

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 48, 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:2023:378](#) 28-11-2023

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1622](#) 24-11-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1610](#) 24-11-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1567](#) 17-11-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:9879](#) 21-11-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:9587](#) 14-11-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3687](#) 07-11-2023

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:4774](#) 22-11-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:4775](#) 21-11-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10828](#) 16-11-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:6735](#) 15-11-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:6072](#) 15-11-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10608](#) 13-11-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:6726](#) 09-11-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10911](#) 09-11-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5747](#) 08-11-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:6725](#) 07-11-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10830](#) 03-11-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:11667](#) 03-11-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:10910](#) 02-11-2023
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7044](#) 02-11-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5750](#) 01-11-2023
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7033](#) 01-11-2023
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:7611](#) 31-10-2023
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:6158](#) 20-10-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5560](#) 19-10-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5749](#) 18-10-2023
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:6155](#) 13-10-2023
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:4437](#) 11-10-2023
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:4471](#) 27-07-2023
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:5448](#) 23-02-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:606](#) 01-02-2023

RECHTSPRAAK

Algeheel verbod gemeentebestuur om op het werk zichtbare tekens te dragen van religieuze overtuigingen objectief gerechtvaardigd wegens volkomen neutraliteitsbeleid.

Feiten

Werkneemster werkt sinds 11 april 2016 voor de gemeente en vervult sinds 11 oktober 2016 de functie van “bureauchef”. In het kader van die functie heeft zij weinig contact met gebruikers van de openbare dienst (“back office”). Zij heeft tot 8 februari 2021 haar functie uitgeoefend zonder tekens te dragen waaruit haar religieuze overtuiging kan blijken en zonder daaromtrent schriftelijke aanspraken te doen. Werkneemster heeft verzocht om vanaf 22 februari 2021 een “hoofddoek op het werk” te mogen dragen. Bij besluit van 18 februari 2021 heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (hierna: “college”) dit verzoek afgewezen en verzoekster in het hoofdgeding voorlopig verboden om bij de uitoefening van haar beroepsactiviteit tekens te dragen waaruit haar religieuze overtuiging blijkt, totdat er een algemene regeling inzake het dragen van dergelijke tekens binnen het gemeentebestuur is vastgesteld. Op 29 maart 2021 heeft de gemeenteraad van de gemeente het arbeidsreglement van de gemeente gewijzigd en daarin een verplichting tot “exclusieve neutraliteit” op het werk opgenomen, die moet worden begrepen als een verbod voor alle werknemers van de gemeente om op het werk enig zichtbaar teken te dragen waaruit hun met name religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging kan blijken, ongeacht of zij al dan niet in contact komen met het publiek. De verwijzende rechter stelt vragen aan het Hof van Justitie EU.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Algeheel verbod gemeentebestuur om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen objectief gerechtvaardigd wegens de wens een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te brengen

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2 lid 2 onder a en b van Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze de personeelsleden van dat gemeentebestuur verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te

brengen.

Indirect onderscheid

Een interne regel van een werkgever die verbiedt om op het werk zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen te dragen levert geen directe discriminatie op wanneer die regel zonder onderscheid voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen geldt en alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze behandelt door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze met name te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsluit (HvJ EU 14 maart 2017, *G 4S Secure Solutions*, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, punten 30 en 32, en HvJ EU 15 juli 2021, *WABE en MH Müller Handel*, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 52). Aangezien iedereen hetzij een godsdienst hetzij een religieuze, levensbeschouwelijke of spirituele overtuiging kan hebben, creëert een dergelijke regel, voor zover die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze wordt toegepast, immers geen verschil in behandeling op grond van een criterium dat onlosmakelijk met godsdienst of overtuiging verbonden is (*WABE en MH Müller Handel*, punt 52, en HvJ EU 13 oktober 2022, *S.C.R.L. (Kledingstuk met een religieuze connotatie)*, C-344/20, ECLI:EU:C:2022:774, punten 33 en 34).

Objectief gerechtvaardigd onderscheid

Wat in de eerste plaats de voorwaarde inzake het bestaan van een legitiem doel betreft, blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement, dat een verbod bevat op het dragen van zichtbare tekens waaruit de met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen van personeelsleden van de gemeente blijken, ongeacht of deze personeelsleden al dan niet in contact komen met het publiek, volgens de gemeente tot doel heeft uitvoering te geven aan het beginsel van neutraliteit van de openbare dienst, dat zijn rechtsgrondslag vindt in de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet, het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit. In dat verband moet elke lidstaat – in voorkomend geval met inbegrip van de lagere overheden binnen de hun toegekende bevoegdheden – over een beoordelingsmarge beschikken bij het vormgeven van de neutraliteit van de openbare dienst die die lidstaat op het werk wil bevorderen. Het beleid van “exclusieve neutraliteit” dat een overheidsdienst, in casu een gemeentebestuur, naargelang van de specifieke eigen context en binnen het kader van zijn bevoegdheden wil opleggen aan zijn werknemers met het oog op de totstandbrenging van een volkomen neutrale overheidsomgeving, kan dus worden geacht objectief te worden gerechtvaardigd door een legitiem doel in de zin van artikel 2 lid 2 onder b sub i Richtlijn 2000/78/EG. Een bepaling zoals artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement kan dus worden geacht een legitiem doel na te streven in de zin van artikel 2 lid 2 onder b sub i Richtlijn 2000/78/EG.

In de tweede plaats moet een interne regel zoals die in het hoofdgeding, om te ontkomen aan de kwalificatie als „indirecte discriminatie” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78, ook nog geschikt zijn om de goede toepassing van het door de werkgever

nagestreefde doel te verzekeren. In casu veronderstelt dit dat het door de gemeente beoogde doel van „exclusieve neutraliteit” daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd en dat het in artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement opgenomen verbod op het dragen van zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke en religieuze overtuigingen niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C|804/18 en C|341/19, EU:C:2021:594, punt 68).

Vervolgens moet worden opgemerkt dat het legitieme doel om een volkomen neutrale overheidsomgeving te verzekeren door middel van een beleid van “exclusieve neutraliteit” zoals het beleid dat is neergelegd in artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement, alleen doeltreffend kan worden nagestreefd indien bij contacten tussen werknemers en gebruikers van de openbare dienst of tussen werknemers onderling geen enkele zichtbare uiting van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen is toegestaan; elk teken – zelfs een klein – ondermijnt de geschiktheid van de maatregel om het vermeende doel te bereiken en daarmee de coherentie van dat beleid (zie in die zin *WABE en MH Müller Handel*, punt 77). Een dergelijke regel is derhalve noodzakelijk.

Ten slotte moet de verwijzende rechter in het licht van alle kenmerken van de context waarin deze regel is vastgesteld, de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen, rekening houdend met ten eerste de betrokken grondrechten en beginselen, te weten in casu het door artikel 10 van het Handvest van de grondrechten gewaarborgde recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, dat het in artikel 21 van het Handvest neergelegde verbod van discriminatie op grond van godsdienst als uitvloeisel heeft, en ten tweede het neutraliteitsbeginsel, op grond waarvan de overheidsdienst in kwestie er met de betreffende regel, die beperkt is tot de werkplek, voor wil zorgen dat de gebruikers van zijn diensten en zijn personeelsleden zich bewegen in een overheidsomgeving zonder zichtbare uitingen van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen.

Conclusie

Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 2 lid 2 onder b Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze de personeelsleden van dat gemeentebestuur verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om, rekening houdend met de specifieke eigen context, een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te brengen, mits die regel geschikt, noodzakelijk en evenredig is in het licht van die context en gelet op de verschillende rechten en belangen die in het geding zijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-11-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:378

Zaaknummer: C-148/22

Rechters: K. Lenaerts, L. Bay Larsen, A. Prechal, K. Jürimäe, C. Lycourgos, F. Biltgen, N. Piçarra, M. Safjan, S. Rodin, P.G. Xuereb, I. Ziemele, J. Passer, D. Gratsias, M.L. Arastey Sahún en M. Gavalec

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Deliveroo: werkingssfeer Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en mobiele kranen, representativiteit bij avv-besluit en discretionaire bevoegdheid minister.

Feiten

Vanaf september 2015 zijn er bij Deliveroo maaltijdbezorgers – hierna ook wel aan te duiden als ‘riders’ – op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest. FNV heeft de controle op naleving van cao’s opgedragen aan de Stichting Vervoersbond Naleving Beroepsgoederenvervoer over de weg (hierna: VNB). VNB heeft bij brief van 14 september 2017 Deliveroo verzocht aan te tonen dat Deliveroo de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) naleeft. FNV heeft in deze procedure een verklaring voor recht gevorderd dat Deliveroo onder de werkingssfeer van de cao valt.

In cassatie staat als onbestreden vast dat de twee relevante versies van de cao een nagenoeg gelijkkluidende werkingssfeerbepaling hebben. Op grond van artikel 2 lid 1 onder a van de cao is deze van toepassing op alle werkgevers en werknemers van in Nederland gevestigde ondernemingen die: (1) vergunningplichtig vervoer krachtens de Wet wegvervoer goederen (hierna Wwg) (...) verrichten; en/of (2) tegen vergoeding geheel of ten dele vervoer verrichten anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen.

Dat Deliveroo niet onder het onder 1 genoemde deel van de werkingssfeerbepaling valt (hierna: deel I) staat tussen partijen niet ter discussie. Partijen zijn verdeeld over de vraag of Deliveroo onder het onder 2 genoemde deel valt (hierna: deel II).

Conclusie (A-G De Bock)

De klacht spitst zich toe op de vraag of deel II van de werkingssfeeromschrijving in artikel 2 lid 1 sub a van de cao slechts ziet op niet-vergunningplichtig beroepsvervoer krachtens de Wwg, althans op gemotoriseerd vervoer, en niet op bezorging per fiets. De klacht stelt niet ter discussie dat Deliveroo vervoer ‘tegen vergoeding’ verricht of dat Deliveroo niet valt onder de uitzonderingsbepaling van artikel 2 lid 2 van de cao. Uit de omschrijving ‘geheel of ten dele vervoer verrichten anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen’ in artikel 2 lid 1 sub a van de cao blijkt niet dat het vervoer met een bepaald (type) voertuig moet plaatsvinden om onder die omschrijving te vallen. Evenmin volgt uit de taalkundige betekenis van het begrip ‘vervoer’ (volgens het online

raadpleegbare gratis woordenboek van Van Dale: 'het vervoeren' of 'transport') dat daarvoor een specifiek type vervoersmiddel is aangewezen. Een taalkundige uitleg sluit maaltijdbezorging per fiets dus niet uit.

In de bestreden rechtsoverwegingen van het hof ligt terecht besloten dat er geen andere objectieve aanknopingspunten zijn waaruit volgt dat deel II van artikel 2 lid 1 sub a van de cao slechts zou zien op gemotoriseerd vervoer dan wel beroepsvervoer zoals bedoeld in de Wwg. Anders dan subonderdeel 1.1 onder (i) aanvoert, is voor de uitleg van deel II van de werkingssfeerbepaling niet relevant wat volgens het normale spraakgebruik wordt verstaan onder 'beroepsgoederenvervoer' of 'goederenvervoer (over de weg)'. Deze termen komen immers niet voor in dit deel van de bepaling. De term 'beroepsgoederenvervoer over de weg' komt wél voor in de uitzonderingsbepaling van artikel 2 lid 2 sub b van de cao ('De hoofdactiviteit van de onderneming is een andere dan beroepsgoederenvervoer over de weg, logistieke dienstverlening of de verhuur van mobiele kranen, wanneer in de regel niet meer dan 20% van de omzet met voornoemde activiteiten wordt verricht'). Zoals reeds opgemerkt, staat in cassatie echter als onbestreden vast dat Deliveroo niet valt onder deze uitzondering. Overigens valt ook niet in te zien dat het begrip 'goederenvervoer', zoals subonderdeel 1.1 onder (i) betoogt, volgens het spraakgebruik slechts betrekking zou hebben op gemotoriseerd vervoer (met een bepaalde omvang en vracht). De afgelopen jaren zijn veel (web)winkels, supermarkten en restaurants overgestapt op bezorging van hun producten per (vracht)fiets. Fietskoeriers zijn inmiddels niet meer uit het straatbeeld weg te denken. Het hof heeft derhalve in r.o. 3.14 terecht geoordeeld dat het begrip 'goederenvervoer' in het spraakgebruik in de loop van de afgelopen jaren aan verandering onderhevig is geweest en thans ook vele andere vormen van niet-gemotoriseerd vervoer omvat, zoals vervoer per (bak)fiets en scooter.

Representativiteit en uitleg

Deliveroo stelt dat het hof ten onrechte tot het oordeel gekomen is dat geen sprake is van een onaannemelijk rechtsgevolg, nu in cassatie veronderstellenderwijs moet worden aangenomen dat de uitleg van de werkingssfeerbepaling in de onderhavige procedure niet strookt met de kennelijke uitleg van die bepaling op basis waarvan in het kader van de algemeenverbindendverklaring de representativiteitsgegevens zijn aangeleverd. Volgens het subonderdeel heeft het hof miskend dat artikel 2 lid 1 Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (hierna: Wet AVV) met zich brengt dat de uitleg van een algemeenverbindendverklarde cao die niet strookt met de representativiteitsgrondslag waarop de algemeenverbindendverklaring is verleend, leidt tot een onaannemelijk rechtgevolg. Daartoe betoogt het subonderdeel dat artikel 2 lid 1 Wet AVV borgt dat sprake is van daadwerkelijk concurrerende bedrijven door als voorwaarde voor de algemeenverbindendverklaring de eis te stellen dat sprake is van voldoende representativiteit en dat de representativiteitstoets van artikel 2 lid 1 Wet AVV daarnaast de grondslag van de algemeenverbindendverklaring vormt en de rechtvaardiging voor de inbreuk die daarmee wordt gemaakt op de contractvrijheid en op het grondrecht van vrijheid van ondernemerschap. Deliveroo heeft onweersproken gesteld dat zij behoort tot een sector of branche die in de representativiteitstoets die aan de algemeenverbindendverklaring

ten grondslag werd gelegd niet is verdisconteerd, terwijl zij evenmin concurreert met beroepsgoederenvervoerders. Volgens het subonderdeel is het dan 'ongerijmd' om de werkingssfeerbepaling in de cao zo uit te leggen dat Deliveroo toch daaronder valt, omdat dit leidt tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat de reikwijdte van de cao wordt uitgebreid, althans wezenlijk breder wordt dan de representativiteitsgrondslag waarop de algemeenverbindendverklaring van die cao rust.

Het subonderdeel faalt, omdat de toepasselijke cao-norm meebrengt dat de representativiteitsgrondslag en een mogelijk daaruit afgeleide bedoeling van de sociale partners, niet kunnen worden betrokken bij de uitleg van de werkingssfeerbepaling in de cao, althans niet in dit geval. Het hof heeft in r.o. 3.25 namelijk (in cassatie onbestreden) overwogen dat de representativiteitsgegevens die in de avv-procedure zijn aangeleverd niet objectief kenbaar waren voor derden. Deze gegevens kunnen daarom niet dienen als objectief aanknopingspunt voor het bepalen van de bedoeling van de sociale partners ten aanzien van de reikwijdte van de werkingssfeerbepaling. Dit geldt ook voor het op die bedoeling steunende betoog van Deliveroo, dat de uitleg die FNV geeft aan de werkingssfeerbepaling leidt tot onaannemelijk rechtsgevolgen. De cao-norm heeft immers (mede) tot doel te voorkomen dat een niet-kenbare partijbedoeling kan worden tegengeworpen aan werkgevers en werknemers die niet bij de totstandkoming van de werkingssfeerbepaling betrokken waren.

Representativiteit en avv-besluit

Uit het Toetsingskader AVV volgt dat de beoordeling van het vereiste van 'belangrijkheid' in ieder geval bij een meerderheid tussen de 55% en de 60% en daaronder maatwerk vereist. De minister heeft in dat verband een ruime beoordelingsvrijheid. Dat betekent dat de rechter dit vereiste van 'belangrijkheid' slechts marginaal kan toetsen. Dat de minister een ruime mate van beoordelingsvrijheid toekomt, volgt ook uit artikel 2 lid 1 Wet AVV waarin is vermeld dat het moet gaan om een 'naar zijn oordeel' belangrijke meerderheid.

Deliveroo heeft in dit verband bij pleidooi in hoger beroep aangevoerd dat de meerderheid ('representativiteit') bij de letterlijke uitleg van de werkingssfeerbepaling door FNV (ruim) lager dan 60% was geweest, indien de werknemers uit de sectoren maaltijdbezorging en andere kleinschalige bezorging per fiets en post en koeriers waren meegeteld. In haar akte houdende reactie op pleitaantekeningen Deliveroo heeft FNV gemotiveerd betwist dat diverse bedrijven, die volgens Deliveroo ten onrechte niet zijn meegeteld, onder de werkingssfeer van de cao vallen of moeten worden meegeteld voor de representativiteit. Bij antwoordakte heeft Deliveroo vervolgens gemotiveerd gesteld op basis van eigen onderzoek naar de omvang van de sectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets dat de representativiteitsgraad 57,8% zou zijn geweest, indien het totaal aantal werkenden in die sectoren plus het aantal bezorgers van Sandd zouden zijn meegeteld. Volgens Deliveroo had de minister nooit tot de algemeenverbindendverklaring kunnen overgaan omdat evident sprake was van een scheve verdeling tussen de deelsectoren binnen de werkingssfeer, als bedoeld in paragraaf 4.1 Toetsingskader AVV, aangezien de deelsectoren maaltijdbezorging en andere kleinschalige bezorging per fiets in het geheel niet zijn meegeteld. FNV heeft de

uitkomst van het door Deliveroo uitgevoerde onderzoek naar het aantal werknemers in de sectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets gemotiveerd betwist.

Het voorgaande betekent dat in deze procedure niet zonder meer kan worden aangenomen dat vaststaat dat de representativiteit voor de in deze zaak relevante avv-besluiten zou zijn gezakt onder de 60%. FNV heeft de door Deliveroo naar voren gebrachte cijfers en uitgangspunten gemotiveerd betwist. Voorts heeft Deliveroo ter onderbouwing van het door haar genoemde percentage van 57,8% verwezen naar representativiteitsgegevens uit het formulier representativiteitsgegevens 2018. Het eigen onderzoek van Deliveroo naar het aantal werknemers in de sectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets is gebaseerd op cijfers uit 2019. Deze gegevens dateren van ná de in deze zaak relevante avv-besluiten van 6 februari 2015 en 14 augustus 2017 en zijn in deze procedure derhalve niet van belang. Alleen al daarom kan het betoog van Deliveroo over gebrek aan representativiteit niet worden onderschreven. Daar komt bij dat de beoordeling of sprake is van een zeer scheve verdeling van de meerderheid binnen een werkingssfeergebied, als bedoeld in paragraaf 4.1 Toetsingskader AVV, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de minister. Om die reden kan niet zonder meer worden aangenomen dat de minister niet tot algemeenverbindendverklaring had kunnen overgaan indien sprake was van een representativiteitsgraad van 57,8% vanwege het niet meetellen van de werknemers van bedrijven in de deelsectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1610

Zaaknummer: 22/00967

Rechters: T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron, F.R. Salomons, H.M. Wattendorf en K. Teuben

Advocaten: S.F. Sagel, I.L.N. Timp, J.P. Heering en F.M. Dekker

Wetsartikelen: cao beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen

RECHTSPRAAK

Deliveroo (pensioen): Maaltijdbezorging per fiets valt onder beroepsvervoer over de weg.

Feiten

Deliveroo Netherlands B.V. (hierna: Deliveroo) onderhield een digitaal platform waarop onafhankelijke restaurants maaltijden aanbieden die consumenten via dat platform kunnen bestellen. Deliveroo bood aan de aangesloten restaurants een bezorgservice. Deliveroo zorgde er dan voor dat de bestelde maaltijd per fiets bij de consument werd bezorgd. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg (hierna: Bpf Vervoer) is uitvoerder van de pensioenregeling voor de bedrijfstak beroepsvervoer over de weg. Deelneming in Bpf Vervoer is verplicht gesteld bij besluit van 14 april 2014. Bpf Vervoer heeft in eerste aanleg – kort gezegd – een verklaring voor recht gevorderd dat Deliveroo onder de verplichtstelling valt en diensgevolge premie moet betalen ten behoeve van alle werknemers van Deliveroo alsmede veroordeling van Deliveroo tot betaling van ruim € 638.972,98 aan achterstallige premies. Bpf Vervoer stelt hiertoe dat Deliveroo onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in het pensioenfonds valt, nu zij goederen (maaltijden) over de weg vervoert en daartoe een vergoeding ontvangt. Het bezorgen van maaltijden betreft de kern van de onderneming van Deliveroo, aldus Bpf Vervoer. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Uitleg werkingssfeerbepaling 'vervoeren van goederen over de weg'

Bij de beoordeling van deze klachten dient het volgende tot uitgangspunt. Het verplichtstellingsbesluit is recht in de zin van artikel 79 RO en moet volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad worden uitgelegd aan de hand van de zogeheten cao-norm. Deze houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties

zouden leiden. Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken. Indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend. Een en ander geldt op overeenkomstige wijze voor andere regelingen dan een cao die aan de hand van de cao-norm moeten worden uitgelegd.

De kernklacht houdt in dat het hof heeft miskend dat de omschrijving ‘vervoer van goederen over de weg’ in de werkingssfeerbepaling van dat besluit slechts ziet op (gemotoriseerd) beroepsvervoer zoals bedoeld in de Wet wegvervoer goederen (Wwg), althans niet op ongemotoriseerd vervoer van maaltijden zoals door Deliveroo verricht en dat een redelijke, objectieve en systematische uitleg en het onaannemelijke (rechts)gevolg waartoe een taalkundige uitleg leidt, meebrengt dat de bezorgactiviteiten niet onder de verplichtstelling vallen. De Hoge Raad oordeelt als volgt. In een taalkundige uitleg omvat ‘vervoeren van goederen over de weg’ ook maaltijdbezorging per fiets. Uit de omschrijving ‘vervoeren van goederen over de weg’ in het verplichtstellingsbesluit blijkt niet dat het vervoeren met een bepaald (type) voertuig moet plaatsvinden om onder die omschrijving te vallen. Evenmin brengt de taalkundige betekenis van het begrip ‘vervoeren’ mee dat daarvoor een bepaald type vervoersmiddel is aangewezen. In de door het onderdeel bestreden rechtsoverwegingen heeft het hof verder op juiste gronden geoordeeld dat er geen objectieve aanknopingspunten zijn waaruit volgt dat ‘vervoeren van goederen over de weg’ in het verplichtstellingsbesluit slechts zou zien op gemotoriseerd vervoer dan wel beroepsvervoer zoals bedoeld in de Wet wegvervoer goederen. Het hof mocht bij de uitleg van de werkingssfeerbepaling aan de hand van de cao-norm geen acht slaan op de representativiteitsgrondslag en de mogelijk daaruit af te leiden bedoeling van de sociale partners. Een en ander volgt uit het doel van de cao-norm te voorkomen dat een niet kenbare partijbedoeling wordt tegengeworpen aan werkgevers en werknemers die niet bij de totstandkoming van de werkingssfeerbepaling betrokken zijn geweest. Gelet op het voorgaande heeft het hof, door te oordelen dat de activiteiten van Deliveroo onder de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit vallen, een juiste uitleg gegeven aan de omschrijving ‘vervoer van goederen over de weg’.

Gebrek aan representativiteit staat niet aan geldigheid verplichtstellingsbesluit in de weg

Indien achteraf bezien de wettelijk vereiste representativiteit bij de totstandkoming van het verplichtstellingsbesluit zou hebben ontbroken, betekent dit in het stelsel van de Wet Bpf 2000 niet dat het verplichtstellingsbesluit jegens Deliveroo buiten toepassing moet blijven.

Geen strijd met EU-recht

Deelneming in Bpf Vervoer is voor het eerst verplicht gesteld bij besluit van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid van 8 mei 1964 (hierna: het oorspronkelijke verplichtstellingsbesluit). Met het oorspronkelijke verplichtstellingsbesluit is ook goedkeuring

verleend aan de statuten en het pensioenreglement van Bpf Vervoer. Grondslag voor de goedkeuring van de statuten en de verplichtstelling waren artikel 4 en 29 van de destijds geldende Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) en artikel 3 lid 1, artikel 4, artikel 5 leden 2 en 3, en artikel 16 van de destijds geldende Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Wet Bpf 1949). Volgens artikel 4 lid 4 PSW verkreeg een pensioenfonds of spaarfonds rechtspersoonlijkheid door de ministeriële goedkeuring van de statuten en reglementen. Artikel 5 Wet Bpf 1949 stelde eisen aan de statuten en reglementen van het fonds en stelde als voorwaarde voor verplichtstelling dat vertegenwoordigers van werkgevers- en van werknemersvakverenigingen in de betrokken bedrijfstak in het bestuur van het fonds in gelijken getale zitting hebben.

Uit hetgeen hiervoor is vermeld, blijkt dat Bpf vervoer behoort tot de fondsen die door organisaties van werkgevers en werknemers zijn opgericht en hun basis vinden in een cao. Voorts blijkt daaruit dat de oprichting van Bpf Vervoer en de verplichtstelling van de deelneming in dit fonds onlosmakelijk verbonden zijn met de essentiële sociale functie die een dergelijk fonds vervult in het Nederlandse pensioenstelsel en met de wijze waarop de betrokkenheid van werkgevers en werknemers en het toezicht door de overheid op de statuten en reglementen destijds bij het verplichtstellen van deelneming in een bedrijfspensioenfonds waren verzekerd. Gelet hierop valt, mede in het licht van het beperkte partijdebat over deze kwestie, niet in te zien dat de wijze waarop het exclusieve uitvoeringsrecht aan Bpf Vervoer is toegekend in strijd is met het vrij verkeer van dienstverlening. Deliveroo heeft aangevoerd dat niet alleen het eerste verplichtstellingsbesluit moet worden beoordeeld, op de grond dat de verplichtstelling tot deelneming in Bpf Vervoer een aantal malen bij ministerieel besluit is gewijzigd. Dat betoog kan niet slagen. Het ging bij deze wijzigingen om beperkte veranderingen in de werkingssfeer van de verplichtstelling, waarbij in de positie van Bpf Vervoer als voor de sector verplicht aangewezen pensioenfonds geen verandering werd en behoefde te worden gebracht.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1622

Zaaknummer: 22/00968

Rechters: T.H. den Tanja-van Broek, C.E. Du Perron, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en K. Teuben

Advocaten: J.P. Heering, F.M. Dekker en A.H.M. van den Steenhoven

Wetsartikelen: Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 en 56 VWEU

RECHTSPRAAK

Terugvorderen (claw back) van variabele beloning (Wft) toegestaan ondanks ontbreken van de duidelijke procedures en criteria (beleid) financiële instelling.

Feiten

Werknemer is ongeveer veertig jaar in dienst geweest van (een rechtsvoorganger van) ABN AMRO, laatstelijk in de functie van merchandisemanager. In de uitoefening van zijn functie hield werknemer zich onder meer bezig met de inkoop van pashouders. ABN AMRO heeft haar pashouders jarenlang ingekocht bij [A] B.V.

In september 2017 heeft de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst de werkplek van werknemer bij ABN AMRO onderzocht. Om die reden is de afdeling Security & Integrity Management van die bank een onderzoek naar werknemer gestart. Door dat onderzoek heeft ABN AMRO ontdekt dat [A] (een deel van) de door werknemer namens ABN AMRO bij haar bestelde pashouders heeft ingekocht bij de vennootschap [B] B.V. Dit is een vennootschap van de echtgenotes van werknemer en van een collega van werknemer. [B] heeft in de periode van 17 augustus 2012 tot en met 7 september 2017 op de pashouders voor ABN AMRO een marge behaald van in totaal € 217.384. ABN AMRO heeft aangifte gedaan tegen werknemer. Op de aangifte is een strafprocedure gevolgd die gedurende het hoger beroep in de onderhavige procedure nog niet was afgerond. DWerknemer is op 22 december 2017 op staande voet ontslagen.

In deze procedure heeft ABN AMRO hoofdelijke veroordeling gevorderd van werknemer en de collega tot betaling van een schadevergoeding van € 217.384 te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de verschillende data van opeisbaarheid. Daarnaast heeft ABN AMRO terugbetaling door werknemer gevorderd van de in 2015, 2016 en 2017 aan hem uitgekeerde variabele beloningen van in totaal € 9.098,23.

In deze procedure gaat het om de terugvordering van de variabele beloning. Het hof heeft geoordeeld dat voor een dergelijke 'claw back' is vereist dat de onderneming beschikt over procedures en criteria betreffende de toepassing van haar uit artikel 1:127 lid 3 Wft voortvloeiende bevoegdheid en dat deze bevoegdheid is uitgewerkt in beleid.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Terugvorderen (claw back) van variabele beloning (Wft) toegestaan ondanks ontbreken van de

duidelijke procedures en criteria (beleid) financiële instelling

Artikel 1:127 lid 3 Wft bepaalt dat een financiële onderneming een variabele beloning die is uitgekeerd aan een natuurlijk persoon werkzaam onder haar verantwoordelijkheid, in ieder geval terugvordert indien die persoon (a) niet heeft voldaan aan passende normen inzake bekwaamheid en correct gedrag, of (b) verantwoordelijk was voor gedragingen die ertoe hebben geleid dat de positie van de onderneming aanmerkelijk is verslechterd. Met onder meer deze bepaling heeft de wetgever artikel 94 lid 1 onder n Vierde Richtlijn kapitaalvereisten ('CRD IV') geïmplementeerd. Is in strijd met artikel 1:127 lid 3 Wft een variabele beloning uitgekeerd, dan heeft de financiële onderneming op grond van deze bepaling niet alleen de bevoegdheid maar ook de verplichting om de variabele beloning terug te vorderen. In de twee gevallen die worden genoemd in deze bepaling (onder a en b) dient de financiële onderneming 'te allen tijde' tot terugvordering van de variabele beloning over te gaan. Tot welke omvang en over welke periode de variabele beloning moet worden teruggevorderd, is afhankelijk van de schending en de omstandigheden van het specifieke geval. De onderneming heeft daarbij een ruime beoordelingsruimte. Wanneer in strijd met artikel 1:127 lid 3 Wft wordt nagelaten de variabele beloning terug te vorderen, kan de toezichthouder een aanwijzing geven of een boete of dwangsom opleggen.

Artikel 1:127 lid 1 Wft bepaalt dat een financiële onderneming met zetel in Nederland beschikt over procedures en criteria betreffende de toepassing van de onder meer in lid 3 van dit artikel bedoelde bevoegdheid. Het oordeel van het hof komt erop neer dat de bevoegdheid tot terugvordering niet kan worden uitgeoefend indien de in artikel 1:127 lid 1 Wft vermelde procedures en criteria betreffende de toepassing van deze bevoegdheid – door het hof aangeduid als beleid – ontbreken. Deze rechtsopvatting kan niet als juist worden aanvaard. Zij doet immers afbreuk aan de bedoeling van de wetgever dat de financiële onderneming in de in artikel 1:127 lid 3 Wft bedoelde gevallen te allen tijde tot terugvordering overgaat. De desbetreffende verplichting van artikel 1:127 lid 1 Wft dient ertoe de bevoegdheid tot terugvordering van variabele beloningen in het beloningsbeleid van de financiële onderneming te verankeren. Hierop wordt toezicht gehouden door de toezichthouder, die ter zake van overtreding van artikel 1:127 lid 1 Wft een aanwijzing kan geven of een last onder dwangsom of bestuurlijke boete kan opleggen. Dat brengt echter niet mee dat die – rechtstreeks op artikel 1:127 lid 3 Wft gebaseerde – bevoegdheid uitsluitend kan worden uitgeoefend indien aan de verplichting tot het beschikken over procedures en criteria is voldaan. Het voorgaande geldt ook voor de bevoegdheid tot verlaging van de hoogte van een variabele beloning (art. 1:127 lid 2 Wft).

Wft vereist een eigenstandig civielrechtelijk oordeel. Geen strafrechtelijke veroordeling vereist

Voor toewijzing van een vordering op de voet van artikel 1:127 lid 3 aanhef en onder a Wft is vereist dat de persoon werkzaam onder de verantwoordelijkheid van de financiële onderneming niet heeft voldaan aan passende normen inzake bekwaamheid en correct gedrag. Niet vereist is dat deze persoon ook strafrechtelijk is veroordeeld. Het is aan de civiele rechter om te beoordelen of deze persoon al dan niet heeft voldaan aan passende normen

inzake bekwaamheid en correct gedrag.

Fraudeverwijt bij schadevergoeding weegt ook mee bij claw back-grondslag

Het hof had het fraudeverwijt wel betrokken in de schadevergoedingsprocedure (art. 7:661 BW), maar niet in de claw back. Daarbij heeft het hof ook geoordeeld dat werknemer zich door deze gedragingen schuldig heeft gemaakt aan belangenverstrengeling en handelen in strijd met de Wereldwijde Gedragscode van ABN AMRO, de Conflicts of Interest Policy van ABN AMRO, de moreel-ethische verklaring/bankierseed en het nevenactiviteitenbeleid van de bank. Zonder nadere motivering valt niet in te zien waarom het hof deze gedragingen wel heeft kunnen beoordelen ('wegen') in het kader van de vordering tot schadevergoeding, maar niet in het kader van de vordering tot terugbetaling van de variabele beloning.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1567

Zaaknummer: 22/03145

Rechters: T.H. den Tanja-van Broek, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: F.M. Dekker

Wetsartikelen: 1:127 lid 3 Wft en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is terecht ontbonden, maar onterecht op de e-grond. Beroep op opzegverboden en benadelingsverbod gaan niet op.*Feiten*

Werknemer was vanaf 1 maart 2017 in dienst bij de gemeente Groningen ('gemeente'). Werknemer is lid geworden van de OR en maakte daarbinnen deel uit van de commissie diversiteit. De onderlinge verhoudingen binnen de afdeling waar werknemer werkzaam was, waren niet goed, onder meer als gevolg van een incident rond een mailbericht. Hierna zijn meerdere (bejegening)klachten ingediend over werknemer, waarna ook onderzoek is gedaan naar de onveilige werksfeer. Hoewel uit het onderzoek bleek dat er geen sprake was van verwijtbaar gedrag door werknemer, is de verhouding tussen werknemer en zijn collega's in de periode hierna verslechterd. In 2020 verkreeg werknemer heimelijk een opname van een gesprek waarin de directiedirecteur discriminerende opmerkingen maakte over Surinaamse en Marokkaanse medewerkers. Van dit gesprek is in eerste instantie alleen een transcriptie overgelegd; werknemer heeft geweigerd een officiële klacht in te dienen en om de opname van het gesprek te laten onderzoeken. Ook heeft werknemer (herhaaldelijk) geweigerd medewerking te verlenen aan een extern onderzoek naar de discriminatiekwestie. Per 1 december 2022 is de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer komt hier in hoger beroep tegen op.

Oordeel

Uit de feiten komt het beeld naar voren dat werknemer zich aangevallen en in een hoek gedrukt heeft gevoeld. Vanuit die positie heeft werknemer volgens het hof verkeerde keuzes gemaakt. Zo heeft werknemer het geluidsfragment pas in hoger beroep gedeeld, terwijl hij zijn collega's wel steeds ter verantwoording heeft willen roepen over wat op dat geluidsfragment valt te horen zonder dat echter aan hen duidelijk te maken en ook zonder hen duidelijk te maken waarover hij hen precies wilde spreken. Hierdoor zijn de onderlinge verhoudingen verzuurd. Een en ander heeft naar het oordeel van het hof geleid tot een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, eerst met directe collega's en later met leidinggevenden. De pogingen tot herstel in 2020 (via groepsmediation) zijn mislukt. Op de in 2021 door de nieuwe leidinggevende aangeboden mediation is werknemer niet ingegaan en na zijn verzoek om overplaatsing mocht de gemeente de aangeboden mediation terecht niet meer zinvol achten. Van die duurzame verstoring valt geen van partijen een ernstig verwijt te maken. Werknemer lijkt te hebben gehandeld uit onmacht en niet uit onwil. De gemeente heeft daarvoor geen oog gehad en wellicht ook wat steken laten vallen. Maar daarmee is nog geen sprake van ernstig

verwijtbaar handelen. Herplaatsing lag, ook gelet op het feit dat werknemer bij zijn arbeidsconflict onder meer de gemeentesecretaris, raadsleden en de burgemeester betrof, niet meer in de rede. Volgens werknemer stond het opzegverbod tijdens ziekte aan ontbinding in de weg en is geen sprake van de uitzondering in artikel 7:671b lid 6 BW. De overgelegde medische rapportage bevat echter onvoldoende aanknopingspunten waaruit zou volgen dat het optreden van werknemer, ook voor zijn ziekte, verband hield met ziekte. Het beroep op dit opzegverbod faalt derhalve. Ook het beroep op het opzegverbod tijdens het lidmaatschap van de OR faalt, omdat geen van de redenen voor het ontbindingsverzoek te maken lijken te hebben met zijn OR-lidmaatschap. Tot slot heeft werknemer het benadelingsverbod bij melding volgens de 'Regeling melden vermoeden misstand' ingeroepen. Ook dit betoog verwerpt het hof. Werknemer heeft zich in de collegiale sfeer onheus bejegend gevoeld maar het daarmee ontstane individuele arbeidsconflict is op zichzelf geen misstand als bedoeld in artikel 1 van de Regeling melden vermoeden misstand. Voor zover werknemer bedoelt dat hij heeft gemeld dat sprake is van discriminatie in het algemeen miskent hij dat hij zijn opmerking onvoldoende concreet heeft gemaakt, ook door te zwijgen over het geluidsfragment waarover hij later bleek te beschikken. De arbeidsovereenkomst is aldus niet ten onrechte ontbonden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9587

Zaaknummer: 200.322.275

Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en W.J.A.M. van Brussel

Advocaten: E.W. Kingma en J.M. Frons

Wetsartikelen: 7:671b lid 6 BW, 8 Algemene wet gelijke behandeling, en 1 Regeling melden vermoeden misstand

RECHTSPRAAK

Opzegging arbeidsovereenkomst per direct zonder dringende reden niet rechtsgeldig.*Feiten*

Werknemer is op 19 februari 2023 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Mega Management (hierna: M.M.) in de functie van klusjesman/hersteller. Partijen zijn overeengekomen dat deze arbeidsovereenkomst eindigt op 19 augustus 2023. Werknemer heeft zich op 3 juli 2023 ziek gemeld. Daarna heeft M.M. nog op dezelfde dag de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met de mededeling: "Hereby I give you termination of employment". M.M. heeft na 3 juli 2023 geen loon meer aan werknemer betaald. Bij brief van 25 juli 2023 heeft (de gemachtigde van) werknemer zich tegenover M.M. beroepen op de ongeldigheid van het ontslag en M.M. gesommeerd tot betaling van het op dat moment achterstallige loon. M.M. heeft ook daarna geen loon meer aan werknemer betaald. Werknemer verzoekt primair onder meer vernietiging van de opzegging, betaling van het brutoloon, de wettelijke verhoging, de aanzegvergoeding en de transitievergoeding. M.M. is niet ter zitting verschenen en heeft geen verweer gevoerd.

Oordeel

M.M. heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer op 3 juli 2023 opgezegd zonder een opzegtermijn te noemen. M.M. had met deze opzegging kennelijk de bedoeling om de arbeidsovereenkomst diezelfde dag te beëindigen. Die bedoeling kan ook afgeleid worden uit het feit dat M.M. daarna geen loon meer aan werknemer betaald heeft. Voor een dergelijk ontslag op staande voet is nodig dat degene die opzegt daar een dringende reden voor heeft en die dringende reden ook onverwijld mededeelt aan de wederpartij. Werknemer stelt dat M.M. geen dringende reden aan hem heeft medegedeeld. M.M. heeft dat niet betwist en daarom gaat de kantonrechter uit van de juistheid van die stelling. Hieruit volgt dat de opzegging van 3 juli 2023 niet voldoet aan het bepaalde in artikel 7:677 lid 1 BW, zodat deze niet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek tot vernietiging van deze opzegging wordt daarom toegewezen. Werknemer heeft verder aangevoerd dat M.M. aan hem weliswaar voorschotten heeft betaald, maar dat die voorschotten in totaal € 3.130,80 bruto minder bedragen dan waarop hij tot die datum recht had. Bij gebreke van betwisting van dit goed te volgen betoog, is dit bedrag toewijsbaar. Dat geldt evenzeer voor het door werknemer gevorderde (minimum)loonbedrag tijdens ziekte voor de periode van 3 juli tot en met 19 augustus 2023 van € 2.154,60 bruto alsmede voor de gevorderde betaling van € 800 bruto voor tien niet opgenomen vakantiedagen. Op grond van deze overwegingen zal M.M. worden veroordeeld tot betaling

aan werknemer van € 6.085,40 bruto, te verhogen met de wettelijke verhoging. Als gevolg van de vernietiging van de opzegging is de arbeidsovereenkomst eerst geëindigd op 19 augustus 2023. Partijen zijn immers die einddatum overeengekomen. M.M. heeft werknemer niet schriftelijk geïnformeerd over het einde van de arbeidsovereenkomst, waardoor M.M. op grond van artikel 7: 668 BW aan werknemer een aanzegvergoeding verschuldigd is. Tot slot zal ook de transitievergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:6725

Zaaknummer: 10674336 AZ VERZ 23-86

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: D.M. Gijzen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:671 lid 1 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering en toelating tot de werkvloer toegewezen.*Feiten*

Werknemer is per 1 juni 2023 in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van zes maanden, voor 40 uur per week. Volgens werknemer heeft werkgever alleen het loon over de maand juni 2023 betaald, en heeft werknemer daarna geen loon meer ontvangen. Werknemer vordert in deze procedure onder meer om werkgever te bevelen en te veroordelen om werknemer te laten oproepen voor het verrichten van arbeid en te bevelen om het (achterstallig) salaris van werknemer te voldoen.

Oordeel

Werkgever is niet verschenen, zodat tegen hem verstek zal worden verleend. De eis van werknemer wordt toegewezen omdat deze niet onrechtmatig of ongegrond is, voor wat betreft de (door)betaling van (achterstallig) salaris met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Werkgever zal veroordeeld worden om werknemer binnen drie dagen na betekening van dit vonnis op te roepen voor het verrichten van arbeid. De gevorderde dwangsom als werkgever hier niet aan voldoet, wijst de kantonrechter toe tot een bedrag van € 250 per dag met een maximum van € 2.000. Wat de salarisspecificaties betreft, zal alleen een dwangsom worden verbonden aan verstrekking van de salarisspecificaties van de maanden juli tot en met oktober 2023, omdat de maand november 2023 nog niet is verstreken. De gevorderde dwangsom wijst de kantonrechter toe tot een bedrag van € 50 per dag met een maximum van € 2.000. Werknemer krijgt gelijk, zodat werkgever de proceskosten moet betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10911

Zaaknummer: 10733883 / VV EXPL 23-49

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: M. el Idrissi

Wetsartikelen: 7:625 BW, 254 lid 1 Rv, 237 Rv en 233 Rv

RECHTSPRAAK

Werkende en werkverschaffer komen een waarneemovereenkomst overeen. Hoewel sprake is van inbedding in de organisatie, duidt al het overige op afwezigheid van een gezagsrelatie. Geen arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkende en werkverschaffer zijn op 10 januari 2018 een waarneemovereenkomst overeengekomen, waarbij werkverschaffer een huisartsenpost exploiteert en werkende werk verricht als huisarts binnen dit verband, bestaande uit werkzaamheden voor de aldaar praktijkhoudende huisartsen en regiewerkzaamheden. Op 29 december 2022 heeft werkverschaffer werkende een brief verstuurd waarin haar kenbaar is gemaakt dat de waarneemovereenkomst – met inachtneming van de opzegtermijn van twee maanden – eindigt per 1 maart 2023 vanwege een verstoorde werkrelatie. Werkende verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de waarneemovereenkomst een arbeidsovereenkomst betreft. Werkverschaffer stelt dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter kwalificeert de waarneemwerkzaamheden en regiewerkzaamheden apart. Volgens de kantonrechter was de waarneemovereenkomst niet de overeenkomst op grond waarvan de waarneemwerkzaamheden werden verricht. Voor wat betreft de waarneemwerkzaamheden contracteerde werkende immers direct met de betreffende praktijkhoudende huisarts, zodat in dier voege geen sprake kan zijn van een arbeidsovereenkomst. Dan de regiewerkzaamheden. Voor regiediensten tot 2020 geldt in feite hetzelfde. In 2020 is vervolgens een regiepoule opgericht, waarna de kwalificatievraag genuanceerder wordt. Vaststaat dat werkende arbeid ten behoeve van werkverschaffer heeft verricht en hiervoor loon ontving. De kwalificatievraag scharniert dus op het gezagscriterium.

Mate van vrijheid

Werkende was in principe vrij zichzelf in te roosteren voor een regiedienst. Eenmaal ingeschreven kon werkende zich enkel laten vervangen door een arts uit de regiepoule, maar aangezien dit in de praktijk nauwelijks voorkwam, legt dit weinig gewicht in de schaal. Volgens de kantonrechter is de vrijheid van inroostering een aanwijzing voor de afwezigheid van een gezagsrelatie. Daarenboven was werkende gebonden aan begin- en eindtijden van diensten, maar dit was inherent aan de aard van de werkzaamheden en zegt niets over een

eventuele gezagsrelatie.

Wijze van beloning

De wijze van beloning wijst eveneens op de afwezigheid van een gezagsrelatie, nu werkende facturen stuurde namens haar eenmanszaak, het alleen vergoeding betrof voor daadwerkelijk verrichte werkzaamheden en het tarief hoger was dan het NZA-tarief voor huisartsen en er bovendien geen loonbelasting en sociale premies werden afgedragen.

Mate van inbedding

De inbedding van het werk duidt duidelijk op de aanwezigheid van een gezagsrelatie. De werkzaamheden betroffen een kernactiviteit van werkverschaffer, werkende gebruikte diens IT-systemen, werkverschaffer stelde voldoende personele ondersteuning ter beschikking en werkende gebruikte de materialen van werkverschaffer. Daar staat tegenover dat werkende de vrijheid had af te zien van een 360 graden feedback-analyse naar aanleiding van een functioneringsgesprek en werkende op eigen kosten een NHG-coach in de arm heeft genomen. Dit vormt volgens de kantonrechter een contra-indicatie.

Presentatie als ondernemer

De kantonrechter weegt mee dat voor wat betreft de waarneemwerkzaamheden alsmede de regiewerkzaamheden tot 2020 reeds is vastgesteld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. De waarneemwerkzaamheden vormden echter wel 70% tot 80% van de werkzaamheden. Daar komt volgens de kantonrechter bij dat werkende gebruik heeft gemaakt van de fiscale voordelen van het ondernemerschap. De enige verandering is dat werkende per 2020 is gaan factureren aan werkverschaffer inzake regiewerkzaamheden. Dit alles duidt op de afwezigheid van een gezagsrelatie.

Holistisch wegend komt de kantonrechter tot de slotsom dat de werkzaamheden van werkende weliswaar zijn ingebed, maar dat al het overige duidt op de afwezigheid van een gezagsrelatie, zodat het verzoek moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:6072

Zaaknummer: 10477022 \ AE VERZ 23-22

Rechters: I.L. Rijnbout

Advocaten: T.A. Opbroek-Booij en H.B.J. de Boer

Wetsartikelen: 7:610 e.v. BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vecht ontslag op staande voet succesvol aan, nu werkgever niet in de procedure is verschenen.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2023 voor de bepaalde tijd van zeven maanden in dienst getreden bij Dronq Personeel B.V. zonder tussentijds opzegbeding. Vervolgens is werknemer door Dronq op staande voet ontslagen bij brief van 11 april 2023. Kort en goed zou werknemer werk hebben geweigerd, en daarenboven een medewerker hebben uitgescholden, belaagd en aangevallen, aldus de dringende redenen voor ontslag zoals verwoord in de ontslagbrief. Vervolgens zou werknemer met medewerking van de politie het bedrijfspand hebben verlaten. Werknemer betwist de dringende redenen voor ontslag op staande voet door te stellen dat niet hij maar een medewerker van Dronq de agressor was bij voornoemd incident. Werknemer berust in het ontslag en verzoekt om toekenning van een vergoeding voor onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Dronq heeft geen verweerschrift ingediend en is niet verschenen ter mondelinge behandeling.

Oordeel

Dronq dient geen verweerschrift in en verschijnt niet ter mondelinge behandeling van 15 september 2023, waarop de kantonrechter de zaak aanhoudt om werknemer in de gelegenheid te stellen Dronq per exploit of aangetekend schrijven op te roepen voor zitting van 5 oktober 2023. Ook hier laat Dronq verstek gaan. De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer vervolgens toe, nu Dronq dit onweersproken heeft gelaten. De kantonrechter stelt aldus vast dat Dronq de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW nu een dringende reden ontbreekt. De verzochte billijke vergoeding van € 1.000 acht de kantonrechter – korthedshalve verwijzend naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad hieromtrent – toewijsbaar en billijk. Nu niet is gebleken van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer, acht de kantonrechter de transitievergoeding van € 712,00 eveneens toewijsbaar. Tevens wordt de verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegewezen. Nu een tussentijds opzegbeding ontbreekt, is de vergoeding gelijk aan het bedrag van het loon tot einde contractdatum, te weten 31 juli 2023 en komt aldus neer op € 12.607,37 bruto. Tot slot veroordeelt de kantonrechter Dronq een deugdelijke eindafrekening over te leggen op straffe van een dwangsom van € 250 per dag dat Dronq hiertoe in gebreke blijft en gemaximeerd op € 2.500.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7044

Zaaknummer: 10550158

Rechters: mr. D.C. Vink

Advocaten: E.J. Overwater

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding omdat werknemer verwacht dat werkgeefster een functie voor hem creëert. De in de arbeidsovereenkomst afgesproken datum van indiensttreding wordt aangehouden bij berekening opzegtermijn en transitievergoeding, ondanks arbeidsverleden.

Feiten

Werkgeefster is een internationaal offshorebedrijf. Werknemer is op 1 maart 2018 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van projectmanager op businessunit 1 tegen een brutomaandsalaris van laatstelijk € 6.434,15 bruto exclusief vakantietoeslag en dertiende maand. Daarvoor heeft hij vanaf juni 2011 tot zijn opzegging per 1 oktober 2017 als workmanager bij een rechtsvoorganger van werkgeefster gewerkt binnen businessunit 2. De arbeidsovereenkomst bepaalt dat 1 maart 2018 als indiensttredingsdatum wordt beschouwd en dat werknemer zich ertoe verbindt een tewerkstelling in het buitenland te aanvaarden als de werkzaamheden daarom vragen. Vanaf 1 juni 2018 is werknemer op en af arbeidsongeschikt. Uit arbeidsdeskundig onderzoek d.d. 9 mei 2023 volgt dat de bedongen arbeid van projectmanager niet passend is vanwege de onregelmatigheid en het werken in de nacht, maar de functie zou wel passend gemaakt kunnen worden. Werknemer heeft daarop aangegeven dat hij terug wil naar de functie workmanager op businessunit 2. Op 10 mei 2023 heeft werkgeefster laten weten dat de hersteldmelding niet wordt geaccepteerd gelet op voornoemd onderzoek en nodigt zij werknemer uit voor een gesprek op 11 mei 2023. Daar is besproken dat werknemer voor zijn functie naar het buitenland moet, dat werknemer dat niet wil en dat werknemer terug wil naar businessunit 2. Op 23 mei 2023 vindt een tweede gesprek plaats waarin is besproken dat ook voor de functie op businessunit 2 naar het buitenland moet worden gereisd en dat sprake is van een mismatch tussen partijen. Volgens werknemer kan hij echter met wat creativiteit en wilskracht wel worden ingezet binnen de firma. Op 5 juni 2023 is werknemer voor de keus gesteld om naar het buitenland te vertrekken of uit elkaar gaan. Werknemer wijst de vaststellingsovereenkomst af. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Duidelijk is dat tussen partijen een discussie bestaat over werken in het buitenland en onder welke voorwaarden. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster werknemer niet had mogen opdragen om binnen een paar dagen naar het buitenland te gaan voor een wekenlange periode. Werkgeefster wist immers dat werknemer in

die periode meerdere goedgekeurde verlofperiodes had. Ook had werkgeefster werknemer eerst moeten waarschuwen voor de gevolgen indien hij zou blijven weigeren om, anders dan onder haar voorwaarden, in het buitenland te werken. Niet gebleken is dat werkgeefster dat heeft gedaan. De ontbinding wegens wanprestatie wordt afgewezen. Wel wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Het valt op dat de gespreksverslagen steeds anders door werknemer worden geïnterpreteerd, geherformuleerd of aangepast. Hierdoor bestaat wrijving tussen partijen. Die verstoring is versterkt door het feit dat werknemer meermaals aangeeft niet tevreden te zijn over zijn functie en niet naar het buitenland wil. De houding van werknemer waarbij hij lijkt te verwachten dat werkgeefster voor hem een functie creëert die hem het meeste past – zonder rekening te houden met de belangen van werkgeefster – heeft tot een ernstige en duurzame verstoring geleid. Bij het bepalen van de opzegtermijn en de transitievergoeding wordt uitgegaan van de in de arbeidsovereenkomst afgesproken datum van indiensttreding, 1 maart 2018. Werknemer heeft geen recht op de billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:7611

Zaaknummer: 10603258 \ AZ VERZ 23-38

Rechters: Tilman-Knoester

Advocaten: S. Wouters en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Geschil over doorbetaling loon tijdens werkonderbrekingen en registratie pauze-uren. Loonvordering, wettelijke verhoging, wettelijke rente, buitengerechtelijke incassokosten en accountantskosten toegewezen.

Feiten

Werkneemster is van 1 augustus 2019 tot en met 1 november 2022 werkzaam geweest bij werkgeefster in de functie van taxichauffeur. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is beëindigd met wederzijds goedvinden. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de uitbetaling van het loon tijdens werkonderbrekingen tussen de ritten en de pauzetijden. Dit geschil is door partijen uitgesloten van de finale kwijting die zij hebben afgesproken in hun vaststellingsovereenkomst. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon (€ 9750,45 bruto) te vermeerderen met de wettelijke verhoging en wettelijke rente, buitengerechtelijke incassokosten, accountantskosten en proceskosten. Volgens werkneemster heeft werkgeefster de op haar arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao's voor wat betreft de werkonderbrekingen en pauzes niet juist nageleefd. Ter vaststelling van de hoogte van haar vordering heeft werkgeefster Countus Accountants en Adviseurs B.V. (hierna: Countus) opdracht gegeven om aan de hand van haar rittenstaten en het door werkgeefster uitbetaalde loon te achterhalen op hoeveel loon zij nog recht heeft.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het primaire verweer van werkgeefster dat werkneemster te laat is met klagen slaagt niet. Voor een loonvordering geldt namelijk een verjaringstermijn van vijf jaar. Omdat deze termijn voor de afzonderlijke loonbetalingen nog niet is verstreken, kan werkneemster haar vordering aan de kantonrechter voorleggen. Ook is geen sprake van rechtsverwerking. Een beroep op rechtsverwerking slaagt als het innen van de vordering, vanwege de voorafgaande houding en gedragingen van de schuldeiser, in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Enkel stilzitten van de schuldeiser is daarvoor niet voldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden die bij werkgeefster het vertrouwen hebben gewekt dat werkneemster haar aanspraak niet meer geldend zal maken of dat de positie van de werkgeefster onredelijk zal worden benadeeld of verzwaard in het geval dat de werkneemster haar aanspraak alsnog geldend zal maken. Van dergelijke omstandigheden is niet gebleken. Werkneemster is – op het moment dat bij haar de indruk ontstond dat de loonbetaling niet conform cao was – in gesprek gegaan met werkgeefster en zij heeft ook kort daarna aanspraak gemaakt op de achterstallige betaling. De aanspraak van werkneemster is

ook uitdrukkelijk uitgezonderd van de finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst tussen partijen. Werkgeefster heeft er dan ook geen enkel moment gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werknemster haar aanspraak niet meer geldend zou maken, zodat van rechtsverwerking geen sprake is. Werkgeefster heeft verder aangevoerd dat werknemster haar vordering niet goed heeft onderbouwd. De kantonrechter stelt voorop dat het aan werknemster is om haar vordering te onderbouwen. Zij heeft dat gedaan met het overzicht van Countus. Dat er in dit overzicht geen specifieke data zijn opgenomen, maakt niet dat er voor werkgeefster geen verweer mogelijk is. Werkgeefster beschikt als werkgever over alle rittenstaten en is bij uitstek degene die aan de hand van de ingevulde rittenstaten en de door haar geschoonde rittenstaten kan aantonen welke uren wel of niet betaald zijn. Werkgeefster heeft nagelaten om – in het kader van haar betwisting – gemotiveerd te onderbouwen dat de vordering van werknemster onjuist is. De vordering ter zake van het achterstallig loon wordt toegewezen en de wettelijke verhoging wordt gematigd tot 20% omdat sprake is van een verschil van inzicht en niet van opzet. Tot slot worden de buitengerechtelijke incassokosten en accountantskosten toegewezen. Die komen niet onredelijk voor.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:4775

Zaaknummer: 10470063 \ CV EXPL 23-1625

Rechters: R.F. van Aalst

Advocaten: M. Zuidema

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Onterechte vrijlating gedetineerde door onvoldoende zorgvuldigheid en alertheid. De conform cao opgelegde straf inhoudende overplaatsing (en degradatie) met behoud van salaris is redelijk.

Feiten

In Detentiecentrum Schiphol (hierna: DCS) gaan gedetineerden bij binnenkomst en vertrek langs de afdeling Visitatie of BAD (Binnenkomst Afdeling Delinquenten). Daarbij wordt een tweetal controles uitgevoerd. Werknemer X is op 2 april 1995 en werknemer Y is op 23 april 2012 in dienst getreden bij DCS in de functie van senior respectievelijk medior BAD-medewerker. De cao Rijk is van toepassing. Op 17 augustus 2023 hebben X en Y avonddienst. X is die avond onder meer verantwoordelijk voor de telling van het aantal gedetineerden. Daartoe bellen alle elf afdelingen hun tellingen door. Gelijktijdig met de telling geeft een collega aan X door dat gedetineerde H met ontslag kan; een onmiddellijke vrijlating. Daartoe legt die medewerker een door de directie ondertekend ontslagbewijs op het bureau van X met de mededeling dat X nog moest wachten op een goedkeurings-e-mail. X heeft vervolgens in de bewegingslijst naar de naam van gedetineerde H gezocht, alvast zijn dossier erbij gepakt en daarin de relevante stukken opgeborgen. Y heeft daarna de (tweede) controle van de biometrie uitgevoerd en daarvoor de biometrische gegevens in het aan hem overhandigde dossier (dat X had gepakt) vergeleken met de biometrische gegevens van de gedetineerde die voor hem stond. Volgens Y kwamen deze gegevens overeen. Na ondertekening van het ontslagbewijs is gedetineerde H naar buiten begeleid. Op 18 augustus 2023 is DCS erachter gekomen dat de verkeerde gedetineerde (met dezelfde achternaam) is vrijgelaten. Nadat X en Y meermaals zijn gehoord, wordt aan elk van hen conform de cao een straf opgelegd, inhoudende per direct overplaatsing (en degradatie voor X) naar de functie van medior complexbeveiligder binnen DCS, met behoud van loon en emolumenten. X en Y wordt verweten dat zij de geldende procedure voor vrijlating niet hebben opgevolgd. X en Y wensen terug te keren in hun functies en werkhervatting en daar zien de vorderingen ook op. Volgens hen is de onterechte vrijlating niet (geheel) aan hen te wijten, omdat de omstandigheden niet aan hen te wijten zijn.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de onterechte vrijlating wel aan X en Y is te wijten en overweegt daartoe als volgt. Binnen DCS gelden werkinstructies, werknemers wisten hoe zij in geval van vrijlating moesten handelen en zij waren op 17 augustus 2023 verantwoordelijk voor de controles van vrij te laten gedetineerden. Gelet op de verantwoordelijke positie van X, de

kerntaken van de functies van X en Y en hun lange dienstverbanden, had van werknemers meer zorgvuldigheid en alertheid mogen worden verwacht. De hectiek van de tellingen kan X niet baten, omdat nergens uit blijkt dat de vrijlating binnen een bepaald tijdsbestek moest plaatsvinden. Ook de werkdruk binnen DCS kan werknemers niet baten. Als zij te moe waren om hun functie uit te voeren, had van hen verwacht mogen worden dat zij aan de bel zouden trekken. Anders dan werknemers menen, houdt het goed werkgeverschap dat in acht moet worden genomen bij de toepassing van een contractueel beding als de onderhavige niet in dat aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet zijn voldaan. Wel moet een overheidswerkgever bij het opleggen van een straf zich houden aan onder meer het zorgvuldigheids-, evenredigheids- en gelijkheidsbeginsel. Daaraan is volgens de kantonrechter voldaan. Werknemers zijn gehoord, er is rekening gehouden met hun persoonlijke omstandigheden, DCS heeft enkele dagen de tijd genomen om tot een besluit te komen, de straf staat in verhouding tot de gedragingen en vaststaat dat X en Y de spil waren bij de onterechte vrijlating. De straffen zijn niet onredelijk en de vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:11667

Zaaknummer: 10710068 \ VV EXPL 23-130

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: A.W.M. Roozeboom en S.H.M. Wolters

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst duidelijk en ondubbelzinnig opgezegd. De vorderingen worden afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 21 juni 2018 bij SSV in dienst getreden als administratief medewerkster. Op 27 juni 2022 heeft de conrector een overzicht aan werkneemster gemaild met aanvullende werkzaamheden voor haar functie. Werkneemster heeft hierop gereageerd dat dit nooit met X is besproken en dat het tijd is om zich af te vragen of zij nog wel op haar plek is bij deze organisatie. Op 3 oktober 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden. Diezelfde dag heeft werkneemster een bericht gestuurd naar alle collega's dat zij de organisatie zal verlaten. Op 13 oktober 2022 heeft de gemachtigde van werkneemster een brief aan SSV gestuurd waarin is aangegeven dat werkneemster druk voelt om haar arbeidsovereenkomst eenzijdig op te zeggen en een gesprek voorgesteld (geen ontslaggesprek). SSV heeft werkneemster gehouden aan haar opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster vordert uitbetaling van achterstallig salaris.

Oordeel

Kern van het geschil is of de arbeidsovereenkomst door opzegging door werkneemster per 1 februari 2023 is geëindigd, hetgeen SSV stelt en werkneemster betwist. Volgens werkneemster heeft zij nooit de wil gehad om haar arbeidsovereenkomst eenzijdig door opzegging te beëindigen en heeft SSV haar uitlatingen ook niet als zodanig kunnen opvatten. Bovendien geldt dat een opzegging volgens de cao bij aangetekend schrijven of brief moet, wat niet is gebeurd (er is nooit een opzeggingsbrief geschreven). Van het gesprek dat op 3 oktober 2023 plaatsvond, is een gespreksverslag gemaakt en ter zitting hebben partijen er ook een en ander over verklaard. Daaruit blijkt dat werkneemster op enig moment tijdens het gesprek heeft aangegeven dat er geen match meer was tussen wat de school haar kon bieden en haar eigen ambities en wensen. Het was geen goed huwelijk meer. Ze vertelde dat ze haar eigen kinderen aanmoedigt om hun hart te volgen in het leven, maar dat ze dat zelf op dat moment niet deed. Daarom vond ze het tijd de bakens te verzetten en haar dienstverband te beëindigen. Het gesprek eindigde met een knuffel. Nog dezelfde dag heeft werkneemster de conrector een afscheidstekst voor het personeelsblad gestuurd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft SSV deze uitlatingen van werkneemster als een duidelijke, ondubbelzinnige en op beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerichte verklaring kunnen en mogen opvatten. Werkneemster had in haar e-mail van 27 juni 2022 aangegeven dat ze zich afvroeg of ze nog wel op haar plek zat bij SSV. In die zin kwam haar opzegging in oktober niet volledig uit de lucht vallen. Verder

geldt dat de insteek van het gesprek in oktober verbetering van de samenwerking tussen werkneemster en de conrector was en niet de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het initiatief kwam dan ook van werkneemster. Dat werkneemster (toch) haar arbeidsovereenkomst uit eigen beweging heeft opgezegd duidt op nadenken van haar kant en zelf een knoop doorhakken. Van een opzegging in een opwelling is in zo'n geval geen sprake. Dan resteert nog de vraag of is voldaan aan het in de cao overeengekomen vormvereiste van een opzegging. De cao schrijft in artikel 10.4. lid 1 voor dat opzegging moet plaatsvinden bij aangetekend schrijven of per brief die is overhandigd tegen een ontvangstbewijs. Niet in geschil is dat er geen papieren ontslagbrief is gekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter is met de e-mail van werknemer van 3 oktober 2022 met daarin het bericht voor het personeelsblad desalniettemin aan de "schriftelijkheidseis" uit de cao voldaan. De conclusie is dat werkneemster haar arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd met inachtneming van de contractuele opzegtermijn en dat de arbeidsovereenkomst daardoor per 1 februari 2023 is geëindigd. De vorderingen van werkneemster worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:6158

Zaaknummer: 10446863 \ CV EXPL 23-1081

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: H.A.A. Berendsen en M.J.M. Kievits

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hoewel er geen mediation heeft plaatsgevonden, is de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord. Ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer is in maart/april 2018 in dienst getreden bij Mosatech. Op 21 oktober 2021 heeft Mosatech werknemer aangesproken op een incident van 18 oktober 2021 waarin hij een meeting van de directeur heeft verstoord zonder daarna excuses te hebben aangeboden. Bij brief van 7 november 2021 heeft werknemer gereageerd op de brief en zijn excuses aangeboden. Anderzijds heeft werknemer de directeur een zeer autoritaire en discriminerende manier van praten verweten. Op 9 december 2022 heeft werknemer een e-mail naar de directeur gestuurd waarin hij een aantal incidenten heeft aangekaart die hij onprettig heeft gevonden. Op 7 maart 2023 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen X, een werknemer van Mosatech, de advocaat van Mosatech en werknemer. Uit dit gespreksverslag blijkt dat beoogd is om afspraken te maken om de samenwerking tussen de directeur en werknemer te verbeteren. De communicatie met de directeur zou vanaf dat moment in principe lopen via X, die ook functioneel leidinggevende van werknemer zou worden. Op 11 april 2023 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden waarin partijen hebben geconcludeerd dat er goede afspraken met elkaar waren gemaakt en dat in september een evaluatiegesprek over de communicatie en samenwerking zou plaatsvinden. Desondanks heeft er al eerder een gesprek plaatsgevonden, nl. op 18 april 2023. Dit gesprek vond plaats op verzoek van X omdat hij vond dat de communicatie met werknemer niet goed verliep. Op 11 mei 2023 heeft wederom een gesprek plaatsgevonden en op 17 mei 2023 heeft de directeur tegen werknemer gezegd dat de samenwerking zou worden beëindigd. Vervolgens is aan werknemer op 25 mei 2023 een vaststellingsovereenkomst voorgelegd. Daarmee heeft werknemer niet ingestemd. Mosatech verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer ziet in dat een terugkeer bij Mosatech niet realistisch is. Naar het oordeel van de kantonrechter is de verstoring van de arbeidsovereenkomst ernstig. Dit volgt uit de verwijten die partijen elkaar over en weer maken, de periode waarover de samenwerking niet goed verloopt (dat was al langer het geval, hetgeen blijkt uit de brieven van werknemer van 7 november 2021 en 9 december 2022) en het feit dat het onmogelijk is om elkaar te ontlopen in een bedrijf met tien medewerkers. Werknemer verwijt Mosatech (in de persoon van de

directeur) dat zij hem intimideert, dat er tegen hem wordt geschreeuwd en dat hij wordt gekleineerd. Andersom verwijt Mosatech werknemer dat hij niet goed communiceert waardoor klanten zijn vertrokken. Partijen staan dus lijnrecht tegenover elkaar. De vraag is of de verstoring van de arbeidsovereenkomst duurzaam is. De kantonrechter is van oordeel dat de gesprekken die zijn gevoerd onder leiding van de gemachtigde van Mosatech achteraf gezien niet kunnen worden beschouwd als gesprekken gevoerd onder leiding van een onafhankelijke derde. Weliswaar is de gemachtigde van Mosatech niet bij Mosatech in dienst, maar door in deze procedure op de treden als gemachtigde is hij niet onafhankelijk maar vertegenwoordigt hij Mosatech. De kantonrechter heeft echter niet de indruk dat de gesprekken slechts voor de schone schijn zijn gevoerd. De kantonrechter meent dat Mosatech aanvankelijk wel degelijk de intentie had om de verhoudingen te verbeteren door het functioneel leiderschap bij X neer te leggen. Toen dit na ongeveer twee maanden niet bleek te werken, heeft Mosatech besloten dat partijen uit elkaar moesten gaan. Dat is redelijk snel, maar er lag dan ook een voorgeschiedenis van wederzijdse irritaties, die vrijwel allemaal hun oorzaak vinden in gebrekkige communicatie van beide zijden. De kantonrechter ziet de verhoudingen na alles wat er inmiddels is voorgevallen, niet meer ten goede keren, ook niet na, bijvoorbeeld, bemiddeling onder leiding van een onafhankelijke derde. Het ontbindingsverzoek wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:6726

Zaaknummer: 10566927 AZ VERZ 23-69

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: R.A. Wijnands en H.W.P. Stassen

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

***Grensoverschrijdend gedrag door werknemer met WSW-indicatie?
Geen verwijtbaar handelen. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst
op de g-grond.***

Feiten

Werknemer heeft sinds 24 mei 1995 een WSW-indicatie. Sinds 1 oktober 2017 is werknemer in dienst bij de gemeente Leeuwarden (hierna: de gemeente). Begin 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werknemer en de gemeente over zijn houding en gedrag. Daarna hebben er maandelijks voortgangsgesprekken plaatsgevonden. In mei 2021 heeft de gemeente meldingen ontvangen van grensoverschrijdend gedrag door werknemer. Zo zou hij bij collega R seksueel getinte opmerkingen hebben gemaakt en in haar bil hebben geknepen. Vervolgens is werknemer hierop aangesproken en is hij twee keer boos uitgevallen tegen Q, zijn leidinggevende. De gemeente heeft aan werknemer voorgesteld dat hij gedetacheerd wordt. Werknemer heeft daar uiteindelijk mee ingestemd. Gedurende de detachering hebben er meerdere incidenten plaatsgevonden. Zo heeft werknemer zich negatief uitgelaten over gemeente Leeuwarden. De gemeente verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond dan wel de g-grond.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer op 11 mei 2021 in het achterwerk van zijn - als kwetsbaar aan te merken - collega R heeft geknepen en die dag meerdere seksueel getinte opmerkingen tegen R heeft gemaakt. Ook staat tussen partijen vast dat werknemer op 12 mei en 17 juni 2021 zeer boos geworden is geworden op coördinator Q nadat zij werknemer had aangesproken op het voorval met R. Werknemer heeft niet betwist dat hij daarbij een dreigende houding heeft aangenomen en dat hij op de tweede genoemde datum hard op de deur van het kantoor heeft geslagen en zijn middelvinger naar haar heeft opgestoken. Hoewel het voornoemde gedrag op zichzelf ontoelaatbaar is, kan dit gedrag van werknemer naar het oordeel van de kantonrechter in de gegeven omstandigheden niet worden gekwalificeerd als (ernstig) verwijtbaar handelen. De kantonrechter overweegt hiertoe dat in de WSW-indicatie van 24 mei 1995 is opgenomen dat begrip en inzicht bij werknemer beperkt zijn. Daarnaast volgt uit een door werknemer overgelegde brief van GGZ Friesland van 4 mei 2021 dat er bij hem sprake is van een disruptieve gedragsstoornis. Anders dan de gemeente betoogt, kan gelet op deze informatie niet worden geconcludeerd dat werknemer een zodanig verwijt kan worden gemaakt van zijn gedrag jegens R en Q dat is voldaan aan het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 onder e BW. De gemeente verwijt werknemer dat hij W regelmatig heeft geappt waarbij

hij schofferende uitingen heeft gedaan, dat hij zich negatief blijft uitlaten over de gemeente en dat hij steeds heeft verkondigd zonder meer weer terug te keren bij de gemeente. De kantonrechter overweegt dat de gemeente de detachering kennelijk heeft gezien als een verbetermogelijkheid voor werknemer met betrekking tot zijn houding en gedrag. De gemeente heeft echter in het geheel geen voorwaarden aan de detachering verbonden en voorafgaand aan de detachering onvoldoende aangegeven wat er van werknemer werd verwacht om weer terug te mogen keren bij de gemeente. Zeker bij een werknemer met een WSW-indicatie had de gemeente naar het oordeel van de kantonrechter voorafgaand aan de detachering heel duidelijk moeten aangeven welke punten met betrekking tot houding en gedrag er van werknemer werden verwacht om na afloop van de detachering te kunnen terugkeren bij de gemeente. Daarnaast had de gemeente deze punten tussentijds duidelijk moeten evalueren. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer dan ook niet kan worden verweten dat hij steeds heeft verkondigd zonder meer weer te zullen terugkeren bij de gemeente. De kantonrechter ontbindt de overeenkomst wel op de g-grond. De arbeidsverhouding is ernstig verstoord. Meerdere werknemers hebben aangegeven niet meer met werknemer te willen werken, omdat dit onveilig voelt. Er is geen draagvlak voor de terugkeer van werknemer binnen de organisatie. Van de gemeente kan niet worden verwacht dat zij voor werknemer een andere begeleider binnen de organisatie van de gemeente zoekt. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de grenzen bereikt aan wat de gemeente en haar medewerkers van werknemer moeten accepteren en aan wat in redelijkheid van de gemeente als bijzondere werkgever in WSW-verband mag worden verwacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:4437

Zaaknummer: 10611839 AR VERZ 23-52

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: M.J. Kolijn-van de Merwe en J.J. Achterveld

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering van chauffeuse toegewezen. Sprake van overgang van onderneming.

Feiten

Werkneemster was in dienst bij werkgever als chauffeuse, laatstelijk op basis van een contract voor onbepaalde tijd voor minimaal 24 uur per week. Volgens werkneemster heeft Transchat met ingang van 1 maart 2022 de bedrijfsactiviteiten overgenomen van werkgever en is werkneemster in dienst gekomen bij Transchat. Nadat Transchat aan werkneemster een arbeidsovereenkomst met een arbeidsduur van minimaal 24 uur per week ter ondertekening had voorgelegd, is er tussen Transchat en werkneemster discussie ontstaan over de arbeidsduur van werkneemster. Er is vervolgens gesproken over een beëindigingsovereenkomst, maar dit heeft niet tot resultaat geleid. Op 24 mei 2022 heeft werkneemster zich arbeidsongeschikt gemeld bij Transchat. Werkneemster heeft na haar ziekmelding bij Transchat aanspraak gemaakt op loon conform de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: cao BGV). Tijdens een kortgedingprocedure in december 2022 hebben partijen afgesproken dat zij uitgaan van een arbeidsomvang van 36 uur per week met ingang van 1 mei 2022. Werkneemster is nog steeds arbeidsongeschikt en vordert onder meer achterstallig loon.

Oordeel

Transchat betwist niet meer dat zij onder de werkingssfeer van de cao BGV valt, zodat werkneemster, voor de periodes dat de cao algemeen verbindend is verklaard, recht heeft op loon conform deze cao. Volgens werkneemster is er sprake van overgang van onderneming van werkgever naar Transchat, zodat zij ook bij Transchat aanspraak maakt op het loon dat werkgever destijds te weinig betaald heeft. De kantonrechter kan Transchat niet volgen in haar stelling dat zij alleen chauffeurs heeft overgenomen. X was namelijk eerst klant van werkgever, zodat Transchat ook een klant heeft overgenomen. Dat dit een grote klant was, heeft Transchat niet weersproken. Daarnaast werden de werkzaamheden verricht met dezelfde bestelbusjes. Ook als Transchat al eigenaar was van deze bestelbusjes en ze eerst verhuurde aan werkgever, zijn in ieder geval de activiteiten verricht met dezelfde bestelbusjes. Ook de chauffeurs zijn dezelfde gebleven. Het gaat er om dat de exploitatie van de betreffende bedrijfsactiviteiten door de nieuwe ondernemer is voortgezet (HvJ EG 18 maart 1986, *Spijkers/Benedik*). Transchat heeft voorts niet betwist dat de persoon die alles aanstuurde (Y) dezelfde bleef en dat de locatie van het bedrijf nauwelijks is veranderd. Er is meer overgegaan dan alleen de chauffeurs. Er is voldoende komen vast te staan dat de identiteit van de

onderneming behouden is gebleven en dat de betreffende economische activiteit van werkgever op Transchat is overgegaan. Naast het overgaan van een economische eenheid stelt werkneemster ook dat er een overeenkomst aan de overgang ten grondslag ligt. Zij heeft er geen stukken van. Werkneemster heeft wel gewezen op de centrale rol die Y volgens haar bij beide bedrijven speelde. Y heeft aangegeven dat hij niets te maken heeft en had met werkgever. Hij had wel een eenmanszaak met de naam van werkgever, maar die is in dezelfde periode failliet gegaan. Dat Transchat volgens haar stelling juist gebrouilleerd is met werkgever en deze - volgens Transchat - ook nog onder haar eigen naam actief is, betekent niet dat er geen overeenkomst met werkgever aan de overgang ten grondslag kan liggen. Daarnaast heeft Transchat niet goed kunnen uitleggen wat er precies gebeurd is rond het faillissement van de eenmanszaak en de overgang van chauffeurs naar Transchat. Daarbij speelt een rol dat Y in de betreffende bedrijven steeds een belangrijke rol speelde en dat de bedrijven deels diens naam dragen. Het is ook opvallend dat bij de arbeidsovereenkomst die Transchat aan werkneemster voorlegde de naam van werkgever onderaan staat. Als hier sprake is van een fout, komt deze voor rekening en risico van werkgever. Al met al heeft Transchat naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende betwist dat er een overeenkomst was waarbij de betreffende activiteiten overgingen naar Transchat. Volgens Transchat is werkneemster eerst, per 29 oktober 2018, bij de eenmanszaak van Y in dienst getreden en daarna bij werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster moet worden gevolgd in haar stelling dat ook tussen de eenmanszaak en werkgever sprake moet zijn geweest van overgang van onderneming. Transchat zal daarom het achterstallig loon vanaf 29 oktober 2018 moeten betalen. Transchat moet dus € 18.862,56 bruto aan loon betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10910

Zaaknummer: 10520984 CV EXPL 23-2003

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: B. Hoefnagels

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter blijft bij eerdere beslissingen. Werkgever is niet geslaagd in het leveren van tegenbewijs. Werkgever is aansprakelijk voor de door werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade door blootstelling aan asbest.

Feiten

Bij tussenvonnis van 27 januari 2023 is Lamers Nijmegen Verwarmings- en Luchtbehandeling B.V. (hierna: Lamers) toegelaten tegenbewijs te leveren tegen het voorshands gegeven oordeel dat de gezondheidsschade van werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waaronder hij zijn werkzaamheden bij Lamers heeft verricht. Lamers heeft in het kader van haar bewijsopdracht bij akte een deskundigenoordeel overgelegd. Daarna zijn eisers (de erfgenamen van werknemer) in de gelegenheid gesteld (nader) bewijs te leveren en een antwoordakte te nemen. In haar akte is Lamers, naast de bewijsopdracht, ook ingegaan op de in het tussenvonnis aan het voorshands gegeven oordeel ten grondslag gelegde beslissing dat: (a) eisers hebben aangetoond dat werknemer zijn werkzaamheden bij Lamers heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk konden zijn voor zijn gezondheid, (b) eisers voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat werknemer leed aan gezondheidsklachten die door de blootstelling aan asbestvezels kunnen zijn veroorzaakt; (c) Lamers heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade leed. De kantonrechter begrijpt dat Lamers de kantonrechter hiermee eigenlijk vraagt terug te komen op deze beslissingen.

Oordeel

Beslissing a.

Lamers betwist dat werknemer is blootgesteld aan asbest en stelt dat zelfs als wordt uitgegaan van de door werknemer aangevoerde werkhandelingen geen sprake is van een voor asbestose relevante blootstelling. Ter onderbouwing wijst Lamers op het deskundigenoordeel dat aangeeft dat het aantal vezeljaren dat Lamers mogelijk is blootgesteld tijdens zijn dienstverband bij Lamers 0,017 tot 0,0067 bedraagt. Dat is ruim onder de drempelwaarde van vijf vezeljaren waarbij volgens de Gezondheidsraad asbestose ontstaat. In het tussenvonnis is reeds geoordeeld dat ook als de blootstellingsdrempel in de werkzaamheden voor Lamers niet zou zijn overschreden, de blootstelling wel kan hebben bijgedragen aan het ontstaan en het beloop van asbestose wanneer de blootstelling in het eerdere werkzame leven van werknemer daarbij wordt opgeteld. De kantonrechter stelt vast dat de eerdere beslissing niet berust op een

onjuiste juridische of feitelijke grondslag.

Beslissing b.

Lamers stelt verder dat niet vaststaat dat sprake is van diffuse longfibrose/asbestose veroorzaakt door (overmatige blootstelling aan) asbestvezels. Wat hier ook van zij, het is niet het geval dat in het tussenvonnis is geoordeeld dat sprake is van asbestose. Geoordeeld is dat eisers voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat werknemer leed aan gezondheidsklachten die door de blootstelling aan asbestvezels *kunnen* zijn veroorzaakt. De kantonrechter ziet dus geen aanleiding om op het oordeel terug te komen.

Beslissing c.

Volgens Lamers is geen sprake van een zorgplichtschending. In het deskundigenoordeel staat dat de gemiddelde concentratie asbestvezels die werknemer heeft ingeademd tijdens zijn dienstverband bij Lamers 0,0013 tot 0,0052 vezels/cm³ bedraagt en daarmee ruimschoots ligt onder de toen geldende grenswaarde voor asbestvezels in de werkatmosfeer. Ook deze berekeningen leiden er niet toe dat de kantonrechter terug zal (moeten) komen op de eerdere beslissing. Van belang daarbij is dat is uitgegaan van aannames aangaande de omvang van de asbestblootstelling, terwijl niet van de juistheid van die aannames kan worden uitgegaan.

Conclusie

De kantonrechter blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in het tussenvonnis van 27 januari 2023. Nu het causaal verband vast staat, geldt dat Lamers aansprakelijk is voor de door werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade. Lamers wordt veroordeeld om de schade van eisers te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:6155

Zaaknummer: 9636290 \ CV EXPL 22-121

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: O.J. Praamstra en E.F. Arts-Mulder

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Niet verschijnen op gesprek is geen dringende reden.*Feiten*

Werknemer heeft een Wajong-uitkering en woont in een instelling (beschermd wonen en begeleiding). Maassen is de bewindvoerder van werknemer. Werknemer is vanaf 1 juli 2022 voor Zorg Bemiddeling Nederland B.V. (hierna: ZBN) gaan werken en volgde op kosten van ZNB een opleiding. Bij e-mail van 13 maart 2023 is werknemer uitgenodigd voor een gesprek op kantoor op 16 maart 2023 in verband met klachten en de manier waarop werknemer met het personeel communiceert. Werknemer is erop gewezen dat hij verplicht is om te komen en dat, indien hij niet verschijnt, er zal worden overgegaan tot ontslag. Tijdens het gesprek diende werknemer de officiële waarschuwing voor akkoord te ondertekenen. Het gesprek van 16 maart 2023 wordt vervolgens verplaatst naar 22 maart 2023. Werknemer verschijnt niet op het gesprek en wordt op 22 maart 2023 op staande voet ontslagen. Werknemer berust in het ontslag en verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is.

Oordeel

De verzoeken zijn ingediend door de bewindvoerder en door werknemer zelf. Volgens het arrest van de Hoge Raad van 7 maart 2014 (ECLI:NL:HR:2014:525) is de bewindvoerder de formele procespartij. Dit houdt in dat werknemer niet-ontvankelijk wordt verklaard. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Een ontslag op staande voet is een ultimatum remedium en hiermee de zwaarste sanctie die het arbeidsrecht kent. Hiermee moet dus zorgvuldig worden omgegaan. Bij een ontslag op staande voet moet de situatie zo ernstig zijn dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst bij wijze van spreken geen dag langer kan plaatsvinden. Het niet verschijnen op een gesprek kan deze strenge toets niet doorstaan. Een minder zware sanctie was meer op zijn plek geweest, zoals het geven van een waarschuwing. Ten overvloede overweegt de kantonrechter nog dat van een werknemer niet geëist kan worden dat een officiële waarschuwing voor akkoord ondertekend moet worden. Een weigering om te ondertekenen kan ook nooit een dringende reden voor een ontslag op staande voet opleveren. ZBN moet daarom aan werknemer onder meer € 10.822,30 bruto aan achterstallig salaris betalen net als een transitievergoeding van € 390 en een gefixeerde schadevergoeding van € 5.725,87 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:4471

Zaaknummer: 10517108/AZ/23-44

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: M. Jakobs-Hiemstra en M. de Boorder

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft werkneemster er nooit op gewezen dat zij haar wettelijk verlof tijdig dient op te nemen omdat anders het recht op dat verlof komt te vervallen. De vordering wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is krachtens een arbeidsovereenkomst op 1 september 1999 in dienst van werkgeefster getreden. Werkgeefster heeft over de periode maart 2021 tot en met november 2022 geen loonstroken verstrekt. Werkneemster heeft op 30 november 2022 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op die datum geëindigd. Werkneemster heeft schriftelijk verzocht om een eindafrekening te verstrekken en om uitbetaling van niet genoten verlofuren alsmede van vakantiegeld. Ook heeft werkneemster werkgeefster erop gewezen dat bij de Belastingdienst geen loongegevens van haar bekend zijn over het jaar 2022. Werkgeefster heeft uiteindelijk geen eindafrekening verstrekt, geen verdere betalingen aan werkneemster verricht en evenmin een jaaropgaaf over het jaar 2022 verstrekt. Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon, vakantiebijslag, niet-genoten verlofuren en verstrekking van loonspecificaties.

Oordeel

De loonvordering is toewijsbaar. Niet betwist is dat werkneemster recht had op een cao-loonsverhoging van 2% met ingang van 1 april 2022, maar die niet heeft ontvangen. Werkneemster heeft dan dus inderdaad nog recht op betaling van een bedrag van € 188,52 bruto. Tegen de vordering tot betaling van vakantiebijslag heeft werkgeefster geen verweer gevoerd. Vaststaat dat werkneemster recht had op het gestelde brutoloon per maand en op 8% vakantietoeslag. De berekening van het bedrag van € 534,15 is dus juist. Werkgeefster stelt niet dat zij dit bedrag aan werkneemster betaald heeft. Hieruit volgt dat het bedrag van € 534,15 zal worden toegewezen. Werkgeefster heeft geen verweer gevoerd tegen de berekening over het aantal verlofuren. Wel heeft zij bezwaar tegen de uitbetaling van alle openstaande verlofuren omdat werkneemster tweeëneenhalf jaar thuis heeft gezeten. Ook voert werkgeefster aan dat de verlofdagen zijn vervallen. Dit verweer kan werkgeefster niet baten. Het feit dat werkneemster niet (of nauwelijks) meer werkzaamheden voor werkgeefster heeft verricht, maakt niet dat zij geen verlofuren opgebouwd heeft. Die verlofuren zijn niet komen te vervallen. Werkgeefster heeft werkneemster er namelijk nooit op gewezen dat zij haar wettelijk verlof tijdig dient op te nemen omdat anders het recht op dat verlof komt te vervallen. De vordering wordt toegewezen. Werkgeefster wordt ook veroordeeld tot het verstrekken van de jaaropgave over 2022 en de loonspecificaties.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:6735

Zaaknummer: 10572889 CV EXPL 23-2643

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: R.T.G.M. Heijnen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:623 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft geen toezegging gedaan dat de pensioenopbouw dezelfde zou zijn als die bij het bedrijf waar werknemer gedetacheerd is.

Feiten

Werknemer is in 2000 bij een onderwijsinstelling in dienst getreden. In 2002 is hij in dienst getreden bij onderneming B.V. (hierna: onderneming). Onderneming was een onderdeel van de onderwijsinstelling. Toen de onderwijsinstelling fuseerde met gedaagde sub 2 werd er een passende functie voor werknemer binnen de organisatie van gedaagde sub 2 gezocht. Werknemer is per 1 januari 2006 begonnen als directeur van een uitzendorganisatie (en personeelsbemiddelingsbureau) dat ten dienste staat van gedaagde sub 2. Laatstgenoemde is enig aandeelhouder van de uitzendorganisatie. Bij de start van deze functie had gedaagde sub 2 de voorkeur dat werknemer bij de uitzendorganisatie in dienst zou treden in plaats van bij gedaagde sub 2, zonder indiensttreding bij gedaagde sub 2 uit te sluiten. Op 20 december 2005 heeft een lid van het college van bestuur van gedaagde sub 2 namens de uitzendorganisatie meegedeeld dat de uitzendorganisatie de arbeidsovereenkomst van werknemer met de onderneming zal overnemen met ingang van 1 januari 2006 met behoud van anciënniteit en dat op korte termijn (uiterlijk 1 maart 2016) zijn arbeidsovereenkomst wordt geactualiseerd. Op 6 september 2006 hebben werknemer en de uitzendorganisatie de arbeidsovereenkomst schriftelijk vastgelegd, waarbij is overeengekomen dat een pensioenregeling geldt conform de aan de directeur uit te reiken pensioenbrief. Naast zijn functie van directeur van de uitzendorganisatie (0,4 fte) werkte hij op detacheringsbasis voor gedaagde sub 2 (0,6 fte). In 2012 is ten behoeve van haar medewerkers een pensioenregeling bij Zwitserleven voor de uitzendorganisatie tot stand gekomen. Om de situatie te repareren over de periode dat er geen pensioen(opbouw) was van 2006 tot 2012 is aan werknemer een eenmalige koopsom van € 141.142 betaald. In mei 2021 heeft gedaagde sub 2 het besluit genomen om de uitzendorganisatie te liquideren. Op 1 juli 2021 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en de uitzendorganisatie beëindigd en is hij bij gedaagde sub 2 in dienst getreden. De uitzendorganisatie is nog niet geliquideerd, omdat werknemer een vordering bij haar heeft ingediend. De pensioenaanspraak van werknemer bij Zwitserleven is namelijk lager dan het pensioen dat hij bij ABP zou hebben opgebouwd als hij in dienst was getreden bij gedaagde sub 2. In deze procedure vordert werknemer een verklaring voor recht dat de uitzendorganisatie en gedaagde sub 2 tekort zijn geschoten in de nakoming van de pensioenovereenkomst door hem niet te compenseren voor de verschillen die zijn ontstaan of zullen ontstaan tussen de pensioenuitkering van Zwitserleven en ABP, dan wel (subsidiair)

dat zij zich niet als goed werkgever hebben gedragen, dan wel (meer subsidiair) onrechtmatig hebben gehandeld. De uitzendorganisatie en gedaagde sub 2 voeren verweer en stellen dat er nooit aan werknemer is toegezegd dat de pensioenuitkomst in de Zwitserlevenregeling altijd gelijk zou zijn aan die van het ABP. Werknemer was niet in dienst bij een hogeschool en was daarmee geen werknemer in de zin van de Cao HBO 2006 en de uitzendorganisatie was geen bij ABP aangesloten onderneming. Partijen hebben uiteindelijk een pensioenregeling bij Zwitserleven omarmd omdat die op dat moment voldoende vergelijkbaar werd geacht met de toenmalige ABP-regeling.

Oordeel

Omdat partijen van mening verschillen over de afspraken omtrent het pensioen moet de kantonrechter vaststellen welke afspraken zijn gemaakt en voor zover dat nodig is die afspraken uitleggen. Het was werknemer blijkens zijn toelichting op zitting duidelijk dat hij door het dienstverband met de uitzendorganisatie aan te gaan niet kon worden aangemeld bij ABP. Werknemer heeft op de mondelinge behandeling verklaard dat de HRM-directeur van gedaagde sub 2 in eerste instantie dacht dat aanmelding bij ABP mogelijk was, maar bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst op 6 september 2006 was volgens werknemer duidelijk dat dit niet mogelijk was. Dit komt ook overeen met de tekst in de arbeidsovereenkomst waarin wordt gesproken over een verzekeringsmaatschappij. Als partijen dachten dat werknemer bij ABP zou kunnen worden aangemeld had het voor de hand gelegen dat dit ook in dit artikel zou staan. Op 6 november 2012 heeft gedaagde sub 2 als de aandeelhouder van de uitzendorganisatie besloten om akkoord te gaan met de pensioenregeling van Zwitserleven en om de situatie te repareren over de periode dat er geen pensioen was van 2006 tot 2012 door betaling aan werknemer van een eenmalige koopsom van € 141.142. Werknemer is hiermee akkoord gegaan, althans hij heeft hier geen bezwaar tegen gemaakt. Hiermee gaven partijen dus invulling aan het artikel in de arbeidsovereenkomst. Duidelijk was dat partijen aansluiting hebben geprobeerd te vinden bij het pensioenfonds ABP en het pensioen dat werknemer daar zou opbouwen, maar nergens blijkt uit dat als er een verschil tussen de beide pensioenvoorzieningen zou zijn hij aanspraak zou kunnen maken op vergoeding van dit verschil. Werknemer heeft niet geprotesteerd tegen het onderbrengen van zijn pensioen bij Zwitserleven en ook niet tegen de eenmalige koopsom die aan hem werd betaald. Hij heeft hiermee stilzwijgend de goede en de kwade kansen van die pensioenregeling geaccepteerd. De kantonrechter oordeelt dat, gelet op de gehele gang van zaken met betrekking tot het dienstverband van werknemer, nergens uit is gebleken dat de uitzendorganisatie/gedaagde sub 2 aan hem heeft toegezegd, dan wel de gerechtvaardigde verwachting heeft gewekt dat zij het verschil in pensioenuitkomst zou compenseren. Dat uitzendorganisatie/gedaagde sub 2 zich niet als goed werkgever heeft gedragen dan wel onrechtmatig heeft gehandeld is dan ook niet gebleken. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5747

Zaaknummer: 10440289 UC EXPL 23-2411

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M.H. van Daal en W Wille

Wetsartikelen: 6:119 BW; 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Eindvonnis na twee tussenvonnissen; toewijzing achterstallig loon op basis van artikel 8 Waadi. Wettelijke verhoging toewijsbaar, maar gematigd tot 20%.*Feiten*

In een tussenvonnis van 11 augustus 2023 is werkneemster in de gelegenheid gesteld nog één akte te nemen, waarin zij een berekening opneemt aan de hand van het oordeel dat zij niet vanaf het moment van indiensttreding recht had op ‘periodiek 5’, met inachtneming van de knopen die in dat tussenvonnis zijn doorgehakt. Zij heeft in reactie hierop een nieuwe berekening gemaakt en het haar toekomstige achterstallige salaris uiteindelijk gesteld op een totaalbedrag van € 4.154,58 bruto. Werkgeefster heeft op haar beurt de verschuldigdheid van dit bedrag niet betwist, zodat dit bedrag aan achterstallig loon wordt toegewezen.

Werkgeefster heeft in haar antwoordakte het standpunt herhaald dat werkneemster de partij is die in de werkelijk gemaakte proceskosten van werkgeefster moet worden veroordeeld en daaraan toegevoegd dat de wettelijke rente en de wettelijke verhoging moeten worden afgewezen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster de wettelijke rente zoals bedoeld in artikel 6:119 BW verschuldigd is vanwege de vertraging in de betalingen. Dat werkneemster, zoals in deze procedure wel is gebleken, niet goed wist op welke bedragen zij nog recht heeft, maakt dit niet anders. Werkgeefster had een betalingsverplichting tegenover werkneemster op basis van de arbeidsovereenkomst die partijen met elkaar hadden en moest op grond van artikel 8 Waadi meer betalen dan zij heeft gedaan. De wettelijke verhoging zoals bedoeld in artikel 7:625 BW is verschuldigd vanwege de vertraging in de betalingen, tenzij de niet tijdige betaling niet toegerekend kan worden aan de werkgever. In casu is er sprake van dat voor het niet tijdig betalen van het loon geen plausible verklaring is gegeven en bovendien geldt dat, als werkgeefster zich niet volledig aan haar betalingsverplichtingen tegenover werkneemster heeft gehouden vanwege gebrek aan kennis over artikel 8 Waadi en de toepasselijkheid daarvan, dit voor haar rekening en risico komt. Er wordt dan ook van uitgegaan dat het niet tijdig betalen van een deel van het loon aan werkgeefster kan worden toegerekend. Voor afwijzing van de wettelijke verhoging acht de kantonrechter geen grond aanwezig. De kantonrechter ziet wel aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot 20%, omdat niet gebleken is dat werkgeefster kwaadwillig heeft gehandeld. Omdat er geen sprake is van misbruik van procesrecht door werkneemster of dat zij onrechtmatig zou hebben gehandeld

door werkgeefster te dagvaarden, ziet de kantonrechter aanleiding werkgeefster te veroordelen tot betaling van de werkelijk gemaakte proceskosten door werkneemster. De kantonrechter vernietigt het op 30 juni 2022 tussen partijen gewezen verstekvonnis met zaaknummer 9913837 \ CV EXPL 22-17080 en veroordeelt werkgeefster om aan werkneemster te betalen € 4.154,58 bruto, vermeerderd met de wettelijke verhoging van 20% en met de wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10830

Zaaknummer: 9985917 CV EXPL 22-20756

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: J. Marges

Wetsartikelen: 8 Waadi; 233 Rv; 7:625 BW; 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Werkneemster is tijdens sollicitatieprocedure niet eerlijk geweest over het feit dat ze niet over een mbo-diploma beschikt. Zij heeft werkgeefster bewust een verkeerde voorstelling van zaken gegeven.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 10 oktober 2022 bij de protestants-christelijke Stichting Sjaloorn Zorg op Goeree-Overflakkee e.o. (hierna: Sjaloorn) in dienst getreden in de functie van assistent-zorgkundige op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar. In de vacaturetekst is opgenomen “je hebt een zorggerelateerde opleiding op minimaal mbo-niveau”. Werkneemster beschikt niet over een mbo-diploma. Ondanks herhaalde verzoeken van Sjaloorn heeft werkneemster haar diploma niet overgelegd, waardoor de twijfel is ontstaan of zij wel over het mbo-diploma beschikte. Werkneemster heeft zich op 15 mei ziek gemeld. Sjaloorn bericht werkneemster dat indien zij uiterlijk vrijdagochtend 19 mei om 12.00 uur geen kopie van werkneemsters diploma en/of geen of geen bevredigend antwoord op de andere vragen ontvangt, Sjaloorn er dan van uitgaat dat werkneemster niet over het vereiste diploma beschikt dat op haar cv vermeld staat. Sjaloorn zal dan maatregelen treffen om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen, waarbij een ontslag op staande voet niet werd uitgesloten. De gemachtigde van werkneemster meldt zich met de mededeling dat er sprake is van een opzegverbod en dat Sjaloorn dergelijke sommaties niet aan een zieke werknemer kan versturen. Sjaloorn reageert daarop met het verzoek/de sommatie dat zij werkneemster alsnog in de gelegenheid stelt het diploma over te leggen en dat bij gebreke hiervan Sjaloorn niet anders kan dan concluderen dat werkneemster haar onjuist en/of volledig heeft geïnformeerd over haar opleiding en werkervaring en dat haar cv niet strookt met de waarheid. Werkneemster wordt op 23 mei 2023 op staande voet ontslagen. Namens werkneemster verzoekt een beschermingsbewindvoerder vernietiging van het ontslag op staande voet en loondoorbetaling omdat werkneemster tijdens haar sollicitatiegesprek eerlijk verteld zou hebben dat zij de mbo-opleiding voor verpleegkundige niet heeft kunnen afronden in verband met persoonlijke omstandigheden. Sjaloorn was daar dus vanaf het begin van op de hoogte. Ook zou het ontslag niet onverwijd zijn gegeven.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat niet de vraag aan de orde is of werkneemster met haar achtergrond qua opleiding en werkervaring voor de functie van assistent-zorgkundige bij Sjaloorn in aanmerking kwam op basis van de vacaturetekst voor deze functie. Zij heeft er op

zich gelijk in dat in die vacaturetekst niet (expliciet) te lezen is dat het beschikken over een mbo-diploma een vereiste is. De kantonrechter is het niet eens met werkneemster dat zij onder 'zorgdiploma' haar vmbo-diploma kon verstaan. Werkneemster heeft op geen enkele manier aangetoond dat zij ooit heeft gereageerd met de mededeling dat zij alleen een vmbo-diploma heeft en geen mbo-diploma en dat Sjaloorn daarvan op de hoogte was, zelfs niet in de brief van haar gemachtigde van 19 mei 2023. Zo'n reactie zou wel het meest voor de hand liggend zijn geweest, gelet op het standpunt dat zij tijdens haar sollicitatiegesprek eerlijk zou hebben verteld dat zij geen mbo-diploma heeft behaald. Gelet op haar reacties op de verzoeken haar mbo-diploma te verstrekken, acht de kantonrechter geen andere conclusie gerechtvaardigd dan dat zij Sjaloorn bewust in de veronderstelling wilde laten dat zij over een mbo-diploma beschikt. Door te verzwijgen dat zij niet over een mbo-diploma beschikte, heeft werkneemster Sjaloorn als het ware de kans ontnomen om na te gaan in hoeverre zij bevoegd en/of bekwaam was om bepaalde handelingen te verrichten die horen bij de functie van assistent-zorgkundige binnen haar organisatie. Ook oordeelt de kantonrechter dat het ontslag op staande voet onverwijld heeft plaatsgevonden. Werkneemster kreeg de kans om uiterlijk maandag 21 mei 2023 stukken, waaronder het diploma, aan te leveren. Pas de dag daarna, op 22 mei 2023, heeft Sjaloorn redelijkerwijs kunnen concluderen dat zij niet over het betreffende diploma beschikte. Het ontslag op staande voet houdt stand. De loonvordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10828

Zaaknummer: 10608824 VZ VERZ 23-7408

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: N. Robijn-Meijer

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW; 7:677 BW; 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Geen d-grond. Wel g-grond met billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 augustus 1998 in dienst van de welzijnsorganisatie Stichting Eigenwijks (hierna: Eigenwijks), aanvankelijk als opbouwmedewerker en laatstelijk in de functie van teamleider. Het brutosalaris op basis van een werkweek van 40 uren bedraagt € 5.845 per maand exclusief vakantietoeslag. De opzegtermijn van Eigenwijks bedraagt vier maanden. Omstreeks 2017 is werknemer gevraagd de wijk van een collega erbij te doen als teamleider. In het team van deze collega zijn nog meer teamleden uitgevallen, onder meer vanwege werkdruk. In 2018 had een aantal medewerkers contact opgenomen met de vertrouwenspersoon, in verband met problemen die erop zagen dat zij zich niet gehoord voelden over hun werkdruk, veranderingen in personele samenstelling en hun welbevinden in het werk. Vervolgens is besloten tot coaching van werknemer en zijn teams. In juli 2019 is een medewerkster uit dienst getreden omdat zij zich niet serieus genomen voelde door werknemer en hij niet tot zijn recht zou komen in de functie van leidinggevende omdat die functie andere capaciteiten vraagt. Werknemer is hierop door Eigenwijks niet aangesproken. Tussen de (team)coaching die in de zomer van 2019 eindigde en september 2021 heeft Eigenwijks geen kritiek geuit op het functioneren van werknemer. Werknemer is op vakantie gegaan. Tijdens zijn vakantie zijn er signalen over hem binnengekomen van eenzelfde aard als voor de coaching in 2019. Op 28 oktober 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden waarin werknemer is medegedeeld dat hij geen teamleider meer kon zijn en dat op zoek moest worden gegaan naar een andere toekomst voor hem, buiten Eigenwijks, omdat er binnen Eigenwijks geen mogelijkheden werden gezien vanwege de omvang van de organisatie. Er volgen nog een aantal klachten die betrekking hebben op de wijze van leidinggeven door werknemer. Hij is op 17 december 2021 vrijgesteld van zijn werkzaamheden, waarna hij zich op 31 december 2021 ziek heeft gemeld. Deze arbeidsongeschiktheid duurt voort tot 6 december 2022. Werknemer was niet welkom op de nieuwjaarsreceptie begin 2023. Het UWV geeft een deskundigenoordeel af waarin wordt gesteld dat Eigenwijks onvoldoende heeft gedaan aan re-integratie van werknemer. Op 1 maart 2023 heeft Eigenwijks intern aangekondigd dat werknemer na gezondheidsklachten weer aan de slag gaat en zijn werkzaamheden zal gaan opbouwen, waarop acht negatieve reacties van collega's worden ontvangen. Een in maart 2023 door Eigenwijks aangekondigd draagvlakonderzoek door Hoffmann heeft uiteindelijk niet plaatsgevonden. Eigenwijks verzoekt ontbinding op grond van disfunctioneren, dan wel een verstoorde arbeidsrelatie, dan wel een combinatie van die

twee gronden. Werknemer verzoekt afwijzing dan wel toewijzing daarvan onder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding, met inachtneming van de volledige opzegtermijn.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter moet aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren worden voldaan aan de volgende vereisten: (a) er moet sprake zijn van achterblijvend functioneren, (b) waarvan de werknemer in kennis moet worden gesteld, (c) bij de beantwoording van de vraag of een werknemer al dan niet geschikt is voor de bedongen arbeid heeft een werkgever een zekere mate van beoordelingsvrijheid, (d) werkgever dient een werknemer in voldoende mate in de gelegenheid te stellen om zijn functioneren te verbeteren, (e) de ongeschiktheid voor de bedongen arbeid mag niet het gevolg zijn van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing van de werknemer, (f) welke ondersteuning, begeleiding en hulp mag worden verwacht van een werkgever ter verbetering van het functioneren van zijn werknemer en de wijze van vastlegging daarvan, hangt af van de omstandigheden van het geval en (g) daarbij kunnen een rol spelen de aard, inhoud en het niveau van de functie, de aanwezige opleiding en ervaring, aard en mate van ongeschiktheid van de werknemer, de duur van het onvoldoende functioneren, wat er in het verleden is gedaan ter verbetering van dat functioneren, in hoeverre een werknemer open staat voor kritiek en zich inzet voor verbetering. De kantonrechter is van oordeel dat, voor zover al sprake is van onvoldoende functioneren, werknemer geen (reële en serieuze) kans heeft gehad om zijn functioneren te verbeteren. De kantonrechter is wel van oordeel dat inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Deze verstoring is ook ernstig en duurzaam, en gezien de recente berichten van collega's over de terugkeer van werknemer leeft die verstoring ook breder. Daarvan kan werknemer geen verwijt worden gemaakt. Dat neemt evenwel niet weg dat de arbeidsovereenkomst desondanks kan worden ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsrelatie. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 april 2024 onder toekenning van een transitievergoeding van € 54.013,55 bruto en een billijke vergoeding van € 60.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7033

Zaaknummer: 10598438 EA VERZ 23-669

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M. Bruins en T.H.T.T. Nguyen

Wetsartikelen: 7:669 BW; 7:671b BW; 7:673 BW; 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft op frauduleuze wijze een enorm geldbedrag van werkgever naar zijn privérekening overgemaakt. Werkgever krijgt de mogelijkheid zich nader uit te laten over de gevorderde schade uit ontnomen vermogensstijging, gederfde winst of gemist rendement.

Feiten

Werknemer is in 1997 in dienst getreden bij werkgever, vanaf 1998 voor onbepaalde tijd en laatstelijk in de functie van Operational Buyer met een bijbehorend maandsalaris van € 4.033,95 per maand. Werkgever wordt eind maart 2022 ervan op de hoogte gesteld dat aanzienlijke bedragen van de bankrekening van werkgever naar de privébankrekening van werknemer zijn overgemaakt tot een totaalbedrag van € 187.949,11. Werkgever schorst werknemer per 6 april 2022 en legt conservatoir beslag op de woning van werknemer. Werknemer erkent per e-mail van 8 april 2022 dat hij fout is geweest. Werkgever ontslaat werknemer op 12 april 2022 op staande voet. Nader onderzoek wijst uit dat werknemer sinds 18 januari 2006 een bedrag van € 475.780,50 aan zichzelf heeft uitgekeerd. Werkgever verzoekt onder meer toekenning van de gefixeerde schadevergoeding, veroordeling tot betaling van de geleden schade en vergoeding van de geleden schade aan ontnomen vermogensstijging en gederfde winst dan wel gemist rendement.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De verklaring voor recht dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de geleden schade wordt toegewezen, omdat werknemer erkent zonder rechtsgrond of opdracht geld naar zijn privérekening te hebben gemaakt. De vordering van € 475.780,50 is in beginsel toewijsbaar. Volgens werkgever is zijn onderneming altijd gegroeid en kwam hij altijd cash tekort, en hadden de weggesluisde gelden goed gebruikt kunnen worden. Al het geld zou in de onderneming zijn geïnvesteerd, maar de groei van het bedrijf is door het wegnemen van gelden door werknemer belemmerd. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat het bestaan van schade kan worden afgeleid uit de in de procedure vastgestelde feiten. De rechter kan tot vaststelling van de schadevergoeding overgaan als het bestaan van schade voor hem ‘aannemelijk’ is en hij zich ‘in staat acht’ de schade vast te stellen. Werkgever heeft geen jaarstukken en achterliggende boekhoudkundige stukken overgelegd waaruit de groeistrategie blijkt en waaruit kan worden afgeleid dat de weggesluisde gelden elk jaar opnieuw geïnvesteerd zouden worden/zijn in de onderneming. Werkgever wordt dan ook in de gelegenheid gesteld om feitelijke gegevens ter toelichting op het bestaan of de afwezigheid van de schade naar voren te brengen, waarbij het gaat om het

bestaan van vermogensschade en dus nog niet om de omvang daarvan. Werkgever kan volgens de kantonrechter niet tegelijkertijd vergoeding van de weggesluisde gelden en het gemiste rendement verzoeken. Daarom dient werkgever zich hierover in een akte uit te laten. De door werkgever gemaakte onderzoekskosten worden toegewezen (€ 7620), waarbij het opmerking verdient dat deze kosten worden gematigd omdat het onderzoek goed door een boekhouder en assistent-controller uitgevoerd kon worden, waarbij aansluiting is gevonden in het loon van de assistent-controller. Ook maakt werkgever aanspraak op de gemaakte additionele accountantskosten. De kosten hiervan komen echter onnodig hoog over en worden gematigd tot een bedrag van € 4.100. Al met al wordt de gevorderde verklaring voor recht toegewezen, evenals een bedrag van € 7620 aan vergoeding van onderzoekskosten en een bedrag van € 4.100 aan schadevergoeding wegens additionele accountantskosten. Over voornoemde bedragen is de wettelijke rente verschuldigd. Werkgever krijgt de gelegenheid om zich over de gevorderde schade uit ontnomen vermogensstijging/gederfde winst/gemist rendement uit te laten. Iedere verder beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:5448

Zaaknummer: 9915122 / 22-266

Rechters: J.A.M. van den Berk

Advocaten: L.H. Toonen, E.J. Houben en J.L.F. van der Kamp

Wetsartikelen: 7:677 BW en

RECHTSPRAAK

Werkgever voldoet niet aan re-integratieverplichtingen en laat werknemster volledig aan haar lot over. Ontbinding arbeidsovereenkomst, toewijzing transitievergoeding (€ 1512,98) en billijke vergoeding (€ 10.000).

Feiten

Werkneemster is op 8 april 2019 in dienst getreden bij Flex Koerier B.V. (hierna: Flex Koerier) in de functie van chauffeur tegen een salaris van € 908,27 bruto per maand. Werkneemster meldt zich op 22 september 2022 ziek en is tot op heden arbeidsongeschikt. Flex Koerier betaalt werkneemster nog altijd haar volledige salaris. Flex Koerier is de re-integratieverplichtingen niet nagekomen en daarom verzoekt werkneemster onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Flex Koerier heeft de facturen van de arbodienst niet voldaan, waardoor werkneemster niet meer door de bedrijfsarts is opgeroepen. Ook de facturen van de loopbaancoach zijn niet door Flex Koerier voldaan. De loopbaancoach zou juist op advies van de bedrijfsarts worden ingeschakeld om een externe re-integratieplek te vinden. Werkneemster heeft de kosten van de loopbaancoach zelf moeten voldoen. Werkneemster kon niet starten bij de desbetreffende wervingsplek, omdat Flex Koerier heeft nagelaten een ziekmelding bij het UWV te doen. Het re-integratietraject is volledig stil komen te liggen. Werkneemster heeft getracht een praktische oplossing te vinden door Flex Koerier een voorstel te doen om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, maar hier is Flex Koerier niet meer op teruggekomen. Werkneemster is door Flex Koerier volledig aan haar lot overgelaten en haar is een kans op een succesvolle re-integratie ontnomen. De handelswijze van Flex Koerier is zeer belemmerend voor werkneemsters herstel en levert ernstig verwijtbaar handelen op aan de zijde van Flex Koerier. De arbeidsovereenkomst dient op een zo kort mogelijke termijn te eindigen, zodat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van de dag na de uitspraak ontbindt. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Flex Koerier, maakt werkneemster aanspraak op een transitievergoeding van in totaal € 1.512,98. Een forse billijke vergoeding is in dit geval op zijn plaats nu Flex Koerier werkneemster in een kwetsbare situatie volledig aan haar lot heeft overgelaten. Omdat Flex Koerier in deze procedure geen verweer heeft gevoerd, wordt de billijke vergoeding op € 10.000 bepaald en aan werkneemster toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:4774

Zaaknummer: 10691055 \ EJ VERZ 23-305

Rechters: F. Koster

Advocaten: N.B.P. Arets

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

RECHTSPRAAK

Terugbetalingsregeling uit opleidingsovereenkomst is niet geldig wegens strijd met wettelijke regeling en onduidelijke regeling omtrent terugbetaling van de gemaakte studiekosten.

Feiten

Werknemer is op 15 oktober 2020 bij werkgever in dienst getreden tegen een maandsalaris van € 836 per maand. Het salaris is per 1 september 2021 verhoogd naar € 1.229,47 bruto per maand. De schriftelijke leerarbeidsovereenkomst tussen partijen dateert van 11 februari 2021 en is aangegaan voor de duur van zeven maanden (vanaf 15 oktober 2020). Partijen sluiten op 11 februari 2021 ook een opleidingsovereenkomst waarin overeen wordt gekomen dat werkgever alle opleidingen, trainingen en cursussen zal bekostigen inclusief bijbehorende studiematerialen en dat werkgever gerechtigd is deze kosten terug te vorderen bij voortijdige uitdiensttreding van werknemer, ongeacht bij wie het initiatief tot beëindiging van de arbeidsrelatie ligt. Bovendien is opgenomen dat werkgever de studieschuld kwijt zal schelden indien het dienstverband na afronding van de opleiding, training of cursus minimaal vier jaar aaneengesloten heeft bestaan. Daarnaast is opgenomen dat werknemer bij tussentijdse beëindiging binnen twaalf maanden 100%, na twaalf maanden 75%, na 24 maanden 50% en na 36 maanden 25% van de totale studieschuld terug moet betalen. De leerarbeidsovereenkomst is na een eerdere verlenging verlengd voor bepaalde tijd tot en met 14 juli 2022. De arbeidsovereenkomst wordt uiteindelijk niet verlengd en hierdoor eindigt deze op 14 juli 2022. Het totaal uitgegeven bedrag aan studiekosten voor werknemer bedraagt op dat moment € 4.193,30. Een deel van dit bedrag (€ 1.124,37) is door werkgever verrekend met het salaris van werknemer. Werkgever vordert een verklaring voor recht dat werknemer op grond van de opleidingsovereenkomst de totale kosten is verschuldigd en werknemer te veroordelen de totale kosten minus het ingehouden deel aan salaris te betalen. Werknemer vordert onder meer dat de studiekosten niet verhaald kunnen worden en betaling van het ingehouden deel aan salaris.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit vaste jurisprudentie blijkt dat een contractuele regeling waarin is bepaald dat een werknemer studiekosten terug moet betalen in het geval de arbeidsovereenkomst tijdens of na de studieperiode eindigt, is toegestaan. Wel moet de periode zijn vastgesteld waarin de werkgever geacht wordt baat te hebben van de door de werknemer opgedane kennis en vaardigheden (de baatperiode) en moet de terugbetalingsverplichting tijdens die baatperiode evenredig verminderen zodat sprake is van

een glijdende schaal. In de opleidingsovereenkomst van werknemer is aan de vereisten zoals hiervoor opgenomen voldaan. Tevens heeft de Hoge Raad overwogen dat er voor een geslaagd beroep op een dergelijke bepaling geen strijd mag zijn met wettelijke bepalingen en dat de terugbetalingsregeling met voor de werknemer ernstige gevolgen duidelijk aan de werknemer uiteengezet moet zijn. Uit de opleidingsovereenkomst blijkt niet dat ook bij niet-verlenging van de arbeidsovereenkomst sprake is van een tussentijdse beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In de opleidingsovereenkomst is niets opgenomen over de aard van de afzonderlijke arbeidsovereenkomst en het feit dat de looptijd daarvan aanzienlijk korter is dan de baatperiode van vier jaar. Uit gespreksaantekeningen of ander bewijs blijkt niet dat werknemer is geïnformeerd dat de studiekosten moeten worden terugbetaald indien de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden verlengd. Tevens is van belang dat werknemer geen keuzemogelijkheid heeft gehad en hij niet anders kon dan akkoord gaan met de opleidingsovereenkomst waarin de studiekosten niet eens gespecificeerd zijn maar uitkomen op een bedrag van omstreeks vijf keer het brutomaandsalaris van werknemer die door werkgever binnen vier jaar worden teruggevorderd. Voorgaande is een ernstig financieel risico voor werknemer. Door deze constructie heeft werkgever de touwtjes in handen en heeft hij in grote mate invloed op de vraag of voor werknemer een terugbetalingsverplichting ontstaat. De terugbetalingsverplichting van werknemer is bovendien in strijd met de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM). Deze regeling is van openbare orde en afwijking hiervan leidt tot nietigheid. Als werknemer de gemaakte studiekosten van € 4.193,30 terug dient te betalen zou dat ertoe leiden dat het loon van werknemer over de 21 maanden dat het dienstverband heeft geduurd feitelijk met € 200 per maand wordt verminderd en daarmee lager wordt dan wettelijk is toegelaten. Ook dit staat in de weg aan (volledige) toewijzing van de vordering van werkgever. Voorgaande betekent dat werkgever ten onrechte een bedrag aan studiekosten op het loon van werknemer heeft ingehouden en werkgever dient dit bedrag aan werknemer terug te betalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5749

Zaaknummer: 10510191 UC EXPL 23-3343

Rechters: I.L. Rijnbout

Advocaten: T. van Liempd en T.C. Reintjes

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Herstel arbeidsovereenkomst vanwege onterecht verleende ontslagvergunning door het UWV wegens verval van arbeidsplaatsen. Onvoldoende inspanning verricht om werknemer te herplaatsen.

Feiten

Werknemer is sinds 28 juli 2014 in dienst bij werkgeefster, en was laatstelijk werkzaam in de functie van Head of Technology. Op 5 oktober 2022 heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat zijn functie komt te vervallen. Op 20 oktober 2022 heeft werkgeefster aan werknemer de functie van Operations Manager Format Services aangeboden. Deze functie heeft werknemer geweigerd. Werknemer heeft na 5 oktober 2022 niet meer gewerkt en partijen hebben geprobeerd om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen. Dit is niet gelukt. Het UWV heeft op 6 april 2023 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. Volgens werknemer heeft het UWV ten onrechte toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te herstellen. Het UWV heeft het verweer van werknemer niet betrokken bij de vraag of een ontslagvergunning mag worden verleend. Er is geen bedrijfseconomische noodzaak om de functie van Head of Technology te laten vervallen. Werkgeefster heeft niet aan haar herplaatsingsverplichting voldaan. Werkgeefster heeft verweer gevoerd en aangevoerd dat de ontslagvergunning terecht is verleend en er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn.

Oordeel

De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst tussen partijen herstellen, omdat werkgeefster zich onvoldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen. Het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst wordt dus toegewezen. De kantonrechter beoordeelt alleen of de arbeidsovereenkomst mocht worden opgezegd op de a-grond. De kantonrechter stelt voorop dat de werkgever beleidsvrijheid heeft bij het zodanig inrichten van zijn onderneming dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn verzekerd is. Het UWV heeft de door werkgeefster verstrekte informatie en de reactie van werknemer daarop getoetst en beslist dat het niet onredelijk is dat werkgeefster heeft besloten om de nieuw gecreëerde functie van Head of Technology te laten vervallen. De kantonrechter is, evenals het UWV, van oordeel dat werkgeefster de noodzaak van het laten vervallen van de functie voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Werkgeefster ziet geen meerwaarde in de functie van Head of Technology, mede omdat het IT-team aan Head of Technology International bleef rapporteren. Het IT-team functioneert goed als zelfsturend team en een tussenlaag tussen

Head of Technology International en het IT-team acht werkgeefster (bij nader inzien) niet nodig. Het laten vervallen van de functie van Head of Technology ligt ook in het verlengde van de door werkgeefster ingezette weg met het project om toe te werken naar een efficiëntere indeling van ondersteunende functies. De conclusie is dan ook dat werkgeefster een redelijke grond heeft voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Volgens werknemer heeft werkgeefster niet aan haar inspanningsverplichting tot herplaatsing van werknemer voldaan. Vaststaat dat het Head of HR aan werknemer op 20 oktober 2022 de functie van Operations Manager Format Services heeft aangeboden. Deze functie heeft werknemer afgewezen omdat hij niet (meer) wilde samenwerken met de afdeling IT. Werkgeefster heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat partijen na de afwijzing door werknemer van de functie Operations Manager Format Services een gesprek hebben gehad en hebben geïnventariseerd welke functies verder passend zouden zijn voor werknemer. Evenmin is onderzocht welke functies eventueel met scholing geschikt te maken zijn. Verder staat vast dat partijen niet hebben gesproken over herplaatsing in een functie in het buitenland. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om deze functies met werknemer te bespreken, zeker ook gelet op de gang van zaken rondom het verval van de functie van werknemer en de groei die hij in zijn dienstverband bij werkgeefster heeft doorgemaakt. Omdat werkgeefster zich onvoldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen is niet voldaan aan het herplaatsingsvereiste, is de a-grond niet voldragen en had het UWV geen toestemming mogen verlenen op de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst herstellen per 1 juni 2023.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5560

Zaaknummer: 10639125 AE VERZ 23-47

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: M.J. Draaisma, E.C.B. Adriaanse en mr. J.T.P. Koenis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder a BW en 9 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Navordering salaris fysiotherapeuten. Uitleg van de arbeidsovereenkomst of al dan niet sprake is van een all-in loon. Afspraak nietig ten aanzien van vakantiedagen.

Feiten

De fysiotherapeuten zijn in de periode vanaf 2009/2010 tot 2015/2018 in dienst geweest bij de maatschap. De vorderingen van de fysiotherapeuten zien op achterstallig salaris, achterstallige vakantietoeslag en vakantiedagen. De kantonrechter heeft het grootste deel van die vorderingen afgewezen en de proceskosten gecompenseerd. De fysiotherapeuten zijn het daarmee niet eens en hebben in hoger beroep hun eis gewijzigd. De bedoeling van het hoger beroep van de fysiotherapeuten is dat de aldus gewijzigde vorderingen worden toegewezen.

Oordeel

Het hof beslist dat de vorderingen tot betaling van vakantiedagen voor het grootste deel en de vordering van werknemer 1 tot betaling van salaris voor een klein deel worden toegewezen en dat de andere vorderingen worden afgewezen.

(1) All-in salaris

Partijen zijn het er niet over eens of in de arbeidsovereenkomst een all-in salaris is overeengekomen. De fysiotherapeuten vinden dat dit niet het geval is. Het hof kijkt voor de uitleg van de arbeidsovereenkomst met name naar wat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst hebben besproken en wat in de arbeidsovereenkomst is opgeschreven. De maatschap voert aan dat zij bij indiensttreding van de fysiotherapeuten uitleg heeft gegeven over het salarissysteem en zij vanaf hun indiensttreding volgens dat salarissysteem beloond zijn. Dat salarissysteem houdt in dat het salaris wordt gebaseerd op de door de fysiotherapeut gerealiseerde omzet die wordt vermenigvuldigd met een overeengekomen percentage (61,9% en 60,9%). De uitkomst daarvan vormt de 'totale loonkosten voor de werkgever'. Deze systematiek duidt op een all-in beloning, waar niet nog aparte salariscomponenten (zoals vakantietoeslag en vakantiedagen) bovenop komen zoals de fysiotherapeuten stellen. De woorden 'totale loonkosten voor de werkgever' zijn immers duidelijk en op deze wijze is de beloning vanaf de indiensttreding ook uitgevoerd. De enkele omstandigheid tot slot dat vakantietoeslag en vakantiedagen apart benoemd worden in de arbeidsovereenkomsten maakt tegen deze achtergrond niet dat deze niet in het begrip totale loonkosten vallen of dat de fysiotherapeuten dat zo redelijkerwijs hebben kunnen begrijpen.

Het hof neemt dus als uitgangspunt dat partijen bedoeld hebben een salaris inclusief vakantietoeslag en loon over vakantiedagen overeen te komen.

(2) Rechtsgeldigheid all-in loon

Volgens de fysiotherapeuten is het niet toegestaan dat hun vakantierechten en vakantietoeslag verspreid over het vakantiejaar worden uitbetaald. Zij beroepen zich op het *Robinson/Steele*-arrest van de Europese Hof van Justitie. In de arbeidsovereenkomst is in lijn met artikel 17 lid 2 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag bij schriftelijke overeenkomst overeengekomen dat de vakantietoeslag op een ander tijdstip dan in de maand juni wordt uitbetaald. De maatschap voert aan dat de vakantietoeslag altijd is uitbetaald, dat dat vanaf 2018 ook nadrukkelijk op de loonstroken is vermeld maar dat de systematiek daarmee niet is veranderd. Tegenover dit verweer hebben de fysiotherapeuten hun stelling dat de vakantietoeslag niet is uitbetaald onvoldoende onderbouwd. Dit onderdeel van de vordering is dus niet toewijsbaar. De afspraak dat uitbetaling van vakantiedagen is inbegrepen in het all-in salaris is nietig. De fysiotherapeuten hebben wel vakantie opgenomen, maar geen loon daarover ontvangen. Het hof komt dus tot het oordeel dat de vorderingen van de fysiotherapeuten ten aanzien van de vakantietoeslag worden afgewezen en dat die ten aanzien van de nabetaling van vakantiedagen worden toegewezen. Zoals is opgenomen in de arbeidsovereenkomsten wordt de door de werknemer zelf gerealiseerde omzet van verzekeren en particulieren als grondslag genomen voor de salarisberekening. Het hof oordeelt dat de daadwerkelijke omzet de basis moet vormen voor de beloning van de fysiotherapeuten. Afsproken is dat 'de totale loonkosten voor de werkgever' 60,9% respectievelijk 61,9% van de omzet bedragen. Onder de loonkosten vallen ook de werkgeverslasten. Op grond van de arbeidsovereenkomsten is het bruto variabel loon (inclusief vakantietoeslag) daarom het desbetreffende percentage van de omzet, te verminderen met de werkgeverslasten. Het toewijzen van de vorderingen zal naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar zijn.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9879

Zaaknummer: 200.299.882

Rechters: M.P.C.J. van Bavel en A.A. van Rossum

Advocaten: F.B. van Batenburg, B. van Kasteel en I.A. Katz-Soeterboek

Wetsartikelen: 17 lid 2 WMM, 7:639 BW en 7:640 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond wegens grensoverschrijdend gedrag vanwege het creëren van een onveilige werkomgeving en het intimideren, bedreigen en discrimineren van andere collega's.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2008 bij Verstegen Spices & Sauces B.V. (hierna: Verstegen) in dienst als sector operator. In februari en maart 2023 heeft Verstegen een aantal meldingen ontvangen van medewerkers over grensoverschrijdend gedrag door verschillende personen binnen de organisatie van Verstegen. Daarbij is ook de naam van werknemer genoemd. De meldingen gingen over (impliciete) bedreigingen, pestgedrag, intimidatie, discriminatie en stalking. Op 22 maart 2023 is werknemer naar aanleiding van de (aard van de) meldingen op non-actief gesteld. Op 29 maart 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Verstegen en werknemer. Op 24 april 2023 en 3 mei 2023 hebben mediationgesprekken plaatsgevonden. Verstegen verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens verwijtbaar handelen of nalaten, subsidiair omdat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair omdat sprake is van een combinatie van omstandigheden. Werknemer heeft zich volgens Verstegen meermaals schuldig gemaakt aan handelingen die kwalificeren als grensoverschrijdend gedrag. Hij heeft meerdere collega's op de werkvloer geïntimideerd, gediscrimineerd en bedreigd. Daarnaast heeft hij een vrouwelijke collega telefonisch en via WhatsApp ongepast bejegend en gestalkt. Collega's van werknemer zijn bang voor hem en voelen zich door hem bedreigd. Zijn gedrag maakt de werkomgeving voor andere medewerkers onveilig. Werknemer is het niet eens met het verzoek en vindt dat het moet worden afgewezen. Als de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt, verzoekt werknemer Verstegen te veroordelen om een transitievergoeding en billijke vergoeding te betalen.

Oordeel

Het beeld dat ontstaat uit de combinatie van de appberichten en de gespreksverslagen is dat werknemer zich opdringerig, vijandig en intimiderend tegenover een andere werknemer heeft gedragen. Werknemer heeft niet gemotiveerd weersproken dat de hem verweten gedragingen richting een collega hebben plaatsgevonden. Zijn reactie wijst niet op enige zelfreflectie en zelfinzicht. Van werknemer had mogen worden verwacht dat hij zou begrijpen dat zijn gedrag niet acceptabel is. Geconcludeerd wordt dat de manier waarop werknemer zich tegenover een collega heeft gedragen, is aan te merken als grensoverschrijdend gedrag dat kwalificeert als

ernstig verwijtbaar handelen. Daarbij is niet alleen meegewogen de ernst van de gedragingen, maar ook de houding die werknemer ten opzichte van de verwijten heeft laten zien. Vanwege de verwijtbare gedragingen kan van Verstegen in redelijkheid niet gevergd worden de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen heeft werknemer geen recht op een transitievergoeding of een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:10608

Zaaknummer: 10651668 VZ VERZ 23-7991

Rechters: V.F. Milders

Advocaten: P.P.H. Verheijden en G.L. Gijsberts

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder e BW en 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW

RECHTSPRAAK

Voor niet-objectiveerbare (whiplash)klachten is verdere onderbouwing nodig dan de enkele melding van de arts die verzoekster heeft overgelegd. In deelgeschil geen plaats voor nadere bewijslevering.

Feiten

Werkneemster had van 30 november 2015 tot juli 2021 een arbeidsovereenkomst met werkgeefster. Werkgeefster verricht schoonmaakwerkzaamheden bij X. Werkneemster was vanaf het begin van haar arbeidsovereenkomst tewerkgesteld bij A, een basisschool die onderdeel uitmaakt van X. Zij verrichtte schoonmaakwerkzaamheden, waaronder het dagelijks schoonhouden van de toiletruimte. Op 4 maart 2019 is werkneemster gevallen op de vloer van de toiletruimte. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat werkgeefster alsmede X (hoofdelijk) aansprakelijk zijn op grond van artikel 7:658 lid 2 resp. lid 4 BW.

Oordeel

Werkneemster stelt dat zij direct na het ongeval last had van een pijnlijke onderrug. In de periode daarna is zij steeds meer gezondheidsklachten gaan ervaren. Allereerst is het de vraag of een pijnlijke rug kwalificeert als letsel. In het algemeen geldt dat er geen ondergrens is voor de ernst van letsel. In dit geval was echter geen sprake van zichtbaar letsel, maar enkel van een subjectief gevoel. In dat kader heeft werkneemster aangevoerd dat ook bijvoorbeeld whiplashklachten kunnen worden behandeld in deelgeschil. Anders dan werkneemster betoogt, gaat het volgens vaste jurisprudentie bij het bestaan van dergelijke niet-objectiveerbare (whiplash)klachten om naar hun aard subjectieve klachten, waarvan voldoende aannemelijk moet worden dat deze aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Daarvoor is een verdere onderbouwing nodig dan de enkele melding die verzoekster heeft overgelegd van de arts, nl. 'pijnlijke onderrug na val, geen acute pathologie'. Bovendien is het de kantonrechter volstrekt onduidelijk waarom niet meer medische informatie wordt overgelegd dan de paar regels uit het verslag van de spoedeisende hulp. Dat met het overleggen van deze medische informatie sprake zou zijn van een inbreuk op haar privacy kan niet worden gevolgd. Bovendien zal - ter vaststelling van de gestelde schade - de medische situatie in een later stadium hoe dan ook nader moeten worden onderbouwd. Daarbij komt dat werkneemster ook vóór het ongeval mogelijk al last had van rugklachten (pre-existente klachten?). Het is dus de vraag of de pijnlijke onderrug (enkel) het gevolg is van de val. Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de brief van (de verzekeraar van) werkgeefster verder geen erkenning van het gestelde letsel en/of schade

worden afgeleid. Aan een erkenning mag de eis worden gesteld dat deze uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is gedaan. Dat is niet het geval. Verder zijn de (feitelijke) omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden onduidelijk. Vaststelling hiervan gaat vooraf aan de beantwoording van de vraag of en, zo ja, op welke wijze werkgeefster zich heeft gekweten van de op haar rustende zorgplicht. Hier kan niet worden ontkomen aan nadere bewijslevering. Daarvoor is in deze procedure geen plaats. De verzoeken tegen werkgeefster worden afgewezen. Ook de verzoeken tegen X worden afgewezen. X zou aansprakelijk kunnen zijn op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. Werkneemster was echter voor haar veiligheid echter niet (mede) afhankelijk van X. Omdat het werk op de locatie van A werd uitgevoerd, zou dat mogelijk anders zijn als sprake was van een (intrinsiek) gevaarlijke situatie in de basisschool waarvoor zij onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft getroffen. Er is echter niet gebleken dat daarvan sprake was. X heeft onbetwist aangevoerd dat de vloer in de toiletruimte een 'troffelvloer' is. Aannemelijk is dat het nat schoonmaken van deze vloer op zichzelf geen gevaarlijke situatie oplevert.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:606

Zaaknummer: 10586473 \ UE VERZ 23-187

Rechters: J.M.P. Drijkoningen

Advocaten: S. Boer, L. Homan en A.N.L. de Hoogh

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Hoewel er – in theorie – andere oorzaken voor mesotheliom mogelijk zijn, is er geen enkele aanwijzing dat dit bij A het geval is. Toepassing arbeidsrechtelijke omkeringsregel.

Feiten

SVB treedt op uit hoofde van een volmacht, gegeven door A, als bedoeld in de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers. In de periode van 1989 tot 1996 is A als verwarmingsmonteur in dienst geweest bij Kemkens. In maart 2019 heeft een longarts bij A de longziekte 'maligne mesotheliom' vastgesteld. Naar aanleiding daarvan heeft A zich gemeld bij het Instituut Asbestslachtoffers (IAS). Het NMP heeft in opdracht van IAS bij verslag van 18 april 2019 de diagnose bevestigd. Bij brief van 8 juli 2019 heeft A Kemkens aansprakelijk gesteld. Kemkens heeft de aansprakelijkheid betwist. Op 30 juli 2019 heeft A op grond van de TAS van SVB een uitkering ontvangen van € 20.730. IAS heeft Kemkens verzocht of zij bereid is mee te werken aan bemiddeling over een schadevergoeding voor A. Bij brief van 16 juli 2019 heeft Kemkens aan het IAS laten weten daarin niet te zijn geïnteresseerd. SVB noch A heeft andere (rechts)personen aansprakelijk gesteld voor het ontstaan van de longziekte van A. Evenmin bestaat naar aanleiding daarvan voor A recht op een uitkering uit een verzekeringsovereenkomst. SVB vordert een verklaring voor recht dat Kemkens aansprakelijk is voor alle huidige en toekomstige materiële en immateriële schade die voortvloeit uit de asbestblootstelling van A tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden bij Kemkens. SVB vordert verder betaling van smartengeld en verwijzing naar een schadestaatprocedure. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Kemkens is in hoger beroep gekomen tegen het vonnis.

Oordeel

Kemkens stelt dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsrechtelijke omkeringsregel heeft toegepast. Volgens Kemkens is te onzeker en te onbepaald dat de ziekte van A is veroorzaakt door blootstelling aan asbest tijdens de werkzaamheden voor Kemkens, zodat de kantonrechter niet had mogen uitgaan van het rechtsvermoeden van causaal verband. Kemkens stelt daartoe ten eerste dat er ook andere oorzaken voor het ontstaan van mesotheliom kunnen zijn dan blootstelling aan asbest. Het hof volgt Kemkens hierin niet. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de kantonrechter dat, hoewel er – in theorie – andere oorzaken voor mesotheliom mogelijk zijn, er geen enkele aanwijzing is dat dit bij A het geval is. Hetgeen Kemkens in hoger beroep heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. Kemkens noemt weliswaar, onder verwijzing naar het door haar overgelegde RIVM-rapport

als alternatieve oorzaken blootstelling aan erioniet, straling, borstletsel en het "SV40-virus", maar zij onderbouwt op geen enkele wijze dat, en zo ja hoe, deze alternatieve oorzaken van toepassing zijn op A. Dit kan dan ook niet leiden tot de conclusie dat het causaal verband te onzeker of onbepaald is. Kemkens stelt daarnaast dat A ook op andere werkplekken is blootgesteld aan asbest, zodat met onvoldoende zekerheid kan worden gezegd dat de ziekte van A is ontstaan door de asbestblootstelling bij Kemkens. Het hof is van oordeel dat de mate van blootstelling aan asbest bij Kemkens en de verhouding met de duur en mate van (mogelijke) blootstelling aan asbest tijdens andere werkzaamheden, niet tot de conclusie leidt dat het oorzakelijk verband tussen ziekte van A en de blootstelling aan asbest bij Kemkens te onzeker of te onbepaald is. Hierbij weegt het hof mee dat A tijdens de werkzaamheden in ieder geval dagelijks op intensieve wijze met asbest in aanraking is geweest. Het hof komt daarom tot het oordeel dat A tijdens zijn werkzaamheden bij Kemkens gedurende een lange periode regelmatig op intensieve wijze is blootgesteld aan asbest. Hieruit volgt dat niet gezegd kan worden dat de duur en mate van asbestblootstelling bij Kemkens zo gering is geweest, dat het oorzakelijk verband reeds daarom te onzeker of te onbepaald is. Het hof is verder van oordeel dat niet is vast komen te staan dat A ook buiten zijn dienstverband bij Kemkens gedurende lange tijd regelmatig en intensief aan asbest is blootgesteld. Dit brengt mee dat, met toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, wordt vermoed dat de asbestblootstelling tijdens de werkzaamheden voor Kemkens de oorzaak is geweest van de ziekte van A. Kemkens heeft niet voldoende tegenbewijs geleverd om het rechtsvermoeden te ontzenuwen. Voor toepassing van de proportionele aansprakelijkheid is verder geen ruimte, nu niet is vast komen te staan dat A op een andere werkplek aan asbest is blootgesteld. Het vonnis waartegen beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3687

Zaaknummer: 200.322.602_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, F.C. Alink-Steinberg en H.A.W. Vermeulen

Advocaten: M.J. Keuss en A.J. Van

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op aanvulling van zijn WW-uitkering door voormalig werkgever op grond van de cao Rijk. Werknemer is na uitdiensttreding in dienst getreden bij een gemeente en niet bij een stichting. Geen schijnconstructie.

Feiten

Werknemer is vanaf 2002 in dienst bij een rechtsvoorganger van werkgever, een zelfstandig bestuursorgaan. Naar aanleiding van een fusie per 1 januari 2014 is de functie van werknemer komen te vervallen. Werknemer is aangewezen als “verplicht” van-werk-waar-werkkandidaat (hierna: VWNW-kandidaat). Vanaf 30 april 2015 tot en met oktober 2017 is aan werknemer politiek verlof toegekend, omdat hij wethouder was bij gemeente X. Na zijn politiek verlof herleefde het VWNW-traject bij werkgever. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met werkgever per 1 maart 2020 opgezegd. Per 1 maart 2020 is werknemer een arbeidsovereenkomst aangegaan met de gemeente Y. Onderaan de arbeidsovereenkomst tussen de gemeente en werknemer is bepaald dat de arbeidsovereenkomst in 2020 wordt overgenomen door stichting Z (hierna: de Stichting). Werknemer heeft bij werkgever aangegeven dat hij gebruik wil maken van de salarisgarantie zoals bedoeld in hoofdstuk 14 van cao Rijk. Nadat hij zijn nieuwe arbeidsovereenkomst had overgelegd heeft werkgever aan werknemer een bedrag toegekend van € 65.583,60 bruto aan salarisgarantie. Snel na 1 maart 2020 is er een vertrouwensbreuk ontstaan tussen werknemer en het bestuur van de Stichting. In haar brief van 25 juni 2020 verzoekt de gemachtigde van werknemer werkgever om aan werknemer een aanvulling op zijn WW-uitkering toe te kennen zoals geregeld in artikel 14.3 van de cao Rijk. Werkgever heeft het standpunt ingenomen dat werknemer geen aanspraak kan maken op aanvulling op zijn WW-uitkering, omdat zijn nieuwe werkgever, de gemeente, is aangesloten bij ABP en werknemer alleen recht heeft op een aanvulling als hij een arbeidsovereenkomst sluit met een werkgever die *niet* is aangesloten bij ABP. Op 31 juli 2020 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen de gemeente en werknemer. Daarin is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst tussen de gemeente en werknemer per 1 oktober 2020 eindigt, dan wel met ingang van de dag dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en de Stichting een aanvang neemt, indien en voor zover deze datum na 1 oktober 2020 is gelegen. Op 1 juli 2021 is een arbeidsovereenkomst tussen de Stichting en werknemer tot stand gekomen; enkele dagen later, op 5 juli 2021, is werknemer met de Stichting een vaststellingsovereenkomst overeengekomen voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022. Werknemer heeft werkgever op 9 december 2021 nogmaals verzocht om aan hem een aanvulling op zijn WW-uitkering toe te kennen. Dit heeft werkgever wederom

afgewezen. In deze procedure vordert werknemer onder meer een verklaring voor recht dat werkgever onrechtmatig handelt, te weten in strijd met de cao Rijk, door werknemer geen aanspraak op basis van artikel 14.3 cao Rijk toe te kennen. In deze zaak staat de vraag centraal of werknemer een arbeidsovereenkomst heeft gesloten met de Stichting, die niet is aangesloten bij ABP of met de gemeente, die wel is aangesloten bij ABP.

Oordeel

Werknemer heeft als VWNW-kandidaat zijn baan bij werkgever opgezegd en een arbeidsovereenkomst gesloten met de gemeente. Op basis van deze arbeidsovereenkomst heeft werkgever aan hem op grond van artikel 14.3 cao Rijk een salarisgarantie van € 65.583,60 bruto uitgekeerd. De gemeente is aangesloten bij ABP en in de situatie van werknemer is dus niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 14.3 cao Rijk om aanvulling op zijn WW-uitkering te krijgen. Dat werknemer en de gemeente wellicht andere bedoelingen hadden en dat dit ook valt af te leiden uit afwijkende bepalingen in de arbeidsovereenkomst, maakt nog niet dat er dus een arbeidsovereenkomst met de Stichting is gesloten. Dat er op een later moment wel een arbeidsovereenkomst met de Stichting tot stand is gekomen, maakt dit ook niet anders. Toen was werknemer immers al uit dienst bij werkgever en geen VWNW-kandidaat meer. Het gaat om de arbeidsovereenkomst die werknemer heeft gesloten toen hij als VWNW-kandidaat bij werkgever wegging naar een andere werkgever. De conclusie is dat dit de gemeente is. De stelling van werknemer dat het gezag van de arbeidsverhouding bij de Stichting lag, is in zoverre opmerkelijk dat de Stichting nog helemaal niet bestond. Uit de overgelegde stukken blijkt dat er sprake is van een arbeidsverhouding op grond waarvan werknemer bij de gemeente in dienst is, maar ten behoeve van de nog op te richten Stichting werkt. Dat er sprake was van een schijnconstructie, zoals werknemer stelt, is niet gebleken. Werknemer heeft geen althans onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat het niet toepassen van de hardheidsclausule een onrechtmatige daad oplevert.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5750

Zaaknummer: 10500604 UC EXPL 23-3167

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: L.M. Burger en E.M. Schoonderbeek

Wetsartikelen: 6:162 BW