

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 5, 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

- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:593](#) 24-01-2023
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:708](#) 24-01-2023
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:568](#) 23-01-2023
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:567](#) 23-01-2023
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:786](#) 17-01-2023
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3613](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3526](#) 13-12-2022
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10637](#) 12-12-2022
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:4153](#) 01-12-2022
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2672](#) 22-11-2022
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9052](#) 28-09-2021

Rechtbank

- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:775](#) 26-01-2023
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:215](#) 20-01-2023
- [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:367](#) 20-01-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:390](#) 19-01-2023
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:144](#) 19-01-2023
- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:322](#) 19-01-2023
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:217](#) 19-01-2023
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:143](#) 19-01-2023
- [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:304](#) 18-01-2023
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:475](#) 18-01-2023
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:58](#) 06-01-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:40](#) 04-01-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10653](#) 08-12-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:14903](#) 29-11-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:14758](#) 01-11-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10395](#) 26-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11794](#) 19-08-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11443](#) 01-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11866](#) 25-01-2022

RECHTSPRAAK

***Arbeidsovereenkomst is onregelmatig opgezegd door werkgever.
Werknemer maakt aanspraak op een billijke vergoeding ter
compensatie van de onregelmatige opzegging.***

Feiten

Werknemer is op 22 maart 2021 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden bij J&S Schoonmaak B.V. (hierna: werkgeefster), laatstelijk in de functie van glazenwasser. De arbeidsovereenkomst is vervolgens tweemaal verlengd. Op 1 september 2022 heeft werkgeefster aan werknemer via Whatsapp laten weten dat het contract de dag ervoor is afgelopen en niet wordt verlengd. Werkgeefster heeft het einde van het dienstverband afgerekend tegen 22 oktober 2022. Werkgeefster heeft op 26 november 2022 een bedrag van € 1.927,26 netto, zijnde salaris september 2022, een bedrag van € 4.743,86 netto, zijnde salaris en eindafrekening oktober 2022 en een bedrag van € 816,62 netto aan transitievergoeding aan de werknemer voldaan. Na 1 september 2022 is er geen uitvoering meer gegeven aan het dienstverband. Werknemer berust in beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt in deze procedure onder meer werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding ter hoogte van € 51.804,24, alsmede een transitievergoeding ter hoogte van € 1.992,02.

Oordeel

Het verzoek om toekenning van een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging moet met toepassing van artikel 7:686a lid 4 sub BW niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat het niet is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Verder dient beoordeeld te worden of de mededeling bij Whatsapp-bericht van 1 september 2022 door werknemer terecht is opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer het bericht van 1 september 2022 heeft mogen opvatten als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Uit de bewoordingen van de Whatsapp-berichten van 1 september 2022 *'Contract wordt niet verlengd, liep gister af, spullen inleveren en dan staan we quit'*, heeft werknemer mogen afleiden dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft willen opzeggen. Zo wordt er medegedeeld dat werknemer de bedrijfseigendommen dient in te leveren en wordt er ondubbelzinnig medegedeeld dat partijen daarna klaar zijn. Deze omstandigheden omvatten naar het oordeel van de kantonrechter meer dan slechts een mededeling dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd, maar is gericht op het direct beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast is er niet gebleken dat werkgeefster met inachtneming van artikel 7:671 BW heeft

opgezegd en werknemer heeft ingestemd met de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat de wil van werknemer is gericht op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst moet blijken uit een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer, en die ontbreekt. Het voorgaande leidt ertoe dat de opzegging onregelmatig is. Werknemer heeft verklaard te berusten in de opzegging, zodat de arbeidsovereenkomst per de datum van de Whatsapp-berichten, te weten 1 september 2022, is geëindigd. Werkgeefster heeft aangevoerd dat de transitievergoeding is uitbetaald en hiervan een berekening en een betaalbewijs overgelegd. Tegenover de gemotiveerde berekening en hoogte van de transitievergoeding is geen verweer gevoerd door werknemer. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de transitievergoeding is uitbetaald aan werknemer en zal dit deel van het verzoek afwijzen. Tevens is met de vaststelling dat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster, het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster gegeven. Werknemer dient hiervoor door middel van een billijke vergoeding gecompenseerd te worden. Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding speelt mee hoelang naar verwachting het dienstverband zou hebben voortgeduurd. Onvoldoende is gebleken of onderbouwd door werknemer dat er sprake was van een ziekmelding en arbeidsongeschiktheid. Indien werkgeefster op juiste wijze het einde van de arbeidsovereenkomst had aangezegd, was werknemer nog enige tijd bij werkgeefster in dienst geweest. Aan werknemer is inmiddels het loon inclusief eindafrekening en transitievergoeding betaald en werknemer heeft inmiddels een nieuwe baan. De stelling van werknemer dat de billijke vergoeding gelijk aan de duur van het maximale ziekteverlof dient te zijn, volgt de kantonrechter niet. De kantonrechter is onder de gegeven omstandigheden van oordeel dat werknemer met het toekennen van een billijke vergoeding gelijk aan twee brutomaandsalarissen, een totaalbedrag van € 4.771,44 bruto, is gecompenseerd voor de onregelmatige opzegging door werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:775

Zaaknummer: 10174499 EJ VERZ 22-85355

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: C.M. van Ommeren, mr. K.G. Dorrepaal en mr. J.H. Ligtenberg

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:681 lid 1 sub a BW, 7:672 lid 10 BW en 7:686a lid 4 sub a BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Kwalificatie van de overeenkomst met bron- en contactonderzoekster. Appellante vindt dat zij na haar ziekmelding recht heeft op loon omdat zij, anders dan opdrachtgeefster, van mening is dat zij een arbeidsovereenkomst heeft.

Feiten

Gedurende de corona-epidemie heeft de GGD bron- en contactonderzoek gedaan. De werkzaamheden zijn opgedragen aan SOS International, die daarbij Yource inschakelde. Yource besteedde een deel van de werkzaamheden weer uit aan Telecom Direct Almere B.V. (hierna: TDA). TDA heeft een callcenter. TDA heeft voor deze opdracht een 'BCO-team' samengesteld waarvan de medewerkers per telefoon dat bron- en contactonderzoek moesten verrichten. Appellante heeft zich via een website aangemeld bij TDA. Na een gesprek heeft TDA haar bericht dat zij op 12 april 2021 gaat starten als bron- en contactonderzoeker voor de GGD, waarvoor zij eerst een opleiding kreeg. Appellante heeft vervolgens, tot zij met zwangerschapsverlof ging op 13 augustus 2021, voor TDA werkzaamheden verricht. Gedurende haar zwangerschapsverlof ontving zij een Ziektewetuitkering van het UWV op basis van een (inmiddels geëindigd) loondienstverband met een andere werkgever. TDA betaalde haar geen loon. Tegen het einde van haar verlof liet appellante aan TDA weten dat zij daarna graag weer wilde beginnen, hetgeen zij vanaf 2 december 2021 heeft gedaan. Op 27 december 2021 berichtte TDA aan het BCO-team dat het BCO-werk bij TDA eind januari 2022 zou ophouden. Belangstellenden konden zich daarna met ingang van 31 januari 2022 voor hetzelfde werk aanmelden bij een andere opdrachtnemer van Yource. Dat heeft appellante niet gedaan. Werkneemster heeft op 7 mei 2021 een door TDA verstrekte 'raamovereenkomst tot verloning' getekend op briefpapier van Verloning.nl B.V. (hierna: Verloning). Daarin staat dat zij als opdrachtnemer buiten dienstverband opdrachten aangaat met opdrachtgevers en aan Verloning opdracht geeft om het haar toekomende loon aan die opdrachtgevers te factureren. Ook heeft appellante op 7 mei 2021 een 'opting-in verklaring' voor loonheffingen ondertekend. In december 2021 werkte TDA niet meer met Verloning, maar met New Work Freelance (hierna NW). Op 1 december 2021 heeft appellante een 'opting-in verklaring' voor loonheffingen getekend. Op 28 december 2021 ondertekende zij een 'overeenkomst van opdracht' met TDA op briefpapier van NW. Daarin staat dat partijen uitdrukkelijk geen arbeidsovereenkomst maar een opdrachtovereenkomst beogen, waarbij appellante werkt als freelancer contactcenter van 1 december 2021 tot de afloop van de projecten of tot opzegging met inachtneming van een opzegtermijn. Appellante heeft bij de kantonrechter gevorderd dat TDA wordt veroordeeld tot betaling van € 1.991,80 bruto per maand aan loon vanaf 8 januari

2022 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen en appellante veroordeeld in de proceskosten. De bedoeling van het hoger beroep van appellante is dat haar vordering alsnog wordt toegewezen.

Oordeel

Kwalificatie van de overeenkomst tussen TDA en appellante en duur van de overeenkomst

Het hof onderzoekt in dit kort geding of voorshands voldoende aannemelijk is dat er een dienstverband is, waaronder wordt begrepen of er sprake is van een gezagsverhouding, instructiebevoegdheid en/of een organisatorische inbedding in de organisatie van TDA. Daarbij moet het hof onderzoeken wat voorshands vaststaat over de afspraken tussen partijen en rekening houden met wat partijen tegen elkaar hebben gezegd, hoe zij zich hebben gedragen en wat zij daaruit redelijkerwijs mochten afleiden. Daarbij is de maatschappelijke positie van partijen en de kennis die zij hebben relevant. Het hof komt tot het oordeel dat sprake is van werkgeversgezag over werkzaamheden die waren ingebed in de organisatie van TDA, omdat (a) appellante werkzaamheden verrichtte die naar hun aard tot de kernactiviteit van TDA behoorden, (b) de grote mate van vrijheid om wel of niet deel te nemen aan een shift niet in de weg staat aan de kwalificatie als arbeidsovereenkomst, nu een arbeidsovereenkomst ook op basis van oproepen kan bestaan, (c) appellante ten tijde van haar sollicitatie geen ondernemer was en zij ook niet zelf de constructie heeft aangedragen op basis waarvan zij (via een derde) met declaraties aanspraak op loon met btw maakte en (d) er geen gewicht wordt toegekend aan het feit dat er geen afspraak vaststaat over een minimumaantal uren waarop appellante moest werken en dat ook geen afspraken zijn gemaakt over vakantie, loon bij ziekte of functioneringsgesprekken. Het hof oordeelt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor de duur van het project en dat deze op 31 januari 2022 is geëindigd.

Aanspraak op loon bij ziekte en omvang van het loon

Met het uitgangspunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst is op grond van artikel 7:629 BW gegeven dat appellante in beginsel recht heeft op het haar toekomende loon bij ziekte vanaf 8 januari 2022. Het beroep van TDA op het ontbreken van een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW, wordt verworpen. Omdat de arbeidsovereenkomst eind januari 2022 is geëindigd, gaat het om een afgeronde periode: van 8 januari tot en met 31 januari 2022. Over die periode heeft appellante recht op 70% van haar loon, maar op ten minste het voor haar geldende wettelijke minimumloon. De uitspraak van de kantonrechter van 1 juli 2022 wordt vernietigd en de vordering van appellante wordt toegewezen, beperkt tot € 1.382 bruto over de periode van 8 januari 2022 tot en met 31 januari 2022, vermeerderd met 15% wettelijke verhoging, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de opeisbaarheid van de bedragen tot voldoening.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:786

Zaaknummer: 200.313.871/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: P. de Haan en M.R. van Hall

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7: 629a BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens opzegverbod tijdens ziekte.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 september 2020 in dienst van werkgeefster als chauffeur. Werknemer heeft zich op 11 januari 2022 ziekgemeld. Werkgeefster heeft werknemer bij brief van 23 februari 2022 meegedeeld dat de loonbetaling wordt opgeschort, omdat werknemer zich niet houdt aan de geldende verzuimvoorschriften omdat hij niet bereikbaar is voor de arbodienst en zijn werkgever. Werknemer heeft vervolgens op 24 februari 2022 contact opgenomen met de bedrijfsarts. De advocaat van werkgeefster heeft werknemer bij brief van 4 maart 2022 meegedeeld dat hij - in strijd met hetgeen hem in eerdere brieven is opgedragen - nog geen contact heeft opgenomen met werkgeefster. Werknemer is op 28 maart 2022 bij de bedrijfsarts geweest. Deze schrijft dat sprake is van arbeidsongeschiktheid op medische gronden. Werkgerelateerde knelpunten lijken daarbij een belangrijkere integratie- en herstelbelemmerende rol te spelen. Werkgeefster heeft naar aanleiding van dit bezoek aan de bedrijfsarts de loonsopschorting opgeheven en het verschuldigde loon aan werknemer uitbetaald. Werknemer heeft de bedrijfsarts op 25 mei 2022 opnieuw bezocht, die daarna schrijft dat de werkgerelateerde knelpunten onveranderd aanwezig zijn en de belastbaarheid van werknemer niet is veranderd. Werknemer heeft de arbodienst op 7 september 2022 laten weten dat hij elders wordt behandeld en daarom niet wenst mee te werken aan de begeleiding door de arbodienst. Op 20 oktober 2022 heeft de advocaat van werkgeefster werknemer bericht dat het loon van werknemer wordt stopgezet vanwege het niet verschijnen bij de bedrijfsarts. Vervolgens heeft werkgeefster werknemer bij exploit meegedeeld dat de loonbetaling op grond van artikel 7:629 lid 6 BW met ingang van 21 oktober 2022 zal worden opgeschort tot de bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer (nog) arbeidsongeschikt is. Op 17 november 2022 heeft het UWV een deskundigenoordeel re-integratie-inspanningen werkgever uitgebracht, waarin wordt geoordeeld dat werkgeefster onvoldoende adequaat heeft gereageerd op de adviezen van de bedrijfsarts. Werkgeefster heeft hierna een plan van aanpak opgesteld en dat naar werknemer gestuurd met het verzoek om dit ondertekend terug te sturen. Werknemer heeft op 19 december 2022 het plan ondertekend geretourneerd. Werkgeefster verzoekt ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter terecht een beroep gedaan op het opzegverbod tijdens ziekte van artikel 7:670 lid 1 BW. Vast staat immers dat werknemer zich op 11 januari 2022 ziek heeft gemeld en volgens de bedrijfsarts nog steeds volledig

arbeidsongeschikt is. Het ontbindingsverzoek houdt ook verband met de ziekte: werknemer wordt immers verweten dat hij niet meewerkt aan zijn re-integratie. In de situatie waarin de werknemer zonder deugdelijke grond de verplichtingen bedoeld in artikel 7:660a BW weigert na te komen, is op grond van artikel 7:670a BW een uitzondering op het opzegverbod tijdens ziekte mogelijk. Deze situatie doet zich hier echter niet voor. In de uitspraak die heden in de dagvaardingsprocedure is gedaan, is geoordeeld dat werknemer zijn verplichting om zijn medewerking te verlenen aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak niet heeft geschonden. Van een schending van de overige verplichtingen die in artikel 7:660a BW worden genoemd, is ook geen sprake. Hoewel aannemelijk is dat de huidige situatie een zware wissel trekt op de gezondheid van werknemer, is de kantonrechter er niet van overtuigd dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werknemer - ondanks het opzegverbod - dient te eindigen. Het ontbindingsverzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:143

Zaaknummer: 10259022 UE VERZ 22-386 MS/1270

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: M.N. Guntenaar en H. Sala

Wetsartikelen: 7:629 lid 6 BW, 7:629 lid 3 BW, 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster verzoekt ontbinding van slapend dienstverband onder toekenning van transitievergoeding en billijke vergoeding. Geen ernstige verwijtbaarheid bij werkgever, dus geen grond voor toekenning van vergoedingen.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 1989 in dienst getreden van Hema. In verband met een reorganisatie binnen Hema is deze functie in november 2009 komen te vervallen, als gevolg waarvan werkneemster op verschillende locaties is gaan werken, namelijk Maastricht, Roermond en Heerlen. Werkneemster is vervolgens overgeplaatst naar de Hemavestiging in het centrum van Maastricht alwaar zij met ingang van 9 september 2019 zou moeten beginnen. Voorafgaand aan die overplaatsing heeft werkneemster op 6 september 2019 gesproken met de filiaalmanager van de betreffende vestiging, waarna werkneemster zich ziek heeft gemeld; zij is daarna onafgebroken ziek gebleven. In juni 2022 heeft Hema aan werkneemster voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster is niet akkoord gegaan met dat voorstel. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van onder meer een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Tegen de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft Hema geen verweer gevoerd, waardoor dit onderdeel in beginsel toewijsbaar is. Toch kan dit onderdeel nu nog niet zonder meer worden toegewezen nu werkneemster naast de ontbinding van de arbeidsovereenkomst ook om een vergoeding heeft verzocht en daarom de gelegenheid moet krijgen het verzoek in te trekken als de kantonrechter voornemens is de ontbinding uit te spreken zonder daaraan de door werkneemster verzochte vergoeding te verbinden.

Werkneemster stelt dat Hema aan haar de wettelijke transitievergoeding van € 27.090,86 verschuldigd is, nu Hema op grond van “goed werkgeverschap gehouden is om akkoord te gaan met een beëindigingsvoorstel onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding”. De kantonrechter is van oordeel dat op deze aangevoerde grondslag de transitievergoeding niet toewijsbaar is, nu werkneemster zelf verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst en dan is een transitievergoeding alleen toewijsbaar als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Hema. Hiervan is geen sprake. Werkneemster voert aan dat zij uit angst om haar functie te verliezen akkoord is gegaan met overplaatsing naar de Hemavestiging te Roermond. De kantonrechter stelt echter vast dat

werkneemster de (nieuwe) functie heeft geaccepteerd en zij destijds wist dat ze overgeplaatst kon worden. Hema heeft werkneemster daar vooraf over geïnformeerd. Verder valt niet in te zien welk verwijt Hema gemaakt kan worden van het feit dat zij werkneemster destijds naar Roermond heeft overgeplaatst. Werkneemster betoogt dat zij een moeilijke tijd in Roermond heeft gehad. Zo moest zij lang reizen, iedere dag om 04.00 uur opstaan en had zij gezondheidsproblemen. Ook wijst zij erop dat zij alleenstaande ouder is met de zorg voor een dochter. De kantonrechter is van oordeel dat ook op dit punt niet valt in te zien welk (ernstig) verwijt Hema van dit alles gemaakt kan worden, nu het de keus is geweest van werkgeefster om op 04.00 op te staan. Werkneemster stelt verder dat de overplaatsing naar Heerlen het gevolg is geweest van een gesprek dat zij heeft gevoerd met een regiomanager, waarbij aan orde is geweest dat zij overspannen dreigde te worden in Roermond. Vervolgens heeft Hema haar in strijd met die toezegging tien maanden later overgeplaatst naar Maastricht. Hema stelt daar tegenover dat werkneemster is overgeplaatst omdat werkneemster dan “korter bij huis” zou kunnen werken en dat er geen toezegging is gedaan. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Hema zo voldoende gemotiveerd betwist dat die toezegging is gedaan. Nu Hema niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zal de overeenkomst worden ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Hema zal bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden veroordeeld tot uitbetaling van openstaande vakantie-uren, alsmede een eindejaarsuitkering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:10395

Zaaknummer: 9934189 AZ VERZ 22-51

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: C.C. Berends en N.C. Six-Scheffer

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 sub b onder 1 BW, art. 7:686a lid 6 BW en art. 7:686a lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. Ontbinding op de e-grond wegens niet voldoen aan redelijke instructies om taak uit te voeren. Werknemer handelt ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is op 16 oktober 1991 in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger van) werkgeefster. Onderdeel van de taken van werknemer betreft het aanleveren van opdrachtbonnen/inkoopbonnen ten behoeve van de facturatie. Op 22 augustus 2020 mailt werkgeefster werknemer met het dringende verzoek de facturen binnen de gestelde termijn te factureren. In de periode van augustus 2020 tot en met 11 juni 2021 is werknemer diverse keren aangesproken op het niet tijdig factureren. Op 24 augustus 2022 kondigt de bestuurder per e-mail de opschorting van het loon van werknemer aan met onder meer de mededeling dat werknemer geen salaris ontvangt zolang hij de afspraken niet nakomt om alle openstaande facturen te factureren. Werkgeefster heeft het loon van werknemer tot 14 augustus 2022 voldaan. Vanaf deze datum is geen salaris meer uitbetaald. Werkgeefster heeft op 8 september 2022 de mobiele telefoon van werknemer laten afsluiten. Werknemer heeft op 8 september 2022 bij vertrek van kantoor omstreeks 14.00 uur de harde schijf (de Z-schijf) meegenomen. Vervolgens is hij naar een klant gegaan, waar hij tot ongeveer 15.30 uur is geweest. Werknemer heeft de harde schijf diezelfde dag na aandringen van werkgeefster weer op kantoor afgeleverd. Werkgeefster heeft werknemer op 8 september 2022 medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen wegens wanpresteren en het meenemen van de harde schijf. Werkgeefster heeft op 7 oktober 2022 aangifte gedaan van diefstal door werknemer, onder meer van vier iPad's. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter voorwaardelijk, namelijk voor het geval de kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven, de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen te ontbinden.

Oordeel

Het ontslag op staande voet draait om het meenemen van de Z-schijf. Tijdens de zitting heeft werkgeefster toegevoegd dat het ook gaat om de informatie die op de Z-schijf stond, en die door werknemer zou zijn gewist. Dit is echter een discussie die voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag niet door de kantonrechter hoeft te worden beslecht, nu de staat van de Z-schijf niet ten grondslag is gelegd aan het ontslag op staande voet. De kantonrechter overweegt dat het zonder toestemming meenemen van de Z-schijf een dringende reden voor ontslag kan opleveren. In dit geval is dat echter niet zo. In het

Whatsapp-bericht heeft werkgeefster aangegeven dat ontslag op staande voet zou volgen indien werknemer de schijf niet binnen 30 minuten terug zou brengen. Met andere woorden: ontslag op staande voet zou de sanctie zijn indien werknemer geen gehoor zou geven aan de oproep. Vast staat dat werknemer daar echter wél gehoor aan heeft gegeven. Gelet op het voorgaande kon geen ontslag op staande voet worden verleend ná het “tijdig” terugbrengen van de Z-schijf. Het ontslag op staande voet wordt aldus vernietigd en de aanspraak op loon vanaf 14 augustus 2022 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig eindigt, is eveneens toewijsbaar. De gevorderde wettelijke verhoging alsmede de wettelijke rente over het te laat betaalde loon is toewijsbaar. De verzochte wedertewerkstelling wordt afgewezen, omdat de kantonrechter wel van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen van werknemer kan worden ontbonden. Partijen zijn het erover eens dat het tot de taak van werknemer behoorde om bonnen te maken en aan te leveren. Zonder deze bonnen konden er geen facturen worden opgemaakt. Werkgeefster heeft werknemer herhaaldelijk en gedurende een langere periode van in ieder geval 2,5 jaar aangemaand zorg te dragen voor tijdige facturering, door te voldoen aan zijn taak om de benodigde bonnen aan te leveren. Van werknemer mocht worden verwacht dat hij gehoor zou geven aan de bij voortduring gegeven instructie om te zorgen voor het tijdig aanleveren van de bonnen die nodig waren voor het factureren. Werknemer heeft zijn taken zelf geprioriteerd, terwijl werkgeefster duidelijk en bij herhaling heeft aangegeven dat de taak van het maken van de bonnen voorrang boven alles diende te krijgen. De kantonrechter vindt dit handelen van werknemer ernstig verwijtbaar, zodat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt met ingang van 1 februari 2023, zonder toekenning van transitievergoeding. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster op grond waarvan werknemer aanspraak zou kunnen maken op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:367

Zaaknummer: 10181824 \ AZ VERZ 22-63

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: J.C.P. van Kollenburg en J.P.M.M. Heijkant

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW, 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 9 sub b BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering toegewezen. Indien werkgever twijfels heeft over de arbeidsongeschiktheid van werknemer, dient hij werknemer door de bedrijfsarts op te laten roepen. Dit heeft werkgever niet gedaan.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2017 in dienst getreden bij Docmorris N.V. en was laatselijk werkzaam in de functie van vicepresident IT Pharma ERP Logistics. Per 1 april 2022 is werknemer nog een aantal andere teams gaan managen. Op 25 juli 2022 heeft werknemer een gesprek gehad met de HR-directeur, waarbij aan werknemer te kennen is gegeven dat zijn functie door iemand anders vervuld zou gaan worden. Daarbij is aan hem tegelijkertijd een andere functie aangeboden, zulks met behoud van loon. Het betreft een functie zonder leidinggevende verantwoordelijkheden. Partijen hebben op 8 augustus 2022 onderhandeld over de aangeboden functie, waarbij werknemer enkele voorwaarden heeft gesteld waaronder hij de functie zou aanvaarden (waaronder een baangarantie voor vier jaar), hetgeen niet heeft geleid tot overeenstemming. Bij e-mail van 25 augustus 2022 heeft DocMorris werknemer laten weten geen baangarantie voor een periode van vier jaar te zullen geven. Tevens heeft DocMorris in dat bericht gesuggereerd dat in eerdere gesprekken aan werknemer te kennen is gegeven dat de reden van het aanbieden van een nieuwe functie gelegen is in het feit dat er in haar optiek geen draagvlak (meer) is voor de wijze van leidinggeven van werknemer. Op 29 augustus 2022 heeft werknemer DocMorris laten weten niet in te kunnen stemmen met de functiewijziging, waarbij hij tevens heeft opgemerkt dat hem de toegang tot het groepscommunicatieplatform was ontzegd. In een intern gecommuniceerd organogram is werknemer kort daarna geplaatst in de aangeboden functie, die hij evenwel nog niet had aanvaard. Bij brief van 30 september 2022 heeft (de gemachtigde van) DocMorris nogmaals erop aangedrongen dat werknemer de aangeboden functie zou aanvaarden en aangegeven dat DocMorris bij gebreke van aanvaarding van die functie per 6 oktober 2022 geen loon meer zou gaan betalen. Op 5 oktober 2022 heeft werknemer zich bij DocMorris ziek gemeld. Bij e-mail van 7 oktober 2022 heeft de gemachtigde van DocMorris laten weten dat DocMorris vasthoudt aan de aanvaardingstermijn. Bij e-mail van 13 oktober heeft de gemachtigde van DocMorris bevestigd dat het loon per 6 oktober 2022 is stopgezet en te kennen gegeven dat DocMorris coulancehalve bereid is om de loonbetaling te hervatten indien werknemer alsnog besluit om de nieuwe functie te aanvaarden. DocMorris heeft het loon vanaf 6 oktober 2022 onbetaald gelaten. Werknemer vordert in deze procedure achterstallig loon.

Oordeel

Onweersproken staat vast dat werknemer zich bij zijn werkgever ziek heeft gemeld. DocMorris erkent dit ook expliciet in haar verzoekschrift in de procedure die door haar aanhangig is gemaakt en die gevoegd is behandeld met dit kort geding. Indien DocMorris twijfels heeft over de arbeidsongeschiktheid van werknemer, dient zij hem door de bedrijfsarts op te laten roepen voor een onderzoek, maar gesteld noch gebleken is dat zij dat heeft gedaan. Reeds op grond hiervan is DocMorris ingevolge artikel 7:629 BW en de cao gehouden het loon op de reguliere wijze door te betalen. DocMorris wordt veroordeeld tot reguliere doorbetaling van het overeengekomen loon vanaf 6 oktober 2022 (te vermeerderen met de wettelijke verhoging en met de wettelijke rente). Ten aanzien van de vordering tot nakoming van de re-integratieverplichting is onvoldoende gesteld ter zake van het spoedeisend belang zodat dit onderdeel niet zal worden toegewezen. Dat werknemer binnen afzienbare tijd weer arbeidsgeschikt zal zijn is niet gesteld, zodat ook ten aanzien van de gevorderde toelating van werknemer in zijn overeengekomen functie op de eerste dag dat hij weer arbeidsgeschikt is, geen spoedeisend belang is komen vast te staan. Dit onderdeel zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:10653

Zaaknummer: 10179695 CV EXPL 22-4697

Rechters: R.J.H. Otto

Advocaten: I.K.M. Hoffmann en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:625 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen van werknemer. Alcoholgebruik onder werktijd.*Feiten*

Werknemer is sinds 11 augustus 2020 werkzaam bij Fourzorg. Op 30 juli 2022 is werknemer thuis van de trap gevallen en heeft zich daarom ziek gemeld bij Fourzorg. In verband met aanhoudende klachten is werknemer in het weekend van 6 en 7 augustus 2022 in het ziekenhuis nader onderzocht, en is geconstateerd dat sprake was van een labiele fractuur van een hoge rugwervel, met het risico van een hoge dwarslaesie. Op 8 augustus 2022 is de betreffende rugwervel gefixeerd en is werknemer overgebracht naar ziekenhuislocatie Alkmaar. Diezelfde dag is de leidinggevende van werknemer langs geweest in het ziekenhuis waarbij is gesproken over cliëntenoverdracht. In een brief van 18 augustus 2022 schrijft Fourzorg aan werknemer dat gebleken is dat hij drank en (soft)drugs heeft gebruikt met, althans bij cliënten, dat dit voor Fourzorg volstrekt onacceptabel is en dat na nader onderzoek passende actie ondernomen zal worden. Op 22 augustus 2022 zijn de leidinggevende en een collega bij werknemer thuis geweest. Bij die gelegenheid is namens Fourzorg een vaststellingsovereenkomst aangeboden aan werknemer, ter beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden per 7 oktober 2022. Deze vaststellingsovereenkomst is diezelfde dag door partijen ondertekend. Bij brief van 25 augustus 2022 heeft werknemer de vaststellingsovereenkomst herroepen. Fourzorg verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

Fourzorg verwijt werknemer dat hij met of bij hulpbehoevende cliënten alcohol en drugs heeft gebruikt, onder invloed van drank en/of drugs bij de GGZ stennis heeft gemaakt en is weggestuurd, in beschoonen toestand met de bedrijfsauto heeft gereden, ongeoorloofde persoonlijke en/of emotionele contacten onderhield met cliënten, medewerkers van Fourzorg heeft beledigd en dat hij ernstig tekortschietend besef heeft van hetgeen als zorgverlener van hem verwacht mag worden en van het gezag dat Fourzorg in de arbeidsverhouding toekomt. Vast staat dat werknemer alcohol heeft gedronken in het bijzijn van een cliënt en dat zij intiem tegen elkaar aan op de bank hebben gelegen. Werknemer heeft op de zitting verklaard dat hij dacht dat het een lange nacht zou gaan worden, dat hij daarom een biertje heeft genomen, en dat het er vier zijn geworden. Maar juist als sprake was van een situatie waarin werknemer, zoals hij stelt, bij cliënt is gebleven om te voorkomen dat woede, onmacht en desolaatheid van deze cliënt tot calamiteiten zou leiden, dan had werknemer geen alcohol

mogen drinken. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat Fourzorg aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer kennis heeft kunnen nemen van de bij haar geldende Gedragscode, waarin vermeld staat dat het nuttigen van alcohol en/of drugs tijdens werktijd verboden is en wat wordt verstaan onder een professionele rol. Verder heeft werknemer in een e-mail medewerkers van Fourzorg beledigd door hen 'eenbenige clown', 'chanteuse' en 'dikke deur' te noemen. Daarnaast blijkt uit Whatsapp-berichten dat werknemer drugs zou hebben gebruikt. Deze gedragingen maken dat een ontbinding op de e-grond gerechtvaardigd is. Werknemer heeft wel recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:40

Zaaknummer: 10165246 \ AO VERZ 22-69

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K. Vriend

Wetsartikelen: 7:699 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemer wordt toegewezen. Billijke vergoeding wordt afgewezen.*Feiten*

Op 9 mei 2018 is het vermogen van werknemer onder bewind gesteld. Werknemer heeft licht verstandelijke en psychische beperkingen, waardoor hij beperkt inzetbaar is op de arbeidsmarkt. Op 1 november 2021 is hij in dienst getreden bij de eenszaak van zijn vader (hierna: werkgever). Tussen 1 november 2021 en 23 februari 2022 heeft werknemer in totaal een bedrag van € 645,01 netto aan salaris uitbetaald gekregen. Na 23 februari 2022 heeft werknemer niet meer gewerkt. De bewindvoerder van werknemer heeft meermaals gevraagd aan werkgever om mee te werken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De bewindvoerder heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er hier sprake van omstandigheden van dien aard dat de arbeidsovereenkomst moet worden beëindigd. Werkgever heeft verklaard dat hij werknemer te werk had gesteld bij ForFarmers, maar dat er door het uitbreken van de oorlog in Oekraïne sinds februari 2022 geen werk meer voor hem was. Werkgever heeft werknemer sindsdien geen loon meer betaald. Doordat het werk wegviel, had hij daar het geld niet voor. De bewindvoerder heeft gesteld dat zij niet zelf de arbeidsovereenkomst kan opzeggen, want dan zou werknemer de bijkomende vergoedingen waar hij misschien recht op heeft, niet ontvangen. Werkgever heeft ter zitting erkend dat hij de arbeidsovereenkomst al had willen beëindigen. Hij heeft in april 2022 contact proberen op te nemen met het UWV voor een ontslagvergunning, maar tot het doen van een formele aanvraag is het niet gekomen. Gelet op deze omstandigheden heeft de bewindvoerder belang bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer. De kantonrechter zal, gelet op het feit dat de arbeidsovereenkomst al een tijdlang niet meer wordt uitgevoerd, de arbeidsovereenkomst ontbinden met ingang van 19 januari 2023. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor het verrichten van werkzaamheden, waardoor hij recht heeft op uitbetaling van het achterstallige salaris. Ook heeft werknemer recht op de transitievergoeding. De gevorderde billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:217

Zaaknummer: 10187441 \ EJ VERZ 22-355

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: M.L.J. Meijer

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Heeft werknemer recht op overuren omdat te veel pauze-uren zijn ingehouden?*Feiten*

Bij tussenarrest van 2 maart 2021 (hierna: het tussenarrest) is bepaald dat werknemer in de gelegenheid zal worden gesteld om zijn vordering tot betaling van overuren te baseren op de daadwerkelijk te weinig betaalde overuren. In verband daarmee is GBO c.s. bevolen om bij akte over te leggen (zonder verdere toelichting): alle dagrapporten, urenstaten, uitdraaien van de tachografen en salarisspecificaties over de periode dat werknemer in dienst was. GBO c.s. hebben hierop een akte ingediend op 4 mei 2021. Zij heeft voor de jaren 2011 en 2012 loonsstroken overgelegd en voor de jaren 2013 en 2014 loonsstroken en uitdraaien van tachografen. Over de jaren 2015 tot en met 2017 hebben GBO c.s. alle gevraagde stukken overgelegd, op één week in 2017 na. Werknemer heeft bij akte van 1 juni 2021 zijn vordering gewijzigd. Werknemer heeft voor de jaren 2015 tot en met 2017 op basis van de urenstaten en de dagrapporten berekend hoeveel vergoeding voor werken op zon- en feestdagen, zaterdagdagen, overuren en cao-vergoeding hij ten onrechte niet uitbetaald heeft gekregen. Nu GBO c.s. geen urenstaten en dagrapporten over de jaren 2011 tot en met 2014 hebben overgelegd, heeft werknemer de niet betaalde overuren over de jaren 2011 tot en met 2014 geschat op basis van het gemiddelde bedrag per maand aan niet betaalde overuren over de jaren 2015 tot en met 2017. De totale gewijzigde vordering bedraagt € 83.654,37.

Oordeel

Het hof heeft in het tussenvonnis aangegeven dat een eisenwijziging alleen is toegestaan ten aanzien van de daadwerkelijk te weinig betaalde overuren. Werknemer heeft zijn eisenwijziging niet beperkt tot overuren, maar hij heeft ook ter zake van zaterdagdagen, zondag, feestdagen en cao-vergoedingen vorderingen ingesteld. In het tussenarrest is al een bindende eindbeslissing op deze punten gegeven. De eisenwijziging is dan ook in strijd met de goede procesorde voor zover die de vordering tot betaling van doordeweekse overuren te boven gaat. De vordering tot betaling van doordeweekse overuren betreft € 8.184,25 over 2015, € 8.796,26 over 2016 en € 1.809 over januari tot en met maart 2017. Deze vordering heeft werknemer gespecificeerd toegelicht en voorzien van een voldoende onderbouwde berekening. GBO c.s., die geen antwoordakte hebben genomen, hebben deze toelichting en berekening niet betwist. Gelet op het voorgaande worden voormelde vorderingen toegewezen. Het totaal van die vorderingen beloopt € 18.789,51. Werknemer baseert zijn vordering over 2011 tot en met 2014 op het gemiddelde van de te weinig betaalde uren over 2015, 2016 en

2017. De vorderingen over 2013 en 2014 worden afgewezen omdat deze onvoldoende zijn toegelicht en onderbouwd. GBO c.s. hebben naast de salarisspecificaties ook activiteitenoverzichten overgelegd. Hieruit blijken de gehanteerde rusttijden. Werknemer heeft onvoldoende toegelicht waarom hij genoodzaakt was om het gemiddelde te berekenen. De vordering over 2011 en 2012 wordt toegewezen, omdat GBO c.s. geen nadere stukken heeft overgelegd over deze periode. De vordering is door werknemer voldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9052

Zaaknummer: 200.256.168/01

Rechters: O.G.H. Milar en M.A.M. Vaessen

Advocaten: M. de Boorder, P.A. Kerkhof en J.G.A. Struycken

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever veroordeeld in de proceskosten na aanhouding van het verzoek door werknemer tot betaling van een reeds betaalde transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van twaalf maanden in dienst getreden bij Maas & Kleiberg Subsidieadvies B.V. (hierna: Maas & Kleiberg). Bij e-mail van 25 november 2021 heeft Maas & Kleiberg aan werknemer medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Bij e-mail van 18 februari 2022 heeft (de gemachtigde van) werknemer Maas & Kleiberg verzocht om binnen vijf dagen de transitievergoeding te voldoen. Nog diezelfde dag heeft Maas & Kleiberg – kort gezegd – als volgt gereageerd: “Wij betwisten iedere vordering die er is en wijzen deze op voorhand af”. Werknemer verzoekt Maas & Kleiberg te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, met veroordeling van Maas & Kleiberg in de proceskosten.

Oordeel

Bij e-mail van 13 juni 2022 heeft de gemachtigde van werknemer laten weten dat de verzochte transitievergoeding alsnog door Maas & Kleiberg is voldaan. Omdat werknemer inmiddels proceskosten heeft gemaakt, handhaaft werknemer zijn verzoek met betrekking tot de proceskostenveroordeling. Bij gebreke van verweer daartegen moet in rechte worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werknemer. Dit betekent dat er in rechte van wordt uitgegaan dat werknemer Maas & Kleiberg aanvankelijk op goede gronden in rechte heeft betrokken en zij als de in het ongelijk gestelde partij moet worden aangemerkt. De proceskosten aan de zijde van verzoeker komen daarom voor rekening van Maas & Kleiberg.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11443

Zaaknummer: 9779910 / VZ VERZ 22-3888

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: B.K. Hummen en E. Tuka

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van verkoopmedewerker Intertoys vanwege grensoverschrijdend gedrag. Werknemer heeft geen recht op de gevorderde transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is op 26 november 2021 bij Intertoys B.V. (hierna: Intertoys) in dienst getreden in de functie van verkoopmedewerker. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en zou van rechtswege eindigen op 25 november 2022. Begin december 2021 heeft de bedrijfsleider van Intertoys een tweetal meldingen ontvangen over grensoverschrijdend gedrag van werknemer jegens minderjarige medewerkers. Een medewerkster heeft in de meldingen onder andere het volgende verklaard: *“Een dag vertelde ik hem dat ik niet zo goed had geslapen waarop hij antwoordde met dat we ergens samen konden gaan slapen omdat dat "gezelliger" is en dat zijn bed groot genoeg is. Ook kreeg ik appjes van hem. Al snel kwamen er ook aanrakingen in het spel: schouderklopjes en bij de heupen tikken omdat hij er langs moest terwijl er genoeg ruimte was om mij te passeren.”* Naar aanleiding van de meldingen heeft de bedrijfsleider in een gesprek met werknemer aangegeven dat zijn gedrag ongewenst is en dat hij daarmee moet stoppen. In mei 2022 kreeg Intertoys opnieuw een melding van grensoverschrijdend gedrag door werknemer jegens een minderjarige medewerkster. Zij verklaarde het volgende: *“Bij een trilspeeltje zei hij: neem maar mee naar huis dan heb je thuis ook nog een pleziertje.(...)”*. Hierop heeft de bedrijfsleider werknemer aangesproken op zijn gedrag. Op 3 juni 2022 heeft de HR-Businesspartner aan werknemer medegedeeld dat zijn gedrag onacceptabel is. Bij brief van 8 juni 2022 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen waarin is opgenomen dat er bij de volgende melding wel een disciplinaire maatregel volgt. Vanaf 15 juli 2022 is werknemer tewerkgesteld in een ander filiaal. In het daaropvolgende weekend heeft werknemer via WhatsApp en Instagram contact opgenomen met twee medewerksters. Deze medewerksters hebben op 19 juli 2022 een melding gedaan van ongewenst/grensoverschrijdend gedrag door werknemer. Hierop is werknemer op 22 juli op staande voet ontslagen. In deze zaak staat de vraag centraal of werknemer recht heeft op een transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding, omdat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven.

Oordeel

Dringende reden

Gelet op de inhoud van de ontslagbrief van 22 juli 2022 is het grensoverschrijdend gedrag in

juli 2022 de directe aanleiding geweest voor het ontslag op staande voet. Verder is voldoende duidelijk dat de incidenten (medio maart 2022/april 2022) door Intertoys eveneens aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd. Ter zitting heeft werknemer de gebeurtenissen/incidenten – die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd – niet betwist. De door Intertoys in het geding gebrachte verklaringen van de melders geven een consistent beeld. Werknemer had behoren te begrijpen dat het beschreven gedrag niet kan worden getolereerd en dat – gezien zijn leeftijd – verwacht had mogen worden dat hij begrijpt wat in een werkomgeving wel of niet gepast gedrag is. Dit geldt temeer omdat werknemer herhaaldelijk is aangesproken op zijn gedrag. Deze waarschuwingen hadden voor werknemer voldoende aanleiding moeten zijn om over te gaan tot een verandering van zijn gedrag, hetgeen niet heeft plaatsgevonden. Daarbij is van belang te benadrukken dat het gedrag van werknemer extra aanstootgevend is, omdat de meldingen afkomstig zijn van jonge medewerkers die – ten tijde van de gebeurtenissen – soms nog minderjarig waren en er sprake is van een aanmerkelijk leeftijdsverschil. Daarnaast leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval wel een dergelijke ernstige verwijtbaarheid van werknemer op. Dit betekent dat de transitievergoeding niet is verschuldigd.

Onverwijldheid

Geoordeeld wordt dat Intertoys voldoende voortvarend heeft gehandeld. Gebleken is immers dat het ontslag drie dagen nadat de bedrijfsleider door medewerkster was geïnformeerd over het ongewenste gedrag is gegeven. Op 22 juli 2022 is werknemer immers meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen wegens grensoverschrijdend gedrag, hetgeen diezelfde dag schriftelijk is bevestigd. De stelling dat werknemer niet wist wat in de brief werd bedoeld met 'grensoverschrijdend gedrag' en dat dat hem pas bij het lezen van het verweerschrift duidelijk werd, is ongeloofwaardig en wordt daarom verworpen. Gelet op al deze omstandigheden in onderling verband beschouwd kon van Intertoys redelijkerwijs niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortbestaan.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:322

Zaaknummer: 10105346 \ EJ VERZ 22-463

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: D.M. Gijzen en N.C. Six-Scheffer

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering werknemer. Werkgever die bezig is met reddingsplan voor zijn onderneming wordt veroordeeld achterstallige loon te betalen.

Feiten

Werkneemster is op 23 mei 2022 voor een jaar in dienst getreden bij Le Bon Voyage B.V., h.o.d.n. House of Hideaways (hierna: Le Bon Voyage) in de functie van Head of Partnerships. Tot en met november 2022 bedroeg het salaris € 4.000 bruto per maand en vanaf 1 december 2022 bedraagt het salaris € 4.500 bruto per maand. Vanaf oktober 2022 heeft werkneemster geen loon ontvangen. Op 31 oktober 2022 heeft Le Bon Voyage in een bijeenkomst met de medewerkers medegedeeld dat zij het financieel moeilijk heeft en aan de medewerkers akkoord gevraagd met uitstel van de salarisbetalingen. Na deze bijeenkomst heeft Le Bon Voyage in een e-mail aan werkneemster geschreven dat het van belang is dat de continuïteit van het bedrijf gewaarborgd blijft en dat dit inhoudt dat de werkzaamheden gewoon doorlopen en werkneemster haar taken zo goed mogelijk dient uit te voeren. Werkneemster heeft op 4 en 24 november 2022 Le Bon Voyage aangemaand om het achterstallige loon uit te betalen. Op 30 november 2022 heeft Le Bon Voyage laten weten dat zij bezig is met een reddingsplan voor de onderneming en dat zij snel duidelijkheid over de loonbetalingen hoopt te verschaffen. In december 2022 heeft werkneemster conservatoir beslag gelegd op bankrekeningen van Le Bon Voyage. Op 19 december 2022 ontslaat Le Bon Voyage werkneemster op staande voet. Werkneemster vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening Le Bon Voyage veroordeelt tot betaling van het achterstallige loon over de maanden oktober, november en december 2022. Daarnaast vordert zij ook de wettelijke verhoging over het loon en de wettelijke rente over het loon en de verhoging. In deze zaak staat de vraag centraal of Le Bon Voyage het loon van werkneemster over de maanden oktober, november en december 2022 moet uitbetalen.

Oordeel

Werkneemster heeft gemotiveerd betwist dat zij sinds begin oktober 2022 geen werkzaamheden meer zou hebben verricht. De kantonrechter gaat er daarom in het kader van dit kort geding van uit dat werkneemster haar werkzaamheden, voor zover dat mogelijk was en voor zover de instructies dat toelieten, is blijven verrichten. Le Bon Voyage heeft dan ook niet aannemelijk gemaakt dat werkneemster niet bereid was om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Evenmin is aannemelijk geworden dat werkneemster vanaf oktober 2022 geen werkzaamheden zou hebben verricht. De conclusie van het voorgaande is

dat werknemster over de maanden oktober tot en met 19 december 2022 recht heeft op loon. Voor zover Le Bon Voyage aanvoert dat zij op 19 december 2022 werknemster op staande voet heeft ontslagen, heeft zij dit niet nader onderbouwd en heeft zij de brief waaruit een en ander zou volgen niet in het geding gebracht. De kantonrechter houdt het er in het kader van dit kort geding dan ook voor dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen onverminderd voortduurt. Ook het loon na 19 december 2022 is dus verschuldigd. Het voorgaande betekent dat de loonvordering zal worden toegewezen, evenals de gevorderde wettelijke verhoging, nu daartegen geen afzonderlijk verweer is gevoerd. Tegen de wettelijke rente is geen verweer gevoerd en deze zal eveneens worden toegewezen. Le Bon Voyage heeft de kantonrechter nog verzocht te bepalen dat werknemster geen nieuwe beslagen mag leggen. Dat verzoek kan in dit kort geding echter niet behandeld worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:58

Zaaknummer: 10224110 \ KG EXPL 22-122 (rvk)

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: W.M. Zimmermann en R.H. Buma

Wetsartikelen: 7:628 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Loonopschorting en loonstop werknemer opgeheven. Er is geen grondslag voor de loonopschorting en de loopstop.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster als chauffeur/bezorger. Werknemer heeft zich op 11 januari 2022 ziekgemeld. Werkgeefster heeft het loon van werknemer opgeschort en vervolgens de opschorting weer opgeheven naar aanleiding van een bezoek van werknemer aan de bedrijfsarts waarbij die arts heeft vastgesteld dat werknemer arbeidsongeschikt is op medische gronden. Werkgeefster heeft vervolgens het loon van werknemer vanaf 20 oktober 2022 om twee redenen niet uitbetaald. In de eerste plaats gaat het om een loonopschorting op grond van artikel 7:629 lid 6 BW omdat werknemer op 20 september 2022 niet kon verschijnen op een afspraak bij de bedrijfsarts, omdat hij op medische gronden verhinderd was en hij zonder bericht van verhindering niet is verschenen op de nieuwe afspraak op 19 oktober 2022. In de tweede plaats is per 21 oktober 2022 een loonstop opgelegd omdat werknemer volgens werkgeefster niet voldoet aan de verplichtingen in artikel 7:629 lid 3 BW. Werknemer vordert de opheffing van zijn loonopschorting en loonstop en de betaling van zijn achterstallig loon.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter staat voldoende vast dat werknemer op 20 september 2022 op de afspraak bij de bedrijfsarts is verschenen. Dat deze afspraak niet door kon gaan omdat werknemer positief getest was op corona en naar huis moest gaan, kan hem niet worden verweten. Voor de nieuwe afspraak op 19 oktober 2022 geldt dat werknemer betwist dat hij hiervoor een uitnodiging heeft ontvangen. Het is niet aannemelijk geworden dat werknemer een uitnodiging voor de afspraak op 19 oktober 2022 heeft ontvangen. Dit leidt tot de conclusie dat de loonopschorting per 20 oktober 2022 niet op een voldoende grondslag berust. Nu werknemer (uiteindelijk) wel voldoet aan zijn verplichting om bij de bedrijfsarts te verschijnen, acht de kantonrechter het feit dat werknemer ondanks herhaalde verzoeken geen contact met werkgeefster heeft opgenomen in de gegeven omstandigheden onvoldoende ernstig om een loonopschorting te rechtvaardigen. Daarbij wordt ook in aanmerking genomen dat aannemelijk is dat werknemer door dit gebrekkige contact geen concrete re-integratiemogelijkheden heeft gemist, terwijl de loonopschorting bij hem tot ernstige financiële problemen leidt met mogelijk ernstige gevolgen zoals een huisuitzetting, en dit zijn herstel in de weg staat. Voor het plan van aanpak geldt dat werkgeefster dit door een omissie aan haar zijde pas op 25 november 2022 aan werknemer heeft gestuurd. Werknemer heeft dit

plan van aanpak weliswaar niet (zoals verzocht) vóór 1 december 2022 ondertekend geretourneerd, maar heeft dit wel op 19 december 2022 gedaan. In aanmerking genomen dat hij daarover moet kunnen overleggen met zijn gemachtigde, acht de kantonrechter dit voldoende tijdig. De conclusie luidt daarom dat werknemer zijn verplichting om mee te werken aan het opstellen, evalueren en bijstellen van een plan van aanpak niet heeft geschonden en dat dit geen grond kan opleveren voor een loonstop op grond van artikel 7:629 lid 3 sub e BW. Voor de eerstejaarsevaluatie geldt dat werknemer heeft gesteld dat hij ook dit document inmiddels ondertekend aan werkgeefster heeft geretourneerd en dat werkgeefster dit niet heeft betwist. Ook dit kan dus geen grond opleveren voor een loonstop. De conclusie luidt daarom dat de loonopschorting en de loonstop ten onrechte zijn opgelegd. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:144

Zaaknummer: 10233770 UV EXPL 22-293 MS/1270

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: H. Sala en M.N. Guntenaar

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

***Arbeidsovereenkomst bepaalde tijd van rechtswege geëindigd.
Toekenning transitievergoeding en uitbetaling van opgebouwde maar
niet genoten vakantiedagen.****Feiten*

Werknemer is op 20 september 2021 in dienst getreden van Wassen + Partners Uitzenden B.V. (hierna: Wassen) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (voor de duur van een jaar). De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op 19 september 2022. Op 9 juni 2022 heeft Wassen aan werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en dat hij wordt vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Vervolgens hebben meerdere mailwisselingen plaatsgevonden waarbij werknemer onder meer heeft aangegeven dat hij is geschrokken dat zijn contract niet verlengd is. Werknemer verzoekt onder meer betaling van een transitievergoeding en zijn niet-genoten vakantiedagen.

Oordeel

Werknemer heeft aanspraak gemaakt op een transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd en op initiatief van Wassen niet aansluitend voortgezet. Niet gebleken is dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer die tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft geleid. De enkele stelling dat werknemer zich onvoldoende van zijn acquirerende taken heeft gekweten - welke stelling door werknemer is betwist - is daartoe immers onvoldoende. Daarom is Wassen aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd van € 1.659,83 bruto. Bovendien wordt een bedrag van € 2.043,19 bruto aan niet-genoten vakantiedagen toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:475

Zaaknummer: 10221129 AZ VERZ 22-120

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: P.J.A.A. Wassen

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagneming komt niet overeen met wil werknemer. Verklaring voor recht dat arbeidsovereenkomst niet is beëindigd door mededeling werknemer.*Feiten*

Op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is werknemer op 1 juli 2021 bij RoTa Food Trading B.V. (RoTa Food) in dienst getreden. De einddatum van de arbeidsovereenkomst is bepaald op 2 januari 2022. Op vrijdag 15 oktober 2021 heeft op de werkplek een woordenwisseling plaatsgevonden, waarna werknemer de werkplek verlaten heeft. Op 18 oktober 2021 is werknemer niet op het werk verschenen waarna RoTa Food telefonisch contact met werknemer heeft opgenomen. Daarna hebben meerdere contactmomenten met werknemer en RoTa Food plaatsgevonden waarbij RoTa Food de conclusie heeft getrokken dat werknemer ontslag heeft genomen. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd.

Oordeel

Dat werknemer op vrijdag 15 oktober 2021 te kennen heeft gegeven ontslag te nemen bij RoTa Food is voldoende komen vast te staan. Onderkend wordt dat RoTa Food op 18 oktober 2021 gebeld heeft met werknemer en hem de vraag heeft voorgelegd of hij weer zou komen werken. Niet weersproken is dat werknemer daarop geantwoord heeft in de zin van: "Hoe moet ik terugkeren, nadat hij mij zo in het bijzijn van anderen heeft uitgescholden?". Daaruit blijkt niet zozeer van onwil om terug te komen op zijn mededeling van ontslagneming, als wel van een gevoelde belemmering om dat te doen, omdat het hem nog hoog zat. Onder deze omstandigheden heeft RoTa Food op 18 oktober 2021 niet zonder meer de conclusie kunnen trekken dat werknemer persisteerde in zijn mededeling ontslag te nemen. Er is geen sprake geweest van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring waaruit blijkt dat werknemer dat heeft gewild, waarbij tevens van belang is dat werknemer niet, althans niet goed, in staat lijkt te zijn geweest zijn wil hieromtrent te bepalen als gevolg van zijn gemoedstoestand. Daarbij speelt mee dat op 18 oktober 2021 niet tegen werknemer is gezegd welke gevolgen vrijwillige beëindiging van het dienstverband voor hem zou kunnen hebben. De kantonrechter is van oordeel dat RoTa Food onvoldoende uitvoering gegeven heeft aan de op haar rustende onderzoeksplicht naar de werkelijke bedoeling van de mededelingen en gedragingen van werknemer, waaruit zij een ontslagneming heeft afgeleid. Voor zover RoTa Food op 18 oktober 2021 in de middag uitgegaan is van ontslagneming door werknemer, waarover zij kennelijk nog twijfelde eerder die dag, geldt dat zij in dat geval werknemer niet aan die ontslagneming

heeft mogen houden, gelet op de eisen van de goede trouw, in verband met de ingrijpende gevolgen die een eenzijdige ontslagneming op staande voet in beginsel voor werknemer heeft. Daarbij is van belang dat werknemer in de avond van 18 oktober 2021 te kennen heeft gegeven dat hij zich heeft laten opjuttten, en op 21 oktober 2021 heeft meegedeeld geen ontslag te hebben genomen, wat bijdraagt aan het beeld dat de mededeling van werknemer omtrent ontslagneming en zijn gedrag niet werkelijk gericht lijken te zijn geweest op beëindiging van het dienstverband. Door zo kort na de mededeling van ontslagneming hierop terug te komen, heeft werknemer te kennen gegeven dat de ontslagneming niet overeenkwam met zijn wil en heeft RoTa Food hem daaraan niet mogen houden, mede omdat RoTa Food zonder al te veel nadeel te lijden werknemer weer aan het werk had kunnen zetten. Zodoende verklaart de kantonrechter voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is beëindigd op 15 oktober 2021.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11866

Zaaknummer: KTN-9585571_25012022

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: F. Özer en H. Kuin

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Er is een rechtsgeldige beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen, hoewel de handtekening van werknemer ontbreekt. Uit de overgelegde mailwisseling en Whatsapp-berichten tussen partijen volgt dat werknemer akkoord is gegaan met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en beëindiging van het dienstverband.

Feiten

Werknemer is op 7 juni 2021 in dienst getreden voor een periode van 12 maanden bij Lidl Nederland GmbH (hierna: Lidl). De laatste functie die de werknemer vervulde, is die van assistent-supermarktmanager. Op 15 maart 2022 stuurt de HR Businesspartner van Lidl per e-mail een vaststellingsovereenkomst, waarmee het dienstverband op 1 mei 2022 met wederzijds goedvinden wordt beëindigd. Op 17 maart 2022 bericht werknemer aan Lidl dat hij akkoord is. Op 28 maart 2022 geeft werknemer aan dat de overeenkomst per post is verstuurd. Op 6 april 2022 geeft Lidl aan dat de overeenkomst niet is ontvangen en verzoekt om een kopie van de ondertekende overeenkomst per e-mail. Partijen corresponderen verder nog over de verzending, maar de getekende overeenkomst wordt niet ontvangen. Op 25 mei bericht werknemer aan werkgever: “U heeft me aangegeven dat u de Vso’s niet ontvangen heeft. Bij deze kom ik daar definitief op terug. Ik ga er niet mee akkoord. Ik kom verder nog terug op de kwestie”. Tussen partijen is in geschil of zij overeenstemming hebben bereikt ten aanzien van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2022. Werknemer heeft hiertoe gesteld dat er geen sprake is van een schriftelijke overeenkomst, omdat de door hem ondertekende vaststellingsovereenkomst de werkgever nooit heeft bereikt en hij zijn akkoord ex artikel 3:37 lid 5 BW heeft ingetrokken.

Oordeel

Vast staat dat er geen door beide partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst is. De kantonrechter is, anders dan de werknemer, van oordeel dat ten aanzien van het schriftelijkheidsvereiste en de totstandkoming van een beëindigingsovereenkomst niet alleen een handtekening is vereist, maar in omstandigheden ook kan worden volstaan met een schriftelijk akkoord per e-mail of Whatsapp-bericht. Uit de overgelegde mailwisseling en Whatsapp-berichten tussen partijen volgt dat werknemer akkoord is gegaan met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en met beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 1 mei 2022. Van belang acht de kantonrechter hierbij dat werkgever tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard en werknemer dit niet heeft weersproken, dat partijen na de e-mail van 15 maart 2022 waarbij de werkgever de

vaststellingsovereenkomst aan werknemer heeft toegestuurd, op 16 maart 2022 telefonisch contact hebben gehad waarbij de inhoud van die vaststellingsovereenkomst uitvoerig is besproken. Vervolgens heeft werknemer een dag later op 17 maart 2022, op de e-mail van 15 maart 2022 van werkgever met als onderwerpregel: 'Beëindigingsovereenkomst Lidl' geantwoord: 'akkoord'. Ook in de opvolgende Whatsapp-berichten tussen partijen heeft werknemer meermaals bevestigd dat hij de vaststellingsovereenkomst heeft ondertekend en heeft opgestuurd. De beëindiging zelf of de voorwaarden die zijn opgenomen in de vaststellingsovereenkomst staan nimmer ter discussie. Ook hieruit trekt de kantonrechter de conclusie dat werknemer heeft ingestemd met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst, dus beëindiging per 1 mei 2022. Gelet op het tijdsverloop tussen het toesturen van de vaststellingsovereenkomst op 15 maart 2022 en de e-mail van werknemer van 25 mei 2022 waarbij hij zijn akkoord intrekt, kan naar het oordeel van de kantonrechter geen beroep meer worden gedaan op de bedenktijd van 14 dagen zoals opgenomen in artikel 7:670b lid 2 BW. Ook van een intrekking ex artikel 3:37 lid 5 BW is geen sprake, aangezien de mededeling 'akkoord' de werkgever al heeft bereikt per e-mail van 17 maart 2022.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:14903

Zaaknummer: 10083510 EJ VERZ 22-84839

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: S. Ramautar en R.N. Seesing

Wetsartikelen: 3:37 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Beroep op artikel 7:628a BW om de arbeidsovereenkomst tussen een tandarts en een mondhygiënist te kwalificeren als een oproepovereenkomst, slaagt niet. Er is sprake van één vast aantal uren per tijdvak tegen een vast basissalaris, waarbij de tijdstippen waarop arbeid wordt verricht zijn vastgelegd.

Feiten

Werknemer is op 19 april 1999 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. De laatste functie die hij vervulde, is die van mondhygiënist. Werknemer werkte tot 30 mei 2021 14 uur per week, namelijk op donderdag zeven uur en op vrijdag zeven uur tegen een brutobasissalaris van laatstelijk € 1.390,90 per maand. Werknemer heeft recht op een bonus. Op 27 november 2020 heeft werkgeefster om bedrijfseconomische redenen een ontslaaanvraag ingediend bij het UWV. Het UWV heeft toestemming verleend, waarbij is meegewogen dat werkgeefster heeft gesteld aansluitend aan de rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband een arbeidsovereenkomst aan te bieden voor acht uur per week, met overigens gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden. Werkgeefster heeft op 22 maart 2021 de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 30 mei 2021. In mei 2021 heeft werknemer zich ziekgemeld. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 30 mei 2021 vervangen door een arbeidsovereenkomst voor acht uur per week tegen een brutobasissalaris van € 821,03 per maand exclusief 8% vakantiegeld. Werkgeefster heeft aan werknemer een pro rata-transitievergoeding betaald. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om werkgeefster te veroordelen tot betaling van een (aanvullende) transitievergoeding. Voorts heeft werknemer betaling gevorderd van achterstallig loon, vakantietoeslag, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de wettelijke rente en de wettelijke verhoging, alsmede een aantal verklaringen voor recht over de hoogte van het loon. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. Werknemer voert in hoger beroep zes grieven aan.

Oordeel

Werknemer komt met grief 1 op tegen de vaststelling van de kantonrechter dat hij de nieuwe arbeidsovereenkomst heeft aanvaard. Volgens werknemer heeft hij weliswaar de nieuwe arbeidsomvang van acht uur per week aanvaard, maar heeft hij niet de hoogte van het variabele loon zoals door werkgeefster is gehanteerd, aanvaard. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief niet omdat niet is gebleken dat met de nieuwe arbeidsovereenkomst wijzigingen zijn gekomen in de grondslag van het variabele salaris van werknemer. Grief 2 is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de tussen partijen gesloten

arbeidsovereenkomst niet voldoet aan de in artikel 7:628a lid 9 BW gestelde voorwaarden voor een oproepovereenkomst. Het hof stelt voorop dat krachtens artikel 7:628a lid 9 BW van een oproepovereenkomst in de zin van artikel 7:628a BW sprake is indien de arbeidsomvang niet is vastgelegd als één aantal uren per tijdseenheid van ten hoogste een maand (of jaar). In het geval van werknemer is evenwel sprake van één vast aantal uren per tijdvak van een maand, waarbij de tijdstippen waarop de arbeid wordt verricht zijn vastgelegd. Dat werknemer daarnaast een variabel salaris kan verdienen dat afhankelijk is van de behandelingen die hij kan verrichten, en dat hij geen zekerheid heeft over die behandelingen en daarmee onzekerheid over de hoogte van zijn (variabele) salaris, maakt niet dat sprake is van een oproepovereenkomst in de zin van artikel 7:628a BW. Grief 3 is gericht tegen de afwijzing door de kantonrechter van de verzoeken van werknemer gebaseerd op artikel 7:628 lid 3 BW. Volgens werknemer heeft hij op grond van dat artikel niet alleen aanspraak op zijn basisloon, maar ook op het gemiddelde prestatieloon dat hij had kunnen verdienen, indien werkgeefster hem in staat had gesteld om gedurende de overeengekomen arbeidsuren behandelingen te verrichten. Volgens het hof slaagt deze grief niet omdat artikel 7:628 BW niet ten doel heeft dat de werknemer in dat geval, naast het basissalaris, aanspraak kan maken op betaling voor niet verrichte behandelingen. Het variabele deel van het salaris van werknemer over deze uren is dan ook in die zin niet aan te merken als loon in de zin van artikel 7:628 lid 3 BW, zodat werknemer daarop geen recht kan doen gelden. Grief 4 is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat het door werkgeefster betaalde bedrag aan transitievergoeding niet gebaseerd is op een te laag loon. Deze grief slaagt naar het oordeel van het hof niet omdat werknemer voorafgaand aan 30 mei 2021 geen aanspraak op een hoger loon had. Met grief 5 bestrijdt werknemer het oordeel van de kantonrechter dat werkgeefster tot verrekening van te veel betaald loon met de transitievergoeding mocht overgaan. Ook aan deze grief legt werknemer ten grondslag dat hij minder loon heeft ontvangen dan dat hij had behoren te ontvangen. Volgens het hof is dat onjuist met als gevolg dat de grief faalt. Hetgeen uiteindelijk tot het oordeel leidt dat ook de grief 6 tegen de opgelegde proceskostenveroordeling faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3526

Zaaknummer: 200.307.277/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en A.S. Arnold

Advocaten: B. van Kasteel en A. Tel

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:628a BW, 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is Xella-vergoeding verschuldigd aan werknemer met een slapend dienstverband. Uitleg pensioenontslagbeding. Het hof oordeelt net als de kantonrechter dat werkgeefster een Xella-vergoeding aan werkneemster dient te betalen maar komt tot een iets lagere vergoeding.

Feiten

Werkneemster was in dienst bij Metafoor Ruimtelijke Ontwikkeling B.V. (hierna: Metafoor). Op 14 december 2014 is zij volledig arbeidsongeschikt geraakt. Nadat Metafoor gedurende 104 weken het loon van werkneemster volledig had doorbetaald, is deze wettelijke loonbetalingsverplichting per 14 december 2016 geëindigd en was sprake van een slapend dienstverband als bedoeld in de Xella-uitspraak van de Hoge Raad van 8 november 2019. Werkneemster maakt aanspraak op een transitievergoeding overeenkomstig dat arrest, ook wel aangeduid als Xella-vergoeding. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster op 15 december 2021 toegewezen tot een bedrag van € 48.465,36 bruto, vermeerderd met rente en kosten. Daarbij is de kantonrechter ervan uitgegaan dat het pensioenontslagbeding in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst zo moet worden uitgelegd dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op de eerste dag van de maand volgende op de maand waarin werkneemster de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt, en dus per 1 juli 2019. Metafoor is van dit vonnis in (principaal) hoger beroep gekomen. Gevorderd wordt de vordering van werkneemster alsnog af te wijzen. Werkneemster heeft vervolgens ook (incidenteel) hoger beroep ingesteld. Zij wil dat het door haar gevorderde bedrag van € 50.210 bruto alsnog volledig wordt toegewezen.

Oordeel

Grieven

De grieven van Metafoor houden onder meer in dat de kantonrechter een onjuiste uitleg heeft gegeven aan het pensioenontslagbeding en ten onrechte heeft geoordeeld dat Metafoor een Xella-vergoeding aan werkneemster moet betalen. Werkneemster greeft tegen de hoogte van de toegewezen vergoeding.

Uitleg pensioenontslagbeding

De kantonrechter heeft geconcludeerd dat de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2019 van rechtswege is geëindigd omdat werkneemster in de voorafgaande maand de AOW-gerechtigde

leeftijd had bereikt. Het hof volgt deze uitleg. De vraag wat er tussen partijen is overeengekomen, kan niet alleen worden beantwoord aan de hand van de tekst van de betreffende bepaling en de taalkundige betekenis van de bewoordingen. Daarbij is ook van belang de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepaling mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Goed werkgeverschap

Werkneemster heeft als werknemer met een slapend dienstverband per e-mailbericht van 31 januari 2017 aan Metafoor de wens kenbaar gemaakt, met een verwijzing naar de compensatiemogelijkheid voor werkgevers ten aanzien van de transitievergoeding en de norm van goed werkgeverschap, om tot een einde van de arbeidsovereenkomst te willen komen. Metafoor heeft aangevoerd dat dit e-mailbericht niet kan worden aangemerkt als een voorstel als bedoeld in de *Xella*-uitspraak van de Hoge Raad. Het hof volgt haar daarin niet. Het e-mailbericht is niet anders te lezen en te begrijpen dan dat werkneemster streeft naar een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden en betaling van de wettelijke transitievergoeding. Dat zij daarbij ten onrechte meende dat daarvoor een gang naar het UWV nodig was, is daarbij niet van belang. Door dat na te laten en het dienstverband van werkneemster van rechtswege ten einde te laten komen met het bereiken van de AOW-leeftijd zonder toekenning van aan transitievergoeding, heeft Metafoor in strijd met de norm van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW gehandeld en is zij schadeplichtig geworden.

Gerechtvaardigd belang Metafoor bij instandhouding arbeidsovereenkomst

Dat Metafoor op of omstreeks 20 juli 2018 een gerechtvaardigd belang had bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst, bestaande uit reële re-integratiemogelijkheden voor werkneemster, is het hof niet gebleken. Werkneemster kan aanspraak maken op een *Xella*-vergoeding. De toewijzing daarvan door de kantonrechter blijft overeind.

Hoogte Xella-vergoeding

Metafoor heeft een berekening van de *Xella*-vergoeding overgelegd, uitgaande van een dienstverband per 1 april 2002 tot 14 december 2016. Werkneemster refereert zich aan het oordeel van het hof. Het hof wijst een bedrag van € 48.458 bruto toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:708

Zaaknummer: 200.307.987/01

Rechters: M. Willemse, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: E.W. Kingma en W.F. Wienen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond houdt stand wegens schending van de informatieverplichting van werknemer over de nevenwerkzaamheden.

Feiten

Werkgeefster is een onderneming gericht op het leveren van diverse producten en diensten in de vliegtuigindustrie voor militaire en commerciële klanten. Werknemer is op 27 september 2010 in dienst van werkgeefster getreden op grond van een schriftelijke arbeidsovereenkomst. Het betrof een zeer zelfstandige functie waarin hij veel moest reizen. Werknemer beheerst de Russische taal. De arbeidsovereenkomst bevat een beding over nevenwerkzaamheden. Bij aanvang van zijn dienstverband heeft werknemer geen nevenactiviteiten opgegeven bij werkgeefster. De werknemers van werkgeefster dienen jaarlijks een Conflict Of Interest formulier (COI-formulier) in te vullen. Werknemer heeft jaarlijks een training ethiek gevolgd en jaarlijks online het COI-formulier ingevuld. In 2014 heeft werknemer in het COI-formulier over zijn nevenwerkzaamheden ingevuld dat sprake was van vertaalwerkzaamheden voor het familiebedrijf X van zijn partner, een “airport ground handling company”. In 2016 heeft werknemer in het COI-formulier ingevuld dat er voor wat betreft zijn nevenactiviteiten niets is veranderd sinds 2014. Op 14 juli 2021 heeft werkgeefster een aantal facturen ontvangen die zijn gericht aan bedrijf X met werknemer als contactpersoon. Werkgeefster heeft vervolgens een uittreksel opgevraagd van het Duitse handelsregister. Daaruit blijkt dat werknemer onder meer general manager is en statutair directeur van bedrijf X. Ook is werkgeefster toen gebleken dat het bedrijf een jaarlijkse omzet genereerde van 1,39 miljoen USD en dat deze onderneming in 2019 € 116.554,00 winst gemaakt heeft. Op 14 september 2021 heeft werkgeefster in een zoomgesprek werknemer om uitleg gevraagd over zijn rol binnen het bedrijf. Bij dat gesprek heeft werknemer (onder meer) verklaard dat er niets is veranderd sinds zijn melding in 2014. Dit heeft hij vervolgens ook schriftelijk verklaard. Werkgeefster is van mening dat werknemer niet integer en transparant is geweest over het melden van de nevenwerkzaamheden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 31 mei 2022 ontbonden op de e-grond met toekenning van een transitievergoeding en geen billijke vergoeding.

Oordeel

Vast staat dat er geen algeheel nevenwerkzaamhedenverbod gold, maar werknemer was wel verplicht nevenwerkzaamheden te melden, zodat werkgeefster kon beoordelen of daarmee al dan niet een belangenverstrengeling ontstond. Werkgeefster heeft toegelicht en werknemer

heeft niet (voldoende) betwist dat werknemers zoals werknemer bij werkgeefster zeer zelfstandig hun werk verrichten, zodat de informatieverplichting rond mogelijke belangenconflicten voor werkgeefster extra van belang is. Om die reden volgde werknemer jaarlijks een integriteitscursus en moest hij jaarlijks het COI-formulier invullen. Op grond hiervan was werknemer gehouden om aan werkgeefster alle informatie te verschaffen die werkgeefster nodig had om te kunnen beoordelen of er mogelijk sprake was van een belangenconflict. Daarom rustte op hem naar het oordeel van het hof de verplichting om de vragen uit de COI-formulieren zo volledig mogelijk en ten minste voldoende duidelijk naar waarheid in te vullen, opdat werkgeefster zich hierover vervolgens zelf een oordeel kon vormen. Het hof is van oordeel dat werknemer niet aan deze op hem rustende informatieverplichting heeft voldaan bij het invullen van de COI-formulieren over de jaren 2014 tot en met 2020. Door niet te melden dat hij generaal manager was en bovendien ook voor de helft eigenaar was van het bedrijf, heeft werknemer het COI-formulier in 2014 onvolledig en niet naar waarheid ingevuld. In 2015 is werknemer vervolgens general manager geworden en statutair bestuurder. Ook dit had aanleiding moeten vormen voor werknemer om de omschrijving van zijn werkzaamheden voor bedrijf X als omschreven in 2014 te corrigeren. Van een bedrijf van zijn partner was op dat moment immers helemaal geen sprake meer. Het was nu volledig zijn eigen bedrijf. Werknemer heeft in het formulier van 2016 (en de daarop volgende formulieren tot en met 2019) echter ingevuld dat er ten opzichte van de situatie zoals weergegeven in het formulier uit 2014 niets was gewijzigd. Het jarenlang herhaaldelijk schenden van de verplichting de COI-formulieren juist en volledig in te vullen en vervolgens na het ontdekken daarvan het onvoldoende verstrekken van informatie om een belangenverstrengeling te kunnen laten beoordelen, acht het hof evenals de kantonrechter dermate verwijtbaar, dat van werkgeefster niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, ook niet indien werknemer vanwege de huidige geopolitieke situatie lastig nieuw werk kan vinden. Op grond van het vorenstaande zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen en de verzoeken van werknemer afwijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4153

Zaaknummer: 200.313.751_01

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

Advocaten: M.E.V. van Krieken-Boersma en I. Baijens

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzen verzoek billijke vergoeding. De Douane heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten tijdens de arbeidsongeschiktheid van werkneemster.

Feiten

Werkneemster was in dienst bij de Douane. Van 17 oktober 2017 tot 4 juni 2018 is werkneemster (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geweest. Op 18 juli 2018 is werkneemster wederom uitgevallen voor haar werkzaamheden. Naar aanleiding van de aanvraag om een WIA-uitkering heeft het UWV de Douane op 15 juni 2020 een loonsanctie opgelegd tot 14 juli 2021. Het UWV heeft de loonsanctie bekort tot 25 april 2021 omdat de Douane genoeg heeft gedaan om de werkneemster ondanks haar ziekte weer aan het werk te krijgen. Het UWV heeft werkneemster bij beslissing van 21 april 2021 met ingang van 13 april 2021 een WGA-uitkering toegekend op grond van de Wet WIA naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80 tot 100%. De Douane heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV op 17 augustus opgezegd per 1 november 2021 wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Werkneemster verzoekt toekenning van een billijke vergoeding van € 700.000 omdat de opzegging volgens haar het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Douane. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de Douane geen ernstig verwijt valt te maken omdat niet is komen vast te staan dat de Douane zijn re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd of dat anderszins sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Volgens werkneemster is (i) door de kantonrechter een te beperkt toetsingskader gehanteerd, (ii) door de Douane ten onrechte een loonstop opgelegd en (iii) te laat een tweedespoortraject ingezet.

Oordeel

Het hof wijst de billijke vergoeding net als de kantonrechter af. Van ernstig handelen of nalaten van de Douane in de zin van artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW is geen sprake. Tijdens de mondelinge behandeling bij de kantonrechter heeft werkneemster toegelicht dat zij heeft verzocht om een billijke vergoeding vanwege de arbeidsomstandigheden en het re-integratieverloop. Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd waarom de Douane een ernstig verwijt valt te maken. Het hof oordeelt dat de Douane in de eerste periode van volledige arbeidsongeschiktheid weinig contact met werkneemster heeft gehad en dat de Douane in het onderhouden van contact afwachtend en terughoudend is geweest, maar het hof acht dit niet ernstig verwijtbaar. De Douane heeft tot drie keer toe ten onrechte een loonstop opgelegd. Dit valt de Douane aan te rekenen. Het hof beoordeelt het opleggen van de

loonstops in de omstandigheden van dit geval echter niet als ernstig verwijtbaar in de zin van het grovelijk schenden van re-integratieverplichtingen bij ziekte. De Douane heeft de loonstops gebruikt om stagnatie in het re-integratieproces te doorbreken. Het hof kan uit het re integratietraject niet afleiden dat de Douane grovelijk is tekortgeschoten in de verplichting om werkneemster te herplaatsen binnen of buiten de organisatie. De Douane heeft de adviezen van de bedrijfsartsen opgevolgd, waaronder ook het laatste advies om een medische expertise te laten uitvoeren. Het gehele traject overziend en rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, oordeelt het hof dat van het ernstig veronachtzamen van re-integratieverplichtingen door de Douane geen sprake is. De enkele omstandigheid dat het UWV tot het oordeel komt dat de re-integratie-inspanningen van een werkgever onvoldoende zijn, leidt niet noodzakelijkerwijs tot het oordeel dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld in de zin van artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW. Bijkomende omstandigheden die daarvoor nodig zijn, ontbreken hier. De door werkneemster aangevoerde feiten en omstandigheden kunnen niet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Douane, ook niet wanneer het hof een en ander in onderlinge samenhang beziet en daarbij de duur van het re-integratietraject betreft. Het hoger beroep van werkneemster wordt verworpen en zij wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:567

Zaaknummer: 200.313.465/01

Rechters: M. Willemse, C. Hoogland en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: J.A. Neslo en M.C. Nijholt

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW en 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW

RECHTSPRAAK

Studiekostenbeding onder oud recht. Beding voldoet aan de eisen daaraan gesteld in de jurisprudentie. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om werknemer aan het beding te houden en opleidingskosten te verrekenen. Veroordeling tot terugbetaling.

Feiten

Werknemer is met ingang van 2 maart 2020 bij de Rotterdamse Elektrische Tram N.V. (hierna: RET) in dienst. De arbeidsovereenkomst bevat een studiekostenbeding met terugbetalingsregeling. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2021 opgezegd omdat de impact van het voorwaarts roulend rooster op zijn privéleven het hem onmogelijk maakt de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De RET heeft werknemer meegedeeld dat hij € 3.958,33 aan opleidingskosten moet terugbetalen. Tussen partijen is in geding of werknemer gehouden is de opleidingskosten terug te betalen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd voor de inwerkingtreding van de Wet implementatie EU-richtlijn transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden, zodat de nieuwe regeling voor studiekostenbedingen niet van toepassing is op deze zaak. Vroeger was het studiekostenbeding niet wettelijk geregeld. De Hoge Raad heeft erover geoordeeld dat het systeem van de wet zich niet zonder meer tegen een financiële regeling tussen werkgever en werknemer verzet, mits het gaat om een regeling die: (a) de tijdspanne vaststelt gedurende welke de werkgever geacht wordt baat te hebben van de door de werknemer tijdens diens studie verworven kennis en vaardigheden en (b) bepaalt dat de werknemer, indien de dienstbetrekking tijdens of onmiddellijk na afloop van de studieperiode eindigt, het loon over die periode aan de werkgever zal moeten terugbetalen, en deze terugbetalingsverplichting vermindert naar evenredigheid van het voortduren van de dienstbetrekking gedurende de onder (a) bedoelde tijdspanne. Het tussen partijen overeengekomen studiekostenbeding voldoet aan de hierboven genoemde criteria voor een dergelijke regeling. Om deze redenen wordt de primair gevorderde verklaring voor recht dat het overeengekomen studiekostenbeding niet rechtsgeldig is, niet gegeven. Zoals ook volgt uit het arrest kan de werkgever onder omstandigheden in strijd met de goede trouw handelen, als hij de werknemer op grond van de getroffen regeling aan terugbetaling van studiekosten houdt. Naar het oordeel van de kantonrechter doet deze situatie zich in deze zaak voor. Het studiekostenbeding heeft betrekking op een verplichte opleiding, die buiten de organisatie van

de RET van weinig waarde is voor werknemer. Dat heeft niet in de weg gestaan aan het overeenkomen van het beding, maar de regeling levert daardoor wel een onevenwichtigheid op in de arbeidsovereenkomst. Dat laatste geldt ook wat betreft de omstandigheid dat RET enerzijds, om naar gesteld voldoende baat te hebben bij de investering in de opleiding, het nodig heeft gevonden om een studiekostenbeding voor de duur van drie jaren op te nemen, maar anderzijds oorspronkelijk een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zeven maanden. Het argument dat RET baat wil hebben van de opleiding is niet onbegrijpelijk, maar daaraan komt minder gewicht toe in een situatie zoals de onderhavige, waarin het hoe dan ook wettelijk niet is toegestaan om zonder rijbevoegdheid een metro te besturen. Daarom zal, als gevorderd, voor recht worden verklaard dat de gepleegde inhouding ter zake van de opleidingskosten door RET in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11794

Zaaknummer: KTN-9622313_19082022

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: A. Gumus-Ocak, A. Birkhoff en E.A.W. Cleijman

Wetsartikelen: 7:611a BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen werkgever – miskenning dat passende arbeid de nieuw bedongen arbeid is geworden; billijke vergoeding van € 20.000 bruto bij aansluitend vinden van nieuwe baan.

Feiten

Weknemer is vanaf september 1995 werkzaam bij Svedex Deuren B.V. (hierna: Svedex). Op 20 september 2018 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Werknemer heeft een buikoperatie ondergaan. Daarna was werknemer wat betreft werkplekken beperkt inzetbaar. Per brief schrijft werknemer in maart 2021 dat hij van mening is dat omdat er afspraken met zijn teamleider zijn gemaakt over de twee voor hem mogelijke werkplekken, de passende arbeid de nieuw bedongen arbeid is geworden. Op 6 mei 2021 heeft werknemer zich opnieuw ziekgemeld in verband met een liesbreuk. Op 2 juli 2021 heeft Svedex werknemer gewaarschuwd dat hij onvoldoende zou meewerken aan zijn re-integratie en voor een loonstaking. Werknemer heeft betwist dat er nog re-integratieverplichtingen op hem rusten en mediation voorgesteld. In januari 2022 heeft Svedex zich op het standpunt gesteld dat de positie van werknemer door verbeterde efficiency van de productie is komen te vervallen en heeft zij werknemer een andere functie aangeboden. Werknemer heeft de aangeboden functie niet aanvaard en is geschorst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2022 op verzoek van Svedex ontbonden. Werknemer verzoekt om toekenning van billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Beoordeeld moet worden of Svedex ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er geen andere mogelijkheid was dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat zowel Svedex als werknemer erkende dat er een verstoorde arbeidsverhouding was. Daartegen is geen beroepsgrond aangevoerd zodat het hof daarvan uitgaat. Het hof oordeelt dat Svedex inderdaad ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Svedex heeft namelijk (i) onterecht aangedrongen op ander werk, (ii) onterecht gedreigd met een loonstop, (iii) te laat ingezet op mediation, (iv) onvoldoende het verval van het werk van werknemer toegelicht en tot slot (v) maakt ook de ongemotiveerde schorsing deel uit van de ernstige verwijtbaarheid. Aldus heeft Svedex door haar opstelling en de keuzes die zij heeft gemaakt in overwegende mate bijgedragen aan de verstoring van de arbeidsverhouding. Voor het hof staat vast dat vooral het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Svedex heeft geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding, waardoor de kantonrechter niet anders kon dan de arbeidsovereenkomst ontbinden. Daarmee is voldaan

aan de eisen voor toekenning van een billijke vergoeding uit artikel 7:671b lid 9 aanhef en sub c BW en slaagt het hoger beroep. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding schat het hof in dat de overeenkomst naar verwachting per 31 december 2023 tot een einde zou zijn gekomen. De bedongen arbeid zou door de komst van een nieuwe machine eind 2023 ophouden. Werknemer zou dan bij Svedex grofweg nog € 62.000 bruto aan loon zou hebben genoten. Voor de billijke vergoeding is daarnaast van belang dat werknemer vrijwel aansluitend aan zijn ontslag een nieuwe baan heeft gevonden, met een bepaaldetijdcontract tot 31 december 2022. Ondanks verzoek van Svedex heeft werknemer geen inzicht gegeven in de toepasselijke arbeidsvoorwaarden en een mogelijke verlenging, door in de overgelegde arbeidsovereenkomst delen weg te lakken. Dat moet voor zijn rekening blijven. Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsvoorwaarden, ook qua pensioen, vergelijkbaar zijn aan wat werknemer bij Svedex had. Verder neemt het hof aan dat er vanwege de krapte op de arbeidsmarkt een aanmerkelijke kans is dat de arbeidsovereenkomst zal worden verlengd. De financiële gevolgen van het ontslag bij Svedex acht het hof daarom minimaal. Het is daarnaast te begrijpen dat werknemer niet heeft aangestuurd op afwijzing van het ontbindingsverzoek. Het hof weegt ook mee dat werknemer een transitievergoeding heeft ontvangen van € 30.249,14 bruto en dat hij een aandeel heeft gehad in de verstoring van de arbeidsverhouding. Dat alles leidt ertoe dat het hof de billijke vergoeding vaststelt op € 20.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10637

Zaaknummer: 200.310.316

Rechters: G.A. Diebels, A.E.F. Hillen en R.J.A. Dil

Advocaten: C.G. Mensink en W.W.J. Ribbers

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek PI toegewezen. Werknemer heeft geweld gebruikt tegen een gedetineerde. Dit is strijdig met de gedragscodes en kan leiden tot spanningen tussen gedetineerden en personeel. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Geen billijke vergoeding, wel gedeeltelijke transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 3 november 2003 in dienst getreden bij de publiekrechtelijke rechtspersoon de Staat der Nederlanden (Dienst Justitiële Inrichtingen, DJI). Laatstelijk vervulde werknemer de functie van ZBIW'er, in welke functie hij belast is met het zorgdragen voor een humane uitvoering van de detentie, aan de beperking van detentieschade en het voorkomen van recidive. Werknemer heeft verschillende trainingen gevolgd met het oog op de vervulling van zijn functie. Op 7 januari 2022 heeft er een incident plaatsgevonden waarbij werknemer betrokken was. Werknemer moest een gedetineerde begeleiden vanuit zijn cel naar een andere afdeling, voor zijn verplaatsing naar een andere PI. De gedetineerde had zijn spullen echter nog niet ingepakt en werknemer heeft hem meermaals aangespoord dit alsnog zo snel mogelijk te doen. De gedetineerde deed dit niet en is gaan schreeuwen tegen werknemer. Werknemer heeft hem een zetje in de rug gegeven, waarop de gedetineerde een nog dreigender houding aannam. Toen de gedetineerde op werknemer afkwam, heeft werknemer hem een vuistslag gegeven in het gezicht. DJI verzoekt de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen (art. 7:669 lid 3 sub e BW).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van werknemer had, gelet op zijn opleiding en ervaring, verwacht mogen worden dat hij de-escalerend zou hebben opgetreden. Hij heeft de situatie echter verder laten escaleren door gedetineerde A een vuistslag in het gezicht te geven, zonder dat is gebleken dat dit voor zijn eigen veiligheid of die van anderen nodig was. Daarmee heeft hij ernstig verwijtbaar gehandeld, hetgeen – nu niet van enig opzegverbod is gebleken – moet leiden tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen per de hierna te vermelden datum. Het gebruik van geweld tegen een gedetineerde, zonder dat dit noodzakelijk is/in overeenstemming is met de bij DJI geldende gedragscodes, is aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen, omdat dit binnen een PI tot spanningen kan leiden tussen gedetineerden en het in de PI werkzame personeel, hetgeen de orde kan verstoren en gevaarlijk kan zijn. Gedetineerden, die zich binnen de PI ten opzichte van personen zoals werknemer in een afhankelijk positie bevinden, moeten er onvoorwaardelijk van uit kunnen

gaan dat zij correct worden behandeld en DJI moet er onvoorwaardelijk op kunnen vertrouwen dat de bij haar werkzame ambtenaren zich ook in dit opzicht integer gedragen. Gezien de lange loopbaan van werknemer bij DJI en het feit dat niet eerder soortgelijke incidenten hebben plaatsgevonden, is de kantonrechter van oordeel dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Deze vergoeding zal ten dele, tot een bedrag ad € 17.500, worden toegewezen. Voor de toekenning van de door werknemer gevorderde billijke vergoeding is geen plaats.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:14758

Zaaknummer: 10031053 / EJ VERZ 22-84380

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: E. Bergsma en E. Hoekstra

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft niet voldaan aan zorgplicht, nu niet althans onvoldoende is komen vast te staan dat de trap niet nat was, terwijl getuigen verklaren dat de trap wel nat/schoongemaakt was.

Feiten

In deze zaak gaat het om de vraag of Connexxion jegens werknemer aansprakelijk is voor de schade die werknemer stelt te hebben geleden door de val van de trap naar de toiletten en het pauzelokaal van het busstation in Amstelveen op 23 november 2012. Volgens werknemer is Connexxion hiervoor als werkgever aansprakelijk. Connexxion betwist dat zij aansprakelijk is. Zij stelt zich daartoe op het standpunt dat de trap niet nat was omdat die op de bewuste dag niet was schoongemaakt. Alleen de toiletruimte en de hal tussen de toiletruimte en de trap waren schoongemaakt. Daarbij zijn die ruimtes met klamvochtige moppen schoongemaakt én lag er een droogloopmat over vrijwel de gehele breedte en lengte van de hal, om te voorkomen dat werknemers met eventuele natte zolen de trap zouden afdalen. Maar ook al zou de trap nat zijn geweest, dan heeft zij voldoende maatregelen getroffen om uitglijden op de trap te voorkomen. Zij heeft rubberen noppen op de traptreden geplaatst en er was een trapleuning aanwezig. De kantonrechter heeft Connexxion niet aansprakelijk geacht.

Oordeel

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat Connexxion niet aan haar zorgplicht van artikel 7:658 BW heeft voldaan. Tussen de partijen staat vast dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dat betekent dat zijn werkgever, Connexxion, in beginsel aansprakelijk is voor de schade die werknemer daardoor heeft geleden. Ter beoordeling ligt allereerst voor of Connexxion aan haar zorgplicht als werkgever heeft voldaan. Het hof oordeelt dat niet althans onvoldoende is komen vast te staan dat de trap niet nat was, terwijl getuigen verklaren dat de trap wel nat/schoongemaakt was. Connexxion is er niet in geslaagd het tegendeel aannemelijk te maken omdat kort samengevat (i) een schoonmaakrooster ontbreekt, (ii) dan wel een logboek voorhanden is waaruit blijkt wat er die dag precies is schoongemaakt, (iii) geen afdoende rapport direct na het ongeval is opgemaakt en (iv) pas 2,5 jaar nadien een extern onderzoek naar de toedracht van het ongeval heeft plaatsgevonden. Ten slotte heeft Connexxion geen melding van het ongeval gemaakt aan de Arbeidsinspectie terwijl dat op grond van de Arbeidsomstandighedenwet wel in de rede had gelegen. Was dit wel gebeurd, dan was er meer duidelijkheid gekomen over de precieze toedracht van het ongeval. Nu de exacte toedracht van het ongeval niet is komen vast te staan door omstandigheden die in de risicosfeer van Connexxion liggen, is de conclusie dat

Connexxion is tekortgeschoten in haar zorglicht van artikel 7:658 BW. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:593

Zaaknummer: 200.257.826

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

Advocaten: H.C.J. Coumou en L.C. Dufour

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

In beginsel moet worden uitgegaan van de toedracht zoals in het ongevallenformulier omschreven, ook in het geval dat de beschrijving van het ongeval volledig is gebaseerd op de verklaring van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 23 april 2015 als uitzendkracht in dienst getreden bij Olympia Uitzendbureau (hierna: Olympia). Olympia heeft werkneemster vervolgens uitgeleend aan The Greenery. Op 6 november 2015 is werkneemster aan het einde van haar werkdag en nadat zij had uitgeklokt bij The Greenery gevallen. Zij droeg toen de aan haar ter beschikking gestelde veiligheidsschoenen. Zij was daar op dat moment de enige aanwezige. Na roepen zijn twee medewerkers van The Greenery ter plaatse gekomen. De manager heeft op 10 november 2015 een meldingsformulier ongevallen ingevuld, waarin o.a. is vermeld dat werkneemster is uitgegleden en het ongeval niet wordt gemeld bij de Inspectie SZW. Op 16 september 2016 is het ongeval alsnog gemeld bij de Inspectie SZW. Bij brief van 22 december 2016 heeft de letselschadeadviseur van werkneemster Olympia aansprakelijk gesteld voor haar schade als gevolg van het bedrijfsongeval. Olympia heeft deze aansprakelijkstelling doorgestuurd aan The Greenery als materieel werkgeefster, die daarvan melding heeft gemaakt bij haar verzekeraar RSA. RSA heeft bij e-mailbericht van 2 mei 2017 aansprakelijkheid afgewezen. Werkneemster heeft The Greenery gedagvaard en o.a. een verklaring voor recht gevorderd dat The Greenery aansprakelijk is voor het werkneemster overkomen ongeval. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat in de medische gegevens, anders dan The Greenery meent, geen steun is te vinden voor haar verweer dat het geconstateerde letsel aan de linker knie van werkneemster al vóór de val op 6 november 2015 bestond. Concrete aanwijzingen dat werkneemster al voor het ongeval bekend was met letsel aan haar linker knie zijn gesteld, noch gebleken. Naar het oordeel van het hof is dan ook voldoende aannemelijk geworden dat het knieletsel van werkneemster is ontstaan in de uitoefening van haar werkzaamheden bij The Greenery. Daaraan doet niet af dat werkneemster ten tijde van de val al had uitgeklokt. The Greenery is dan ook aansprakelijk, tenzij zij aantoont dat zij haar zorgplicht heeft nagekomen. Het hof constateert dat partijen van mening verschillen over de toedracht van het ongeval, in het bijzonder over de vraag of werkneemster al of niet is uitgegleden en gevallen doordat de werkvloer in hal 2 ter plaatse glad en/of nat was. In het meldingsformulier is

vermeld dat werkneemster is uitgegleden op een natte vloer bij de uitgang van het pakstation. Zoals het meldingsformulier vermeldt, is de locatiemanager verantwoordelijk voor de juiste afhandeling van de ongevallenmelding. Daar hoort ook bij dat het ongevallenformulier juist wordt ingevuld. Dat brengt mee dat in beginsel moet worden uitgegaan van de toedracht zoals in het ongevallenformulier omschreven, ook in het geval dat de beschrijving van het ongeval volledig is gebaseerd op de verklaring van werkneemster. The Greenery heeft verder geen melding van het ongeval gedaan bij de Inspectie SZW. Werkneemster heeft zelf op 16 september 2016 een melding gedaan bij de Inspectie SZW, maar deze achtte onderzoek van het ongeval niet meer mogelijk in verband met de inmiddels gewijzigde arbeidssituatie bij The Greenery. Deze omstandigheid komt voor risico van The Greenery. Het hof is dan ook van oordeel dat The Greenery de door haar gestelde toedracht van het ongeval niet, althans onvoldoende, heeft onderbouwd. Tussen partijen is verder in geschil of The Greenery voldoende passende veiligheidsmaatregelen heeft getroffen. Het hof gaat ervan uit dat The Greenery veiligheidsschoenen van het type S3 voorschreef en dat ook schoenen van dit type aan werkneemster ter beschikking zijn gesteld. Niet ter discussie staat dat werkneemster op 6 november 2015 de door Olympia verstrekte veiligheidsschoenen droeg. Beoordeeld moet verder worden of de The Greenery aldus zodanige maatregelen heeft getroffen en aanwijzingen heeft gegeven als redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat werkneemster in de uitoefening van haar werkzaamheden schade zou lijden door uitglijden en vallen op de werkvloer. Het hof ziet aanleiding om ter beantwoording van deze vraag een deskundigenbericht te gelasten. De zaak wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2672

Zaaknummer: 200.296.596/01

Rechters: C.J. Verduyn, A.M.A. Verscheure en P. Kuipers

Advocaten: P. Kowalczyk en P.E. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Gelet op de herhaling van het verzoek om arbeidsvermindering door werknemer, mocht werkgever er gerechtvaardigd op vertrouwen dat werknemer een vermindering van zijn arbeidsomvang ook echt wilde en hoefde hij daar geen nader onderzoek naar te doen.

Feiten

Werknemer is sinds 24 februari 2014 in dienst van Huawei. In de arbeidsovereenkomst is o.a. een bonusregeling opgenomen. Bij e-mail van 29 mei 2018 heeft werknemer aan zijn leidinggevende, X, een en ander geschreven betreffende salarisverhoging en zijn verwachtingen in dat kader. Bij e-mail d.d. 19 juni 2018 heeft werknemer aan X en Y geschreven dat salaris was besproken en Y akkoord was. Bij e-mail d.d. 13 augustus 2018 heeft werknemer geschreven dat een salarisaanpassing conform de marktwaarde moet zijn. Vervolgens heeft werknemer nogmaals verzocht om reactie op zijn salarisverzoek. Bij e-mail d.d. 22 oktober 2018 heeft werknemer kenbaar gemaakt van vijf naar drie werkdagen te willen met ingang van 1 januari 2019. Op 23 november 2018 heeft werknemer zich ziekgemeld. Bij brief van 30 november 2018 heeft Huawei het verzoek om vermindering arbeidsduur afgewezen. Na reactie van werknemer heeft Huawei per brief d.d. 11 januari 2019 alsnog akkoord gegeven op het verzoek om arbeidsvermindering. Werknemer vorderde in eerste aanleg betaling van achterstallig salaris, een bonus en € 10.000 bruto per maand totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt op tegen het oordeel.

*Oordeel**Loonsverhoging*

Het hof is van oordeel dat uit de e-mailberichten van 29 mei 2018 en 19 juni 2018 niet kan worden afgeleid dat – zoals werknemer stelt – tussen partijen per 1 juni 2018 een salarisverhoging is overeengekomen van € 56.000 naar € 120.000 bruto per jaar. Dat blijkt niet uit de tekst van die e-mailberichten. Bovendien heeft werknemer in zijn e-mailberichten van 13 augustus en 24 september 2018 met geen woord heeft gerept over de hoogte van het volgens hem toegezegde salaris, wat merkwaardig is indien hem inderdaad een dergelijke salarisverhoging zou zijn toegekend. Verder valt niet in te zien dat Huawei, indien ervan zou worden uitgegaan dat zij akkoord was gegaan met een salarisverhoging, aan de bovenkant en niet aan de onderkant zou zijn gaan zitten van het door werknemer zelf gedane voorstel voor een salarisverhoging van € 100.000 tot € 120.000 per jaar. De gevorderde verklaring voor

recht over de loonsverhoging zal niet worden toegewezen.

De bonus

Ter zitting is vast komen te staan dat werknemer over het eerste halfjaar van 2018 met een B is beoordeeld en niet is gebleken dat hij over het tweede halfjaar een C-beoordeling heeft gekregen. Daarmee is onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer op grond van een C-beoordeling geen aanspraak zou hebben op een bonus over 2018, zoals Huawei meent. Verder stelt Huawei zich op het standpunt dat zij een discretionaire bevoegdheid heeft ten aanzien van het toekennen van een bonus, maar dat standpunt is niet nader onderbouwd en vindt bovendien geen steun in de stukken. Ook uit de arbeidsovereenkomst kan dat niet worden afgeleid. De vordering van werknemer tot betaling van één brutosalaris van € 4.666,67 aan bonus zal worden toegewezen.

Vermindering van de arbeidsomvang

Voldoende is komen vast te staan dat werknemer meermaals duidelijk en ondubbelzinnig heeft verzocht om vermindering van zijn arbeidsduur van 40 uur per week naar 24 uur per week. Met hetgeen werknemer heeft gezegd is naar oordeel van het hof bovendien voldoende vast komen te staan dat werknemer de uitdrukkelijke wil had zijn arbeidsomvang te verminderen naar 24 uur per week. Gelet op de herhaling van het verzoek door de gemachtigde van werknemer, mocht Huawei er ook gerechtvaardigd op vertrouwen dat werknemer een vermindering van zijn arbeidsomvang ook echt wilde en hoefde zij daar geen nader onderzoek naar te doen. De gevorderde verklaring voor recht omtrent de niet gewijzigde arbeidsduur althans de aansprakelijkheid van Huawei voor het inkomstenverlies van werknemer in verband met de wijziging van de arbeidsduur komt niet voor toewijzing in aanmerking.

Aansprakelijkheid ex artikel 7:658 lid 2 BW

Voorop gesteld wordt dat het op grond van artikel 7:658 lid 2 BW aan werknemer is te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij de schade waarvan hij vergoeding vordert, heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden bij Huawei. Naar het oordeel van het hof bieden de door werknemer in dit verband overgelegde stukken onvoldoende ondersteuning voor de stelling dat zijn klachten zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden bij Huawei. Dat valt, anders dan werknemer heeft betoogd, niet op te maken uit de stukken van de bedrijfsarts. Dat er volgens de bedrijfsarts onderliggend een vertroebelde arbeidsrelatie speelt en dat de medische symptomen het resultaat zijn van werkgerelateerde aspecten, leidt niet tot een ander oordeel. Ook de correspondentie waar door werknemer naar is verwezen, is te vaag en onvoldoende concreet om aan te nemen dat zijn gezondheidsklachten zijn veroorzaakt door de werkomstandigheden. Daarbij komt dat ook niet is gebleken dat werknemer zijn klachten met betrekking tot de werkomstandigheden voldoende kenbaar heeft gemaakt binnen de organisatie van Huawei, wat wel op zijn weg had gelegen indien hij meende dat hij door de arbeidsomstandigheden ziek was geworden. De door werknemer gevorderde verklaring voor recht dat Huawei aansprakelijk is voor de schade van werknemer en het gevorderde salaris bij

wijze van voorschot op de schadevergoeding is dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3613

Zaaknummer: 200.291.369/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, G.C. Boot en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: I. Atar en B.L.G.M. van Gemert

Wetsartikelen: 7:658 BW en

RECHTSPRAAK

Chauffeurs maken voor de maanden "af" aanspraak op basisloon. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou het onaanvaardbaar zijn dit niet te doen.

Feiten

Deze uitspraak is een vervolg op het vonnis van de kantonrechter van 22 september 2022. Unitrans Bohemia s.r.o. (hierna: Unitrans) is in de gelegenheid gesteld een naar het Nederlands vertaalde versie van de in het Tsjechisch opgestelde loonstrook over te leggen. Voor de berekening van wat Unitrans nog aan de chauffeurs verschuldigd is, zijn er drie variabelen, waaronder de aan de chauffeurs al betaalde bedragen, bestaande uit loon en nettovergoedingen. Wat de reeds betaalde loonbedragen en nettovergoedingen betreft, is allereerst van belang dat de chauffeurs zich op het standpunt stellen dat uit de loonstroken niet blijkt dat de daarin genoemde bedragen ook daadwerkelijk aan hen zijn betaald. Aan hen is minder betaald dan vermeld op de loonstroken. Unitrans beschikt over de bewijsstukken van de loonbetalingen aan de chauffeurs en de chauffeurs willen dat Unitrans aan de hand van bankafschriften laat zien wat zij aan elk van hen heeft betaald. Van Unitrans mag in het kader van goed werkgeverschap worden verwacht dat zij de betalingsbewijzen aan de chauffeurs ter beschikking stelt. Verder stellen de chauffeurs zich op het standpunt dat hun cao een standaard-cao is, waardoor een werkgever verplicht is altijd minimaal 40 basisuren per week te betalen. Die verplichting geldt volgens hen ook als de chauffeur niet werkt. Werknemers hebben met hun werkgever afgesproken dat vakantiedagen worden afgeschreven voor de maand "af". In dat geval beschouwen ze die maand "af" als vakantie, waarmee zij aanspraak zouden hebben op het basisloon op grond van artikel 7:639 BW. Volgens Unitrans worden of alle overuren in de maanden "op" betaald, maar dan wordt er geen loon betaald in de maanden "af" of in de maand "af" wordt het normale basisloon betaald, maar dan worden de niet gewerkte uren verrekend met de overuren van de maanden daarvoor.

Oordeel

De kantonrechter zal bij de berekening van de vorderingen van de chauffeurs uitgaan van de (bruto)bedragen die volgens de loonstroken aan elke chauffeur per maand zouden *moeten* zijn betaald. De zaak wordt naar de rol verwezen voor wat betreft het overleggen door Unitrans van informatie waaruit blijkt welke bedragen aan elk van de chauffeurs zijn betaald tijdens hun dienstverband met Unitrans. Tussen de chauffeurs en Unitrans staat vast dat uitgaan moet worden van 40 basisuren per week en van 40 overuren, 20 zaterdaguren en 10 zondaguren per maand. De maanden "af" zijn er op jaarbasis vier en omvatten veel meer

werkuren dan waarop de werknemer aanspraak heeft op grond van artikel 7:634 BW. De kantonrechter kan de niet gewerkte uren in de maanden “af” dan ook niet beschouwen als alleen vakantie. Artikel 7:639 BW kan niet de grondslag vormen voor de door de chauffeurs gevorderde betaling van het basisloon over die maanden. Hoewel de cao een standaardregeling is, is het in de gegeven omstandigheden toelaatbaar daaraan het door de chauffeurs voorgestane rechtsgevolg te verbinden: aanspraak op betaling van het basisloon in de maanden “af”. Het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat niet te doen. De werknemers konden namelijk hun vrije tijd in de twee maanden “op” maar beperkt naar eigen wens besteden. Door de aard van het internationale werk waren de chauffeurs echter in aanzienlijke mate beperkt in de vrije besteding van die uren. Zij leefden twee maanden lang immers bij en rond hun vrachtwagens en konden niet naar huis. In de maand “af”, die volgde op twee maanden “op”, werkten de chauffeurs niet. Daarmee moeten de 968 uren uit de voorafgaande maanden, die zij slechts in zeer beperkte mate vrij hadden kunnen besteden, én hun vakantie-aanspraak als gecompenseerd worden beschouwd. De chauffeurs maken voor de maanden “af” dan ook terecht aanspraak op het basisloon.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:390

Zaaknummer: 4908758

Rechters: P. Joele

Advocaten: J.H. Mastenbroek, R.A.A. Duk en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:634 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeschikte werkneemster heeft recht op uitbetaling van 70% van de dertiende maand. De dertiende maand is in de praktijk bij werkgeefster een vast loonbestanddeel geweest van het loon.

Feiten

In 2016 heeft werkneemster gereageerd op een vacature bij HGM Consultants B.V. (hierna: HGM). In de vacature stond onder meer vermeld dat een dertiende maand onderdeel is van de goede arbeidsvoorwaarden. Na het sollicitatiegesprek stuurde de directeur van HGM werkneemster op 2 juni 2016 een e-mail met de arbeidsvoorwaarden, waaronder: "*Dertiende maand indien het bedrijfsresultaat dit toelaat (Ter info: is tot op heden nog elk jaar geweest)*". Werkneemster werkte bij HGM van 5 juli 2016 tot en met 31 januari 2022. In de arbeidsovereenkomst staat vermeld dat het aan de beoordeling van de werkgever is of er in december een dertiende maand wordt uitgekeerd. In 2016, 2017 en 2018 keerde HGM een dertiende maand uit aan werkneemster. In augustus 2019 meldde werkneemster zich ziek. Na twee jaar ziekte werd de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd per 31 januari 2022 wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. In de jaren 2019, 2020 en 2021 keerde HGM geen dertiende maand uit aan werkneemster. Partijen hebben zonder succes gecorrespondeerd over de uitbetaling van de dertiende maand voor de jaren 2019, 2020 en 2021. Centraal in deze procedure staat de vraag of de dertiende maand een vast loonbestanddeel is geweest of geworden (ook bij arbeidsongeschiktheid) en werkneemster recht heeft op uitbetaling van de niet uitbetaalde dertiende maanden.

Oordeel

Op grond van het toetsingskader van de *Haviltex*-norm is de kantonrechter van oordeel dat de dertiende maand een vast loonbestanddeel is geweest in het loon van werkneemster. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werkneemster na de eerste twee wachtdagen recht heeft op doorbetaling van het loon conform de minimale wettelijke vereisten. Vervolgens is eveneens in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat het aan de beoordeling van werkgever is overgelaten of in de maand december overgegaan zal worden tot uitkering van een dertiende maand. Alleen op grond van de tekst van de arbeidsovereenkomst is de dertiende maand dus geen vast (onvoorwaardelijk) loonbestanddeel, maar heeft de werkgever de vrijheid om deze wel of niet uit te keren. De praktijk bij HGM is echter dat de dertiende maand elk jaar wordt uitgekeerd. HGM heeft dat bij aanvang van de arbeidsovereenkomst ook aan werkneemster laten weten (zowel in de vacaturetekst als in de e-mail aan werkneemster) en HGM heeft dat tijdens de arbeidsovereenkomst altijd zo

uitgevoerd tot het moment dat werknemster arbeidsongeschikt raakte. Daar komt nog bij dat er twee werkgeversverklaringen zijn waarin is opgenomen dat er sprake is van een vaste (onvoorwaardelijke) dertiende maand. Weliswaar is dat gezien de aard en het doel van een werkgeversverklaring niet allesbepalend, maar het speelt wel een rol bij de uitleg van wat partijen zijn overeengekomen. Het voorgaande brengt naar het oordeel van de kantonrechter mee dat werknemster redelijkerwijs mocht verwachten dat de dertiende maand een vast bestanddeel was van haar loon dat ook bij arbeidsongeschiktheid uitbetaald diende te worden. Daarom zullen de vorderingen worden toegewezen op de in de beslissing weergegeven wijze. Daarbij overweegt de kantonrechter nog dat werknemster aanspraak maakt en heeft op 70% van de dertiende maanden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:304

Zaaknummer: 10023014 \ CV EXPL 22-2378

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: Klaverblad Verzekeringen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst tijdens arbeidsongeschiktheid ontbonden wegens ernstig verstoorde verhoudingen. G-grond is niet betwist, maar werkneemster wil billijke vergoeding en achterstallig loon. Hof oordeelt dat opzegverbod tijdens ziekte nog gold omdat er na onderbreking een nieuwe ziekteperiode is gaan lopen. Daarom recht op 100% loon. Werkgeefster heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld.

Feiten

Werkneemster is in 2017 in dienst gekomen van Allertzorg B.V. (hierna: Allertzorg), een instelling voor thuiszorg, tegen een salaris van € 2.046,88 bruto per maand. De cao VVT is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werkneemster heeft in de periode van 10 mei 2018 tot 3 maart 2019 vanwege zwangerschap, bevalling en aansluitende arbeidsongeschiktheid niet gewerkt. Op 1 april 2020 heeft werkneemster zich wegens burn-outklachten ziek gemeld. De re-integratie verliep moeizaam. Op 24 juni 2021 meldt werkneemster zich hersteld. Discussie over indeling in een avondrooster en het functioneren van werkneemster heeft geleid tot een ziekmelding per 29 juli 2021. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen Allertzorg B.V. en werkneemster op verzoek van Allertzorg - tijdens ziekte - wegens een ernstig verstoorde arbeidsverhouding ontbonden en Allertzorg veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. Werkneemster legt zich daarbij neer, maar zij heeft de kantonrechter verzocht om Allertzorg te veroordelen tot betaling van 100% van haar salaris vanaf haar ziekmelding per 29 juli 2021, met onder meer de wettelijke verhoging. Daarnaast verzocht zij voor recht te verklaren dat Allertzorg ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en Allertzorg daarom te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 301.200. De kantonrechter heeft die verzoeken afgewezen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat per 1 april 2022 sprake was van twee jaar onafgebroken ziekte, zodat het opzegverbod niet meer geldt. Van ernstige verwijtbaarheid bij Allertzorg is volgens de kantonrechter geen sprake. Werkneemster heeft haar verzoek in hoger beroep aangepast door de verzochte billijke vergoeding ook te baseren op de stelling dat het opzegverbod tijdens ziekte nog wel gold en dat haar arbeidsovereenkomst daarom ten onrechte is ontbonden. Zij wenst de billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW.

Oordeel

Geen ononderbroken ziekteperiode van twee jaar en geen samentelling: recht op 100% loon

Naar het oordeel van het hof komt werkneemster terecht op tegen het oordeel van de

kantonrechter dat op 29 juli 2021 geen nieuwe ziekteperiode is ingegaan na de melding van herstel zo'n vijf weken eerder, op 24 juni 2021. Als de werknemer na hersteld te zijn verklaard ten minste vier weken de bedongen arbeid heeft verricht voordat hij opnieuw wegens ziekte arbeidsongeschikt raakt, begint bij hernieuwde uitval een nieuwe termijn van twee jaar te lopen voor het opzegverbod tijdens ziekte. Anders worden de ziekteperiodes bij elkaar samengeteld. Dat volgt uit artikel 7:629 lid 10 BW. Volgens Allertzorg heeft werkneemster niet gedurende vier weken haar werkzaamheden ten volle verricht. Zij heeft namelijk pas op 5 juli 2021 voor het eerst een avonddienst gedaan, en dat was minder dan vier weken voor de nieuwe uitval op 29 juli 2021. Voor het overige, zo heeft Allertzorg ter zitting bevestigd, heeft werkneemster wel haar werkzaamheden volledig verricht. Daarmee heeft Allertzorg volgens het hof niet voldaan aan haar stelplicht. Want daarbij hoort ook dat zij stelt, en zo nodig bewijst, dat het niet eerder verrichten van een avonddienst het gevolg was van ziekte van werkneemster en niet van het al bestaande rooster. Dat rooster moet op grond van de cao 28 dagen tevoren worden vastgesteld, zoals Allertzorg ter zitting bij het hof heeft bevestigd. Daarom is er volgens het hof geen plaats voor samentelling van beide ziekteperiodes. Dit betekent dat werkneemster vanaf 29 juli 2021 tot het einde van het dienstverband per 1 juni 2022 recht heeft op 100% van haar loon met bestanddelen zoals de eindejaarsuitkering. Allertzorg heeft nog aangevoerd dat werkneemster niet-ontvankelijk is in haar loonvordering omdat zij geen verklaring als bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW heeft overgelegd, maar die opvatting is volgens het hof onjuist. Dat werkneemster op 29 juli 2021 en daarna wegens ziekte arbeidsongeschikt was, staat immers niet ter discussie tussen partijen.

Geen reden voor een billijke vergoeding

Werkneemster heeft geen bezwaar gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de arbeidsverhouding zodanig ernstig verstoord was, dat dit ontbinding rechtvaardigt. Werkneemster grondt haar verzoek om een billijke vergoeding op twee pijlers. De eerste is dat ondanks de aanwezigheid van een redelijke grond voor ontbinding, toch geen ontbinding had mogen plaatsvinden omdat dit in strijd is met het opzegverbod tijdens ziekte (artikel 7:683 lid 3 BW). De tweede is dat - als wel ontbonden mocht worden - Allertzorg van de reden voor ontbinding een ernstig verwijt valt te maken (artikel 7:671b lid 9 aanhef en sub c BW).

Ontbindingsverzoek houdt geen verband met arbeidsongeschiktheid

Het hof oordeelt dat onder meer de onenigheid over het rooster en de gang van zaken rond de opleiding van werkneemster tot een verstoorde arbeidsverhouding hebben geleid en dat de kantonrechter, gegeven de in hoger beroep vaststaande g-grond, ook tot ontbinding mocht beslissen gedurende de nieuwe ziekteperiode waarin een nieuwe termijn voor het opzegverbod ging lopen.

Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld

Werkneemster is aan de hand van een vijftal concrete gebeurtenissen van mening dat de verstoorde arbeidsverhouding te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen van Allertzorg. Het hof oordeelt dat op grond van de door werkneemster aangedragen gebeurtenissen niet kan

worden geoordeeld dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van Allertzorg. De op die grond verzochte billijke vergoeding is dus terecht door de kantonrechter afgewezen. Dit leidt tot het oordeel van het hof dat de beslissing van de kantonrechter tot afwijzing van de loonvordering wordt vernietigd en dat het ten onrechte niet betaalde loon met nevenvorderingen alsnog wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:568

Zaaknummer: 200.313.062

Rechters: W.F. Boele, M.E.L. Fikkers en A.A. van Rossum

Advocaten: B.J.L. Baas en S.P.A. Bollen

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:671b BW, 7:683 BW, 6:119BW, 21Rv, 157 Rv

RECHTSPRAAK

Kort geding. Mag werkgeefster na ziekmelding de functie eenzijdig wijzigen?*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 december 2017 in dienst getreden bij Woon-zorg Slangenbeek B.V (hierna: Woon-zorg Slangenbeek) in de functie van verzorgende IG (locatie Hengelo) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Onderdeel van de arbeidsovereenkomst is een eenzijdig wijzigingsbeding. Haar salaris bedraagt € 3.159,64 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en emolumenten. De cao VVT is van toepassing. Nadat werkneemster zich heeft ziekgemeld heeft Woon-zorg Slangenbeek haar verteld dat zij haar werkzaamheden op de dagbesteding niet meer mocht uitvoeren en heeft zij werkneemster de functie van centralist op de Zorgcentrale te Apeldoorn aangeboden. Ook heeft Woon-zorg Slangenbeek per brief de redenen vermeld waarom werkneemster haar werkzaamheden op de dagbesteding niet langer mag uitvoeren. Werkneemster stemt niet in met de aangeboden functiewijziging, waarna de loondoorbetaling is stopgezet. In kort geding vordert werkneemster onder meer te werk te worden gesteld in haar bedongen functie, achterstallig salaris en doorbetaling van haar salaris omdat Woon-zorg Slangenbeek ten onrechte de loonbetaling heeft gestaakt en haar ten onrechte niet toelaat tot haar werk op de dagbesteding bij de Slangenbeek. Zij stelt dat Woon-zorg Slangenbeek geen zwaarwichtig belang heeft om haar een andere functie aan te bieden en geen belangenafweging heeft gemaakt. Woon-zorg Slangenbeek kan daarom geen beroep doen op het eenzijdig wijzigingsbeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het om de vraag of Woon-zorg Slangenbeek eenzijdig de functie van werkneemster mocht wijzigen. De arbeidsovereenkomst bevat een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW. Een werkgever komt slechts een beroep toe op een dergelijk beding indien hij bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarden een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van de werknemer dat door de wijziging wordt geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De vordering tot wedertewerkstelling alsook het gevorderde salaris over de maanden november en december 2022 alsmede de nevenvorderingen worden toegewezen omdat Woon-zorg Slangenbeek ter zitting heeft verklaard dat werkneemster terug mag keren op de dagbesteding te Hengelo. Ook heeft Woon-zorg Slangenbeek verklaard dat zij de eindejaarsuitkering inmiddels heeft betaald en zij bereid is het loon over de maanden november en december 2022 aan werkneemster te betalen, inclusief de gevorderde wettelijke rente en wettelijke

verhoging. Werkneemster heeft ingestemd met voortzetting van de arbeidsrelatie.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:215

Zaaknummer: 10218387 \ CV EXPL 22-4402

Rechters: A. Smedes

Advocaten: G.K. Fraterman en S.J.M. Masselink

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:625 BW, 7:628 BW