

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 46, 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:2023:834](#) 09-11-2023

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3713](#) 09-11-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:9337](#) 06-11-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:9208](#) 31-10-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2009](#) 31-10-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2027](#) 31-10-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3567](#) 31-10-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3536](#) 26-10-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:9385](#) 25-10-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1878](#) 17-10-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2652](#) 17-10-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2638](#) 17-10-2023

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10337](#) 10-11-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:4496](#) 08-11-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10292](#) 06-11-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10182](#) 03-11-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7143](#) 03-11-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7101](#) 02-11-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:10975](#) 01-11-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:4512](#) 31-10-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:7557](#) 30-10-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:16457](#) 30-10-2023
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:4211](#) 26-10-2023
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:6453](#) 26-10-2023
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10293](#) 26-10-2023
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:6451](#) 26-10-2023
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:7506](#) 25-10-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:10670](#) 23-10-2023
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:6594](#) 19-10-2023
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:9885](#) 18-10-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:10832](#) 18-10-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:10836](#) 13-10-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:10837](#) 03-10-2023
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:16156](#) 29-08-2023
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:6703](#) 01-12-2022
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7577](#) 19-05-2022

Uitspraken zonder ECLI

[College van Arbiters Koninklijke Nederlandse Voetbalbond](#) 30-10-2023

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werknemer niet aansprakelijk voor mislukte mondkapjes deal met China.*Feiten*

De Culimer-groep bestaat uit verschillende vennootschappen die zich onder meer bezighouden met de internationale handel in zeevruchten. Culimer (Europe) stuurt de handel vanuit Nederland centraal aan. Culimer China is een nevenvestiging die zich bezighoudt met de handel in China. De heer X is UBO van de Culimer-groep. Op 14 november 2018 is werknemer in dienst getreden van Culimer Europe. Daarvoor was zij vanaf 2006 in dienst van een andere vennootschap van de Culimer-groep. Uit hoofde van haar dienstbetrekking(en) voerde werknemer, die de Chinese nationaliteit heeft en de Chinese taal goed beheerst, het algemene dagelijkse management van Culimer China.

Op 17 maart 2020 heeft X werknemer per whatsapp gevraagd of zij hem wil helpen bij het importeren van mondkapjes uit China, om de tekorten aan mondkapjes in de Nederlandse ziekenhuizen terug te brengen. Naar aanleiding daarvan heeft werknemer via een oud-klasgenoot van haar in China een leverancier voor de mondkapjes gevonden. Er zijn twee leveringen besteld. Op 23 maart 2021 is de eerste levering in Nederland aangekomen. Culimer heeft toen moeten vaststellen dat de mondkapjes niet voldeden en waren voorzien van een vals certificaat. Dit bleek ook het geval te zijn bij de mondkapjes uit de tweede levering.

Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer moet worden veroordeeld tot betaling aan Culimer van een schadevergoeding van € 36.808,97.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

In artikel 7:661 BW is bepaald dat de werknemer niet aansprakelijk is voor schade die hij bij de uitvoering van de overeenkomst aan de werkgever heeft toegebracht, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Het verweer van Culimer, dat artikel 7:661 BW toepassing mist, omdat de aan werknemer verweten gedragingen niet hebben plaatsgevonden in de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst, wordt gepasseerd. De schade die Culimer heeft geleden is ontstaan doordat Culimer bij een leverancier mondkapjes heeft gekocht, die niet aan haar eisen en verwachtingen bleken te voldoen, waarna terugbetaling van de koopsom (door de leverancier) is uitgebleven. De betrokkenheid van werknemer bestaat eruit dat zij de mondkapjes (ondanks door X geuite vermoedens van fraude) via haar

oud-klasgenoot bij de betreffende leverancier heeft geregeld. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemster deze werkzaamheden verricht in het kader van de uitvoering van haar arbeidsovereenkomst met Culimer. Daarbij is in ogenschouw genomen dat in de arbeidsovereenkomst van werknemster een ruime taakomschrijving is opgenomen.

Werknemster heeft niet bewust roekeloos gehandeld. Daarbij zijn de volgende omstandigheden in ogenschouw genomen: (1) er is geen bewijs dat werknemster wist, of had kunnen weten, dat de leverancier ondeugdelijke mondkapjes zou leveren. Werknemster had (net als [betrokkene 1]) geen ervaring met de inkoop van mondkapjes en zij kende de leverancier niet; (2) er moest onder grote (tijds)druk worden gehandeld. Het was een hectische periode waarin er gelet op de grote tekorten haast was om de mondkapjes naar Nederland te halen, er waren veel 'kapers op de kust' en Chinese leveranciers eisten vooruitbetaling voordat kon worden geleverd; (3) het is uiteindelijk X – een ervaren ondernemer – geweest die, ondanks zijn sterke vermoedens van fraude, de beslissing heeft genomen om de (tweede) bestelling te doen; (4) X had de situatie kunnen voorkomen door de ontvangst van de eerste levering mondkapjes af te wachten, voordat hij de tweede levering zou bestellen. Daar heeft hij niet voor gekozen, waarmee hij het risico op (nog) een non-conforme levering heeft aanvaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:10832

Zaaknummer: 10194161 \ CV EXPL 22-6662

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.L. Haanschoten en A. Ester

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mag eenzijdig middelloonpensioen naar premiereregeling wijzigen. Fair Play-maatstaf leidt tot (streng) belangenafweging en niet tot artikel 6:248 lid 2 BW.

Feiten

IDL Logistics Group heeft per 1 april 2015 bedrijfsonderdelen overgenomen van de MOL-Groep, te weten het beheer van het distributiecentrum ten behoeve van Fujifilm. Deze activiteiten werden ondergebracht in een nieuwe bv, zijnde IDL Tilburg. Werknemers zijn allen bij de rechtsvoorganger(s) van IDL Tilburg in dienst geweest. Als gevolg van de overname waren er binnen (bestaand) IDL Benelux BV (hierna: IDL Benelux) en binnen (nieuw) IDL Tilburg verschillende arbeidsvoorwaarden van toepassing op het personeel. Voor het nieuwe IDL Tilburg is als pensioenregeling per 1 april 2015 een tijdelijke middelloonregeling voor 5 jaar, dus geldend tot en met 30 maart 2020, overeengekomen. In 2016 hebben IDL Tilburg en IDL Benelux gewerkt aan harmonisatie van die voorwaarden. Op verzoek van de vakorganisaties is aan het overleg de wijziging van pensioenregelingen gekoppeld. Tot 1 januari 2020 was op werknemers een pensioenregeling van toepassing, zijnde een uitkeringsovereenkomst op basis van middelloon. Ter uitvoering van deze regeling was met Zwitserleven een uitvoeringsovereenkomst gesloten.

IDL Tilburg heeft de pensioenregeling met ingang van 1 januari 2020 gewijzigd van een middelloonregeling naar een beschikbare premiereregeling (kapitaalovereenkomst). Een aantal werknemers gaat niet akkoord met de door werkgever beoogde wijziging en vordert (primair) voortzetting van de middelloonregeling.

Oordeel

De strekking van artikel 7:613 BW brengt mee dat wanneer de werkgever zich beroept op een eenzijdig wijzigingsbeding, zoals in dit geval, de rechter – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – moet beoordelen of het belang van de werkgever bij wijziging van de arbeidsvoorwaarde, ten opzichte van het belang van de werknemer bij ongewijzigde instandhouding van de arbeidsvoorwaarde, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van de werknemer op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van de werkgever. Bij deze belangenafweging wordt het gewicht van de belangen van de werkgever bij het doorvoeren van de wijziging mede bepaald door het gewicht van de belangen van de werknemer die daartegenover staan. Het gaat hierbij niet om een onaanvaardbaarheidstoets, maar om een strenge redelijkheidstoets. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat het

belang van werkgever bij wijziging van de pensioenregeling, ten opzichte van het belang van eisers bij ongewijzigde instandhouding van de pensioenregeling, zodanig zwaarwichtig is, dat het belang van eisers op gronden van redelijkheid en billijkheid moet wijken voor het belang van werkgever. Daarvoor zijn - kort gezegd - de volgende omstandigheden redengevend: de kosten van de middelloonregeling werden buitenproportioneel hoog, ook vertegenwoordigers van werknemer waren het erover eens dat de pensioenregeling veranderd moest worden en zijn bij de onderhandelingen betrokken geweest, het extra risico dat de nieuwe pensioenregeling behelst is relatief (een geringe verslechtering van € 111,77 bruto per jaar) en de werknemers zijn op verschillende, adequate manieren gecompenseerd voor de wijziging en het extra risico (onder meer met een premiekorting van ruim 3,9% en verhoogd indexatieperspectief).

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:7506

Zaaknummer: 9672602 \ CV EXPL 22-477 (E

Rechters: Zander

Advocaten: G.J. Knotter en A.F. de Koning

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Vakantieverlof en (beperking van) overdrachtsperiodes

Feiten

Tijdens de looptijd van hun respectieve arbeidsovereenkomsten waren verzoekers in de hoofdgedingen meer dan een jaar met ziekteverlof. Zij hebben Keolis Agen dan ook verzocht om de jaarlijkse vakantiedagen met behoud van loon op te nemen die zij tijdens hun respectieve ziekteperiodes niet hadden kunnen gebruiken en, voor de werknemers van wie de arbeidsovereenkomsten waren beëindigd, om hun voor de niet-opgenomen vakantiedagen een vervangende vergoeding te betalen. Deze verzoeken zijn ingediend minder dan vijftien maanden na het einde van de referentieperiode van een jaar die recht geeft op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, en waren beperkt tot de vakantierechten die tijdens maximaal twee opeenvolgende referentieperiodes waren verworven. Keolis Agen heeft deze verzoeken afgewezen op grond van artikel L. 3141|5 van de code du travail, met als reden dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde arbeidsonderbrekingen langer dan een jaar hadden geduurd en niet waren veroorzaakt door een beroepsziekte.

Aangezien verzoekers in de hoofdgedingen van mening waren dat deze afwijzing in strijd was met het Unierecht en in het bijzonder met artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG en met artikel 31 lid 2 Handvest, hebben zij een vordering ingesteld bij de arbeidsrechter Agen, Frankrijk. De verwijzende rechter wenst onder meer te weten (a) wat een redelijke overdrachtstermijn is indien de termijn van verwerving één jaar bedraagt; en (b) of een onbeperkte overdrachtstermijn in strijd is met artikel 7 van de Richtlijn.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Overdrachtstermijn van vakantiedagen is een louter nationale aangelegenheid

Zoals reeds blijkt uit de bewoordingen van artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG en de rechtspraak van het Hof, is het aan de lidstaten om in hun nationale regelgeving de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vast te leggen, door de concrete omstandigheden te bepalen waarin werknemers van dit recht mogen gebruikmaken [zie in die zin HvJ EU 22 september 2022, *LB* (Verval van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon), C-120/21, ECLI:EU:C:2022:718, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Zoals verzoeksters in de hoofdgedingen, de Franse regering en de Europese Commissie in hun schriftelijke opmerkingen hebben aangegeven, staat het niet aan het Hof om in een prejudiciële beslissing de overdrachtstermijn vast te stellen die geldt voor

het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon bedoeld in artikel 7 van deze richtlijn, aangezien de vaststelling van deze termijn behoort tot de voorwaarden voor de uitoefening en de tenuitvoerlegging van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en deze vaststelling derhalve aan de betreffende lidstaat toekomt. Bij de uitlegging van artikel 7 van die richtlijn kan het Hof enkel nagaan of de door de betreffende lidstaat vastgestelde overdrachtstermijn geen afbreuk doet aan het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Het Hof is derhalve onbevoegd deze vraag te beantwoorden.

Is een onbeperkte overdrachtsperiode in strijd met de Richtlijn?

Uit de uiteenzetting van de verwijzende rechter blijkt dat de verzoeken van verzoekers in de hoofdgedingen minder dan vijftien maanden na het einde van de betreffende referentieperiode bij Keolis Agen zijn ingediend en beperkt waren tot de rechten die betrekking hadden op twee opeenvolgende referentieperioden. Derhalve moet worden aangenomen dat de derde vraag slechts wordt gesteld met betrekking tot die omstandigheden, die blijken uit het feitelijke kader waarin zij aan het Hof is voorgelegd. Hieruit volgt dat de derde vraag ontvankelijk is voor zover zij betrekking heeft op aanvragen voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die door een werknemer zijn ingediend minder dan vijftien maanden na het einde van de referentieperiode die recht geeft op die vakantie, en die beperkt zijn tot twee opeenvolgende referentieperioden.

In de omstandigheden van een werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is, heeft het Hof dan ook geoordeeld dat, in het licht van de met Richtlijn 2003/88/EG beoogde bescherming van de werknemer, maar ook van de bescherming van de werkgever tegen het gevaar van een te grote cumulatie van perioden van afwezigheid van de werknemer en tegen de moeilijkheden die hieruit kunnen voortvloeien voor de arbeidsorganisatie, artikel 7 van die richtlijn niet in de weg staat aan nationale bepalingen of gebruiken die de cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon beperken door middel van een overdrachtsperiode, bij het verstrijken waarvan deze rechten vervallen, voor zover die overdrachtsperiode de werknemer met name garandeert dat hij zo nodig kan beschikken over rustperioden die kunnen worden gespreid en gepland en over een langere termijn beschikbaar zijn, en dat de overdrachtsperiode de duur van de referentieperiode waarvoor zij is toegekend wezenlijk overschrijdt (zie in die zin HvJ EU 3 mei 2012, *Neidel*, C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263, punt 41, en HvJ EU 22 september 2022, *Fraport en St. Vincenz-Krankenhaus*, C-518/20 en C-727/20, ECLI:EU:C:2022:707, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat met name de referentieperioden van één jaar betreft, heeft het Hof geoordeeld dat artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG zich niet verzet tegen nationale bepalingen of gebruiken die de cumulatie van rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden arbeidsongeschikt is, beperken door middel van een overdrachtsperiode van vijftien maanden, bij het verstrijken waarvan het recht op dergelijke vakantie vervalt, omdat dergelijke nationale bepalingen of gebruiken niet indruisen tegen het doel van dit recht (zie in die zin HvJ EU 22 november 2011, *KHS*, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761, punten 43 en 44).

Conclusie

Derhalve moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen nationale bepalingen en/of gebruiken die, bij gebreke van een nationale bepaling die voorziet in een uitdrukkelijke beperking in de tijd voor de overdracht van verworven maar wegens langdurig ziekteverlof niet-uitgeoefende rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, toestaan om aanvragen voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon in te willigen die door een werknemer zijn ingediend minder dan vijftien maanden na het einde van de referentieperiode die recht geeft op deze vakantie, en die zijn beperkt tot twee opeenvolgende referentieperioden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 09-11-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:834

Zaaknummer: C-271/22 t/m C-274/22

Rechters: A. Arabadjiev, T. von Danwitz, P.G. Xuereb, A. Kumin en I. Ziemele

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en Hv art. 31 lid 2

RECHTSPRAAK

Toewijzing werknemersverzoek ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever door plotselinge demotie en salarisverlaging.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2022 bij Smullies B.V. in dienst getreden in de functie van chef patissier. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de bepalingen van de Cao Levensmiddelenbedrijf onderdeel vormen van de arbeidsovereenkomst en als zodanig zijn geïncorporeerd. Werknemer maakt daarnaast onderdeel uit van het “Dutch Pastry Team”, een team van professionele patissiers. Smullies wist daarvan af. Bij brief van 24 november 2022 is aangegeven dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 maart 2023 voor onbepaalde tijd zou worden verlengd en een loonsverhoging van 5% zou plaatsvinden. Op 10 mei 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en Smullies tijdens welk gesprek Smullies heeft aangegeven ontevreden te zijn over het functioneren van werknemer, zijn functie te willen wijzigingen in ‘patissier’ en de het salaris met 10% te verminderen. Bij e-mail van 11 mei 2023 geeft werknemer aan dat hij is geschrokken van dit gesprek en dat hij meer wil weten over de functiewijziging. Op 12 mei 2023 schrijft Smullies dat werknemer wel een onbepaaldetijdscontract zou krijgen, maar dat de op 28 maart 2023 besproken verbeterpunten niet zijn gehaald en dus een demotie zal plaatsvinden. Bij e-mail van 16 mei 2023 schrijft Smullies dat de functie van werknemer met ingang van 16 mei 2023 wijzigt naar patissier, hoewel werknemer hier niet mee heeft ingestemd. Werknemer heeft zich diezelfde dag ziek gemeld. Bij e-mail van 30 mei 2023 heeft Smullies aan werknemer bericht dat de loondoorbetaling wordt opgeschort totdat de bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer daadwerkelijk arbeidsongeschikt is. De bedrijfsarts constateerde arbeidsongeschiktheid op 8 juni 2023. Na een kort geding op 19 juli 2023 werd Smullies veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris en vakantiegeld, maar de zaak rond demotie werd niet inhoudelijk beoordeeld. Werknemer verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst, betaling van het openstaande vakantiegeld en de openstaande dagen en betaling van het achterstallige salaris. Smullies heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend om de arbeidsovereenkomst tussen Smullies en werknemer te ontbinden zonder toekenning van transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer stelt dat partijen overeen zijn gekomen dat de arbeidsovereenkomst met ingang van februari 2023 is omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat zijn

salaris zou worden verhoogd met 5%. Smullies telt daarentegen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is verlengd en het salaris door de demotie met 10% is verlaagd en bovendien dat de toepasselijke cao niet de Cao levensmiddelenbedrijf is, maar de Cao Horeca, zodat Smullies tijdens de ziekte 95% van het loon dient te betalen in plaats van 100%. De kantonrechter is van oordeel dat uit de correspondentie in mei 2023 slechts kan worden afgeleid dat het dienstverband zou worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat werknemers salaris zou worden verhoogd met 5%. Dat partijen vervolgens overeenstemming hebben bereikt over de demotie én de toepasselijkheid van een andere cao staat allerm minst vast, nu uit de mails duidelijk is af te leiden dat werknemer nooit heeft ingestemd met de demotie. Ditzelfde geldt voor de cao: niet is gebleken dat werknemer heeft ingestemd met een wijziging van de cao zodat Smullies gebonden blijft aan de Cao Levensmiddelenbedrijf. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek van werknemer toe en oordeelt daarbij dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van Smullies, onder meer omdat niet is gebleken dat sprake is van disfunctioneren terwijl Smullies wel is overgegaan tot een demotie. Werknemer heeft geen verbetertraject aangeboden gekregen en er is nimmer concreet aangegeven wat werknemer zou moeten verbeteren. De plotselinge aanzegging van de demotie en salarisverlaging was dan ook onterecht, miste iedere wettelijke grond en was in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Vervolgens heeft Smullies de demotie eenzijdig doorgedrukt, heeft zij de loonbetaling tijdens ziekte onterecht opgeschort, heeft zij onterecht een boete verrekend met het loon vanwege overtreding van nevenwerkzaamheden en heeft zij niet voldaan aan het kortgedingvonnis van 19 juli 2023. Dit alles maakt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van Smullies, zodat de transitievergoeding en een billijke vergoeding worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:6451

Zaaknummer: o687797 \ AZ VERZ 23-93

Rechters: A.P.A. Bisscheroux

Advocaten: Hamers, S.M.M. S.M.M. Hamers en mr. B.F.M. Peters

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 lid 1 onder b sub b BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek verstoorde arbeidsverhouding directeur toegewezen. Geen ernstige verwijtbaarheid.*Feiten*

Werknemer is op 1 december 2022 in dienst getreden bij werkgever - een onderneming die zich bezighoudt met elektrotechnische dienstverlening – als financieel directeur. Werknemer verdiende laatstelijk € 16.640 bruto per maand. Van 1 juli 2022 tot 1 december 2022 is werknemer op interimbasis als zelfstandige werkzaam geweest voor werkgever. Werkgever wordt geleid door een managementteam waarvan – naast werknemer – nog drie directeuren deel uitmaken. Werkgever maakt deel uit van een bedrijfsgroep; aandeelhouder van werkgever is beheerbedrijf. Het beheerbedrijf heeft op zijn beurt een raad van commissarissen. Vanaf mei 2023 meldt werknemer meerdere keren dat hij zich ernstige zorgen maakt over het leiderschap van de aandeelhouder en de gang van zaken binnen de organisatie. Werknemer meldt zich op 26 juni 2023 ziek. Tijdens een telefoongesprek op 27 juni 2023 tussen de aandeelhouder en werknemer geeft werknemer onder meer aan dat er een vertrouwensbreuk is ontstaan en dat er sprake is van een onwerkbaar situatie. Werkgever heeft werknemer op 28 juni 2023 vrijgesteld van werkzaamheden, waarbij is bevestigd dat sprake is van een onwerkbaar situatie en partijen dienen te spreken over een beëindigingsregeling. In een brief van 3 oktober 2023 heeft het Huis voor de Klokkenluiders aan werknemer bevestigd dat hij op 3 september 2023 melding heeft gedaan van een misstand binnen werkgever en dat sprake is van een vermoeden van een misstand. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorte verhouding.

Oordeel

De kantonrechter volgt werkgever in zijn standpunt dat sprake is van een onherstelbaar en duurzaam verstoorte arbeidsverhouding. Uit de door werkgever overgelegde stukken blijkt dat alle directieleden, de RvC en de bestuurder en aandeelhouder van werkgever, ieder vertrouwen in de samenwerking met werknemer hebben verloren. De verstoring van de arbeidsrelatie heeft onder meer te maken met de omstandigheid dat werknemer zich volgens werkgever tegenover anderen voortdurend negatief uitlaat over directieleden, zonder die directieleden daarop zelf aan te spreken, en met een gebrek aan vertrouwen en respect tussen de directieleden en werknemer. Het gebrek aan vertrouwen en respect vindt ook een oorzaak in een gebrek aan communicatie. Een dergelijk vergaand gebrek aan vertrouwen leidt tot een onwerkbaar situatie op directieniveau en binnen het managementteam van werkgever. Uit de stukken blijkt daarnaast van meerdere incidenten die hebben gezorgd voor een beschadiging

van het vertrouwen over en weer, waaronder het feit dat werknemer externe IT-auditors een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven over de ICT. Bovendien is ook sprake van een totaal gebrek aan vertrouwen van werknemer in werkgever en zijn directieleden en bestuurder. Werknemer stelt op zichzelf terecht dat van werkgever kan worden verlangd dat hij zich inspanst om een gebrek aan vertrouwen te herstellen en een verstoring van de arbeidsverhouding op te lossen, maar gelet op de aard, ernst en het niveau van de vertrouwensbreuk ziet de kantonrechter niet in dat dergelijke inspanningen enige zin zouden hebben gehad. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn is gelet op het voorgaande niet mogelijk en ligt niet in de rede. Het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt aldus toegewezen. Voor het standpunt van werkgever dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zijn onvoldoende aanknopingspunten te vinden. Ook het opzegverbod tijdens ziekte staat niet aan de ontbinding in de weg, omdat de verstoring al geruime tijd voor de ziekte is ontstaan. Eveneens staat de Wet bescherming klokkenluiders niet in de weg aan ontbinding, omdat de melding is gedaan nadat het ontbindingsverzoek is ingediend. Tot slot wordt aan werknemer geen billijke vergoeding toegekend, omdat de 'hoge lat' van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werkgever niet wordt gehaald.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:10975

Zaaknummer: 10622722 \ AO VERZ 23-45

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: N. Sluis en J.W.A. Wijsman

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:671b lid 9 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens onder meer verrichten nevenwerkzaamheden en misbruik tankpas onterecht verleend.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2018 in dienst van werkgever (een organisatieadviesbureau gericht op ondersteuning van lokale overheden bij verkiezingen en burgerzaken). In de arbeidsovereenkomst van werknemer is opgenomen dat het verboden is om nevenwerkzaamheden elders te verrichten zonder toestemming van werkgever. Werknemer is sinds 25 februari 2020 langdurig arbeidsongeschikt. Met ingang van 1 oktober 2020 heeft werknemer de leaseauto die hij in gebruik had ingeleverd bij werkgever. Deze leaseauto heeft hij later – toen werknemer is gaan re-integreren – weer ontvangen. Werknemer heeft in het kader van spoor 2 in juni 2021 een gesprek gehad met Stichting Flevo-landschap (hierna: HFL) over een mogelijkheid voor een werkervaringsplaats. Omdat werknemer op enig moment herstellende is, krijgt hij geen toestemming van werkgever om werkzaamheden voor HFL te verrichten. Op 8 februari 2022 krijgt werknemer corona, waardoor hij opnieuw volledig arbeidsongeschikt raakt. Op 13 juli 2022 wordt werknemer op staande voet ontslagen nadat een recherchebureau heeft geconcludeerd dat werknemer als gids werkzaam is voor HFL, terwijl hij hier geen toestemming voor heeft gekregen en zelf heeft verklaard dat het niet goed met hem ging. Bovendien zou werknemer misbruik hebben gemaakt van de aan hem ter beschikking gestelde tankpas. Na het ontslag op staande voet heeft werkgever werknemer aansprakelijk gesteld voor een bedrag van € 130.947,19. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd en werkgever veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, een billijke vergoeding van € 55.000 en transitievergoeding. Tegen deze beslissing komt werkgever op in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. Blijkens de ontslagbrief zijn de dringende redenen die aan dit ontslag ten grondslag zijn gelegd (i) het overtreden van het verbod op nevenwerkzaamheden tijdens arbeidsongeschiktheid, (ii) liegen en (iii) het misbruik maken van de tankpas. Ten aanzien van (i) overweegt het hof dat werkgever ervan op de hoogte was dat werknemer op vrijwillige basis werkte bij Natuurpark Lelystad en daarmee kennelijk instemde. Het feit dat werkgever heeft geweigerd om werknemer 6 uur per week betaald werk te laten doen voor Natuurpark Lelystad doet hieraan niet af omdat de toestemming niet is ingetrokken. Ook de door werknemer begeleide excursie was onbetaald en viel daardoor onder het vrijwilligerswerk

waarvoor werknemer toestemming had. Reden (ii) betreft het feit dat werknemer tijdens een bespreking met zijn leidinggevende zou hebben gelogen over zijn fysieke beperkingen. Volgens werkgever blijkt uit het rapport van het recherchebureau dat deze informatie onjuist was, omdat hij een dag later op 8 juli 2022 gedurende twee uur wandelend een rondleiding heeft gegeven en heeft verklaard dat hij aan het trainen was voor de halve marathon. Ongeacht de vraag of het onderzoeksrapport überhaupt rechtmatig is, staat vast dat de bij het onderzoek betrokken rechercheurs geen medische achtergrond hebben waardoor het hof voorbijgaat aan deze conclusies uit het rapport. Bovendien heeft werknemer enkel gezegd dat hij zich had opgegeven voor een halve marathon, maar niet dat hij al was begonnen met trainen, waardoor het liegen als opgegeven ontslagreden niet is komen vast te staan. Ten aanzien van ontslagreden (iii) is in de toepasselijke autoregeling ook eventueel bovenmatig privégebruik van de leaseauto gereguleerd waarbij werkgever werknemer een eigen bijdrage kan opleggen. Daarmee biedt de autoregeling een voorziening waarmee werkgever zijn nadeel als gevolg van bovenmatige privékilometers kan opheffen. Andere sancties op bovenmatig gebruik geeft de autoregeling niet. Het feit dat werknemer zijn echtgenote de auto voor privégebruik heeft laten gebruiken, verdient niet de schoonheidsprijs maar levert – met het oog op de autoregeling – geen dringende reden voor ontslag op. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet aldus terecht vernietigd. De billijke vergoeding zal wel worden verminderd tot € 35.000, omdat de inkomensschade (enigszins) is beperkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2638

Zaaknummer: 200.324.377/01

Rechters: G.C. Boot, T.S. Pieters en R.L. de Graaff

Advocaten: Ph. Ekering en W.A. van Sambeek

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen.*Feiten*

Werkneemster dreef eerst X. Per 1 januari 2023 is de onderneming voortgezet als vennootschap onder firma. Werknemer is van Spaanse afkomst en woont sinds januari 2022 in Nederland. Op 17 juni 2023 is werknemer voor bepaalde tijd in dienst getreden bij de vof. Hij was daar werkzaam op basis van een oproepovereenkomst voor zeven maanden. Toen werknemer na een vakantie en ziekteperiode in Spanje terugkeerde naar Nederland op 20 oktober 2022, is hij bij werkneemster in dienst getreden. Werknemer is per 24 oktober 2022 voor werkgeefster gaan werken. Begin april 2023 heeft er een incident plaatsgevonden bij een klant van werkgeefster. Hierna mocht werknemer van de desbetreffende klant geen werkzaamheden meer voor hem verrichten en heeft werkgeefster werknemer opgedragen vanaf 10 april tot 28 april 2023 werkzaamheden bij een andere klant te verrichten. Werknemer is daarnaast per WhatsApp-bericht van 10 april 2023 meegedeeld dat hij vanaf 29 april 2023 vakantie kan opnemen, totdat werkgeefster een andere klant heeft gevonden voor wie werknemer kan rijden. Op 9 mei 2023 stuurde werknemer een WhatsApp-bericht naar werkgeefster met de vraag hoe lang hij nog verplicht is om vakantie op te nemen. Werkgeefster antwoordde hierop dat werknemer niet meer voor werkgeefster werkte. Op 10 mei 2023 stuurde werkgeefster per WhatsApp-bericht een 'ontslagbrief' gedateerd 10 april 2023 naar werknemer, waarin staat de arbeidsovereenkomst van werknemer op 31 mei 2023 eindigt en dat deze overeenkomst niet zal worden verlengd. Werknemer verzoekt bij wijze van voorlopige voorziening om werkgeefster te veroordelen tot loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Tijdens de mondeling behandeling heeft werknemer zijn primaire verzoek tot vernietiging van de door werkgeefster gedane opzegging ingetrokken. Dat betekent de arbeidsovereenkomst op 31 mei 2023 is geëindigd door opzegging van werkgeefster. Werknemer verzoekt primair betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

Voor de beoordeling van de verzoeken van werknemer is het van belang vast te stellen of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd. De bewijslast dat partijen bij gebreke van iets anders een overeenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen, rust op werknemer. Ofschoon het lastig is (voldoende) gemotiveerd te stellen dat er geen overeenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen, oordeelt de

kantonrechter dat werknemer hiertoe onvoldoende heeft gesteld, mede gezien de uitvoerig gemotiveerde en onderbouwde betwisting van werkgeefster. Dat werknemer na zijn terugkeer uit Spanje zonder enige communicatie tevoren hierover voor werkgeefster is gaan werken, is niet zonder meer geloofwaardig. Dat er over niets anders dan het salaris zou zijn gesproken, roept vragen op. Verwacht mag worden dat werknemer kan toelichten, wanneer, waar, met wie en hoe dat is gecommuniceerd. Hij lijkt zich evenwel, ook niet daarnaar gevraagd op zitting, niets te kunnen herinneren in dit verband, alsof alles hem is overkomen. Als dit zo is, komt dit voor zijn rekening en risico. Dat werkgeefster in haar WhatsApp-bericht van 10 april 2023 schrijft dat zij eind mei 2023 hoopt te starten met een nieuwe klant, betekent ook niet zonder meer dat werkgeefster ervan uitging dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgeefster kan immers ook overwogen hebben om de arbeidsovereenkomst te verlengen. De kantonrechter overweegt dat werknemer onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen. Nu werknemer niet heeft betwist dat in dat geval sprake is van een arbeidsovereenkomst met een einddatum van 31 mei 2023 zal daarvan worden uitgegaan. Het primaire verzoek van werknemer zal daarom worden afgewezen. Werknemer heeft recht op de subsidiair verzochte transitievergoeding en aanzegvergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10293

Zaaknummer: 10633901 HA VERZ 23-53

Rechters: W.P.M. Jurgens

Advocaten: B.C.J. Berden en Ph. Ekering

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

In het kader van een bewijsopdracht zijn acht getuigen verhoord. Uit de verklaringen volgt niet dat werknemer het verbod om werkzaamheden voor derden te verrichten heeft overtreden.

Feiten

In het tussenarrest van 30 augustus 2022 heeft het hof – zakelijk weergegeven – geoordeeld en beslist dat Keytech geen misbruik maakt van (proces)recht door werknemer in dit geding te betrekken. Ook het beroep van werknemer op het bepaalde in artikel 6:92 lid 3 BW heeft het hof verworpen. Aan Keytech is een bewijsopdracht gegeven om te bewijzen dat werknemer vanaf 28 september 2018 voor Synotrix of een daaraan gelieerd bedrijf heeft bemiddeld bij de totstandkoming van een viertal arbeidsovereenkomsten; dat de contacten die werknemer heeft gehad met MW Solutions en Synotrix hebben plaatsgevonden in het kader van verrichtingen ten bate van deze bedrijven; dat werknemer met ingang van 1 januari 2019 in dienst is getreden van Synotrix of een aan deze firma gelieerde onderneming; en dat hij de bos met sleutels van een Duitse opdrachtgever niet aan D heeft afgegeven. Keytech heeft acht getuigen laten horen.

Oordeel

Wanneer het hof alle verklaringen, zowel afzonderlijk als in onderling verband, beschouwt, komt het hof tot de slotsom dat daaruit niet voldoende concreet valt af te leiden wat werknemer nu precies heeft gedaan om aan te kunnen merken als ‘werkzaamheden’ in de zin van artikel 8. Uit de verklaringen volgt niet, althans niet voldoende overtuigend, dat werknemer vanaf 28 september 2018 voor Synotrix of een aan haar gelieerd bedrijf, dan wel voor eigen rekening, heeft bemiddeld bij de totstandkoming van arbeidsovereenkomsten. Evenmin volgt uit de verklaringen van de getuigen dat de contacten die werknemer heeft gehad met MW Solutions en Synotrix hebben plaatsgevonden in het kader van verrichtingen ten bate van deze bedrijven. Ten slotte blijkt uit de verklaringen ook niet dat werknemer met ingang van 1 januari 2019 in dienst is getreden van Synotrix of een aan deze firma gelieerde onderneming. Nu Keytech verder geen concrete werkzaamheden heeft genoemd luidt de conclusie van het hof dat in rechte niet kan worden vastgesteld dat werknemer het beding van artikel 8 in de arbeidsovereenkomst heeft overtreden. Keytech heeft aan de eerste drie bewijsopdrachten dus niet voldaan. De vierde bewijsopdracht had betrekking op de sleutelbos. Uit de omstandigheid dat D – zoals hij erkent – zijn handtekening onder de tekst van de verklaring heeft geplaatst volgt voldoende dat hij ook de sleutels waarvan in de verklaring sprake is moet hebben ontvangen. In elk geval heeft D niet (uitdrukkelijk) betwist dat hij de

sleutels heeft ontvangen of verklaard waarom hij zijn handtekening zou hebben gezet voor de ontvangst van een object zonder dat object daadwerkelijk te hebben ontvangen. Ook op dit onderdeel komt het hof dan tot de slotsom dat Keytech niet in het opgedragen bewijs is geslaagd. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3567

Zaaknummer: 200.274.786_01

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

Advocaten: F. Kolkman en Vermeirssen, B. B. Vermeirssen

Wetsartikelen: 6:92 BW

RECHTSPRAAK

Er is geen arbeidsovereenkomst overeengekomen, maar er is wel een overeenkomst met de loonafspraken. De afspraken blijken daar voldoende duidelijk uit.

Feiten

Werknemer en werkgever zijn broers van elkaar. Werkgever heeft een advocatenkantoor en werknemer is sinds 1 december 1989 in dienst in de functie van advocaat. Op 20 januari 2015 hebben partijen een overeenkomst getekend, waarin is bepaald dat het salaris van werknemer vanaf 1999 alsnog per jaar wordt geïndexeerd aan de inflatie. De boekhouder van werkgever heeft de indexering berekend op € 18.658 bruto. Werknemer heeft ook een berekening laten maken en hij kwam uit op een nabetaling van minimaal € 120.000 netto. Werkgever heeft het door werknemer berekende bedrag uitbetaald. Op 16 september 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. Op 12 februari 2020 is namens werknemer aanspraak gemaakt op onder andere achterstallig loon en niet betaalde kantoorkosten ter hoogte van € 104.915,78 netto te vermeerderen met € 10.204,26 kantoorkosten. Partijen hebben op 14 februari 2020 en 16 februari 2020 per e-mail met elkaar gecorrespondeerd over het afwikkelen van afspraken. Discussie bestond voornamelijk nog over (de hoogte van) de kantoorkosten. Op 19 februari 2020 heeft werkgever € 104.915,78 betaald. Op 6 juli 2021 heeft het UWV aan werkgever een brief gezonden waarin wordt meegedeeld dat hij niet aan zijn re-integratieverplichtingen ten opzichte van werknemer heeft voldaan. Het UWV heeft om die reden aan werkgever een loonsanctie opgelegd. Werknemer heeft werkgever op 23 juni 2022 in kort geding gedagvaard en onder andere gevorderd aan werknemer loonspecificaties te verstrekken. Werknemer heeft de loonstroken op 5 juli 2022 ontvangen. Werknemer heeft zijn vordering gewijzigd in die zin dat werkgever zou worden veroordeeld om zo lang de arbeidsovereenkomst loopt een opgave te verstrekken van betaald loon. Werknemer heeft werkgever in augustus 2022 nogmaals gedagvaard in kort geding. Hij heeft in die procedure achterstallig loon over de periode december 2020 tot en met 31 juli 2022 gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Werknemer heeft zich op 9 september 2022 hersteld gemeld. Werkgever heeft na het vonnis in kort geding van 8 september 2022 ook het maandelijkse loon niet meer voldaan. Nadat werknemer hem op 6 januari 2023 in deze procedure heeft gedagvaard, heeft werkgever op 26 februari 2023 een nettobedrag van € 30.000 aan werknemer betaald. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor werk. Werkgever heeft een verzoek ingediend bij de rechtbank Noord-Nederland tot ontbinding. Werknemer vordert in onderhavige procedure betaling van (achterstallig) loon. Werkgever vordert o.a. een verklaring voor recht dat hij € 99.315 onverschuldigd heeft betaald.

Oordeel

Indexatie van het loon

De kantonrechter stelt vast dat er tussen partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst in december 1989 geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is opgemaakt. Dit neemt echter niet weg dat partijen met het ondertekenen van de overeenkomst van 20 januari 2015 alsnog hebben vastgelegd welke loonafspraken tussen hen gelden. Met betrekking tot de indexatie van het loon van werknemer staat in de overeenkomst dat het loon tot en met 2014 wordt geïndexeerd. Dat betekent dat de nabetaling die zag op de jaren tot en met 2014 niet onverschuldigd door werkgever is gedaan. Dat werkgever zich destijds mogelijk met succes op het standpunt had kunnen stellen dat de indexatievordering inmiddels deels was verjaard, maakt dat niet anders. Voor de indexatie vanaf 2015 geldt hetzelfde. In de overeenkomst staat dat in 2015 en volgende jaren het salaris (inclusief vakantiegeld) van werknemer wordt geïndexeerd aan de inflatie, tenzij partijen anders overeenkomen. Gesteld noch gebleken is dat partijen nadien andere afspraken hebben gemaakt. De vordering tot nabetaling van het geïndexeerde loon wordt toegewezen.

Onkostenvergoeding en kantoorkosten

Werkgever heeft ter zitting bevestigd dat partijen nimmer over toekenning van een vaste maandelijkse onkostenvergoeding hebben gesproken. Werknemer heeft ook genoegzaam onderbouwd dat het niet in de rede ligt om dat bedrag als een onkostenvergoeding aan te merken omdat werkgever zowel voor 2015 als tot met 2019 steeds de werkelijke kosten die hij declareerde heeft vergoed. De kantonrechter concludeert dan ook dat het hier inderdaad gaat om (verkapt) loon, waaraan de werkgever om hem moverende redenen administratief een andere kwalificatie heeft gegeven. Dat betekent dat dit loonbestanddeel - net als de rest van het brutoloon - moet worden geïndexeerd, dat dit onderdeel vormt van het loon dat tijdens ziekte moet worden doorbetaald en dat daarover vakantiegeld moet worden berekend. Voor wat betreft de kantoorkosten oordeelt de kantonrechter dat nu de door werknemer gedeclareerde werkelijk gemaakte kantoorkosten, waaronder kosten voor telefoon- en internetaansluitingen vanaf in ieder geval het jaar 2008 tot en met 2019 steeds door werkgever zijn vergoed, er sprake is van een bestendige lijn. Dit wordt dan ook toegewezen.

Loondoorbetaling bij ziekte en na ziekte

De kantonrechter is van oordeel dat de feitelijke gang van zaken met betrekking tot de loondoorbetaling bij ziekte van werknemer voldoende grond geeft voor het oordeel dat partijen stilzwijgend (nader) de arbeidsvoorwaarde zijn overeengekomen dat werknemer recht had op volledige loondoorbetaling bij ziekte, althans dat werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat werkgever - ook na het eerste ziektejaar - 100% zou doorbetalen. Werknemer heeft zich verder in zijn e-mail van 9 september 2022 beschikbaar gesteld voor werk en dat in het door de deurwaarder aan werkgever betekende exploit van 3 maart 2023 herhaald. Dit volstaat. Indien een werkgever daarop niet ingaat, komt dat voor zijn rekening en risico. Werkgever is daarom ook over de periode 9 september 2022 tot en met juli

2023 loon aan werknemer verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:4512

Zaaknummer: 10348280 \ CV EXPL 23-707

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: Linden, M.H. van der M.H. van der Linden en G.K. Fraterman

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door, na een ziekmelding vanwege een incident op de werkvloer, maandenlang niets aan re-integratie te doen en adviezen van bedrijfsarts en psycholoog langdurig te negeren.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2020 bij (de rechtsvoorganger van) GXO Logistics Services Netherlands B.V. (hierna: GXO) in dienst, laatstelijk in de functie van teamleader I. Op 22 november 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld naar aanleiding van een voorval op de werkvloer. Op 9 februari 2022 heeft de bedrijfsarts aangegeven dat sprake is van een medisch objectiveerbare aandoening met beperkingen voor (eigen) arbeid, die grotendeels werkgerelateerd is. Op 29 maart 2022 heeft de bedrijfsarts geadviseerd om op korte termijn een gesprek in te plannen met werknemer om te kijken naar oplossingen om de werksituatie te optimaliseren. Op advies van de bedrijfsarts is werknemer op 15 maart 2022 een traject begonnen bij een psycholoog van PSION. Op 13 mei 2022 heeft de bedrijfsarts geschreven dat er tot op heden geen contact is geweest tussen werkgever en werknemer en er geen start is gemaakt met de re-integratie. Ook heeft de bedrijfsarts mediation geadviseerd. Dit advies is op 27 juni, 8 september, 14 november en 21 december 2022 herhaald. Op 21 juli 2022 is werknemer zelf naar kantoor gegaan en heeft daar een HR-medewerker aangesproken. Die medewerker heeft zich tegenover werknemer verontschuldigd voor de gang van zaken na zijn ziekmelding. Op 1 augustus 2022 hebben partijen elkaar gesproken en is namens GXO excuses gemaakt voor de gang van zaken tot dusver. Partijen zijn een mediationtraject gestart, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. In maart 2023 is een aantal re-integratiemogelijkheden met werknemer besproken. Werknemer heeft zich vervolgens weer (volledig) ziek gemeld. Een re-integratietraject is niet van de grond gekomen. Werknemer verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden en GXO te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 100.000 bruto. Werknemer stelt dat hij erg lijdt onder de huidige relatie met GXO en dat het arbeidsconflict zijn herstel belemmert.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu GXO erkent dat de arbeidsovereenkomst moet eindigen, wijst de kantonrechter het ontbindingsverzoek van werknemer toe. Voorts maakt werknemer naar het oordeel van de kantonrechter terecht aanspraak op een billijke vergoeding, nu het handelen van GXO als ernstig verwijtbaar kan worden gekwalificeerd. Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer zich heeft ziekgemeld na een voorval met

zijn leidinggevende op 22 november 2021. Werknemer heeft hierover ter zitting verklaard dat hij een *'verbal fight'* met zijn leidinggevende had. Dit heeft GXO onvoldoende gemotiveerd weersproken. De berichten van de bedrijfsarts en PSION vormden naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aanleiding voor GXO om met werknemer in gesprek te gaan over het incident op de werkvloer en wat de aanleiding voor de ziekmelding is geweest. Dat geldt eens te meer nu GXO ermee bekend was dat er al langer spanningen tussen werknemer en zijn leidinggevende bestonden. De kantonrechter rekent het GXO zwaar aan dat zij na de ziekmelding door werknemer lange tijd niets aan zijn re-integratie heeft gedaan, ondanks de adviezen en waarschuwingen van de bedrijfsarts (en PSION). De eerste bespreking met werknemer, op 1 augustus 2022, is nota bene tot stand gekomen omdat werknemer zelf naar de HR-afdeling op kantoor is gegaan. Vervolgens heeft het nog tot begin 2023 geduurd voordat mediation werd ingezet, terwijl dit al vanaf mei 2022 – met klem – werd geadviseerd. GXO heeft zich daarna weliswaar herpakt en ingespannen om alles weer in goede banen te leiden. Dat is echter in een te laat stadium gebeurd en op een manier die werknemer niet paste. Door de opstelling van GXO heeft het conflict zo lang kunnen 'dooretteren' dat werknemer 'de switch' naar voren niet meer heeft kunnen maken en niet kon ingaan op de (later alsnog) door GXO geboden re-integratiemogelijkheden. Het is deze aanpak geweest die heeft geleid tot een situatie waarin de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet anders kan dan eindigen. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt, onder toekenning van de transitievergoeding van € 4835,37 bruto. De kantonrechter kent aan werknemer voorts een billijke vergoeding toe van € 45.000 bruto. Bij de berekening van de billijke vergoeding is onder meer meegewogen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen – het ernstig verwijtbaar handelen van GXO weggedacht – nog ongeveer een jaar had geduurd, dat de arbeidsmarkt momenteel goed is en dat de kansen van werknemer, mede gelet op zijn hoge opleidingsniveau, als gunstig worden ingeschat.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:10836

Zaaknummer: 8147233 \ AO VERZ 19-140

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: N. Poggenklaas en H.H.M.A Foesenek

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgever op g-grond toegewezen. Leidinggevende heeft deelgenomen aan appgroep van ontevreden teamleden, en acties van team tegen senior management (heimelijk) gefaciliteerd en gesteund. Geen van beide partijen heeft ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

Werknemer is sinds 30 oktober 2017 bij GLI Europe B.V. (hierna: GLI) in dienst en is sinds maart 2022 werkzaam als Math Manager. Ook is hij lid van de OR. In de functie van Math Manager is werknemer verantwoordelijk voor de aansturing en begeleiding van het Math Team, dat bestaat uit circa 26 teamleden. Eind oktober 2022 heeft het senior management van GLI werknemer geïnformeerd dat was besloten de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van een teamlid van werknemer niet te verlengen (hierna: het Besluit). Werknemer heeft tegen het Besluit bezwaar gemaakt, maar het senior management heeft hierin geen aanleiding gezien het Besluit te herzien. Op 9 november 2022 is namens het Math Team een e-mail verstuurd aan circa 1000 medewerkers wereldwijd, waarin het team protesteert tegen het niet verlengen van het contract van hun collega en GLI vraagt om transparantie en voorspelbaarheid bij dergelijke beslissingen. Het Math Team heeft in de e-mail voorts de medewerkers aangespoord hun ongenoegen over de situatie te uiten bij het senior management. GLI heeft vervolgens kenbaar gemaakt dat zij de wijze waarop het team zijn zorgen en bezwaren heeft geuit, onacceptabel vindt. Begin februari 2023 is GLI ter ore gekomen dat er een appgroep bestaat genaamd 'Fight the demon'. Aan die appgroep nemen (voormalig) leden van Math Team alsmede werknemer deel. Werknemer is na een gesprek op 15 februari 2023 geschorst met behoud van loon. Vervolgens is zonder succes een mediationtraject opgestart. GLI verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst op de g-grond moet worden ontbonden. De kantonrechter vindt het begrijpelijk dat GLI het vertrouwen in werknemer heeft verloren. Uit hoofde van zijn managementpositie heeft werknemer een voorbeeldfunctie en fungeert hij als verlengstuk van GLI. Dat betekent niet dat werknemer het eens hoeft te zijn met iedere beslissing van (het senior management van) GLI en dat hij beslissingen niet ter discussie mag stellen. Het betekent echter wel dat hij, als hij het met een beslissing niet eens is, maar het management niet van zijn zienswijze weet te overtuigen, zich naar die beslissing

moet voegen en die, desnoods, tegenover 'zijn troepen' moet verdedigen. Het behoorde in dat kader ook tot werknemers taak en verantwoordelijkheid om (te trachten) de onrust die naar aanleiding van het Besluit binnen het team ontstond, weg te nemen. Dat heeft hij niet gedaan. Werknemer is niet 'rolvast' gebleken. Toen duidelijk werd dat het management zijn Besluit niet zou terugdraaien, heeft hij zich *tegen* zijn management gekeerd en zich *achter* zijn team geschaard. Werknemer is hierover niet transparant geweest tegen GLI. Hij heeft nagelaten GLI uit zichzelf tijdig en volledig te informeren over de onrust en de op handen zijnde acties en ontkende, toen hem hiernaar gevraagd werd in een gesprek op 11 november 2022, dat hij van de acties op de hoogte was. Doordat ook zijn naam niet onder de e-mails stond, was voor GLI niet duidelijk welke (dubbel)rol werknemer hierin speelde. Deze handelwijze van werknemer heeft in belangrijke mate bijgedragen aan de ontstane vertrouwensbreuk. Partijen hebben nog gesprekken gevoerd en mediation ingezet, maar dat heeft niet tot een herstel van de vertrouwensrelatie geleid. Er is thans in feite een patstelling ontstaan, omdat GLI van werknemer verwacht dat hij inziet dat hij onjuist heeft gehandeld, terwijl werknemer vindt dat GLI zelf verantwoordelijk is voor de ontstane situatie en hem niets te verwijten valt. Gelet hierop staat vast dat de arbeidsverhoudingen duurzaam zijn verstoord. Geen der partijen heeft naar het oordeel van de kantonrechter ernstig verwijtbaar gehandeld. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding van € 12.214,87 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:10837

Zaaknummer: 10597857 \ AO VERZ 23-83

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.J. van der Velde en J.S. Siemensma

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

RECHTSPRAAK

Barmedewerker coffeeshop terecht op staande voet ontslagen, omdat hij geen goede verklaring had waarom hij meermaals zakjes hasj en wiet op een ongeoorloofde manier verkocht en geld uit de kassa in zijn zak stak.

Feiten

Werknemer is op 8 augustus 2015 in dienst getreden bij The Bulldog B.V. Hij vervulde laatstelijk de functie van barmedewerker. The Bulldog is een bedrijf met meerdere coffeeshops. Op 28 mei 2023 heeft een beveiligingsmedewerker van The Bulldog een melding gemaakt bij The Bulldog van verdacht gedrag bij de kassa van werknemer. The Bulldog heeft vervolgens camerabeelden bekeken van een drietal shifts van werknemer, waaruit The Bulldog heeft afgeleid dat er onregelmatigheden hebben plaatsgevonden tijdens die shifts. Bij brief van 5 juni 2023 is werknemer op non-actief gesteld. Werknemer is op 20 juni 2023 gehoord. Op 21 juni 2023 is werknemer op staande voet ontslagen. Blijkens de ontslagbrief is aan het ontslag onder meer ten grondslag gelegd dat werknemer meermaals verkopen niet op de kassa heeft aangeslagen, dat hij meermaals zakjes wiet/hasj heeft afgeroomd, zowel buiten het zicht van de klant als wanneer er helemaal geen klant in de buurt is, en hij meermaals geld uit de kassa haalt en in zijn zak stopt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat een dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt en verzoekt toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig. De kantonrechter acht de verklaring van werknemer niet aannemelijk en zelfs ongeloofwaardig. Om te beginnen is de door werknemer beschreven alternatieve wijze van administratie voeren, vele malen bewerkelijker dan de voorgeschreven wijze. Het aanslaan van een verkoop is immers een handeling van enkele seconden, terwijl het achteraf aanslaan van de zakjes hasj en wiet, zoals ook te zien op de camerabeelden, overduidelijk meer tijd kost. Bovendien is juist het aanslaan van de verkopen op de kassa op het moment van verkoop een belangrijk onderdeel van het verkoopproces. Dit geldt temeer nu The Bulldog sluiting van de coffeeshop riskeert als de politie en belastingdienst tijdens een inval constateren dat de kassa en/of voorraad niet klopt. Dat werknemer wegens drukte de verkopen vergat aan te slaan, is bovendien onverenigbaar met de overgelegde camerabeelden waaruit volgt dat ook op rustige momenten de verkoop niet wordt aangeslagen. Als werknemer moeite had met het

aanslaan van verkopen op de kassa, had het ten minste op zijn weg gelegen dit aan zijn leidinggevende te melden. Verder vindt de verklaring van werknemer dat hij zakjes hasj en wiet samenvoegde op verzoek van klanten geen steun in de stukken. Uit de beelden blijkt immers dat hij ook met de zakjes bezig is als er geen klanten in de buurt zijn. Ter zitting heeft werknemer nog verklaard dat hij ook de hoeveelheden van de zakjes corrigeert of takjes/blaadjes uit de zakjes verwijdert, maar dit heeft hij mede gelet op de betwisting van The Bulldog onvoldoende onderbouwd. Niet gebleken is dat werknemer de zakjes afweegt. Dit acht de kantonrechter nu juist noodzakelijk om de zakjes van de correcte hoeveelheid te voorzien. Tot slot staat voldoende vast dat werknemer tijdens zijn shift zonder geldige reden geld uit de kassa heeft gehaald en in zijn broekzak heeft gestopt. Voornoemde door werknemer verrichte handelingen en het zich wederrechtelijk toe-eigenen van geld vormen een zodanige ernstige gedraging dat er sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:677. Ook moet het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar worden aangemerkt. Afwijzing van de verzoeken volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7101

Zaaknummer: 10667246 EA VERZ 23-825

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: I. Rhodes en J.M. Brouwer

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

RECHTSPRAAK

Vervoersorganisatie heeft voldoende aangetoond dat metrobestuurder videobelde tijdens het besturen van de metro. Ontbinding arbeidsovereenkomst (e-grond) onder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2016 in dienst van GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB) en is laatstelijk werkzaam in de functie van personenvervoerder metro. Op grond van de bij GVB geldende veiligheidsregels geldt een verbod voor het gebruik van een mobiele telefoon tijdens het rijden. De directie van GVB heeft besloten om vanaf 20 september 2021 intensiever hierop te gaan controleren en het sanctiebeleid aan te scherpen. Daar waar eerder als beleid gold dat de personenvervoerder nog een – laatste – waarschuwing kreeg als deze betraapt werd op het gebruik van de telefoon tijdens de dienst, geldt met ingang van voormelde datum dat betrokkene rekening moet houden met ontslag als actief telefoongebruik komt vast te staan. Op 20 september 2021 is dit aangescherpte sanctiebeleid aan alle medewerkers gecommuniceerd. Op 13 juni 2023 is GVB gebeld door haar adviseur railveiligheid met een melding over een videobellende metrobestuurder. De melder heeft daarbij aangegeven dat het om een specifieke metro ging op lijn 51 (later kwam hij hierop terug en gaf hij aan dat het om lijn 50 ging). Werknemer is diezelfde dag geschorst met behoud van loon. Werknemer heeft in een gesprek ontkend zijn telefoon te hebben gebruikt tijdens het rijden. Op 15 juni 2023 heeft de teammanager een e-mail ontvangen van een accountmanager waarin hij meldt dat twee van zijn medewerkers op 13 juni 2023 zagen dat de bestuurder van metro 50-7 richting Isolatorweg vanaf station Bijlmer Arena tussen 15:20 en 15:45 uur aan een stuk door videobelde met een vrouw. Werknemer is hier op 16 juni 2023 mee geconfronteerd en heeft opnieuw ontkend. GVB verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer, bestaande uit het videobellen tijdens het besturen van de metro. Werknemer erkent dat hij kort voor de aanvang van zijn dienst kort telefonisch contact had met zijn vriendin, maar volgens hem was dit voor het vertrek van de metro.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de eerste plaats moet worden vastgesteld of GVB voldoende overtuigend heeft aangetoond dat de melding over de telefonerende metrobestuurder inderdaad werknemer betrof. Hoewel de melder het in eerste instantie over lijn 51 in plaats van 50 heeft, meldt hij wel in hetzelfde gesprek direct het juiste

grootwagennummer waarop werknemer dienst had. Daarmee wordt de waarneming van de melder voldoende betrouwbaar geacht. Dit gegeven, in combinatie met de waarneming van de teammanager in het gesprek op 13 juni 2023 rond 17.30 uur met werknemer dat er sprake was van een uitgaand Whatsapp-gesprek om 16.33 uur, terwijl werknemer ook heeft toegegeven dat hij – zij het kort en op een net eerder tijdstip – heeft gebeld, levert voldoende aanknopingspunten op om aan te nemen dat het inderdaad om werknemer ging, die tijdens het besturen van de metro zijn mobiele telefoon gebruikte. Het is opmerkelijk dat de Whatsapp-belgeschiedenis op de telefoon van werknemer vervolgens was gewist. Werknemer heeft met het voorgaande verwijtbaar gehandeld. Daartoe wordt overwogen dat zelfs als werknemer door zijn langdurige afwezigheid wegens ziekte niet geheel doordrongen was van het feit dat GVB een zeer aangescherpt beleid hanteert ten aanzien van het mobielelefoongebruik tijdens het rijden, van werknemer als professioneel bestuurder op de metro had mogen worden verwacht dat hij zich tijdens het besturen van de metro uit zichzelf zou onthouden van het gebruik van de telefoon. Werknemer heeft immers de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van alle reizigers die op dat moment gebruikmaken van de betreffende metro. Daar komt bij dat werknemer tijdens het hoor-wederhoorgesprek op 16 juni 2023 heeft onderkend dat hij weet dat hij zijn telefoon niet mag gebruiken tijdens het rijden. Anders dan GVB heeft betoogd, wordt het handelen van werknemer verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar geacht. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7143

Zaaknummer: 10600629 EA VERZ 23-677

Rechters: E.J. Otten

Advocaten: A.M.J. Bouman en A.A. Bouwman

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

RECHTSPRAAK

Twee werknemers zakken tijdens uitvoering van werkzaamheden door een plafond. Werkgeefster houdt twee externe bedrijven aansprakelijk voor de schade die zij heeft geleden ten gevolge van het ongeval. Vorderingen werkgeefster afgewezen.

Feiten

Neptunus Seafood B.V. (hierna: Neptunus) exploiteert een visverwerkingsbedrijf in Enschede. In opdracht van Neptunus heeft zowel werkgeefster als Inoflex B.V. werkzaamheden verricht voor Neptunus ten behoeve van de uitbreiding van haar bedrijfsactiviteiten. Werkgeefster heeft installatiewerkzaamheden verricht. Inoflex heeft sloopwerkzaamheden verricht. Op vrijdag 22 oktober 2021 omstreeks 11.00 uur zijn twee werknemers van werkgeefster door het plafond van de koelruimte gezakt. Zij waren die ochtend bezig met installatiewerkzaamheden op en boven het plafond van de koelruimte en zijn 4,5 meter gevallen. Het bedrijfsongeval heeft geleid tot ziekteverzuim. Op het moment van het bedrijfsongeval waren werknemers van Inoflex bezig met het slopen van het plafond van de koelruimte. Na het ongeval is de Arbeidsinspectie ter plaatse gekomen en heeft een rapport opgemaakt. Werkgeefster heeft Neptunus en Inoflex bij brief van 1 september 2022 op grond van een toerekenbare daad van hun ondergeschikten en op grond van onrechtmatig handelen aansprakelijk gesteld. Zowel Neptunus als Inoflex heeft de aansprakelijkheid betwist. Werkgeefster vordert onder meer (a) schadevergoeding voor het inlenen van arbeidskrachten, (b) schadevergoeding voor wat betreft doorbetaling van loon van zieke werknemers en (c) betaling van de voorgenomen boete van de Nederlandse Arbeidsinspectie.

Oordeel

In deze zaak gaat het om de vraag of iemand en zo ja wie aansprakelijk is voor de gevolgen van het bedrijfsongeval op 22 oktober 2021. Is dat Neptunus omdat zij mogelijk toestemming heeft gegeven aan de twee werknemers van werkgeefster om het plafond te betreden en hen niet te waarschuwen wegens het slopen van het plafond? Of omdat sprake was van een gebrekkige opstal? Of is dat Inoflex omdat zij ter plekke geen waarschuwing heeft geplaatst of een andere veiligheidsmaatregel heeft getroffen? Of moet werkgeefster de gestelde schade zelf dragen omdat zij de twee werknemers op 22 oktober 2021 werk boven het plafond heeft laten verrichten, terwijl zij wist dat het plafond na 21 oktober 2021 niet meer betreden mocht worden omdat het plafond zou worden gesloopt?

Artikel 6:170 BW en 6:162 BW

De rechtbank is van oordeel dat van aansprakelijkheid van Neptunus en Inoflex op basis van artikel 6:170 BW geen sprake is omdat het plafond op zichzelf niet gevaarzettend was en dat Neptunus of Inoflex niet was gehouden de toegang tot het plafond met bijvoorbeeld een lint af te zetten. Met werkgeefster was op woensdag 20 oktober 2021 ook afgesproken dat zij tot en met donderdag 21 oktober 2021 op het plafond haar werkzaamheden kon verrichten en daarna niet meer. Beiden mochten ervan uitgaan dat werkgeefster zich daaraan zou houden. Een van de werknemers wist dat volgens zijn verklaring ook en zowel hij als zijn collega hebben op de bewuste vrijdag gezien dat het plafond werd gesloopt. De stelling van werkgeefster dat de slopers van Inoflex veiligheids- en voorzorgsmaatregelen hadden moeten nemen, zoals het plaatsen van waarschuwingstekens, veronderstelt dat zij ermee bekend waren dan wel behoorden te zijn dat het plafond op de bewuste vrijdag mogelijk betreden kon worden. Werkgeefster is immers de eerstverantwoordelijke die ervoor moet zorgen dat haar werknemers de opgedragen werkzaamheden veilig kunnen verrichten. Om die reden is aan haar door de Arbeidsinspectie een boete opgelegd. Bij deze stand van zaken kan niet worden geoordeeld dat sprake is van aansprakelijkheid aan de kant van Neptunus. Het aanvullende beroep van werkgeefster op aansprakelijkheid van Neptunus op grond van artikel 6:162 BW kan ook niet slagen. Werkgeefster heeft aan deze rechtsgrond namelijk geen andere bijkomende omstandigheden ten grondslag gelegd die zouden kunnen leiden tot de conclusie dat Neptunus zelfstandig onrechtmatig heeft gehandeld.

Gebrekkige opstal ex artikel 6:174 en 6:181 BW

Het beroep van werkgeefster op een gebrekkig opstal in de zin van de artikelen 6:174 en 6:181 BW jegens Neptunus kan evenmin slagen. Ten tijde van het ongeval vond een grootschalige verbouwing plaats bij Neptunus. Onderdeel daarvan was het doorbreken van plafonds. In geval van een dergelijke verbouwing kan niet de eis worden gesteld dat het plafond twee volwassen personen kan dragen, zodat reeds om die reden geen sprake kan zijn van een gebrekkige opstal in de zin van artikel 6:174 BW en daarmee evenmin van aansprakelijkheid van Neptunus als bedrijfsmatige gebruiker ex artikel 6:181 BW. Van werkgeefster, ook in de persoon van haar werknemers, mag worden verwacht dat zij ook zelf oplettend is en zich bewust is van haar eigen verantwoordelijkheid. Een installateur die aan het werk gaat op een plafond dat wordt gesloopt, zal rekening moeten houden met de mogelijkheid van valgevaar en zijn gedrag daarop moeten aanpassen. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:4496

Zaaknummer: C/08/290544 / HA ZA 23-5

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: L. Bezoen, R.E.M. Vink-Dijkstra en M. van der Bent

Wetsartikelen: 6:119 BW; 6:162 BW; 6:170 BW; 6:174 BW; 6:181 BW

RECHTSPRAAK

Tussenvonnis. Bewijsopdracht werkgeefster. Is werknemer voldoende geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van zijn pensioenregeling?

Feiten

Werknemer is van 1 januari 1990 tot 10 januari 2007 in dienst geweest bij (een rechtsvoorganger van) Brunel Nederland B.V. (hierna: Brunel). Werknemer nam deel aan de bij Brunel geldende pensioenregeling die was ondergebracht bij Nationale Nederlanden N.V. Dat was een eindloonregeling. Vanaf 1 januari 1997 is werknemer voor Brunel uitgezonden naar het buitenland. Partijen hebben daarover afspraken gemaakt en vastgelegd in een uitzendovereenkomst. Daarin staat onder meer dat werknemer vanaf 1 januari 1997 een arbeidsovereenkomst met Brunel International SEA zal aangaan en dat zijn rechten en plichten voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst met Brunel vanaf die datum worden opgeschort. Deze herleven zodra hij zal terugkeren en weer beschikbaar is voor Brunel Nederland. In de overeenkomst staat verder dat de pensioenregeling in Nederland op gelijke voet zal worden voortgezet. In de jaren 1997 tot en met 2001 heeft Brunel pensioenpremie afgedragen op basis van het jaarsalaris van werknemer in 1996 in Nederland. In 2001 en 2002 heeft Brunel verschillende keren met werknemer gecommuniceerd over zijn pensioen en de komst van een nieuwe pensioenregeling. In 2002 heeft Brunel de pensioenregeling bij Nationale Nederlanden voor al haar werknemers beëindigd. Voor de werknemers in Nederland heeft zij toen een beschikbare premieregeling ingevoerd. In 2006 is werknemer ontslagen met als gevolg dat er verschillende juridische procedures zijn gevoerd. In 2010 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is een finalekwijtingsbeding opgenomen. Werknemer stelt dat Brunel de pensioenregeling niet goed is nagekomen doordat de pensioenopbouw in de periode 1997 tot en met 2001 is gebaseerd op een te laag salaris en doordat Brunel in 2002 de eindloonregeling heeft gewijzigd in een beschikbare premieregeling. Werknemer vordert primair dat Brunel de pensioenregeling alsnog nakomt door een koopsom af te storten bij een levensverzekeraar. Subsidiair, als nakoming blijvend onmogelijk is, vordert hij schadevergoeding. Volgens Brunel is de pensioenovereenkomst correct nagekomen. Brunel voert verder als verweer dat de eindloonregeling is gewijzigd. Brunel beroept zich ook op de overeengekomen finale kwijting, de klachtplicht en verjaring. Verder betwist Brunel de hoogte van de gestelde schade. Als tegeneis vordert Brunel betaling van advocaatkosten omdat werknemer de afspraak om geen juridische procedures meer te voeren heeft geschonden. Werknemer is het daar niet mee eens.

Oordeel

De vordering van werknemer over de periode 1997 tot en met 2001

De vordering van werknemer die betrekking heeft op de periode 1997 tot en met 2001 zal worden afgewezen. De kantonrechter vindt namelijk dat Brunel haar verplichtingen correct is nagekomen. Werknemer stelt dat in de uitzendovereenkomst van 1996 is overeengekomen dat tijdens de uitzendperiode de pensioenregeling in Nederland op dezelfde wijze zou worden voortgezet. De pensioenopbouw zou volgens hem dus plaatsvinden op basis van het in het betreffende jaar geldende salaris, zodat salarisstijgingen meetellen. Brunel heeft aangevoerd dat zij in 1996 mondeling met werknemer heeft afgesproken dat de pensioenopbouw zou worden voortgezet op basis van het in 1996 geldende jaarsalaris. Brunel heeft ook aangevoerd dat zij in 2001 en 2002 schriftelijk aan werknemer heeft bevestigd dat de afspraak was dat zijn pensioenopbouw tijdens zijn uitzending op basis van het salaris van 1996 werd voortgezet. De kantonrechter oordeelt dat werknemer onvoldoende andere feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan kan worden geoordeeld dat hij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zijn pensioenopbouw tijdens de uitzendperiode zou worden voortgezet op basis van zijn buitensalaries, inclusief salarisstijgingen. Een dergelijke betekenis kan daarom niet worden toegekend aan de afspraak uit 1996. Dit deel van de vordering wordt afgewezen. Voor een ander deel kan de kantonrechter nog niet beslissen wie gelijk krijgt. Daarvoor is bewijslevering nodig. De tegeneis van Brunel wordt afgewezen.

De vordering van werknemer over de periode vanaf 2002

Voor de beantwoording van de vraag of de pensioenaanspraken onder de finale kwijting vallen, komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In de vaststellingsovereenkomst is over pensioenaanspraken niets geregeld. Brunel heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat het finalekwijtingsbeding ook zag op zijn pensioenaanspraken.

Wijziging pensioenovereenkomst vanaf 2002 met instemming werknemer?

Omdat Brunel zich erop beroept dat de eindloonregeling is gewijzigd doordat zij met werknemer een individuele afspraak tot wijziging van de pensioenregeling heeft getroffen en werknemer dit gemotiveerd heeft betwist, ligt het op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv op de weg van Brunel om feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit volgt dat zij werknemer voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling. Anders dan Brunel heeft betoogd vormt het enkele tijdsverloop geen aanleiding voor omkering van de bewijslast. Een schending van de waarheidsplicht (artikel 21 Rv) kan niet worden aangenomen. Als na bewijslevering wordt geoordeeld dat Brunel werknemer voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling, dan mocht zij er op basis van de gedragingen van werknemer gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij met de wijziging instemde. Dan slaagt het verweer van Brunel en worden de vorderingen van werknemer afgewezen. Als Brunel werknemer niet

voldoende duidelijk heeft geïnformeerd, dan mocht zij er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij instemde met de wijziging van zijn pensioenregeling en heeft hij in beginsel recht op nakoming van de eindloonregeling, tenzij een van de andere verweren slaagt. Brunel heeft ook als verweer gevoerd dat de rechten van werknemer zijn vervallen omdat hij te laat heeft geklaagd over het niet goed uitvoeren van de pensioenregeling. De kantonrechter kan nog niet beslissen of dit verweer slaagt. Voor het beroep op rechtsverwerking en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid geldt net als bij de klachtplicht dat hierover pas kan worden geoordeeld als duidelijk is of werknemer voldoende is geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van de pensioenregeling. Brunel stelt dat de vordering is verjaard omdat deze in 2006 opeisbaar was dan wel omdat werknemer toen bekend was met de schade omdat hij wist dat er geen dan wel een afwijkend bedrag was afgedragen. De kantonrechter begrijpt dat Brunel bedoelt dat werknemer in 2006 bekend was met de tekortkoming. De kantonrechter kan nog niet beoordelen of dat zo is. De kantonrechter laat Brunel toe bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat zij werknemer voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de inhoud van de wijziging van zijn pensioenregeling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10182

Zaaknummer: 9866428 CV EXPL 22-14228

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: M. Keuss en C. Hoekstra

Wetsartikelen: 21 Rv; 150 Rv; 23 en 24 Pensioenwet; 3:307 BW; 3:311 BW; 3:312 BW; 6:89 BW

RECHTSPRAAK

Re-integratie werknemer na arbeidsongeval. Ernstig verwijtbaar gedrag werkgever. Billijke vergoeding € 71.000 bruto.*Feiten*

Werknemer is op 27 mei 2007 in dienst van Goedhart Hedel B.V. (hierna: Goedhart) getreden. Goedhart exploiteert bakkerijen. Werknemer vervulde de functie van facilitair medewerker. Op 2 april 2020 komt hij tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden op de locatie van Goedhart in Hedel ten val en breekt zijn stuitje. Werknemer meldt zich daarna ziek. Na twee jaar arbeidsongeschiktheid zegt Goedhart, na verkregen toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst op met ingang van 6 november 2022. Aan werknemer is € 13.873,39 bruto aan transitievergoeding voldaan door Goedhart. Het UWV kent aan werknemer een WIA-uitkering toe. Werknemer vindt dat Goedhart haar re-integratieverplichtingen ten opzichte van hem onvoldoende is nagekomen en heeft daarom de kantonrechter verzocht hem een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Het doel van het hoger beroep van werknemer is dat het hof hem alsnog een billijke vergoeding van € 148.419,57 bruto, of (subsidiar) een schadevergoeding wegens handelen in strijd met goed werkgeverschap, toekent.

Oordeel

Omdat werknemer zijn verzoek om een billijke vergoeding baseert op de stelling dat Goedhart zich niet heeft gehouden aan haar re-integratieverplichtingen gaat het hof eerst in op wat zich tijdens de twee ziektejaren tussen partijen heeft afgespeeld. Voorafgaande aan de ziekmelding was sprake van een lang en onberispelijk dienstverband. Het hof stelt voorop dat voor ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werkgever een hoge drempel geldt. Daarvoor is alleen aanleiding in uitzonderlijke situaties waarin evident is dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Het hof is van oordeel dat deze hoge drempel in de gegeven omstandigheden is gehaald en dat Goedhart zich ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gedragen. Het UWV heeft zich, zo blijkt uit de vaststaande feiten, categorisch op een en hetzelfde standpunt gesteld, te weten dat werknemer niet in staat is te re-integreren. Niettemin wordt elk rapport van het UWV door Goedhart naast zich neer gelegd en volgt zij de adviezen van de bedrijfsarts die grotendeels in strijd zijn met de bevindingen van het UWV. De bedrijfsarts wil namelijk dat werknemer re-integreert en uren gaat opbouwen terwijl het UWV zegt, net zoals uit de berichten van en namens werknemer zelf volgt, dat hij dat niet kan. Goedhart stelt dat zij niet gebonden is aan het deskundigenoordeel van het UWV wat op zich klopt. De oordelen van het UWV geven echter een beredeneerde (en in dit geval constante)

visie door een deskundige op de actuele stand van zaken van de re-integratie en de mogelijkheden van werknemer Van Goedhart mag daarom wel uitleg worden gevraagd hoe de bedrijfsarts, die werknemer voornamelijk telefonisch heeft gesproken, en zijzelf de deskundigenoordelen in hun afwegingen hebben betrokken. Door het niet opvolgen van de deskundigenoordelen is de druk op werknemer tijdens de re-integratieperiode onnodig toegenomen. Goedhart heeft tot drie keer toe de loondoorbetaling stopgezet. Ook is aan werknemer tijdens de ziekteperiode meerdere malen beëindiging van de arbeidsovereenkomst, al dan niet door ontslag op staande voet, in het vooruitzicht is gesteld. Goedhart heeft ook een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter ingediend maar dat, na kennisneming van het verweerschrift van werknemer, vlak voor de zitting bij de kantonrechter ingetrokken. Goedhart heeft er onvoldoende bij stilgestaan dat het streng houden van werknemer aan de adviezen van de bedrijfsarts, ondanks de andersluidende oordelen van het UWV, heeft geleid tot frustratie en gevoelens van onmacht en werknemer is gaan lijden aan andere (psychische) klachten. Het hof is van oordeel dat Goedhart ernstig verwijtbaar heeft gehandeld tijdens de twee ziektejaren en dat er sprake is van een causaal verband tussen het ernstig verwijtbaar gedrag en de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ten aanzien van de billijke vergoeding overweegt het hof dat het langdurige dienstverband erop wijst dat als de re-integratie goed zou zijn verlopen er geen reden is om aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn zou zijn geëindigd, temeer nu sprake is van een overwegend vlekkeloze samenwerking tussen partijen voorafgaande aan de ziekmelding. Er wordt een billijke vergoeding van € 71.000 bruto toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9337

Zaaknummer: 200.327.006

Rechters: A.J.J. van Rijen, A.E.F. Hillen en G.H. Bunt

Advocaten: S. Prekpalaj, J.G. Mahn en S. Quliyeva

Wetsartikelen: 7:629 BW; 7:669 BW; 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst docent middelbare school afgewezen. Verbetertraject. Verschillende ontslaggronden zijn niet komen vast te staan. Partijen hebben zich onvoldoende ingespannen om te pogen de arbeidsverhouding te herstellen.

Feiten

Werknemer is sinds 3 november 2006 in dienst bij Stichting Quadraam (hierna: Quadraam) als docent, laatstelijk op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 36,86 uur per week tegen een salaris van € 5.784 bruto, 8% vakantietoelage, 8,33% eindejaarsuitkering en een bindingstoelage. De Cao VO is van toepassing. Werknemer is werkzaam op de locatie 't Venster in Arnhem. Eind 2019, begin 2020 volgt werknemer een verbetertraject, dat op 22 januari 2020 en 14 februari 2020 wordt geëvalueerd. Omdat het onderwijs vervolgens nog slechts online gegeven wordt, wordt het monitoren bemoeilijkt. Na negen maanden wordt het afgerond. Er volgt vanaf 10 januari 2022 een tweede verbetertraject voor de duur van zes maanden. Op 17 juni 2022 concludeert Quadraam dat het traject niet heeft geleid tot de door haar gewenste verbetering. Werknemer meldt dat hij het niet eens is met het eindverslag. Een mediation mislukt. Quadraam wil de arbeidsovereenkomst ontbinden en schorst werknemer. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling. Die vordering wordt afgewezen. Quadraam verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat het gedrag van werknemer ontoelaatbaar is en in strijd met de integriteitscode en hetgeen een goed werknemer betaamt. Werknemer verzet zich tegen de ontbinding omdat hij vindt dat Quadraam niet heeft onderbouwd dat hij zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen. Ook betwist hij dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en is hij van mening dat Quadraam op geen enkele manier aannemelijk heeft gemaakt dat hij ongeschikt is voor zijn functie. Daarnaast heeft Quadraam niet voldaan aan de herplaatsingsverplichting en is hij voormalig MR-lid waardoor er sprake is van een opzegverbod.

Oordeel

Nar het oordeel van de kantonrechter geldt hier inderdaad een opzegverbod omdat sprake is van een voormalig MR-lidmaatschap. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 onder a BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat niet is aangetoond dat het verzoek verband houdt met het voormalige lidmaatschap van de MR.

e-grond

Vooropgesteld wordt dat werknemer heeft erkend kritisch te zijn. De uitkomst van het eerste

verbetertraject geeft derhalve geen aanleiding voor de conclusie dat werknemer zodanig ernstig verwijtbaar heeft gehandeld dat zijn positie binnen Quadraam als gevolg daarvan onhoudbaar is geworden. Datzelfde geldt ook voor de periode na het eerste verbetertraject en de door Quadraam gestelde aanleiding voor het tweede verbetertraject, dat eind 2021 is ingezet. Werknemer heeft de gemaakte verwijten gemotiveerd betwist of zodanig toegelicht dat deze daardoor in een ander perspectief worden geplaatst dan door Quadraam gesteld. In dat geval ligt het op de weg van Quadraam haar stellingen nader te onderbouwen, hetgeen zij heeft nagelaten. De conclusie is dat de door Quadraam aan werknemer verweten gedragingen in het bestek van deze procedure niet zijn komen vast te staan. De e-grond kan dan ook niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

g-, d- en i-grond

Niet gesteld of gebleken is dat er naast voormeld feitencomplex nog andere omstandigheden zijn op grond waarvan Quadraam ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding verzoekt. Quadraam heeft geen poging ondernomen om de verhoudingen te verbeteren door bijvoorbeeld een mediation in te zetten. Nu is geoordeeld dat het feitencomplex dat Quadraam aan haar verzoeken ten grondslag legt, niet is komen vast te staan en er geen sprake is van verwijtbaar handelen, kan dit niet leiden tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. De d-grond kan evenmin leiden tot toewijzing van het ontbindingsverzoek nu niet is gesteld of gebleken is dat sprake is van disfunctioneren als bedoeld in artikel 7:699 lid 3 onder b BW. Als het gaat om disfunctioneren is het van belang goed onderscheid te maken tussen enerzijds het niet (meer) kunnen voldoen aan gestelde functie-eisen en anderzijds gedragingen die maken dat een werknemer de verplichtingen die volgen uit de arbeidsovereenkomst niet naleeft. Ook de combinatie van de aan werknemer verweten gedragingen leidt niet tot het oordeel dat van Quadraam in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:6703

Zaaknummer: 10081282 \ HA VERZ 22-113 \ 693 \ 34124

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: H.I. van den Heuvel-Boonstra en L.R. Breuker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW; 7:670 BW; 7:671b BW; 10 EVRM

RECHTSPRAAK

Geen opzegging arbeidsovereenkomst door werkgever. Loon tijdens ziekte. Artikel 7:629a lid 1 BW. Werknemer heeft geen deskundigenverklaring van het UWV overgelegd, terwijl werkgever wel betwist dat werknemer ziek is. Werknemer mag alsnog deskundigenverklaring vragen. Procedure aangehouden.

Feiten

Werknemer is vanaf 20 april 2023 werkzaamheden gaan verrichten voor werkgever (eenmanszaak). Met ingang van 1 mei 2023 hebben partijen een arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van één jaar. Werknemer is aangenomen als 'invalkracht-nuluren'. Op 10 juni 2023 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 6 juli 2023 heeft hij zich via WhatsApp beter gemeld bij werkgever en gevraagd vanaf wanneer hij weer kan komen werken. Op 11 juli 2023 bericht werkgever per WhatsApp-bericht dat hij gedurende drie weken niets van werknemer heeft vernomen, er twijfel was of hij wel ziek was en vervolgens dat hij uit dienst is gemeld. Werknemer is van mening dat er sprake is van een onregelmatige opzegging - gelijk te stellen aan een ontslag op staande voet - en verzoekt een billijke vergoeding, een transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en achterstallig salaris. Werkgever betwist dat er sprake is van een ontslag op staande voet. Werknemer is vanaf 18 juni 2023 niet meer opgeroepen om te komen werken. Er was in juli 2023 onvoldoende werk voor het aantal medewerkers. Werknemer heeft ook niets meer van zich laten horen. De arbeidsovereenkomst is per 11 juli 2023 met wederzijds goedvinden beëindigd, omdat werknemer in beëindiging per die datum heeft berust.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat uit de tekst van het WhatsApp-bericht van 11 juli 2023 onvoldoende volgt dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang heeft willen opzeggen of hem op staande voet heeft willen ontslaan. Werkgever schrijft in het WhatsApp-bericht dat hij werknemer uit dienst heeft gemeld, nadat hij niets meer van hem hoorde. Hieruit kan ook afgeleid worden dat werkgever van mening was dat werknemer - door niets meer van zich te laten horen - de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en dat werkgever hem vervolgens uit dienst heeft gemeld. Het WhatsApp-bericht van 11 juli 2023 van werkgever kan gelet hierop niet worden gekwalificeerd als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Doordat werknemer in deze procedure heeft berust in het einde van de arbeidsovereenkomst per 11 juli 2023 en werkgever ook ervan uitging dat werknemer per die datum uit dienst was, moet het ervoor worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst per 11

juli 2023 is geëindigd. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris over de periode van 25 april tot en met 9 juni 2023. Over de periode van 10 juni tot en met 5 juli 2023 waarin werknemer stelt ziek te zijn geweest en deze ziekte door werkgever wordt betwist wordt werknemer in de gelegenheid gesteld een deskundigenverklaring over te leggen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:9885

Zaaknummer: 10693833 VZ VERZ 23-8747t

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: S. Blom en G. Snippe

Wetsartikelen: 7:629 BW; 7:629a BW; 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar (en schendt re-integratieverplichtingen) door na zijn ziekmelding niets meer van zich te laten horen. Ontbinding arbeidsovereenkomst (e-grond).*Feiten*

Werknemer is sinds 6 maart 2023 in dienst van Buhlmann Netherlands B.V. (hierna: Buhlmann). Eind april 2023 meldt werknemer zich ziek. Buhlmann probeert na de ziekmelding contact met werknemer te krijgen, maar dat lukt niet. Buhlmann geeft werknemer daarom per brief van 25 mei 2023 een officiële waarschuwing om de verzuimregels na te komen en roept hem op om zich uiterlijk op 31 mei 2023 op het werk te melden. Werknemer meldt zich niet en Buhlmann geeft hem per brief van 31 mei 2023 een tweede officiële waarschuwing. In deze brief roept Buhlmann werknemer op om zich uiterlijk op 5 juni 2023 op het werk te melden, bij gebreke waarvan Buhlmann een derde en laatste waarschuwing zal geven en het loon met onmiddellijke ingang zal opschorten. Ook op 5 juni 2023 verschijnt werknemer niet op het werk, waarna Buhlmann hem per brief van die datum bericht dat zij per direct het loon opschort. Werknemer is vervolgens opgeroepen voor het spreekuur van de arbo-arts op 9 juni 2023, maar ook daar verschijnt hij niet. Buhlmann vraagt dan op 11 juli 2023 een deskundigenoordeel bij het UWV aan. Het UWV komt in zijn rapport van 26 juli 2023 tot het oordeel dat de re-integratie-inspanningen van werknemer niet voldoende zijn. Buhlmann verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond. Werknemer is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. Om die reden wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van verwijtbaar handelen en/of nalaten. De kantonrechter houdt bij de ontbindingsdatum geen rekening met de opzegtermijn, omdat werknemer zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen jegens Buhlmann. Werknemer was immers tijdens zijn ziekte steeds niet bereikbaar en heeft de controlevoorschriften niet nageleefd, ook niet na toepassing van een loonsanctie. Er zijn geen aanwijzingen dat hier een gegronde reden voor was. Ook in deze procedure is werknemer niet verschenen en heeft hij geen redenen voor zijn nalaten aangevoerd. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden met ingang van de volgende dag (11 november 2023).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10337

Zaaknummer: 10642595 HA VERZ 23-54

Rechters: P. Joele

Advocaten: M.J. van Buren

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

RECHTSPRAAK

Vorderingen contractspeler betaald voetbal vallen binnen exclusieve domein van de billijke vergoeding van artikel 7:673 lid 9 onder a BW. Voor toewijzing van ingestelde vorderingen op grond van artikel 7:611 BW respectievelijk artikel 6:162 BW bestaat geen ruimte.

Feiten

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2019 in dienst getreden bij Feyenoord Rotterdam N.V. (hierna: Feyenoord) als contractspeler betaald voetbal. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd voor de periode van drie jaar tot en met 30 juni 2022. Op 25 april 2022 heeft Feyenoord een brief verzonden aan werknemer waarin staat dat Feyenoord hem wil behouden voor de jeugdopleiding. Een week later heeft tussen partijen een bespreking plaatsgevonden en is werknemer door de trainer geïnformeerd dat de brief ten onrechte aan hem is verzonden en dat Feyenoord de arbeidsovereenkomst niet wilde voortzetten. Per brief van 23 mei 2022 is aan werknemer bevestigd dat zijn spelerscontract/arbeidsovereenkomst eindigt op 30 juni 2022. Partijen twisten over de vraag of Feyenoord in verband met haar handelwijze met betrekking tot het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst of de gevolgen daarvan aan werknemer een (schade)vergoeding verschuldigd is.

Oordeel

Billijke vergoeding (art. 7:673 lid 9 onder a BW)

De Arbitragecommissie van de KNVB stelt voorop dat uit artikel 7:673 lid 9 onder a BW volgt dat de Arbitragecommissie, na een einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst, aan een werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De Arbitragecommissie gaat voorts uit van de hoofdregel dat het ontslagstelsel van afdeling 7.10.9 BW een in beginsel gesloten stelsel is. Dit brengt naar het oordeel van de Arbitragecommissie mee dat voornoemde billijke vergoeding in beginsel exclusief is, in die zin dat er naast deze vergoeding geen ruimte is voor een andere vergoeding wegens schending van de eisen van redelijkheid en billijkheid/de norm van goed werkgeverschap in verband met het niet voortzetten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werknemer stelt ten aanzien van zijn vordering – samengevat – niet meer dan dat Feyenoord in strijd met artikel 7:611 BW of artikel 6:162 BW heeft gehandeld door niet overeenkomstig haar toezegging van 25 april 2022 te handelen en de arbeidsovereenkomst met werknemer niet voort te zetten. Ter

zitting is daaraan zijdens werknemer nog toegevoegd dat hij geen billijke vergoeding op grond van artikel 7:673 lid 9 onder a BW heeft gevorderd, omdat die weg alleen bij de kantonrechter open zou staan en niet bij de Arbitragecommissie. De Arbitragecommissie is van oordeel dat de vorderingen van werknemer niet anders geïd kunnen worden dan als vorderingen die verband houden met het niet voortzetten van zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (en de gevolgen daarvan). Werknemer vordert in deze procedure immers vergoeding van schade, omdat Feyenoord in strijd met door middel van de brief van 25 april 2022 opgewekt vertrouwen dat een verlenging zou worden overeengekomen, de arbeidsovereenkomst met werknemer toch niet heeft verlengd, waardoor de arbeidsovereenkomst is geëindigd van rechtswege op 30 juni 2022. Daarmee vallen de vorderingen van werknemer dus binnen het exclusieve domein van de billijke vergoeding van artikel 7:673 lid 9 onder a BW. Dat betekent dat voor toewijzing van de door werknemer ingestelde vorderingen op grond van artikel 7:611 BW respectievelijk artikel 6:162 BW geen ruimte bestaat. De Arbitragecommissie wijst de verzoeken van werknemer af.

Overweging ten overvloede

De Arbitragecommissie overweegt ten overvloede dat de handelwijze van Feyenoord wordt beoordeeld als enigszins onzorgvuldig, als slordig wellicht, maar evident niet als ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:673 lid 9 onder a BW. Feyenoord heeft binnen bekwame tijd na het bericht van 25 april 2022 in een bespreking aan werknemer duidelijk gemaakt dat de brief als niet verzonden moest worden beschouwd en dat zij de arbeidsovereenkomst niet wilde voortzetten. Zulks terwijl werknemer op basis van zowel (1) (ten minste) één eerdere brief met een vergelijkbare strekking, verzonden op een moment waarop contractverlenging helemaal niet aan de orde was (die brief had vermoedelijk een ander doel dan een dergelijk arbeidsrechtelijk gevolg te realiseren), (2) zijn bekendheid met de gang van zaken rond contractverlengingen bij Feyenoord (met dat proces was nog geen begin gemaakt) en (3) zijn prestaties en inzet in het seizoen 2021/2022 (waaronder de (beperkte) wijze waarop hij werd ingezet), aan de brief van 25 april 2022 wellicht wel de hoop, maar niet een gerechtvaardigd vertrouwen heeft kunnen ontleenen dat Feyenoord hem een contractverlenging zou aanbieden.

Instantie: College van Arbiters Koninklijke Nederlandse Voetbalbond

Datum uitspraak: 30-10-2023

Zaaknummer: 1590

RECHTSPRAAK

Ten onrechte gegeven ontslag op staande voet van werkneemster die een Mulberry tas met zakelijke laptop van haar collega heeft laten verdwijnen uit het kantoor van een cliënt. Te zwaar verwijt. Recht op gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 28 december 2020 in dienst getreden bij werkgeefster als Legal Council. Er waren gesprekken gaande over een eventueel partnerschap van werkneemster bij werkgeefster. Op 4 maart 2022 zijn werkneemster en een collega in de middag samen gaan werken bij een (belangrijke) cliënt. Zij zijn vervolgens aangesloten bij de vrijdagmiddagborrel. Werkneemster heeft op die borrel behoorlijk wat alcoholhoudende drank gedronken en is rond 01.00 uur opgehaald door haar vriend. Een collega van werkneemster heeft na de borrel haar handtas van het merk Mulberry met daarin haar werklaptop op het kantoor achtergelaten omdat zij nog naar de stad ging. Op maandagochtend 7 maart 2022 bleek de tas met laptop zich niet meer op het kantoor van het bedrijf te bevinden. Werkneemster is op 8 maart 2022 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van 9 maart 2022 is opgenomen dat het kwijtmaken van de laptop wijst op eerder “een doelbewuste actie dan op het gedrag van iemand die door de alcohol volledig de weg kwijt is”. Datzelfde geldt voor de wijze waarop zij de tas snel en wat stiekem pakt en deze wegstopt/-moffelt zodat deze niet goed zichtbaar is voor de anderen. De laptop bevat vertrouwelijke (bedrijfs)informatie en is weggenomen op het kantoor van een belangrijke cliënt van werkgeefster. De cliënt heeft ook aangegeven niet meer met werkneemster te willen werken. Onduidelijk is wat er met de laptop is gebeurd. De tas is niet meer teruggevonden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter werkgeefster veroordeeld om een billijke vergoeding van € 10.000 bruto, welk bedrag inclusief de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding is, aan werkneemster te betalen. Werkgeefster verzoekt in hoger beroep voor recht te verklaren dat werkneemster terecht op staande voet is ontslagen en werkneemster te veroordelen tot terugbetaling van de billijke vergoeding en betaling van de gefixeerde schadevergoeding en aanvullende schadevergoeding.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werkneemster zeker een verwijt valt te maken gezien de wijze waarop de tas van haar collega is verdwenen en waarin werkneemster de hand heeft gehad. Werkgeefster heeft haar echter een te zwaar verwijt gemaakt, aangezien het opzettelijk wegnemen van de tas niet is komen vast te staan evenmin als anderszins een doelbewuste actie. Dat de tas niet is teruggevonden en werkneemster niet weet wat daarmee is gebeurd,

maakt dat niet anders. Daarbij komt dat werkgeefster als werkgever mede de zorg had voor werkneemster als haar werkneemster en mede verantwoordelijk was voor het gebeuren die middag en avond tijdens en na de werkzaamheden bij haar klant. Het ontslag op staande voet is een te zware maatregel en daarom ten onrechte gegeven. Het hof is van oordeel dat werkneemster recht heeft op de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding, maar tevens dat zij daarmee voldoende wordt gecompenseerd voor het inkomensverlies vanwege het ontslag op staande voet. De billijke vergoeding wordt daarom op nihil gesteld. Werkneemster heeft recht op de transitievergoeding omdat zij ten onrechte is ontslagen en het handelen of nalaten niet als ernstig verwijtbaar is aan te merken. Er is geen grond voor schadevergoeding. Niet is aangetoond dat werkneemster nog belang heeft bij rectificatie.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2652

Zaaknummer: 200.317.611/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en R.L. de Graaff

Advocaten: C.C. Oberman en M.H. Stekelenburg

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

RECHTSPRAAK

***Toekennen wettelijke verhoging over achterstallig loon ondanks het opnemen van finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst.
Matiging wettelijke verhoging.****Feiten*

Werknemer is in 2004 als ambtenaar aangesteld bij een voorganger van de Stichting Scholengroep Spinoza voor Voortgezet Onderwijs (hierna: de Stichting). Partijen hebben op 31 december 2021 een beëindigingsovereenkomst gesloten. Zij zijn daarbij overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2022 met wederzijds goedvinden eindigt, met toekenning aan werknemer van een ontslagvergoeding. In deze overeenkomst is vermeld dat het salaris van werknemer over de periode van 1 januari 2020 t/m november 2021 op 8 december 2021 aan hem is betaald. Partijen hebben elkaar finale kwijting verleend met uitzondering van een eventueel door werknemer te starten procedure inzake de wettelijke verhoging. Werknemer vordert in hoger beroep een bedrag van € 69.743,26 bruto ter zake van wettelijke verhoging over het loon over de periode van 1 januari 2020 t/m 30 november 2021. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Als gevolg van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 4 november 2021 is de aanstelling van werknemer als ambtenaar bij de Stichting herleefd. Deze aanstelling is per 1 januari 2020 omgezet naar een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Als gevolg van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep heeft hij vanaf 1 januari 2020 recht op doorbetaling van zijn loon en, omdat het loon te laat is betaald, op de wettelijke verhoging van artikel 7:625 BW.

Oordeel

Omdat de loonaanspraak van werknemer op 1 januari 2020 is ontstaan, het loon pas op 8 december 2021 is betaald en bovendien de akte van aanstelling van werknemer eveneens op 1 januari 2020 van rechtswege is omgezet in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, heeft werknemer in beginsel op grond van artikel 7:625 BW aanspraak op de wettelijke verhoging. De beslissing van de Stichting om werknemer in het verlengde van het ontslagbesluit geen loon te betalen, komt krachtens in het verkeer geldende opvattingen voor haar rekening. Deze tekortkoming kan daarom aan de Stichting worden toegerekend. Ook als pas na verloop van tijd definitieve duidelijkheid is verkregen over de onjuistheid van het standpunt van de Stichting dat wegens het verleende ontslag geen loon was verschuldigd, bestaat in beginsel aanspraak op de wettelijke verhoging. Het hof komt een beperking van de verhoging tot een bedrag van € 10.000 bruto billijk voor.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2027

Zaaknummer: 200.320.665/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, M.D. Ruizeveld en B. Barentsen

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en S. Ouwers

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot billijke vergoeding van werkneemster nadat werkgeefster de arbeidsovereenkomst zonder toestemming van het UWV heeft opgezegd na twee jaar ziekte, afgewezen. Niet aannemelijk dat de vernietiging van de opzegging zou hebben geleid tot een loonaanspraak.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2009 in dienst getreden bij Gro-up kinderopvang (hierna: Gro-up) in de functie van pedagogisch medewerkster. Op 8 oktober 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 11 oktober 2022 is de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte gestopt. Bij brief van 17 april 2023 heeft Gro-up de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 1 juli 2023. Werkneemster verzoekt Gro-up te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Volgens werkneemster heeft Gro-up de arbeidsovereenkomst onregelmatig opgezegd omdat zij geen ontslagvergunning bij het UWV heeft aangevraagd. Gro-up heeft hierdoor ernstig verwijtbaar gehandeld. Vanwege de onregelmatige opzegging heeft werkneemster recht op een gefixeerde schadevergoeding van twee maandsalarissen, een billijke vergoeding van vijf maandsalarissen en de wettelijke rente over deze bedragen. Volgens Gro-up is geen toestemming aan het UWV gevraagd, omdat tussen partijen in consensus was dat er geen termen aanwezig waren om de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Gro-up heeft zich aan de opzegtermijn van twee maanden gehouden, zodat werkneemster geen recht heeft op de gefixeerde schadevergoeding. De billijke vergoeding moet worden afgewezen, omdat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Volgens de kantonrechter heeft Gro-up zich aan de opzegtermijn conform de cao Kinderopvang gehouden, want zij heeft in haar opzegbrief van 17 april 2023 de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 juli 2023. Werkneemster maakt daarom geen aanspraak op een vergoeding ex artikel 7:672 lid 11 BW zodat dit verzoek wordt afgewezen. Of werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding zal gerelateerd moeten worden aan de financiële tegenwaarde die herstel van de arbeidsovereenkomst voor werkneemster zou hebben gehad. Beoordeeld zal gelet hierop moeten worden welke gevolgen een eventuele vernietiging van de opzegging voor werkneemster zou hebben gehad. De vernietiging van de opzegging zou niet onmiddellijk een salarisaanspraak hebben opgeleverd, omdat werkneemster op 11 oktober 2022 immers twee jaar arbeidsongeschikt was en de

loondoorbetalingsverplichting was gestopt. Na een eventuele vernietiging van de opzegging zou Gro-up ongetwijfeld alsnog toestemming aan het UWV hebben verzocht om wegens twee jaar ziekte de arbeidsovereenkomst met werknemster op te zeggen op grond van artikel 7:669 lid 3 onder b BW. Werknemster heeft tijdens de mondelinge behandeling het primaire verzoek tot vernietiging van de opzegging ingetrokken. De kantonrechter is daarom van oordeel dat ervan uit kan worden gegaan dat het UWV overwogen zou hebben dat het niet te verwachten is dat werknemster binnen een periode van 26 weken weer in staat is om het eigen werk dan wel aangepaste werkzaamheden bij Gro-up te verrichten. Werknemster heeft ook niet gesteld dat zij na een eventuele vernietiging van de opzegging bij Gro-up herplaatst had kunnen worden in een andere functie. Dit betekent dat het voldoende aannemelijk is dat het UWV een ontslagvergunning zou hebben verleend aan Gro-up. Er is onvoldoende reden om een billijke vergoeding aan werknemster toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10292

Zaaknummer: 10681563 VZ VERZ 23-8399

Rechters: W.P.M. Jurgens

Advocaten: R.M. Duijn en A. Bosveld

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 11 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkneemster, waarbij wil en verklaring overeenstemmen. Van misbruik dan wel dwaling is geen sprake.

Feiten

Werkneemster treedt bij werkgever in dienst per 19 juli 2021 en werkt per 2 januari 2023 op basis van een uitzendovereenkomst tegen een brutosalaris ten bedrage van € 2.523,75. Op 4 mei 2023 vindt een gesprek plaats tussen werkgever en werkneemster, waarin werkneemster te kennen wordt gegeven dat zij een sticker onjuist op een bestelling zou hebben geplakt. Werkneemster is daarop voortijdig van het werk vertrokken. Tijdens een tweede gesprek op 5 mei 2023 hebben partijen een nieuwe uitzendovereenkomst getekend met als einddatum 5 mei 2023. Vervolgens heeft de gemachtigde van werkneemster werkgever op 17 mei 2023 verzocht het dienstverband weer te hervatten. Werkgever heeft hierop bij brief van 22 mei 2023 gereageerd door – kortgezegd – mede te delen dat de nieuwe uitzendovereenkomst d.d. 5 mei 2023 is opgesteld op verzoek van werkneemster. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgever te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding en de arbeidsovereenkomst met einddatum 5 mei 2023 te vernietigen op grond van dwaling en misbruik van omstandigheden.

Oordeel

De kantonrechter toetst of werkneemster – zoals werkgever stelt en werkneemster betwist – de arbeidsovereenkomst op eigen verzoek heeft beëindigd door een nieuwe arbeidsovereenkomst met een eerdere einddatum te tekenen, te weten 5 mei 2023. Uit vaste rechtspraak volgt dat een werkgever alleen op een opzegging van de arbeidsovereenkomst van werkneemster mag vertrouwen als deze opzegging – gezien de verstrekkende gevolgen voor werkneemster – ‘duidelijk en ondubbelzinnig’ is. Het is aldus aan werkgever om te onderzoeken of de werkneemster daadwerkelijk van zins is de arbeidsovereenkomst op te zeggen en de werkneemster daarbij te informeren over de gevolgen van de opzegging harerzijds. De kantonrechter stelt vast dat op de avond van 4 mei 2023 een telefoongesprek heeft plaatsgevonden (dus na het stickerincident en het eerder vertrekken van het werk, maar voor het geplande gesprek), waarin werkneemster aan werkgever heeft medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen en haar WW-rechten wil veiligstellen. Hierop is door werkgever nog ander werk aangeboden, maar dit heeft werkneemster geweigerd, waarop werkgever het verzoek van werkneemster tot beëindiging heeft goedgekeurd. Hierop is op 5 mei 2023 de bewuste nieuwe arbeidsovereenkomst met einddatum 5 mei 2023 getekend.

Werkneemster heeft al het voorgaande betwist maar deze betwisting onvoldoende gesubstantieerd. Hierbij zij nog opgemerkt dat werkneemster met het op 5 mei 2023 ondertekende document een WW-uitkering heeft aangevraagd, en deze aanvraag is gehonoreerd. Werkneemster heeft zich kortom voldoende kunnen beraden op haar voornemen en de kantonrechter stelt vast dat – hoewel een vaststellingsovereenkomst meer in de rede had gelegen – bij ondertekening van de documenten op 5 mei 2023 wil en verklaring in overeenstemming waren. Van misbruik dan wel dwaling is geenszins sprake. Alle verzoeken van werkneemster worden afgewezen en zij wordt bovendien veroordeeld in vergoeding van de proceskosten van de wederpartij.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:16457

Zaaknummer: 10599119

Rechters: G.M.A. van Zaltbommel-Uittenbogaard

Advocaten: M.B. Chylinska en C.P. Zwaanswijk

Wetsartikelen: 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Meerdere opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De ketenregeling maakt dat de laatste opeenvolgende arbeidsovereenkomst van rechtswege converteert in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Toekenning billijke vergoeding (€ 16.500 bruto).

Feiten

Werkneemster is op 14 juni 2021 in dienst getreden bij werkgeefster. In de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd was opgenomen dat deze zou aflopen op 31 december 2021. De arbeidsovereenkomst is daarop stilzwijgend verlengd tot 14 juni 2022. Vervolgens zijn partijen op 10 mei 2022 overeengekomen het dienstverband te verlengen tot 13 juni 2023. Hoewel deze laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de derde opeenvolgende arbeidsovereenkomst vormde, was in de subtitel van de overeenkomst opgenomen dat dit het ‘tweede contract’ vormde. Bij e-mail van 13 juni 2023 laat werkgeefster aan werkneemster weten de arbeidsovereenkomst te willen verlengen. De specifieke voorwaarden hiertoe zouden de volgende dag in een document worden opgenomen. Werkneemster stelt zich vervolgens op het standpunt dat per 14 juni 2023 van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Werkgeefster trekt het aanbod tot verlenging in en stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst per 14 juni 2023 is geëindigd. Werkneemster wordt verzocht niet meer op werk te verschijnen en bedrijfseigendommen in te leveren. Partijen komen niet tot overeenstemming over een vaststellingsovereenkomst. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat tussen partijen op 14 juni, dan wel op 15 juni 2023 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Voorts verzoekt werkneemster, naast de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, om toekenning van een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd*

De kantonrechter stelt vast dat de laatste dag van de derde opeenvolgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 13 juni 2023 betrof. Nu werkgeefster op 13 juni 2023 verlenging van de arbeidsovereenkomst heeft voorgesteld – en werkneemster dit voorstel heeft aanvaard door op 14 juni 2023 haar werkzaamheden uit te voeren – is op 14 juni 2023 van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De verzochte

verklaring voor recht wordt daarmee toegewezen. De kantonrechter kwalificeert de e-mail van 14 juni 2023 – waarna toegang tot alle IT-systemen werd geblokkeerd, het salaris direct is stopgezet en werd verzocht de bedrijfseigendommen in te leveren – als een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW. Werkneemster heeft echter bij aanvang van de mondelinge behandeling aangegeven te berusten in het ontslag, zodat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 14 juni 2023.

Ernstige verwijtbaarheid en billijke vergoeding

Conform artikel 7:681 lid 1 onder a BW kan de kantonrechter op verzoek van werknemer een billijke vergoeding toekennen indien er sprake is van opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, mits sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever. De ernstige verwijtbaarheid ligt in het onderhavige geval besloten in het feit dat werkneemster is ontslagen op staande voet zonder dringende reden voor dit ontslag. Bij bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding maakt de kantonrechter – conform de *New Hairstyle*-beschikking – een vergelijking met het hypothetische geval dat geen sprake zou zijn geweest van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van werkgeefster. De kantonrechter schat in dat de arbeidsmarktkansen van werkneemster goed zijn en laat het feit dat werkneemster nog geen nieuwe arbeidsbetrekking heeft goeddeels voor rekening van werkneemster. Daarbij stelt de kantonrechter vast dat het onwaarschijnlijk is dat in het voornoemde hypothetische geval de arbeidsovereenkomst nog anderhalf jaar geduurd zou hebben, zodat de kantonrechter voor de berekening van de billijke vergoeding uitgaat van een voortzetting voor korte duur. Tot slot weegt de kantonrechter mee dat de voortzetting van de arbeidsovereenkomst berust op een vergissing van de zijde van werkgeefster, zodat de billijke vergoeding al met al wordt vastgesteld op €16.500 bruto (op basis van een laatstelijk vastgesteld brutomaandsalaris van €3.300).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:6594

Zaaknummer: 10661457

Rechters: mr. A.J.W. Ros

Advocaten: mr. M.H. Hoving en mr. J. Bouma

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:668a lid 1 onder a BW

RECHTSPRAAK

Met werknemer is overeengekomen dat hij per 1 juli 2018 van de levensloopregeling gebruik zou gaan maken. Tegenbewijs door werknemer niet geleverd.*Feiten*

Werknemer is in dienst van werkgeefster. Tussen partijen staat ter discussie of zij zijn overeengekomen dat werknemer per 1 juli 2018 van de levensloopregeling gebruik zou gaan maken, wat tot gevolg zou hebben dat hij onbetaald verlof zou opnemen tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Werkgeefster heeft op dit punt de stelplicht en bewijslast. Het hof is voorshands tot het oordeel gekomen dat partijen dit zijn overeengekomen en heeft werknemer in een tussenarrest van 1 maart 2022 in staat gesteld dit bewijs te ontzenuwen. Werknemer, werkgeefster, vier collega's en twee klanten van werkgeefster zijn als getuigen gehoord.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is het tegenbewijs niet door werknemer geleverd. Uit de afgelegde getuigenverklaringen komt een beeld naar voren dat het voorshands oordeel van het hof bevestigt. De collega's, klanten en werkgeefster verkeerden op grond van de getuigenverklaringen allemaal in de veronderstelling dat werknemer per 1 juli 2018 met levensloop zou gaan. Dit sluit aan op het feit dat er pas een geschil over dit onderwerp kwam bij de eindafrekening per 1 juli 2018, waarbij werknemer het met levensloop gaan koppelde aan de door hem gewenste wijze van eindafrekenen, en daarbij kennelijk in de veronderstelling verkeerde dat hij daarvan alsnog kon afzien omdat er slechts sprake was van een *voornemen*. Uit e-mails van werknemer blijkt naar het oordeel van het hof dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij er alsnog, ten tijde van de eindafrekening, voor kon kiezen om niet met de levensloop te gaan en dit kon gebruiken om de door hem gewenste eindafrekening te krijgen. Dat dit *voornemen* een dergelijke strekking heeft, is door het hof al verworpen in het tussenarrest. Uit de getuigenverklaringen is op dit punt dus geen ander beeld ontstaan. Aldus is het bewijs geleverd dat tussen partijen is overeengekomen dat werknemer per 1 juli 2018 van de levensloopregeling gebruik zou gaan maken. Het hoger beroep van werknemer faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2009

Zaaknummer: 200.264.795/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.D. Ruizeveld en F.J. Verbeek

Advocaten: B. Laurman en P.A. Visser

Wetsartikelen: PW

RECHTSPRAAK

Artikel 7:658 lid 4 BW vestigt geen aansprakelijkheid voor feitelijk leidinggevende.*Feiten*

De heer X verrichtte sinds 2016 als zzp'er werkzaamheden voor Y B.V. in een bedrijfspand. Op 23 december 2016 is het bedrijfspand in brand gevlogen. X was daarbij aanwezig en hij heeft brandwonden opgelopen aan zijn gezicht en linkerarm. Y B.V. is in april 2018 failliet verklaard. X heeft gesteld dat hij de brandwonden heeft opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Hij stelt materiële en immateriële schade te hebben geleden. De werkzaamheden verrichtte hij in opdracht van Y B.V. De bestuurder van Y B.V. moet worden beschouwd als feitelijk leidinggevende. Het is daarom die bestuurder geweest die in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf arbeid heeft laten verrichten door X als zelfstandige en daarmee is de bestuurder aansprakelijk, aldus X.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. X heeft zijn vordering allereerst gebaseerd op het vierde lid van artikel 7:658 BW. Lid 4 is bij gelegenheid van de invoering van de Wet flexibiliteit en zekerheid aan genoemd artikel toegevoegd. Dit is gebeurd omdat volgens de wetgever de rechtspositie van degenen die niet krachtens een arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichten voor de werkgever geen andere mag zijn dan die van de werknemers die wel in dienst zijn van de werkgever. Artikel 7:658 lid 4 BW vestigt echter, anders dan waarvan X lijkt uit te gaan, geen aansprakelijkheid voor een feitelijk leidinggevende. Wel is op grond van dit artikel Y B.V. aansprakelijk, zo uiteraard aan de overige vereisten voor het vestigen van de aansprakelijkheid is voldaan, maar deze partij is niet betrokken in dit geding. Afwijzing van de vordering volgt. Ook de vorderingen gegrond op bestuurdersaansprakelijkheid en op aansprakelijkheid van de bestuurder als bezitter van de opstal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7577

Zaaknummer: 9621991 CV EXPL 22-42

Rechters: I.C.J.I.M. van Dorp

Advocaten: H. Grootjans en E.R. Looijen

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst basisschoollerares vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid (b-grond). Werkgever heeft zwaarwegend dienstbelang in de zin van artikel 3.7 lid 2 cao Primair Onderwijs, zodat opzegverbod niet geldt.

Feiten

Werkneemster is op 5 maart 2018 bij werkgever in dienst getreden in de functie van leraar LB op een basisschool. De cao Primair Onderwijs 2022-2023 (hierna: de cao) en de van die cao deel uitmakende regeling Ziekte en Arbeidsongeschiktheid Primair Onderwijs zijn op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werkneemster is sinds 25 augustus 2020 wegens ziekte verhinderd haar werkzaamheden te verrichten. Na een tussenliggende 'WAZO-periode' (Wet arbeid en zorg) heeft zij op 17 december 2022 het einde van de wachttijd bereikt. Op 21 februari heeft het UWV beslist dat werkneemster geen WIA-uitkering krijgt, omdat zij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. In de rapportage van het UWV staat dat werkneemster niet geschikt is voor haar eigen werk. De arbeidsdeskundige acht haar wel geschikt voor andere functies, zoals inkoper, werkmeester sociale werkplaats, dienstleider en opzichter vervoer. In artikel 3.7 lid 2 van de cao staat dat een werknemer die minder dan 35% arbeidsongeschikt is verklaard door het UWV, na afloop van de wachttijd niet wordt ontslagen vanwege langdurige ziekte of arbeidsongeschiktheid, tenzij sprake is van een zwaarwegend dienstbelang. Van een zwaarwegend dienstbelang is op grond van de cao in elk geval sprake indien het in dienst houden van de werknemer leidt tot ernstige financiële problemen voor de werkgever. In april 2023 heeft werkgever bij het UWV een ontslagvergunning aangevraagd voor werkneemster wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft de aangevraagde ontslagvergunning geweigerd en zich op het standpunt gesteld dat werkgever het zwaarwegend dienstbelang niet heeft aangetoond, waardoor op grond van de cao in dit geval een opzegverbod geldt. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de b-grond en subsidiair op de h-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een redelijke grond voor ontbinding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder b BW. Werkneemster heeft immers niet betwist dat zij door ziekte of gebreken haar werk niet meer kan doen, dat de wachttijd bedoeld in artikel 7:670 leden 1 en 11 BW is verstreken en dat aannemelijk is dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en het werk niet in aangepaste vorm kan worden verricht. Bovendien heeft werkgever aannemelijk gemaakt (en heeft werkneemster ook niet betwist) dat er geen

herplaatsingsmogelijkheden zijn, omdat voor alle functies die deel uitmaken van het functieboek van werkgever geldt dat er op een of meer gebieden sprake is van overschrijding van de belastbaarheid van werkneemster. Ook heeft werkgever voldoende onderbouwd (en heeft werkneemster ook niet betwist) dat werkgever een zwaarwegend dienstbelang heeft in de zin van artikel 3.7 lid 2 van de cao, omdat het in dienst houden van werkneemster drukt op de financiële middelen van werkgever, terwijl hier geen arbeidsprestatie van werkneemster en geen bekostiging vanuit het Rijk tegenover staat. De bekostiging door het Rijk is namelijk gebaseerd op het aantal leerlingen en niet op het aantal formatieplaatsen dat een onderwijsinstelling heeft. Het opzegverbod van artikel 3.7 lid 2 cao geldt in dit geval dus niet. Evenmin is gebleken dat een ander opzegverbod van toepassing is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werkgever dient de transitievergoeding en de vergoeding voor niet genoten wettelijke vakantiedagen te voldoen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:10670

Zaaknummer: 10626045 \ AO VERZ 23-88

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: A.H. te Voortwis

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

RECHTSPRAAK

Chauffeur vordert loon over periode van arbeidsongeschiktheid. Uitgaande van standplaats, bestaat geen grond het door werknemer berekende gemiddelde aantal overuren te corrigeren met reistijd. Werknemer behield ook tijdens coronapandemie recht op overwerkvergoeding.

Feiten

Werkgeefster drijft een transportonderneming. Met ingang van 1 oktober 2018 is werknemer in dienst getreden bij werkgeefster als (vrachtwagen)chauffeur. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is niet schriftelijk vastgelegd. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing. In de cao is bepaald dat de arbeidsovereenkomst schriftelijk dient te worden aangegaan en de standplaats dient te omvatten. Op grond van de cao heeft de werknemer bij arbeidsongeschiktheid recht op een suppletie tot 100%. Het loon bij ziekte bestaat – kort samengevat en voor zover voor deze zaak van belang – uit het functieloon, en het bedrag dat de werknemer gemiddeld gedurende de periode van 52 weken voorafgaande aan de eerste dag van arbeidsongeschiktheid heeft ontvangen aan overuren, zaterdag- en zondaguren voor zover deze de 40 uur per week overschrijden en de toeslagen van 50% respectievelijk 100% over deze uren. Op 28 november 2019 is werknemer als gevolg van een arbeidsongeval arbeidsongeschikt geworden. Werknemer heeft gevorderd om werkgeefster te veroordelen tot betaling van diverse bedragen aan achterstallig loon, vakantiebijslag en aanvulling bij arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter heeft de vorderingen gedeeltelijk toegewezen. Werkgeefster is in eerste aanleg veroordeeld tot betaling aan werknemer van een bedrag van € 3.901,40 bruto aan achterstallig salaris. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. De discussie tussen partijen spitst zich in hoger beroep toe op de omvang van de loondoorbetalingsverplichting wat betreft de vergoeding van het gemiddelde aantal overuren en zaterdag- en zondaguren (hierna ook: de overwerkvergoeding). Beoordeeld moet worden of bij de berekening van deze vergoeding uren afgetrokken moeten worden die als reistijd voor woon-werkverkeer voor eigen rekening van werknemer blijven. Verder is het de vraag of werknemer recht heeft gehad op doorbetaling van de overwerkvergoeding gedurende de coronapandemie.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Standplaats

Allereerst wordt beoordeeld van welk aantal gemiddeld gemaakte overuren, zaterdaguren en zondaguren uitgegaan moet worden bij de berekening van de overwerkvergoeding. Daarbij is van belang wat de standplaats als bedoeld in artikel 3 lid 7 van de cao is. Partijen verschillen daarover van mening. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat de standplaats het havengebied in Rotterdam was. Werknemer stelt dat hij de vrachtwagen steeds dicht bij het vestigingsadres van werkgeefster heeft geparkeerd en dat dat adres als standplaats heeft te gelden. Vaststaat dat door het ontbreken van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in strijd met de cao niet schriftelijk is vastgelegd wat de standplaats is. De gevolgen van de onduidelijkheid die daardoor veroorzaakt is, dienen naar het oordeel van het hof voor rekening van werkgeefster te komen. Werkgeefster heeft haar betoog dat de standplaats het havengebied in Rotterdam is, onvoldoende onderbouwd. Vaststaat dat werknemer de vrachtwagen die hij bestuurde steeds met toestemming van werkgeefster bij de vestiging van werkgeefster heeft geparkeerd, althans dat werkgeefster zich daartegen niet heeft verzet. Daarom is het hof van oordeel dat het adres van werkgeefster als standplaats moet worden beschouwd. Uitgaande van die standplaats, in de buurt van het woonhuis van werknemer, bestaat geen grond om het door werknemer berekende gemiddelde aantal overuren, zaterdaguren en zondaguren te corrigeren met reistijd wegens woon-werkverkeer.

Coronapandemie

Dan is er de vraag of werknemer recht heeft op doorbetaling van de overwerkvergoeding over de periode van 1 april 2020 tot en met 30 september 2020. Werkgeefster heeft aangevoerd dat onverkorte toepassing van artikel 16 van de cao (aanvulling salaris bij arbeidsongeschiktheid) over die periode naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is als bedoeld in artikel 6:248 lid 2 BW. Het hof gaat hier niet in mee. Werkgeefster heeft geen inzicht gegeven in de financiële gevolgen van de door de overheid getroffen coronamaatregelen voor haar onderneming. Voorts is de arbeidsongeschiktheid van werknemer veroorzaakt door een arbeidsongeval en bedraagt de gevorderde overwerkvergoeding slechts een beperkt bedrag. De conclusie is dat werknemer onverkort recht heeft op doorbetaling van de overwerkvergoeding over die periode.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1878

Zaaknummer: 200.305.881/01

Rechters: F.J. Verbeek, H.J. van Kooten en J.S. Honée

Advocaten: F. Werdmüller von Elgg en D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal/verduistering in dienstbetrekking en de in het geding gebrachte video-opname is daarvoor een voldoende onderbouwing. Werknemer is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 11 maart 2017 in dienst getreden bij De Jong Infrabeheer, Onderhoud & Services BV (hierna: DJZ) als chauffeur/medewerker onderhoud wegen. Op of omstreeks 28 oktober 2020 is werknemer door een medewerker van DJZ gebeld met het verzoek om de gasfles waarmee hij naar zijn auto, die geparkeerd stond op het terrein van DJZ, was gelopen, terug te komen brengen. Op 12 november 2020 is werknemer door DJZ ontslagen, onder meer omdat hij de betreffende gasfles zou hebben gestolen. De kantonrechter heeft – na DJZ in de gelegenheid te hebben gesteld bewijs te leveren – geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. Ter onderbouwing van haar standpunt dat sprake is van een dringende reden heeft DJZ een filmpje in het geding gebracht waarop te zien is dat werknemer een op een persluchtfles gelijkend voorwerp in zijn armen draagt terwijl hij buiten op het terrein grenzend aan het bedrijfsgebouw van DJZ naar zijn auto loopt. Daarnaast zijn foto's beschikbaar, gemaakt tijdens het getuigenverhoor bij de kantonrechter, van een persluchtfles zoals werknemer die volgens DJZ van haar heeft meegenomen en van de persluchtfles die werknemer naar eigen zeggen op het filmpje in zijn handen heeft. In verband met het door werknemer gevoerde verweer over de kwaliteit van het filmpje, heeft het hof beslist dat een deskundige kort gezegd zal moeten beoordelen wat uit het filmpje over de persluchtfles kan worden opgemaakt en is bij tussenbeschikking van 8 februari 2023 een deskundige benoemd. Op 3 mei 2023 heeft de deskundige van het Nationaal Forensisch Onderzoeksbureau een rapport opgesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Tijdens het getuigenverhoor ten overstaan van de kantonrechter is vastgesteld dat de fles die werknemer stelt te hebben gedragen ongeveer 76 cm lang is en de fles, eigendom van DJZ en gelijkend op het volgens haar door werknemer meegenomen exemplaar, 94-95 cm. Onbetwist is dat een persluchtfles heel eenvoudig van een andere bovenkant kan worden voorzien. Hoewel niet kan worden vastgesteld welke fles werknemer op het filmpje nu precies in zijn handen heeft, maakt het hof uit de antwoorden van de deskundige in combinatie met de vastgestelde lengte van de flessen op dat werknemer in elk geval een langere fles heeft gedragen dan hij op het getuigenverhoor heeft getoond en waarvan

hij steeds heeft verklaard die naar zijn auto te hebben gebracht. Werknemer heeft niets aangevoerd dat noopt tot nuancering van deze conclusie. Dit maakt dat het hof uitgaat van de juistheid van de stelling van DJZ dat uit het filmpje blijkt dat werknemer een persluchtfles van haar draagt en vervolgens heeft meegenomen. Het filmpje met de conclusies in het deskundigenbericht in combinatie met de meetgegevens van de flessen leveren naar het oordeel van het hof een voldoende onderbouwing op van de door DJZ aangedragen dringende redenen voor het ontslag op staande voet. Werknemer heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal/verduistering in dienstbetrekking, een naar het oordeel van het hof zodanig ernstig feit dat – ook meewegend de aangevoerde persoonlijke omstandigheden van werknemer – een dringende reden oplevert voor een ontslag op staande voet. Werknemer is terecht op staande voet ontslagen. Het door werknemer ingestelde hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9385

Zaaknummer: 200.307.690

Rechters: M.P.C.J. van Bavel, M.F.J.N. van Osch en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: M.K. Struwe en H.G. Bouwman

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

RECHTSPRAAK

Horen problemen met betrekking tot houding en gedrag bij een d-grond? Het hof ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond.*Feiten*

Werknemer is van 1 oktober 2006 tot 1 juli 2023 in dienst geweest bij werkgever. In 2013 heeft werknemer een PIP-traject gevolgd, omdat werkgever van mening was dat werknemer onvoldoende functioneerde. Op 23 juni 2015 heeft werkgever een waarschuwing aan werknemer gegeven. In een e-mail van die datum heeft hij geschreven dat er enkele klachten zijn binnengekomen over de wijze van communiceren en het gedrag van werknemer, met name het gebruik van scheldwoorden en een directe benadering. In januari 2021 heeft fysiek contact plaatsgevonden tussen werknemer en een leidinggevende. Op 15 maart 2021 heeft werkgever laten weten dat werknemer een PIP-traject moest gaan volgen, dat met name betrekking zou hebben op een professionele werkhouding en respectvolle communicatie. Werknemer heeft laten weten dat hij het daarmee niet eens was. Op 12 april 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer is lange tijd ziek geweest maar hij heeft wel werkzaamheden verricht in het kader van re-integratie. Het PIP-traject heeft vanwege de arbeidsongeschiktheid niet of nauwelijks inhoud gekregen. Vervolgens is onenigheid ontstaan over de te verrichten werkzaamheden en de re-integratie. In augustus 2022 heeft de bedrijfsarts mediation geadviseerd. Dat advies is opgevolgd en partijen zijn opnieuw onder begeleiding van een mediator in gesprek gegaan. Vanaf 5 augustus 2022 heeft werkgever werknemer vrijgesteld van het verrichten van passend werk. Op 10 november 2022 is de mediation beëindigd zonder afspraken of een oplossing. Werkgever heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op de d-grond en g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de d-grond. Werknemer is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Het hof ziet zich voor de vraag gesteld of een ongewenste houding en onwenselijk gedrag kunnen worden beschouwd als disfunctioneren zoals bedoeld met de d-grond. Het hof twijfelt daarover. Het ontbindingsverzoek is vooral gebaseerd op het standpunt dat de houding en het gedrag van werknemer tegenover (met name) de leidinggevende(n) en de mensen van de HR-afdeling onacceptabel is geweest. Het gaat bij de d-grond echter om de uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden. Onenigheid met de leidinggevende(n) of mensen van de HR-afdeling, betekent niet dat werknemer ongeschikt was voor het verrichten van zijn functie. Het hof zal verder niet meer uitvoerig ingaan op de vraag of nu wel of niet sprake is geweest van disfunctioneren (en dus of terecht is ontbonden op de d-grond). Wanneer het hof

van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst niet ontbonden kon worden op de d-grond, dan moet het hof alsnog beoordelen of de arbeidsovereenkomst kon worden ontbonden wegens een verstoorde verhouding. En dat is het geval. Gebleken is dat werknemer een diepgeworteld wantrouwen heeft jegens werkgever. Werknemer is van mening dat werkgever vanaf 2021 louter heeft ingezet op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft dat weersproken en heeft aangevoerd dat hij werknemer een eerlijke kans heeft willen geven. Werknemer kon daarvan echter niet worden overtuigd. De mediation heeft niet geleid tot een verbetering van de verhoudingen. Op 10 november 2022 is de mediation geëindigd en het wantrouwen lijkt daarna alleen maar te zijn toegenomen. Dit blijkt onder andere uit de e-mails die werknemer heeft gestuurd. Kortom, de verhouding tussen partijen is diepgaand verstoord geraakt en gebleken is dat die niet hersteld kon worden. Het hof ziet geen aanleiding voor het toekennen van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3536

Zaaknummer: 200.330.494_01

Rechters: M. van Ham, J.F.M. Pols en M.W.F. Bosters

Advocaten: S. Blom en M.E.C. van Deursen

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

Is de uitoefening bevoegdheid wijziging bonusregeling in strijd met goed werkgeverschap?*Feiten*

In dat arrest heeft het hof overwogen dat het eenmalig aanpassen van de bonus op grond van de in artikel 6 HKR neergelegde discretionaire bevoegdheid geen besluit is dat instemming van de Ondernemingsraad behoeft. Het hof heeft Alewijnse, de werkgever van werknemers, in de gelegenheid gesteld schriftelijke bescheiden over te leggen waaruit blijkt dat door de groepsdirectie en de aandeelhouder een besluit is genomen om de gratificatie over het jaar 2020 op nihil te stellen. Partijen hebben zich hierover in aktes uitgelaten.

Oordeel

De tekst van artikel 6 HKR luidt: 'Indien na invoering van deze regeling buitengewone- of onvoorziene omstandigheden naar de mening van de Groepsdirectie en de Raad van Commissarissen daartoe aanleiding geven, behoudt deze zich het recht voor deze regeling aan de omstandigheden aan te passen.' Het hof heeft in het tussenarrest aansluiting gezocht bij de uitlatingen aan de zijde van Alewijnse tijdens de zitting dat het besluit 'vast wel ergens in de notulen staat'. Nu dat niet zo blijkt te zijn mag Alewijnse voldoende omstandigheden stellen en, bij deugdelijke betwisting, bewijzen dat besluitvorming in de zin van artikel 6 HKR wel degelijk heeft plaatsgevonden. Bij de beoordeling of sprake is geweest van dergelijke besluitvorming stelt het hof voorop dat artikel 6 HKR niet de eis stelt dat er sprake moet zijn van een besluit in formele zin. Blijkens de tekst van de bepaling gaat het erom dat groepsdirectie en raad van commissarissen gezamenlijk van mening moeten zijn dat sprake is van buitengewone of onvoorziene omstandigheden die aanpassing van de regeling nodig maken. Dat maakt dat aan deze besluitvorming niet dezelfde eisen kunnen worden gesteld als aan formele besluitvorming in de zin van Boek 2 BW omdat deze mogelijkheid de HKR-regeling aan te passen vooral van arbeidsrechtelijke aard is. Het geeft Alewijnse als werkgever immers de mogelijkheid af te zien van het uitkeren van een gratificatie als de nood aan de man is. Uit de aangedragen omstandigheden blijkt voldoende dat groepsdirectie en aandeelhouder van mening waren dat er geen gratificatie over 2020 kon worden uitgekeerd. Zelfs al zou de besluitvorming destijds niet door de correcte functionarissen hebben plaatsgevonden dan nog heeft te gelden dat uit de voormelde gedragingen van Alewijnse volgt dat groepsdirectie en aandeelhouder beiden van mening zijn dat de gratificatie niet kon worden uitgekeerd. Daarmee komt het hof toe aan de beoordeling van de inhoudelijke kant van het geschil namelijk de vraag of Alewijnse mocht besluiten om de gratificatie van

werknemers over het jaar 2020 op nihil te stellen. Naar het oordeel van het hof is Alewijnse met het genomen besluit binnen de grenzen van goed werkgeverschap gebleven. Onbetwist is dat Alewijnse een NOW-uitkering heeft ontvangen van € 4,4 miljoen en dat zij dankzij die uitkering en door allerlei bezuinigingen een positief netto resultaat van € 203.000 heeft weten te realiseren en geen werknemers heeft hoeven ontslaan. Zonder overheidssteun zou Alewijnse over 2020 een zeer fors verlies hebben geleden. Tegen de achtergrond hiervan mocht Alewijnse naar het oordeel van het hof meer gewicht toekennen aan de continuïteit van de bedrijfsvoering en behoud van banen dan aan het belang van werknemers om over het jaar 2020 een gratificatie te ontvangen. Daarbij weegt het hof ook mee dat Alewijnse niet eerder van haar discretionaire bevoegdheid gebruik heeft gemaakt en werknemers over 2021 een gratificatie hebben ontvangen. Uit de hiervoor genoemde omstandigheden volgt naar het oordeel van het hof in voldoende mate dat Alewijnse in 2020 dankzij de NOW-subsidie net het hoofd boven water hield en geen werknemers hoefde te ontslaan. Alewijnse kon tegen de achtergrond daarvan in redelijkheid besluiten om, naast diverse andere bezuinigingen, de gratificatie van werknemers over (uitsluitend) het jaar 2020 niet uit te keren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9208

Zaaknummer: 200,309.757

Rechters: S.C.P. Giesen, C. Hoogland en A.J.J. van Rijen

Advocaten: A. Thissen en J. Keizer

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het geld uit de kassa halen en het meenemen van spullen van werkgever naar huis houdt stand.*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2022 op grond van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een half jaar in dienst getreden van werkgever in de functie van fietsmonteur. De arbeidsovereenkomst is telkens verlengd, voor het laatst op 31 maart 2023. Partijen zijn overeengekomen dat werknemer per maand recht heeft op € 1.975 netto loon exclusief 8% vakantiebijslag. Werkgever heeft aan werknemer van het loon over de maand mei 2023 € 1.500 betaald. Werkgever heeft in die maand en ook daarna geen vakantiebijslag aan werknemer betaald. Bij brief van 27 juni 2023 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen vanwege het kort samengevat mee naar huis nemen van spullen van werkgever en het halen van geld uit de kassa. Werknemer vecht het ontslag op staande voet aan.

Oordeel

Het is duidelijk dat werknemer niet zomaar zaken die toebehoren aan werkgever mee naar huis mag nemen. Werknemer stelt echter dat hij met toestemming van werkgever zaken uit de winkel mee naar huis genomen heeft om die via marktplaats te verkopen. Werkgever betwist dat echter gemotiveerd. De bewijslast dat werkgever die toestemming gegeven heeft, ligt bij werknemer. De enige onderbouwing die werknemer geeft voor de gestelde toestemming, zijn de twee door hem overgelegde verklaringen van personen die volgens hem zijn collega's zijn. Werkgever heeft daartegen echter aangevoerd dat die personen géén collega's van werknemer zijn. Werknemer heeft hier niet op gereageerd. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat deze personen inderdaad geen collega's waren van werknemer. Een andere uitleg waarom deze personen dan op de hoogte waren/konden zijn van de gestelde toestemming, heeft werknemer niet gegeven. De kantonrechter kan daarom geen waarde hechten aan de inhoud van de overgelegde verklaringen. Een plausibele onderbouwing zou kunnen zijn dat werknemer de opbrengst van eventuele verkoop van de zaken aan werkgever zou hebben afgedragen. Dat is nou juist niet gebeurd. Op grond van deze overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat het ervoor moet worden gehouden dat werknemer zonder toestemming van werkgever fietsaccessoires van werkgever mee naar huis genomen heeft om deze zelf te verkopen. Dit levert op zichzelf genomen reeds een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Ook het feit dat werknemer meermaals geldbiljetten uit de kassa heeft gehaald en in zijn broekzak heeft gestopt, levert een dringende reden op. Tot slot is de kantonrechter ook van oordeel dat het meenemen van de stuurpen een dringende reden

oplevert. Gesteld noch gebleken is dat werknemer de stuurpen op 5 juni 2023 met toestemming van werkgever mee naar huis genomen heeft. Het ontslag op staande voet houdt dus stand. Aangezien op grond van voorgaande overwegingen de opzegging niet wordt vernietigd, heeft werknemer geen recht op loon vanaf 27 juni 2023. De arbeidsovereenkomst is immers op die datum geëindigd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:6453

Zaaknummer: 10670726 AZ 23-85

Rechters: A.P.A. Bisscheroux

Advocaten: Peters

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever bij verstek veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, vakantiegeld en onbelaste reiskostenvergoeding.*Feiten*

Werkneemster, woonachtig in Duitsland, is sinds 2 januari 2020 in dienst bij Meubelcomfort Enschede B.V. (hierna: Meubelcomfort) in de functie van verkoopmedewerker voor onbepaalde tijd tegen een salaris van € 1.523,55 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten, waaronder een bedrag van € 200 per maand aan onbelaste reiskostenvergoeding. Sinds 12 augustus 2022 is werkneemster arbeidsongeschikt. Tijdens de arbeidsongeschiktheid is de vestiging Enschede, waar werkneemster werkzaam was, gesloten. Het loon is tot en met april 2023 doorbetaald. Vanaf mei 2023 ontving werkneemster nog wel salarisstroken maar geen daadwerkelijke loonbetalingen. Op vragen en sommaties van werkneemster werd door Meubelcomfort inhoudelijk niet gereageerd. Werkneemster vordert veroordeling van Meubelcomfort tot betaling van (achterstallig) loon, vakantiegeld en reiskostenvergoeding. Meubelcomfort is niet ter zitting verschenen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat werkneemster in Duitsland woont en Meubelcomfort in Nederland is gevestigd, heeft deze zaak internationale aspecten. Het onderhavige geschil betreft een burgerlijke of handelszaak in de zin van artikel 1 Herschikte EEX-Vo. De Nederlandse rechter is op grond van artikel 21 Herschikte EEX-Vo bevoegd, omdat het gaat om een individuele arbeidsovereenkomst waarbij de arbeid in Nederland werd verricht. Tegen Meubelcomfort wordt verstek verleend. De vordering komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en wordt toegewezen, zij het dat een deel van de gevorderde wettelijke rente niet helemaal toewijsbaar is vanaf 1 juni 2023 maar vanaf het moment van opeisbaarheid van de verschillende onderdelen van de bedragen. De wettelijke verhoging over de gevorderde bedragen zal worden toegewezen conform berekening op grond van artikel 7:625 BW.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:4211

Zaaknummer: 10721254 CV EXPL 23-3527

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: Z. Alkan

Wetsartikelen: 1 Herschikte EEX-Vo, 21 Herschikte EEX-Vo en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Loonstop terecht opgelegd, omdat werkneemster onvoldoende medewerking heeft verleend aan haar re-integratie. Zowel bedrijfsarts als arbeidsdeskundige van het UWV heeft geoordeeld dat werkneemster in staat is passende arbeid te verrichten.

Feiten

Werkneemster is op 14 mei 2021 in dienst getreden bij werkgeefster en is laatstelijk 32 uur per week werkzaam in de functie van algemeen medewerker schoonmaak. Werkneemster heeft zich op 9 september 2022 ziek gemeld. Op 19 juni 2023 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster in staat is passende arbeid te verrichten gedurende drie keer een uur per week. Op 11 juli 2023 heeft werkgeefster aan werkneemster een brief verzonden waarin dit advies wordt aangehouden en waarin zij wordt uitgenodigd om op 12 juli 2023 de werkzaamheden en opbouw te bespreken. Ook wordt een loonstop aangekondigd ingeval werkneemster niet naar die afspraak komt. Werkneemster is op 12 juli 2023 niet verschenen en werkgeefster heeft daarop de loonbetaling stopgezet. Op 2 augustus 2023 heeft de bedrijfsarts geadviseerd te starten met aangepaste taken gedurende twee keer een uur per week. Werkgeefster heeft werkneemster vervolgens laten weten dat zij vanaf de week erop op maandagen en donderdagen van 10.30 uur tot 11.30 uur wordt verwacht. Werkneemster heeft op 9 augustus 2023 een deskundigenrapport aangevraagd bij het UWV. In juli en augustus 2023 en tot 18 september 2023 is werkneemster regelmatig niet op het werk verschenen en vanaf 18 september 2023 is zij helemaal niet meer verschenen. Op 4 oktober 2023 volgt een deskundigenoordeel waarin de deskundige zich kan verenigen met het oordeel van de bedrijfsarts. Werkneemster vordert in kort geding achterstallig loon. Zij stelt onder meer dat haar, gelet op haar ziektebeeld, niet verweten kan worden dat zij onvoldoende medewerking heeft verleend aan haar re-integratie. Zij stelt dat zij vanwege haar klachten en beperkingen niet in staat is te werken.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centraal staat de vraag of werkgeefster gerechtigd was, na haar schriftelijke waarschuwing van 11 juli 2023, de loonbetaling vanaf 12 juli 2023 te staken nu werkneemster niet bereid is passende arbeid te verrichten en niet is verschenen op 12 juli 2023 om te spreken over haar re-integratie. De stelling van werkneemster dat de loonstop onjuist is, omdat zij als gevolg van ziekte niet in staat is passende arbeid te verrichten, wordt als onvoldoende onderbouwd gepasseerd. De bedrijfsarts heeft op 19 juni 2023 en 2 augustus 2023 geoordeeld dat werkneemster in staat is passende arbeid te verrichten. Het UWV heeft dat

oordeel op 4 oktober 2023 bevestigd. Uit de door werkneemster overgelegde foto's van medicijnen, een doorverwijzing van de huisarts naar de fysiotherapeut en een afsprakenkaart met de fysiotherapeut blijkt wel van klachten, maar daaruit kan niet worden vastgesteld dat zij niet in staat is de voorgestelde re-integratie-uren te verrichten of zonder hulp naar de re-integratieafspraken te komen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter verleent werkneemster onvoldoende medewerking aan haar re-integratie. Zij werkt zonder deugdelijke grond niet mee aan een redelijk voorschrift. Werkgeefster was dan ook gerechtigd de loonstop op te leggen vanaf 12 juli 2023 en zij mag deze loonstop nog steeds handhaven, zolang werkneemster zich niet aan haar re-integratieverplichtingen houdt. Afwijzing van de vorderingen volgt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:7557

Zaaknummer: 10707000 \ VV EXPL 23-76

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: L.M. Bisschop en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 7:629 BW,, en

RECHTSPRAAK

Werkgever veroordeeld tot betaling van achterstallige bedragen aan werknemster na einde arbeidsovereenkomst. Artikel 7:653a BW (nevenwerkzaamheden) mist toepassing, nu dit artikel in de periode waarop de vordering van werkgever ziet nog geen geldend recht was.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2018 in dienst getreden bij de De Heeren van de Archipel B.V. De arbeidsovereenkomst bepaalt dat de cao Ziekenhuizen van toepassing is en bevat een verbod op nevenwerkzaamheden met daaraan gekoppeld een boetebeding. In een e-mail van 1 april 2022 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst opgezegd. Hierbij heeft zij aangegeven vanaf 1 april 2022 het resterende verlof op te nemen en dat zij van De Heeren van de Archipel wil vernemen op welke uitdiensttredingsdatum wordt uitgekomen. Op 28 april 2022 heeft De Heeren van de Archipel aan werkneemster bericht dat het dienstverband na 30 april 2022 zal eindigen. Vanaf mei 2022 heeft werkneemster niet meer gewerkt. Op 7 juni 2022 heeft De Heeren van de Archipel aan werkneemster € 1636,43 netto aan vakantiegeld en eindejaarsuitkering betaald. Werkneemster heeft zich bij brief van 23 juni 2022 op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst nog altijd voortduurt, omdat werkneemster aan haar opzegging de voorwaarde had verbonden dat zij haar resterende verlofrechten (366 uur) zou kunnen opnemen en partijen over deze voorwaarden geen overeenstemming hebben kunnen bereiken. Op 16 december 2022 heeft De Heeren van de Archipel aan werkneemster € 5051,88 netto betaald ter zake van meeruren, vakantiegeld, eindejaarsuitkering en nabetaling reiskosten. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat De Heeren van de Archipel de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig heeft opgezegd en een veroordeling tot betaling van een kilometervergoeding, achterstallig loon, eenmalige uitkeringen, meeruren en onregelmatigheidstoelage. De Heeren van de Archipel vordert een verklaring voor recht dat werkneemster het nevenwerkzaamhedenbeding heeft overtreden, alsmede betaling van € 593.000 aan boetes.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Afwijzing verklaring voor recht

Werkneemster heeft erin berust dat haar dienstverband eindigt per 1 mei 2022, maar vordert niettemin een verklaring voor recht dat De Heeren van de Archipel onregelmatig heeft opgezegd. Zij verbindt daaraan geen vordering tegen haar werkgever. Haar belang zou erin

zijn gelegen om haar vorige rechtshulpverlener (met meer succes) aansprakelijk te stellen. Een verklaring voor recht in deze procedure heeft echter geen kracht van gewijsde ten opzichte van die rechtshulpverlener, zodat naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van onvoldoende belang. De verklaring voor recht wordt afgewezen.

Toepasselijkheid cao Ziekenhuizen

In de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing verklaard, maar volgens De Heeren van de Archipel is mondeling met werkneemster afgesproken dat zij de cao Ziekenhuizen enkel zullen volgen als deze algemeen verbindend wordt verklaard. De Heeren van de Archipel heeft ter ondersteuning van die stelling een verklaring van de twee eigenaren van het bedrijf en een andere werknemer in het geding gebracht. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter echter onvoldoende om uit te gaan van een andere bedoeling van partijen. De verklaring is te algemeen geformuleerd en maakt niet duidelijk wanneer dit tegen werkneemster zou zijn gezegd en hoe en wanneer zij daarmee akkoord zou zijn gegaan. De conclusie is dat de cao Ziekenhuizen op de arbeidsverhouding van toepassing is.

Gevorderde bedragen

De vordering ten aanzien van de kilometervergoeding wordt afgewezen, nu dit bedrag in december 2022 (alsnog) is voldaan. De bedragen ter zake van de loonsverhogingen, eenmalige uitkeringen en meeruren worden toegewezen, nu het verweer van De Heeren van de Archipel enkel zag op betwisting van de toepasselijkheid van de cao. Ook de verschuldigde onregelmatigheidstoeslag moet door De Heeren van de Archipel worden voldaan.

Nevenwerkzaamheden

De kantonrechter oordeelt dat artikel 7:653a BW in dit geval toepassing mist, nu dit artikel in de periode waarop de vordering van De Heeren van de Archipel ziet (de arbeidsovereenkomst liep tot 1 mei 2022) nog geen geldend recht was. De kantonrechter wijst de vordering tot betaling van een boete wegens overtreden van het nevenwerkzaamhedenverbod af, omdat De Heeren van de Archipel tegenover de gemotiveerde betwisting van werkneemster onvoldoende heeft onderbouwd dat zij nevenwerkzaamheden heeft verricht tijdens haar dienstverband. De Heeren van de Archipel heeft geen enkele concrete nevenwerkzaamheid genoemd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:16156

Zaaknummer: 10330873 \ RL EXPL 23-2487

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: N.E.P. Gustings en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:653a BW, 7:671 BW en 7:671a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van docente die kritisch boek publiceerde is inbreuk op haar vrijheid van meningsuiting.*Feiten*

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij een onderwijsinstelling en sinds september 2010 werkzaam binnen het team Pedagogisch Werk. Werkneemster is lid van de ondernemingsraad. Eind oktober 2018 heeft werkneemster bij werkgeefster aangekondigd dat zij een boek wilde gaan schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs. De directeur en de manager Team Communicatie en Marketing stonden daar positief tegenover. De directeur heeft per brief d.d. 12 november 2019 wel aangegeven dat er wat hun betreft wel een aantal grenzen, voortvloeiend uit de verplichtingen van goed werknemerschap, de Gedragscode en de nieuwe privacywetgeving, aan de vrijheid tot het schrijven van het boek zaten. Werkneemster heeft hierop gereageerd dat ze het boek zal gaan schrijven. Een jaar later, eind oktober 2019, is het boek verschenen. Collega's uit het team van werkneemster hebben zich bij de directeur beklagd over de wijze waarop zij in hun ogen tot de persoon herleidbaar in het boek werden neergezet, waardoor zij zich niet prettig voelen in een samenwerking met werkneemster. Werkneemster is verzocht haar werkzaamheden tijdelijk neer te leggen. Dit heeft werkneemster geweigerd, waarna zij is geschorst. Tegen die (en latere) schorsing(en) heeft werkneemster beroep aangetekend. Het beroep tegen de eerste twee (aansluitende) schorsingen is gegrond verklaard en het beroep tegen de (aansluitende) derde schorsing ongegrond. Er heeft vervolgens een mediationtraject plaatsgevonden. Hierbij hebben geen gesprekken met de collega's van werkneemster die zich over het boek hebben beklagd plaatsgevonden. Werkgeefster heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen op de g-grond onder toekenning van een transitievergoeding. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft vervolgens die beslissing bekrachtigd, maar haar daarbij wel een billijke vergoeding van € 40.000 bruto toegekend. De Hoge Raad heeft die beslissing van het hof vernietigd en de zaak verwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch. Een van de argumenten daarbij was dat het verweer van de lerares, dat de ontbinding van de overeenkomst een inbreuk was op haar vrijheid van meningsuiting, (opnieuw) beoordeeld moest worden. Werkneemster heeft het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst ingetrokken.

Oordeel

Uitgangspunten voor dit hof zijn dat de publicatie van het boek onder het mede door artikel 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting valt, dat er causaal verband bestaat

tussen de publicatie van het boek en het ontbindingsverzoek en dat daarmee het onderhavige ontbindingsverzoek een inmenging in de vrijheid van meningsuiting oplevert. Het hof dient vervolgens te beoordelen of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het licht van artikel 10 EVRM een toelaatbare of een ontoelaatbare inmenging in/beperking van werknemers vrijheid van meningsuiting is. Hoe dit moet worden toegepast in een arbeidsverhouding heeft het EHRM verduidelijkt in het arrest *Herbai/Hongarije* aan de hand van vier criteria, namelijk (i) de aard van de meningsuiting, (ii) de motieven van de werknemer voor de uiting, (iii) de schade die de werkgeefster door de uiting heeft geleden en (iv) de zwaarte van de door werkgeefster opgelegde sanctie. Alles afwegende, waarbij het hof de interne commotie op de school en de opgave waarvoor het schoolbestuur zich als gevolg daarvan gesteld zag niet uit het oog verliest, concludeert het hof dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer een ontoelaatbare beperking op haar vrijheid van meningsuiting is. Het boek is een kritische, maar geen beledigende beschouwing en er is niet gebleken van aperte onwaarheden. Met het boek was bovendien een algemeen belang gediend en het boek is niet 'provocerend' te noemen. Dat de media interesse toonden voor deze zaak, komt met name omdat werkgeefster is overgegaan tot ontslag van werknemer. Gelet op het belang van de vrijheid van meningsuiting is het hof van oordeel dat werkgeefster zich meer had kunnen en moeten inspannen om de verhoudingen tussen werknemer en de volgens werkgeefster gekwetste collega's te normaliseren. De aangedragen omstandigheden rechtvaardigen naar het oordeel van het hof niet de door werkgeefster gekozen weg van sanctionering door middel van schorsing en ontbindingsverzoek. Het hof oordeelt dan ook dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding op grond van artikel 7:683 lid 3 BW. Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen zich schriftelijk (nader) uit te laten over de hoogte van deze billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3713

Zaaknummer: 200.326.054_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M. van der Schoor

Advocaten: W.E. Pors en V.N. van Waterschoot

Wetsartikelen: 10 EVRM, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW