

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 7, 2023

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. R. van Hemert, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:193](#) 10-02-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1050](#) 07-02-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1031](#) 06-02-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:48](#) 31-01-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:190](#) 31-01-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:189](#) 31-01-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:365](#) 31-01-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:129](#) 19-01-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:128](#) 19-01-2023

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:144](#) 03-02-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:448](#) 02-02-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:613](#) 02-02-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:782](#) 01-02-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:363](#) 31-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:611](#) 27-01-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:236](#) 24-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:737](#) 24-01-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:859](#) 18-01-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:333](#) 16-01-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:531](#) 11-01-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:556](#) 09-01-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:8285](#) 23-12-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11420](#) 23-12-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4878](#) 23-11-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4675](#) 16-11-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4609](#) 16-11-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4889](#) 11-11-2022
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:11903](#) 11-10-2022
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:11900](#) 04-10-2022
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:11901](#) 04-10-2022
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12232](#) 21-09-2022
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10533](#) 31-03-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2011:5866](#) 31-10-2011

RECHTSPRAAK

Loonvordering: van de werknemer kan niet worden gevergd dat hij een stelling onderbouwt voor zover de voor die onderbouwing benodigde gegevens zich bij de werkgever bevinden.

Feiten

Werknemer is in dienst van G.B.O. Transport & Zoon V.O.F als chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer heeft na opzegging van de arbeidsovereenkomsten loonvorderingen ingesteld wegens diverse tekortkomingen. Daartoe stelt werknemer onder meer dat G.B.O. zich niet heeft gehouden aan de cao doordat G.B.O. de door werknemer ingevulde dagrapporten niet ondertekend aan werknemer heeft teruggegeven in weekstaten, zodat werknemer ze niet heeft kunnen bewaren voor zijn administratie en ook de bezwaarmogelijkheid die de cao biedt niet heeft kunnen benutten (art. 26a cao). Het hof heeft de vorderingen toegewezen voor zover die betrekking hadden op doordeweekse overuren. Voor de weekendoveruren en verblijfskosten oordeelde het hof dat werknemer niet had voldaan aan zijn stelplicht, dan wel dat de eiswijziging te laat was. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Schending loonberekenningsnorm cao versus stelplicht

Werknemer heeft in zijn memorie van grieven (bij grief 2 en in het petitum) zijn eis ten aanzien van de vorderingen onder c, d en e gewijzigd en heeft gevorderd:

(a) primair: (i) dat de werkgever bij tussenarrest wordt veroordeeld om een berekening met betrekking tot de nog uit te betalen diensturen over te leggen die voldoet aan de geldende cao, voorzien van de dagrapporten en met een berekening van de verdere gevolgen voor vakantie- en verlofdagen, overuren en weekeindoveruren, en verblijfskosten, alsmede (ii) uitbetaling van het saldo van deze berekening;

(b) subsidiair: uitbetaling van het bedrag dat de werknemer gemotiveerd heeft berekend aan schatting achterstallig loon vermeerderd met de daaruit voortvloeiende verdere betalingen.

In cassatie is niet bestreden het oordeel van het hof dat de werkgever niet heeft voldaan aan de verplichting uit de cao om door de werkgever ondertekende exemplaren van de urenstaten aan de werknemer te overhandigen. In de inleiding van de memorie van grieven en in de toelichting op grief 2 heeft werknemer onder meer aangevoerd dat hij daardoor niet beschikt over bewijsstukken voor zijn vordering en dat hij zijn vordering daarom baseert op een schatting.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is onbegrijpelijk het oordeel van het hof (in r.o. 4.12 van het tussenarrest) dat werknemer ten aanzien van de overuren in het weekend en de verblijfskosten niet heeft gesteld dat hij door toedoen van werkgever niet beschikt over gegevens die betrekking hebben op zijn vordering. Voorts heeft het hof met dat oordeel miskend dat van werknemer niet kan worden gevergd dat hij een stelling onderbouwt voor zover de voor die onderbouwing benodigde gegevens zich bij werkgever bevinden en hij daartoe geen toegang heeft.

Ook is onbegrijpelijk het oordeel van het hof dat de vordering tot vergoeding wegens het werken op feestdagen een nieuwe grief is. Zoals blijkt uit de passages aangehaald in de conclusie van de advocaat-generaal onder 3.18-3.19 laat deze bij akte van 1 juni 2021 gespecificeerde vordering zich niet anders uitleggen dan dat deze een uitwerking is van de hiervoor weergegeven, reeds bij memorie van grieven gedane eisenwijziging.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:193

Zaaknummer: 21/05378

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 150 Rv en CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen

RECHTSPRAAK

Pro-formaontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verschil van inzicht.*Feiten*

Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen vanwege een verschil van inzicht omtrent de te verrichten werkzaamheden. Verdere samenwerking zou hierdoor niet mogelijk zijn. Werkneemster heeft de stellingen van verzoekende partij geheel dan wel gedeeltelijk betwist. Zij is van mening dat haar van de ontstane situatie in ieder geval geen verwijt kan worden gemaakt.

Oordeel

Het verzoek houdt geen verband met enig opzegverbod. De kantonrechter is van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat de omstandigheden zodanig zijn veranderd, dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen, maar dat werkneemster daarvan geen verwijt kan worden gemaakt. De kantonrechter ziet voorts aanleiding aan werkneemster een vergoeding toe te kennen. In aanmerking nemende hetgeen partijen hieromtrent naar voren hebben gebracht, acht de kantonrechter een vergoeding zoals weergegeven in het verzoekschrift billijk. Nu uit hetgeen werkgever naar voren heeft gebracht volgt dat toekenning van deze vergoeding haar geen aanleiding geeft tot intrekking van het verzoek, kan aanstonds worden beslist.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-10-2011

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2011:5866

Zaaknummer: 781404 UE VERZ 11-1323

Rechters: M. van Delft-Baas

Advocaten: J.E. Hoetink en T.B. Vandeginste

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werknemer is sinds 15 januari 2012 krachtens arbeidsovereenkomst fulltime in dienst van N.V. Waterleidingmaatschappij Limburg (hierna: WML) in de functie van afdelingshoofd Markt tegen een loon van (laatstelijk) € 7.033 bruto per maand exclusief vakantiegeld en overige emolumenten. WML heeft haar aanvankelijke verzoek ter zitting gewijzigd in die zin dat zij thans verzoekt om de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onder b BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onder g BW (een verstoorde arbeidsverhouding). Werknemer heeft tegen toewijzing van het thans aan de kantonrechter gerichte verzoek tot ontbinding verweer gevoerd, maar hij berust niettemin in de ontbinding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding, te weten een verstoorde arbeidsverhouding, zonder dat daarbij is gebleken dat die verstoorde verhouding aan één der partijen te wijten is, maar die wel zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en dat er ook geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer is. De kantonrechter ontbindt met inachtneming van de van toepassing zijnde opzegtermijn, per 1 juni 2022 onder toewijzing aan werknemer van een ten laste van WML komende beëindigingsvergoeding van € 79.962,40 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:10533

Zaaknummer: 9715273 AZ VERZ 22-18

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: S.G.J. Habets en W.M.A.M. Franssen

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid3 letter g BW

RECHTSPRAAK

Verstekvonnis wordt vernietigd. De loonvordering wordt afgewezen omdat inmiddels alles is betaald. Wel matiging van wettelijke rente wegens betalingsonmacht.

Feiten

Werkneemster is op 15 februari 2019 in dienst getreden bij AaN de Maas, op basis van een jaarcontract. Op 24 juni 2019 heeft werkneemster zich volledig ziekgemeld. Vanaf augustus 2019 is AaN de Maas gestopt met het betalen van loon, omdat zij zich op het standpunt stelde dat werkneemster de arbeidsovereenkomst had opgezegd. Partijen zijn hierover in gesprek gegaan en zijn het erover eens geworden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt tot de einddatum van 15 februari 2020 en dat AaN de Maas het loon tot dat moment moet doorbetalen. AaN de Maas heeft niet direct al het achterstallige loon betaald als gevolg van financiële problemen. In juli 2020 hebben partijen afgesproken dat AaN de Maas de achterstand zal inlopen door per maand € 350 te betalen. Daarmee is AaN de Maas in oktober 2020 gestopt. Werkneemster is vervolgens een procedure gestart waarin zij € 9.476,63 aan achterstallig loon heeft gevorderd. AaN de Maas is niet verschenen in de procedure, waardoor in het verstekvonnis alle vorderingen zijn toegewezen. Op 1 april 2022 en 20 april 2022 heeft AaN de Maas alsnog in totaal € 5.534,65 betaald aan werkneemster. Zij is vervolgens deze verzetprocedure begonnen. Zij stelt in deze procedure dat het verstekvonnis moet worden vernietigd, omdat zij inmiddels al het achterstallige loon heeft betaald.

Oordeel

Tijdens de mondelinge behandeling was nog niet duidelijk of AaN de Maas inmiddels het volledige loon heeft betaald. AaN de Maas heeft daarom de gelegenheid gekregen om dat beter inzichtelijk te maken. Zij heeft vervolgens alle loonstroken en betaalbewijzen overhandigd en geconcludeerd dat alles betaald is. Aangezien werkneemster de juistheid van de documenten niet ter discussie stelt, oordeelt de kantonrechter dat al het loon van werkneemster inmiddels is betaald. Het is wel duidelijk dat het loon dat werkneemster in deze procedure vordert ruimschoots te laat is betaald. Op grond van de wet moet AaN de Maas daarom de wettelijke verhoging betalen (artikel 7:625 BW). AaN de Maas heeft aangevoerd dat zij wel eerder wilde betalen, maar dat zij dit niet kon door financiële problemen. Met het oog daarop matigt de kantonrechter de wettelijke verhoging tot 10%. Ook dient AaN de Maas de wettelijke rente te betalen. Werkneemster had op het moment van dagvaarden nog € 5.534,65 aan loon tegoed. Dit bedrag is pas na de dagvaarding betaald. Werkneemster is dus ook terecht deze procedure begonnen, zodat AaN de Maas wordt veroordeeld in de proceskosten. AaN de Maas heeft in

haar conclusie van antwoord en tijdens de zitting aangevoerd dat zij niet op de hoogte was van de oorspronkelijke procedure. De kantonrechter overweegt dat de deurwaarder in de (door hem ondertekende dagvaarding) heeft verklaard dat hij de dagvaarding bij AaN de Maas door de brievenbus heeft gedaan. Uit de wet volgt dat deze verklaring van de deurwaarder dwingende bewijskracht heeft (artikel 157 lid 1 Rv). Dat betekent dat de rechter ervan moet uitgaan dat dit waar is, tenzij er tegenbewijs wordt geleverd (artikel 151 Rv). Dat tegenbewijs heeft AaN de Maas niet geleverd. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat de verzetdagvaarding bij AaN de Maas is bezorgd. De kosten van de verzetdagvaarding blijven daarom voor haar eigen rekening. Het verstekvonnis wordt vernietigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11420

Zaaknummer: 9836060 CV EXPL 22-12829

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: mr. D.M. aan de Wiel

Wetsartikelen: 151 RV, 157 lid 1 RV, 7:625 BW, 6:119 BW en 6:641 BW

RECHTSPRAAK

Geen ontslag op staande voet maar onregelmatige beëindiging arbeidsovereenkomst. Geen gefixeerde schadevergoeding nu tijdig is aangezegd.

Feiten

Werknemer is sinds 17 augustus 2018 op basis van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werkzaam geweest voor werkgeefster als medewerker horeca en op basis van twee arbeidsovereenkomsten als zelfstandig kok. In de periode september 2020 tot en met juli 2021 heeft werkgeefster aan werknemer salarisspecificaties verzonden waarop geen gewerkte uren staan ingevuld, maar wel als datum in dienst staat vermeld 17-8-2018. Op de jaaropgaaf over het jaar 2020 staat links onderaan “datum uit dienst 17 september 2020”. Op 30 juni 2022 is werknemer tijdens het werk boos naar huis vertrokken en heeft hij de groepsapp van werkgeefster verlaten. Op 1 juli 2022 heeft werkgeefster werknemer een e-mail bericht gestuurd, waarin staat dat hij door zijn vertrek op 30 juni 2022 eenzijdig heeft besloten niet meer te komen en geen bedrijfsinformatie meer te willen ontvangen. In deze e-mail is onder meer geschreven dat werknemer na 1 april 2022 geen arbeidsovereenkomst meer heeft willen tekenen, waardoor werkgeefster gerechtigd is de samenwerking per direct op te zeggen. Werknemer heeft zich op 25 juli 2022 met terugwerkende kracht ziek gemeld vanaf 1 juli 2022. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat hij berust in de beëindiging van het dienstverband. Werknemer verzoekt onder meer betaling van salaris over de periode van 1 juli 2022 tot en met augustus 2022, gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

Allereerst oordeelt de kantonrechter dat als wordt uitgegaan van een ontslag op staande voet op 30 juni 2022, het verzoekschrift, dat dateert van 15 september 2022, te laat zou zijn ingediend. De kantonrechter is echter van oordeel dat in deze zaak niet van een ontslag op staande voet als bedoeld in artikel 7:677 BW kan worden gesproken. Dat blijkt namelijk niet uit de e-mail van 1 juli 2022, waarin van beëindiging van de arbeidsovereenkomst met inachtneming van een opzegtermijn van een maand wordt gesproken. De arbeidsovereenkomst is niet op een rechtsgeldige wijze beëindigd, nu werknemer niet schriftelijk heeft ingestemd met de opzegging. Uit de toelichting die partijen hebben gegeven op de gang van zaken op 30 juni 2022 kan niet worden afgeleid dat werkgeefster erop mocht vertrouwen dat werknemer ontslag nam. Toen werknemer zich op 25 juli 2022 ziek meldde, moet in ieder geval duidelijk zijn geweest dat het niet zijn bedoeling is geweest een aanbod te

doen om het dienstverband per 1 augustus 2022 te beëindigen en kon werkgeefster er niet meer gerechtvaardigd op vertrouwen dat door aanvaarding van het veronderstelde aanbod een beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen. Het dienstverband is aldus op een onregelmatige wijze geëindigd. Volgens werknemer kon de arbeidsovereenkomst niet zonder tussenkomst van de kantonrechter regelmatig worden beëindigd omdat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Niet ter discussie staat dat tussen de derde en vierde schriftelijke arbeidsovereenkomst meer dan zes maanden heeft gezeten. Het is dus de vraag of in de tussenliggende periode sprake is geweest van een voortzetting van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter ziet daarvoor onvoldoende aanknopingspunten omdat (i) het feit dat werknemer geen transitievergoeding heeft ontvangen niets zegt over de voortzetting daarvan, (ii) werknemer slechts incidenteel hand- en spandiensten verricht voor werkgeefster zonder concreet te maken wanneer hij precies heeft gewerkt en (iii) werknemer pas een nieuwe schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft getekend toen hij een andere functie, die van kok, bij werkgeefster zou krijgen. Het betreft hier een andere functie met een bijpassend hoger salaris. Er is geen sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, zodat werkgeefster op grond van artikel 7:672 lid 11 BW een gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van het loon verschuldigd is tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege zal eindigen. Werknemer kan eveneens aanspraak maken op wettelijke rente en een wettelijke verhoging van 5%. De verrekende vakantiedagen dienen te worden uitbetaald. Voor zover werknemer aanspraak maakt op gefixeerde schadevergoeding vanwege schending van de aanzeggingsplicht overweegt de kantonrechter dat de brief van werkgeefster van 8 juli 2022 mag worden opgevat als een schriftelijke mededeling zodat aan de aanzeggingsplicht is voldaan. Werkgeefster is daarom geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Ook kan werknemer geen aanspraak maken op een billijke vergoeding. Werknemer heeft tot slot recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4609

Zaaknummer: 10098482 UE VERZ 22-273 AP/1183

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: J.B.A.M.E. Leushuis en J. van Andel

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:668a sub b BW, 7:671 BW en 7:672 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster vordert wedertewerkstelling nadat zij vrijgesteld is van werk wegens verschillende klachten vanuit haar team over leidinggeven. Wedertewerkstelling wordt afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 april 2021 in dienst getreden bij SHV Energy N.V. ("SNV") als Global Procurement Director. Werkneemster is verantwoordelijk voor het aansturen van de wereldwijde inkoopafdeling van SHV. De Group Ethics & Compliance Officer is in maart 2022 door een aantal medewerkers van SHV benaderd, waarbij zij hun zorgen hebben geuit over de manier van leidinggeven van werkneemster. SHV heeft in deze procedure een verklaring van de Compliance Officer ingediend, waarin onder meer is opgenomen dat twaalf tot veertien werknemers hebben gemeld dat zij zich onprettig en gestrest voelen door het gedrag van werkneemster en overwogen om het bedrijf te verlaten. Op 19 april 2022 heeft er tussen werkneemster en haar COO een gesprek plaatsgevonden waarin is aangegeven dat het team van werkneemster ontevreden is over de werkdruk. In mei 2022 is een coach ingezet voor een coachingstraject. In dit kader heeft de coach met alle leden van het team van werkneemster gesprekken gevoerd, waaruit volgt dat werkneemster een extreem negatieve impact heeft op de fysieke en mentale gezondheid van het team. In een gesprek op 7 juni 2022 heeft de COO aan werkneemster laten weten dat zij een intensief individueel coachingstraject van vier weken zou gaan volgen. Eind augustus 2022 heeft de coach laten weten dat de wijze van leidinggeven door werkneemster diepgeworteld is en er nog meer tijd nodig is om hier verandering in aan te brengen. Op 29 augustus 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de COO, de Manager HR en werkneemster waarin SHV een beëindigingsvoorstel heeft gedaan aan werkneemster. Werkneemster is tevens per die datum direct vrijgesteld van werkzaamheden. Op 20 september 2022 heeft SHV een ontbindingsverzoek ingediend bij de rechtbank. Werkneemster vordert in deze procedure wedertewerkstelling.

Oordeel

In dit kort geding dient de kantonrechter te beoordelen of het belang van werkneemster om weer te worden toegelaten tot het werk zwaarder weegt dan het belang van SHV om dit te weigeren. Naar het oordeel van de kantonrechter weegt het belang van SHV zwaarder en is ook sprake van een voldoende zwaarwegende grond om werkneemster nu niet tot het werk toe te laten. Van de veertien teamleden hebben vijf direct en zes indirect hun beklag gedaan over de wijze van leidinggeven van werkneemster. Ondanks het intensieve traject heeft de coach aan SHV haar zorg uitgesproken over de mogelijkheid tot zelfreflectie en

veranderbaarheid van werkneemster. Ter zitting heeft SHV meegedeeld dat de afwezigheid van werkneemster rust op de afdeling heeft gebracht. De teamleden willen niet dat werkneemster terugkomt. Werkneemster wijst op de positieve resultaten van het werknemertevredenheidsonderzoek onder het team over 2021. De kantonrechter overweegt echter dat SHV met de verklaringen van meerdere leidinggevenden en de coach de klachten van het team voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Werknemer stelt dat zij de insteek van de coach niet begreep omdat de sessie over 'bescherming van anderen' nooit heeft plaatsgevonden. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is het op grond hiervan aannemelijk dat het individuele coachingstraject (nog) onvoldoende effect heeft gehad. Uit de bevindingen van de coach blijkt dat het gedrag van werkneemster een negatieve invloed heeft gehad op het team. Een deel van het team zit in de ziektewet of is in behandeling. Gelet hierop heeft SHV voorsnog een redelijke en voldoende zwaarwegende grond om werkneemster nu niet toe te laten tot het verrichten van haar werk. Het welzijn en de gezondheid van de medewerkers van het team wegen in de gegeven omstandigheden zwaarder dan het belang van werkneemster om haar carrière zo snel mogelijk bij SHV voort te zetten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:11903

Zaaknummer: 10096874 VV EXPL 22-127

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: M.J. van Buren en C.A. de Weerd

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg cao. Anders dan FNV stelt, is werkgever niet gehouden om werknemers jaarlijks een tredeverhoging toe te kennen.*Feiten*

Verhoef EMC B.V. (“Verhoef”) is een elektrotechnisch installatiebedrijf. Zij is gehouden aan de Cao Metaal & Techniek Technisch Installatiebedrijf (“cao”). De cao kent een loonsystematiek met salaristabellen, waarbij de werknemers volgens FNV ieder jaar in beginsel recht hebben op een tredeverhoging. Verhoef kent echter een eigen loontabel met treden waarin de werknemers niet ieder jaar automatisch een tredeverhoging krijgen. FNV vordert onder meer een verklaring voor recht dat Verhoef in beginsel gehouden is om de lonen van haar werknemers jaarlijks te verhogen met de in de loonschalen genoemde functie jaren en Verhoef te veroordelen tot naleving van de cao door vanaf 1 januari 2017 de tredeverhogingen/functie jaren alsnog toe te kennen.

Oordeel

Artikelen 32, 33, 35 en 37 van de cao zijn van belang voor deze procedure. Deze cao-bepalingen moeten worden uitgelegd aan de hand van de zogenoemde cao-norm. De kern van de loonbepalingen is dat de werkgever zijn werknemer minimaal het loon betaalt dat hoort bij zijn functiegroep en bij het aantal jaren dat hij in dienst is. De werkgever kan er bij de vaststelling van dit loon voor kiezen de treden uit de cao te volgen. De werkgever betaalt dan het in de cao genoemde loon. De werknemer heeft in dat geval bij ieder nieuw functiejaar recht op een loonsverhoging. De werkgever kan echter ook voor een eigen systeem kiezen (artikel 33 lid 5). Als hij dit doet, dan moet hij dit in overleg met een medezeggenschapsorgaan doen (artikel 37). Het uitgangspunt van een eigen loonsysteem moet echter wel zijn dat de werkgever aan zijn werknemer minimaal het loon betaalt dat volgens de cao hoort bij zijn functiegroep en bij het aantal jaren dat hij in dienst is (artikel 33 lid 3). De cao bepaalt niet dat een eigen systeem móet inhouden dat een werknemer ieder jaar recht heeft op een trede erbij volgens de cao. Verhoef hanteert een eigen systeem en ter discussie staat niet dat Verhoef haar werknemers minimaal het loon betaalt dat volgens de cao hoort bij de functiegroep van de betreffende werknemer en bij het aantal jaren dat hij in dienst is. Dit systeem voldoet aan artikel 33 lid 3 van de cao. FNV betoogt nog dat, als volgens de bewoordingen van de cao een werkgever met een eigen loonsysteem een jaarlijkse tredeverhoging achterwege zou kunnen laten, een werkgever nieuwe werknemers zou kunnen binnenhalen met hoge lonen (boven cao) om hen vervolgens geen jaarlijkse verhogingen meer toe te kennen. Een dergelijke consequentie is denkbaar, maar dit betekent niet dat de hierboven gegeven uitleg van de cao

onaannemelijk of onjuist zou zijn. De conclusie is dat de vorderingen van FNV worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:144

Zaaknummer: 9993459 CV EXPL 22-21264

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: R.A. Severijn en R.G. Verheij

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen in conventie en reconventie. Werkgever moet op grond van mondelinge afspraken stageld vrachtwagen betalen. Werknemer moet negatief saldo eindafrekening betalen.

Feiten

Werknemer heeft bij CITT B.V. ("CITT") gewerkt als internationaal vrachtwagenchauffeur. Op 5 november 2021 is de arbeidsovereenkomst geëindigd. Werknemer eist betaling van overuren en nachtvergoeding over oktober en november 2021, vakantiegeld over 2021, een bedrag van € 990 aan stageld, € 5.587,62 aan onbetaald loonbeslag en € 500 ter zake van schadevergoeding. Werknemer vordert verder dat CITT wordt veroordeeld om de datum van uitdiensttreding op de jaaropgave te wijzigen naar 5 november 2021 en de nieuwe jaaropgave aan werknemer te mailen.

Oordeel

Ten aanzien van de overuren en nachtvergoeding, betwist CITT niet dat er betaald moet worden voor werkzaamheden. CITT merkt echter op dat werknemer geen bedrag heeft gekoppeld aan deze vorderingen. Werknemer zegt dat dit komt omdat hij geen rittenstaten heeft. Dat kan zo zijn, maar ook zonder rittenstaten had werknemer zelf kunnen aanvoeren op welke dagen hij heeft gereden en hoeveel uur. Het had dan op de weg van CITT gelegen om dat gemotiveerd te betwisten door bijvoorbeeld wel met rittenstaten te komen. Werknemer heeft zijn vordering op dit punt echter niet concreet gemaakt, zodat in deze procedure niets aan overuren of nachtvergoeding kan worden toegewezen. Voor wat betreft de vakantiegelden wijst CITT erop dat het vakantiegeld conform de toepasselijke cao halverwege het jaar 2021 voor heel 2021 aan werknemer is uitbetaald. Dat heeft werknemer niet betwist. Bij de eindafrekening is het te veel betaalde vakantiegeld door CITT verrekend. Werknemer betwist niet dat dit correct is gebeurd. Er resteert dus geen toe te wijzen bedrag aan vakantiegeld 2021. Partijen zijn het er verder over eens dat werknemer vóór juni 2021 tien keer € 90 stageld heeft betaald voor zijn vrachtwagen. Volgens CITT blijven de parkeerkosten voor eigen rekening van werknemer en geldt pas vanaf 1 juni 2021 voor alle chauffeurs de afspraak dat CITT de parkeerkosten van de vrachtwagens betaalt. Werknemer stelt dat hiervoor een individuele afspraak met hem is gemaakt. CITT erkent dat zulke afspraken wel eens werden gemaakt, maar zij weet niet meer zeker of zo'n afspraak met werknemer is gemaakt. CITT dient het door werknemer betaalde stageld van € 900 aan hem vergoeden. De vordering van werknemer tot betaling van onbetaalde loonbeslagen kan niet worden toegewezen, nu werknemer doelt op het bedrag dat CITT ten onrechte niet heeft betaald aan het Landelijk Bureau Inning

Onderhoudsbijdragen (“LBIO”) en het LBIO geen partij is in deze procedure. Werknemer eist verder een schadevergoeding van € 500 omdat CITT het hiervoor genoemde bedrag aan loonbeslag niet heeft afgedragen aan het LBIO. De verplichting om het bedrag aan het LBIO te betalen ziet op de rechtsverhouding tussen CITT en het LBIO. Werknemer is daarbij geen partij, waardoor dit geen tekortkoming oplevert jegens werknemer. Werknemer moet op zijn beurt het negatieve saldo van de eindafrekening van € 574,91 aan CITT betalen, nu hij de onjuistheid van het overzicht niet heeft betwist. CITT stelt tevens dat werknemer schade heeft toegebracht aan de vrachtwagen waarin hij reed, door het boren van gaten om een televisie op te hangen. CITT stelt dat werknemer toestemming had voor het boren van gaten, maar voert aan dat werknemer de vrachtwagen bij het einde van de arbeidsovereenkomst weer terug moest geven in de oorspronkelijke staat omdat het een leasevrachtwagen is. Nu deze mededeling nooit specifiek is medegedeeld aan werknemer, mocht werknemer de toestemming zo begrijpen dat hij mocht boren, zonder nadere voorwaarden (achteraf). Na verrekening wordt CITT veroordeeld om € 325,09 aan werknemer te betalen met rente.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:613

Zaaknummer: 9874799 CV EXPL 22-1927

Rechters: P. Joele

Advocaten: A.J. Hendriks

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gebleken is dat sprake is van een zodanig verschil van inzicht over de wijze waarop de werkzaamheden moeten worden uitgevoerd, dat van partijen niet kan worden verlangd dat zij de arbeidsverhouding voortzetten.

Feiten

Het laatste onafgebroken dienstverband van werknemer (universitair hoofddocent) bij de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) is gestart op 1 september 2003. De RUG verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Gebleken is dat sprake is van een zodanig verschil van inzicht over de wijze waarop de werkzaamheden moeten worden uitgevoerd, dat van partijen niet kan worden verlangd dat zij de arbeidsverhouding voortzetten. Daarbij valt geen van partijen een verwijt te maken voor het ontstaan van dat verschil van inzicht. Voorts is gebleken dat herplaatsing niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, met inachtneming van de opzegtermijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:363

Zaaknummer: 10211753

Rechters: E. Oostdijk

Advocaten: D. Lacevic en J.W. Kastelein

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub h BW en 6:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster mocht verwachten dat werknemer zelf de nodige oplettendheid en voorzichtigheid zou betrachten en op basis van gezond verstand de huishoudtrap zou gebruiken in plaats van op de niet voor dat doel bestemde metalen stootrand te gaan staan.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2019 in dienst getreden bij Gom. Op 13 maart 2020 is werknemer ten val gekomen bij het vervangen van een rol in een zogenoemde Tork Dispenser (hierna: 'de tork'), die op een hoogte van circa twee meter aan een stelling was bevestigd. Bij die val is de rechterarm van werknemer hard tegen een metalen stelling gekomen. Per brief d.d. 6 januari 2021 heeft (de gemachtigde van) werknemer Gom aansprakelijk gesteld. In onderhavige procedure vordert werknemer een verklaring voor recht dat Gom aansprakelijk is voor geleden en nog te lijden schade.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat werknemer op 13 maart 2020 in de uitoefening van zijn werkzaamheden zodanig ten val is gekomen dat hij hierdoor letsel aan zijn rechteronderarm, meer in het bijzonder zijn pols, heeft opgelopen. Het gegeven dat op dit moment nog geen sprake is van een medische eindsituatie en daardoor de totale omvang van de schade nog niet kan worden vastgesteld, staat er niet aan in de weg dat op dit moment voldoende vast is komen te staan dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Bij de verdere beoordeling zal daarbij worden uitgegaan van het scenario dat werknemer op de metalen stootrand is gaan staan om de tork bij te vullen en vervolgens is uitgegleden. De kantonrechter oordeelt dat het bijvullen van een tork een dermate eenvoudige taak is, dat daarvoor geen specifieke nadere instructies vereist zijn. Indachtig de bij werknemer bekend veronderstelde veiligheidsregels, waaronder de regel dat niet op dingen mocht worden geklommen die daar niet voor bedoeld zijn, had werknemer moeten nalaten om op de metalen stootrand te gaan staan en had hij in plaats daarvan de huishoudtrap moeten gebruiken. Hoewel de verantwoordelijkheid ten aanzien van de veiligheid op de werkvloer bij Gom is gelegen, gaat die in dit geval niet zo ver dat van haar kan worden verlangd dat zij, bij het verstrekken van de opdracht aan werknemer om de tork bij te vullen, hem expliciet instrueert een huishoudtrap te gebruiken om deze taak uit te voeren. Gelet op de omstandigheden - in het bijzonder de jarenlange werkervaring van werknemer op deze specifieke locatie - mocht Gom verwachten dat werknemer zelf de nodige oplettendheid en voorzichtigheid zou betrachten bij het bijvullen van de tork op ongeveer twee meter hoogte en

op basis van gezond verstand de keuze zou maken om de huishoudtrap te gebruiken in plaats van de niet voor dat doel bestemde metalen stootrand. Nu van een onveilige werkplek niet is gebleken, Gom werknemer in voldoende mate heeft gewezen op de geldende veiligheidsregels en werknemer bekend was met de aanwezigheid van de huishoudtrap en de situaties waarin deze gebruikt diende te worden, valt niet in te zien wat Gom (nog meer) had kunnen doen om dit specifieke ongeval te voorkomen. Naar het oordeel van de kantonrechter is in deze situatie dan ook geen sprake van schending van de zorgplicht door Gom. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:611

Zaaknummer: 9923294

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: E.D. Breugelmans-Tanis en A. Doruk

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ook als vast zou staan dat werknemer een HR-medewerkster ‘vies wijf’ heeft genoemd en haar ernstig heeft bedreigd door te zeggen ‘ik kom jou nog wel tegen en dan...’, dan levert dit nog geen dringende reden op. Wel sprake van verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 10 maart 2017 bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemer heeft zich op 10 mei 2022 verslapen en is daardoor niet (tijdig) op het werk verschenen. Werknemer heeft zich in de loop van de maand mei 2022 ziek gemeld wegens schouder- en nekklachten. Sinds een ongeval op 20 december 2017 tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden heeft werknemer chronische pijnklachten die zijn dagelijks leven en werk belemmeren. Werknemer is op 20 juli 2022 uitgenodigd voor een gesprek op 25 juli 2022. Tijdens het gesprek heeft een HR-medewerkster een op 9 juni 2022 gedateerde officiële waarschuwing willen overhandigen aan werknemer voor het niet verschijnen op het werk op 10 mei 2022. Werknemer heeft hier emotioneel op gereageerd en heeft geweigerd de waarschuwingsbrief in ontvangst te nemen. Vervolgens is hij vertrokken. De directeur, manager sales en werknemer hebben die middag een gesprek gevoerd. Tijdens dit gesprek is aan werknemer medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. In de ontslagbrief van diezelfde datum staat dat de redenen voor het ontslag zijn dat werknemer de HR-medewerkster grof heeft beledigd en/of ernstig heeft bedreigd. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag.

Oordeel

Werkgeefster stelt dat werknemer de HR-medewerkster grovelijk zou hebben beledigd door haar ‘vies wijf’ te noemen en ernstig heeft bedreigd door te zeggen ‘ik kom jou nog wel tegen en dan...’. Werknemer betwist dat hij dit heeft gezegd. Het is daarmee zijn woord tegen dat van werkgeefster. Veronderstellenderwijs dat werknemer het tegen de HR-medewerkster heeft gezegd, levert het in ieder geval geen dringende reden op. Hoewel de gestelde uitspraken uiteraard kwalijk zijn, heeft werknemer deze in een emotionele gemoedstoestand gezegd op het moment dat de HR-medewerkster hem de officiële waarschuwing wilde overhandigen. Het is voorstelbaar dat dit werknemer rauw op zijn dak viel, omdat een en ander niet met zoveel woorden uit de uitnodiging voor het gesprek was gebleken en het voorval waarop de waarschuwing zag al meer dan twee maanden geleden was. Hierbij is ook van belang dat werknemer op dat moment ziekgemeld was en leed (en nog steeds lijdt) aan migraineaanvallen en chronische pijnen als gevolg van het ongeval op 20 december 2017. Werkgeefster had kunnen volstaan met een officiële waarschuwing, temeer omdat werknemer

vanwege zijn arbeidsongeschiktheid onevenredig hard wordt getroffen. Dat betekent dat het ontslag op staande voet geen stand kan houden. Omdat het ontslag op staande voet wordt vernietigd, is de voorwaarde voor het tegenverzoek in vervulling gegaan. De kantonrechter wijst het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toe. Het handelen levert geen dringende reden op, maar is wel verwijtbaar. Werknemer maakt aanspraak op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4675

Zaaknummer: 10122334 UE 22-287

Rechters: D. van Steenbeek

Advocaten: P.A. van der Waal en P.M.M. Massuger

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Afbouwbeding waarbij de persoonlijke toeslag wordt afgebouwd als het cao-loon steeg, is in strijd met artikel 7:663 BW en Richtlijn 2001/23/EG.

Feiten

Werknemer is op 20 maart 1984 bij Travenol B.V. in dienst getreden. Meermaals heeft een overgang van onderneming plaatsgevonden, uiteindelijk naar Omega Logistics B.V. Na de overgang van onderneming ontving werknemer een persoonlijke toeslag van € 777,04 bruto per vier weken. Die persoonlijke toeslag werd afgebouwd als zijn cao-loon steeg. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Naar aanleiding van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie hebben de vakbonden en werkgevers overleg gevoerd over de berekening van het vakantieloon. Per 1 januari 2019 is de cao op dat punt aangepast en wordt rekening gehouden met structurele toeslagen en overwerkuren bij de berekening van het vakantieloon. Voor het vakantieloon over de periode voor 1 januari 2019 heeft Omega aan werknemer op 1 maart 2019 een voorstel gedaan. Werknemer is met dat voorstel niet akkoord gegaan. Hij heeft op 3 mei 2019 een brief aan Omega geschreven, waarin hij schreef dat hij aanspraak maakt op € 5.306,16 aan vakantieloon. In eerste aanleg heeft werknemer o.a. betaling daarvan gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Omega komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Klachtplicht

Het beroep van Omega op het schenden van de klachtplicht faalt. Werknemer diende op grond van artikel 6:89 BW te klagen binnen bekwame tijd, ‘nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken’. Uit niets blijkt dat werknemer – vóór hij het afkoopvoorstel van zijn werkgever ontving – wist of redelijkerwijze had moeten ontdekken dat de cao in strijd was met het Europese recht. Werknemer heeft daarom tijdig, namelijk bij brief van 3 mei 2019, geklaagd.

Vakantieloon

De inhoudelijke vraag die het hof moet beantwoorden is of werknemer inderdaad recht heeft op een hoger vakantieloon over de periode vóór 2019. Het hof moet het Nederlandse wetsartikel richtlijnconform uitleggen. De uitleg die het Hof van Justitie van de Europese Unie

(hierna het Hof van Justitie) aan de bepalingen geeft, is daarom doorslaggevend. Voorop staat daarbij dat het vereiste van betaling van vakantievergoeding tot doel heeft, de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie te plaatsen die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens gewerkte periodes. Uit de overwegingen van het Hof van Justitie in het *Hein*-arrest volgt dat overuren moeten worden meegeteld voor de berekening van het vakantieloon als aan drie voorwaarden is voldaan. Het hof volgt daarbij de Duitse versie van het arrest, omdat dat de authentieke versie is. Allereerst is het hof van oordeel dat het overwerk 'arbeitsvertraglich verpflichtet' is. Werknemer maakte op basis van (stilzwijgende) afspraken en rooster overuren. In de Duitse tekst van het *Hein*-arrest wordt verder als voorwaarde geformuleerd dat de overuren 'weitgehend vorhersehbar und gewöhnlich' zijn. Ook daar is aan voldaan: beide partijen zijn steeds uitgegaan van de beschikbaarheid van te werken overuren. Uitbetaling van overwerk vormde bovendien een belangrijk onderdeel van het totale jaarloon. Het overwerk van werknemer voldoet dan ook aan de eisen die gelden om meegerekend te worden bij de berekening van het vakantieloon van werknemer. Het beroep van Omega op de redelijkheid en billijkheid faalt. Het is ongetwijfeld nadelig voor werkgevers dat werknemers recht hebben op een hoger vakantieloon dan de werkgevers (ten onrechte) dachten, maar dat is onvoldoende om te oordelen dat het in dit concrete geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn om werknemer het vakantieloon te betalen waar hij recht op heeft.

Persoonlijke toeslag

Volgens Omega is de persoonlijke toeslag in strijd met de cao, vanwege het standaardkarakter van die cao. Dat betekent volgens Omega dat werknemer de toeslag moet terugbetalen. Het hof oordeelt dat het voor werkgevers en werknemers niet mogelijk is van de cao af te wijken, maar dat geldt alleen voor de onderwerpen die in de cao zijn geregeld. De cao bevat geen regeling voor de rechten van werknemers bij de overgang van onderneming. Dat betekent dat op dit punt werkgevers en werknemers afwijkende regelingen kunnen overeenkomen. De persoonlijke toeslag is dus niet in strijd met de cao.

Afbouwbeding

Het afbouwbeding levert een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden van werknemer op: waar hij eerst meer verdiende dan het cao-salaris wordt na de overgang van onderneming zijn salaris, doordat hij per saldo geen loonsverhogingen meer ontvangt, uiteindelijk gelijk aan het cao-salaris. Het gaat hier om een wezenlijk salarisverlies, dat rechtstreeks verband houdt met de overgang van onderneming. Dat is in strijd met artikel 7:663 BW en Richtlijn 2001/23/EG. Het hof komt zodoende tot het oordeel dat werknemer – tot de rechtsgeldige beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst – recht heeft op een toeslag van € 777,04 bruto per vier weken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1050

Zaaknummer: 200.301.346

Rechters: O.G.H. Milar, C.J.H.G. Bronzwaer en A. van Zanten-Baris

Advocaten: A. Oomen en E. Visser

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:639 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Gedrag van conciërge die onder een nieuwe directeur privileges verliest en zich niet aanpast aan de nieuwe manier van leidinggeven, levert een verstoorde arbeidsverhouding op. Ontbinding op de g-grond onder toekenning van een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2008 bij (de rechtsvoorganger van) de stichting Kindante, leren leren, leren leven (hierna: Kindante) in dienst getreden en vervult thans de functie van conciërge A. Werknemer heeft na een relatief lange ziekteperiode zijn werkzaamheden in mei 2022 volledig hervat. Werknemer genoot kennelijk onder de oude directeur diverse privileges, zoals het behouden van de opbrengst van oud ijzer en een flexibele benadering van de werktijden. Daarnaast regelde werknemer regelmatig privé zaken onder werktijd. De privileges zijn door de nieuwe aangestelde directeur teruggedraaid. Een en ander is werknemer kenbaar gemaakt in een zogenoemd ontwikkelgesprek op 2 juni 2022. Kindante heeft in dit gesprek ook aanleiding gezien werknemer een schriftelijke waarschuwing te geven. Met name verwijt Kindante werknemer dat hij niet open is geweest over de opbrengst en afdracht van het geld dat hij heeft ontvangen voor het door hem ingeleverde oud ijzer. De directeur geeft in de schriftelijke waarschuwing van 16 juni 2022 aan dat door het handelen van werknemer het vertrouwen in hem is geschaad. Er volgen voortgangsgesprekken op respectievelijk 6 en 20 juli 2022 waarin nieuwe feiten aan het licht komen. Bij brieven van respectievelijk 16 juni 2022, 8 juli 2022 en 26 juli 2022 is werknemer telkens officieel gewaarschuwd. Op 14 september 2022 heeft er een gesprek plaatsgehad met werknemer, directeur en een HR-adviseur. Werknemer geeft in dit gesprek aan dat *‘hij het beter wil gaan doen en dat hij zijn communicatie wil verbeteren’*. Kindante ziet geen heil meer in een vruchtbare samenwerking. Werknemer betwist dat hij vrijheden genoot die niet passen bij de functie van conciërge en doet de zaken waaraan Kindante refereert af als een storm in een glas water. Kindante verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat uit de processtukken het beeld naar voren komt van werknemer als werknemer die zich moeilijk aan de nieuwe manier van leidinggeven – zoals die met de komst van de nieuwe directeur is ontstaan – kan aanpassen. De directeur wil een einde maken aan de vrijheden die werknemer zich kennelijk onder de vorige directeur heeft verworven. De directeur bespreekt met werknemer diens functioneren en dat het de directeur ernst is, blijkt uit het feit dat hij aan het ontwikkelgesprek van 2 juni 2022 niet alleen een

schriftelijke waarschuwing koppelt, maar ook kort daarop vervolgesprekken met werknemer houdt. Daarmee geeft de directeur aan dat hij wil dat werknemer zijn arbeidshouding verandert. In september 2022 concludeert de directeur dat de schriftelijke waarschuwingen en de gesprekken met werknemer niet het beoogde effect hebben gesorteerd. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de door Kindante naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een g-grond opleveren. Herplaatsing van werknemer is niet mogelijk. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 1 april 2023. De kantonrechter zal aan werknemer een transitievergoeding toekennen, nu immers gesteld noch gebleken is dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:782

Zaaknummer: 10214868 \ AZ VERZ 22-122

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: N.G.N. Laumen en H.F.A. Bronneberg

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

RECHTSPRAAK

Tussenvonnis. Loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte geldt niet over voorafgaand aan de ziekte overeengekomen onbetaald verlof dat tijdens de ziekte wordt genoten. Bewijsopdracht voor de hoogte van het loon.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2017 in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger van) besloten vennootschap Asito Personeelsdiensten B.V (hierna: Asito). In maart 2019 is werkneemster, naast haar dienstverband bij Asito, ook bij een andere werkgever, namelijk Gastvrij Kindercentra, in dienst getreden. Asito en werkneemster hebben in onderling overleg de afspraak gemaakt dat zij onbetaald verlof zou opnemen. Eind juni 2019 is het werk bij Gastvrij Kindercentra tot een eind gekomen. Bij brief van 17 juli 2019 zijn de volgende afspraken tussen leidinggevende en werkneemster bevestigd: *“Wegens persoonlijke omstandigheden hebben we afgesproken dat je momenteel alleen op zondag zal werken, één werkdag op snip geboekt zal worden en de overige drie werkdagen op onbetaald verlof – zoals ook eerder afgesproken – zal worden voortgezet.”* Werkneemster is op 14 augustus 2019 arbeidsongeschikt geworden voor de bedongen arbeid en is inmiddels langer dan 104 weken arbeidsongeschikt. Op 8 juni 2021 heeft werkneemster een WIA-uitkering aangevraagd bij het UWV. Bij beschikking van 28 juni 2021 heeft het UWV geoordeeld dat Asito niet alle verplichtingen is nagekomen voor de re-integratie van werkneemster en aan Asito een loonsanctie opgelegd. De periode waarin werkneemster tijdens ziekte recht heeft op loon is door het UWV verlengd tot 10 augustus 2022. Bij WhatsApp-bericht heeft Asito aan werkneemster laten weten dat zij vanaf 10 augustus 2021 een slapend dienstverband heeft met Asito en Asito heeft per die datum de loonbetalingen gestaakt. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat de arbeidsomvang 23,25 uur per week is. Verder vordert werkneemster dat de kantonrechter Asito veroordeelt tot betaling van achterstallig loon van € 15.199,90 bruto, loon vanaf 1 februari 2022 tot het einde van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of Asito moet worden veroordeeld tot betaling van € 15.199,90 bruto aan loon. Voor het antwoord op die vraag is bepalend of het door werkneemster genoten onbetaald verlof is gestopt in juni 2019. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Asito voldoende onderbouwd dat het door werkneemster genoten onbetaald verlof niet is gestopt in juli 2019. Asito heeft daartoe de brief van 17 juli 2019 overgelegd waaruit duidelijk volgt dat werkneemster enkel op de zondagen zal werken, één

snipperdag zal opnemen en drie dagen onbetaald verlof zal opnemen. Ook uit de overgelegde maandstaten over de periode juni tot en met augustus 2019 volgt dat werkneemster onbetaald verlof heeft genoten en dat de gewerkte uren steeds op een zondag vallen. Uit de overgelegde stukken volgt niet dat werkneemster geprotesteerd heeft tegen de brief van 17 juli 2019.

Werkneemster stelt weliswaar dat zij telefonisch zou hebben gereageerd op de brief van 17 juli 2019, maar dat is, gelet op de betwisting door Asito, onvoldoende. De conclusie is dat niet is komen vast te staan dat het onbetaald verlof van werkneemster in juli 2019 is gestopt. Dit betekent dat werkneemster over de periode vanaf augustus 2019 geen recht op loon heeft over het genoten onbetaald verlof. De vraag die vervolgens beantwoord moet worden, is of het door Asito aan werkneemster betaalde loon wel klopt. Partijen verschillen namelijk van mening wat de hoogte van het loon moet zijn. Asito stelt dat het loon wordt betaald op basis van het aantal socialeverzekeringsdagen, SV-dag, per maand en dat zij het loon van werkneemster heeft berekend conform het SV-dagloon. Werkneemster heeft de berekening van Asito ten aanzien van het SV-loon betwist omdat die berekeningen niet zijn overgelegd. Gelet op deze betwisting wordt Asito bij akte in de gelegenheid gesteld de berekeningen over te leggen van het SV-dagloon over de periode van augustus 2019 tot augustus 2022.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:12232

Zaaknummer: 9716593 \ CV EXPL 22-1097 (PA)

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: R. Muurlink en A. Weijermars-Kalatozova

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die niet meer op werk verschijnt, handelt ernstig verwijtbaar. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 16 augustus 2021 in dienst getreden bij Teleperformance Netherlands B.V. (hierna: Teleperformance) als contactcenter-medewerker. Per 16 maart 2022 is werknemer voor onbepaalde tijd in dienst. Op 23 augustus 2022 heeft werknemer een verzoek ingediend voor verlof vanaf 4 september 2022. Dit verzoek heeft Teleperformance afgewezen. Per 31 augustus 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 12 september 2022 heeft Teleperformance werknemer schriftelijk opgedragen om het protocol bij ziekteverzuim na te leven. Ook heeft Teleperformance medegedeeld dat zij de loonbetaling van werknemer zal opschorten per 4 september 2022 als werknemer niet reageert. Werknemer is sinds 1 september 2022 niet bereikbaar geweest voor de verzuimbegeleidende instantie. Op 15 september 2022 heeft Teleperformance aan werknemer medegedeeld dat zij tot opschorting van de loonbetaling overgaat. Op 15 september 2022 heeft werknemer zich per e-mail met terugwerkende kracht per 4 september 2022 beter gemeld. Werknemer gaf daarbij aan dat hij niet bereikbaar was omdat hij met vakantie was. Op 20 september 2022 heeft Teleperformance werknemer schriftelijk laten weten dat zij de loonopschorting omzet in een loonstop. Werknemer is op 22 en 28 september niet verschenen voor een gesprek met de HR-advisors van Teleperformance. Op 30 september 2022 heeft Teleperformance werknemer schriftelijk verzocht om contact op te nemen, dan wel ontslag te nemen. Teleperformance heeft tot op heden niets van werknemer vernomen. Teleperformance verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer op de kortst mogelijke termijn te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen dan wel op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter komt tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Teleperformance heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat werknemer zich ziek heeft gemeld, dat hij tijdens zijn ziekteverlof onbereikbaar was voor de verzuimbegeleidende instantie en dat hij zich vervolgens met terugwerkende kracht beter heeft gemeld. Nadat werknemer zich beter heeft gemeld, heeft hij niets meer van zich laten horen. Hij heeft, ondanks meerdere sommaties daartoe en ondanks een loonstop, zijn werk niet hervat en is meerdere malen niet verschenen op uitnodigingen van Teleperformance om in gesprek te gaan. De kantonrechter kwalificeert het onbereikbaar en onvindbaar zijn voor

Teleperformance als ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Daarom zal de kantonrechter geen rekening houden met de geldende opzegtermijn. Omdat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, is Teleperformance aan werknemer geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 02-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:448

Zaaknummer: 10168909 \ EJ VERZ 22-339

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: P.G.H.J. Hegeman en A.M.J.E. Koch

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

RECHTSPRAAK

Dringende reden. Werkneemster moet gefixeerde vergoeding en boete wegens schending geheimhoudingsbeding betalen. Boete wordt gematigd door kantonrechter.*Feiten*

Werkneemster is op 1 september 2022 in dienst getreden bij Gerechtsdeurwaarderskantoor De Best & Partners B.V. (hierna: De Best & Partners) als incassomedewerker. Per brief van 7 oktober 2022 heeft De Best & Partners werkneemster op staande voet ontslagen, waarbij als dringende reden voor dat ontslag is genoemd dat werkneemster zich heeft schuldig gemaakt aan werkweigering, door op 7 oktober 2022 zonder afbericht niet op het werk te verschijnen. Werkneemster bestrijdt dat er een dringende reden is. De Best & Partners verzoekt de betaling van een gefixeerde vergoeding en een boete wegens schending van het overeengekomen geheimhoudingsbeding.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster op 7 oktober 2022 zonder afbericht niet op het werk is verschenen. Dit heeft werkneemster ook erkend. Dit is een zodanig ernstige schending van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst door werkneemster dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat uit de stukken blijkt dat De Best & Partners in een gesprek van 3 oktober 2022 en een e-mail van 4 oktober 2022 erop heeft gewezen dat werkneemster meerdere malen te laat is gekomen en dat werkneemster ervoor moet zorgen dat zij voortaan op tijd op haar werk is. Dat werkneemster vervolgens kort daarna toch weer verzuimt om op het werk te verschijnen, zonder enig bericht, valt haar dan ook te verwijten. Verder weegt mee dat werkneemster onbereikbaar was op 7 oktober 2022, dat sprake is van een kort dienstverband en dat werkneemster geen omstandigheden heeft aangevoerd die afdoen aan de dringende reden. Het ontslag op staande voet is geldig. De gefixeerde vergoeding wordt toegewezen. Partijen hebben verklaard dat zij het erover eens zijn dat de gefixeerde vergoeding na verrekening een bedrag is van € 1.895,43. Verder neemt de kantonrechter als vaststaand aan dat werkneemster het geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst heeft geschonden. Uit de door De Best & Partners overgelegde verklaringen van verschillende werknemers blijkt namelijk dat werkneemster aan een broer van een debiteur informatie heeft verstrekt over die debiteur. Dat is in strijd met het geheimhoudingsbeding. Gelet op het geheimhoudingsbeding is werkneemster daarom in beginsel een boete verschuldigd van € 5.000. De boete van € 5.000 maakt geen onderscheid in de aard of de ernst van de overtreding van het geheimhoudingsbeding en alleen al daarom ziet

de kantonrechter aanleiding om 'maatwerk' te leveren, waarbij wel rekening worden gehouden met die aard en ernst. De kantonrechter heeft geen reden om aan te nemen dat werknemster door het contact met de broer uit was op enige benadeling van De Best & Partners, maar eerder dat werknemster in de veronderstelling verkeerde dat zij in het belang van De Best & Partners en de debiteur handelde. Ook is sprake van een eenmalige overtreding die niet tot enige schade heeft geleid, zoals De Best & Partners op de zitting heeft erkend. Verder weegt mee dat werknemster een relatief beperkt inkomen had, in verhouding tot de hoogte van de boete van € 5.000. Gelet daarop matigt de kantonrechter de boete tot een bedrag van € 500.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:859

Zaaknummer: 10231147

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: mr. M. Heijsteeg

Wetsartikelen: 7:650 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Vordering betaling achterstallig salaris werknemer afgewezen. De arbeidsovereenkomst was al opgezegd.*Feiten*

Per 11 juni 2021 treedt werknemer in dienst bij werkgever. Nadat zijn arbeidsovereenkomst op 31 december 2021 en 31 maart 2022 is verlengd, is hij laatstelijk werkzaam op basis van een nulurencontract als woonassistent. Werknemer lijdt aan een aandoening waarbij de symptomen lijken op slapeloosheid. Op 4 november 2021 hebben partijen een gesprek over de toekomst van werknemer, waarbij afgesproken wordt dat werkgever voor werknemer op zoek gaat naar passende scholing. Vervolgens bericht werkgever werknemer dat zijn aanvraag voor een opleiding is goedgekeurd. Daarop laat werknemer weten af te zien van de opleiding. Daarna vinden gesprekken plaats tussen partijen over de toekomst van werknemer. Partijen hebben onder meer gecorrespondeerd over een vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft zich op 29 juni ziek gemeld. Werkgever reageert daar verbaasd op, omdat werknemer op eigen verzoek niet zou hebben gewerkt om rust te nemen en zich te bezinnen over de toekomst. Op 1 juli 2022 vraagt werknemer een deskundigenoordeel aan over de vraag of hij arbeidsongeschikt is en dat reeds sinds april 2022 was. In de periode hierna vindt een begin plaats met re-integratiewerkzaamheden waarbij werknemer zich regelmatig afmeldt. Werknemer vordert in kort geding onder meer de betaling van zijn achterstallig salaris.

Oordeel

Niet in geschil is dat partijen voorafgaand aan voornoemd moment in gesprek zijn geweest over de toekomst van werknemer bij werkgever en dat werkgever hem een opleiding heeft aangeboden die hij, om hem moverende redenen, heeft geweigerd. Werknemer stelt dat hij in die periode heeft gemeld dat het niet goed met hem ging en hij zijn werk niet meer vol kon houden. Na een periode van een paar weken, tussen eind maart en 13 april 2022, waarin hij niet heeft gewerkt, heeft hij geprobeerd tot rust te komen en gehoopt dat het beter met hem zou gaan. Helaas werkte dat niet en heeft hij zich ziek moeten melden, aldus werknemer. Werkgever heeft de stellingen van werknemer uitgebreid betwist. Werknemer heeft zijn stellingen in het geheel niet onderbouwd met stukken of anderszins. Ook heeft hij niet weersproken dat hij na het gesprek van 13 april 2022 zijn sleutels heeft ingeleverd en afscheid heeft genomen van zijn collega's en een eindafrekening heeft ontvangen. Daarnaast heeft hij in zijn e-mail van 16 mei 2022 geschreven dat hij in de vaststellingsovereenkomst wil laten opnemen "*Werknemer heeft op 13 april 2022 mondeling aangegeven de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te willen beëindigen wegens chronische ziekte*". In

deze e-mail wordt met geen woord gesproken over een ziekmelding of arbeidsongeschiktheid. Daarnaast heeft werknemer in de periode vanaf 13 april 2022 tot zijn brief van 29 juni 2022 nooit gevraagd om doorbetaling van zijn salaris, ook niet nadat in mei 2022 de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst waren stukgelopen, waardoor, als zijn stellingen moeten worden gevolgd, de arbeidsovereenkomst in stand zou zijn gebleven. Evenmin heeft hij gevraagd om te worden gezien door een bedrijfsarts. Zodoende acht de kantonrechter het voorshands niet aannemelijk dat werknemer zich op 13 april 2022 ziek heeft gemeld bij werkgever, maar wel dat hij op genoemde datum zijn arbeidsovereenkomst per direct heeft opgezegd. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:556

Zaaknummer: 10236188

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: D. Brouwer

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering wedertewerkstelling en betaling achterstallig salaris toegewezen. Werknemer heeft met de woorden ‘bij deze dien ik mijn ontslag in!’ geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring, die gericht was op beëindiging van zijn dienstverband, gedaan. Op werkgever rustte onderzoeksplicht.

Feiten

Werknemer is sinds 6 juni 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij Aviapartner B.V. (hierna: Avia) in dienst. Laatstelijk vervulde werknemer de functie van teamleider bagage. Werknemer was voor Avia werkzaam op luchthaven Schiphol. Op 29 juni 2022 heeft werknemer aan zijn leidinggevende een mail geschreven waarin hij onder meer schrijft: *‘Ik heb geen zin meer om als een ondergewaardeerd, gekleineerd klein kind behandeld te worden! Bij deze dien ik mijn ontslag in!’*. Werknemer is de volgende dag op zijn werk verschenen en heeft zijn werkzaamheden verricht. Op 11 en 13 juli hebben tussen Avia en werknemer gesprekken plaatsgevonden waarbij Avia bij dat laatste gesprek een aanbod heeft gedaan om een latere ontslagdatum overeen te komen. Op 13 juli 2022 heeft werknemer gemaild af te zien van zijn ontslag, omdat hij uit emotie zou hebben gehandeld. Op 29 juli 2022 zijn werknemer en Avia een beëindigingsovereenkomst met elkaar overeengekomen. Bij e-mail van 3 augustus 2022 heeft werknemer de beëindigingsovereenkomst binnen de bedenktijd ontbonden. Werknemer heeft vanaf augustus 2022 geen loon meer van Avia ontvangen. Werknemer vordert in kort geding onder meer wedertewerkstelling en de betaling van zijn achterstallig salaris.

Oordeel

Ter beoordeling ligt de vraag voor of een bodemrechter tot het oordeel zal komen dat werknemer met zijn e-mail van 29 juni 2022 al dan niet zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet duidelijk en ondubbelzinnig heeft opgezegd. De kantonrechter stelt voorop dat de zinsnede *‘Bij deze dien ik mijn ontslag in!’* in eerste instantie aan duidelijkheid niet(s) te wensen over laat; deze boodschap moet echter wel in de context van de rest van de tekst van de e-mail van werknemer geplaatst worden. Werknemer heeft verklaard dat hij enerzijds met zijn e-mail al zijn frustraties wilde uiten en hij anderzijds hiermee een onderhandelingspositie wilde creëren om zodoende een hogere functie (net als zijn collega) tegen een hoger salaris te bemachtigen. Vaststaat dat werknemer gefrustreerd was op het moment dat hij deze e-mail schreef en dan met name over zijn positie binnen de organisatie,

hetgeen onder meer blijkt uit de zin: *‘Waarom wordt er voor mijn collega toekomstperspectief, dmv een andere, hogere functie toegezegd en voor mij niet’*. Gezien de strekking en de toonzetting van de volledige e-mail van 29 juni 2022 is het voldoende duidelijk geworden dat werknemer deze e-mail in een emotionele gemoedstoestand heeft geschreven. Dat Avia dit ook wist, wordt onderschreven door de reactie van de leidinggevende van werknemer die schrijft dat hij *‘de emotie begrijpt’*. Dat de wil van werknemer niet gericht was op de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, maar juist op de voortzetting op basis van een hogere functie tegen een beter salaris, is voor Avia in ieder geval duidelijk geworden tijdens het gesprek op 11 juli 2022. In dit gesprek heeft werknemer immers op de openingsvraag van zijn leidinggevende *‘wat hij per 1 augustus ging doen’* geantwoord dat het *‘eraan ligt wat hij hem te bieden heeft’*. Daarmee is het naar het oordeel van de kantonrechter duidelijk geworden dat werknemer er op dat moment van uit ging dat de insteek van het gesprek was om de voorwaarden van het dienstverband (en dus niet de beëindiging daarvan) te bespreken. Nu is vast komen te staan dat er geen sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring gericht op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, ligt de vraag voor of Avia gerechtvaardigd op de verklaring van werknemer op 29 juni 2022 mocht vertrouwen dan wel had moeten verifiëren of het daadwerkelijk de bedoeling was van werknemer om zijn arbeidsovereenkomst eenzijdig te beëindigen. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat er op Avia een onderzoeksplicht rustte om na te gaan of werknemer daadwerkelijk wilde opzeggen en zij de verplichting had om werknemer over de gevolgen van de opzegging voor te lichten. Niet gebleken is dat Avia bij werknemer heeft geverifieerd of hij daadwerkelijk de bedoeling had de arbeidsovereenkomst op te zeggen en of hij beseftte wat de gevolgen van een eenzijdige opzegging voor hem zouden zijn. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een (rechtsgeldige) opzegging van de arbeidsovereenkomst, zodat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. De gevorderde wedertewerkstelling is toewijsbaar. Het gevorderde loon vanaf juli 2022 is ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:11901

Zaaknummer: 10058291 VV EXPL 22-108

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M. Folman-Onderstal en R.M. Dessaur

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Valt de onderneming onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit, waardoor zij verplicht is zich aan te sluiten bij het Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg?

Feiten

X B.V. maakt als dochter onderdeel uit van een beheermaatschappij en houdt zich bezig met het exploiteren en doen exploiteren van vrieshuizen en koelhuizen, de handel in, het overslaan en ompakken van diepvriesproducten en invriezen van consumptiegoederen. Daarnaast zijn er nog twee andere dochterondernemingen die zich bezighouden met respectievelijk groothandel in aardappelen en handel in gebruikte trucks. In 2016 heeft Bpf Vervoer vragen gesteld aan X B.V. over haar activiteiten. Nadat X B.V. informatie had verstrekt, heeft Bpf Vervoer op 25 november 2016 medegedeeld dat X B.V. niet bij haar wordt aangesloten. In 2018 heeft Bpf Vervoer van de Stichting VNB (de stichting die toeziet op naleving van de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg) signalen ontvangen dat X B.V. zich hoofdzakelijk zou bezighouden met vervoer en een substantieel aantal chauffeurs in dienst zou hebben die uitsluitend of vrijwel uitsluitend als chauffeur werkzaam zouden zijn. Hierop is contact opgenomen met X B.V. om een werkingssfeeronderzoek te doen verrichten. Er volgt een informatie-uitwisseling die voor Bpf vervoer onvoldoende blijkt om vast te kunnen stellen of X B.V. onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. In eerste aanleg gaat het om de vraag of X B.V. onder de werkingssfeer valt van het verplichtstellingsbesluit, dus of zij verplicht is zich aan te sluiten bij Bpf Vervoer. Bpf Vervoer meent, althans vermoedt, dat de vervoersactiviteiten van X B.V. van zo'n grote omvang zijn, dat X B.V. onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. Volgens X B.V. is dat niet het geval omdat haar kernactiviteit bestaat uit vriezen en koelen. Het vervoer van die producten naar haar klanten is volgens X B.V. 'eigen vervoer' en valt niet onder de werkingssfeer. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 15 april 2021 enkele beslissingen genomen in de overwegingen over (onder andere) de wijze waarop het verplichtstellingsbesluit moet worden uitgelegd. Verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat nader onderzoek nodig is naar de feiten en dat X B.V. medewerking moet verlenen aan het door Bpf Vervoer gewenste onderzoek. X B.V. heeft tussentijds hoger beroep ingesteld en verzoekt vernietiging van het tussenvonnis.

*Oordeel**Welk verplichtstellingsbesluit en maatstaf uitleg verplichtstellingsbesluiten*

X B.V. klaagt erover dat de kantonrechter heeft getoetst aan het verplichtstellingsbesluit van

2018, terwijl Bpf Vervoer vanaf 2016 vordert. Deze grief slaagt. Het hof oordeelt dat ook het verplichtstellingsbesluit van 2014 relevant is voor de beoordeling van de vordering. Het verplichtstellingsbesluit is in 2018 gewijzigd in verband met de wijziging van de pensioengerechtigde leeftijd. De tekst van het besluit is hetzelfde gebleven voor wat betreft de onderdelen waar het in deze zaak om gaat. Het slagen van de grief heeft dus geen verdere gevolgen. Het hof gaat ervan uit dat de uitleg van een werkingssfeerbepaling van een verplichtstellingsbesluit dient te geschieden aan de hand van de zogeheten cao-norm.

Uitleg verplichtstellingsbesluit: 'rechtspersoon of concern' en 'eigen vervoer' en 'in hoofdzaak'

Volgens X B.V. moet voor de vraag of zij onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt, niet alleen worden gekeken naar haar, maar naar het gehele concern. De kantonrechter heeft dat verweer verworpen en geoordeeld dat de afzonderlijke rechtspersoon (dus alleen X B.V.) bepalend is. Volgens X B.V. miskent de kantonrechter daarmee het verschil tussen de entiteit die wordt aangesloten (de werkgever) en het bedrijf dat door deze werkgever wordt uitgeoefend (al dan niet met andere rechtspersonen binnen de groep) en wordt zo'n onderscheid in de werkingssfeerbepalingen van het verplichtstellingsbesluit gemaakt. Het hof is van oordeel dat de grief faalt omdat (a) het verplichtstellingsbesluit een gelaagde structuur kent voor wat betreft de definities van werknemer en onderneming, (b) in het verplichtstellingsbesluit niet staat dat het gaat om 'de rechtspersonen', 'de groep' of 'het concern', en (c) uit het verplichtstellingsbesluit duidelijk blijkt dat 'de rechtspersoon' beslissend is en dat moet worden gekeken wat voor bedrijf de rechtspersoon uitvoert bij wie de werknemer krachtens arbeidsovereenkomst in dienst is. Vervolgens heeft X B.V. bij de kantonrechter aangevoerd dat zij niet onder het verplichtstellingsbesluit valt omdat zij overwegend 'eigen vervoer' verricht. De kantonrechter heeft dat niet van belang geacht, omdat het begrip 'eigen vervoer' niet in het verplichtstellingsbesluit voorkomt. Het hof is van oordeel dat het verplichtstellingsbesluit op dit punt duidelijk is. Het verplichtstellingsbesluit spreekt over het 'uitsluitend of in hoofdzaak vervoeren van goederen tegen vergoeding'. Het hof kan X B.V. niet volgen in haar standpunt dat het verplichtstellingsbesluit in dit opzicht een hiaat bevat en daarom toepassing mist. Evenmin kan het hof X B.V. volgen in haar standpunt dat er een discrepantie bestaat tussen de bedoeling van sociale partners om 'eigen vervoerders' buiten de verplichtstelling te houden, terwijl de 'eigen vervoerders' door het Bpf Vervoer toch onder de reikwijdte van het verplichtstellingsbesluit zouden zijn gebracht. Het verplichtstellingsbesluit kent het 'uitsluitend of in hoofdzaak'-criterium. Het oordeel van de kantonrechter komt erop neer dat het verplichtstellingsbesluit een hiaat bevat, omdat in het verplichtstellingsbesluit niet wordt gedefinieerd hoe dat moet worden bepaald. De kantonrechter heeft vervolgens de loonsom bepalend geacht. Volgens X B.V. is dat onjuist en staat het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel in de weg aan het geven van zo'n oordeel. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte de loonsom bepalend heeft geacht. In zoverre slaagt de grief. Het gaat er niet om hoeveel loon X B.V. besteedt aan vervoer, het gaat om de 'werkzaamheden' en dus of X B.V. zich in hoofdzaak bezighoudt met vervoer, en waarbij het moet gaan om vervoer tegen vergoeding.

Gegevensverstrekking en ingangsdatum

X B.V. betoogt dat zij niet de door Bpf Vervoer verlangde gegevens hoeft te verstrekken en dat zij onvrede heeft geuit over het voorstel van de kantonrechter om Providius te benoemen als deskundige. De kantonrechter heeft daarover nog geen beslissing genomen. Het hof heeft daarover dan ook geen oordeel gegeven. Volgens X B.V. mag zij niet met terugwerkende kracht geconfronteerd worden met een gewijzigde opstelling van Bpf Vervoer en komt dat in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter dat de verplichtstelling van rechtswege geldt. Er is naar het oordeel van het hof geen aanleiding om het tussenvonnis te vernietigen. Met inachtneming van het oordeel van het hof over de loonsom wordt de zaak terugverwezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:365

Zaaknummer: 200.295.103_01

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

Advocaten: M.W. Minnaard en E. Lutjens

Wetsartikelen: 353 Rv, Pensioenwet, 7:690 BW, Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000

RECHTSPRAAK

Sportdocente is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Stichting voor Welzijn, Zorg, Sociaal en Cultureel Werk Beuningen (hierna: Perspectief) is een welzijnsinstelling die zich bezighoudt met het verzorgen van zorg, welzijnswerk, sociaal werk en cultureel werk in de gemeente Beuningen. In dat verband biedt zij uiteenlopende en diverse activiteiten aan voor inwoners van de gemeente, waaronder sportactiviteiten. Voor die sportactiviteiten heeft Perspectief geen sportdocenten in dienst. Werkneemster is sportdocente en heeft een eenmanszaak. Werkneemster en Perspectief zijn ten behoeve van het verrichten van sportlessen op 23 april 2013 een overeenkomst aangegaan, die zij ‘overeenkomst tot opdracht’ hebben genoemd. Perspectief heeft de overeenkomst opgezegd tegen 1 januari 2022. Volgens werkneemster is sprake van een arbeidsovereenkomst en is de opzegging niet rechtsgeldig. Werkneemster heeft bij de kantonrechter onder meer verzocht om een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen. Het doel van het hoger beroep is dat de verzoeken alsnog worden toegewezen, met dien verstande dat herstel van de arbeidsovereenkomst wordt verzocht in plaats van vernietiging van de opzegging. Verder heeft werkneemster in hoger beroep subsidiair verzocht om toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt op grond van alle omstandigheden van het geval dat de tussen partijen overeengekomen rechten en verplichtingen, zoals zij daar in de praktijk uitvoering aan hebben gegeven en bedoeld hebben te geven, niet voldoen aan de in artikel 7:610 BW vermelde omschrijving van een arbeidsovereenkomst.

Arbeid gedurende zekere tijd

Werkneemster was op grond van de overeenkomst niet gehouden de werkzaamheden persoonlijk te verrichten. Zij mocht zich immers laten vervangen als zij om wat voor reden dan ook verhinderd was om de sportlessen te geven. Perspectief heeft geen invloed uitgeoefend en/of kunnen uitoefenen op de persoon die de sportlessen gaf. Dat lag in het domein van werkneemster. Het enkele feit dat werkneemster om haar moverende redenen zich bij verhindering niet heeft laten vervangen maar lessen heeft laten vervallen of op een ander moment ingehaald, brengt hierin geen verandering. Werkneemster heeft gedurende zekere tijd sportlessen gegeven voor Perspectief. Het betrof echter een beperkt aantal uren per week (ongeveer 4 uren) wat werkneemster de mogelijkheid gaf om elders werkzaamheden te

verrichten. Zij heeft dit laatste in ieder geval tot 2020 ook daadwerkelijk gedaan.

Loon

Van loon in arbeidsrechtelijke zin, zijnde een brutobedrag waarop een werkgever loonbelasting en sociale premies dient in te houden, is geen sprake. Daar komt bij dat werkneemster, als zij om wat voor reden dan ook verhinderd was om les te geven, in het geheel geen vergoeding ontving. Het financiële risico lag dus bij werkneemster. Dat is wezenlijk anders dan in het geval van een arbeidsovereenkomst. Tussen partijen is niet in geding dat geen andere afspraken zijn gemaakt en/of de uitvoering van de werkzaamheden niet is gewijzigd na het afschaffen van de VAR-verklaring. Niet van belang is dat Perspectief aan werkneemster geen 'Algemene Modelovereenkomst van de Belastingdienst' heeft voorgelegd.

Gezag

Van door Perspectief uitgeoefend gezag in de zin van artikel 7:610 BW is geen sprake. Het hof stelt daarbij voorop dat Perspectief een welzijnsinstelling is, die allerlei uiteenlopende activiteiten organiseert ten behoeve van het welzijn van de inwoners. Zo heeft zij onder meer de door werkneemster gegeven sportlessen gefaciliteerd. Werkneemster bepaalde daarbij zelf de inhoud van haar lessen en regelde bij haar verhindering of die van een deelnemer zelf met de deelnemer(s) op welk moment een les werd ingehaald. Dat een handtekeningenpersoon declaratieformulieren diende te tekenen brengt geen gezag met zich. Het is het hof niet gebleken dat hieraan een verdergaande inhoudelijke instructie van Perspectief aan werkneemster werd verbonden. Ditzelfde geldt voor de controle op aanwezigheid van deelnemers door werkneemster. Perspectief heeft in de gehele periode van samenwerking eenmaal een les van werkneemster geannuleerd nadat discussie was ontstaan over de veiligheid gedurende de coronapandemie. Uit deze enkele annulering onder de unieke omstandigheden van de coronapandemie, kan evenmin het bestaan van een gezagsverhouding worden afgeleid. Het ontbreken van een gezagsverhouding wordt naar het oordeel van het hof ondersteunt door het feit dat werkneemster een eenmanszaak had en tot 2020 ook daadwerkelijk steeds voor een andere opdrachtgever heeft gewerkt. Zij handelde dus als zelfstandig ondernemer. Of Perspectief wist dat werkneemster (sinds 2020) geen andere opdrachtgevers had, is daarbij niet relevant. Dat is immers geen (onderdeel van een) element in de omschrijving van een arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van het hof functioneerde Perspectief verder enkel als reclamezuil voor de promotie van de lessen van werkneemster nu zij zelf daarvoor de gegevens/input aanleverde. Dit doet bovendien geen afbreuk aan het feit dat werkneemster via haar eenmanszaak op Facebook en op haar eigen website ook sportlessen aanbiedt (Bootcamp). Werkneemster handelde in zoverre als ondernemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1031

Zaaknummer: 200.315.835

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

Advocaten: D. Vong en D. Zwart

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

De ter beschikking gestelde Slowaakse werknemers werkten onder leiding en toezicht van de inlener. Op grond van de WagwEU zijn op hen de harde kernvoorwaarden van de Uitzend-cao van toepassing. De uitlener dient nog een bedrag van € 247.659 te betalen aan achterstallig loon en een bedrag van € 60.493 aan schadevergoeding.

Feiten

Lugera & Makler Temps S.R.O (hierna: Lugera), met X als bestuurder, stelt althans stelde met enige regelmaat arbeidskrachten, die bij haar in dienst zijn, tewerk bij derden in Nederland. Zij maakt onderdeel uit van het Lugeraconcern. De Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) heeft na beoordeling van eerder door Lugera aangeleverde stukken het onderzoeksbureau Providius opgedragen onderzoek te doen naar de naleving van de cao voor Uitzendkrachten door Lugera in de periode van van 17 september 2013 tot en met 31 december 2014. De uitkomst van dit (steekproefsgewijze) onderzoek is vermeld in twee rapportages waarin een aantal immateriële en materiële afwijkingen worden geconstateerd. Bij brief van 14 april 2017 heeft SNCU aan de advocaat van Lugera geschreven dat op 8 september 2016 door Providius een hercontrole bij Lugera heeft plaatsgevonden en dat daarbij is geconstateerd dat Lugera de vastgestelde cao-afwijkingen niet heeft hersteld. Lugera wordt nog eenmaal in de gelegenheid gesteld tot nabetaling van een bedrag van € 247.659 over te gaan. Tevens wordt aangezegd dat een schadevergoeding aan Lugera zal worden opgelegd indien zij blijft weigeren de vastgestelde afwijkingen (volledig) te herstellen. Lugera heeft aan deze ingebrekestelling geen gevolg gegeven. SNCU heeft in eerste aanleg vergelijkbare vorderingen ingesteld als in hoger beroep. Lugera en X hebben bij wijze van incident een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. De kantonrechter heeft zich bij tussenvonnis van 9 januari 2019 bevoegd verklaard. Na verweer door Lugera en X in de hoofdzaak heeft de kantonrechter bij het bestreden vonnis de vorderingen van SNCU afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat de bewijslast dat sprake was van uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW, op SNCU rust en dat SNCU niet in dit bewijs is geslaagd. SNCU komt op tegen het eindvonnis en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Zij betoogt hierin onder meer, kort samengevat, dat de betreffende werknemers wel werkten onder leiding en toezicht van de betreffende inleners, en dat de arbeidsrelatie tussen hen en Lugera te beschouwen is als een uitzendrelatie in de zin van artikel 7:690 BW.

*Oordeel**Bevoegdheid hof en toepasselijk recht*

De Nederlandse rechter is bevoegd van de vorderingen van SNCU kennis te nemen. Het hof stelt voorop dat op SNCU de stelplicht en bewijslast rust van haar stelling dat Nederland moet worden aangemerkt als het land waar de werkzaamheden van de werknemers gewoonlijk worden verricht. Het hof is van oordeel dat SNCU onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de werknemers hun werkzaamheden 'gewoonlijk' in Nederland verrichtten. Al met al wordt de arbeidsovereenkomst tussen de werknemers en Lugera daarmee, op grond van artikel 8 lid 3 Rome I-verordening, in beginsel beheerst door Slowaaks recht. Dat laat onverlet dat op grond van artikel 9 Rome I bepalingen van bijzonder dwingend Nederlands recht van toepassing kunnen zijn, als ook op grond van de WAGA en de WagwEU.

Is sprake van een uitzendovereenkomst?

Het hof is van oordeel dat Lugera onvoldoende gemotiveerd de stelling van SNCU dat leiding en toezicht door de inlener wordt uitgeoefend, heeft betwist. Daarmee is sprake van een uitzendrelatie en kwalificeert de betreffende driehoeksverhouding als arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Lugera heeft zich gedurende vele jaren, en in ieder geval tot 2017, naar buiten toe gepresenteerd als een uitzendorganisatie. Dat blijkt onder meer uit de inschrijving in het handelsregister, haar eigen communicatie, de terminologie in de arbeidsovereenkomsten en de reactie van Lugero op het onderzoek. Nu Lugera zich aldus jarenlang en stelselmatig heeft gepresenteerd en gedragen als uitzendbureau, kon zij ter onderbouwing van haar (daarmee vrijwel blote) ontkenning een uitzendbureau te zijn, niet volstaan met het verstrekken van slechts een ziekmelding door A, Management Support Flexible Employment Solutions van Lugera & Makler Detachering BV van een zekere B en de verklaringen van C en D. C verklaart dat hij gedurende zijn dienstverband van 1 augustus 2011 tot 22 december 2014 met Lugera werkte ten behoeve van Daub Engineering en daarbij de communicatie verzorgde tussen Daub, Lugera en zijn collega's, en waarbij hij zijn instructies ontving van Lugera. D verklaart dat hij gedurende zijn dienstverband van 4 mei 2012 tot 29 juni 2014 met Lugeras werkte ten behoeve van Maatschap de Held en daarbij de communicatie verzorgde tussen die cliënt, Lugera en zijn collega's, en waarbij hij zijn instructies ontving van Lugera. Concluderend is het hof daarom van oordeel dat Lugera, gelet op alle hierboven genoemde omstandigheden, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist een uitzendbureau te zijn. De betreffende werknemers moeten aldus worden aangemerkt als uitzendkracht in de zin van artikel 7:690 BW.

Vordering aan achterstallig salaris en schadevergoeding

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat (op de werknemers) niet de hele cao voor Uitzendkrachten van toepassing is, maar slechts een gedeelte hiervan. Het bedrag van € 247.659 aan achterstallige betalingen is gebaseerd op de cao voor Uitzendkrachten, en die was dus heel 2014 algemeen verbindend verklaard. Deze vordering zal worden toegewezen. De door SNCU gevorderde schadevergoeding van € 60.493 zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:190

Zaaknummer: 200.269.239/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en T.S. Pieters

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, C. de Blaeij en V.A.M. Vos

Wetsartikelen: 7:690 BW, 2 Wet AVV, 2 WagwEU, 8 Rome I en 9 Rome I

RECHTSPRAAK

De ter beschikking gestelde Roemeense werknemers werkten onder leiding en toezicht van de inlener. Op grond van de WagwEU zijn op hen de harde kernvoorwaarden van de Uitzend-cao van toepassing. De uitlener dient nog een bedrag van € 69.290 te betalen aan achterstallig loon en een bedrag van € 34.200 aan schadevergoeding.

Feiten

Lugera & Makler Romania SRL (hierna: Lugera), met X als bestuurder, stelt althans stelde met enige regelmaat arbeidskrachten, die bij haar in dienst zijn, tewerk bij derden in Nederland. Zij maakt onderdeel uit van het Lugeraconcern. De Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) heeft na beoordeling van eerder door Lugera aangeleverde stukken het onderzoeksbureau Providius opgedragen onderzoek te doen naar de naleving van de cao voor Uitzendkrachten door Lugera in de periode van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2014. De uitkomst van dit (steekproefsgewijze) onderzoek is vermeld in twee rapportages waarin een aantal immateriële en materiële afwijkingen worden geconstateerd. Bij brief van 14 april 2017 heeft SNCU aan de advocaat van Lugera geschreven dat op 8 september 2016 door Providius een hercontrole bij Lugera heeft plaatsgevonden en dat daarbij is geconstateerd dat Lugera de vastgestelde cao-afwijkingen niet heeft hersteld. Lugera wordt nog eenmaal in de gelegenheid gesteld tot nabetaling van voornoemd bedrag van € 69.290 over te gaan. Tevens wordt aangezegd dat een schadevergoeding aan Lugera zal worden opgelegd indien zij blijft weigeren de vastgestelde afwijkingen (volledig) te herstellen. Lugera heeft aan deze ingebrekestelling geen gevolg gegeven. SNCU heeft in eerste aanleg vergelijkbare vorderingen ingesteld als in hoger beroep. Lugera en X hebben bij wijze van incident een beroep gedaan op de onbevoegdheid van de Nederlandse rechter. De kantonrechter heeft zich bij tussenvonnis van 9 januari 2019 bevoegd verklaard. Na verweer door Lugera en X in de hoofdzaak heeft de kantonrechter bij het bestreden vonnis de vorderingen van SNCU afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat de bewijslast dat sprake was van uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW, op SNCU rust en dat SNCU niet in dit bewijs is geslaagd. SNCU komt op tegen het eindvonnis en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Zij betoogt hierin onder meer, kort samengevat, dat de betreffende werknemers wel werkten onder leiding en toezicht van de betreffende inleners, en dat de arbeidsrelatie tussen hen en Lugera te beschouwen is als een uitzendrelatie in de zin van artikel 7:690 BW.

Oordeel

Bevoegdheid hof en toepasselijk recht

De Nederlandse rechter is bevoegd van de vorderingen van SNCU kennis te nemen. Het hof stelt voorop dat op SNCU de stelplicht en bewijslast rust van haar stelling dat Nederland moet worden aangemerkt als het land waar de werkzaamheden van de werknemers gewoonlijk worden verricht. Het hof is van oordeel dat SNCU onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de werknemers hun werkzaamheden 'gewoonlijk' in Nederland verrichtten. Al met al wordt de arbeidsovereenkomst tussen de werknemers en Lugera daarmee, op grond van artikel 8 lid 3 Rome I-verordening, in beginsel beheerst door Roemeens recht. Dat laat onverlet dat op grond van artikel 9 Rome I bepalingen van bijzonder dwingend Nederlands recht van toepassing kunnen zijn, als ook op grond van de WAGA en de WagwEU.

Is sprake van een uitzendovereenkomst?

Het hof is van oordeel dat Lugera onvoldoende gemotiveerd de stelling van SNCU dat leiding en toezicht door de inlener wordt uitgeoefend, heeft betwist. Daarmee is sprake van een uitzendrelatie en kwalificeert de betreffende driehoeksverhouding als arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Lugera heeft zich gedurende vele jaren, en in ieder geval tot 2017, naar buiten toe gepresenteerd als een uitzendorganisatie. Dat blijkt onder meer uit de inschrijving in het handelsregister, haar eigen communicatie, de terminologie in de arbeidsovereenkomsten en de reactie van Lugera op het onderzoek. Nu Lugera zich aldus jarenlang en stelselmatig heeft gepresenteerd en gedragen als uitzendbureau, kon zij ter onderbouwing van haar (daarmee vrijwel blote) ontkenning een uitzendbureau te zijn, niet volstaan met het verstrekken van slechts enkele verklaringen van enkele inleners, kort gezegd inhoudend dat de betreffende werknemers niet onder leiding en toezicht stonden van de inlener, maar onder feitelijke leiding en toezicht van Lugera hebben gewerkt. Lugera betoogt onder verwijzing naar de door haar overgelegde verklaringen van een voormalig werknemster en van een teamleidster dat zij via Y (naar moet aangenomen worden: een vaste medewerker) leiding en toezicht uitoefende over de (Roemeense) werknemers. Het hof leidt uit deze verklaring af dat Y ook vanwege de taal fungeerde als aanspreekpunt voor de tewerkgestelde werknemers, en als een 'go between' tussen de inlener, Lugera en de werknemers. Hieruit volgt niet, althans niet zonder nadere toelichting, die ontbreekt, dat Y belast was met het feitelijk gezag over de werknemers, én dat dit gedelegeerd gezag afkomstig was van Lugera en niet van de inlener. Y verklaart weliswaar dat zij instructies kreeg van Lugera, en dat door de inlener gewenste wijzigingen in de opdracht niet altijd werden opgevolgd, maar zij onderbouwt dit niet met concrete voorbeelden. Ook het feit dat Y de teamleidster ten behoeve van een voormalig werknemster tolkte, is daartoe een onvoldoende onderbouwing. Concluderend is het hof daarom van oordeel dat Lugera onvoldoende gemotiveerd heeft betwist een uitzendbureau te zijn. De betreffende werknemers moeten aldus worden aangemerkt als uitzendkracht in de zin van artikel 7:690 BW.

Vordering aan achterstallig salaris en schadevergoeding

Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat (op de werknemers) niet de hele cao voor

Uitzendkrachten van toepassing is, maar slechts een gedeelte hiervan. Het bedrag van € 69.290 aan achterstallige betalingen is gebaseerd op de cao voor Uitzendkrachten, en die was dus heel 2014 algemeen verbindend verklaard. Deze vordering zal worden toegewezen. De door SNCU gevorderde schadevergoeding van € 34.200 zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:189

Zaaknummer: 200.269.240/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en T.S. Pieters

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, C. de Blaeij en V.A.M. Vos

Wetsartikelen: 7:690 BW, 2 Wet AVV, 2 WagwEU, 8 Rome I en 9 Rome I

RECHTSPRAAK

De opzegging van de arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig gegeven. Voorwaardelijke ontbinding op de e-grond wegens agressief gedrag tegen collega's.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2020 werkzaam bij MKC. Met ingang van 1 april 2021 is werknemer werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 16 april 2021 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen vanwege niet luisteren, schreeuwen en het geven van een grote mond aan collega's. Werknemer heeft op 4 november 2021 zijn tweede officiële waarschuwing gekregen vanwege een agressieve houding en lichamelijk geweld naar een collega. Aan werknemer is medegedeeld dat als zich binnen zes maanden nog een incident voordoet, er consequenties zullen volgen. Bij e-mail van 24 februari 2022 heeft MKC een veiligheidsmelding van de BAM ontvangen, waarbij de opdrachtgever Liander een melding heeft gedaan over het gedrag en de houding van werknemer. Bij brief van 28 april 2022 is werknemer geschorst, omdat werknemer twee dagen eerder tegen een collega tekeer is gegaan. Bij brief van 30 mei 2022 heeft MKC de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 juli 2022 opgezegd. Werknemer verzoekt opheffing van de schorsing en vernietiging van de opzegging.

Oordeel

Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2022 is geëindigd door een rechtsgeldige opzegging. Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig. Vaststaat dat werknemer niet met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd, dat er geen sprake is van een uitzondering als genoemd in artikel 7:671 lid 1 onder a tot en met h BW. De opzegging in de brief van 30 mei 2022 kan ook niet als een ontslag op staande voet worden aangemerkt, omdat MKC in die brief immers rekening houdt met de opzegtermijn van één maand. MKC heeft voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer verzocht. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van een voldragen d-grond. Niet is vast komen te staan dan werknemer al langere tijd onvoldoende functioneerde en dat MKC hem hierop heeft gewezen. De kantonrechter ziet wel aanleiding om de arbeidsovereenkomst op de e-grond te ontbinden. Werknemer heeft de inhoud van de waarschuwingen van 16 april 2021 en 4 november 2021 niet weersproken. Daarmee is vast komen te staan dat werknemer (i) op of rond 16 april 2021 naar collega's in het bijzijn van klanten heeft geschreeuwd en (ii) op of rond 4 november 2021 een agressieve houding naar een collega heeft aangenomen en lichamelijk

geweld heeft gebruikt. Partijen verschillen van mening over de inhoud van het incident dat op 26 april 2022 heeft plaatsgevonden en waarvoor werknemer op 28 april 2022 door MKC is geschorst. Ondanks het feit dat de kantonrechter niet kan vaststellen hoe de drie incidenten precies zijn verlopen, is in ieder geval vast komen te staan dat (i) werknemer zijn stem herhaaldelijk heeft verheven, (ii) werknemer na een woordenwisseling 'verhaal is gaan halen' en (iii) werknemer met een collega heeft gevochten. Daarbij is vast komen te staan dat MKC werknemer in een tijdsbestek van 1,5 jaar driemaal op zijn agressieve houding en gedrag heeft gewezen en dat werknemer hiervoor ook officiële waarschuwingen heeft gekregen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft MKC werknemer ruimschoots de mogelijkheid gegeven om zijn gedrag aan te passen en heeft werknemer over het relatief korte dienstverband geen verbetering laten zien. De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, zodat werknemer recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:11900

Zaaknummer: 9950007 AO VERZ 22-61

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: D.C. Coppens

Wetsartikelen: 7:699 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet is afgewezen. Het ontslag is onverwijld gegeven wegens een dringende reden. Werknemer is in de jaren voorafgaand meermaals op zijn gedrag aangesproken en heeft recent een laatste waarschuwing gekregen.

Feiten

Werknemer is sinds 11 mei 2005 in dienst bij werkgever. Sinds 2019 is werknemer meermaals aangesproken op zijn gedrag. Werknemer heeft meermaals schriftelijke waarschuwingen gekregen vanwege zijn werkhouding en wegens werkweigering. Op 23 september is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter dit ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgever doet een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of bij het mondeling gegeven ontslag op staande voet op vrijdag 23 september 2022 de redenen voor dit ontslag (afdoende) zijn medegedeeld en of het ontslag onverwijld is gegeven. Werknemer is direct nadat hem op vrijdag mondeling is medegedeeld dat hij op staande voet was ontslagen zelf weggelopen. Het ontslag op staande voet is direct na het weekend op maandag schriftelijk bevestigd. Dit tijdsverloop is niet zodanig dat geen sprake is van een onverwijld gegeven ontslag op staande voet of de mededeling van de reden daarvan. Gelet op de vele gesprekken en de waarschuwingen vanaf 2019 is het naar het oordeel van de kantonrechter begrijpelijk dat de maat bij werkgever op enig moment vol was. Werknemer heeft zich in de dagen voorafgaand aan het ontslag op staande voet wederom niet aan de gemaakte afspraken gehouden. Toen werkgever werknemer hierover heeft willen aanspreken op 23 september 2022, is werknemer te laat op het werk verschenen, althans was hij wederom niet aanspreekbaar. In mei 2022 heeft werkgever werknemer nog een laatste kans gegeven. Dat werknemer zich vervolgens opnieuw niet hield aan de (pauze)tijden en een in de ogen van werkgever onacceptabele houding aannam, maakt naar het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet was dan ook rechtsgeldig. Nu de kantonrechter tot het oordeel is gekomen dat het gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, is niet voldaan aan de voorwaarde voor het ingestelde tegenverzoek. Aan de beoordeling van dit verzoek wordt daarom niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:531

Zaaknummer: 10160692

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: J.K. den Haan en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Het beroep van werkgever op dwaling gaat niet op. Geen sprake van informatie die werkneemster bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst had moeten melden. Werkgever heeft ten onrechte de arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd. Geen verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is in dienst bij Juristu Incassodiensten B.V. (hierna: Juristu) sinds 3 augustus 2022, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 3 maart 2023.

Werkneemster heeft op 3 oktober 2022 verzocht thuis te mogen werken. Nadat dit haar werd geweigerd, heeft werkneemster zich ziekgemeld per whatsappbericht van dezelfde datum (om 20:00). Juristu heeft daarop gereageerd dat werkneemster haar niet “in de zeik” moet nemen, omdat ze zich ziekmeldt nadat haar verzoek om thuis te werken is afgewezen. Vervolgens heeft Juristu de arbeidsovereenkomst nietig verklaard, omdat werkneemster “dit” (haar persoonlijke situatie) heeft verzwegen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. In de e-mail van 4 oktober 2022 heeft Juristu de arbeidsovereenkomst met een beroep op dwaling buitengerechtelijk vernietigd. Als Juristu de persoonlijke situatie van werkneemster gekend had, had ze de arbeidsovereenkomst met haar niet gesloten. Werkneemster heeft haar “psychotische situatie” verzwegen, zodat ze het werk bij Juristu “niet geheel kan doen” en werkgeefster “chanteert”: ze eist thuiswerken en indien niet mogelijk, meldt ze zich ziek, aldus de e-mail. Werkneemster verzoekt (a) een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte buitengerechtelijk is vernietigd en nog steeds voortduurt, (b) de opzegging c.q. het ontslag op staande voet te vernietigen en (c) doorbetaling van salaris. Als voorwaardelijk tegenverzoek verzoekt Juristu de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen, dan wel wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een buitengerechtelijke vernietiging op grond van dwaling van een arbeidsovereenkomst is rechtsgeldig als ten tijde van het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst de werknemer over zodanige informatie met betrekking tot zijn gezondheid beschikte, dat hij daarvan mededeling aan de werkgever had behoren te doen. Van dergelijke informatie is sprake als een werknemer ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wist dat zijn gezondheidstoestand zodanig was dat dit hem ingrijpend en langdurig zou belemmeren in de uitoefening van de overeengekomen

werkzaamheden. De stelplicht en bewijslast wordt gedragen door Juristu, nu zij de buitengerechtelijke vernietiging wegens dwaling inroept. In deze zaak is onvoldoende gebleken dat werkneemster bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met Juristu over zodanige informatie over haar gezondheid beschikte dat zij daarvan mededeling aan Juristu had behoren te doen. Uit niets blijkt dat werkneemster daadwerkelijk wist dat haar gezondheidstoestand zodanig was dat dit haar ingrijpend en langdurig zou belemmeren in de uitoefening van de overeengekomen werkzaamheden. Weliswaar staat het vast dat werkneemster te maken heeft gehad met bepaalde psychische klachten, door de huisarts naar een psycholoog is verwezen en ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst in afwachting van een afspraak bij en behandeling door de psycholoog was, maar daaruit volgt niet dat werkneemster wist of hoorde te begrijpen wat de ernst van haar gezondheidssituatie en de gevolgen daarvan voor de uitoefening van haar werkzaamheden zouden zijn en zij Juristu daarvan daarom op de hoogte had behoren te stellen. De arbeidsovereenkomst is dus ten onrechte buitengerechtelijk vernietigd door Juristu. De verzoeken van werkneemster worden toegewezen. Het voorwaardelijk tegenverzoek wordt afgewezen, omdat sprake is van het opzegverbod bij ziekte en er geen sprake is van een dringende reden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:333

Zaaknummer: 10188658 / AO VERZ 22-72

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: M.B. Bruinsma en M. Hoefs

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hof bekrachtigt oordeel van kantonrechter dat ontbindingsverzoek van werknemer moet worden afgewezen aangezien het opzegverbod lidmaatschap ondernemingsraad daaraan in de weg staat.

Feiten

Werknemer is bij werkgever in dienst als afdelingsmanager. Daarnaast is hij vicevoorzitter van de ondernemingsraad van werkgever (hierna: de OR). Werknemer heeft een e-mail gestuurd aan drie personen werkzaam bij werkgever (de toenmalige interim-directeur, hoofd P&O en een directiesecretaresse) waaruit blijkt dat hij kennis heeft genomen van een vertrouwelijk document. Werkgever maakt werknemer verschillende verwijten. Het gaat werkgever er niet alleen om dat werknemer het document op illegale wijze zou hebben bemachtigd, maar ook dat hij de informatie heeft gedeeld met de voorzitter van de OR en dat hij geen melding heeft gemaakt van het datalek. Verder verwijt hij werknemer (onder andere) dat hij geen openheid van zaken geeft over hoe hij aan het document is gekomen en of hij nog steeds een foto heeft van het document. Volgens werkgever heeft werknemer met de inhoud van het document geprobeerd hem onder druk te zetten om zo zijn zin te krijgen in een geschil over compensatie-uren. Werkgever heeft ontbinding verzocht van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, g-grond en i-grond. Volgens werkgever staat het lidmaatschap van werknemer van de OR niet aan de ontbinding in de weg, omdat de verwijten die hij werknemer maakt niets te maken hebben met de OR. De kantonrechter heeft het verzoek om ontbinding afgewezen, deels omdat het opzegverbod daaraan in de weg staat, deels omdat er geen redelijke grond is. Het gaat in dit hoger beroep om de vraag of het verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden verband houdt met omstandigheden die betrekking hebben op het lidmaatschap van de OR.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de e-mail niet op zichzelf moet worden beschouwd, maar dat daarbij moet worden betrokken hetgeen daaraan vooraf is gegaan. Werknemer heeft de e-mail gestuurd nadat aan hem is aangekondigd dat een onderzoeksbureau onderzoek zou doen naar de claim van werknemer voor compensatie-uren. Werknemer claimde deze compensatie-uren, omdat hij het OR-werk heeft moeten verrichten tijdens werktijd en zijn normale werkzaamheden daarom in de avond- en weekenduren heeft moeten inhalen. Volgens werkgever is het geschil over de compensatie-uren een zuiver arbeidsvoorwaardelijke aangelegenheid en heeft het werk voor de OR daar niets mee te maken. Volgens werkgever moet de e-mail van werknemer worden gezien als een poging tot chantage en intimidatie om

de compensatie-uren alsnog toegekend te krijgen. Het hof verwerpt deze standpunten van werkgever. De vraag of werkgever compensatie-uren moet toekennen aan werknemer, is op zichzelf beschouwd een arbeidsvoorwaardelijke kwestie. Die kwestie is echter een rechtstreeks gevolg van het feit dat werkgever niet heeft voorzien in een vervanger voor werknemer voor de tijd die hij nodig had voor OR-werk. De kwestie van de compensatie-uren hangt dus nauw samen met de facilitering van het werk voor de OR. Volgens werkgever had werknemer melding moeten maken van een datalek en dat houdt volgens werkgever geen verband met het OR-lidmaatschap. Het hof oordeelt daarover dat aannemelijk is dat werknemer het vertrouwelijke document als een misstand en/of integriteitskwestie wilde aankaarten, zodat niet van hem kon worden verlangd dat hij de naam van de vermoedelijke afzender zou doorgeven. Kortom, dat werknemer het datalek niet heeft gemeld maar wel daarover heeft gesproken met de voorzitter van de OR, houdt wel degelijk verband met zijn lidmaatschap van de OR. Uit de e-mail van werknemer blijkt dat hij meende dat sprake was van een ernstige integriteitskwestie op het hoogste niveau. Dat hoeft niet, maar kan wel een onderwerp zijn dat de OR aangaat. Daarom bekrachtigt het hof het oordeel van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:128

Zaaknummer: 200.314.650_01+02

Rechters: M. van Ham, R.R.M. de Moor en R.J. Voorink

Advocaten: R.J.C. Brouwer en J.E. Hoetink

Wetsartikelen: 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is na faillissement werkgeefster in dienst getreden bij payrollorganisatie voor het verrichten van dezelfde werkzaamheden als voor de doorstart. Doorstart van horecavestiging is geen overgang van onderneming/pre-pack. Payrollconstructie is geen schijnconstructie.

Feiten

Werkneemster is op 20 juni 2018 in dienst getreden bij onderneming 1 in de functie van medewerker keuken op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 24 april 2020 is aan onderneming 1 surseance van betaling verleend. De surseance van betaling is op 30 april 2020 omgezet in een faillissement waarbij een curator is benoemd. Op 1 mei 2020 heeft de curator de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en onderneming 1 opgezegd per 1 juni 2020. Op 14 mei 2020 is een activatransactie tot stand gekomen tussen de curator en onderneming 2. Dit heeft ertoe geleid dat werkgeefster negen van de elf vestigingen van onderneming 1 heeft overgenomen. Op 29 juni 2021 heeft werkneemster een payrollovereenkomst ondertekend op grond waarvan tussen werkneemster en onderneming 3 een payrollovereenkomst tot stand is gekomen voor bepaalde tijd vanaf 1 juli 2021 tot 30 juni 2020. Van de payrollovereenkomst maakt onderdeel uit een tewerkstelling op grond waarvan werkneemster per 1 juli 2021 tewerk is gesteld bij werkgeefster. Op 20 mei 2022 heeft onderneming 3 per e-mail het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd per 30 juni 2022. Werkneemster heeft geprotesteerd tegen de opzegging en loon gevorderd. Werkneemster stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat de opzegging zodoende niet rechtsgeldig is. Volgens werkneemster zijn de regels van overgang van onderneming van toepassing op de overname van onderneming 1, waardoor de rechten en verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en onderneming 1 van rechtswege zijn overgegaan op werkgeefster. De faillissementsuitsondering uit artikel 7:666 aanhef en onder a BW is niet van toepassing omdat sprake is van een voorbereide doorstart. Werkneemster stelt dat werkgeefster de opvolgende werkgever is van onderneming 1 in de zin van artikel 7:668a lid 1 en 2 BW. Volgens werkneemster is de gecreëerde payrollconstructie een schijnconstructie. Volgens werkgeefster is er geen sprake van een voorbereide doorstart maar van een klassieke doorstart na faillissement op grond van artikel 7:666 aanhef en onder a BW. Van een zogenoemde pre-pack als bedoeld in het *Smallsteps*-arrest is geen sprake. Evenmin is volgens werkgeefster sprake van opvolgend werkgeverschap in de zin dat werkgeefster de opvolgend werkgever van onderneming 1 is. Na het faillissement is immers niet werkgeefster maar onderneming 3 de

werkgever geworden van werkneemster.

Oordeel

Overgang van onderneming

Waar het om gaat, is of de faillissementsprocedure is ingeleid met als hoofddoel de voortzetting van de activiteit van de onderneming. Werkneemster wijst erop dat de curator zich vanaf de aanvang van de insolventieprocedure heeft gericht op een activatransactie waardoor de onderneming kon worden heropend en doorgestart. Dit kan naar het oordeel van de kantonrechter echter op zichzelf niet tot de conclusie leiden dat continuïteit van de onderneming het hoofddoel van het faillissement is geweest en niet de liquidatie van het vermogen van onderneming 1. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat in het moderne faillissementsrecht voortzetting van de onderneming een doel van het faillissement kan zijn, is daarmee nog niet gezegd dat voortzetting een "hoofddoel" is geworden. Dat onderneming 2 al was geïnteresseerd in een overname, kan nog niet tot de conclusie leiden dat de faillissementsprocedure is ingeleid met als hoofddoel voortzetting van de bedrijfsactiviteiten door onderneming 2 en dat er zodoende sprake is van een voorbereide doorstart. De kantonrechter komt tot de conclusie dat niet kan worden vastgesteld dat de faillissementsprocedure is ingeleid met als hoofddoel de voortzetting van de activiteit van de onderneming en dat er zodoende sprake is van een voorbereide doorstart. De faillissementsuitzondering van artikel 7:666 aanhef en onder a BW is van toepassing en de regels van overgang van onderneming niet.

Opvolgend werkgeverschap

Werkneemster haalt de gezichtspunten van advocaat-generaal De Bock bij het arrest *Taxi Dorenbos* aan. Ten aanzien van de vraag of sprake is van een reële uitzendovereenkomst of overeenkomst van payrolling in die zin dat de overeenkomst ook in materiële zin voldoet aan de wettelijke definitie stelt werkneemster dat het voor haar aanvankelijk niet duidelijk was dat niet werkgeefster maar onderneming 3 haar werkgever zou worden, omdat dit door werkgeefster niet duidelijk zou zijn gecommuniceerd. Volgens de kantonrechter is sprake van een reële overeenkomst van payrolling, in die zin dat de overeenkomst ook in materiële zin voldoet aan de wettelijke definitie. Werkneemster heeft op 29 juni 2022 een overeenkomst ondertekend waarin is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst een payrollovereenkomst is. Daarna heeft zij per e-mail van onderneming 3 een bevestiging tewerkstelling ontvangen waarin werkgeefster als opdrachtgever wordt benoemd. Dat werkgeefster enkel voor de payrollconstructie heeft gekozen met als doel de ketenregeling te omzeilen zodat zij werkneemster geen vast contract hoefde aan te bieden kan niet worden vastgesteld. Hoewel vaststaat dat werkneemster op basis van de payrollconstructie voor werkgeefster feitelijk dezelfde werkzaamheden is blijven verrichten als dat zij voor de doorstart van onderneming 1 verrichtte en het initiatief voor de overeenkomst van payrolling is uitgegaan van werkgeefster, legt dit in de gegeven omstandigheden onvoldoende gewicht in de schaal. Niet is komen vast te staan dat de payrollconstructie een schijnconstructie was. Dit leidt ertoe dat werkgeefster

niet is aan te merken als opvolgende werkgever van onderneming 1 in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW. Niet kan worden vastgesteld dat tussen werkneemster en werkgeefster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. De verzoeken van werkneemster zijn daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4889

Zaaknummer: 9992330 UE VERZ 22-210

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: E.M. Hetterscheidt en J.L.J.J. Nelissen

Wetsartikelen: 7:666 aanhef en onder a BW en 7:668a lid 1 en 2 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een advocaat-medewerker. Geen verwijtbaar handelen of disfunctioneren. De arbeidsverhouding is echter ernstig en duurzaam verstoord. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2019 werkzaam bij Fort Advocaten N.V. (hierna: Fort). Sinds maart 2020 is werknemer werkzaam als advocaat-medewerker. Werknemer is herhaaldelijk aangesproken op een gebrek aan communicatie over het werk dat hij moet doen, het niet of niet tijdig uitvoeren van werkzaamheden en het nog veel moeten aanpassen van stukken van zijn hand. Van 24 juli 2020 tot 5 mei 2021 is werknemer arbeidsongeschikt geweest. Begin oktober 2021 heeft werknemer verzocht om een dag minder te gaan werken. Op 21 oktober 2021 heeft Fort een evaluatiegesprek met werknemer gevoerd waarin zij heeft uitgesproken ontevreden te zijn over zijn functioneren. Per e-mail van 27 oktober 2021 heeft werknemer gereageerd op het gesprek van 21 oktober 2021 en onder meer aangegeven dat hij stelselmatig te maken heeft met te weinig werkaanbod, dat dit leidt tot onderbenutting van zijn capaciteiten en dat hij daarom zo goed als stil staat in zijn professionele ontwikkeling. Op 16 november 2021 zijn er in een gesprek twee opties met werknemer besproken: afscheid nemen of een verbetertraject. Werknemer heeft gekozen voor een verbetertraject. Er hebben vervolgens met regelmaat voortgangsgesprekken plaatsgevonden. In april 2022 wordt het functioneren van werknemer als onvoldoende beoordeeld. X heeft een klacht ingediend tegen werknemer vanwege het onterecht inzien en kopiëren van een dossier. Die klacht is afgehandeld. Fort verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Anders dan Fort stelt, is er geen sprake van de primair door haar aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde e-grond, zijnde verwijtbaar handelen. Daartoe wordt overwogen dat het handelen van werknemer zeker niet de schoonheidsprijs verdient: het zonder toestemming neuzen in een dossier van een HR-medewerkster en het kopiëren van documenten daaruit, ook al ging het (geheel of gedeeltelijk) om zijn eigen personeelsdossier, kan niet door de beugel. Daarbij is echter ook relevant dat X dit dossier heeft laten slingeren in een kantoor waar werknemer ook mocht zitten, terwijl het om zeer vertrouwelijke informatie gaat die gezien de gevoeligheid daarvan veilig opgeborgen had moeten zijn, en zeker niet in een map onder het bureau had mogen staan. Van zodanig verwijtbaar handelen dat van de werkgever in

redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren is onder die omstandigheden dan ook geen sprake. Ook het verzoek om ontbinding op de d-grond houdt geen stand. De afspraken in het kader van het verbetertraject zijn te vaag. De door Fort naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren wel een redelijke grond voor ontbinding op, als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Werknemer heeft erkend dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Dat deze verstoring er is en dat deze ernstig en duurzaam is, is ook wel gebleken ter zitting. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding van € 19.398,53.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:8285

Zaaknummer: 10098514 EA VERZ 22-549

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: A.C. Zillinger Molenaar en E.V. Jongepier

Wetsartikelen: 7:699 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet verschenen in de procedure. Ontslag op staande voet wordt vernietigd.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2022 in dienst getreden bij Mondial Fish op basis van een oproepovereenkomst voor de duur van twaalf maanden. Op 30 juli 2022 is werknemer op het werk aangevallen en door een collega met een mes in het achterhoofd gesneden. Werknemer is op 21 augustus 2022 door Mondial Fish ontslagen. In de uitspraak van 15 november 2022 heeft de kantonrechter in een kortgedingprocedure Mondial Fish veroordeeld om werknemer toe te laten tot zijn werkplek en zijn salaris te betalen vanaf 1 augustus 2022. Werknemer vordert vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet. De procedure wordt namens werknemer door zijn bewindvoerder gedaan.

Oordeel

Mondial Fish is, hoewel de oproeping naar behoren was, niet in de procedure verschenen. Mondial Fish heeft volgens de bewindvoerder geen dringende reden aan het ontslag ten grondslag gelegd. Mondial Fish is in deze procedure niet verschenen en heeft dit niet weersproken. Nu ook uit de overige stukken niets blijkt van een dringende reden is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven. Werknemer heeft weliswaar allerlei mogelijk redenen voor het ontslag genoemd, maar het is Mondial Fish die bij betwisting van de dringende reden deze aannemelijk moet maken. Dat is niet gebeurd. Omdat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven zal het verzoek van de bewindvoerder om dit ontslag te vernietigen worden toegewezen. De arbeidsovereenkomst duurt nog voort. Mondial Fish moet werknemer toelaten tot de werkvloer en het salaris van werknemer betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:737

Zaaknummer: 10155588 VZ VERZ 22-13149

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: M. el Idrissi

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding, geheimhoudingsbeding en intellectueel-eigendomsbeding. Nietig boetebeding. Schending van het concurrentiebeding. Schadevergoeding gevorderd van € 6.069.050.

Feiten

Werknemer is van 1 maart 2017 tot 12 november 2021 bij MakeSense Derivatives B.V. (hierna: MakeSense) in dienst geweest als Trader. Hij was voornamelijk werkzaam voor het USA trading desk team van Da Vinci Derivates B.V., een team dat handelt op de beurzen in de VS. Het salaris van werknemer bedroeg € 6.172,84 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en bonus (€ 80.000 bruto per jaar inclusief vakantietoeslag). De arbeidsovereenkomst bevat een aantal postcontractuele bedingen. MakeSense maakt onderdeel uit van de Da Vinci Groep (DVG) die zich bezighoudt met wereldwijde handel in (financiële) instrumenten. DVG richt zich vooral op handel in derivaten op beurzen in de VS en Brazilië en op handel in digitale valuta op beurzen wereldwijd. Op 12 november 2021 heeft werknemer tijdens een bespreking zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Deze opzegging heeft hij op 15 november 2022 per e-mail bevestigd. MakeSense heeft de opzegging op 17 november 2021 bevestigd en werknemer op de postcontractuele bedingen gewezen. Hij wordt niet aan de opzegtermijn gehouden.

Werknemer reageert daarop door te stellen dat hij zich niet aan het concurrentiebeding gebonden acht. MakeSense bericht werknemer dat hij wel aan het concurrentiebeding gebonden is en dat zij hem daaraan zal houden en dat zij, als werknemer bepaalde bedrijven in gedachte heeft, bereid is samen met hem te kijken of die bedrijven onder het beding vallen. MakeSense heeft ook Method, de nieuwe werkgever van werknemer, benaderd en haar erop gewezen dat werknemer gebonden is aan de postcontractuele bedingen. MakeSense heeft vervolgens een onderzoeksbureau ingeschakeld. Per brief van 25 mei 2022 heeft MakeSense werknemer bericht dat hij in strijd handelt met de bedingen en dat hij daardoor de overeengekomen boete en schade verschuldigd is. Werknemer heeft daarop niet gereageerd. Make Sense heeft vervolgens conservatoir beslagen gelegd. MakeSense is van oordeel dat werknemer bij een directe concurrent in dienst is getreden, hij daar eenzelfde kapitaal zou hebben om te handelen en hij dezelfde werkmethodes en handelsstrategieën zal gaan toepassen als bij MakeSense. MakeSense vordert onder meer (a) staking concurrerende werkzaamheden, (b) staking handelen in strijd met het geheimhoudingsbeding en het intellectuele-eigendomsbeding, (c) de boete en de schadevergoeding. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij het concurrentiebeding niet heeft geschonden en uit hoofde van zijn dienstverband met MakeSense niet over vertrouwelijke informatie beschikte. Ook is hij van oordeel het intellectuele-eigendomsbeding niet geschonden te hebben en dat het boetebeding

nietig is. Werknemer vordert vernietiging van het concurrentiebeding, opheffing van de beslagen en indien van toepassing de vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW.

Oordeel

Concurrentiebeding

Werknemer heeft erkend dat Method 'naar de letter van het non-concurrentiebeding' daaronder valt. Werknemer heeft ook erkend dat hij in ieder geval vanaf 26 april 2022 werkzaam is als trader bij Method, waar hij werkt met de software van Tbricks, en dat hij handelt op de Amerikaanse markt. Hij is op 7 april 2022 bij Method in dienst getreden. Met MakeSense is de kantonrechter van oordeel dat werknemer met zijn handelwijze het concurrentiebeding heeft geschonden. Hij is bij een directe concurrent in dienst getreden en de US trading desk van Method, waarop hij bij MakeSense ook handelde, bestaat bij Method sinds 7 april 2022, de datum dat werknemer in dienst is getreden. Werknemer is de enige medewerker van deze afdeling en hij handelt voor Method sinds 26 april 2022 op de Amerikaanse markt. Niet valt in te zien dat werknemer enkel en alleen zijn persoonlijke werkwijze toepast. MakeSense heeft uiteengezet dat gebruik wordt gemaakt van verschillende werkmethodes en handelsstrategieën die hij bij MakeSense heeft opgedaan. Doordat Method ook nog dezelfde software (of in ieder geval de basisversie daarvan) gebruikt als MakeSense kan hij zijn kennis van en ervaring met de strategieën en werkmethodes van MakeSense direct en een-op-een toepassen. Voor wat betreft het deel van de vordering dat ziet op het staken en gestaakt houden van de concurrerende werkzaamheden op straffe van een dwangsom geldt dat dit deel niet toewijsbaar is. De looptijd van het concurrentiebeding is twaalf maanden, terwijl werknemer op 12 november 2021 uit dienst is getreden. Ten tijde van onderhavig vonnis is de looptijd van het concurrentiebeding derhalve ruimschoots verstreken, terwijl onderhavige vordering er feitelijk één is tot nakoming van dat concurrentiebeding op straffe van een dwangsom. Dit deel van de vordering wordt dan ook afgewezen.

Boetebeding

Volgens artikel 7:651 lid BW is een boetebeding nietig als de werkgever ter zake van eenzelfde feit zowel een boete mag heffen als schadevergoeding vordert. Het boetebeding geeft MakeSense het recht om zowel een boete als een (volledige) schadevergoeding te vorderen, en MakeSense doet dat ook in deze procedure. Dat maakt dat het boetebeding nietig is en MakeSense hier geen beroep op kan doen. De nietigheid van het boetebeding neemt de onrechtmatigheid van het handelen van werknemer echter niet weg. De boete is in dat geval weliswaar niet toewijsbaar maar de vordering tot vergoeding van de schade kan naar het oordeel van de kantonrechter wel worden beoordeeld; het handelen van werknemer is immers in strijd met het (rechtsgeldige) concurrentiebeding en ook onrechtmatig, en MakeSense stelt dat zij daardoor schade lijdt.

Geheimhoudingsbeding

Hoewel niet kan worden vastgesteld dat Method het software systeem Tbricks heeft

aangeschaft door een mededeling van werknemer, volgt hieruit wel dat MakeSense een redelijke grond heeft om te vrezen dat werknemer zich niet houdt aan het geheimhoudingsbeding. MakeSense heeft een duidelijk belang bij toewijzing van het deel van de vordering dat ziet op het staken c.q. gestaakt houden van de schending van het geheimhoudingsbeding op straffe van een dwangsom.

Intellectueel-eigendomsbeding

MakeSense heeft onvoldoende gesteld waaruit volgt dat werknemer (geheel of gedeeltelijk) het intellectueel-eigendomsbeding heeft geschonden. De vorderingen omtrent het intellectueel-eigendomsbeding worden afgewezen.

Schadevergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is de boete weliswaar niet toewijsbaar, maar is werknemer wel een schadevergoeding verschuldigd vanwege de schending van het concurrentiebeding. De kantonrechter ziet zich dan ook genoodzaakt gebruik te maken van zijn bevoegdheid de geleden schade te schatten op grond van artikel 6:97 BW. Gezien de hoogte van de bedragen die in onderhavige sector omgaan en de gestelde omzetachteruitgang, schat de kantonrechter in dat in ieder geval een schade is geleden van € 100.000. Dit bedrag wordt toegewezen.

Beslaglegging

De vordering tot opheffing van de beslagen wordt afgewezen. MakeSense had gegronde reden om beslag te laten leggen, temeer nu werknemer naar het buitenland is vertrokken. Dat bemoeilijkt eventueel verhaal van haar schade.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:236

Zaaknummer: 9966146 CV EXPL 22-8678

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: Ph.A. Hartman, M.L.C. Lugard-van Basten Batenburg en M.M. Bijleveld - de Koning

Wetsartikelen: 6:97 BW, 7:651 BW, 7:653 BW; 237 Rv, 706 Rv

RECHTSPRAAK

Is er sprake van loonaanspraken van appellante tevens aandeelhouder en medebestuurder óf zijn de betalingen – waarvan tevens salarisspecificaties zijn verstrekt en waarover loonheffing is afgedragen – te kwalificeren als een geldlening?

Feiten

Appellante is in april 2019 aandeelhouder en medebestuurder van Arcade Beheer en Bewind B.V. (hierna: Arcade) geworden. Op dat moment zijn er twee aandeelhouders. In april en mei 2019 heeft Arcade vier betalingen gedaan (in totaal € 4.953,86) met als omschrijving voorschot loon, restant loon, parkeervergoeding en reiskosten woon-werk. Deze bedragen zijn door Arcade gefinancierd met een lening van Zuid West Service B.V. (hierna: Zuid West Service). Zuid West Service is een vennootschap van de echtgenoot van de andere aandeelhouder. Vervolgens heeft Arcade over april en mei 2019 salarisspecificaties verstrekt waaruit blijkt van een nettoloon van € 2.289,16 over april 2019 en € 2.414,66 over mei 2019. Arcade heeft de ingehouden loonheffing afgedragen aan de Belastingdienst. Eind mei 2019 is de samenwerking tussen de twee aandeelhouders beëindigd. In juni 2019 heeft Arcade een conceptleningsovereenkomst met aflossingsschema aan appellante toegestuurd. Volgens de conceptleningsovereenkomst heeft Arcade aan appellante een bedrag van € 4.953,42 geleend. In juli 2019 is appellante uitgeschreven als bestuurder van Arcade en heeft zij haar aandelen in Arcade overgedragen aan de andere aandeelhouder. In eerste aanleg heeft Arcade gevorderd dat appellante wordt veroordeeld aan haar te betalen (a) een bedrag van € 4.953,42, te vermeerderen met wettelijke rente, (b) buitengerechtelijke incassokosten, ook te vermeerderen met wettelijke rente en (c) de proceskosten. Appellante heeft in reconventie gevorderd, voor het geval dat de eis in conventie zou worden toegewezen, dat Arcade wordt veroordeeld om aan appellante te betalen (a) een bedrag van € 4.703,82 aan verschuldigd loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en wettelijke rente, en (b) de proceskosten in reconventie. De rechtbank heeft de vorderingen van Arcade in conventie toegewezen, met uitzondering van de buitengerechtelijke incassokosten, en de vorderingen van appellante in voorwaardelijke reconventie afgewezen. Appellante vordert in hoger beroep vernietiging van het vonnis en Arcade alsnog te veroordelen tot betaling van € 4.496,67.

Oordeel

Appellante betoogt dat er tussen haar en Arcade geen leningsovereenkomst tot stand is gekomen en er voor haar dus geen verplichting bestond de aan haar betaalde bedragen terug

te betalen. Volgens appellante betreffen de haar betaalde bedragen loon uit hoofde van een arbeidsovereenkomst en vergoeding van een parkeerkostenvergunningen en gemaakte reiskosten. Dit blijkt volgens haar uit de bankoverschrijvingen en de salarisspecificaties. Naar het oordeel van het hof slagen de grieven van appellante. Arcade dient de stelling dat een overeenkomst van geldlening tot stand is gekomen deugdelijk te onderbouwen met feiten en omstandigheden. Partijen hebben geen schriftelijke overeenkomst van geldlening gesloten. Dat – onder verwijzing naar whatsappverkeer – naar het oordeel van Arcade met appellante een mondelinge overeenkomst is aangegaan en dat volgens de kantonrechter daaruit is gebleken dat er tussen partijen een overeenkomst van geldlening was gesloten, brengt het hof tot de vraag wat dan de strekking van deze mondelinge overeenkomst is. De strekking is naar het oordeel van het hof dat appellante en de medeaandeelhouder zijn overeengekomen dat zij op basis van een arbeidsovereenkomst voor Arcade werkzaam zou zijn en daarvoor loon zou ontvangen, maar dat deze loonbedragen in mindering zouden strekken op wat appellante zou toekomen als winst bij de verdeling van de winst tussen hen als aandeelhouders. Dit sluit aan op wat in het whatsappverkeer is besproken over het niks ‘uitnemen’ van geld uit Arcade. Bij deze bedoeling is het loon van appellante een (terug te betalen) voorschot op de winstuitkering, dat wil zeggen: een kwestie tussen uitsluitend *de aandeelhouders* en geen kwestie tussen partijen in deze procedure. Pas als bedoelde winstuitkering zou plaatsvinden is er sprake van een geldlening van Arcade aan appellante. Aan deze bedoeling is ook uitvoering gegeven. Het hof oordeelt dat er tussen partijen geen onvoorwaardelijke geldleningsovereenkomst tot stand gekomen is omdat aan de voorwaarde waaronder die tot stand zou komen – het maken van winst door Arcade – niet is voldaan. Dat betekent dat de vorderingen van Arcade uit een overeenkomst van geldlening niet toewijsbaar zijn. Het bestreden vonnis wordt vernietigd, de vorderingen van Arcade worden afgewezen en Arcade wordt veroordeeld aan appellante het door haar ter uitvoering van het vonnis betaalde bedrag, te vermeerderen met wettelijke rente, terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:48

Zaaknummer: 200.296.184/01

Rechters: R.S. van Coevorden, A.M.A. Verscheure en A.J.P. van Beurden

Advocaten: A.F.M. den Hollander en A.J.K. Fluit

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Werkneemster belt boekhouder op om zichzelf een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te geven. Beweringen leveren geen ontslag op staande voet op. Toch wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden op de d-grond wegens een vertrouwensbreuk.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2021 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als officemanager. Werkgeefster ontvangt op 6 september 2022 een e-mail van haar boekhouder waarin staat dat werkneemster regelmatig de boekhouder heeft gebeld om (i) haar arbeidsovereenkomst om te zetten naar onbepaalde tijd, (ii) haar bruto-uurloon te verhogen naar € 19,95 en (iii) zichzelf een onkostenvergoeding van € 499 per maand toe te kennen. Op 8 september 2022 stelt werkgeefster werkneemster op non-actief en roept haar op voor een gesprek op 12 september 2022. Werkneemster is niet op dit gesprek verschenen en heeft alleen schriftelijk gereageerd. Per e-mail van 13 september 2022 wordt werkneemster op staande voet ontslagen. Met werkneemster is niet overeengekomen dat zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft, waardoor zij in strijd met de waarheid heeft gehandeld. Bovendien is het onjuist dat werkneemster toestemming heeft gekregen om vanuit België haar werkzaamheden te verrichten. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en betaling van haar loon per 1 september 2022 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Voor het geval dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd verzoekt zij onder meer om een transitievergoeding. Volgens werkneemster ontbrak een dringende reden voor ontslag op staande voet en is het ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven. Werkgeefster voert aan dat het ontslag op staande voet op goede gronden is gegeven en concludeert tot afwijzing van de verzoeken van werkneemster. Werkgeefster verzoekt voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen (*e-grond*) of verstoorde arbeidsverhouding (*g-grond*).

Oordeel

Volgens de kantonrechter is het ontslag op staande voet onverwijld gegeven. Op 24 augustus ontdekte werkgeefster dat werkneemster beweert een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te hebben. Werkgeefster heeft werkneemster twee keer opgeroepen, zodat zij haar visie kon geven. Werkneemster is ziek geweest en na haar schriftelijke reactie van 12 september 2022, heeft werkgeefster besloten haar op 13 september 2022 op staande voet te ontslaan. Werkgeefster is voldoende voortvarend te werk gegaan. De gronden die werkgeefster heeft

aangevoerd in de ontslagbrief betreffen beweringen die werkneemster heeft gedaan en waar werkgeefster het niet mee eens is. Een verschil van mening levert echter geen dringende reden op voor ontslag op staande voet. Bij verschil van mening/inzicht wordt het tijd voor een goed gesprek. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst niet op de e-grond, maar op de g-grond. De samenwerking tussen partijen verliep al enige tijd stroef. De vertrouwensbreuk tussen partijen is volgens de kantonrechter niet meer te herstellen omdat geen helderheid is verkregen over wat er nu precies is gebeurd met betrekking tot de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze kwestie zal dan ook tussen hen in blijven staan. Partijen moeten uit elkaar wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 31 december 2022. Aan werkneemster zal de transitievergoeding moeten worden betaald. Ook heeft werkneemster recht op haar achterstallig loon.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4878

Zaaknummer: 10148123 UE VERZ 22-300 JPd/45024

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: H.M. Mauritz en J.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:779 lid 3 sub g BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

De civiele rechter is onbevoegd om te oordelen over een besluit van de gemeente uit 2022 met betrekking tot een onvoorwaardelijk strafontslag van een gewezen ambtenaar. Vernietiging beschikking kantonrechter.

Feiten

Werknemer is als ambtenaar in dienst geweest van de Gemeente. Bij besluit van 28 april 2015 heeft het college van B&W van de Gemeente overeenkomstig het voornemen aan werknemer primair wegens ernstig plichtsverzuim de disciplinaire straf van onvoorwaardelijk ontslag met ingang van 1 mei 2015 opgelegd en subsidiair werknemer met ingang van 1 juni 2016 eervol ontslag verleend wegens ongeschiktheid voor zijn betrekking anders dan wegens ziekte of gebreken. Bij uitspraak van 19 mei 2022 heeft de Centrale Raad van Beroep het besluit van 28 april 2015 voor zover dat ziet op het strafontslag per 1 mei 2015 herroepen, overwegende dat het college van B&W van de Gemeente ten onrechte niet is teruggekomen van dit ontslagbesluit. Bij besluit van 5 juli 2022 heeft de Gemeente werknemer met ingang van 1 januari 2016 onvoorwaardelijk strafontslag verleend vanwege zeer ernstig plichtsverzuim. Werknemer is het niet eens met dit besluit en vecht dit in rechte aan maar hij betwist niet het hem per 1 juni 2016 verleende ontslag. Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht (1) het strafontslag te vernietigen omdat dit niet onverwijld is gegeven, (2) de Gemeente te veroordelen tot betaling van het salaris over de periode van 1 mei 2015 tot en met 31 mei 2016, en (3) de Gemeente te veroordelen zorg te dragen voor de uitkering van de wettelijke en bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. De kantonrechter heeft het strafontslag vernietigd en de Gemeente veroordeeld tot betaling van het salaris. De Gemeente voert in hoger beroep vijf grieven aan en verzoekt vernietiging van de bestreden beschikking.

Oordeel

Met grief I betoogt de Gemeente dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de aanstelling van werknemer, aan wie krachtens een na 1 januari 2020 genomen besluit ontslag is aangezegd, moet worden beoordeeld als een arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief. Tussen partijen staat vast dat werknemer zijn hoedanigheid van ambtenaar vóór 1 januari 2020, namelijk de datum waarop de Ambtenarenwet 2017 (hierna: Aw) in werking trad, had verloren. Een omzetting van zijn aanstelling in een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht ingevolge artikel 14 Aw heeft dan ook niet kunnen plaatsvinden. Volgens artikel 14 Aw vindt de omzetting immers plaats met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren

en dit is: 1 januari 2020. Het hof concludeert dat tussen werknemer en de Gemeente nooit, althans niet in de voor deze procedure relevante periode, een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht heeft bestaan, omdat het dienstverband van werknemer ingevolge het besluit van 28 april 2015 tot het (subsidiair) verlenen van eervol ontslag wegens ongeschiktheid voor zijn betrekking anders dan wegens ziekte of gebreken met ingang van 1 juni 2016 hoe dan ook is geëindigd. Daarmee ontvalt aan de kantonrechter de door hem aangenomen grond van bevoegdheid om over deze rechtsverhouding te oordelen. De kantonrechter heeft overwogen dat de hoofdregel van artikel 16 lid 2 Aw van toepassing is. Naar het oordeel van het hof ziet deze bepaling op de geldigheid van besluiten die vóór 1 januari 2020 zijn genomen. De bepaling geeft geen regel ten aanzien van besluiten die na voormelde datum zijn genomen maar zien op de periode daarvoor. De bepaling staat dan ook niet in de weg aan het oordeel dat ten aanzien van de geldigheid van het onderhavige besluit van 5 juli 2020 de hoofdregel moet worden gevolgd, inhoudende dat daarvoor de rechtsgang zoals door de Awb voorgeschreven, moet worden gevolgd. Dit oordeel is in lijn met het oordeel dat de Centrale Raad van Beroep heeft gegeven op 27 oktober 2022 (ECLI:NL:CRVB:2022:2309). De Raad heeft aldaar overwogen dat geschillen over besluiten die jegens gewezen ambtenaren zijn genomen blijven kwalificeren als bestuursrechtelijke geschillen ten aanzien waarvan de bestuursrechter, en in hoger beroep de Centrale Raad van Beroep, de bevoegde rechter is en blijft.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:129

Zaaknummer: 200.318.269/01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, J.I.M.W. Bartelds en P.P.M. Rousseau

Advocaten: G.P.F. van Duren en P.M.H. Cruts

Wetsartikelen: 14 en 16 Ambtenarenwet, I Wnra, 7:683 BW, 360 Rv