ouderschapsverlof op te nemen.

Werkneemster heeft met ingang van 25 oktober 2019 zwangerschapsverlof genoten.

Aansluitend had zij volledig ouderschapsverlof tot 1 november 2020. Op 15 mei 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden, naar aanleiding waarvan werkneemster heeft laten weten dat zij te maken heeft gehad met 'gross mismanagement, inappropriate jokes at my expense and discriminatory statements about my nationality, motherhood and pregnancy situation'.

Werkneemster heeft aangegeven dat het een optie zou zijn om voor een ander team of onder een andere leidinggevende te werken. Op 18 september 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld met een burn-out. In het plan van aanpak van 23 oktober 2020 is vermeld dat werkneemster niet meer voor X wil werken vanwege zwangerschapsdiscriminatie, wangedrag en wanbeheer. Er heeft mediation plaatsgevonden, maar dat heeft niet geleid tot een oplossing. Op 25 juni 2021 heeft werkneemster een schriftelijke klacht over X ingediend bij de CEO. Die klacht is onafhankelijk onderzocht en door het Complaint Committee is unaniem geoordeeld dat alle klachten van werkneemster ongegrond waren. In hoger beroep heeft dit oordeel stand gehouden. Er heeft wederom mediation plaatsgevonden, maar dat heeft niet geleid tot een oplossing. Werkneemster heeft op 2 september 2022 aan het College voor de Rechten van de Mens verzocht te onderzoeken of er sprake is van discriminatie jegens haar op grond van geslacht en onrechtmatige victimisatie bij Global. In zijn oordeel van 7 april 2023 heeft het College geoordeeld dat Global geen verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht in de zin van discriminatoire bejegening, geen verboden onderscheid heeft gemaakt bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst en niet in strijd heeft gehandeld met het verbod van victimisatie. Global heeft wel verboden onderscheid gemaakt op grond van geslacht door haar (mondelinge) discriminatieklacht van 15 mei 2020. Werkneemster heeft zich op 2 december 2022 opnieuw ziekgemeld. Global heeft bij verzoekschrift van 14 juli 2022

verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster niet kan terugkeren in haar oude functie. Ontbinding wordt echter afgewezen omdat niet is gebleken dat herplaatsing niet mogelijk is. Global komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof kan niet anders dan geconcludeerd worden dat de verhoudingen tussen X en werkneemster inmiddels ernstig en duurzaam zijn verstoord. Nu het team waarin werkneemster werkzaam is, enkel bestaat uit X en haarzelf, kan van de werkgever in redelijkheid niet worden verlangd dat hij de arbeidsovereenkomst laat voortduren door werkneemster haar oude werkzaamheden onder leiding van X te laten hervatten.

Werkneemster heeft sinds mei 2020 herhaaldelijk laten weten dat zij zich gediscrimineerd voelt door X en dat zij onder die omstandigheden niet langer voor hem wil werken. Zij zou haar eigen werk wel willen verrichten, maar dan met een andere leidinggevende. Ook heeft zij een aantal maal te kennen gegeven dat zij weinig vertrouwen meer heeft in Global omdat deze haar probleem niet voldoende serieus heeft genomen. De uitlatingen van werkneemster onderstrepen dat de verhouding tussen werkneemster en Global, meer in het bijzonder X, ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Uit de stellingen van partijen blijkt dat zij lange tijd de mogelijkheid open hebben gehouden dat er een oplossing zou worden gevonden voor de ontstane situatie waarin werkneemster zich gediscrimineerd voelde door X. Dit heeft uiteindelijk in 2022 geleid tot een mediationtraject tussen X en werkneemster. Deze mediation heeft er echter niet toe geleid dat de relatie tussen X en werkneemster zodanig is verbeterd dat werkneemster haar werkzaamheden voor X weer zou kunnen hervatten. De situatie is ook nadien niet verbeterd, zodat het hof met Global niet langer mogelijkheden ziet voor een vruchtbare samenwerking tussen X en werkneemster. Het hof is – met Global – van oordeel dat herplaatsing niet langer in de rede ligt. Inmiddels zijn er drieënhalve jaar verstreken sinds de gewraakte gedragingen van X in september 2019, en drie jaar sinds werkneemster daarover voor het eerst heeft geklaagd. Er heeft vervolgens mediation plaatsgevonden tussen partijen, maar dat heeft geen enkel uitzicht op verbetering opgeleverd. De door werkneemster verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat Global naar het oordeel van het hof niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1131

Zaaknummer: 200.322.456/01

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

Advocaten: T.B. Vandeginste en M.M. Zwaan-Stroband

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:66g lid 1 sub g BW

RECHTSPRAAK

De vragen zien op het uitgezonderde domein waar de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts zich niet toe uitstrekt. Het beroepsgeheim van de bedrijfsarts is bovendien in dit geval niet absoluut. De bedrijfsarts komt geen verschoningsrecht toe.

Feiten

Werkneemster heeft bij brief van 29 juni 2016, terwijl zij toen ziek was, haar arbeidsovereenkomst met de Stichting voor 0,6 fte opgezegd om voor 0,4 fte bij een andere werkgever in dienst te treden. Zij heeft kort daarna – nog voor zij daadwerkelijk was gestart – die nieuwe arbeidsovereenkomst ook opgezegd. Werkneemster is voor 0,4 fte bij de Stichting blijven werken en is in 2018 volledig uitgevallen wegens ziekte. Werkneemster houdt de Stichting aansprakelijk voor de schade die zij door de partiële ontslagname voor 0,6 fte heeft geleden. De primaire grondslag, artikel 7:611 BW, heeft het hof in zijn tussenarrest afgewezen. Subsidiair heeft werkneemster aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de bedrijfsarts jegens haar niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend bedrijfsarts verwacht had mogen worden en dat de Stichting ingevolge artikel 6:76 BW voor dit handelen van de bedrijfsarts aansprakelijk is. Het hof heeft in zijn tussenarrest geoordeeld dat de aan de bedrijfsarts gemaakte verwijten onvoldoende aannemelijk zijn geworden. Werkneemster heeft echter bewijs aangeboden van haar stelling en het hof heeft haar daarom in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren. Werkneemster heeft de bedrijfsarts opgeroepen als getuige. De bedrijfsarts heeft geweigerd om te antwoorden met een beroep op zijn verschoningsrecht.

Oordeel

Een bedrijfsarts heeft ingevolge artikel 88 BIG een geheimhoudingsplicht ten aanzien van al datgene wat hem bij het uitoefenen van zijn beroep als geheim is toevertrouwd of waarvan hij het vertrouwelijk karakter moest begrijpen. Ook artikel 7:457 BW voorziet in een geheimhoudingsplicht voor de bedrijfsarts. Ingevolge artikel 14 lid 7 Arbouwet geldt de geheimhoudingsplicht zoals genoemd in artikel 7:457 BW niet voor het geval er sprake is van een consult door de bedrijfsarts in het kader van een verzuimspreekuur waarbij de bedrijfsarts beoordeelt of er sprake is van medische beperkingen voor de bedongen arbeid. Dit betekent naar het oordeel van het hof dat de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts niet absoluut is en door zijn hoedanigheid en door de aard van zijn werkzaamheden, in relatie tot de patiënt, wordt ingekleurd en afgebakend. Werkneemster wil de bedrijfsarts vragen stellen naar niet meer dan zijn werkzaamheden in het kader van een of meer (voor haar verplichte) consulten

in het kader van verzuimcontrole zoals die vallen onder de advisering als bedoeld in artikel 14 lid 1 aanhef en onder b Arbowet. Het hof is primair van oordeel dat die vragen zien op het door artikel 14 lid 7 Arbowet uitgezonderde domein waar de geheimhoudingsplicht van de bedrijfsarts zich niet toe uitstrekt. De bedrijfsarts kan zich daarom niet op een functioneel verschoningsrecht beroepen. Maar ook als zou moeten worden geoordeeld dat de vragen geen betrekking hebben op het uitgezonderde domein, geldt dat het beroepsgeheim in dit geval niet absoluut is. Bij afweging van deze belangen is het hof van oordeel dat het belang van werkneemster zwaarder dient te wegen dan dat van de bedrijfsarts. Daarbij overweegt het hof verder dat het belang van de bedrijfsarts om zich door middel van een beroep op het verschoningsrecht vrij te pleiten van aansprakelijkheid, voor zover daarin het beroep van de bedrijfsarts op het verschoningsrecht was gelegen, onvoldoende is om tot een ander oordeel te komen. Het hof is aldus van oordeel dat aan de bedrijfsarts geen verschoningsrecht toekomt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1186

Zaaknummer: 200.293.714/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en R.S. van Coevorden

Advocaten: A.B.B. Beelaard en J.W. Janse-Velema

Wetsartikelen: 88 BIG , 7:457 BW en 14 Arbowet

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgever wegens verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding afgewezen, maar wegens overige omstandigheden (h-grond) toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding (€ 2.022,99 bruto). Werknemer zal 1 jaar en 8 maanden gedetineerd zijn.

Feiten

Werknemer is op 23 maart 2021 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van operator tegen een brutomaandsalaris van € 2.564,39 exclusief toeslagen en vakantiegeld. Op 2 oktober 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld, waarna het werkgeefster niet is gelukt, ook niet via familieleden, met werknemer in contact te komen. Op 24 oktober heeft werkgeefster te horen gekregen dat werknemer in het buitenland in voorlopige hechtenis zit, omdat hij twee illegale personen zou hebben geholpen de grens over te steken. Op 31 oktober 2022 staakt werkgeefster het loon en is werknemer gesommeerd contact op te nemen. Op 4 november 2022 neemt werknemer contact op vanuit de gevangenis. Op 1 december 2022 is werkgeefster geïnformeerd dat de voorlopige hechtenis met één maand is verlengd. Op 6 december is werknemer opnieuw gesommeerd nadere informatie te verstrekken. Op 12 december 2022 verneemt werkgeefster via familie van werknemer dat op 23 januari 2023 een zitting staat gepland. Na 23 januari 2023 heeft werkgeefster niets meer van werknemer vernomen en hem wederom om nadere informatie verzocht. Op 8 februari respectievelijk 14 februari 2023 verneemt werkgeefster dat de zitting is verplaatst naar 13 februari 2023 respectievelijk 9 maart 2023. Na het indienen van het verzoekschrift verneemt werkgeefster dat de zitting is verplaatst naar 13 april 2023. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder meer wegens de restgrond (h-grond). Tijdens de mondelinge behandeling heeft de vrouw van werknemer verteld dat werknemer op 29 mei 2023 is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor 1 jaar en 8 maanden wegens mensensmokkel.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij zich valselijk ziek heeft gemeld en haar niet adequaat heeft geïnformeerd. Dat laatste verwijt impliceert dat werknemer informatie had over zijn detentie en deze niet heeft verstrekt, maar dat verwijt komt niet vast te staan. Vaststaat dat werknemer een aantal keer zelf contact heeft opgenomen met werkgeefster en dat de familie van werknemer werkgeefster ook van informatie heeft voorzien zodra zij daarvan op de hoogte raakte. Uit het ter zitting gestelde blijkt verder dat de informatievoorziening vanuit de Sloveense autoriteiten niet overvloedig en helder is geweest.

Onder deze omstandigheden kan geen verwijtbaar handelen worden aangenomen. Om dezelfde reden kan geen sprake zijn van een verstoorde arbeidsrelatie.

Ten aanzien van de h-grond overweegt de kantonrechter als volgt. Detentie kan een grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst opleveren. De detentie moet zodanig zijn dat van een werkgever in redelijkheid niet kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij de beantwoording van deze vraag wegen mee de zwaarte van het delict, de duur van de vrijheidsbeneming, de wijze waarop dit afstraalt op werkgever, de impact die de detentie heeft op de organisatie van werkgever, de leeftijd van werknemer, de duur van het dienstverband en de arbeidsmarktpositie van werknemer. Gezien de verklaringen ter zitting neemt de kantonrechter aan dat werknemer 1 jaar en 8 maanden in Slovenië is gedetineerd, waardoor hij gedurende die tijd niet aan zijn verplichtingen kan voldoen. Dat werkgeefster geen loon hoeft te betalen gedurende detentie, doet niet af aan het belang van werkgeefster bij beëindiging. Daarnaast weegt de kantonrechter mee dat werkgeefster iemand anders de functie van werknemer heeft aangeboden, die zij geen perspectief kan bieden zolang onduidelijk is of werknemer terugkeert. Het verzoek tot verkorting van detentie wegens persoonlijke omstandigheden aan de Sloveense autoriteiten is daarnaast weliswaar ingediend, maar onduidelijk is wanneer dit verzoek in behandeling zal worden genomen en wat de uitkomst daarvan is. Tot slot neemt de kantonrechter in zijn oordeel mee dat het dienstverband van werknemer kort is geweest. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding (€ 2.022,99 bruto).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4822

Zaaknummer: 10406171 AZ VERZ 23-15

Rechters: Rouwen

Advocaten: C. Buitelaar en B.J. van Rijswijk

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. De opzegging van een zwangere werkneemster is niet ondubbelzinnig geweest, zodat de arbeidsovereenkomst is blijven bestaan en de loondoorbetaling is blijven doorlopen. Toewijzing loonvordering (€ 3.571,75 bruto) met wettelijke rente en wettelijke verhoging (30%).

Feiten

Werkneemster is per 19 september 2022 voor de duur van 12 maanden in dienst getreden bij werkgever. Vaststaat dat werkgever werkneemster sinds 16 april 2023 geen loon meer heeft betaald. Werkneemster stelt dat zij ziek is en dat zij dit bij werkgever heeft gemeld. Werkgever betwist dit en stelt dat werkneemster plots niet meer kwam opdagen. Daarnaast kon werkgever niet in contact komen met werkneemster, maar zag hij haar wel wandelen in de stad en hoefde hij er niet van uit te gaan dat zij ziek was. Werkgever stelt wel te hebben geweten van de zwangerschap van werkneemster, maar meent dat hij ervan uit mocht gaan dat werkneemster ontslag had genomen. Werkneemster vordert onder meer betaling van loon.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever wordt niet in zijn standpunt gevolgd. Ook indien het betoog van werkgever wordt gevolgd, is nog geen sprake van een opzegging door werkneemster. Het nemen van ontslag dient immers ondubbelzinnig te geschieden en hier is geen sprake van. Werkgever trekt zelf de conclusie dat werkneemster ontslag heeft genomen. Zelfs indien een werknemer niet meer komt opdagen en zich ziek meldt, kan een werkgever niet zomaar stoppen met het betalen van loon en uitgaan van een ontslag. In een dergelijk geval dient de bedrijfsarts ingeschakeld te worden of moet de werknemer gesommeerd worden weer te komen werken. Daarnaast bestaat de mogelijkheid van een loonstop, maar dit vergt een aantal voorafgaande acties van een werkgever, zoals het aankondigen daarvan, waar in dit geval geen sprake van is geweest. Gelet op voorgaande is aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat zodat de loondoorbetalingsverplichting van werkgever is blijven doorlopen. De loonvordering van werkneemster is dan ook toewijsbaar, inclusief wettelijke verhoging en wettelijke rente. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 30%. De kantonrechter wil best aannemen dat werkgever niet precies wist hoe het zat met de arbeidsrechtelijke regels, maar is van oordeel dat hij dat wel moest weten. Anderzijds neemt de kantonrechter in aanmerking dat werkgever een kleine werkgever is en het niet zo breed heeft.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2727

Zaaknummer: 10567150 \ CV EXPL 23-2383

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: F. Havers en D. Coskun

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:629 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever kan niet bewijzen dat werknemer oproepovereenkomst heeft opgezegd en heeft haar geen aanbod tot vaste arbeidsomvang gedaan. Een deel van de loonvordering wordt toegewezen (€ 3.360,29 bruto), een ander deel wordt afgewezen wegens ontbreken spoedeisend belang.

Feiten

Tussen partijen bestaat discussie over de datum van indiensttreding van werknemer bij werkgever. Een schriftelijke arbeidsovereenkomst ontbreekt. Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 10,67 per uur exclusief 8% vakantietoeslag. Op 31 oktober 2022 vindt een gesprek plaats tussen werknemer en werkgever over onregelmatige loonbetaling en/of een verzoek van werknemer om loonsverhoging, welk gesprek is uitgelopen in een ruzie. Daarna is werknemer niet meer op werk verschenen en heeft zij tot begin februari geen contact met werkgever opgenomen. Werkgever heeft in deze periode ook geen contact met werknemer opgenomen, op verjaardagswensen en een bericht over haar loonstrook na. Vanaf 1 november 2022 betaalt werkgever werknemer geen loon meer. Werknemer maakt per e-mail aanspraak op uitbetaling van achterstallig loon vanaf maart 2020. Partijen hebben geprobeerd een regeling te treffen, maar tevergeefs. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallig loon (€ 10.051,86). Werkgever stelt zich volgens haar ten onrechte op het standpunt dat zij heeft opgezegd in het gesprek d.d. 31 oktober 2022. Daarnaast is sinds maart 2020 te weinig loon betaald omdat haar nooit een aanbod tot vaste uren omvang is gedaan (bescherming bij oproepovereenkomst).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De bewijslast van de opzegging door werknemer ligt bij werkgever. Gezien de verschillende lezingen over de strekking van het gesprek eind oktober 2022 en de gemotiveerde betwisting door werknemer, wordt het er voor nu op gehouden dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd en deze nog bestaat. Dat werknemer geen aanspraak kan maken op loonbetaling vanaf november 2022 omdat zij zich niet beschikbaar heeft gesteld voor haar werkzaamheden, wordt niet gevolgd. De arbeidsovereenkomst moet immers worden gekwalificeerd als oproepovereenkomst. De arbeidsomvang is niet als één aantal uren per tijdseenheid vastgelegd – er is zelfs helemaal geen schriftelijke arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft daarnaast gemotiveerd weersproken dat sprake zou zijn van vaste dagen en tijden: in de periode 2020-2022 wisselde de arbeidsomvang van werknemer maandelijks. Nu sprake is van een oproepovereenkomst

had werkgever haar een aanbod moeten doen voor een vaste urenomvang. Dit heeft werkgever nagelaten en daarom is hij loon verschuldigd over het aantal uren waarvoor hij verplicht was een aanbod te doen. Dat werkneemster zich niet beschikbaar heeft gesteld werkzaamheden te verrichten doet aan voorgaande niets af. De loonvordering wordt toegewezen (€ 3.360,29 bruto). Ten aanzien van de vordering tot achterstallig loon over de periode 1 maart 2020-1 november 2022 oordeelt de kantonrechter dat werkneemster geen spoedeisend belang heeft zodat de vordering in kort geding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:6285

Zaaknummer: 10475225 \ VV EXPL 23-47 (HB)

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: A.A. Bouwman en H.A. Bakker

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:628a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen. Conducteur verkoopt in strijd met de werkinstructies gratis servicekaartjes als dagkaarten aan toeristen tegen contante betaling voor eigen gewin.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 1999 in dienst getreden bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB) in de functie van conducteur tegen een brutomaandsalaris van € 2.425,81 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Een conducteur kan gratis servicekaartjes krijgen van zijn leidinggevende, die hij naar zijn oordeel mag weggeven maar niet mag verkopen. Volgens de interne werkinstructies mogen voor de verkoop van reguliere kaartjes in de tram daarnaast geen contante betalingen worden geaccepteerd. In december 2022 heeft werkneemster enkele toeristen misleid door hen vier servicekaarten als zijnde dagkaarten te verkopen tegen contante betaling zonder dit geld vervolgens aan GVB af te dragen. Toen de toeristen vervolgens wensten over te stappen, bleken hun dagkaarten servicekaarten te zijn die maar anderhalf uur geldig waren. De klachten van de toeristen zijn verwerkt in een proces-verbaal. Werkneemster heeft vervolgens een rijverbod gekregen. Op 27 en 29 december 2022 hebben partijen met elkaar gesproken. Werkneemster heeft daarin drie niet met elkaar corresponderende verklaringen omtrent het voorgevallene afgelegd. Het kwam erop neer dat werkneemster financiële problemen heeft. Werkneemster heeft later spijt betuigd van haar handelingen. Bij brief van 9 januari 2023 heeft GVB gemeld dat de handelswijze van werkneemster een dringende reden voor ontslag vormt, maar dat zij er uit redelijkheid, gelet op de persoonlijke omstandigheden (financiële problemen, lengte dienstverband, leeftijd en spijtbetuiging) van werkneemster, voor heeft gekozen ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken bij de kantonrechter. Werkneemster verzoekt het besluit tot ontslag te heroverwegen, maar GVB komt niet op haar beslissing terug. GVB verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door GVB naar voren gebrachte feiten en omstandigheden (ernstig) verwijtbaar handelen op. Werkneemster heeft in strijd met de werkinstructies van GVB gehandeld door tegen contante betaling tramkaartjes te verkopen voor eigen gewin. Ernstig te verwijten aan werkneemster is dat zij die kaartjes heeft verkocht aan reizigers, terwijl die reizigers niet de kaartjes hebben gekregen waarvoor zij hebben betaald en die zij mochten verwachten. Het is niet aannemelijk dat op dit punt sprake zou zijn

van een misverstand aan de zijde van werknemster. Zelfs in het geval zij niet bewust zou hebben gehandeld, is dit handelen aan werknemster te verwijten. Gezien haar lange staat van dienst als conducteur (23 jr) mag van werknemster worden verwacht dat zij weet hoe gratis kaartjes eruitzien. Op de gratis servicekaarten staat immers met grote letters “VRIJ”. De kantonrechter kan niet tot een andere conclusie komen dan dat werknemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Haar verklaringen voor haar handelen zijn immers wisselend, niet logisch en vinden geen steun in de feiten en omstandigheden. Werknemster heeft het door GVB en reizigers in haar gestelde vertrouwen beschaamd doordat zij GVB niet op juiste wijze heeft vertegenwoordigd en niet heeft gehandeld overeenkomstig de werkinstructies. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen. Werknemster heeft daarom geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3940

Zaaknummer: 10409695 EA VERZ 23-290

Rechters: J.H.J. Evers

Advocaten: A.M. Gidding en Ch.M. Hettinga

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen aannemen dat de tijd die hij voor aanvang van zijn dienst aanwezig moest zijn (15 minuten) als werktijd heeft te gelden.

Feiten

Werknemer heeft van 23 maart 2015 tot 1 juni 2022 als uitzendkracht voor Werk & Ik gewerkt bij de afdeling Bagage Operational Support (BOS) op Schiphol. In zijn arbeidsovereenkomst staat dat deze een omvang heeft van 80 uur per 4 weken en dat de cao voor Uitzendkrachten van de NBBU van toepassing is. Werknemer vordert achterstallig loon voor de 15 minuten die hij gedurende de afgelopen vijf jaar eerder op het werk moest zijn. Werk & Ik heeft gereageerd dat deze 15 minuten niet als daadwerkelijke werktijd worden beschouwd.

Oordeel

Kern van het geschil is of het kwartier voorafgaand aan de overeengekomen aanvang van de diensttijd van werknemer als werktijd moet worden aangemerkt. Daarvoor is het noodzakelijk dat vast komt te staan wat van werknemer in dat kwartier verlangd werd, in hoeverre er sprake is geweest van een daadwerkelijk werkgeversgezag en hij instructies ontving van Werk & Ik gedurende dat kwartier voorafgaand aan de ingang van de dienst. Werk & Ik heeft een en ander gemotiveerd bestreden, zodat het op de weg van werknemer had gelegen om voldoende gedetailleerde feiten en omstandigheden te stellen en bij betwisting te bewijzen die steun bieden voor zijn stelling. Dat heeft werknemer onvoldoende gedaan, nu hij slechts in algemeenheden heeft gesproken. Zo heeft werknemer zijn stelling dat de aanwezigheid een kwartier voor aanvang een verplichting was, hetgeen Werk & Ik heeft bestreden, niet nader onderbouwd. In dit verband heeft hij nagelaten concreet toe te lichten dat daarop daadwerkelijk werd gehandhaafd en gesanctioneerd. Verder heeft werknemer geen voldoende concrete duidelijkheid gegeven over de beweerdelijke werkzaamheden die van hem in het kwartier werden verwacht. Zo heeft hij gesteld dat hij zich in die tijd moest omkleden en dat dit in verband met de beperkte ruimte wel lang duurde. Werk & Ik heeft daartegenover verklaard dat de medewerkers ook verkleed naar het werk konden komen, zodat dit geen aanknopingspunt biedt voor de stelling van werknemer. Ook zijn stelling dat hij zijn telefoon in dat kwartier niet mocht gebruiken, apparatuur gecontroleerd moest worden en hij een keer geschorst is, omdat de apparatuur het niet deed, is tegenover de betwisting van Werk & Ik niet vast komen te staan. Een concreet bewijsaanbod is namens werknemer niet gedaan. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3904

Zaaknummer: 10158350 CV EXPL 22-13710

Rechters: E. Pennink

Advocaten: H.J. Willems

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding. Spoedeisend belang werknemer ontbreekt bij schorsing dan wel matiging concurrentiebeding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 januari 2011 in dienst bij werkgever als sales manager fencing systems. Hij valt onder de Cao Metaalbewerkingsbedrijf. In zijn arbeidsovereenkomst zijn een concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen. Op 15 december 2022 heeft werkgeefster werknemer schriftelijk erover geïnformeerd dat haar overzeese activiteiten worden overgedragen aan Fenceweb Projects B.V. vanaf 1 januari 2023. Werknemer heeft aangegeven niet onder de nieuwe werkgever te willen werken en heeft zijn werkzaamheden beëindigd. Er zijn vervolgens onderhandelingen gevoerd over het beëindigen van het dienstverband, waarbij werknemer heeft aangegeven dat hij een transitievergoeding wilde ontvangen. Deze onderhandelingen hebben geen bevredigend resultaat opgeleverd. Uiteindelijk is werknemer op 22 mei 2023 weer bij werkgeefster gaan werken, met als aandachtsgebied Scandinavië. Werknemer eist onder meer schorsing dan wel matiging van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werknemer niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij een spoedeisend belang heeft bij schorsing of matiging van het concurrentiebeding of bij toekenning van een vergoeding volgens artikel 7:653 lid 5 BW. Werknemer heeft geen andere baan en heeft nog niet actief gezocht naar een nieuwe baan in de hekwerkenbranche, waarin hij zijn kennis en ervaring heeft opgedaan. Bovendien wil werkgeefster werknemer graag als werknemer behouden en is zij bereid met hem in gesprek te blijven over zijn taken en de arbeidsrelatie. Daarbij is het onduidelijk wat werknemer van plan is na het beëindigen van het dienstverband, waardoor een goede afweging tussen het belang van werkgeefster bij handhaving van het concurrentiebeding en het belang van werknemer bij schorsing of matiging ervan niet mogelijk is. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2640

Zaaknummer: 10502028 \ CV EXPL 23-1049

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: J.N. Pracht en S.R.P. Winkels

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Handhaving concurrentiebeding afgewezen. Geen overdracht specifieke bedrijfskennis en/of verlies klantenkring.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2019 in dienst getreden bij bedrijf X als tandtechnisch medewerker. Zijn arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst bij werkgever opgezegd en is per 1 februari 2023 in dienst getreden bij bedrijf Y in dezelfde plaats. Bedrijf X heeft werknemer schriftelijk op de hoogte gebracht van het concurrentiebeding en hem gesommeerd om zich aan het beding te houden, aangezien bedrijf X van mening is dat werknemer het beding zal overtreden door in dienst te treden bij bedrijf Y. Bedrijf X vordert onder meer dat werknemer wordt veroordeeld om overtreding van het concurrentiebeding te staken.

Oordeel

De kantonrechter constateert dat werknemer gebonden is aan een relatiebeding en een concurrentiebeding. Hoewel werknemer beweert dat hij geen concurrerende werkzaamheden uitvoert, blijkt uit de feiten dat hij bij zijn nieuwe werkgever dezelfde werkzaamheden verricht als bij bedrijf X. De kantonrechter oordeelt dat het belang van bedrijf X bij het behoud van bedrijfsinformatie en klantenkring onvoldoende zwaarwegend is om een beroep te doen op naleving van het concurrentiebeding. Het staat vast dat werknemer een opleiding tot tandprotheticus heeft mogen volgen van bedrijf X. Dit betreft echter geen specifieke – bedrijfseigen – know how, maar enkel de algemeen toegankelijke kennis die iedereen verwerft die deze opleiding volgt. Bovendien staat vast dat werknemer de studiekosten heeft terugbetaald aan bedrijf X. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat – gelet op de kleinschaligheid van de regio – het op zo grote schaal overtreden van het relatiebeding dat het bedrijfsdebiet van bedrijf X zou worden aangetast (daar gaat het tenslotte om bij deze belangenafweging in het kader van het handhaven van een concurrentiebeding) – onvermijdelijk uit zal komen en dat werknemer voldoende klanten heeft in de regio zonder afhankelijk te zijn van de klanten van bedrijf X. De vordering van bedrijf X wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:2771

Zaaknummer: 10370701CV23-870

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: ARAG Rechtsbijstand en P.A.M. van Hoef

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft de re-integratieverplichtingen niet geschonden. Tussen partijen bestaat een verstoorde arbeidsverhouding zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Werkneemster is op 21 december 2012 in dienst getreden van werkgever als begeleider voor 20 uur per week, waarbij meerwerk is toegestaan na goedkeuring door werkgever. Werkneemster werkte structureel meer dan 20 uur per week. Op 18 januari 2019 is werkneemster van haar fiets gevallen onder werktijd waarna zij arbeidsongeschikt is uitgevallen. Werkneemster gaf ook yogalessen naast haar werk bij werkgever en heeft dit op een gegeven moment weer opgepakt. Toen A dit hoorde, heeft hij werkneemster bericht dat hij met haar in gesprek wilde over de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst. Werkneemster is niet verschenen op deze gesprekken, waarna haar loon is opgeschort. Uiteindelijk is het salaris na tussenkomst van een advocaat uitbetaald. Met ingang van 24 augustus 2020 heeft werkneemster zich hersteld gemeld. Met ingang van 21 februari 2021 heeft werkneemster zich gedeeltelijk ziekgemeld, omdat zij het niet meer trok om 29 uur per week te werken. In mei 2021 is een mediationtraject gestart op advies van de bedrijfsarts. Dit heeft niet tot een oplossing geleid. Op 1 april 2022 heeft werkneemster zich volledig ziekgemeld. Het UWV heeft op 30 september 2022 een deskundigenoordeel afgegeven waaruit blijkt dat werkgever niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Uit de adviezen van de bedrijfsarts blijkt dat werkneemster arbeidsongeschikt is door het arbeidsconflict. Werkgever heeft meermaals geprobeerd afspraken met de werkneemster te maken, maar zij is niet op deze afspraken verschenen. Werkgever verzoekt ontbinding op de e-grond, dan wel g-grond.

Oordeel

Werkgever verwijt werkneemster dat zij haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat dit het geval is. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat het UWV in de deskundigenoordelen van 7 september 2022 en 30 september 2022 heeft geoordeeld dat werkneemster voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en werkgever juist niet. Dit oordeel van het UWV is weliswaar niet bindend, maar de kantonrechter ziet geen aanleiding om hierover anders dan het UWV te oordelen. Er is dan ook geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond. Naar het oordeel van de kantonrechter staat wel voldoende vast dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Deze ernstige verstoring van de

arbeidsverhouding blijkt uit de rapportages van de bedrijfsarts en is door partijen ook niet weersproken. Het ontbindingsverzoek wordt daarom toegewezen. Werkneemster heeft recht op de transitievergoeding. Bovendien ziet de kantonrechter aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Het arbeidsconflict vindt zijn oorsprong in de periode vanaf november 2019. A heeft toen aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst omdat werkneemster werkzaamheden als yogadocent had verricht. Werkneemster heeft A uitgelegd dat zij deze werkzaamheden ook voor haar uitval al verrichtte, dat de bedrijfsarts van de (gedeeltelijke) hervatting van deze werkzaamheden op de hoogte was en dat zij daartegen geen bezwaar heeft gemaakt. De bedrijfsarts stelde zich juist op het standpunt dat het aan haar herstel kon bijdragen. Zij had toen ook al nagenoeg haar contractuele uren hervat. Dit heeft niet tot een andere opstelling van A geleid. Hij heeft aangedrongen op een gesprek om het einde van het dienstverband te bespreken terwijl werkneemster nog ziek was en heeft niet willen voldoen aan haar verzoek om een mediator bij het gesprek aanwezig te laten zijn. Toen werkneemster niet op de gesprekken verscheen, heeft werkgever een loonstop opgelegd, die pas na tussenkomst van een advocaat is opgeheven. Aan werkgever kan worden toegegeven dat hij na de mediation verschillende pogingen heeft gedaan de re-integratie van werkneemster weer vlot te trekken en dat dit door toedoen van werkneemster vaak moeizaam ging. Dit gedrag van werkneemster kan echter moeilijk los worden gezien van de verstoorde arbeidsverhouding die door toedoen van werkgever is ontstaan en in stand is gehouden. De conclusie luidt daarom dat werkgever in de periode vanaf november 2019 ernstig verwijtbaar jegens werkneemster heeft gehandeld. Werkneemster heeft recht op een billijke vergoeding ter hoogte van € 10.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1486

Zaaknummer: 10291169 UE VERZ 23-15 MS/1270

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: T.D.E. Hoekstra en J.K. den Haan

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Partijen verschillen van mening of in de arbeidsovereenkomst, die tevens moet worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, een uitzendbeding is overeengekomen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd vanwege het beëindigen van de opdracht door de inlener.

Feiten

Werknemer is vanuit Suriname naar Nederland gekomen op basis van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid, die geldig is voor de periode van 1 januari 2023 tot 1 januari 2025. Op 1 maart 2023 is werknemer in dienst getreden bij Suricare in de functie van verzorgende IG op basis van een arbeidsduur van gemiddeld 32 uur per week. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, namelijk voor de duur van de aan werknemer verleende verblijfsvergunning. In de arbeidsovereenkomst is een proeftijd van twee maanden overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst is tevens onder artikel 1 opgenomen dat op de arbeidsovereenkomst de Cao voor Uitzendkrachten (dit is de ABU-cao voor Uitzendkrachten, hierna genoemd: de ABU-cao) van toepassing is, indien en voor zover deze algemeen verbindend verklaard is. Bij brief van 24 april 2023 (die ten onrechte is gedateerd op 24 april 2024) heeft Suricare werknemer bericht dat zij heeft besloten de arbeidsovereenkomst per 24 april 2023 te beëindigen. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd door Suricare, omdat het proeftijdbeding van twee maanden uit de arbeidsovereenkomst niet geldig is. Daarnaast is er volgens werknemer geen sprake van een uitzendovereenkomst met een uitzendbeding, waardoor de uitzendovereenkomst het karakter heeft van een detacheringsovereenkomst. Tussentijds beëindigen is daarom niet mogelijk zonder een ontslagvergunning van het UWV of een ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter. Werknemer stelt dat hij een spoedeisend belang heeft, omdat hij voor zijn levensonderhoud afhankelijk is van zijn inkomen bij Suricare en zijn verblijfsvergunning wordt beëindigd als hij niet voor 25 juli 2023 een andere baan vindt. Werknemer vordert onder meer salarisbetaling en wedertewerkstelling.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter moet worden beoordeeld of de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd. Werknemer heeft voldoende onderbouwd dat hij er

een groot belang bij heeft dat dit vooruitlopend op een gewone procedure al wordt beoordeeld, omdat de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid hem heeft bericht dat hij van plan is de verblijfsvergunning met ingang van 25 juli 2023 in te trekken als hij geen nieuwe werkgever vindt. Partijen zijn het erover eens dat Suricare de arbeidsovereenkomst niet kon beëindigen op grond van het proeftijdbeding dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen, omdat dat proeftijdbeding vanwege de termijn van twee maanden niet geldig is. Partijen verschillen van mening of in de arbeidsovereenkomst, die tevens moet worden gekwalificeerd als een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW, een uitzendbeding is overeengekomen op grond waarvan de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd vanwege het beëindigen van de opdracht door de inlener. Volgens Suricare is een uitzendbeding als bedoeld in artikel 7:691 lid 2 BW tussen partijen overeengekomen. Dit uitzendbeding staat niet in de arbeidsovereenkomst zelf, maar in artikel 10 lid 1 onder a en b van de ABU-cao, die vanwege de algemeenverbindendverklaring onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. Volgens werknemer is niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste met het opnemen van het uitzendbeding in de cao, maar moet een uitzendbeding in de arbeidsovereenkomst zelf worden opgenomen. De kantonrechter overweegt als volgt. De Hoge Raad heeft zich in het arrest van 17 maart 2023 (ECLI:NL:HR:2023:426) ten overvloede, in het belang van de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid, uitgelaten over de vraag of een in de algemeen verbindend verklaarde NBBU-cao opgenomen uitzendbeding rechtsgeldig was. De Hoge Raad heeft overwogen dat een deel van het uitzendbeding dat inhield dat, in de in artikel 7:691 lid 3 BW bedoelde periode, de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt indien op verzoek van de inlener de terbeschikkingstelling eindigt, ook wegens of tijdens ziekte van de uitzendkracht, niet in strijd is met het wettelijke stelsel van het ontslagrecht en het opzegverbod tijdens ziekte. De Hoge Raad is echter van oordeel dat een ander deel van het desbetreffende in de NBBU-cao opgenomen uitzendbeding niet strookte met artikel 7:691 lid 2 BW, omdat dit deel van het beding aan de beëindiging van de uitzendovereenkomst in geval van ziekte of ongeval een fictief verzoek van de inlener tot beëindiging van de terbeschikkingstelling verbond. Dit deel is daarom volgens de Hoge Raad in strijd met de wet (en ook met de strekking daarvan om zieke werknemers te beschermen) en nietig. Gelet hierop heeft de Hoge Raad het uitzendbeding in de NBBU-cao inhoudelijk beoordeeld. De kantonrechter leidt daaruit af dat de Hoge Raad van oordeel is dat een uitzendbeding geldig is of kan zijn als dit – in ieder geval – in een algemeen verbindend verklaarde cao is opgenomen en daarmee aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:691 lid 2 BW is voldaan. Het is dus bij de huidige stand van zaken en de huidige bepalingen in de ABU-cao de verwachting dat in een gewone procedure geoordeeld zal worden dat tussen partijen een uitzendbeding (via de cao) is overeengekomen. Dit betekent dat sprake is van een uitzendovereenkomst met een uitzendbeding, zodat Suricare terecht het standpunt heeft ingenomen dat de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 15 lid 1 aanhef en onder a van de ABU cao is beëindigd, omdat de inlener werknemer niet langer wilde inlenen. Dat de uitzendovereenkomst misschien wel kenmerken heeft van een detacheringsovereenkomst (zijnde een uitzendovereenkomst zonder uitzendbeding) en Suricare zich als detacheerder presenteert op haar website maakt dit niet anders. De ABU-cao – met het uitzendbeding – is

immers uitdrukkelijk van toepassing verklaard. Niet geoordeeld kan daarom worden dat een detacheringsovereenkomst is overeengekomen tussen partijen. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5818

Zaaknummer: 10520124 VV EXPL 23-243

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: E. Spijer en F.J.N. Hendriksen-Rattan-Tewari

Wetsartikelen: 7:625 BW; 7:690 BW; 7:691 BW

RECHTSPRAAK

Geschil tussen voormalig werknemer en werkgever over de financiële afwikkeling van de arbeidsovereenkomst, te weten over de betaling van een eigen bijdrage wegens vroegtijdig inleveren van een leaseauto en de hoogte van een bonus over 2019.

Feiten

Werkneemster is op 12 oktober 2015 in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van Essent N.V. en was werkzaam als senior legal counsel, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegen een loon van € 6.710,40 bruto per maand exclusief emolumenten. De arbeidsovereenkomst is inmiddels geëindigd. Werkneemster heeft tijdens haar dienstverband gebruikgemaakt van een leaseauto. In de tussen partijen gesloten berijdersovereenkomst leaseauto van 17 juli 2018 is overeengekomen dat het leasetarief van € 1.392,95 per maand zou worden gefinancierd door een mobiliteitsvergoeding van Essent van € 858 per maand en een aanvullende eigen bijdrage van werkneemster, een ‘overshoot’ van € 534,95 per maand. Tevens is bepaald dat de overshoot (inclusief btw) wordt terugbetaald via een maandelijks eigen bijdrage, over een periode van maximaal 48 maanden. Als het leasecontract eerder eindigt dan voorzien en de overshoot dan nog niet volledig is betaald, dient het restant ineens te worden betaald. De leaseauto is op 4 januari 2019 geleverd aan werkneemster. Zij heeft in een e-mail van 15 januari 2019 aan Essent geschreven dat de leaseauto, een Jaguar i-Pace SE, niet voldeed aan de verwachtingen die Jaguar vooraf had gewekt. Werkneemster heeft in de daarop volgende maanden nog met Essent gemaild over de leaseauto en in een e-mail van 23 oktober 2019 geschreven dat zij de leaseauto wilde inleveren. Diezelfde dag heeft zij met haar mobiele telefoon van Essent gebeld naar een recruiter, over een vacature elders. Eind oktober heeft Essent een aanbod voor een oplossing voor de auto gedaan. Werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst op 28 november 2019 opgezegd per 31 januari 2020. Zij heeft de leaseauto op 7 januari 2020 ingeleverd. Essent geeft aan vanwege de voortijdige beëindiging van het leasecontract een bedrag van € 33.710,92 bij eindafrekening te verrekenen. Werkneemster vorderde in eerste aanleg, na wijziging van eis, te verklaren voor recht dat zij geen overshoot is verschuldigd en veroordeling van Essent tot betaling van het restant van het salaris inclusief vakantiebijslag, vakantiedagen, mobiliteitsvergoeding en bonus over 2019. De kantonrechter was van oordeel (a) dat werkneemster de resterende overshoot van € 19.623,24 verschuldigd was, (b) dat zij met betrekking tot de bonus 2019 recht had op een bedrag van € 13.950,75 bruto en (c) dat zij nog een bedrag van € 6.142,38 netto aan Essent verschuldigd was.

Oordeel

Volgens werkneemster hoeft zij geen overshoot voor de resterende leaseperiode te betalen omdat Essent haar een innameregeling heeft aangeboden, onvoorwaardelijk en zonder verplichtingen met betrekking tot een boete of andere kosten. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld mag Essent daarom geen beroep meer doen op de Concernregeling Lease. Naar het oordeel van het hof slaagt dit betoog. Tussen partijen is niet in geschil dat de leaseauto direct vanaf de levering op 4 januari 2019 niet voldeed aan de verwachtingen die werkneemster had. Essent heeft erkend dat zij in oktober 2019 heeft meegewerkt aan een innameregeling die afweek van de leaseregelingen en geen enkele verplichting inhield tot het betalen van een vergoeding of afkoopsom wegens het openbreken van de lease. Het hof is van oordeel dat dit betekent dat partijen zijn overeengekomen af te wijken van de berijdersovereenkomst en de daarop gebaseerde nadere regelingen. Essent stelt dat in redelijkheid niet van haar kan worden verwacht dat zij zich aan de innameregeling houdt, nu werkneemster geen openheid van zaken heeft gegeven bij het aangaan hiervan. Werkneemster had in de periode van 23 oktober 2019 tot en met 4 november 2019, toen zij de innameregeling overeenkwam, moeten aangeven dat zij oriënterende gesprekken voerde met een recruiter en eraan dacht om Essent te verlaten. Zij heeft daardoor te kwader trouw gehandeld. Het hof volgt Essent hierin niet. De omstandigheid dat werkneemster al in januari 2019 had geklaagd over de leaseauto en zich pas in oktober 2019 opnieuw meldde, baat Essent ook niet. Essent had werkneemster gevraagd om te bekijken wat de auto in het voorjaar en de zomer van 2019 zou doen en zij kon daarna alsnog de auto inleveren, zoals zij heeft gedaan. Gesteld noch gebleken is dat Essent vervolgens een voorwaarde heeft willen verbinden aan het inleveren van de leaseauto, anders dan dat werkneemster na inlevering een maandelijks mobiliteitsbudget zou ontvangen. Essent is in die zin afgeweken van de berijdersovereenkomst en de Concernregeling Lease, waar haar aldus geen beroep meer op toekomt. Voor zover Essent heeft bedoeld een beroep te doen op dwaling slaagt dat evenmin, nu de onderbouwing daarvan op dezelfde feiten en omstandigheden is gebaseerd. Daarbij komt dat werkneemster terecht naar voren heeft gebracht dat Essent geen beroep heeft gedaan op vernietiging van de innameregeling wegens dwaling (art. 3:49 BW). Het hof wijst de gevorderde verklaring voor recht toe, wat betekent dat werkneemster geen (beëindiging)kosten en/of overshoot verschuldigd is in verband met het inleveren van de leaseauto. Tevens stelt het hof vast dat werkneemster recht heeft op een bonus over 2019 van € 13.950,75 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2142

Zaaknummer: 200.292.913/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: G.J. Kessels en mr. B. Leeuwestein

Wetsartikelen: 241 Rv; 6:96 BW; 7:625 BW; 3:49 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet houdt stand, ongevraagd toesturen foto's geslachtsdeel naar collega, geen geloofwaardige verklaring voor verzending foto's, werknemer is gefixeerde schadevergoeding verschuldigd.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2010 in dienst van werkgeefster. Het laatstverdiende salaris bedraagt € 2.975,67 bruto per maand exclusief 8% vakantietoelage bij een arbeidsduur van 36 uur per week. Op 5 mei 2023 zijn twee foto's met daarop prominent het geslachtsdeel van werknemer in beeld vanaf de privételefoon van werknemer via WhatsApp verzonden naar een van zijn collega's. Werknemer heeft de twee foto's verwijderd uit het WhatsApp-gesprek met deze collega. Werknemer heeft de collega op 5 en 7 mei 2023 meerdere WhatsApp-berichten verzonden waarin hij aangeeft dat dit niet helemaal de bedoeling was, sorry zegt en haar vraagt om te reageren. Werknemer heeft de collega op 5 en 7 mei 2023 ook een paar keer proberen telefonisch te bereiken, maar dat is niet gelukt. Op 8 mei 2023 heeft werknemer in de ochtend na het aanvangen van zijn werkzaamheden zowel de collega als haar leidinggevende telefonisch proberen te bereiken, maar zij waren niet bereikbaar. Nog diezelfde middag vindt er een gesprek plaats met werkgeefster, waarin werknemer erkent dat hij de foto's heeft gestuurd. Werknemer is vervolgens naar huis gestuurd en nog diezelfde dag per brief op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst onregelmatig is opgezegd en verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding, transitievergoeding en een billijke vergoeding. Ook verzoekt werknemer vernietiging van het concurrentie- en relatiebeding. Werkgeefster concludeert tot afwijzing van de verzoeken en heeft bij zelfstandig tegenverzoek verzocht werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

De kantonrechter vindt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werkgeefster heeft aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer ongevraagd twee foto's waarop zijn geslachtsdeel prominent te zien is verzonden heeft aan een vrouwelijke collega met wie hij samenwerkt en dat dit ontoelaatbaar gedrag is wat maakt dat van werkgeefster niet gevraagd kan worden de arbeidsovereenkomst met werknemer voort te zetten. De kantonrechter is het met werkgeefster eens dat werknemer beslist geen geloofwaardige verklaring heeft gegeven voor de (onbewuste) verzending van de foto's naar zijn collega. Naast de handelingen die moeten worden verricht om foto's te versturen acht de

kantonrechter de stelling van werknemer dat de foto's ongemerkt vanuit zijn broekzak zijn verzonden óf dat zijn telefoon mogelijk is gehackt óf dat plotseling Snapchat op zijn telefoon bleek te staan, zonder dat hij dit zelf heeft geïnstalleerd, ongeloofwaardig. Dat de foto's zonder medeweten van werknemer bij zijn collega terecht zijn gekomen volgt de kantonrechter dus niet. Vervolgens is uit de WhatsApp-geschiedenis tussen werknemer en zijn collega gebleken dat hij al eens eerder een seksueel getinte cartoon aan zijn collega heeft verzonden. Uit die geschiedenis blijkt de reactie daarop van de collega niet, maar het bevestigt wel dat de manier waarop werknemer communiceerde niet alleen zakelijk was zoals hij zelf stelt. Daarbij speelt ook mee dat werknemer, zij het ten aanzien van leveranciers, door werkgeefster in januari 2023 nog is aangesproken dat hij niet te amicaal moest zijn en niet via WhatsApp moest communiceren. Deze zaken zijn niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd, maar kleuren wel de feiten en omstandigheden die aan het voorval op 5 mei 2023 vooraf zijn gegaan. De door werknemer aangedragen persoonlijke omstandigheden (direct inkomensverlies, annulering vakantie, geen beoogde renovatie van de tuin, 13-jarig dienstverband) staan naar het oordeel van de kantonrechter aan het rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet niet in de weg. Omdat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven worden alle primaire en subsidiaire verzoeken afgewezen. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van één maandsalaris.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3405

Zaaknummer: 10518994 / LE VERZ 23-28

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: R.L. van der Sanden en F.B.A.M. van Oss

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW, 7:671 BW; 7:672 BW, 7:673 BW; 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Is een uitspraak van de Commissie van Beroep funderend onderwijs VO een bindend advies? Uitleg artikel 19 lid 5 Cao voor het Voortgezet Onderwijs.

Feiten

Spinoza is een scholengroep, bestaande uit twaalf middelbare scholen met elk een eigen identiteit. Werknemer is op 1 november 2007 bij Stichting Scholengroep Spinoza (hierna: Spinoza) in dienst getreden als docent op het Veurs Lyceum te Leidschendam. In 2008 heeft hij zijn eerstegraadsbevoegdheid gehaald. Bij indiensttreding is hij ingeschaald in schaal LB. Op het dienstverband is de Cao voor het Voortgezet Onderwijs (hierna: Cao VO) van toepassing. Tussen partijen ontstaat een discussie over de indeling in salarisschaal. Bij brief van 12 januari 2022 heeft werknemer een verzoek ingediend bij de rector van het Veurs Lyceum om in LD ingeschaald te worden met ingang van 1 augustus 2018. De rector van het Veurs Lyceum heeft dit verzoek bij besluit van 14 februari 2022 afgewezen. Daartegen heeft werknemer een bezwaarschrift ingediend bij het college van bestuur van Spinoza. Het college heeft het bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft werknemer beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep funderend onderwijs VO (hierna: de Commissie). De Commissie heeft op 18 juli 2022 uitspraak gedaan en het beroep gegrond verklaard. Na de uitspraak heeft een mailwisseling tussen partijen plaatsgevonden. Spinoza heeft daarin aangegeven zich niet in de uitspraak van de Commissie te kunnen vinden maar desondanks bereid te zijn om werknemer met ingang van 1 augustus 2022 in LD te plaatsen. Werknemer heeft daarop geantwoord daarmee niet akkoord te gaan en aanspraak te maken op plaatsing in LD met ingang van 1 augustus 2018. Op grond van artikel 19 lid 5 van de Cao VO verzoekt werknemer de kantonrechter om Spinoza onder meer te veroordelen om hem per 18 augustus 2018 te benoemen in de functie van docent LD onder toekenning van de bijbehorende salarisschaal en betaling van achterstallig salaris en verschuldigde pensioenpremies. Werknemer stelt dat de uitspraak van de Commissie een bindend advies is en deze alleen aantastbaar is als wordt voldaan aan de eisen voor vernietiging zoals omschreven in artikel 7:904 BW. Aan die eisen is echter niet voldaan. Spinoza betwist dat de uitspraak van de Commissie bindend is.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft in het arrest *Amghane* (HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2085) bepaald dat de uitspraak van de Commissie voor de werknemer niet bindend is. Volgens de Hoge Raad kan van een bindend advies pas sprake zijn als partijen ondubbelzinnig zijn overeengekomen dat de uitspraak bindend is. In de literatuur

is aangenomen dat de werkgever wel aan het advies gebonden was omdat in verschillende onderwijswetten als voorwaarde voor de bekostiging van het bijzonder onderwijs was bepaald dat het bevoegd gezag zich onderwierp aan een uitspraak van de Commissie, maar geheel onomstreden was die opvatting niet. Sinds de inwerkingtreding van de Wwz is er geen aparte regeling meer voor het bijzonder onderwijs en zijn de bepalingen over de Commissie in de diverse onderwijswetten komen te vervallen. De Commissie heeft sindsdien geen wettelijke basis meer. De kantonrechter is op grond hiervan van oordeel dat de wijze waarop artikel 19 lid 5 Cao VO is geredigeerd onvoldoende steun biedt voor de opvatting dat ondubbelzinnig is overeengekomen dat de uitspraak van de Commissie als een bindend advies moet worden aangemerkt. Vervolgens is de vraag aan de orde of Spinoza werknemer in 2014 heeft toegezegd dat hij bij pensionering van een collega in de LD-schaal zou worden geplaatst. Op grond van de gestelde feiten en omstandigheden komt de kantonrechter tot het oordeel dat onvoldoende is gebleken dat Spinoza in 2014 de ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezegging heeft gedaan. De vorderingen, die op de gestelde toezegging zijn gegrond, worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:8181

Zaaknummer: 10270685 RL EXPL 23-292

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: A. Klaassen en M.R.A. Dekker

Wetsartikelen: 7:904 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en aan werknemer een transitievergoeding toegekend. In hoger beroep verzoekt werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst, dan wel in de plaats daarvan toekenning van een billijke vergoeding. Werkgever verzoekt in hoger beroep de toegekende transitievergoeding terug te draaien. Het hof wijst de verzoeken van partijen af.

Feiten

VORM Holding B.V. (hierna: VORM Holding) is een landelijk opererende ontwikkelaar en bouwer van woonhuizen. De activiteiten van VORM Holding zijn ondergebracht in verschillende werkmaatschappijen, waaronder VORM Bouw B.V. (hierna: VORM Bouw), VORM Kopersadvies B.V. (hierna: VORM Kopersadvies) en VORM Ontwikkeling (de vennootschappen tezamen ook wel aangeduid als VORM). Werknemer is sinds 28 september 2016 in dienst bij achtereenvolgens VORM Bouw, VORM Kopersadvies en VORM Ontwikkeling op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en voor 38,75 uur per week (fulltime). Werknemer was tot 1 januari 2022 kopersadviseur en lid van het leidinggevend team (hierna: LT-lid) van VORM Kopersadvies. Hij is per 1 januari 2022 bij VORM Ontwikkeling in dienst getreden in de functie van junior projectontwikkelaar. In verband daarmee is op 29 november 2021 een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten tussen VORM Ontwikkeling en werknemer. In verband met deze functiewijziging moest werknemer zijn werkzaamheden overdragen aan zijn directe collega. Daarbij heeft werknemer eind december 2021 per e-mail aangegeven dat hij bepaalde fouten heeft gemaakt tijdens zijn werkzaamheden bij VORM Kopersadvies. Een gesprek volgt waarna VORM per brief - voorzien van een vaststellingsovereenkomst - laat weten de samenwerking te willen beëindigen. Een minnelijke regeling komt niet tot stand, waarna de kantonrechter ontbindt op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en een transitievergoeding van € 12.664,40 toekent. In principaal hoger beroep verzoekt werknemer om VORM Ontwikkeling te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 66.755,13 bruto, dan wel een ander in goede justitie te bepalen bedrag, onder verschaffing van een deugdelijke bruto/nettospecificatie en VORM Ontwikkeling te veroordelen in de proceskosten van beide instanties. VORM verzoekt in incidenteel hoger beroep (a) de bestreden beschikking te vernietigen, uitsluitend voor zover dit de toekenning van de transitievergoeding betreft en te bepalen dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding, (b) werknemer te veroordelen de aan hem betaalde transitievergoeding terug te betalen en (c) werknemer te

veroordelen het onverschuldigd betaalde loon over de maand juni 2022 terug te betalen.

Oordeel

Met haar incidentele grief 1 komt VORM Ontwikkeling op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de handelwijze van werknemer tegen VORM *Kopersadvies* geen reden kan opleveren om de arbeidsovereenkomst met VORM *Ontwikkeling* te ontbinden. Deze grief faalt. Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat het handelen van werknemer ten tijde van zijn dienstverband bij VORM *Kopersadvies* geen reden kan opleveren om de arbeidsovereenkomst met VORM *Ontwikkeling* te ontbinden op de e- grond. Met de principale grieven 2 en 4 betoogt werknemer dat van VORM Ontwikkeling gevegd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter heeft volgens werknemer onvoldoende gemotiveerd waarom er sprake zou zijn van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie, zodanig dat van VORM Ontwikkeling niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Deze grieven falen. Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat sprake is van de g- grond. Het hof neemt als vaststaand aan dat het gaat om een groot aantal serieuze fouten van werknemer, met mogelijk aanzienlijke schade als gevolg. Het hof acht voldoende aannemelijk geworden dat het niet uit eigen beweging melden van die fouten, het vertrouwen in werknemer ernstig heeft geschaad en daarmee de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig heeft verstoord, zodanig dat van VORM Ontwikkeling niet gevegd kan worden dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer voortzet (de g-grond). Anders dan werknemer betoogt, betekent het feit dat dit alles zich heeft afgespeeld binnen VORM *Kopersadvies*, niet dat VORM Ontwikkeling geen beroep toekomt op de g-grond. Niet in geschil is dat de verschillende werkmaatschappijen van VORM gelieerd zijn aan elkaar. VORM Ontwikkeling heeft gesteld dat de vennootschappen heel nauw samenwerken. Met de principale grief 3 betoogt werknemer dat VORM Ontwikkeling niet aan haar herplaatsingsverplichting heeft voldaan, terwijl herplaatsing wel in de rede ligt. Hij had bij een andere vennootschap kunnen worden herplaatst. De arbeidsovereenkomst had dus niet ontbonden mogen worden. Deze grief faalt. Aangezien is vastgesteld dat de VORM-vennootschappen nauw met elkaar verweven zijn, staat de ernstige en duurzame vertrouwensbreuk aan herplaatsing in de groep in de weg. Met de principale grief 5 betoogt werknemer dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van VORM Ontwikkeling, zodat hij recht heeft op een billijke vergoeding. De tegenpool van deze grief is de incidentele grief 2 waarmee VORM Ontwikkeling betoogt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer zodat er geen opzegtermijn in acht had moeten worden genomen bij het bepalen van de ontbindingsdatum, er geen loon over de maand juni 2022 was verschuldigd en ten onrechte aan werknemer een transitievergoeding is toegekend. Grief 5 van werknemer faalt omdat VORM Ontwikkeling niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Ook grief 2 van VORM Ontwikkeling faalt omdat alleen in uitzonderlijk zwaarwegende gevallen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werknemer en dat doet zich naar het oordeel van het hof niet voor. De beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1129

Zaaknummer: 200.313.507/01

Rechters: R.S. van Coevorden, R.J.F. Thiessen en J.S. Honée

Advocaten: M. IJzelenberg en D. Schuurman

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Het hof oordeelt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven omdat niet is gebleken van een zorgvuldig onderzoek met toepassing van hoor en wederhoor en evenmin van het meewegen van de persoonlijke omstandigheden.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2016 in dienst getreden bij werkgeefster op basis van twee afzonderlijke arbeidsovereenkomsten in de functie van HR-adviseur voor 40 uur per week en in de functie van begeleider intensieve zorg voor 16 uur per week. Vanaf 1 november 2021 is werkneemster als persoonlijk begeleider gekoppeld aan een 26 jarige bewoner met een verstandelijke beperking en autisme (hierna: de cliënt). In de loop van de begeleiding vond werkneemster het steeds lastiger om met het gedrag en de uitingen van de cliënt om te gaan. Naar haar zeggen heeft zij obsessief gedrag ervaren van de cliënt, omdat deze het niet kon verkroppen dat de begeleiding door werkneemster slechts tijdelijk zou zijn. De cliënt claimde werkneemster steeds meer, belde haar veelvuldig op haar telefoonnummer en stuurde haar veel (spraak)berichten met een dreigende en dwingende toon. Eind december 2021 is de cliënt bij werkneemster thuis geweest. Werkneemster is tijdens dat bezoek op enig moment ontkleed geraakt (hierna: het incident). Werkgeefster heeft werkneemster op 20 januari 2022 op staande voet ontslagen uit beide arbeidsovereenkomsten. De reden die werkgeefster daarvoor schriftelijk heeft gegeven is dat werkneemster als begeleider de grenzen van professionele distantie heeft geschonden. Werkneemster berust in het ontslag maar heeft bij de kantonrechter onder meer verzocht om een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven en het verzoek om de drie vergoedingen afgewezen. In hoger beroep verzoekt alsnog om toewijzing van de genoemde vergoedingen.

Oordeel

Met de stelling dat alleen al het enkele uitkleden niet en nooit mag, miskent werkgeefster de toetsingsmaatstaf voor een ontslag op staande voet en dat in die toetsing alle omstandigheden van het geval in onderlinge samenhang beschouwd dienen te worden. Volgens werkneemster is het uitkleden één keer voorgekomen. Naar zeggen van werkneemster is dit gebeurd onder door haar beleefde dwang van de cliënt. Het hof kan dit niet nagaan maar kan het gelet op de signalen die werkneemster heeft afgegeven ook zeker niet uitsluiten. Daarbij weegt het hof mee de whatsapp-berichten en geluidsopnames die door werkneemster zijn overgelegd. Daaruit blijkt inderdaad van claimend gedrag van de cliënt en voorstelbaar is dat

werkneemster, die naar werkgeefster wist in die fase kwetsbaar was, zich daardoor inderdaad geïntimideerd en onder druk gezet voelde. Het hof weegt bij de beoordeling van het incident ook mee dat werkgeefster op de door werkneemster afgegeven signalen niet adequaat heeft gereageerd. Werkneemster heeft in elk geval in december duidelijk gezegd dat zij zich door (het gedrag van) de cliënt onder druk gezet voelde. Werkgeefster had daarop, zeker gezien de haar bekende mentale toestand van werkneemster en het feit dat zij niet als persoonlijk begeleider was opgeleid, als werkgever concrete maatregelen moeten nemen om werkneemster tegen de cliënt te beschermen. Als zij dat had gedaan was het mogelijk niet tot het incident gekomen. Dat werkgeefster heeft nagelaten zelf een nader onderzoek in te stellen naar de volgens haar aan de dringende reden ten grondslag liggende omstandigheden, komt voor haar risico. Omdat niet is gebleken van een zorgvuldig onderzoek met toepassing van hoor en wederhoor door werkgeefster naar de omstandigheden die zij aan de dringende reden ten grondslag legt en evenmin van het meewegen van de persoonlijke omstandigheden, oordeelt het hof dat het ontslag op staande voet uit de functie van begeleider intensieve zorg niet rechtsgeldig is gegeven. Dit leidt ertoe dat ook het ontslag op staande voet uit de functie van HR-adviseur niet rechtsgeldig is gegeven nu dit op dezelfde dringende reden is gebaseerd. Het hof vernietigt derhalve de beschikking van de kantonrechter en veroordeelt werkgeefster daarom om aan werkneemster te betalen een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 12.814,91 bruto, een transitievergoeding van € 13.580,86 bruto en een billijke vergoeding van € 50.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:5720

Zaaknummer: 200.323.600

Rechters: A.E.F. Hillen, C. Hoogland en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: J.G.H. Borgdorff

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond vanwege een groot onderling wantrouwen en een fundamenteel onbegrip voor elkaars standpunten.

Feiten

Werkgeefster is een protestants kerkgenootschap waar werkneemster op 1 februari 2011 bij in dienst is getreden. In juni 2022 heeft het jaarlijkse tienerkamp van werkgeefster plaatsgevonden. Op de laatste dag van dit tienerkamp ging de groep tieners onder verantwoordelijkheid van onder meer werkneemster naar een attractiepark. Zes tieners zijn aan het einde van de dag niet op het afgesproken tijdstip bij de bus verschenen. De bus is op enig moment vertrokken en de zes tieners zijn in het attractiepark achtergebleven. Werkgeefster heeft werkneemster ten gevolge hiervan op non-actief gesteld. Op 14 juli 2022 heeft het landelijk bestuur van werkgeefster besloten het vertrouwen in werkneemster op te zeggen. Werkneemster is hiervan in kennis gesteld. Vervolgens heeft werkneemster zich ziekgemeld. In deze bodemprocedure verzoekt werkgeefster de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de kortst mogelijke termijn en een verklaring van recht dat werkgeefster aan werkneemster geen transitievergoeding verschuldigd zal zijn.

Oordeel

De door werkgeefster aangevoerde gronden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden afzonderlijk beoordeeld.

Artikel 7:686 BW

De kantonrechter oordeelt dat aan de zware eisen voor ontbinding op grond van artikel 7:686 BW niet is voldaan. Hierbij wordt mede van belang geacht dat de andere mogelijkheid voor een werkgever om de arbeidsovereenkomst te ontbinden volgt uit artikel 7:671b lid 1 BW, welk artikel moet worden geacht de hoofdregel te zijn. De wetgever heeft immers de wijzen waarop de arbeidsovereenkomst kan eindigen (limitatief) vastgelegd in afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW, zodat ervan kan worden uitgegaan dat dit de hoofdregel is en een ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:686 BW daarop de uitzondering is.

E-grond

Er bestaat eveneens onvoldoende grond voor de gevraagde ontbinding op de e-grond. De kantonrechter beoordeelt het achterlaten van de zes tieners in een attractiepark als een

ernstige inschattingsfout. Het is een incident dat niet had mogen plaatsvinden. Het ging om minderjarige tieners voor wie werkneemster de eindverantwoordelijkheid droeg. Nu werkneemster echter vrijwel direct na het incident heeft ingezien dat het handelen van haar en de tienerleiding niet door de beugel kon en vaststaat dat het een eenmalig incident is geweest, is dit incident op zichzelf – hoe kwalijk ook – gelet op al het voorgaande onvoldoende om de conclusie te dragen dat de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen moet worden ontbonden. Er had gekozen kunnen worden voor een andere sanctie, bijvoorbeeld voor een schriftelijke waarschuwing. Daarbij is mede van belang dat werkgeefster geen juist, compleet en onafhankelijk onderzoek heeft verricht naar het incident in het attractiepark. Vaststaat dat werkgeefster niet alle betrokkenen, waaronder met name niet de buschauffeur, heeft gehoord over het incident en de gang van zaken ter plaatse. De kantonrechter stelt bovendien aan de hand van de overgelegde verklaringen vast dat de vragen die werkgeefster over het incident heeft gesteld aan (een select groepje) betrokkenen ronduit suggestief en sturend van aard waren. Voorts heeft werkgeefster onvoldoende hoor- en wederhoor toegepast.

G-grond

Het conflict tussen partijen is begonnen met het incident in het attractiepark. Uit de stukken begrijpt de kantonrechter dat werkgeefster het vertrouwen in werkneemster blijvend is verloren als gevolg van dit incident en dat aan de kant van werkgeefster geen bereidheid bestaat om zich in te spannen voor herstel van de verhoudingen. De verstandhouding tussen partijen is verslechterd en de wijze van communiceren door werkgeefster richting werkneemster is verhard vanaf het moment dat werkneemster zich heeft ziekgemeld. De kantonrechter heeft tijdens de behandeling van de beide zaken gemerkt dat tussen partijen een groot onderling wantrouwen en een fundamenteel onbegrip voor elkaars standpunten is ontstaan, zodat kan worden geconcludeerd dat er geen basis meer voor een vruchtbare samenwerking. De verzochte ontbinding wordt derhalve toegewezen met veroordeling tot betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3224

Zaaknummer: 10400841

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: B.J.L. Baas, J. Th. Schravenmade-Baas en H.G. van Anel

Wetsartikelen: 7:686 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 2:2 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Op de rechtsbetrekking tussen werkgeefster en werkneemster is het gewone arbeidsrecht van toepassing en niet het kerkelijke recht. De vorderingen van werkneemster met betrekking tot het loon en het nakomen van re-integratieverplichtingen worden toegewezen.

Feiten

Werkgeefster is een protestants kerkgenootschap waar werkneemster op 1 februari 2011 bij in dienst is getreden. In juni 2022 heeft het jaarlijkse tienerkamp van werkgeefster plaatsgevonden. Op de laatste dag van dit tienerkamp ging de groep tieners onder verantwoordelijkheid van onder meer werkneemster naar een attractiepark. Zes tieners zijn aan het einde van de dag niet op het afgesproken tijdstip bij de bus verschenen. De bus is op enig moment vertrokken en de zes tieners zijn in het attractiepark achtergebleven. Werkgeefster heeft werkneemster ten gevolge hiervan op non-actief gesteld. Op 14 juli 2022 heeft het landelijk bestuur van werkgeefster besloten het vertrouwen in werkneemster op te zeggen. Werkneemster is hiervan in kennis gesteld. Vervolgens heeft werkneemster zich ziekgemeld. Op enig moment stelt werkneemster zich op het standpunt dat zij vanaf februari 2023 te weinig loon van werkgeefster ontvangt. Verder voldoet werkgeefster volgens werkneemster niet aan haar re-integratieverplichtingen tegenover werkneemster. Werkneemster vordert in kort geding dat werkgeefster wordt veroordeeld het maandloon van werkneemster te blijven voldoen alsmede dat werkgeefster haar re-integratieverplichtingen jegens werkneemster nakomt. Werkgeefster voert onder meer aan dat het gewone arbeidsrecht niet van toepassing is op de rechtsbetrekking tussen partijen, omdat de functie van werkneemster een kerkelijke functie is die gewoonlijk door predikanten wordt bekleed en daarop (uitsluitend) het kerkelijk recht van toepassing is.

*Oordeel**Kerkelijk recht*

De voorzieningenrechter overweegt als volgt. De in artikel 2:2 lid 2 BW neergelegde inrichtingsvrijheid van een kerkgenootschap brengt mee dat zij de rechtsverhouding tot een geestelijk ambtsdrager in haar statuut in beginsel naar eigen inzicht en in afwijking van het dwingend recht kan vormgeven. Het is mogelijk dat een verhouding tegelijk religieus en civiel van aard is. De vraag of een functie geestelijk of kerkelijk van aard is, is daarbij niet afhankelijk van de functie als zodanig, maar van de persoon die de functie bekleedt. In dit verband is van belang dat vaststaat dat werkneemster als niet-predikant een functie bekleedde

en dat zij, anders dan predikanten, niet voorgaat in de kerk. Dit is een indicatie dat de functie van werkneemster moet worden geacht niet-kerkelijk van aard te zijn. Hierbij is ook van belang dat werkneemster bij werkgeefster werkzaam is op grond van een civielrechtelijke arbeidsovereenkomst. Bovendien is voorshands niet vast te stellen of partijen al dan niet expliciet een keuze hebben gemaakt voor het wereldlijk of het kerkelijk recht, zodat ook op grond daarvan niet kan worden vastgesteld dat de rechtsverhouding tussen partijen (uitsluitend) door het kerkelijk recht wordt beheerst. Gelet op al het voorgaande acht de voorzieningenrechter het gewone arbeidsrecht daarom voorshands (ook) van toepassing op de tussen partijen bestaande rechtsverhouding.

Vorderingen

De voorzieningenrechter onderzoekt of werkgeefster het gevorderde loon van € 4.676 bruto per maand aan werkneemster verschuldigd is. Gelet op diverse omstandigheden is de voorzieningenrechter van oordeel dat werkgeefster gehouden is aan werkneemster het bruto maandloon van € 4.676 te (blijven) voldoen tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd, zodat werkneemster in het verlengde hiervan recht heeft op (na)betaling van het loon over de maanden februari en maart 2023. Verder is vast komen te staan dat de arbeidsovereenkomst voortduurt en dat werkneemster nog steeds (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is. Zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt, is werkgeefster verplicht de re-integratieverplichtingen jegens werkneemster na te komen. De vorderingen worden derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3223

Zaaknummer: 10387760

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: J.Th. Schravenmade, H.G. van Andel en B.J.L. Baas

Wetsartikelen: 2:2 lid 2 BW, 7:625 BW, 6:119 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Hovenier is op grond van de cao na twee arbeidsovereenkomsten van een jaar voor onbepaalde tijd in dienst getreden. Geen einde van rechtswege na de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De kantonrechter oordeelt dat in een cao ten gunste van een werknemer mag worden afgeweken van de wettelijke ketenregeling.

Feiten

Werknemer is op 13 augustus 2019 bij werkgeefster in dienst getreden als assistent-hovenier. De eerste arbeidsovereenkomst tussen partijen is aangegaan voor bepaalde tijd, van 13 augustus 2019 tot 13 augustus 2020. Daarna zijn nog twee contracten voor bepaalde tijd overeengekomen, van 13 augustus 2020 tot 13 augustus 2021, en van 13 augustus 2021 tot 13 augustus 2022. In de tweede en derde schriftelijke arbeidsovereenkomst is de collectieve arbeidsovereenkomst voor het Hoveniersbedrijf in Nederland (hierna: Cao Hoveniersbedrijf) van toepassing verklaard. De Cao Hoveniersbedrijf is ook algemeen verbindend verklaard, van 10 januari 2019 tot en met 1 juli 2021. In de Cao Hoveniersbedrijf geldend in 2019, 2020 en 2021 is telkens eenzelfde artikel 9 opgenomen met daarin een uitzonderingsbepaling ten aanzien van het wettelijk ontstaan van een vast dienstverband. In artikel 9 lid 1 van de Cao Hoveniersbedrijf staat dat het aangaan van een arbeidsovereenkomst waardoor een periode van 24 maanden wordt overschreden, van rechtswege leidt tot een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In een brief van 24 juni 2022 heeft werkgeefster aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd en dat de arbeidsovereenkomst op 13 augustus 2022 van rechtswege zal eindigen. De gemachtigde van werknemer heeft in een brief van 14 juli 2022 aan werkgeefster meegedeeld dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Het gaat in deze zaak om de vraag of voor recht moet worden verklaard dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 13 augustus 2022 van rechtswege is geëindigd.

Oordeel

De vraag is of artikel 9 lid 1 van de Cao Hoveniersbedrijf een rechtsgeldige afwijking van wettelijke ‘ketenregeling’ is, dan wel of dit artikel ongeldig en nietig is. In de wet is niet met zoveel woorden voorzien in een mogelijkheid om in een cao af te wijken van de periode van 36 maanden door deze te beperken tot 24 maanden, zoals is gebeurd in artikel 9 lid 1 van de Cao Hoveniersbedrijf. Naar het oordeel van de kantonrechter is het echter mogelijk om in een cao ten gunste van een werknemer af te wijken van de wettelijke periode van 36 maanden, ook al staat die mogelijkheid tot afwijking niet letterlijk in de wet. Daarbij is van belang dat in de wettelijke ‘ketenregeling’ nergens staat dat een afwijking daarvan ten gunste van de

werknemer niet is toegestaan. Ook uit de wetsgeschiedenis van de wettelijke 'ketenregeling' blijkt niet dat een afwijking daarvan bij cao ten gunste van de werknemer verboden of nietig is. Verder is van belang dat met de huidige (en de eerdere) wettelijke 'ketenregeling' mede wordt beoogd om de Europese Richtlijn 1999/70/EG van 28 juni 1999 betreffende de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (hierna: Richtlijn 1999/70) na te leven. Gelet op de bewoordingen en het doel van Richtlijn 1999/70 moet de wettelijke 'ketenregeling' zo worden uitgelegd dat een afwijking daarvan bij cao ten gunste van een werknemer is toegestaan, ook al bestaat daarvoor geen specifieke wettelijke grondslag. Die uitleg is immers het meest in overeenstemming met de werknemersbescherming die Richtlijn 1999/70 nastreeft en met het uitgangspunt dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de norm is. Ook sluit die uitleg aan bij het uitgangspunt dat lidstaten en sociale partners bepalingen kunnen handhaven of invoeren die voor werknemers het gunstigst zijn. De conclusie is dus dat uit de wettelijke 'ketenregeling' zelf en de wetsgeschiedenis volgt dat de afwijking van die regeling in artikel 9 lid 1 van de Cao Hoveniersbedrijf ten gunste van werknemers niet in strijd is met de wet en niet nietig, maar geldig en mogelijk, mede in het licht van een 'richtlijnconforme' uitleg. Naar het oordeel van de kantonrechter is tussen partijen op 13 augustus 2021 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:6468

Zaaknummer: 10137083 \ CV EXPL 22-3608

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: E.J.M. van der Lans, N. van der Jagt en S. Klomp

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een duurzaam en onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding, omdat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2018 in dienst bij Keukenloods I B.V. (hierna: Keukenloods). Op 27 oktober 2021 heeft een gesprek over het functioneren van werknemer plaatsgevonden. Werknemer heeft op het gespreksverslag gereageerd en opgemerkt dat hij zich niet herkent in de punten van kritiek van Keukenloods. In september 2022 is gesproken over de omgang van werknemer met klanten en de samenwerking met collega's. Vervolgens is een verbeterplan gevolgd. Keukenloods verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsverhouding of een combinatie van omstandigheden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er een redelijke grond voor ontbinding is. De kantonrechter komt op basis van de stukken en wat op de zitting is besproken tot de conclusie dat de arbeidsverhouding tussen partijen duurzaam en onherstelbaar is verstoord. Partijen maken elkaar over en weer in toenemende mate forse verwijten. Keukenloods wil onder geen beding meer verder met werknemer en stelt dat werknemer zich volledig buitenspel heeft gezet. Werknemer vindt op zijn beurt dat hij door Keukenloods wordt gepest en geïntimideerd, en dat het werken hem onmogelijk wordt gemaakt. Gelet daarop is voor de kantonrechter duidelijk dat partijen over en weer ieder vertrouwen in een verdere samenwerking hebben verloren. Onder die omstandigheden ziet de kantonrechter niet in dat de arbeidsrelatie nog kan worden voortgezet. Herplaatsing is niet mogelijk. De arbeidsovereenkomst wordt dus ontbonden. De kantonrechter ziet aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen aan werknemer. Keukenloods heeft namelijk het gestelde disfunctioneren niet deugdelijk onderbouwd. Verder geldt dat een werkgever, gelet op de ingrijpende gevolgen die een ontbinding op grond van disfunctioneren voor een werknemer kan hebben, aan een werknemer serieus en reëel gelegenheid tot verbetering moet hebben geboden. Dit heeft Keukenloods nagelaten. Het verbetertraject is voortijdig afgebroken. Voor de hoogte van de billijke vergoeding gaat de kantonrechter ervan uit dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval nog ten minste een jaar had kunnen voortduren. De inkomensschade van werknemer komt neer op ongeveer € 10.000 bruto. Een billijke vergoeding van € 10.000 wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:6183

Zaaknummer: 10282632

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: W. Hovingh en C. Buitelaar

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Hof bekrachtigt beschikking van kantonrechter dat ontslag op staande voet onterecht is gegeven aan een leraar die niet meer bruikbaar materiaal mee naar huis nam. Dringende reden ontbreekt. In tegenstelling tot de kantonrechter kent het hof een billijke vergoeding toe.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2007 in dienst getreden van Stichting Dunamare Onderwijsgroep (hierna: Dunamare) als docent. De school gebruikt garageboxen om lesmateriaal op te slaan. Nadat het gebruik van de garageboxen zou stoppen, zijn alle medewerkers gevraagd hun privéspullen op te halen. Werknemer heeft op 3 augustus 2021 een oven, hout en vier of vijf zinken platen uit de garagebox gehaald. Hierover is een gesprek met werknemer gevoerd. Op 2 september 2021 heeft Dunamare werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzet zich niet (langer) tegen het hem gegeven ontslag, maar stelt zich wel op het standpunt dat een dringende reden ontbreekt. De kantonrechter heeft het ontslag vernietigd, maar geen billijke vergoeding toegekend. Dunamare komt in hoger beroep op tegen de vernietiging van het ontslag. Werknemer heeft incidenteel appèl ingesteld tegen de afwijzing van het verzoek om de billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat Dunamare werknemer met de keuze voor een ontslag op staande voet een te zwaar verwijt heeft gemaakt. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat op de school een (staande) praktijk bestaat waarin medewerkers op naam en rekening van Dunamare allerlei goederen mogen aankopen. Deze goederen worden vervolgens niet uitsluitend als lesmateriaal gebruikt, maar ook voor privédoeleinden van de docenten en andere medewerkers. Dunamare staat dit niet slechts oogluikend toe, maar werkt hier actief aan mee. Het gevolg hiervan is dat er kennelijk regelmatig allerlei goederen op naam van Dunamare worden gekocht en op school worden afgeleverd, die de voor de bestelling verantwoordelijke docent/medewerker vervolgens meeneemt naar huis, voor eigen gebruik. Deze goederen zijn formeel aangekocht en betaald door Dunamare en worden vervolgens – als het volgens afspraak verloopt – aan Dunamare vergoed door de betreffende medewerker. Hiermee ontstaat echter wel ten aanzien van de op school aanwezige materialen een onoverzichtelijke situatie, waarin immers op school voorhanden zijnde materialen door een medewerker naar huis worden meegenomen voor eigen gebruik. Ook blijkt dat Dunamare aan medewerkers toestemming geeft om niet (langer) bruikbare

zaken, zoals de bewuste oven en 'oud hout', voor eigen gebruik mee naar huis te nemen, hetgeen eveneens leidt tot vermenging. In het licht van alle omstandigheden van dit geval, waarin Dunamare ook zelf verantwoordelijkheid draagt voor het ontstaan van een soort 'grijs gebied' ten aanzien van op school aanwezige materialen, levert het wegnemen van enkele, oude en al vijf jaar ongebruikt gebleven zinken platen geen dringende reden op. Verder oordeelt het hof dat, omdat de verzochte billijke vergoeding geldt als alternatief voor een – in het licht van het vorenstaande toewijsbaar te achten – vernietiging van het ontslag op staande voet, de verwijzing van de kantonrechter naar de transitievergoeding ter rechtvaardiging van de nihilstelling van de billijke vergoeding, miskent dat na een ontbinding als door de kantonrechter bedoeld er ook een transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest door Dunamare, omdat er aan de zijde van werknemer geen sprake was van ernstige verwijtbaarheid. Het hof kent een billijke vergoeding van € 15.000 bruto toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1153

Zaaknummer: 200.310.173/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, R.J.M. Smit en H.T. van der Meer

Advocaten: G. Wind en M.G. Hofman

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van medewerkster in nachtdienst bij verzorgingstehuis niet rechtsgeldig. Dringende reden is niet vast komen te staan. Werkneemster berust in ontslag. Billijke vergoeding ter hoogte van € 15.000.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 1986 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Stichting Zorggroep Florence (hierna: Florence). Werkneemster verricht uitsluitend werkzaamheden in de nachtdiensten. Werkneemster is vanaf 1 december 2022 gedurende 14 dagen op non-actief gesteld om onderzoek te kunnen doen, omdat Florence verschillende zeer ernstige signalen zijn bereikt over de kwaliteit van zorg en veiligheid van haar cliënten gedurende de nachten. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen de op non-actiefstelling en het onderzoek. Op 27 december 2022 heeft Florence werkneemster op staande voet ontslagen, omdat het onderzoeksrapport de eerder ontvangen signalen over de kwaliteit van zorg en de veiligheid van bewoners tijdens de nachten bevestigde. Ook een collega is ontslagen. Werkneemster komt op tegen haar ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat werkneemster heeft berust in haar ontslag, zodat het gaat om de vraag of aan werkneemster een billijke vergoeding moet worden toegekend en of Florence de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding is verschuldigd. De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, maar dat geen sprake is van een dringende reden. De verschillende verwijten, waaronder het onthouden van zorg, het niet opvolgen van doktersadviezen en het onvoldoende registreren, genoemd in de ontslagbrief zijn onvoldoende vast komen te staan en/of rechtvaardigen niet een ontslag op staande voet. Nu het ontslag onrechtmatig is gegeven en werkneemster heeft berust in het ontslag, heeft zij recht op de gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter acht het aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst vanwege de verstoorde arbeidsverhouding niet langer zou hebben geduurd dan tot 1 januari 2024. Werkneemster heeft daardoor minder inkomensschade opgelopen dan de hoogte van de transitievergoeding, maar gezien de mate van verwijtbaarheid van het handelen van Florence, kent de kantonrechter toch een billijke vergoeding ter hoogte van € 15.000 toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:8180

Zaaknummer: 10362652 RP VERZ 23-50101 en 10356588 RP VERZ 23-50097

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: A. Olsthoorn en H. Romeijn

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Gemeente mag ambtenaar verbieden om nevenwerkzaamheden te verrichten als boomverzorger binnen het gebied van de gemeente. De integriteit van overheidsdiensten levert een voldoende objectieve rechtvaardigingsgrond hiervoor.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 1988 bij de gemeente Zaanstad werkzaam als boomverzorger. Door de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren is werknemer sinds in 1 januari 2020 in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst. Op de arbeidsovereenkomst is de Ambtenarenwet 2017 van toepassing. Werknemer heeft naast zijn functie bij de gemeente Zaanstad steeds nevenwerkzaamheden verricht. Die nevenwerkzaamheden komen erop neer dat werknemer voor bedrijven en particulieren in en buiten de gemeente Zaanstad in opdracht als boomverzorger werkt, waarbij hij onder meer snoeiwerkzaamheden verricht en het groen in tuinen verzorgt en bijhoudt. In 2014 heeft werknemer zijn eenmanszaak ingeschreven in de Kamer van Koophandel. Vóór 2017 is aan werknemer bij gelegenheid mondeling toestemming gegeven voor het verrichten van nevenwerkzaamheden. De gemeente Zaanstad heeft sinds 2017 aan werknemer schriftelijk toestemming verleend voor eerdergenoemde nevenwerkzaamheden. In de brief zijn een termijn en nadere voorwaarden opgenomen, waaronder de voorwaarde dat deze werkzaamheden niet binnen de gemeente Zaanstad mogen worden uitgevoerd. Het gaat in deze zaak in de kern om de vraag of voor recht moet worden verklaard dat het tussen partijen geldende nevenwerkzaamhedenbeding nietig en ongeldig is, en of de gemeente Zaanstad werknemer mag verbieden om zijn nevenwerkzaamheden te verrichten binnen de gemeente Zaanstad.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de wettelijke bepalingen volgt dat het beding waarmee de gemeente Zaanstad werknemer heeft verboden om zijn nevenwerkzaamheden te verrichten binnen de gemeente Zaanstad, nietig en ongeldig is, tenzij voor dat beding een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. De kantonrechter stelt vast dat de gemeente Zaanstad een beroep heeft gedaan op het nevenwerkzaamhedenbeding van artikel 8 lid 1, onderdeel a, van de Ambtenarenwet 2017 en regel 2.3 van de Gedragscode, en daarbij voorwaarden heeft gesteld aan de toestemming voor de specifieke nevenwerkzaamheden van werknemer. Dat betekent dat op dat moment daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond moet bestaan. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de gemeente Zaanstad voldoende gemotiveerd

aangetoond dat sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond om werknemer te verbieden zijn nevenwerkzaamheden te verrichten binnen de gemeente Zaanstad. De gemeente Zaanstad heeft er terecht op gewezen dat de door haar genoemde integriteit van overheidsdiensten een objectieve rechtvaardigingsgrond kan opleveren als bedoeld in artikel 7:653a lid 1 BW en de Richtlijn transparante arbeidsvoorwaarden. Die integriteit van overheidsdiensten is immers met name genoemd in artikel 9 lid 1 van de Richtlijn transparante arbeidsvoorwaarden als objectieve redenen om bepaalde nevenwerkzaamheden te beperken. Ook in de wetsgeschiedenis van artikel 7:653a BW is integriteit van overheidsdiensten genoemd als objectieve reden om nevenwerkzaamheden te verbieden. Daarbij komt dat het een feit van algemene bekendheid is dat de maatschappelijke ontwikkelingen meebrengen dat steeds hogere eisen worden gesteld aan integriteit en het voorkomen van (de schijn van) belangenverstrengeling, met name bij instellingen die zich bezighouden met publieke taken, zoals een gemeente. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat in dit geval de integriteit van overheidsdiensten een voldoende objectieve rechtvaardigingsgrond oplevert voor de gemeente Zaanstad om werknemer te verbieden zijn nevenwerkzaamheden in de gemeente Zaanstad te verrichten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:6449

Zaaknummer: 10189494

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: I. Epe en S.E.H. van Thoor

Wetsartikelen: 19 Grondwet, 8 Ambtenarenwet 2017, 7:653a BW en 9 Richtlijn transparante arbeidsvoorwaarden

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt toegelaten door middel van getuigen tegenbewijs te leveren zowel tegen de stelling van werkgeefster dat hij een bedrag uit de kassa van werkgeefster heeft weggenomen door middel van het veelvuldig aanslaan van minbonnen alsmede dat hij recht heeft op achterstallig loon vanwege langere werktijden.

Feiten

Werknemer is met ingang van 7 november 2017 in dienst getreden van werkgeefster. Uit hoofde van zijn functie fungeerde werknemer als ‘tweede man’ binnen het bedrijf van werkgeefster. Op de dagen dat werkgeefster zelf niet aanwezig was, droeg werknemer zorg voor het opmaken van de kas aan het einde van de dag. Het kassasysteem van werkgeefster werkt met minbonnen. Een medewerker kan gebruikmaken van minbonnen als hij/zij – kort gezegd – een foutieve aanslag doet tijdens het helpen van klanten en dit ontdekt als de desbetreffende bon al is afgesloten, of wanneer er een korting wordt verleend op eigen boodschappen van een medewerker. Vast staat dat werknemer in de periode 2019 tot medio 2021 voor een aanzienlijk bedrag minbonnen op de kassa heeft aangeslagen. Het hof heeft in de tussenbeschikking geoordeeld dat werkgeefster voorshands geslaagd is in het bewijs dat werknemer de geldelijke tegenwaarde van de minbonnen heeft weggenomen. Verder heeft het hof beslist dat werknemer zal worden toegelaten tot het leveren van tegenbewijs. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om zich bij akte nader uit te laten over deze bewijslevering. In de tweede plaats moet worden vastgesteld of werknemer, zoals hij stelt, aanspraak heeft op betaling van achterstallig salaris. Het hof heeft in het tussenarrest werknemer in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren van zijn stelling dat hij iedere ochtend om ongeveer 7 uur moest beginnen en dat hij nooit gebruik mocht maken van de (overeengekomen) koffiepauze.

*Oordeel**Bewijslevering minbonnen*

Werknemer heeft te kennen gegeven dat hij het tegenbewijs op een aantal wijzen wil leveren, namelijk het laten horen van getuigen, een analyse van de camerabeelden en door middel van de financiële administratie van werkgeefster. Daarnaast wil werknemer bewijs leveren door middel van zijn functioneringsverslagen. Het hof zal werknemer toelaten tot het leveren van getuigenbewijs door middel van het horen van de door hem genoemde getuigen. Het hof zal na afloop van de getuigenverhoren beslissen in hoeverre er een noodzaak is om de financiële

administratie van werkgeefster door te lichten op de wijze die werknemer heeft voorgesteld. Het valt niet bij voorbaat uit te sluiten dat op basis van de financiële administratie kan worden vastgesteld of er bij de slagerij al dan niet een zwartgeldcircuit bestond dat mede in stand werd gehouden door minbonnen aan te slaan die niet in de financiële administratie werden verwerkt. Een dergelijke omstandigheid zou relevant kunnen zijn in het kader van het door werknemer te leveren tegenbewijs. Wanneer het hof zou overgaan tot een onderzoek van de financiële administratie, ligt het voor de hand dat hiervoor een onafhankelijke deskundige wordt benoemd. Het hof zal aan het eind van de getuigenverhoren met partijen de mogelijkheid van het benoemen van een deskundige bespreken.

Achterstallig loon

Wanneer werknemer dit bewijs levert, staat vast dat hij iedere dag 45 minuten langer werkte dan overeengekomen zonder dat daar loon tegenover stond. Werknemer heeft te kennen gegeven dat hij bewijs wil leveren door middel van getuigen. Verder wil werknemer door middel van camerabeelden aantonen dat hij bijna elke gewerkte dag om 7 uur aanwezig was en geen koffiepauze hield. Het hof zal werknemer toelaten tot het horen van getuigen. Ter zake van de bewijslevering door middel van camerabeelden zal het hof de beslissing aanhouden. Na afloop van de getuigenverhoren zal het hof met partijen bespreken in hoeverre het overleggen en analyseren van de camerabeelden (niettemin) kan bijdragen aan de bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1168

Zaaknummer: 200.308.182/01

Rechters: C.A. Joustra, F.J. Verbeek en J.M. Rowel - van der Linde

Advocaten: L.G. Wigboldus en mr. M.L. de Bruijn

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgever wegens onder meer disfunctioneren afgewezen. Niet duidelijk is welke individuele doelen voor werknemer zijn gesteld, hoe hij daarin tekort is geschoten en hoe hij zijn functioneren had kunnen verbeteren. Ook is bij het PIP geen rekening gehouden met zijn ziekteverlof.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2016 in dienst getreden van BNP Paribas SA (hierna: BNP) in de functie van Multinational Clients Relationship Manager. Volgens de jaarlijkse beoordelingen over 2020 en 2021 functioneerde werknemer conform de verwachtingen, maar had hij wel een aantal verbeterpunten. Op 17 december 2021 heeft werknemer zich volledig ziekgemeld vanwege een hernia. Op 15 mei 2022 heeft werknemer zijn werkzaamheden op eigen initiatief weer volledig hervat, maar nog wel om twee weken rusttijd verzocht. In augustus 2022 is met werknemer een halfjaargesprek gehouden. Hierop volgde algemene doelstellingen (KPI's) binnen de organisatie: onder meer 50% op kantoor werken, ten minste één dag aanwezig in Amsterdam en 20 klantbezoeken per jaar. Volgens data van BNP behaalde werknemer vervolgens zijn KPI's niet als gevolg waarvan hij een slechte beoordeling kreeg en een PIP werd opgestart. Op 25 september 2022 laat werknemer weten dat hij nog geen PIP heeft ontvangen, maar dat hij het voorshands niet eens is met de punten die aan het verbeterplan ten grondslag zijn gelegd. Werknemer ontvangt op 17 oktober een mail dat hij zich of ziek moet melden of voor 100% moet presteren. Werknemer bericht wederom het niet eens te zijn met het verbeterplan. Verder wijst werknemer erop dat dat zijn slechte beoordeling ziet op een periode waarin hij grotendeels arbeidsongeschikt was en dat daarmee geen rekening is gehouden. Naar aanleiding hiervan heeft een gesprek plaatsgevonden waarin is gesproken over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Op 10 februari 2023 heeft BNP werknemer gemaild dat zij, nu werknemer niet akkoord gaat met beëindiging en niet meewerkt aan het PIP, geen andere keus heeft dan om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken. BNP verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsverhouding dan wel een combinatie daarvan.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er geen redelijke grond voor ontbinding bestaat en overweegt daartoe als volgt. Partijen zijn het erover eens dat werknemer voldoende functioneerde in 2020 en 2021. Met de beoordeling over 2022 is vervolgens niet gewacht tot het einde van het jaar. In plaats daarvan is in augustus een halfjaargesprek ingepland waarna werknemer direct

een slechte beoordeling heeft ontvangen als gevolg waarvan automatisch een PIP werd opgestart. Begrijpelijk is dat werknemer zich hierdoor overvallen voelde en zich (onder meer) daarom heeft verzet tegen het PIP. Werknemer heeft voorts een punt waar hij aanvoert dat geen rekening is gehouden met zijn ziekteverlof, nu dit nergens uit blijkt. Verder zijn voor iedereen te behalen KPI's opgesteld die vervolgens zijn afgezet tegen de individuele prestaties van werknemer. Op grond daarvan is geoordeeld dat zijn functioneren ondermaats is. Het is de kantonrechter (en ook werknemer) niet duidelijk geworden wat de individuele doelen waren voor werknemer, in welke mate hij in het behalen daarvan is tekortgeschoten en hoe hij beter had kunnen scoren, alles met inachtneming van zijn gedeeltelijke inzetbaarheid. Verder had BNP als goed werkgeefster nader onderzoek moeten doen naar de herstelmelding van werknemer, nu onder andere uit zijn verzoek om twee weken extra verlof volgt dat hij nog niet (volledig) hersteld was. Daarnaast weegt de kantonrechter mee dat het werknemer werd verboden op zijn mail 'out-of-office' aan te zetten, waardoor klanten niet op de hoogte waren van zijn gedeeltelijke beschikbaarheid en werknemer steeds verder in de knel raakte met zijn werkzaamheden, hetgeen mede aanleiding is geweest voor zijn herstelmelding. Uit de mail d.d. 17 oktober 2022 volgt verder een bedenkelijke werkgevershouding. De verstoorde arbeidsverhouding is tot slot niet onderbouwd. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3887

Zaaknummer: 10356868 EA 23-184

Rechters: T.C. van Andel

Advocaten: E.L.J. Bruynickx en M. Shaaban

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht het verworven recht eenzijdig wijzigen. Geen sprake van leeftijdsdiscriminatie.

Feiten

Werknemers zijn werkzaam bij werkgeefster – een ontwerper voor de auto-industrie – op de afdeling productie. Werknemers en werkgeefster zijn het oneens of werkgeefster mocht besluiten om werknemers over te plaatsen van de drieploegendiensten naar de dagdiensten, waardoor werknemers na afloop van de afbouwregeling uit de cao niet langer een ploegentoeslag van 21% ontvangen. Werknemers menen dat hun belang bij behoud van de ploegendienst- en toeslag zwaarder weegt dan het bedrijfseconomisch belang van werkgeefster om dit besluit te nemen. Daarnaast zijn werknemers van mening dat het besluit van werkgeefster leeftijdsdiscriminatie oplevert, omdat alle werknemers vanaf 60 jaar niet meer in de drieploegendiensten mogen werken. Werkgeefster meent dat zij bevoegd was op basis van haar instructierecht om werknemers over te plaatsen naar de dagdiensten. Voor zover sprake zou zijn van een arbeidsvoorwaarde of een verworven recht, meent werkgeefster dat zij een zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging en dat zij dit besluit zorgvuldig heeft genomen. Werknemers vorderen in dit kort geding wedertewerkstelling in de drieploegendiensten en doorbetaling van de daarbij behorende ploegentoeslag.

Oordeel

De kantonrechter volgt het standpunt van werkgeefster dat zij deze wijziging mocht doorvoeren vanwege een zwaarwichtig belang daarbij en omdat zij een objectief gerechtvaardigde reden heeft voor de keuze om zestigplussers aan te wijzen als groep die niet langer te werk wordt gesteld in de drieploegendiensten. Uit de arbeidsovereenkomsten van de werknemers blijkt niet dat de drieploegendiensten niet als verplichting is opgenomen voor de uitvoering van de functie. Ook staat de ploegentoeslag niet vermeld als vast onderdeel van het brutomaandsalaris. Er is dan ook geen sprake van een overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Wel is sprake van een verworven recht, nu werknemers altijd in drieploegendiensten hebben gewerkt en zij daarvoor altijd een vast percentage boven op hun basissalaris hebben ontvangen. Werknemers vinden dat werkgeefster een alternatief had moeten zoeken waarmee de beslissing om hen over te plaatsen naar dagdiensten niet nodig zou zijn geweest. Werkgeefster heeft echter voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen alternatieven zijn. Werkgeefster heeft aangegeven dat zij vanwege bedrijfseconomische redenen het werken in ploegendiensten wil wijzigen naar dagdiensten. De productievolumes van werkgeefster zijn structureel gedaald, wat resulteerde in een reorganisatie. De afname wordt veroorzaakt door

veranderingen in de industrie en het gebrek aan nieuwe projecten. Het stopzetten van de ploegendiensten voor werknemers van 60 jaar en ouder zou werkgeefster een grote besparing opleveren. Werknemers erkennen de afname van werkzaamheden, maar stellen dat hun financiële belangen zwaarder wegen. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster een zwaarwichtig bedrijfseconomisch belang heeft en de belangen van werknemers daarvoor moeten wijken, ondanks de financiële gevolgen voor hen. Werknemers stellen verder dat werkgeefster leeftijdsdiscriminatie pleegt door werknemers van zestig jaar en ouder niet langer in ploegendiensten te laten werken. Werkgeefster voert aan dat dit besluit onderdeel is van een leeftijdsfasebewust personeelsbeleid en noodzakelijk is voor de gezondheid van oudere werknemers. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster een legitiem doel heeft en dat het middel passend is. De vorderingen van werknemers waaronder wedertewerkstelling en doorbetaling van de ploegentoeslag worden aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3382

Zaaknummer: 10509402 / MV EXPL 23-61

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: J. Bel en E. van der Meulen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 3 aanhef en onder e Wet Gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid en 7 WGBL

RECHTSPRAAK

Geen sprake van opzegverbod tijdens ziekte bestuurder. Geen redelijke grond voor ontslag, billijke vergoeding toegekend.*Feiten*

Werkneemster is per 1 januari 2017 door de raad van toezicht (hierna: RvT) benoemd als voorzitter college van bestuur van werkgeefster (een scholengemeenschap) en per diezelfde datum in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft in juni 2020 een cultuuronderzoek laten uitvoeren naar de afdeling Bedrijfsvoering, waaruit blijkt dat op deze afdeling sprake is van een verwaarloosde organisatie. In juni 2021 laat de RvT aan werkneemster weten dat zij signalen heeft ontvangen vanuit de organisatie die zich richten tegen werkneemster, waarover de RvT met werkneemster in gesprek is gegaan. In februari 2022 ontstaat er een conflict tussen werkneemster en twee locatiedirecteuren, wat resulteert in officiële waarschuwingen van werkneemster aan de directeuren. In maart 2023 besluit de RvT dat er verandering moet plaatsvinden op bestuursniveau, met als opties dat werkneemster vrijwillig terugtreedt of dat zij door de RvT wordt geschorst. Uiteindelijk wordt werkneemster tijdens de vergadering van 5 oktober 2022 ontslagen. Op 29 november 2022 oordeelt de bedrijfsarts dat werkneemster sinds 26 september 2022 volledig arbeidsongeschikt is op medische gronden. Werkneemster verzoekt de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen wegens strijdigheid met het opzegverbod tijdens ziekte.

Oordeel

Werkneemster beroept zich op het opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 BW en stelt dat in strijd daarmee is opgezegd en vordert vernietiging van de opzegging. Vast staat dat werkneemster zich op 26 september 2022, na ontvangst van de uitnodiging voor de vergadering waarop haar ontslag stond geagendeerd, heeft ziekgemeld bij werkgeefster. Werkneemster stelt dat zij zich weliswaar pas op 26 september 2022 heeft ziekgemeld, maar dat zij al sinds april 2022 daadwerkelijk ziek is en het opzegverbod tijdens ziekte dus van toepassing is. Met werkgeefster is de rechtbank van oordeel dat werkneemster geen beroep op het opzegverbod tijdens ziekte toekomt. Werkneemster heeft zich pas na ontvangst van de uitnodiging ziekgemeld. Vervolgens is werkneemster op 29 november 2022 bij de bedrijfsarts geweest en de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is vanaf september 2022. Het is niet aan de rechtbank om een oordeel te geven over de mogelijke arbeidsongeschiktheid van werkneemster van voor de datum waarop de bedrijfsarts is ingeschakeld. Dat werkneemster zich niet eerder ziek heeft gemeld komt onder deze omstandigheden voor haar rekening en risico, omdat werkgeefster hierdoor de kans is

ontnomen om een oordeel van de bedrijfsarts te vragen voor 26 september 2022. Dat betekent eveneens dat daarmee het arbeidsrechtelijk ontslag een gegeven is. De arbeidsovereenkomst is dan ook per 1 februari 2023 geëindigd. Werkgeefster heeft naar het oordeel van de rechtbank echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij een redelijke grond had om tot ontslag van werkneemster over te gaan, nu het ontslag niet op basis van zorgvuldig onderzoek tot stand is gekomen. Dat betekent dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 BW en daarmee het ernstig verwijtbaar handelen van de RvT is gegeven. Aan werkneemster komt om die reden een billijke vergoeding toe van € 101.000 bestaande uit € 71.000 bruto aan inkomensschade en € 30.000 netto aan pensioenschade.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3383

Zaaknummer: C/16/555101 / HL RK 23-16 BW 4890

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: L.G. Hirdes, F.B.A.M. van Oss en M.H. Bouma

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 sub a, 7:670 BW, 7:682 lid 3 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Beroep van werkgever op verrekening met te veel betaald loon wordt toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is in 2018 in dienst getreden bij werkgeefster als logistiek medewerker op basis van een oproepovereenkomst. Per 1 januari 2020 hebben partijen een arbeidsovereenkomst gesloten met een arbeidsomvang van 40 uur per week. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst op 28 september 2021 opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn van twee maanden. Op 21 december 2021 heeft nog een betaling plaatsgevonden van werkgeefster aan werkneemster en hierna heeft nog een eindafrekening plaatsgevonden. Op 29 juli 2022 ontvangt werkneemster een mail van Classic Incasso B.V. namens werkgeefster waarin zij betaling eist van een bedrag van € 1.261,17 wegens te veel ontvangen loon over de maand december. Werkneemster heeft op 5 augustus 2022 ook per ommekeer betaling gevorderd van de eindafrekening. Werkneemster vordert betaling van de eindafrekening, nu werkgeefster deze nooit heeft betaald. Werkgeefster vordert het te veel betaald loon over december 2021.

Oordeel

Werkgeefster heeft de vordering van werkneemster tot betaling van de eindafrekening erkend, zodat deze vordering in beginsel voor toewijzing gereed ligt, tenzij werkgeefster slaagt in haar verweer dat zij een tegenvordering heeft op werkneemster. Werkgeefster stelt dat zij in december 2021 een bedrag van € 1.658,81 netto onverschuldigd aan werkneemster heeft betaald. In dat kader voert werkgeefster aan dat partijen te laat overeenstemming hebben bereikt over een vaste arbeidsomvang om het loon over de maand januari 2020 nog in diezelfde maand uit te kunnen betalen. Werkgeefster heeft het loon naar eigen zeggen gecorrigeerd in maart 2020 en is vanaf dat moment overgegaan tot uitbetaling in dezelfde maand. Uit de door werkgeefster in het geding gebrachte stukken blijkt ook dat in maart 2020 een veel hoger loon is uitbetaald dan in de twee maanden daarvoor en de maanden erna. Werkneemster heeft niet betwist dat zij die maand een betaling van € 2.615,57 netto heeft ontvangen. Evenmin heeft werkneemster een nadere verklaring gegeven voor deze hogere betaling. Naar het oordeel van de kantonrechter staat daarmee vast dat werkneemster met ingang van 1 januari 2020 het loon over een bepaalde maand in diezelfde maand kreeg betaald, in plaats van in de maand erop. Het beroep van werkgeefster op onverschuldigde betaling is terecht. Werkneemster heeft verder geen verweer gevoerd tegen de verrekening door werkgeefster van de eindafrekening met deze onverschuldigde betaling. Werkneemster heeft

dus niets te vorderen van werkgeefster. Andersom is werkneemster het bedrag aan te veel uitbetaald loon verschuldigd aan werkgeefster. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten worden afgewezen, nu de hiervoor genoemde brief van 25 juli 2022 niet voldoet aan de eisen die artikel 6:96 lid 6 BW daaraan stelt. Er is immers een te korte termijn, namelijk slechts vijf dagen, voor betaling gegund.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4701

Zaaknummer: 10236311 CV EXPL 22-3094

Rechters: J. van der Burgt

Advocaten: B.H. Vader

Wetsartikelen: 7:625 BW en 6:96 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens onvoldoende functioneren houdt geen stand.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2022 bij Wedel in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer verrichtte de werkzaamheden volledig vanuit zijn eigen woning. Werknemer is er op 16 december 2022 op gewezen dat hij een lead die zich op de site aanmeldt, onvoldoende heeft opgevolgd. Hetzelfde geldt voor de telefoongesprekken. Werknemer heeft een laatste waarschuwing gekregen. Op 10 februari 2023 is werknemer op staande voet ontslagen vanwege het niet of nauwelijks uitvoeren van toebedeelde opdrachten en daarover niet communiceren. Werknemer verzoekt om een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Wedel baseert de dringende reden op onbekwaamheid en ongeschiktheid. Dit is een dringende reden als de werkgever er redelijkerwijs van mocht uitgaan dat er geen gebrek aan vaardigheid was en de werknemer hem niet heeft ingelicht over het gebrek aan vaardigheid. Werknemer heeft echter onbetwist gesteld dat hij niet heeft gesolliciteerd op de functie maar dat hij hiervoor is gevraagd en dat hij niet beschikte over specifieke kennis of ervaring voor zijn functie en ook niet heeft gesuggereerd dat hij die wel zou hebben. In de aan werknemer per e-mail toegezonden functiebeschrijving is niet vermeld dat het geven van presentaties of demonstraties aan klanten een wezenlijk onderdeel van de functie was. Wedel heeft niet onderbouwd op grond waarvan zij mocht aannemen dat werknemer dit zou kunnen of op grond waarvan werknemer haar had moeten inlichten over het ontbreken van specifieke vaardigheden op dit punt. Hierin is dan ook geen geldige reden gelegen voor een ontslag op staande voet. Wedel baseert de dringende reden daarnaast op de het hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten. Volgens de ontslagbrief oefende werknemer 50% van zijn taken niet uit. In haar verweerschrift en ter zitting heeft Wedel voorbeelden gegeven van niet en te laat verrichte taken en opdrachten. Het niet of niet tijdig verrichten van taken kan op zichzelf echter niet tot het oordeel leiden dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Daarvan is pas sprake als een werknemer weigert om taken uit te voeren. Uit de gegeven voorbeelden blijkt niet dat daarvan sprake is geweest. Van een dringende reden is dan ook geen sprake. Werknemer heeft recht op de gefixeerde

schadevergoeding, de transitievergoeding en een billijke vergoeding ter hoogte van ongeveer € 7.500. Omdat een schriftelijke motivering bij het concurrentie- en relatiebeding ontbreekt, zijn deze bedingen nietig.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:8182

Zaaknummer: 10396349 RP VERZ 23-50135

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: Z. Aliar en A.J.H. Rutten

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

De financieel medewerker die extra salaris naar zichzelf overmaakte, is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer werkte sinds 1 juni 2019 als financieel administrateur bij RiverD. Hij betaalde vanuit deze functie de salarissen van de werknemers van RiverD, inclusief zichzelf. In 2021 en 2022 heeft werknemer extra geldbedragen onder de noemer 'salary' naar zichzelf overgemaakt, in totaal € 14.358,46. Op 27 december 2022 was werknemer op vakantie. De directeur van RiverD heeft op die dag de bankrekening bekeken en heeft de extra betalingen toen geconstateerd. RiverD heeft werknemer een dag later bij brief op staande voet ontslagen. In de brief heeft RiverD een toelichting gegeven op de reden van het ontslag. Werknemer heeft op 2 januari 2023 gemaild dat hij € 14.525,44 te veel heeft ontvangen. Op 3 januari 2023 heeft RiverD vervolgens per mail laten weten dat zij ook heeft geconstateerd dat werknemer van 2020 tot 2022 in totaal een bedrag van € 11.678,65 heeft overgemaakt naar zijn eigen onderneming. RiverD heeft werknemer daarom in die mail verzocht om € 26.204,09 aan haar te betalen. Dit heeft werknemer de volgende dag gedaan. RiverD eist dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemer aansprakelijk is voor de schade die RiverD hierdoor heeft geleden en nog zal lijden. Daarnaast eist ze betaling van een schadevergoeding van in totaal € 15.600,22. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Er is geen discussie dat werknemer € 14.525,44 extra aan zichzelf heeft betaald. Het had op de weg van werknemer gelegen om een (zeer) gedegen verklaring te geven voor deze betalingen. Zowel voorafgaand aan als tijdens deze procedure heeft werknemer echter geen bevredigende verklaring gegeven. Hij heeft alleen gesteld dat de betaling van juni 2021 een foutieve bankverwerking is geweest en dat de laatste drie overboekingen declaraties betreffen voor aangeschafte thuiswerkartikelen. Bovendien heeft hij voor de betalingen van drie maal € 1.000 en eenmaal € 1.090 in het geheel geen verklaring gegeven. Daar komt bij dat werknemer het volledige bedrag van € 14.358,46 na een verzoek van RiverD direct heeft terugbetaald. Hij heeft niet goed kunnen uitleggen hoe dit zich verhoudt met zijn verweer. Kortom, werknemer heeft geen goede verklaring gegeven voor de extra betalingen. Dit betekent dat de kantonrechter ervan uitgaat dat werknemer bewust en zonder grondslag extra salaris aan zichzelf heeft betaald, zoals door RiverD gesteld. Hierdoor kon van RiverD niet gevergd worden dat zij de

arbeidsovereenkomst liet voortduren. Omdat werknemer geen steekhoudende verklaring heeft gegeven voor de extra overboekingen, oordeelt de kantonrechter dat hij door opzet of schuld een dringende reden heeft gegeven voor het ontslag op staande voet. Op grond van de wet is werknemer daarom een vergoeding verschuldigd aan RiverD. RiverD verzoekt daarnaast dat werknemer wordt veroordeeld om een schadevergoeding van € 7.758,56 aan haar te betalen. Zij heeft daartoe aangevoerd dat zij interne en externe krachten heeft ingeschakeld om de schade die zij heeft geleden door het handelen van werknemer zo veel mogelijk te beperken. RiverD heeft haar verzoek onvoldoende onderbouwd. Het verzoek wordt afgewezen, net als de onderzoekskosten van het accountantskantoor.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5206

Zaaknummer: 10358760 VZ VERZ 23-2111

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: R.G.P. van Marle en S.W. van Zijll

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet. Manager betwist meldingen grensoverschrijdend gedrag en is niet gehoord. Recht op transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 14 februari 2022 in dienst getreden van Bijl Totaaltechniek B.V. (hierna: Bijl) in de functie van manager E&W tegen een brutomaandsalaris van € 6.292,50 exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Op 1 februari 2023 heeft X, een werknemster van Bijl, zich bij Z, de HR-manager, gemeld met een klacht over grensoverschrijdend gedrag van werknemer in de zomer van 2022. Op 3 februari 2023 is werknemer door Z hiermee geconfronteerd en gewaarschuwd. Diezelfde dag hebben zich nog drie vrouwelijke collega's bij Z gemeld met klachten over grensoverschrijdend gedrag van werknemer. Daarop is besloten werknemer direct op non-actief te stellen voor de duur van het onderzoek naar de ontvangen klachten. Op 6 en 7 februari 2023 zijn de vrouwelijke collega's gehoord en verklaringen op schrift gezet. Op 8 februari 2023 is werknemer uitgenodigd voor een gesprek en bij gelegenheid daarvan is hij op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen het ontslag en wedertewerkstelling verzocht. Werknemer verzoekt in deze procedure onder meer betaling van een billijke vergoeding (€ 788,565,71 bruto), gefixeerde schadevergoeding (€ 12.550,69 bruto) en de transitievergoeding (€ 2.293,05 bruto). Werknemer berust in het ontslag, maar stelt zich op het standpunt dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven zodat jegens hem ernstig verwijtbaar is gehandeld en er recht op financiële vergoedingen bestaat.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vier (schriftelijke) verklaringen die aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd en de namen van de medewerkers van wie deze verklaringen afkomstig zijn, zijn tijdens het gesprek van 8 februari 2023 niet met werknemer gedeeld en ook in de ontslagbrief is dit niet naar voren gekomen. Slechts in algemene bewoordingen is medegedeeld wat de reden voor het ontslag was. Uit het door werknemer overgelegde transcript van het gesprek d.d. 8 februari 2023 blijkt echter dat werknemer zich niet herkende in de beschuldigingen en dat hij betwist iemand te hebben aangeraakt. Ter zitting heeft werknemer verklaard nooit een collega ongewenst te hebben benaderd. Wie hier ook het gelijk aan zijn zijde heeft, het had op de weg van Bijl gelegen om werknemer in de gelegenheid te stellen zijn kant van het verhaal te vertellen en pas op basis daarvan een besluit te nemen.

Gelet op de betwisting van werknemer, had Bijl niet enkel op basis van de verklaringen mogen vaststellen dat werknemer zich ook daadwerkelijk zoals gemeld heeft gedragen, hoe geloofwaardig die verklaringen ook mogen voorkomen. Dit geldt temeer nu de meldingen van werkneemsters min of meer tegelijk zijn binnengekomen bij Bijl, twee werkneemsters volgens werknemer buiten het werk al langere tijd vriendinnen zijn, twee werkneemsters pas sinds kort bij Bijl werken, één werkneemster een melding heeft gedaan in verband met haar ontslag en gesteld noch gebleken is dat werknemer eerder in zijn loopbaan dergelijke aantijgingen heeft gehad. Ook van belang is dat de meldingen steeds een-op-een situaties betreffen zonder getuigen. Onder deze omstandigheden kon Bijl zonder wederhoor van werknemer in redelijkheid niet tot ontslag op staande voet overgaan. Los van de individuele aanrakingsmeldingen, is het algemene gedrag (o.a. praten over privéleven en dichtbij staan) daartoe zonder meer onvoldoende, zoals ook overigens blijkt uit de omstandigheid dat werknemer aanvankelijk een waarschuwing kreeg. Het ontslag is onterecht gegeven. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding (€ 2.293,05 bruto), een gefixeerde schadevergoeding (€ 12.550,60 bruto) en een billijke vergoeding (€ 12.000 bruto). Bij de begroting van de billijke vergoeding is rekening gehouden met de duur van het dienstverband (+/- 1 jr), de fictieve resterende duur van het dienstverband (steeds kortstondige dienstverbanden in arbeidsverleden), kans op nieuw dienstverband (binnen afzienbare tijd), de arbeidsmarkt, WW-uitkering (maximaal dagloon) en de reeds toegekende gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3862

Zaaknummer: 10397752 EA VERZ 23-271

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: E. Spijjer en T.B.M. Kersten

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