

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 9, 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:PHR:2023:225](#) 24-02-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:224](#) 24-02-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:298](#) 24-02-2023

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:631](#) 23-02-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1613](#) 21-02-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1490](#) 20-02-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:194](#) 14-02-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:161](#) 14-02-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:528](#) 14-02-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:377](#) 31-01-2023

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:1561](#) 24-02-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:605](#) 16-02-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:1230](#) 16-02-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1355](#) 16-02-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:905](#) 16-02-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1090](#) 15-02-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1031](#) 15-02-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1293](#) 15-02-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:1142](#) 13-02-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1089](#) 08-02-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:789](#) 03-02-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:891](#) 02-02-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:784](#) 01-02-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:1260](#) 31-01-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:430](#) 26-01-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:15315](#) 22-12-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5142](#) 07-12-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5077](#) 28-09-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:15314](#) 26-09-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12392](#) 06-07-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:883](#) 06-01-2022

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. De werkgever, een voetbalvereniging, stelt dat er een dringende reden is voor dat ontslag omdat werknemer zich in zijn functie als trainer/coach niet heeft gehouden aan het protocol “Omgang met minderjarigen”. Bewijsopdracht. Loonvordering wordt bij wijze van voorlopige voorziening toegewezen.

Feiten

Schagen United is een amateurvoetbalvereniging. De vereniging heeft als doel om de voetbalsport te bevorderen. Werknemer is sinds 1 augustus 2018 in dienst bij Schagen United. Zijn functie is hoofd jeugdopleiding onderbouw en jeugdtrainer met een salaris van € 708,33 netto per maand te vermeerderen met vakantiegeld. Bij brief van 29 maart 2022 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 augustus 2022. Op 8 april 2022 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij het protocol “Omgang met minderjarigen” heeft overtreden, in die zin dat hij zijn machtspositie heeft misbruikt naar de spelers toe en dat sprake is geweest van ongewenst gedrag richting minderjarige spelers. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en Schagen United bij voorlopige voorziening te veroordelen tot doorbetaling van loon. Volgens werknemer heeft zich geen dringende reden voor een ontslag op staande voet voorgedaan en is dat ontslag ook niet onverwijld gegeven en meegedeeld.

Oordeel

De stelling van werknemer dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, gaat naar het oordeel van de kantonrechter niet op. Vast staat dat het bestuur van Schagen United op 11 maart 2022 een melding heeft gekregen via de vertrouwenspersoon en dat het bestuur deze melding op 13 maart 2022 heeft besproken. Vervolgens is er op 29 maart 2022 een gesprek ingepland tussen Schagen United en werknemer. Vlak voor het gesprek is er een tweede melding binnengekomen bij de vertrouwenspersoon en heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2022. Op 29 maart 2022 heeft het gesprek plaatsgevonden over de binnengekomen meldingen bij de vertrouwenspersoon. Schagen United heeft werknemer op 29 maart 2022 vrijgesteld van werkzaamheden en de meldingen doorgestuurd aan het Instituut Sportrechtspraak (ISR) voor verder onderzoek. Vervolgens heeft er op 5 april 2022 een ouderbijeenkomst plaatsgevonden. Daar kwamen nieuwe meldingen naar voren. Die meldingen zijn op 5 en 6 april 2022 met alle bestuursleden besproken en toen is besloten om ontslag op staande voet te geven. Schagen United heeft op 7 april 2022 de ontslagbrief opgesteld en op 8 april 2022 is de brief getekend door de daartoe bevoegde persoon. Het

ontslag is ook op 8 april 2022 aan werknemer gegeven en de dringende reden is daarvoor gemeld. Gelet op deze gang van zaken heeft Schagen United voldoende voortvarend gehandeld met het geven van het ontslag op staande voet. De periode gelegen tussen 29 maart 2022 en 8 april 2022 heeft Schagen United immers gebruikt om nader onderzoek te laten verrichten door ISR, maar omdat er nieuwe meldingen zijn binnengekomen heeft Schagen United dat onderzoek niet afgewacht. Schagen United heeft de nieuwe meldingen besproken met alle bestuursleden op 5 april 2022 en 6 april 2022 en vervolgens is op 8 april 2022 het ontslag gegeven. Dat is voldoende voortvarend. De kantonrechter weegt daarbij mee dat het bestuur van Schagen United bestaat uit vrijwilligers die deze bestuurstaken naast hun eigen werk verrichten. Schagen United moet stellen en zo nodig bewijzen dat de dringende reden op het moment van het ontslag op staande voet aanwezig was. Op basis van de e-mails en het WhatsApp-gesprek die tot dusverre zijn overgelegd, kan de kantonrechter niet tot het oordeel komen dat sprake is van een dringende reden zoals genoemd in de brief van 8 april 2022. Tegenover die verklaringen van Schagen United staat een ontkenning van werknemer. De kantonrechter heeft Schagen United dan ook in de gelegenheid gesteld om haar stellingen te bewijzen en daartoe aan haar een bewijsopdracht opgelegd. Het gaat in de zaak van de voorlopige voorziening om de vraag of het ontslag op staande voet – naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter – al dan niet rechtsgeldig is. In het kader van de gevraagde voorlopige voorziening is thans in onvoldoende mate komen vast te staan dat werknemer het protocol “Omgang met minderjarigen” heeft overtreden. Het komt voor rekening en risico van Schagen United dat de dringende reden voor het ontslag op staande voet op dit moment nog niet vaststaat. Dat betekent dat het verzoek om een voorlopige voorziening is toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:12392

Zaaknummer: 9845852 \ AO VERZ 22-26 (PA)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.S. Dallinga en R.M. Conijn

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:677 BW, 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Loonbetaling bij ziekte in geval van een pensioengerechtigde werknemer (art. 7:629 lid 2 aanhef en sub b BW).

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 maart 2019 als taxichauffeuse in dienst geweest bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (nulurencontract) voor bepaalde tijd. Het overeengekomen uurloon bedroeg € 14,88 inclusief 8% vakantietoeslag en 10,63% als vergoeding voor de aanspraak op vakantiedagen. Werkneemster heeft zich op 19 maart 2020 ziek gemeld. De arbeidsovereenkomst is per 1 augustus 2020 van rechtswege geëindigd. Werkneemster heeft na ontvangst van de aan haar verstrekte loonstroken geconstateerd dat de bedragen op de loonstroken lager zijn dan werkgeefster op basis van de gewerkte uren aan haar verschuldigd was. Bovendien zijn de bedragen op de loonstroken hoger dan de bedragen die werkgeefster feitelijk heeft uitbetaald. In eerste aanleg heeft werkneemster onder meer gevorderd (a) overleggen van de loonadministratie die op haar betrekking heeft, (b) achterstallig salaris te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging en (c) buitengerechterlijke incassokosten. De kantonrechter heeft werkgeefster (en haar vennoten) hoofdelijk veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, 50% wettelijke verhoging en een bedrag aan buitengerechterlijke incassokosten. Werkgeefster komt met vijf grieven tegen deze veroordeling in hoger beroep.

Oordeel

Grief I is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat werkgeefster over de periode van 1 maart 2019 tot 19 maart 2020 nog een bedrag van € 1.751,05 netto verschuldigd is, zijnde het verschil tussen de bedragen op de loonstroken en het bedrag dat werkneemster in totaal heeft ontvangen, omdat in deze periode verrekeningen zouden hebben plaatsgevonden met uitbetaalde voorschotten en door werkneemster ontvangen vergoedingen van klanten voor gereden ritten. Voorts wijst werkgeefster erop dat het loon over april 2019 'per kas' is betaald. Deze grief slaagt. Bij gebrek aan een voldoende door werkneemster gemotiveerde weerlegging van het door werkgeefster gestelde moet in rechte worden aangenomen dat de gestelde afrekening 'per kas' heeft plaatsgevonden. De tweede grief van werkgeefster heeft betrekking op het toegewezen loon bij ziekte ad € 3.222,81 netto. In de toelichting voert werkgeefster aan dat zij te allen tijde de ziekte van werkneemster heeft betwist. De kantonrechter heeft daarom ten onrechte geoordeeld dat zich het geval voordeed als bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW, zodat werkneemster voor dit deel van haar vordering geen deskundigenrapport als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW in het geding hoefde te brengen. Om - aldus het hof - te kunnen

beoordelen of een werknemer bij het vorderen van loon bij ziekte een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW over moet leggen, moet het voor een werknemer duidelijk zijn dat de werkgever de ziekmelding niet accepteert en betwist dat de werknemer ziek is. Het hof is van oordeel dat werkneemster in elk geval ten tijde van het uitbrengen van de dagvaarding niet bedacht hoefde te zijn op een betwisting van de ziekte door werkgeefster en dat voor haar (noch voor haar gemachtigde) op dat moment dus ook geen aanleiding bestond om een deskundigenbericht op te laten stellen als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW. Het ontbreken daarvan hoefde in dat geval dus niet te leiden tot afwijzing van de loonvordering en op dit punt slaagt grief II niet. Het hof komt vervolgens toe aan het beroep van werkgeefster op een loonstop wegens het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door werkneemster. Het hof stelt vast dat zij volgens de gegevens op de geproduceerde loonstroken bij aanvang van het dienstverband, op 1 maart 2019, 72 jaar oud was en zij dus de pensioengerechtigde leeftijd als bedoeld in artikel 7 lid 1 aanhef en onder a en artikel 7a lid 1 AOW had bereikt. Partijen hebben zich niet uitgelaten over de gevolgen die de wet hieraan verbindt, meer in het bijzonder niet bij het bepaalde in artikel 7:660a lid 2 BW met betrekking tot verplichtingen bij een verhindering om de bedongen arbeid te verrichten vanwege ziekte. In dit verband merkt het hof op dat de bereikte leeftijd ook gevolgen heeft voor de duur van de verplichting tot doorbetaling van loon (zie art. 7:629 lid 2 BW). Het hof wijst partijen ook op het bepaalde in artikel VIII A lid 1 Overgangsrecht Burgerlijk Wetboek en de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd, *Stb.* 2015, 376. Het hof verwijst de zaak daarom naar de rol om werkgeefster de gelegenheid te bieden bij akte nader in te gaan op (alleen) de voornoemde kwestie. Werkneemster zal de gelegenheid worden geboden om bij (antwoord)akte te reageren. Elke verdere beoordeling en beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:528

Zaaknummer: 200.303.993_01

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

Advocaten: C. Karharman en H.L.H. Hermans

Wetsartikelen: 843d Rv, 7:629 BW; 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Greenpeace valt onder de werkingssfeer van Bpf 'koopvaardij' en kwalificeert niet als 'pleziervaartuig'. Langdurig stilzitten (niet-handhaven) fonds speelt geen rol bij uitleg werkingssfeerbepaling.

Feiten

Greenpeace is in 1979 opgericht als ideële stichting. Greenpeace zet voor het bereiken van haar doelen (onder meer) drie schepen in. Greenpeace is voor haar inkomsten voornamelijk afhankelijk van particuliere donaties en van bijdragen van onafhankelijke nationale en internationale organisaties. Voor de bemanning van haar schepen heeft Greenpeace vanaf 2006 cao's afgesloten met (de rechtsvoorganger van) werknemersvereniging Nautilus International (hierna: Nautilus). In de cao's over de periode van 1 januari 2006 tot 31 december 2013 is onder meer bepaald dat er geen pensioenpremie zal worden betaald aan het personeel. In de cao's die liepen van 1 januari 2014 tot 31 december 2018 is bepaald dat zal worden gekeken of een pensioenplan tot de mogelijkheden behoort. Bpf Koopvaardij heeft in eerste aanleg kort gezegd gevorderd dat de zeevarenden in dienst van Greenpeace over bepaalde perioden onder werking van het verplichtstellingsbesluit vallen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelde anders.

Met het verplichtstellingsbesluit 2015 werd aan de definitie van het begrip “zeeschip” een rijtje van zes uitzonderingen toegevoegd waaronder onder e: “pleziervaartuigen”. Het hof oordeelt dat niet is vast komen te staan dat onder “pleziervaartuig” mede begrepen dienen te worden schepen als die van Greenpeace. Ten aanzien van het begrip “zeeschepen” stelt de tekst van de werkingssfeerbepaling in de opeenvolgende verplichtstellingsbesluiten twee vereisten: het moet gaan om een zeeschip in de zin van artikel 8:2 lid 1 BW, en het schip moet de Nederlandse vlag (mogen) voeren. De schepen van Greenpeace vallen onder de definitie van artikel 8:2 BW, nu zij zijn geregistreerd in het Nederlandse scheepsregister. Tussen partijen is niet in geschil dat de schepen van Greenpeace gedurende de gehele periode waarop de verplichtstellingsbesluiten betrekking hebben, de Nederlandse vlag hebben mogen voeren. Hiermee staat vast dat gedurende de periodes waarop de verplichtstellingsbesluiten 1989 en 2014 zien, is voldaan aan de twee vereisten uit de werkingssfeerbepalingen van de desbetreffende verplichtstellingsbesluiten. Tegen dit oordeel keert Greenpeace zich in cassatie.

Conclusie A-G Van Peursem

Greenpeace voert aan dat de zeevarenden op haar schepen mede gelet op de naam van het fonds en de doelstelling van de Wet Bpf (2000) niet onder de verplichtstelling vallen. De schepen kunnen niet worden begrepen onder ‘koopvaardij’ en kwalificeren als pleziervaartuigen, de uitzondering in het verplichtstellingsbesluit 2015. Bij de uitleg van de werkingssfeerbepaling kan de manier waarop het fonds daar uitvoering aan heeft gegeven een gezichtspunt vormen. De A-G ziet deze klachten niet slagen, omdat het hof met toepassing van de cao-maatstaf de opeenvolgende verplichtstellingsbesluiten in zijn ogen juist heeft uitgelegd.

Geen Koopvaardij, toch onder werkingssfeer

De werkingssfeer van een verplichtstellingsbesluit wordt niet bepaald door de naam of de aanhef van het betreffende bedrijfstakpensioenfonds, maar door de werkingssfeerbepaling. Deze bepaling knoopt in dit geval aan bij de hoedanigheid van de zeevarenden en de door hen verrichte werkzaamheden op een type schip (zeeschepen). Door deze aanknopingspunten te kiezen in plaats van centraal te stellen de aard van de organisatie waarin personen werkzaam zijn, is inzichtelijk dat in potentie niet uitsluitend zeevarenden in dienst bij een onderneming op het gebied van de koopvaardij onder de werkingssfeer kunnen vallen. Anders dan Greenpeace verder nog betoogt, heeft het hof de uitleg van de verplichtstellingsbesluiten 1989 en 2014 niet gebaseerd op de uitleg van het verplichtstellingsbesluit 2015 en zich ook niet beperkt tot de uitleg van dat laatste verplichtstellingsbesluit. De naam van het fonds wordt overigens niet genoemd in de werkingssfeerbepaling zelf, maar alleen in de aanhef daarvan (“het deelnemen in de Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Koopvaardij is verplicht gesteld voor: [...]”). Pas na deze inleidende passage begint de afbakening van de werkingssfeer. Voor zover de klacht ervan uitgaat dat de naam van het fonds “[...] onderdeel uitmaakt van de werkingssfeerbepalingen [...]”, mist dit in zoverre feitelijke grondslag.

Bedrijfstakfunctie

Greenpeace wijst er in de tweede plaats op dat de doelstelling van de Wet Bpf en de Wet Bpf 2000 in belangrijke mate is gelegen in voorkoming van concurrentie in één bedrijfstak op de arbeidsvoorwaarde pensioen. Nu Greenpeace geen onderdeel is van de bedrijfstak koopvaardij, vallen de voor Greenpeace werkende zeevarenden ook niet onder het verplichtstellingsbesluit. Ook dit argument gaat volgens Van Peursem niet op. De Wet Bpf en de Wet Bpf 2000 hebben niet alleen de (bedrijfs)economische doelstelling waar Greenpeace op leunt, maar daarnaast ook een sociale doelstelling, namelijk het tot stand brengen van een uniforme aanvullende pensioenvoorziening voor iedereen in de bedrijfstak. Het klopt dat Greenpeace als ideële organisatie niet concurreert in commerciële zin en dus haar zeevarenden geen pensioen zal onthouden met als bedrijfseconomische achtergrond om daarmee goedkoper diensten aan te kunnen bieden. Dit betekent echter niet dat de zeevarenden van Greenpeace niet zouden moeten worden beschermd conform het sociale doel om te komen tot een pensioenregeling via ‘collectieve verzekering’ die toegankelijk is voor alle zeevarenden die werkzaam zijn op zeeschepen. In het licht van dit gevoerde argument lijkt volgens de A-G overigens belang bij deze rechtsklacht te ontbreken, omdat het

hof tegen de achtergrond van met name deze sociale doelstelling heeft overwogen dat het woord 'bedrijfstak' niet zo beperkt kan worden uitgelegd dat alleen organisaties met een winstoogmerk en/of concurrerende activiteiten daaronder vallen. Deze overweging strookt met de ruime betekenis die de regering aan het woord 'bedrijfstak' wilde geven in de Wet Bpf.

Pleziervaartuig?

Dat de schepen van Greenpeace op één lijn te stellen zijn met schepen die worden ingezet 'in de openbare dienst' en daarmee zouden moeten zijn uitgezonderd, beschouwt de A-G als een novum in cassatie. Los daarvan acht hij het kunstmatig (en in strijd met de cao-norm) om de schepen van Greenpeace op één lijn te stellen met schepen van openbare dienst, gelet op zowel de taalkundige betekenis van dit begrip ('schepen die namens de overheid een dienst uitvoeren') als de betekenis die bijvoorbeeld de Zeebrievenwet geeft aan dergelijke schepen van openbare dienst, blijkens de memorie van toelichting overeenkomstig artikel 319b WvK dat destijds luidde: '[...] schepen, aan het Rijk of enig openbaar lichaam toebehoorende, welke tot den openbare dienst zijn bestemd.' Ten overvloede wijst de A-G op artikelen 436 en 703 Rv die een verbod inhouden van beslag op goederen bestemd voor de openbare dienst. De ratio van deze bepalingen is de wens dat de activiteiten en werkzaamheden van of namens de overheid niet worden belemmerd. Uit de door het hof vastgestelde feiten en hetgeen Greenpeace zelf heeft aangevoerd, volgt dat Greenpeace haar acties en onderzoek niet namens de overheid of in het kader van een publieke taak uitvoert (volgens de A-G ook een feit van algemene bekendheid overigens). Het op één lijn stellen van de schepen van Greenpeace met schepen van openbare dienst als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit 2015 lijkt de A-G dan ook een te grote stap, mede gelet op de rechtszekerheid, die niet gebaat is bij een dergelijke extensieve uitleg.

Stilzitten van pensioenfondsen, geen invloed op uitleg

Betoogd is nog dat het feit dat Nautilus (vakbond) met Greenpeace een Greenpeace-cao heeft gesloten, terwijl zij bestuurders levert aan het bedrijfstakpensioenfonds, terwijl dit bedrijfstakpensioenfonds jarenlang niet heeft gehandhaafd, van invloed is op de uitleg. Hoe een verplichtstellingsbesluit uitgelegd moet worden kan niet worden afgeleid uit het stilzitten (geen 'handhaving') door een bedrijfstakpensioenfonds tegenover een enkele organisatie. Dat past niet binnen een uitleg naar objectieve maatstaven van een verplichtstellingsbesluit. Zo'n stilzitten is bij uitstek een subjectief gegeven (op het individuele subject Greenpeace betrokken). De cao-norm strekt er nu juist toe te verzekeren dat het verplichtstellingsbesluit voor alle onder de werkingssfeer daarvan vallende partijen op dezelfde wijze wordt uitgelegd. Bovendien en belangrijker gaat het bij een verplichtstellingsbesluit om wetgeving in materiële zin (en niet om een privaatrechtelijke rechtshandeling) die bij uitstek objectief moet worden uitgelegd en waarvan de inhoud in dat licht niet kan worden bepaald door de afwachtende houding van het fonds. Dat zou de rechtszekerheid voor wat betreft de uitleg van het besluit geweld aan doen, alleen al omdat het bijvoorbeeld voor de werknemers van Greenpeace en andere ideële organisaties niet of nauwelijks objectief kenbaar zal zijn of het fonds al dan niet bij Greenpeace heeft aangeklopt.

Uit stilzitten iets afleiden komt per saldo in gevallen als deze neer op een a contrario-redenering, die niet in hoog aanzien staat en slechts bij uitzondering opgaat.

De voorwaardelijk geformuleerde klachten tegen het oordeel van het hof over de in reconventie gevorderde negatieve verklaringen voor recht van Greenpeace, falen eveneens. Die verklaringen voor recht zien op verjaring van een eventuele schadeclaim van het fonds op Greenpeace voor de periode vóór 23 mei 2014 en dat Greenpeace niet onrechtmatig jegens het fonds heeft gehandeld door geen werknemers aan te melden en/of geen premie af te dragen. Het hof is hier wel kort over in het bestreden arrest, maar dat is volgens de A-G voldoende begrijpelijk en niet onjuist gelet op het partijdebat hierover.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:298

Zaaknummer: 21/05138

Rechters: M.J. Kroeze, C.E. Du Perron, A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: S.F. Sagel en J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: Bedrijfstakpensioenfonds Koopvaardij

RECHTSPRAAK

Uitkering van ongevallenverzekering komt werknemer toe, die in privé-tijd een ongeval heeft gehad. Werkgeefster heeft bij werknemer het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat de uitkering van de verzekering zou worden doorbetaald aan werknemer.

Feiten

Werkgeefster is een assurantiëkantoor en heeft voor haar medewerkers en haar directielid X een collectieve ongevallenverzekering afgesloten. Op die verzekering is werkgeefster verzekeringnemer en begunstigde en zijn de medewerkers en X de verzekerden. Werknemer is op 7 mei 2013 bij werkgeefster in dienst getreden als pensioenspecialist voor 8 uur per week. Daarnaast verrichtte werknemer ook werkzaamheden voor zijn eigen onderneming. Op 15 juni 2018 heeft werknemer een hoge dwarslaesie opgelopen als gevolg van een val van een paard. Het ongeval vond plaats in Engeland. De procedure in Engeland tot het verkrijgen van schadevergoeding van de eigenaar van de hond heeft (nog) niet tot resultaat geleid. Werknemer heeft door het ongeval blijvend letsel opgelopen en is daardoor blijvend arbeidsongeschikt geraakt. Werkgeefster heeft op 24 augustus 2018 het ongeval gemeld bij De Amersfoortse en aanspraak gemaakt op een uitkering op grond van de collectieve ongevallenverzekering. Gedurende de behandeling van de claim heeft De Amersfoortse rechtstreeks contact gehad met (de belangenbehartiger van) werknemer. In een e-mailbericht van 23 september 2020 heeft De Amersfoortse aan werknemer laten weten dat zij ten gevolge van de blijvende invaliditeit van werknemer € 68.067 uitkeert, te vermeerderen met € 2.450,33 aan rente. Werknemer heeft werkgeefster verschillende keren verzocht om de uitkering uit de ongevallenverzekering aan hem over te maken, maar werkgeefster heeft niet aan dat verzoek voldaan. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 1 juli 2021. Kern van de zaak vormt de vraag of werkgeefster inderdaad gehouden is tot doorbetaling aan werknemer van de door haar ontvangen uitkering, of niet. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer om werkgeefster te veroordelen tot die doorbetaling toegewezen. Volgens de kantonrechter heeft werkgeefster bij werknemer de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat werkgeefster een uit de ongevallenverzekering te ontvangen uitkering aan hem zou doorbetalen. Daaruit is voor werkgeefster de verplichting ontstaan om de uitkering ook door te betalen. Werkgeefster heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Als een werkgever een collectieve ongevallenverzekering afsluit met zijn medewerkers als verzekerden, is dat meestal om ten behoeve van een medewerker die een ongeval heeft gehad

een uitkering te kunnen verkrijgen. Werkgeefster bemiddelt ook zelf in de totstandkoming van ongevallenverzekeringen. Als het standaard zou zijn dat een uitkering ten goede komt aan de werkgever dan had in de rede gelegen dat De Amersfoortse in haar correspondentie met werknemer niet zou hebben gesproken over “uw claim”, maar over “de claim van uw werkgever”. Bovendien zou voor de hand hebben gelegen om de correspondentie dan ook te laten verlopen via werkgeefster. Zeker omdat werknemer zelf geen partij is bij de ongevallenverzekering en daaruit voor hem dus ook geen (informatie)verplichtingen jegens De Amersfoortse voortvloeiden. Uit het verzoek om die informatie te verstrekken mocht hij in de gegeven omstandigheden dan afleiden dat het om zijn belang ging. Dat het verzoek niet van werkgeefster zelf afkomstig was (maar van De Amersfoortse), maakt het niet anders. Werknemer mocht daarom op zichzelf de verwachting hebben dat een uitkering onder de ongevallenverzekering aan hem ten goede zou komen. Die verwachting werd in dit geval versterkt doordat (a) correspondentie rechtstreeks werd gevoerd tussen De Amersfoortse en (de belangenbehartiger van) werknemer en (b) in die correspondentie ook werd gesproken over een claim van werknemer. Werknemer kon daaruit redelijkerwijs afleiden dat het inderdaad ging om een uitkering aan hem. Voor werknemer hoefde op zichzelf niet kenbaar te zijn dat sprake was van kosten voor werkgeefster waarvoor zij zich zou willen verhalen op de ongevallenuitkering. Ook hoefde voor hem niet kenbaar te zijn dat werkgeefster een onderscheid zou maken tussen een arbeidsongeval en een ongeval in de privésfeer. Ook de verzekering zelf maakt daarin geen onderscheid. Onder de gegeven omstandigheden had het daarom op de weg van werkgeefster gelegen om werknemer tijdig te berichten dat een uitkering onder de ongevallenverzekering toch niet aan hem zou worden doorbetaald. Werkgeefster had dat in ieder geval moeten doen voordat werknemer werd verzocht om medische informatie te verstrekken. Vast staat echter dat werkgeefster voordat zij als begunstigde op de polis de uitkering ontving en werknemer vroeg om doorbetaling, niet op enig moment aan werknemer heeft laten weten dat een uitkering alleen voor haar zelf bestemd zou zijn. Werkgeefster heeft er ook geen duidelijke verklaring voor kunnen geven, waarom zij dat niet uit zichzelf en op een eerder moment heeft gedaan. Daarmee heeft zij niet gehandeld zoals van haar als goed werkgever mocht worden verwacht. Het uitblijven van een dergelijke mededeling heeft juist bijgedragen aan de gerechtvaardigde verwachting, en, zoals werknemer dat zelf ook benoemt, het gerechtvaardigd vertrouwen dat werknemer mocht hebben dat een uitkering voor hem bestemd zou zijn en dus aan hem zou worden doorbetaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1613

Zaaknummer: 200.306.816/01

Rechters: O.E. Mulder, M.M.A. Wind en J.E. Wichers

Advocaten: B.C. van Bakkum en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

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

Feiten

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

In cassatie staat als onbestreden vast dat de twee relevante versies van de cao een nagenoeg gelijkkluidende werkingssfeerbepaling hebben. Op grond van artikel 2 lid 1 onder a van de cao is deze van toepassing op alle werkgevers en werknemers van in Nederland gevestigde ondernemingen die:

(1) vergunningplichtig vervoer krachtens de Wet wegvervoer goederen (hierna Wwg) (...) verrichten; en/of

(2) tegen vergoeding geheel of ten dele vervoer verrichten anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen.

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

Conclusie (A-G De Bock)

De klacht spitst zich toe op de vraag of deel II van de werkingssfeeromschrijving in artikel 2 lid 1 sub a van de cao slechts ziet op niet-vergunningplichtig beroepsvervoer krachtens de Wwg, althans op gemotoriseerd vervoer, en niet op bezorging per fiets. De klacht stelt niet ter discussie dat Deliveroo vervoer ‘tegen vergoeding’ verricht of dat Deliveroo niet valt onder de uitzonderingsbepaling van artikel 2 lid 2 van de cao. Uit de omschrijving ‘geheel of ten dele vervoer verrichten anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het

openbaar verkeer openstaande wegen' in artikel 2 lid 1 sub a van de cao blijkt niet dat het vervoer met een bepaald (type) voertuig moet plaatsvinden om onder die omschrijving te vallen. Evenmin volgt uit de taalkundige betekenis van het begrip 'vervoer' (volgens het online raadpleegbare gratis woordenboek van Van Dale: 'het vervoeren' of 'transport') dat daarvoor een specifiek type vervoersmiddel is aangewezen. Een taalkundige uitleg sluit maaltijdbezorging per fiets dus niet uit.

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

Representativiteit en uitleg

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

voor de inbreuk die daarmee wordt gemaakt op de contractvrijheid en op het grondrecht van vrijheid van ondernemerschap. Deliveroo heeft onweersproken gesteld dat zij behoort tot een sector of branche die in de representativiteitstoets die aan de algemeenverbindendverklaring ten grondslag werd gelegd niet is verdisconteerd, terwijl zij evenmin concurreert met beroepsgoederenvervoerders. Volgens het subonderdeel is het dan 'ongerijmd' om de werkingssfeerbepaling in de cao zo uit te leggen dat Deliveroo toch daaronder valt, omdat dit leidt tot het onaannemelijke rechtsgevolg dat de reikwijdte van de cao wordt uitgebreid, althans wezenlijk breder wordt dan de representativiteitsgrondslag waarop de algemeenverbindendverklaring van die cao rust.

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

Representativiteit en avv-besluit

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

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

sprake was van een scheve verdeling tussen de deelsectoren binnen de werkingssfeer, als bedoeld in paragraaf 4.1 Toetsingskader AVV, aangezien de deelsectoren maaltijdbezorging en andere kleinschalige bezorging per fiets in het geheel niet zijn meegeteld. FNV heeft de uitkomst van het door Deliveroo uitgevoerde onderzoek naar het aantal werknemers in de sectoren maaltijdbezorging en kleinschalige bezorging per fiets gemotiveerd betwist.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:224

Zaaknummer: 22/00967

Rechters: R.H. de Bock

Advocaten: S.F. Sagel, F.M. Dekker en J.P. Heering

Wetsartikelen: CAO beroepsgoederenvervoer over de weg en mobiele kranen en Wet AVV

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Er is onder meer geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Voor zover deze er al zou zijn, is die te wijten aan de opstelling van werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 28 mei 2007 in dienst bij Wesco IJmuiden B.V. ('Wesco') in de functie van constructiebankmedewerker/montagemedewerker. In 2007 en 2012 is het functioneren van werknemer goed beoordeeld. In 2013 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevenden, waarin werknemer is aangesproken op zijn gedrag, houding en motivatie omdat die niet aansluiten bij de normen die bij Wesco van toepassing zijn. Omstreeks september 2019 is werknemer akkoord gegaan met het vervallen van zijn functie als voorman. Hij heeft daarop zijn originele functie hervat, tegen betaling van het salaris dat hem in de functie van voorman toekwam. Op 26 november 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. Vanaf februari 2021 heeft hij zijn werkzaamheden gedeeltelijk hervat. Werknemer is per 29 september 2021 op non-actief gesteld. Bij e-mail van 4 oktober 2021 heeft de gemachtigde van werknemer de bezwaren van Wesco ten aanzien van (het functioneren van) werknemer betwist en verzocht werknemer weer toe te laten op de werkplek om re-integratiewerkzaamheden te verrichten. Bij beschikking van 17 november 2021 heeft het UWV aan Wesco de maximale loonsanctie van 52 weken opgelegd omdat zij ten aanzien van werknemer niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Per 20 oktober 2022 is werknemer beter gemeld. Op diezelfde dag heeft de advocaat van Wesco werknemer namens Wesco een beëindigingsvoorstel gedaan tegen een totale beëindigingsvergoeding van € 100.000. Werknemer is niet akkoord gegaan met dit voorstel. Wesco verzoekt in deze procedure primair ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat niet is gebleken dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Daarvoor is van belang dat Wesco het gestelde jarenlange disfunctioneren van werknemer, waarop Wesco de volgens haar (uiteindelijk) verstoorde arbeidsverhouding grondt, te mager onderbouwt. Er is nog geen handvol aan stukken overgelegd waaruit zou moeten blijken dat werknemer gedurende zijn lange dienstverband bij Wesco disfunctioneerde. Het enige wat Wesco hiertoe heeft aangevoerd is een brief uit 2013, waarin een hele lijst van op dat moment bij de leiding van Wesco levende bezwaren is opgesomd. Er is echter nooit enige opvolging aan de brief gegeven vanuit Wesco. Ook blijkt van 2013 tot de ziekmelding nergens uit dat sprake is van een verstoorde verhouding tussen partijen. Naar het

oordeel van de kantonrechter is de verstoorde arbeidsverhouding, voor zover daar vanaf de re-integratie van werknemer bij Wesco al sprake van zou zijn, te wijten aan de opstelling van Wesco in dit verband, omdat Wesco reeds gedurende de re-integratie onomwonden heeft aangestuurd op de beëindiging van het dienstverband, terwijl de intentie vanuit het UWV altijd is geweest om werknemer in zijn eigen werk te laten terugkeren. Later, nadat werknemer daarmee niet wilde instemmen, heeft Wesco gesteld dat werknemer alleen kon terugkeren in een andere functie voor een ander salaris. Werknemer was echter niet gehouden om met deze eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden akkoord te gaan, zodat de verhouding tussen partijen door toedoen van Wesco is verslechterd. De arbeidsvoorwaarden kunnen alleen eenzijdig worden gewijzigd indien er sprake is van gewijzigde omstandigheden op het werk die nopen tot een wijziging van de overeenkomst. Daarvan is wat de kantonrechter betreft geen sprake. Ook is er onvoldoende gesteld om aan te kunnen nemen dat werknemer disfunctioneert. Daar komt bij dat er geen verbetertraject is geweest of is aangeboden. Ook het gestelde verwijtbaar handelen van werknemer is niet nader geconcretiseerd. Naar het oordeel van de kantonrechter slaagt het ontbindingsverzoek ook niet voor zover het is gebaseerd op de i-grond. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de g-grond, de d-grond en de e-grond alle drie niet voldragen zijn. De combinatie van de door Wesco gestelde verstoorde arbeidsverhouding en het gestelde disfunctioneren en verwijtbaar handelen zijn niet van een zodanige orde dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van Wesco kan worden gevergd. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Wesco zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden. Het verzoek van werknemer tot wedertewerkstelling zal wel worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:1142

Zaaknummer: 10193007 AO 22-126

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C.N. Schmidt en C.A. van der Vlist

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens incident in kapsalon is rechtsgeldig gegeven.*Feiten*

Werknemer is per 14 juli 2018 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van kapper. Per brieven van 8 juli 2019, 21 juli 2021 en 19 september 2022 ontvangt werknemer schriftelijke waarschuwingen, onder meer wegens ontevreden klanten die niet door werknemer geknipt willen worden. Omdat werkgeefster al langere tijd ontevreden is over het werk, de communicatie en de werkhouding van werknemer, biedt werkgeefster hem op 28 november 2022 een vaststellingsovereenkomst aan. Nadat werknemer zich op 29 november 2022 ziek had gemeld en op 30 november 2022 een vrije dag had, verschijnt hij op 1 december 2022 op zijn werk. Hij geeft aan niet akkoord te willen gaan met de vaststellingsovereenkomst. Werkgeefster stelt diezelfde dag nog een uitgebreid verbeterplan op met doelstellingen, termijnen en evaluatiemomenten, waarop werknemer reageert dat hij daarmee niet akkoord gaat. Op 2 december 2022 verschijnt werknemer weer in de kapsalon waarna een conflict is ontstaan in het bijzijn van een klant. Dit resulteert in een ontslag op staande voet, onder meer wegens beledigen en intimideren van werkgever. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande rechtsgeldig is gegeven. Werknemer is meermaals (in 2019, 2021 en 2022) gewaarschuwd wegens zijn functioneren. Dit leidt ertoe dat werkgeefster op 28 november 2022 een voorstel doet om met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werknemer wil hiermee niet akkoord gaan. Werkgeefster ziet zich daarom genooddaakt om met een duidelijk plan te komen om werknemers functioneren, (werk)houding en gedrag te verbeteren. Hierop reageert werknemer afwijzend, zonder enige inhoudelijke reactie. Als werknemer na een paar dagen afwezigheid weer op werk komt, vindt een voorval plaats waardoor hij op staande voet wordt ontslagen. Gelet hierop was het werknemer al langere tijd duidelijk dat werkgeefster ontevreden was over hem. Hij heeft echter niets gedaan om te veranderen. Werknemer heeft deze gang van zaken weliswaar betwist, maar op geen enkele manier toegelicht hoe een en ander volgens hem is gelopen. Dit alles is, in onderlinge samenhang in de gegeven omstandigheden, naar het oordeel van de kantonrechter zodanig ernstig dat van werkgeefster niet langer gevergd kon worden om de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Werknemer heeft nog gesteld dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, maar dat verweer faalt. De brief

waarin het ontslag wordt bevestigd is immers dezelfde dag als het ontslag heeft plaatsgevonden verstuurd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:905

Zaaknummer: 10267160 \ HA VERZ 23-3 \ 43576 / 32548

Rechters: R.M. Schoo

Advocaten: J. Zeegers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot het opnemen van ouderschapsverlof aansluitend op bevallingsverlof wordt toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 december 2021 in dienst getreden bij werkgever als notarieel medewerkster. Werkneemster heeft eind augustus 2022 het verzoek bij werkgever neergelegd om aansluitend op haar bevallingsverlof negen weken ouderschapsverlof op te nemen. Werkgever heeft daarop gereageerd dat dit niet mogelijk is omdat hij de functie van werkneemster wegens krapte op de arbeidsmarkt niet kan opvullen. Werkneemster verzoekt werkgever te veroordelen om haar toe te staan om ouderschapsverlof op te nemen.

Oordeel

Op grond van de Wet arbeid en zorg (Wazo) is het uitgangspunt dat een werknemer zijn ouderschapsverlof kan opnemen gedurende een periode en op de wijze die hij kiest. Op grond van artikel 6:5 lid 3 Wazo kan de werkgever, na overleg met de werknemer, de door hem gewenste wijze van invulling van het verlof op grond van een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang wijzigen en in uitzonderlijke gevallen ook weigeren. Van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen zal uitsluitend sprake zijn “indien de door de werknemer gewenste spreiding van verlofuren de gang van zaken in de onderneming ernstig zou ontwrichten”. Werkgever voert aan dat er sprake is van een zwaarwegend bedrijfsbelang vanwege bezettingsproblemen op de werkvloer. Hiertoe stelt werkgever dat er sinds dit jaar nog maar twee medewerkers werkzaam zijn op de afdeling ‘onroerend goed’ waar ook werkneemster werkzaam is en dat deze twee collega’s extra worden belast met de werkzaamheden van werkneemster gedurende haar ouderschapsverlof. Dit brengt volgens werkgever risico’s met zich mee. Bovendien is het onmogelijk om voor de duur van het ouderschapsverlof een nieuwe (ervaren) medewerker te zoeken, aldus werkgever. Hoewel de kantonrechter het aannemelijk acht dat het voor werkgever lastig is om voor een relatief kort tijdsbestek een nieuwe ervaren medewerker te vinden en dat de werkdruk bij de andere twee medewerkers, die extra belast worden, toeneemt, is de kantonrechter voorlopig van oordeel dat hierbij geen sprake is van een dusdanig zwaarwegend bedrijfsbelang dat werkgever de invulling van het ouderschapsverlof van werkneemster mag aanpassen. Dat de extra belasting van de andere twee collega’s zal leiden tot enorme risico’s volgt de kantonrechter niet. Werkneemster heeft terecht opgemerkt dat haar werkzaamheden gedurende haar zwangerschap- en bevallingsverlof ook zijn overgenomen door de betreffende twee collega’s. Daar komt bij dat het over een relatief korte periode van negen weken gaat en werkneemster ‘maar’ 17,5 uur per

week werkzaam is bij werkgever. Er is dus geen sprake van een zwaarwegend bedrijfsbelang, zodat de vordering van werkneemster zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1355

Zaaknummer: 10275644 VV EXPL 23-1

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: S. Bakker

Wetsartikelen: 6:5 lid 3 Wazo

RECHTSPRAAK

Samenloop opzegging wegens 104 weken ziekte en bereiken pensioenleeftijd. Goed werkgeverschap houdt in dat de voor werknemer gunstigste opzegging wordt gehanteerd.

Feiten

Werknemer is op 31 januari 2005 in dienst getreden bij werkgeefster als dakdekker. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de bitumeuze en kunststof dakbedekkingsbedrijven van toepassing ('de cao'). Op 10 juni 2020 is werknemer uitgevallen door ziekte. Bij brief van 5 april 2022 heeft het UWV aan werkgeefster een loonsanctie opgelegd van 52 weken. In verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou de loondoorbetalingsverplichting eindigen op 21 juli 2022. Bij brief van 10 mei 2022 verkort het UWV de loondoorbetalingsverplichting van werkgeefster tot en met 20 juni 2022. Werknemer heeft van 21 juni 2022 tot en met 20 juli 2022 een WGA-uitkering ontvangen. Werkgeefster heeft bij brief van 12 mei 2022 het dienstverband opgezegd tegen de datum van 21 juli 2022 wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Werknemer verzoekt werkgeefster via een Whatsappbericht van 17 mei 2022 om een nieuwe ontslagbrief omdat in de brief van 12 mei 2022 niet de juiste datum is opgenomen. Werknemer verzoekt in deze procedure werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ad € 20.642,43 bruto.

Oordeel

Werknemer stelt dat werkgeefster het dienstverband niet per 21 juli 2022 had mogen opzeggen in verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, maar het dienstverband had moeten laten beëindigen in verband met de langdurige arbeidsongeschiktheid op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW omdat werknemer bij het hanteren van de pensioendatum geen recht heeft op transitievergoeding (en bij ontslag tegen 21 juni 2022 wel). De kantonrechter stelt dat het verschil tussen een ontslag wegens langdurige ziekte en ontslag wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd is dat in het eerste geval wel aanspraak bestaat op de volledige transitievergoeding en in het tweede geval niet. Met name in gevallen waarin beide data vlak bij elkaar liggen, is dit relevant nu de hoogte van die transitievergoeding bij oudere werknemers die lang in dienst zijn substantieel kan zijn. In alle gevallen waarin een langdurige ziekte aanvangt binnen 104 weken plus de opzegtermijn van het moment van bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, bestaat geen recht op transitievergoeding. Algemeen aangenomen wordt dat het opzeggen van een arbeidsovereenkomst vanwege langdurige ziekte een bevoegdheid is en géén plicht. Alleen als een werknemer vraagt om een zodanige beëindiging, kan goed werkgeverschap inhouden dat de werkgever daaraan

meewerkt. Indien het voor de werkgever financieel niet uitmaakt of hij opzegt wegens langdurige ziekte of wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, is de kantonrechter van oordeel dat goed werkgeverschap met zich meebrengt dat de werkgever bij mogelijke samenloop van beide ontslaggronden de voor de werknemer gunstigste opzegging hanteert. In de zaak tussen partijen was er op 7 juni 2022 sprake van 104 weken ziekte en had de arbeidsovereenkomst op die dag kunnen worden opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn. Nu de wettelijke opzegtermijn voor werknemer vier maanden bedraagt vanaf het einde van de betreffende maand en die in cao dertien weken, kan aanstonds worden vastgesteld dat ook bij de gunstigste opzegging de einddatum aanmerkelijk later ligt dan de datum waartegen opgezegd kon worden wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd (21 juli). Werknemer stelt dat werkgeefster eraan had moeten meewerken om de arbeidsovereenkomst te laten eindigen op 21 juni 2022, zijnde de dag na de datum die het UWV in zijn brief van 10 mei 2022 als laatste loonverplichtingsdag noemt. Daarbij gaat werknemer ervan uit dat afgezien kan worden van de opzeggingstermijn. Dat is in zoverre onjuist dat in dat geval geen sprake meer is van een door de werkgever gegeven ontslag maar van een gezamenlijke beëindigingsovereenkomst, die géén recht geeft op een transitievergoeding. Ook het UWV zal alleen de transitievergoeding aan de werkgever willen vergoeden als de betaling daarvan door de werkgever aan de werknemer op grond van de wet verplicht was. Het feit dat de termijn van 104 weken door het UWV per saldo verlengd is van 7 juni naar 21 juni 2022, is niet van belang voor de gerechtigdheid op de transitievergoeding omdat, ook zonder die verlenging de datum van ontslag gelegen zou zijn ná de datum waarop de arbeidsovereenkomst wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd beëindigd kon worden. De vordering tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:784

Zaaknummer: 10156322/AZ/22-104 01022023

Rechters: H.H. Dethmers

Advocaten: M. Kocuroğlu

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW

RECHTSPRAAK

Geen onrechtmatige werknemersconcurrentie: onvoldoende gebleken dat stelselmatig en substantieel het duurzame bedrijfsdebiets is afgebroken en onvoldoende bijkomende omstandigheden.

Feiten

Werkgeefster is een (online)winkel die sport- en lifestylekleding verkoopt. Werknemer en zijn broer (gedaagde 1 en gedaagde 2) zijn beiden werkzaam geweest voor werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is opgenomen dat hij jaarlijks 2,5% bonus krijgt over de nettowinst. In maart 2021 heeft werkgeefster een gesprek gevoerd met een andere onderneming ('onderneming 1') in het kader van een mogelijke overname. Werkgeefster heeft uiteindelijk afgezien van de overname. Werknemer heeft op 2 mei 2021 een e-mail gestuurd naar onderneming 1, waarin hij een globale schatting stuurt van de kosten van werkgeefster, waaronder inkoop- en personeelskosten. Op 21 mei 2021 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen, onder meer wegens het verrichten van voorbereidende handelingen voor concurrerende ondernemingen. Werknemer is op 1 juni 2021 in dienst getreden bij een onderneming ('onderneming 2'), gericht op het verkopen van sport- en lifestylekleding. Onderneming 2 maakt onderdeel uit van onderneming 1. De broer van werknemer treedt kort hierna ook in dienst bij onderneming 2. Daarnaast heeft werknemer in 2020 door middel van het account van werkgeefster een partij kleding ingekocht bij Euretco. Werkgeefster heeft werknemer gesommeerd dit bedrag terug te betalen, waarna een deel hiervan is terugbetaald. Werkgeefster vordert onder meer een verklaring voor recht dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade, alsmede werknemer te veroordelen tot betaling van de Euretco-vordering.

Oordeel

Werkgeefster stelt dat sprake is van ongeoorloofde concurrentie. Volgens werkgeefster is werknemer tijdens zijn dienstverband bezig geweest met de voorbereidingen voor de opening van drie winkels. Dit volgt uit een e-mail en uit het feit dat werknemer een distributieovereenkomst heeft laten opstellen. De kantonrechter is van oordeel dat dit onvoldoende is om tot de conclusie te komen dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld. Werkgeefster heeft verder aangevoerd dat werknemer tijdens zijn dienstverband een met werkgeefster vergelijkbare domeinnaam heeft vastgelegd. De kantonrechter overweegt dat uit de door werkgeefster overgelegde factuur van Mijndomein.nl volgt dat deze naam al in 2020 is geregistreerd, waardoor werkgeefster onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer deze

domeinnaam heeft vastgelegd voor de activiteiten die hij na zijn vertrek bij werkgeefster is gaan ontplooiën. Dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld door klanten van werkgeefster te werven is evenmin komen vast te staan, temeer nu een klant heeft bevestigd dat hij pas is benaderd na het vertrek van werknemer bij werkgeefster. Bovendien is niet gebleken dat werkgeefster door het vertrek van werknemer leveranciers heeft verloren en daardoor het bedrijfsdebet van werkgeefster is afgebroken. Met betrekking tot de stelling dat werknemer personeel heeft aangestuurd om in dienst te treden bij onderneming 2, overweegt de kantonrechter dat gedaagde 2 de enige andere medewerker is die is overgestapt. Aangezien dit de broer is van werknemer, is het niet onwaarschijnlijk dat gedaagde 2 uit eigen beweging is opgestapt. Ook de stelling van werkgeefster dat werknemer haar vertrouwen heeft geschonden door vertrouwelijke gegevens van werkgeefster te gebruiken, is onvoldoende onderbouwd nu bijna alle betreffende informatie volledig openbaar is. Dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld door kosteloos producten te verstrekken aan derden heeft werknemer gemotiveerd weersproken, nu dit in de branche gebruikelijk is in het kader van relatiebeheer. Tot slot heeft werkgeefster aan haar vordering ten grondslag gelegd dat werknemer na zijn dienstverband bij onderneming 2 is gaan werken. Gelet op het voorgaande is dit onvoldoende om te spreken van onrechtmatige werknemersconcurrentie. De gevorderde verklaring van recht zal worden afgewezen. Ten aanzien van de Euretco-vordering stelt werknemer dat hij dit bedrag kan verrekenen met de bedragen die hij aan bonus had moeten ontvangen. In de bepaling van de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat bij 'voortijdige beëindiging door de werknemer' bonussen niet verschuldigd zijn en deze teruggevorderd kunnen worden. Een ontslag op staande voet staat echter niet gelijk aan de voortijdige beëindiging van de overeenkomst door de werknemer. Omdat partijen het niet eens worden over de hoogte van de uit te keren bonus, is de kantonrechter voornemens een deskundige in te schakelen om te onderzoeken of en in hoeverre de definitieve cijfers gebruikt kunnen worden voor de bonusberekening. Voordat hiertoe wordt overgegaan, zal de kantonrechter partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de wenselijkheid en over de aard van de deskundige en de aan de deskundige voor te leggen vragen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:1089

Zaaknummer: 9795212 \ CV EXPL 22-1075

Rechters: Ponds

Advocaten: S. Lammers en L.J.J. van Asseldonk

Wetsartikelen: 7:6127 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering. Vaststelling saldo niet genoten vakantiedagen bij einde dienstverband. Werkgeefster wordt veroordeeld tot uitbetaling nog openstaand saldo vakantiedagen te vermeerderen met wettelijke verhoging.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2019 in dienst getreden van werkgeefster voor 22,5 uren in de week. De arbeidsovereenkomst geldt na zeven maanden te zijn aangegaan als voor onbepaalde tijd. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 november 2021 waarna zij een eindafrekening van werkgeefster heeft ontvangen. De eindafrekening bevat een negatief aantal vakantiedagen. Werkneemster heeft werkgeefster op 18 november 2021 bericht dat de eindafrekening te weinig vakantiedagen bevat en gevraagd om het deel van de administratie waaruit het saldo blijkt. Op 25 november 2021 heeft werkgeefster een gedeelte van de administratie toegestuurd. Werkneemster vordert (kort gezegd) betaling van een openstaand en niet genoten vakantieverlofsaldo dat werkgeefster bij het einde van het dienstverband had moeten uitbetalen. De centrale vraag in deze procedure is hoeveel opgebouwde en niet genoten vakantiedagen werkneemster had bij uitdiensttreding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter stelt voorop dat de werkgever een administratie moet bijhouden van het vakantiesaldo. De stelplicht en bewijslast van de opgebouwde en niet genoten vakantiedagen liggen bij de werknemer, maar bij betwisting van het door de werknemer gestelde tegood zal de werkgever zijn betwisting mede moeten motiveren aan de hand van uit de administratie blijkende gegevens, die de werkgever dan ook in het geding moet brengen (zie HR 12 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8560, r.o. 5.2). Het is dus niet juist, zoals werkneemster schrijft, dat stelplicht en bewijslast bij werkgever rusten. Werkneemster moet voldoen aan haar stelplicht en eventueel ingaan op een gemotiveerd verweer. Werkneemster stelt in 2019, 2020 en 2021 steeds twee aaneengesloten weken vakantie te hebben opgenomen en genoten, zonder te specificeren welke weken in het jaar. Werkgeefster heeft daar tegenover wel specifiek aangegeven in welke periode werkneemster met begin- en einddatum vakantie heeft genoten. Werkneemster had daarop moeten reageren door de concrete periode te benoemen, maar dat heeft zij niet gedaan. Wel kan de kantonrechter aansluiten bij de door werkgeefster overgelegde urenlijsten. Dit betekent dat de kantonrechter de beoordeling mede baseert op deze urenlijsten. De kantonrechter komt tot het volgende vakantiesaldo na einde dienstverband. In totaal resteren

97,5 uren aan vakantieverlof bij einde dienstverband. De uitkering van dit verlof moet gelijk zijn aan het bedrag van het laatstverdiende loon. Werkneemster stelt dat haar uurloon € 10,34 bedroeg en werkgeefster heeft dat niet gemotiveerd betwist. Het resterende vakantieverlof moet dan worden gewaardeerd op € 1.008,15. Dat moet werkgeefster uitbetalen bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster moet hierover de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW betalen nu zij het loon niet tijdig heeft betaald, die gemaximeerd wordt tot 25%.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5142

Zaaknummer: 9626150 AC EXPL 22-118 JPd/45024

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.J.F. van de Voort en J.W. Menkveld

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Tandartsassistente die onbevoegd medisch advies aan een patiënt geeft en meermaals afspraken bij de bedrijfsarts niet nakomt, handelt verwijtbaar. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2009 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Tandartspraktijk Spangen B.V als tandartsassistente. Op 19 oktober 2022 heeft zich een incident voorgedaan in de praktijk van Spangen tussen werkneemster en de tandarts (de heer X) over de behandeling van een patiënt. Werkneemster heeft vervolgens een handgeschreven briefje in het Portugees achtergelaten bij haar collega's met de volgende tekst (vertaald in het Nederlands): "[naamo2], als je mijn behandeling gaat saboteren, betekent dat dat ik geen enkele vorm van preventie mondhygiënebehandeling hoeft te doen. Reken vanaf vandaag niet meer op mij!!! Ik ben geen clown en ik ben geen kind!!! [...] Als u niet tevreden bent, kunt u mij wegsturen!!!". Bij brief van 20 oktober 2022 heeft Spangen werkneemster een (derde) officiële waarschuwingsbrief gestuurd. Hierin is zij erop gewezen dat zij niet bevoegd is tot het geven van medisch advies en het uitschrijven van medische recepten, waaronder de antibioticakuur. Daarnaast is zij gewaarschuwd voor het briefje dat zij heeft achtergelaten bij haar collega's. Werkneemster heeft zich op 21 oktober 2022 ziekgemeld bij Spangen. Arbodienst heeft werkneemster uitgenodigd voor een spreekuur op 2 en 7 november 2022. Aan deze oproepen heeft werkneemster zonder bericht of annulering geen gehoor gegeven. Bij brief van 9 november 2022 heeft Spangen een (vierde) waarschuwingsbrief aan werkneemster verzonden in verband met het niet verschijnen van werkneemster op de afspraken met de bedrijfsarts en het telefonisch niet bereikbaar zijn voor Spangen. Spangen heeft tevens de loonbetaling aan werkneemster opgeschort. Spangen verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen Spangen en werkneemster te ontbinden op de e-grond. Spangen verzoekt daarnaast om te bepalen dat Spangen aan werkneemster geen transitievergoeding verschuldigd is, op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Werkneemster voert verweer door een beroep te doen op het opzegverbod vanwege ziekte. Daarnaast verzoekt werkneemster om, in het geval de arbeidsovereenkomst toch wordt ontbonden, Spangen te veroordelen een transitievergoeding aan haar te betalen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster verwijtbaar richting Spangen heeft gehandeld door op 2 en 7 november 2022 niet te

verschijnen op de afspraken bij de bedrijfsarts. Bij dit oordeel weegt mee dat het niet de eerste keer is dat werkneemster niet op afspraken bij de bedrijfsarts is verschenen, omdat dit gedurende haar dienstverband meerdere keren is voorgekomen. Partijen zijn verder verdeeld over de vraag wat er precies op 19 oktober 2022 is gebeurd. Volgens Spangen heeft werkneemster zelfstandig – zonder daartoe bevoegd te zijn – een antibioticakuur aan een patiënt voorgeschreven. Werkneemster betwist dit en stelt de tandarts slechts te hebben geadviseerd de kuur voor te schrijven. Wat echter vaststaat is dat werkneemster een briefje, gericht aan de tandarts, heeft achtergelaten bij haar collega's. In dit briefje heeft werkneemster geschreven dat de tandarts haar behandeling saboteert en zij op die manier niet kan werken. Gelet op deze reactie van werkneemster is het aannemelijker dat de verklaring van Spangen juist is en werkneemster zich op 19 oktober 2022 zo heeft gedragen dat zij aan een patiënt een behandeling heeft voorgeschreven. Dit is in dat geval te beschouwen als verwijtbaar, omdat werkneemster niet bevoegd was om te beslissen over het voorschrijven van een antibioticakuur. Het briefje dat zij voor de tandarts heeft geschreven kan daarnaast zeker ook als verwijtbaar handelen worden aangemerkt, omdat werkneemster in een gezagsverhouding tot de tandarts staat en van haar verwacht mag worden dat ze haar reactie niet op deze manier richting de tandarts uit. Werkneemster heeft, gelet op wat hiervoor is overwogen, verwijtbaar richting Spangen gehandeld of nagelaten. Niet gebleken is dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden te maken heeft met de ziekte van werkneemster, zodat het opzegverbod niet aan de ontbinding in de weg staat. Op grond van het voorgaande wijst de kantonrechter het verzoek van Spangen toe en wordt de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden. Spangen heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder rekening te houden met de opzegtermijn en zonder aan werkneemster een transitievergoeding toe te kennen, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De kantonrechter volgt Spangen daarin niet. Dit zou misschien anders zijn als werkneemster daadwerkelijk zelf een antibioticakuur heeft voorgeschreven aan een patiënt, maar dat is niet voldoende komen vast te staan. Het door werkneemster gemaakte en verspreide handgeschreven briefje toont weliswaar weinig respect op dat moment richting de tandarts, maar is op zichzelf ook onvoldoende om als ernstig verwijtbaar aan te merken. Omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding (€ 12.887,75 bruto).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1293

Zaaknummer: 10215704 \ VZ VERZ 22-14269

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: M. Asmadal

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

RECHTSPRAAK

Aanvulling beschikking op voet van artikel 32 Rv. Vordering vergoeding overuren afgewezen, omdat onderbouwing ontbreekt.

Feiten

Zie ook AR 2023-0256. Bij brief van 24 november 2022 heeft werknemer de kantonrechter verzocht de op 26 september 2022 gegeven beschikking aan te vullen, nu een beoordeling over een vergoeding gelijk aan 334 overuren ontbreekt.

Oordeel

De kantonrechter constateert dat in de beschikking van 26 september 2022 geen beoordeling over de vordering ten aanzien van de overwerkuren staat. Weliswaar wordt in het dictum het "meer of anders" gevorderde afgewezen, maar een beoordeling op dit onderdeel van het gevorderde ontbreekt. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 10 april 2009 (ECLI:NL:HR:2009:BH2465) overwogen dat aanvulling van een uitspraak op de voet van artikel 32 Rv ook kan plaatsvinden als het dictum van die uitspraak weliswaar een afwijzing van het "meer of anders" gevorderde dan wel verzochte bevat, maar de rechter tot de conclusie komt dat hij daarbij een (deel van de) vordering of een (deel van het) verzoek over het hoofd heeft gezien en die afwijzing daarop dan ook geen betrekking heeft. Daarvan is in dit geval sprake. De kantonrechter zal dan ook de beschikking aanvullen op grond van artikel 32 Rv. Voor de onderbouwing van de vordering van de 334 overuren wordt in het gewijzigd petitum verwezen naar productie 47B. Een vordering begint met het schetsen van feiten en omstandigheden die kunnen dienen ter onderbouwing van die vordering. Die feitelijke onderbouwing ontbreekt omdat één werkdag voor de mondelinge behandeling in een gewijzigd petitum als extra vordering 334 uur wordt gevorderd. Daarbij wordt niet omschreven waarom de werkgever moet worden veroordeeld tot betaling van deze overuren. Een verwijzing naar een productie is daarvoor niet voldoende. Het is vaste rechtspraak dat een feitelijke grondslag voor een vordering niet kan worden gecreëerd dan wel aangevuld door slechts te verwijzen naar producties (vergelijk HR 7 december 1990, *NJ* 1991, 216). Van een partij mag worden gevergd dat zij expliciteert wat als feitelijke grondslag van haar vordering heeft te gelden en waarom de producties de door haar betrokken stellingen kunnen onderbouwen. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de vordering moet worden afgewezen, omdat enige onderbouwing ontbreekt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:15315

Zaaknummer: 9985429

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: A.H.M. Booijink en M.C. van Deventer

Wetsartikelen: 32 Rv

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Fout werkneemster door as-vermenging. Verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen werkneemster.

Feiten

Werkneemster werkt bij Dela uitvaartverzorging N.V. (hierna: Dela). Op 7 oktober 2021 was werkneemster volgens het crematiedagrapport de verantwoordelijke met de hulp van een assistent. Volgens het dagrapport is om 10.45 uur de overledene x door werkneemster in oven nr. 2 ingevoerd. Om 14.30 uur is overledene y door werkneemster in oven nr. 2 ingevoerd. Om 16.15 uur is oven nr. 2 geruimd en bleek dat zowel de resten van overledene x als die van overledene y in de schacht zaten en zijn de resten over drie as-pannen verdeeld. Er was dus sprake van as-vermenging. De werkneemster heeft melding gemaakt van het voorval. Op 13 oktober 2021 heeft Dela werkneemster per brief een laatste officiële waarschuwing gegeven omdat werkneemster “onvoldoende scherp en alert” zou zijn geweest; bij herhaling zou ontslag volgen. Ook staat in de brief dat over het beoordelingsjaar 2021 de beoordeling “1” wordt gegeven. Op 28 oktober 2021 is werkneemster ziekgemeld. Een aantal dagen later heeft werkneemster een e-mailbericht gestuurd waarin zij onder meer schrijft dat de rol van de assistent onvoldoende naar voren is gekomen. Daarna hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden waarbij uiteindelijk is besloten de beoordeling “1” te laten vervallen. Werkneemster heeft vervolgens meerdere keren contact gezocht en gehad met Dela waarin zij onder meer spreekt over een doofpotcultuur. Daarbij is ook mediation ingezet. Dela heeft op 27 mei 2022 een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van een vergoeding van € 20.000. Werkgever verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen en een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

In beginsel is sprake van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Ter zitting heeft werkneemster gesteld zich niet langer te verzetten tegen een ontbinding tijdens ziekte. De kantonrechter oordeelt dat werkneemster een fout heeft gemaakt door niet te controleren of de oven en de as-trechter leeg waren op het moment dat zij de invoer van overledene y heeft verricht. Die controle behoort tot een van de kerntaken van haar functie omdat as-vermenging voor nabestaanden grote gevolgen heeft. Dat ook de assistent een fout heeft gemaakt, doet aan deze constatering niet af. De kantonrechter oordeelt dat werkneemster, met de wijze waarop zij de

waarschuwing aan de kaart heeft gesteld, te ver is gegaan. Uit de correspondentie blijkt dat (de partner van) werkneemster een dwingende toon heeft waarbij (de partner van) werkneemster in de loop van de periode ernstige verwijten maakt aan het adres van Dela. Een verwijt als “machtsmisbruik” is snel gemaakt maar moet wel worden onderbouwd. Hetzelfde geldt voor “doofpotcultuur” en “intimidatie”. De kantonrechter oordeelt dat werkneemster die onderbouwing niet, dan wel onvoldoende, heeft gegeven. Dergelijke kwalificaties rijmen ook niet met het tevredenheidsonderzoek en de periodieke sfeer. Hoewel de toon en het vertoonde gedrag van werkneemster niet getuigen van goed werknemerschap, neemt de kantonrechter geen verwijtbaar handelen aan zodanig dat van Dela in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat komt omdat Dela op haar beurt onvoldoende is ingegaan op de terechte kritiekpunten die werkneemster had. Ook de combinatie van de gemaakte fout en de reactie van de werkneemster daarop is niet voldoende voor het aannemen van verwijtbaar handelen zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter oordeelt dat wel sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Dela in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De verhoudingen zijn dermate geëscaleerd dat het ondenkbaar is dat werkneestmer nog bij Dela kan werken. Bij dit oordeel speelt een rol dat de mediation geen vruchten heeft afgeworpen en ook op de zitting is gebleken dat het wantrouwen tussen partijen enorm groot is. Het incident van 7 oktober 2022 is zodoende uitgegroeid tot een onoverbrugbaar conflict waarbij het vertrouwen over en weer weg is. De kantonrechter ontbindt daarom de arbeidsovereenkomst op deze grond.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:15314

Zaaknummer: 9985429 \ EJ VERZ 22-84990

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: A.H.M. Booijsink en M.C. van Deventer

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens schoonmaken in privétijd bij werknemers van de relaties van werkgever niet rechtsgeldig. Toekenning transitievergoeding en vergoeding voor onregelmatige opzegging.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 12 juli 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar als oproepkracht bij werkgever in dienst getreden in de functie van schoonmaakster. Nadat een jaar was verstreken heeft werkneemster haar werkzaamheden voor werkgever voortgezet zonder dat partijen opnieuw een schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn aangegaan. In artikel 16 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat het werkneemster niet is toegestaan om binnen twee jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst een soortgelijke onderneming te exploiteren. Daarnaast is het werkneemster niet toegestaan om tijdens en na beëindiging van de arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn voor relaties van werkgever. Op 18 augustus 2022 is werkneemster door werkgever op staande voet ontslagen. De reden hiervan is het zonder toestemming en mededeling zwart bijwerken bij meerdere klanten van werkgever. Werkneemster verzoekt voor recht te verklaren dat artikel 16 in de arbeidsovereenkomst nietig is alsmede toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding. Aan deze verzoeken legt werkneemster ten grondslag dat gelet op artikel 7:653a BW, het bepaalde in artikel 16 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is en dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is aangezien er geen sprake is van een dringende reden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vastgesteld wordt dat het betreffende beding zowel een concurrentiebeding als een relatiebeding omvat. Werkneemster betoogt allereerst dat het beding in ieder geval niet rechtsgeldig is gedurende de tijd dat er tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Zij baseert dit op artikel 7:653a BW. Overwogen wordt dat artikel 7:653a lid 1 BW met ingang van 1 augustus 2022 in werking is getreden. Aangezien aan deze wettelijke bepaling geen terugwerkende kracht toekomt, kan tot die datum, op deze grond geen sprake zijn van nietigheid van het beding. Niettemin acht de kantonrechter het beding nietig, omdat het is opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder daarin een schriftelijke motivering op te nemen waaruit blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Als tweede ligt ter beoordeling voor de vraag of het aan werkneemster verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Aan

het ontslag heeft werkgever ten grondslag gelegd: “*het zonder toestemming en mededeling zwart bijwerken bij meerdere klanten van werkgever*”. Tevens is aan het ontslag ten grondslag gelegd dat er sprake is van het grovelijk veronachtzamen van plichten die artikel 16 van de arbeidsovereenkomst aan werkneemster oplegt. Ter zitting is duidelijk geworden dat drie personen voor wie werkneemster buiten het dienstverband met werkgever schoonmaakwerkzaamheden heeft verricht medewerkers zijn van relaties van werkgever maar dat zij zelf, in privé, geen relatie van werkgever zijn. Werkgever ontvangt van hen geen opdrachten voor schoonmaakwerkzaamheden in hun privéhuishoudens en factureert hen ook niet. Aldus heeft werkgever ten onrechte aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werkneemster het beding in artikel 16 van de arbeidsovereenkomst heeft overtreden. De conclusie is daarom dat een dringende reden voor het ontslag op staande voet ontbreekt, zodat het niet rechtsgeldig is gegeven. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW en is daarom een vergoeding voor onregelmatige opzegging aan werkneemster ter hoogte van € 1.664,00 bruto verschuldigd. Tevens wordt werkgever veroordeeld de transitievergoeding (€ 600,89 bruto) aan werkneemster te betalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 15-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:1031

Zaaknummer: 10138891 AZ VERZ 22-75

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: J.L. van Os en D.M.S. van der Wulp

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:653a BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet. Het op de werkvloer in het bijzijn van collega's naar beneden trekken van een broek van een collega is geen grap en levert een dringende reden op.

Feiten

Werknemer is op 19 februari 2018 bij VDL Nedcar B.V. (hierna: Nedcar) in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van productiemedewerker. Op 7 september 2022 is werknemer tijdens werktijd en tijdens het productieproces achter een collega gaan staan en heeft haar korte broek naar beneden getrokken waardoor zij met blote billen op de werkvloer is komen te staan, in bijzijn van collega's. Op 8 september 2022 heeft er over dit incident een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende. Werknemer heeft toen zijn excuses aangeboden, aangegeven dat het een slechte grap was en er geen aanleiding was voor deze handeling. Na een gesprek daarover op 9 september 2022 heeft Nedcar bij brief werknemer op staande voet ontslagen c.q. de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd op grond van een dringende reden. Vanaf toen heeft Nedcar geen loon meer betaald aan werknemer. Werknemer verzoekt onder meer de vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Werknemer heeft erop gewezen dat hij werkzaam is in een productiebedrijf, op de werkvloer en aan de lopende band. Daar bestaat een eigen cultuur met eigen normen en waarden. Werknemer heeft betoogd dat om de sfeer op de werkvloer erin te houden vaak ruwere grappen worden gemaakt tussen collega's onderling en leidinggevend. Die laatsten doen daar zelf aan mee. Hetgeen hij heeft gedaan heeft hij als een van die grappen beschouwd. Er hebben vaker soortgelijke gedragingen zoals nu plaatsgevonden. In de eerste plaats stelt de kantonrechter vast dat ieder bewijs voor deze "eigen norm" ontbreekt. Dat gedrag zoals werknemer beschrijft, zou hebben plaatsgevonden staat dus niet vast, laat staan dat er een "cultuur van dit soort grappen" zou bestaan. Maar zelfs als zou blijken dat dergelijke voorvallen vaker hebben plaatsgevonden acht de kantonrechter dat niet relevant voor de beoordeling van deze zaak. Werknemer heeft immers zelf verklaard die voorvallen niet aan zijn leidinggevende te hebben gemeld. En de leiding van Nedcar heeft ontkend van dergelijke voorvallen wetenschap te hebben. Werknemer heeft daarnaast ook gesteld dat een verklaring van zijn collega over hoe zij een en ander heeft beleefd ontbreekt. Volgens hem was er geen sprake van boosheid, huilen of schaamte aan haar zijde. Ze moest er juist zelf om lachen. De kantonrechter is van oordeel dat de vraag hoe het slachtoffer van "de grap" dit ervaren heeft niet van wezenlijke betekenis is voor de beoordeling van de ernst van het feit. Als

medewerkster niet geraakt zou zijn, dan is dat een kwestie van geluk geweest. Werknemer heeft immers niet aangevoerd dat hij wist dat zijn collega er niet door aangedaan zou worden. Verder ligt het (aanmerkelijk) meer voor de hand dat een werkneemster die op de werkvloer, te midden van haar collega's, onverhoeds in haar blote billen wordt gezet, daar wel hevig door ontdaan is. Daarom is het van belang dat medewerkers, ook werknemer, dergelijk gedrag altijd achterwege laten. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het complex van voornoemde feiten en omstandigheden voldoende grond op voor een ontslag op staande voet en is het ontslag rechtsgeldig.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:1230

Zaaknummer: 10188985/AZ/22-110 16022023

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en E.B. Doganer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om het bestaan van een arbeidsovereenkomst aan te nemen.

Feiten

X staat sinds 1 januari 2012 bij de Kamer van Koophandel ingeschreven met zijn eenmanszaak. Heerlijkheid Brederode (hierna: HB) is een stichting die als doel heeft het openbaar toegankelijk houden van de ruïne van Brederode in Santpoort (hierna: de ruïne). Het beheer en onderhoud van de ruïne wordt sinds 2017 door X verzorgd. In het kader van 'om niet' maakt X gebruik van de bij de ruïne behorende beheerderswoning. HB en X hebben op 19 april 2018 een overeenkomst getekend genaamd 'overeenkomst van opdracht'. In december 2020 is een tweede overeenkomst overeengekomen, waarna in februari 2022 een derde overeenkomst is gesloten. De inhoud komt grotendeels overeen met de vorige overeenkomsten. Daarnaast zijn er werkafspraken gemaakt. Bij brief van 14 oktober 2022 heeft HB de overeenkomst met X opgezegd per 30 november 2022 en hem laten weten dat hij de beheerderswoning uiterlijk 31 januari 2023 moet verlaten. Ter toelichting heeft HB aangegeven dat X meerdere opdrachten van het bestuur naast zich neer heeft gelegd. X heeft geprotesteerd tegen de opzegging. X verzoekt de kantonrechter de opzegging van de overeenkomst te vernietigen. X stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De tussen partijen geldende afspraken zijn vastgelegd in een overeenkomst genaamd 'overeenkomst van opdracht'. Vaststaat dat partijen bij het aangaan van opdrachtovereenkomsten de intentie hebben gehad een opdrachtovereenkomst en dus geen arbeidsovereenkomst aan te gaan. Ten aanzien van de feitelijke uitvoering overweegt de kantonrechter als volgt. Niet aannemelijk is geworden dat X zich in zijn werkzaamheden niet kon of mocht laten vervangen. Dat hij hier in de praktijk niet veel gebruik van maakte, doet daaraan niet af. Tussen partijen is niet in geschil dat X werkzaamheden voor HB heeft verricht. Op grond van de overeenkomst was X niet verplicht om de werkzaamheden persoonlijk te verrichten. Hij mocht zich laten vervangen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat niet voldaan is aan het element 'arbeid' zoals bedoeld in artikel 7:610 BW. X kreeg betaald op basis van een jaarlijkse vergoeding. Hij factureerde gedurende negen maanden vanuit zijn eigen eenmanszaak. De feiten ondersteunen dan ook niet het standpunt dat X maandelijks een vast loon ontving. Ook is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van een gezagsverhouding. X stond al ruim voordat hij met HB in zee ging als zelfstandige

ingeschreven bij KvK met een eigen btw-nummer. Alle overeenkomsten met HB zijn door de eenmanszaak van X gesloten. Aannemelijk is dat X gedurende de opdrachtovereenkomsten met HB ook andere opdrachten/opdrachtgevers heeft gehad. X liep ondernemersrisico doordat zijn vergoeding (vanaf 1 februari 2022 deels) afhankelijk was gesteld van de behaalde omzet. Ook was X vrij zijn eigen arbeidsuren- en tijden te bepalen. Daarnaast had X de vrijheid om op basis van een vooraf opgesteld jaarplan voor de activiteiten van HB (artikel 1 onder a van de (tweede) overeenkomst) vanuit zijn eenmanszaak (extra) evenementen en activiteiten op de ruïne en op scholen in de omgeving te organiseren. Dat X zich hierdoor belemmerd voelde in zijn ondernemersvrijheid, is volgens de kantonrechter niet zozeer terug te voeren op het bestaan van een gezagsverhouding, maar op uiteenlopende ideeën over de toekomst van de ruïne. De kantonrechter komt tot de conclusie dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:1561

Zaaknummer: 10239623 \ AO VERZ 22-139

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: M. Schildwacht

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Terecht gegeven ontslag op staande voet van zieke werknemer die tijdens een gesprek met de Gemeente een brandbare vloeistof over zichzelf goot en dreigde om zichzelf in de brand te steken.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2010 bij de Gemeente in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van buitengewoon opsporingsambtenaar (hierna: boa). Per 6 november 2018 is werknemer door de bedrijfsarts ongeschikt bevonden om zijn functie als boa in volle omvang uit te oefenen. Deze datum is door de Gemeente aangemerkt als eerste ziektedag. Op 1 februari 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, zijn leidinggevende, de HR-adviseur en de arbeidsjurist van de Gemeente. Werknemer vertelde dat de vijf voorafgaande jaren een heel moeilijke periode voor hem zijn geweest, waarbij hij zich niet altijd even eerlijk behandeld heeft gevoeld. Vervolgens heeft zijn leidinggevende de route naar het ontslag van werknemer aan de orde gesteld. Werknemer keerde tijdens het gesprek steeds meer in zichzelf en heeft op een gegeven moment zichzelf overgoten met een brandbare vloeistof en gedreigd om zich in de brand te steken. De twee aanwezige medewerkers hebben in paniek de ruimte verlaten. Direct na het incident is werknemer door de politie aangehouden. Bij brief van 3 februari 2022 is werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werknemer om vernietiging verzocht van het op 3 februari 2022 gegeven ontslag op staande voet met doorbetaling van loon en toelating op het werk. De kantonrechter heeft onder meer het ontslag op staande voet in stand gelaten en een transitievergoeding toegekend. Werknemer heeft door opzet of schuld aan de Gemeente een dringende reden gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. In hoger beroep verzocht werknemer onder meer voor recht te verklaren dat geen sprake is geweest van een dringende reden, waardoor het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is geweest en de arbeidsovereenkomst te herstellen. De Gemeente verzoekt in hoger beroep vernietiging van het vonnis van de kantonrechter voor zover daarin de transitievergoeding is toegekend en heeft verzocht werknemer te veroordelen tot terugbetaling daarvan.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat een verband bestaat tussen de verweten gedraging aan de ene kant en de persoonlijkheidsproblematiek waarmee werknemer al langere tijd kampte aan de andere kant. Werknemer heeft tijdens zijn actie welbewust gehandeld. Dit blijkt naar het oordeel van het hof ook uit het feit dat hij zijn actie heeft voorbereid door een aansteker en een brandbare vloeistof naar het gesprek mee te nemen. Het erkende verband tussen de

gedraging en de persoonlijkheidsproblematiek. De desondanks vastgestelde wilsbekwaamheid en het bewust handelen van de werknemer maakt naar het oordeel van het hof dat de gedraging van de werknemer wel verwijtbaar maar in enige mate verminderd verwijtbaar is. Uitgaande van de persoonlijke omstandigheden zoals gesteld door werknemer en van in enige mate verminderde verwijtbaarheid ten aanzien van de gedraging, acht het hof de gedraging zodanig, dat van de Gemeente redelijkerwijs niet kon worden geveerd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Door benzine of een andere brandbare vloeistof het gemeentehuis in te brengen, daar die vloeistof over zichzelf, de stoel en de vloer te spuiten en een werkende aansteker in de hand te nemen, heeft werknemer bovendien een reëel risico in het leven geroepen dat (een deel van) het gemeentehuis zou afbranden met alle gevaar voor de veiligheid van de zich daar bevindende personen (personeel en bezoekers) van dien. De gedraging is, mede gelet op de (mogelijke) gevolgen daarvan, dermate ernstig dat de gemeente mocht overgaan tot ontslag op staande voet, ook in het belang van de veiligheid van de in het gemeentehuis aanwezige personen en ook ter bescherming van het personeel. Dat werknemer de vloeistof geen vlam heeft laten vatten, maakt het voorgaande niet anders. Gezien de ernstige bedreiging van de veiligheid van velen heeft de Gemeente het ontslag op staande voet mogen verlenen. De Gemeente heeft naar het oordeel van het hof toereikend toegelicht de gevolgen van het ontslag voor werknemer te hebben meegewogen bij haar beslissing, waaronder ook de leeftijd en het lange dienstverband, maar ook dat zij het dienstverband binnen zeer korte termijn zou hebben beëindigd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, waarvan het hof ook uitgaat. Op grond van het voorgaande in onderling verband en samenhang bezien, is sprake van een dringende reden. Werknemer is gehouden de gefixeerde schadevergoeding aan de Gemeente te betalen. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werknemer waardoor hij recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:631

Zaaknummer: 200.316.121_01 en 200.316.121_02

Rechters: A.L. Bervoets, A.P. Zweers-van Vollenhoven en D.J.B. de Wolff

Advocaten: E.H.J. van Gerven en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Recht op loon tijdens ziekte, verrekening min-uren. Werkneemster enige tijd onbereikbaar. Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.*Feiten*

Werkneemster is op 22 juli 2019 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van zelfstandig werkend kok tegen een salaris van € 2.000 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van ongeveer 12 maanden en eindigde op 1 augustus 2020. Werkneemster heeft zich op 13 maart 2020 ziekgemeld, waarna zij op 23 maart 2020 werkgeefster heeft bericht dat zij verwachtte op 25 maart 2020 haar werkzaamheden te kunnen hervatten. Werkneemster hervat haar werkzaamheden niet. Voor werkgeefster aanleiding om werkneemster via e-mailberichten aan te geven (a) dat zij haar werkzaamheden niet heeft hervat, (b) dat zij niet bereikbaar is en dat er sprake is van werkweigering als zij niet snel contact opneemt, (c) dat nu zij geen contact heeft opgenomen ervan wordt uitgegaan dat zij per 31 maart 2020 ontslag heeft genomen en (d) dat er een eindafrekening zal worden opgesteld. Eind april bericht werkneemster dat haar salaris over de maand niet was gestort. Een gesprek tussen partijen volgt. Werkgeefster heeft werkneemster vervolgens een gewijzigde arbeidsovereenkomst toegezonden waarin staat dat de arbeidsovereenkomst per 15 mei 2020 eindigt. Werkneemster heeft op 11 mei 2020 en 11 februari 2022 werkgeefster geschreven en gesommeerd aan haar betalingsverplichtingen te voldoen. Werkneemster vordert in conventie onder meer loon over de maanden april tot en met juli 2020, betaling van vakantietoeslag en niet opgenomen vakantiedagen. Werkgeefster betwist dat werkneemster vanwege ziekte niet heeft gewerkt. Zij mocht het bericht van werkneemster van 23 maart 2020 opvatten als een herstelmelding. Aangezien werkneemster sindsdien niet meer heeft gewerkt en evenmin bereikbaar was, heeft zij volgens werkgeefster geen recht op loon. Subsidiair voert werkgeefster aan dat de loondoorbetalingsverplichting op 8 mei 2020 is geëindigd omdat werkneemster op die dag gezegd heeft niet meer te komen werken en partijen gezamenlijk tot een einde van het dienstverband zijn gekomen. In reconventie vordert werkgeefster werkneemster te veroordelen tot betaling van € 370,65 netto (eindafrekening) en betaling van min-uren. Volgens werkgeefster was werkneemster op de hoogte van haar min-uren en heeft zij desondanks geen actie ondernomen om deze in te halen. De min-uren komen daardoor voor haar rekening en risico.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat - anders dan werkgeefster stelt - werkneemster zich met het bericht van 25 maart 2020 niet hersteld heeft gemeld. Het bericht bevat immers geen

ondubbelzinnige verklaring dat zij (per 25 maart 2020) weer beter zou zijn zodat werkgeefster daarop ook niet mocht vertrouwen. Dit betekent dat werkneemster met ingang van 13 maart 2020 arbeidsongeschikt was en recht had op doorbetaling van haar loon. Dat werkneemster vervolgens een maand lang onbereikbaar was, maakt deze beoordeling niet anders. Gesteld noch gebleken is dat werkgeefster op grond van artikel 7:629 BW gerechtigd was het loon te stoppen en/of op te schorten en dat zij dat ook heeft gedaan. Ook het verweer dat de loondoorbetalingsverplichting op 8 mei 2020 is geëindigd volgt de kantonrechter - op grond van de betwisting door werkneemster - niet. Dit betekent dat het dienstverband pas per 1 augustus 2020 is geëindigd en werkneemster over de periode april tot en met juli 2020 recht heeft op loon. Ten aanzien van de vraag of werkgeefster de min-uren mag verrekenen verwijst de kantonrechter naar artikel 7:628 lid 1 BW: dat werkneemster arbeidsongeschikt is geraakt en daardoor de uren niet in de zomer heeft kunnen inhalen, zoals werkgeefster heeft gesteld, behoort tot het risico van werkgeefster. Dit betekent dat de min-uren niet verrekend mogen worden. Ook de door werkneemster gevorderde wettelijke verhoging van 50%, de wettelijke rente en vergoeding van buitengerechtelijke kosten worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 15-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:1090

Zaaknummer: 9896219 \ CV EXPL 22-1395

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: R. Scheltes en D.M. van Straten-aan de Wiel,

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW, 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing loonvordering. Variabele beloning (afsprakenbonus en omzetprovisie) valt onder het niet naar tijdruimte vastgestelde loon in de zin van artikel 7:628 lid 3 BW.

Feiten

Werknemer is in 2013 in dienst getreden van werkgeefster. Het brutoloon bedraagt € 2.800 per maand. Op grond van artikel 2 van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer recht op een variabele beloning, bestaande uit (1) een bonus per gemaakte afspraak met een nieuwe klant (hierna: de afsprakenbonus) en (2) een omzetprovisie over de omzet die voortkomt uit de door de werknemer gemaakte afspraken (hierna: de omzetprovisie). Werknemer heeft zich op 2 februari 2021 ziek gemeld. Vanaf week 42 in 2021 is hij begonnen met re-integreren, waarna hij zich op 23 mei 2022 volledig hersteld heeft gemeld. In de periode dat werknemer arbeidsongeschikt was, heeft hij geen variabele beloning ontvangen. Volgens werknemer had hij daar wel recht op. Werkgeefster heeft voorts het salaris van juli 2022 en augustus 2022 niet aan werknemer betaald. Werknemer vordert in kort geding betaling van het brutoloon van € 2.800 over de maanden juli 2022 en augustus 2022 en over de periode van 1 september 2022 tot de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Ook vordert hij betaling van de correctie van € 560 bruto over de maand januari 2022 (werkgeefster had die maand te weinig betaald en reeds toegezegd dit te zullen herstellen) en betaling van de gemiddelde afsprakenbonus van € 6.405 (laatstgenoemd bedrag is door werkgeefster zelf vastgesteld). Ook vordert hij een berekening van de aan werknemer toekomende omzetprovisie. Werkgeefster is in de procedure niet verschenen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De dagvaarding is op de juiste manier aan werkgeefster betekend. Daarom wordt tegen haar verstek verleend. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer verteld dat hij zeer ernstig ziek is geweest. Hij heeft zijn best gedaan om er weer bovenop te komen en dat is hem gelukt. Werknemer is inmiddels weer aan het werk. Bij terugkeer heeft werkgeefster werknemer verplicht om thuis te werken. Werknemer is dus niet meer op kantoor geweest. Werknemer heeft geen toegang meer tot veel van de systemen van werkgeefster. Ook is gebleken dat werkgeefster de meeste de klanten van werknemer heeft overgedragen aan een van zijn collega's. De afsprakenbonus en omzetprovisie die voortvloeien uit deze klanten ontvangt werknemer dus niet meer. Hij moet nu hard werken om nieuwe klanten te vinden, om zo op hetzelfde financiële niveau te komen als voor de periode van zijn arbeidsongeschiktheid. Omdat werkgeefster geen verweer heeft gevoerd, wordt uitgegaan van

de juistheid van deze stellingen van werknemer. De vorderingen van werknemer komen niet ongegrond of onrechtmatig voor, mede gezien de manier waarop werkgeefster zich tegenover werknemer heeft gedragen nadat hij na zijn periode van arbeidsongeschiktheid is teruggekeerd. Er is geen enkele reden voor werkgeefster om het loon van werknemer niet te betalen. Onder het loon van werknemer valt ook de variabele beloning. Zowel de afsprakenbonus als de omzetprovisie is immers afhankelijk van de door werknemer verrichte arbeid en valt daarmee onder het niet naar tijdruimte vastgestelde loon in de zin van artikel 7:628 lid 3 BW. De vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5077

Zaaknummer: 10053811 UV EXPL 22-173

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: N. Roek

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Productiemedewerker cateringbedrijf die op werkvloer gevonden iPad mee naar huis neemt, is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Werknemer is in 2001 bij KLM Catering Services Schiphol B.V. (hierna: KCS) in dienst getreden. KCS verzorgt de catering voor vliegtuigen van KLM en andere luchtvaartmaatschappijen. Werknemer verrichtte laatstelijk de functie van productiemedewerker. In deze functie hield hij zich onder meer bezig met het sorteren van (van vluchten teruggekomen) trolleys en containers. Binnen KCS geldt een gedragscode (hierna: Gedragscode). Op grond van de Gedragscode is 'onrechtmatige toe-eigening' verboden, op straffe van ontslag op staande voet. Op 24 september 2022 heeft een collega van werknemer tijdens het bijvullen van een container een iPad gevonden. Werknemer heeft die iPad meegenomen naar huis. Werknemer is hier op 29 september 2022 door zijn leidinggevende op aangesproken. Hij bekende toen de iPad te hebben meegenomen. Ook gaf hij aan te weten dat hij de gevonden iPad eigenlijk aan zijn teamleider had moeten afgeven. Dat had hij in dit geval niet gedaan, omdat zijn collega zei dat hij de iPad wel mee naar huis mocht nemen, aldus werknemer. Werknemer is vervolgens op 5 oktober 2022 op staande voet ontslagen. KCS legt onrechtmatige toe-eigening van een iPad (van een crewlid van KLM) en handelen in strijd met de Gedragscode van KCS (afzonderlijk en in onderlinge samenhang) als dringende reden(en) aan het ontslag ten grondslag. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair onder meer het ontslag te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het geschil spitst zich toe op de vraag of sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zich de iPad opzettelijk heeft toegeëigend waardoor hij het vertrouwen van KCS onwaardig is geworden. De stelling van werknemer dat hij toestemming had van zijn collega (en voormalig coördinator) maakt dit niet anders. Naast het feit dat KCS gemotiveerd, met een schriftelijke verklaring van de betreffende collega, heeft weersproken dat toestemming zou zijn gegeven, heeft werknemer ter zitting ook niet kunnen uitleggen waarom hij dacht dat zijn collega over de in de container aangetroffen iPad kon beschikken. Hetzelfde geldt voor de stelling van werknemer dat het mogelijk een kapotte iPad was waarvan de eigenaar afstand had gedaan (een 'res nullius'). De kantonrechter overweegt verder dat werknemer de functie van productiemedewerker vervulde waarbij hij dagelijks met goederen van anderen diende te werken en waarvoor hoge betrouwbaarheid door KCS als vereiste was gesteld. De aard en de

ernst van de gedraging van werknemer tezamen met de aard van de functie maken daarom dat KCS, ondanks de door werknemer aangevoerde persoonlijke en overige omstandigheden (hij is al 21 jaar in dienst, is op dit moment 59 jaar oud en de kostwinner van een jong gezin), niet voor een minder ingrijpende maatregel had kunnen kiezen. Werknemer heeft nog naar voren gebracht dat hij bij ondertekening van de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd met de toen ontvangen Gedragscode en niet met eventuele opvolgende of gewijzigde Gedragscodes, dat niet uit te sluiten is dat KCS zich op een niet geldende Gedragscode heeft beroepen, dat in de Gedragscode niet staat dat werknemers van KCS 'vreemde objecten' aan hun leidinggevende moeten melden en dat uit de Gedragscode evenmin duidelijk blijkt dat er bij onrechtmatige toe-eigening ontslag op staande voet volgt. Daarom kan volgens werknemer niet worden gezegd dat hij wist of behoorde te weten dat de door hem verrichte handeling tot ontslag op staande voet zou moeten leiden. De kantonrechter gaat aan deze stelling voorbij. Zoals de gemachtigde van werknemer ook erkent, gaat het hier niet om een miniem vergrijp (een bagatel delict), maar om toe-eigening van een iPad. Een iPad vertegenwoordigt onmiskenbaar een bepaalde waarde en is bedoeld om gegevens (waaronder mogelijk privacygevoelige gegevens) in op te slaan, welke gegevens niet voor een ander zijn bedoeld. Ook als de Gedragscode niet van toepassing zou zijn of werknemer van het daarin bepaalde niet op de hoogte zou zijn geweest, had werknemer naar het oordeel van de kantonrechter moeten begrijpen dat het zich opzettelijk toe-eigenen van een iPad ontslag op staande voet tot gevolg kan hebben. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig. Afwijzing van het verzoek van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:1260

Zaaknummer: 10224514 AO VERZ 22-135

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: E.P. Koevoets en E.A. van Jaarsveld

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

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet nu werkgeefster niet heeft bewezen dat werknemer de ontslagbrief heeft ontvangen. Geschil over hoogte van loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid en toepasselijke cao.

Feiten

In tussenarrest van 15 maart 2022 heeft het hof Gamesa Rotterdam toegelaten te bewijzen dat werknemer de ontslagbrief van 25 juni 2018 heeft ontvangen, door het horen van twee getuigen. Van deze mogelijkheid heeft Gamesa geen gebruik gemaakt. Het geschil ziet op de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 25 juni 2018 is geëindigd. Volgens Gamesa Rotterdam heeft werknemer de ontslagbrief van 25 juni 2018 ontvangen. Volgens Gamesa Rotterdam moet de loonvordering van werknemer tot hooguit 3 september 2018 worden toegewezen omdat werknemer per die datum bijna fulltime elders in dienst was. Volgens Gamesa Rotterdam bestaat er geen recht op 100% doorbetaling van het loon omdat de Cao voor het Motorvoertuigenbedrijf en Tweewielerbedrijf 2014-2018 (hierna: Cao) niet van toepassing was omdat zij niet aan particulieren maar enkel aan ondernemingen verkoopt. Werknemer stelt dat uit de Google-reviews blijkt dat het publiek wel degelijk bij Gamesa Rotterdam bestelt en dat zij deze bestellingen bij het publiek aflevert. Werknemer heeft deze bestellingen ook zelf afgeleverd. De Cao is dus wel van toepassing, waarvan artikel 16 bepaalt dat bij arbeidsongeschiktheid ook recht op 100% loondoorbetaling bestaat. Volgens Gamesa Rotterdam kunnen de reviews namens ondernemingen zijn gedaan dan wel worden er fictieve namen gebruikt.

Oordeel

Nu het hof op basis van de schriftelijke verklaring van de getuigen - die werknemer gemotiveerd heeft betwist - niet bewezen acht dat werknemer de ontslagbrief van 25 juni 2018 heeft ontvangen, faalt deze grief. De vraag is hoe groot de loonaanspraak van werknemer is. Onvoldoende is onderbouwd dat werknemer niet bereid was de werkzaamheden te hervatten. Werknemer heeft zich beschikbaar gehouden voor werk. Het enkele feit dat werknemer uiteindelijk elders in dienst is getreden op de beschreven wijze, betekent niet zonder meer dat werknemer niet tot werkhervatting bereid zou zijn geweest. Het hof gaat uit van de loondoorbetaling bij volledige arbeidsongeschiktheid. Uit de reviews kan niet worden afgeleid dat deze van particulieren zijn. Werknemer heeft niet aangeboden te bewijzen dat Gamesa Rotterdam als groothandel in professionele automaterialen ook aan particulieren verkoopt. Daarom kan niet worden beoordeeld of de cao van toepassing is. Gamesa Rotterdam heeft

gemotiveerd gesteld en onderbouwd dat haar ‘core business’ het verhandelen van automaterialen is. De enkele stelling dat werknemer als chauffeur online bestelde artikelen afleverde, is een onvoldoende onderbouwing. De toepasselijkheid van de Cao Beroepsgoederenvervoer is ook onvoldoende onderbouwd. Het hof oordeelt dat de loondoorbetaling is beperkt tot 70% van het maximumdagloon. Omdat het loon van werknemer onder het maximumdagloon ligt, heeft hij recht op doorbetaling van 70% van het loon. Het hoger beroep slaagt alleen op het punt van de omvang van de loonvordering. Voor het overige faalt het hoger beroep. Het bestreden eindvonnis wordt vernietigd en de toewijsbare vorderingen van werknemer worden (voor een deel) toegewezen. De arbeidsovereenkomst van werknemer blijft bestaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:161

Zaaknummer: 200.282.489/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van Cleef-Metsaars en A.J. Swelheim

Advocaten: M.J.S. Spanjersberg en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg van het begrip ‘daadwerkelijk overdragen van werkzaamheden’ in de definitie van ‘ploegenarbeid’ in de cao’s Slagersbedrijf voor de periode 2015-2018.

Feiten

Werknemer is op 4 mei 2015 in dienst getreden bij onderneming X en is werkzaam als operator in ploegendienst. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Slagersbedrijf (hierna: cao) van toepassing. Eind 2019 zijn de bedrijfsactiviteiten van X overgeheveld naar werkgeefster (overgang van onderneming) en is werknemer mee overgegaan naar werkgeefster. In de cao staat een bepaling met betrekking tot de definitie van ploegenarbeid. Een van de voorwaarden is dat sprake moet zijn van ‘het daadwerkelijk overdragen van werkzaamheden’. Werknemer vordert X en werkgeefster hoofdelijk te veroordelen tot betaling van achterstallige ploegentoeslag over de jaren 2015 tot en met 2018 (€ 14.442,66 bruto), vermeerderd met vakantiegeld hierover (€ 1.155,41 bruto) en wettelijke verhoging en rente. Aan deze vordering legt werknemer ten grondslag dat hij in genoemde periode werkzaamheden heeft verricht voor X in diensten die zich volgens de toen geldende cao lieten kwalificeren als ‘ploegenarbeid’ waarvoor een bijzondere toeslag op het overeengekomen loon van toepassing was. X heeft die toeslag niet betaald, aldus werknemer. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de door werknemer verrichte werkzaamheden inderdaad kunnen worden aangemerkt als ploegenarbeid in de zin van de toentertijd toepasselijke cao’s. De vorderingen zijn – tegen X en werkgeefster hoofdelijk – toegewezen. X en werkgeefster hebben hoger beroep ingesteld. Het geschil beperkt zich in hoger beroep tot de vraag wanneer nu sprake is van ‘het daadwerkelijk overdragen van werkzaamheden’.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werkgeefster en X stellen zich op het standpunt dat tijdens de ploegenwissel sprake is van uitwisseling van informatie (en dat werknemer daarbij betrokken is als operator), maar dat dit niet hetzelfde is als een overdracht van werkzaamheden, de cao-voorwaarde voor het bestaan van ploegenarbeid. Het hof gaat hier niet in mee. Het doorgeven van informatie tijdens de ploegenwisseling behoort volgens het hof tot de werkzaamheden van een operator en volgt uit de omstandigheid dat een overlap van diensten bestaat (waarvoor de operator ook beloond wordt) en X en werkgeefster het kennelijk ook noodzakelijk vinden dat een dergelijke overdracht plaatsvindt en een opvolgend operator niet aan de start van zijn dienst eerst zelf onderzoek moet gaan doen naar alle feiten en omstandigheden die van invloed zijn op het lopende productieproces. Verder hebben X en

werkgeefster nog gewezen op de tekstuele wijziging van de cao zoals die per 1 januari 2019 in werking is getreden. Het hof merkt dienaangaande op dat dit niet relevant is voor de vraag hoe de in de periode 2015-2018 geldende cao's moeten worden uitgelegd. Namens X en werkgeefster is bepleit dat aan de tekstuele wijziging de bedoeling ten grondslag heeft gelegen een regeling te treffen die afweek van de tot dan toe geldende regeling. Volgens het hof kan echter aan de bedoeling van de onderhandelende cao-partijen geen betekenis worden toegekend, althans niet voor zover daarvan niet blijkt uit een schriftelijke toelichting op de cao (die ontbreekt). Daarbij merkt het hof op dat niet duidelijk is of met de tekstuele wijziging in de cao per 1 januari 2019 is beoogd een van de eerdere cao's afwijkende regeling te treffen, dan wel is beoogd om een bestaande interpretatie schriftelijk vast te leggen. Voor wat betreft de rechtsgevolgen van de tekstinterpretatie van de kantonrechter merkt het hof op dat de grond voor het toekennen van een toeslag voor ploegenarbeid (onder meer) zal zijn gelegen in de omstandigheid dat een werknemer in zijn sociale verkeer belemmerd wordt doordat hij in wisselende diensten moet werken. De zeven voorwaarden waar in deze casus wel aan wordt voldaan (zie vonnis in eerste aanleg) vormen een dergelijke belemmering. Daaruit volgt dat in dit geval de reden om een toeslag voor deze vorm van arbeid te geven (ongemakscompensatie) bestaat. Bij een andere uitleg dan die zoals die door de kantonrechter wordt gegeven, ontstaat een situatie waarin een werknemer (bovenmatig) wordt belast in zijn sociaal verkeer, zonder dat daarvoor enige compensatie wordt geboden, hoewel de cao de mogelijkheid daartoe wel biedt. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep faalt. Het hof bekrachtigt de bestreden vonnissen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:377

Zaaknummer: 200.310.209 _01

Rechters: J.W. van Rijkom, R.J.M. Cremers en R.J. Voorink

Advocaten: A. Robustella en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: cao Slagersbedrijf

RECHTSPRAAK

***Geschil over de vraag of het SV-loon waarop de betaling van het loon bij arbeidsongeschiktheid wordt gebaseerd juist is berekend.
Nabetaaling door verkeerde berekening referteperiode.***

Feiten

Bij tussenvonnis van 21 september 2022 heeft de kantonrechter Asito Personeelsdiensten B.V. en Asito Cure Noord West B.V. (hierna: Asito) in de gelegenheid gesteld om bij akte berekeningen van het SV-dagloon over de periode van augustus 2019 tot augustus 2022 over te leggen. Asito heeft bij akte van 19 oktober 2022 de berekeningen van het SV-dagloon over de genoemde periode overgelegd en toegelicht. Werkneemster heeft daarop bij akte van 16 november 2022 geantwoord en een verzoek tot tussentijds hoger beroep gedaan. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij belang heeft bij het instellen van hoger beroep, omdat in het tussenvonnis een beslissing is genomen met betrekking tot een van de meeste principiële discussiepunten tussen partijen. Werkneemster heeft verweer gevoerd tegen de wijze waarop Asito de werkdagen in de referteperiode heeft vastgesteld. Asito heeft erkend dat zij ten onrechte is uitgegaan van een referteperiode van 66 dagen in plaats van 65 dagen en heeft toegezegd het verschuldigde bedrag van € 430,91 bruto bij de volgende salarisronde aan werkneemster te betalen.

*Oordeel**Verzoek tussentijds hoger beroep*

Tegen een tussenvonnis kan op grond van artikel 337 lid 2 Rv slechts tegelijk met het eindvonnis beroep worden ingesteld, tenzij de rechter anders heeft bepaald. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de door werkneemster aangevoerde omstandigheden geen omstandigheden die maken dat in dit geval van dit uitgangspunt moet worden afgeweken. De kantonrechter wijst het verzoek daarom af.

Dagloonberekeningen

Het geschil gaat over de vraag of het SV-loon waarop de betaling van het loon bij arbeidsongeschiktheid wordt gebaseerd juist is berekend en niet of dit loon is gebaseerd op een juiste arbeidsomvang. In het tussenvonnis is overwogen dat werkneemster vanaf augustus 2019 geen recht heeft op loon/ziekengeld over het genoten onbetaald verlof. De arbeidsomvang zoals door Asito gehanteerd bij de vaststelling van het SV-dagloon, moet tot uitgangspunt worden genomen. De verweren van werkneemster voor zover deze zien op de

wijze waarop de arbeidsomvang is bepaald, met het oog op de betaling van het loon bij ziekte, treffen geen doel. Het beroep van werkneemster op de redelijkheid en billijkheid leidt niet tot een ander oordeel. Werkneemster heeft geen recht op het loon tijdens ziekte voor zover dit uren van onbetaald verlof betreft. Dat ook voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid een omvang aan gewerkte uren van 23,5 uur per week zou hebben bestaan, is niet komen vast te staan. De kantonrechter gaat ervan uit dat de nieuwe berekening (gebaseerd op een referteperiode van 65 dagen) in overeenstemming is met de cao in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf en deze nabetaling zal op korte termijn aan werkneemster worden overgemaakt. Voor zover werkneemster betaling vordert op straffe van een dwangsom, zal dit worden afgewezen. De kantonrechter zal de vordering van werkneemster van € 430,91 toewijzen. De wettelijke verhoging en de wettelijke rente zullen eveneens worden toegewezen over het toegewezen bedrag. De kantonrechter ziet aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen tot 20%. De wettelijke verhoging over de salarisbetaling van september tot en met december 2021 zal worden afgewezen. De vordering tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:883

Zaaknummer: 9716593

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: R. Muurlink en A. Weijermars-Kalatozova

Wetsartikelen: 7:629 BW en 337 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet bedrijfsleider coffeeshop niet rechtsgeldig gegeven. Dat kasverschillen door bedrijfsleider zijn veroorzaakt is niet komen vast te staan. Toekenning van gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 18 november 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de coffeeshop Cybershop Bulls. Laatstelijk vervulde hij (feitelijk) de functie van bedrijfsleider waarvoor hij een brutoloon van € 1.860,38 per maand ontving. Werknemer is per brief, gedateerd op 29 september 2021, met ingang van 1 oktober 2022 op staande voet ontslagen, onder meer wegens het veroorzaken van een kastekort in de periode januari-september 2022 van in totaal € 11.807,84 en (klachten over) een onreglementaire wijze van leidinggeven, bestaande uit het niet opvolgen van geldende instructies, schelden op de werkvloer en het met regelmaat seksueel misbruik maken van meerdere werknemers. Werknemer berust inmiddels in het ontslag maar verzoekt de kantonrechter aan hem een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen.

*Oordeel**Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig*

De kantonrechter komt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Allereerst zijn de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende redenen door werknemer voldoende betwist en door Cybershop Bulls onvoldoende (nader) onderbouwd, aldus de kantonrechter. Niet is vast komen te staan dat (i) de kasverschillen zijn veroorzaakt door werknemer, (ii) werknemer op de hoogte is geweest van de geldende instructie niet meer dan 500 gram wiet op voorraad te hebben in de zaak, (iii) er een geldende instructie heeft bestaan omtrent de hoeveelheid toegestane kasmiddelen, (iv) personeel is vertrokken vanwege de werkwijze van werknemer en (v) werknemer seksueel misbruik heeft gemaakt van meerdere vrouwelijke personeelsleden. Ook heeft de opzegging niet onverwijld plaatsgevonden. Cybershop Bulls is immers al langere tijd op de hoogte van de kasverschillen, de vermeende 'onreglementaire' werkwijze van werknemer en het daten tussen collega's, maar heeft daar niet direct iets mee gedaan. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de redenen voor het ontslag niet onverwijld aan werknemer zijn medegedeeld. Hoewel Cybershop Bulls werknemer heeft gebeld over een aankomend (functionerings)gesprek, heeft Cybershop Bulls nagelaten de ernst en het tijdstip van het gesprek mede te delen alsmede welke verwijten

werknemer werden gemaakt. Bovendien is ter zitting gebleken dat het voornemen tot ontslag eerder bestond dan dat het (functionerings)gesprek gepland stond.

Financiële vergoedingen

Aan werknemer wordt een gefixeerde schadevergoeding ad € 8.858,19, een transitievergoeding ad € 9.924,46 en een billijke vergoeding ad € 30.000 toegekend. Voor de berekening van de gefixeerde schadevergoeding gaat de kantonrechter uit van een brutoloon van € 2.734,01 per maand (werknemer is verkeerd ingeschaald geweest) en drie maanden opzegtermijn. Bij de begroting van de billijke vergoeding is rekening gehouden met het ernstig verwijtbaar handelen van en de toerekening daarvan aan Cybershop Bulls, de kansen van werknemer op de arbeidsmarkt (opleiding, ervaring, leeftijd en impact van ontslag) en de mogelijke lengte – het ontslag weggedacht – van het dienstverband. De kantonrechter gaat ervan uit dat werknemer nog een paar jaar zou hebben gewerkt voor Cybershop Bulls.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:605

Zaaknummer: 10206027 \ EJ VERZ 22-369

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: W.P. Ganzeboom en F.J.M. Kobossen

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet kan niet worden vernietigd nu dit is ingetrokken met instemming van werknemer.*Feiten*

Werknemer is sinds 30 juni 2021 werkzaam bij werkgever. Op 27 oktober 2022 is werknemer via een Whatsapp-bericht op staande voet ontslagen. In het bericht wordt als reden opgegeven dat werknemer met stemverheffing tegen de leidinggevende heeft gesproken en hem heeft uitgescholden en ook dat het werk niet af was. In een brief van dezelfde dag heeft werkgever het ontslag op staande voet bevestigd en daarbij als redenen opgegeven: agressief gedrag van werknemer, het weigeren om gereedschappen terug te brengen, de wens van werknemer om te stoppen met werken en een eigen bedrijf op te richten en tot slot het niet op tijd afronden van werkzaamheden bij een klant. In de periode daarna is (na indiening van het verzoekschrift) tussen de gemachtigden van partijen overleg geweest en heeft werkgever aangeboden het ontslag in te trekken. Werknemer is daarmee akkoord gegaan. Partijen hebben op 22 december 2022 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In die overeenkomst is afgesproken dat het ontslag geacht wordt niet te hebben plaatsgevonden en dat werknemer vanaf oktober 2022 recht heeft op zijn loon. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen grond om het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgever heeft aangeboden het ontslag op staande voet in te trekken en werknemer is daar, bij monde van zijn gemachtigde, mee akkoord gegaan. Partijen hebben die overeenstemming daarnaast nog opgenomen in de vaststellingsovereenkomst van 22 december 2022. Ook bij die overeenkomst werd werknemer bijgestaan door zijn gemachtigde. Gelet hierop wordt het ontslag op staande voet geacht te zijn ingetrokken en dus nooit te hebben bestaan. Vernietiging van het ontslag op staande voet is dus niet mogelijk. De conclusie is dat het ontslag op staande voet niet heeft plaatsgevonden en dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt. Omdat is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt, heeft werknemer in beginsel recht op loon. Werkgever betwist op zich niet dat het loon over de maanden oktober, november en december 2022 op een bedrag van € 3.000 na onbetaald is gelaten. Werkgever stelt zich echter op het standpunt dat hij bevoegd is dat openstaande bedrag te verrekenen met een vordering die hij op werknemer heeft, want, zo stelt hij, over de periode 1 juli 2022 tot en met september 2022 is ten onrechte geen pensioenpremie ingehouden op het loon van werknemer. Deze vordering

van werkgever is naar het oordeel van de kantonrechter niet eenvoudig vast te stellen. Werknemer heeft de gehoudenheid tot afdracht van pensioenpremies gemotiveerd betwist. Dit betekent dat het beroep van werkgever op verrekening niet slaagt. De loonvordering wordt toegewezen, net als de gevraagde wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:789

Zaaknummer: 10238864

Rechters: M. Woerdman

Advocaten: L.N. Hermes en M.M. van Til

Wetsartikelen: 7:677 BW en 6:136 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het proberen te verwisselen van overwerkbonnen en te weinig gewerkte uren door werknemer.*Feiten*

In de kern gaat het in deze zaak om twee verwijten die CBC aan werknemer maakt en die volgens CBC zowel gezamenlijk als ieder afzonderlijk, een dringende reden vormen voor een ontslag op staande voet. Het eerste verwijt houdt in dat werknemer stelselmatig niet de overeengekomen veertig uur in de week werkte. Het tweede verwijt houdt in dat werknemer op 27 mei 2020 op valse gronden heeft geprobeerd een onjuist ingevulde overwerkbond te vervangen voor een andere bon. In het tussenarrest heeft het hof CBC toegelaten tot het leveren van bewijs omtrent de feiten die aan de twee verwijten ten grondslag liggen.

*Oordeel**Het verwisselen van overwerkbonnen*

De stellingen van CBC houden in dat werknemer op 26 mei 2020 is geconfronteerd in een gesprek met het minder werken. Op 27 mei 2020 heeft werknemer getracht de overwerkbond over april 2020 te vervangen door een andere bon. Op de eerste overwerkbond had werknemer te veel uren gedeclareerd. Werknemer is vervolgens naar de vertrouwenspersoon gegaan om te vragen hoe hij het verder aan moest pakken. De vertrouwenspersoon heeft verwezen naar de secretaresse. Werknemer heeft de secretaresse gevraagd om de sleutel tot de postbus. Deze had zij niet. Omdat de secretaresse het niet vertrouwde, heeft zij de tweede bon aan de verantwoordelijke van de locatie gegeven, die toen constateerde wat werknemer van plan was geweest. CBC heeft vier getuigenverklaringen in het geding gebracht inzake deze kwestie. Naar het oordeel van het hof heeft CBC het bewijs geleverd dat de gang van zaken met de overwerkbonnen is gegaan zoals zij stelt. Daartoe is van belang dat de leidinggevende, de secretaresse en de verantwoordelijke van de locatie getuigenverklaringen hebben afgelegd die met elkaar overeenstemmen en die de lezing van CBC bevestigen. Het hof ziet onvoldoende aanleiding om te veronderstellen dat deze verklaringen onbetrouwbaar zijn. De gedragingen van werknemer in de periode 25 tot en met 27 mei 2020 acht het hof ernstig verwijtbaar. Op 25 mei 2020 heeft werknemer een overwerkbond ingevuld met te veel uren. Op 26 mei 2020 heeft CBC met werknemer gesproken en is hem expliciet de vraag gesteld of hij voldoende uren werkte. Hem is toen te kennen gegeven dat er nader onderzoek zou plaatsvinden om te bezien of het antwoord van werknemer dat hij altijd zijn uren maakte, juist was. Daags daarop heeft werknemer besloten een tweede overwerkbond op te stellen omdat op de eerste overwerkbond te veel uren stonden. Het hof ziet niet in waarom werknemer niet gezegd heeft tegen de

leidinggevende dat de overwerkbbon onjuist was. Werknemer heeft het vertrouwen van CBC zo ernstig beschaamd dat van CBC niet kon worden verlangd dat zij de arbeidsovereenkomst nog langer zou laten voortduren.

Te weinig gewerkte uren

Uit onderzoek in het KABA-systeem is volgens CBC gebleken dat hij in 2020 (tot aan zijn ontslag op 28 mei 2020) 48 uur te weinig heeft gewerkt. In de maanden november en december 2019 heeft werknemer zeven uur te weinig gewerkt. De CBC-locatie waar werknemer werkzaam was, kent een toegangs- en registratiesysteem (KABA) waarbij van alle werknemers wordt geregistreerd wanneer men het terrein opkomt, welke bewegingen men op het terrein maakt en wanneer een werknemer weer vertrekt. Naar het oordeel van het hof is er, anders dan werknemer suggereert, onvoldoende aanleiding om te veronderstellen dat CBC in deze procedure al dan niet moedwillig gemanipuleerde cijfers in het geding heeft gebracht. Dat KABA een zodanig onbetrouwbaar systeem is dat er reden is om te veronderstellen dat de urenregistratie in relevante mate in het nadeel van werknemer afwijkt, heeft werknemer evenmin aannemelijk gemaakt. Het hof komt tot de conclusie dat CBC werknemer terecht een verwijt maakt dat hij minder uren werkte dan overeengekomen. Deze omstandigheid draagt bij aan het oordeel van het hof dat sprake is van een dringende reden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:194

Zaaknummer: 200.289.426/01

Rechters: C.A. Joustra, A.M.A. Verscheure en A.J.P. van Beurden

Advocaten: A. Seme en J.C. Broekman

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Deliveroo: ook ongemotoriseerd vervoer (per fiets) valt onder ‘beroepsgoederenvervoer’. Ontbreken van duidelijke toetscriteria ‘50% werkzaamheden’ maken verplichtstellingsbesluit niet onverbindend. Geen sprake van strijdigheid met Unie-recht.

Feiten

Deze zaak gaat over de vraag of eiseres tot cassatie (Deliveroo) valt onder de werkingssfeer van het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg (hierna: Bpf Vervoer). Op grond van het verplichtstellingsbesluit is daarvoor beslissend of Deliveroo zich uitsluitend of in hoofdzaak bezighoudt met het tegen vergoeding vervoeren van goederen over de weg. Zowel de rechtbank als het hof heeft geoordeeld dat Deliveroo hieraan voldoet en derhalve onder de werkingssfeer valt. Dit brengt onder meer mee dat Deliveroo met terugwerkende kracht vanaf 26 juni 2015 pensioenpremie dient te betalen voor de werknemers die bij haar in dienst zijn.

In cassatie komt Deliveroo op tegen dit oordeel. De klachten bestrijden de uitleg door het hof van de zinsnede ‘vervoer van goederen over de weg’ in het verplichtstellingsbesluit en het daarin opgenomen ‘hoofdzakelijkheidsvereiste’. Daarnaast wordt betoogd dat het hof heeft miskend dat het verplichtstellingsbesluit onverbindend is.

Voor zover relevant voor deze zaak, is deelneming in Bpf Vervoer op grond van het verplichtstellingsbesluit verplicht gesteld voor ‘de persoon die krachtens arbeidsovereenkomst in dienst is van een onderneming in het Beroepsvervoer over de Weg’ (in het verplichtstellingsbesluit onder I.1. aangeduid als ‘Werknemer A’). In deze zaak gaat het niet om de vraag of de personen die voor Deliveroo werken ‘krachtens arbeidsovereenkomst in dienst’ zijn. Centraal staat de vraag of Deliveroo is aan te merken als een ‘onderneming in het Beroepsvervoer over de Weg’. Volgens de definitie van ‘onderneming in het Beroepsvervoer over de Weg’ in het verplichtstellingsbesluit (onder I.4.) moet daaronder – voor zover hier relevant – worden verstaan: ‘De natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon die – al dan niet met winstoogmerk – in een in Nederland gevestigd bedrijf of in een afdeling van een zodanig bedrijf uitsluitend of in hoofdzaak werkzaamheden uitoefent, behorend tot het wegvervoer (...)’.

Voor de kwalificatie als ‘onderneming in het Beroepsvervoer over de Weg’ is dus onder meer van belang of het bedrijf ‘uitsluitend’ of ‘in hoofdzaak’ werkzaamheden uitoefent die behoren tot het ‘wegvervoer’. Het begrip ‘wegvervoer’ is, voor zover relevant voor deze zaak, in het

verplichtstellingsbesluit (onder I.5. aanhef en onder a.) als volgt gedefinieerd: ‘Het bedrijf van: a. (...) het tegen vergoeding vervoeren van goederen over de weg (...).’

Kort samengevat wordt een (in Nederland gevestigde) onderneming dus aangemerkt als ‘onderneming in het Beroepsvervoer over de Weg’ als bedoeld in het verplichtstellingsbesluit, indien deze zich bezig houdt met het:

- (i) uitsluitend of in hoofdzaak;
- (ii) tegen vergoeding;
- (iii) vervoeren van goederen over de weg.

In feitelijke instanties stond tussen partijen de vervulling van ieder van deze drie voorwaarden ter discussie. In cassatie gaat het (slechts) nog over de vraag of Deliveroo voldoet aan de onder (i) en (iii) genoemde voorwaarden.

Conclusie (A-G De Bock)

Ook ongemotoriseerd vervoer (per fiets) valt onder ‘beroepsgoederenvervoer’

Volgens Deliveroo ziet de omschrijving ‘vervoer van goederen over de weg’ in de werkingssfeerbepaling van dat besluit slechts op (gemotoriseerd) beroepsvervoer zoals bedoeld in de Wwg, althans niet op ongemotoriseerd vervoer van maaltijden zoals door Deliveroo verricht. Bij een strikt taalkundige uitleg zou maaltijdbezorging per fiets mogelijk onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit worden gebracht. Een redelijke, objectieve en systematische uitleg en het onaannemelijke (rechts)gevolg waartoe een dergelijke taalkundige uitleg leidt, brengt echter mee dat de bedoelde bezorgactiviteiten niet onder de verplichtstelling vallen. De A-G deelt deze visie niet.

Uit de omschrijving ‘vervoeren van goederen over de weg’ in het verplichtstellingsbesluit blijkt niet dat het vervoeren met een bepaald (type) voertuig moet plaatsvinden om onder die omschrijving te vallen. Evenmin volgt uit de taalkundige betekenis van het begrip ‘vervoeren’ (volgens de online raadpleegbare gratis woordenboek van Van Dale: ‘van de ene plaats naar de andere brengen’) dat daarvoor een specifiek type vervoersmiddel is aangewezen. Een taalkundige uitleg van ‘vervoeren van goederen over de weg’ sluit maaltijdbezorging per fiets dus niet uit. In de door het subonderdeel bestreden rechtsoverwegingen van het hof ligt besloten dat er geen andere objectieve aanknopingspunten zijn waaruit volgt dat ‘vervoeren van goederen over de weg’ in het verplichtstellingsbesluit slechts zou zien op gemotoriseerd vervoer dan wel beroepsvervoer zoals bedoeld in de Wwg.

Anders dan subonderdeel 1.1 onder (i) aanvoert, is voor de uitleg van de werkingssfeerbepaling niet relevant wat volgens het normale spraakgebruik wordt verstaan onder ‘beroepsvervoer’ en ‘wegvervoer’. Het verplichtstellingsbesluit bevat voor deze termen

eigen omschrijvingen; deze omschrijvingen zijn leidend voor de uitleg van de begrippen en voor de beoordeling of Deliveroo onder de verplichtstelling valt. De vraag wat naar normaal spraakgebruik wordt verstaan onder ‘goederenvervoer’ kan daarentegen wél relevant zijn, omdat dit begrip een samentrekking is van de woorden ‘vervoeren van goederen’ als vermeld in het verplichtstellingsbesluit onder I.5. aanhef en onder a. Niet valt in te zien dat het begrip ‘goederenvervoer’, zoals subonderdeel 1.1 onder (i) betoogt, volgens het spraakgebruik slechts betrekking zou hebben op gemotoriseerd vervoer (met een bepaalde omvang en vracht). De afgelopen jaren zijn veel (web)winkels, supermarkten en restaurants overgestapt op bezorging van hun producten per (vracht)fiets. Fietskoeriers zijn inmiddels niet meer uit het straatbeeld weg te denken. Het hof heeft derhalve in r.o. 3.9 terecht geoordeeld dat het begrip ‘goederenvervoer’ in het spraakgebruik in de loop van de afgelopen jaren aan verandering onderhevig is geweest en thans ook vele andere vormen van niet gemotoriseerd vervoer omvat, zoals vervoer per (bak)fiets en scooter.

De Wwg bevat regels voor onder meer de toegang tot de markt van het binnenlands en het grensoverschrijdend beroepsvervoer en eigen vervoer. Beroepsvervoer is in artikel 1.1 Wwg gedefinieerd als ‘vervoer van goederen met een of meer vrachtauto's dat tegen vergoeding van een of meer derden wordt verricht, niet zijnde eigen vervoer’. Een ‘vrachtauto’ is volgens artikel 1.1 Wwg een ‘motorvoertuig of een samenstel van voertuigen, dat uitsluitend wordt gebruikt voor vervoer van goederen’. Het feit dat krachtens de Wwg de term ‘beroepsvervoer’ uitsluitend ziet op gemotoriseerde voertuigen is, anders dan subonderdeel 1.1 onder (ii) aanvoert, niet van betekenis voor de uitleg van ‘onderneming in het Beroepsvervoer over de Weg’ als bedoeld in artikel I.4 van het verplichtstellingsbesluit. Het verplichtstellingsbesluit bevat immers een eigen definitie van dit begrip (waaronder: ‘het bedrijf van het tegen vergoeding vervoeren van goederen over de weg’). Uit deze definitie blijkt niet dat daarmee hetzelfde wordt bedoeld als de wettelijke term ‘beroepsvervoer’ uit de Wwg. Nu de sociale partners de betekenis van ‘onderneming in het Beroepsvervoer over de Weg’ niet in het midden hebben gelaten, maar daaraan een eigen definitie hebben gegeven, bestaat er geen aanleiding om voor de uitleg daarvan aansluiting te zoeken bij de Wwg.

Verplichtstellingsbesluit niet in strijd met legaliteit en rechtszekerheid (lex certa)

Deliveroo heeft ook aangevoerd dat het verplichtstellingsbesluit onverbindend is, nu het geen duidelijke toetsingscriteria vermeldt hoe de 50% werkzaamheden moeten worden vastgesteld. Uiteraard is het wenselijk dat een werkingssfeerbepaling in een verplichtstellingsbesluit zo wordt geformuleerd, dat duidelijk is voor de ongeorganiseerde partijen of zij wel of niet onder verplichtstelling vallen. Dat de werkingssfeerbepaling duidelijk moet zijn, is ook een instructienorm voor de minister bij het nemen van een besluit tot verplichtstelling van een bedrijfstakpensioenfonds, en daarmee indirect voor de sociale partners die de werkingssfeer omschrijven, op grond van de Beleidsregels toetsingskader Wet Bpf 2000 (zie onder 4.15). Daaruit volgt echter niet dat een verplichtstellingsbesluit bij onduidelijkheid buiten toepassing dient te worden gelaten door de rechter, of zelfs – zoals het onderdeel betoogt – onverbindend dient te worden verklaard.

Anders dan het onderdeel betoogt, kan ook niet in zijn algemeenheid worden gezegd dat een verplichtstellingsbesluit dat geen maatstaf bevat voor het daarin opgenomen hoofdzakelijkheids criterium, onvoldoende duidelijk is. Dat hangt ervan af of op basis van de gehele tekst van het verplichtstellingsbesluit en overige objectieve aanknopingspunten tóch kan worden afgeleid hoe moet worden bepaald of aan het hoofdzakelijkheids criterium is voldaan. Maar ook zonder een expliciete bepaling in het verplichtstellingsbesluit waaruit volgt of moet worden gekeken naar de omzet, de loonsom of het aantal arbeidsuren, zal voor de meeste werkgevers in het algemeen wel duidelijk zijn of zij ‘in hoofdzaak’ een bepaalde bedrijfsactiviteit uitoefenen. Deliveroo heeft in feitelijke instanties niet ter discussie gesteld noch in cassatie bestreden dat, zoals de kantonrechter en het hof hebben aangenomen, in het kader van het hoofdzakelijkheids criterium als uitgangspunt geldt dat moet worden beoordeeld of Deliveroo voor meer dan 50% werkzaamheden behorend tot het wegvervoer uitoefent, terwijl dat evenmin expliciet in het verplichtstellingsbesluit staat. Zoals reeds opgemerkt, zal in de praktijk enige uitleg en nadere invulling van criteria in verplichtstellingsbesluiten onontkoombaar zijn om te bepalen of de werkgever en zijn werknemers onder de werkingssfeer vallen. Maar de omschrijving ‘in hoofdzaak’ is zeker niet dermate onduidelijk dat het hof daaraan niet de in r.o. 3.14 genoemde – in cassatie tevergeefs bestreden – nadere invulling kon geven. Dit geldt temeer nu Deliveroo in feitelijke instanties niet heeft toegelicht noch inzichtelijk heeft gemaakt, door overlegging van de relevante gegevens, in hoeverre het voor de vraag of zij ‘in hoofdzaak’ werkzaamheden behorend tot het wegvervoer uitoefent verschil maakt of wordt gekeken naar loonsom, omzet dan wel aantal bestede arbeidsuren (vgl. r.o. 3.16 van het bestreden arrest, waarin is overwogen dat Deliveroo geen inzage heeft gegeven in de omzet of het aantal arbeidsuren gemoeid met de afname door restaurants van modules waarbij geen bezorging plaatsvindt ten opzichte van de totale omzet/het totale aantal arbeidsuren). Met andere woorden, Deliveroo heeft geen concrete handvatten gegeven die mogelijk tot een andere uitkomst hadden kunnen leiden.

Aan het voorgaande doet niet af dat het Hof Arnhem-Leeuwarden over dezelfde werkingssfeerbepaling, in afwijking van het Hof Amsterdam in de onderhavige zaak, in twee zaken heeft geoordeeld dat de omvang van de bedrijfsactiviteiten in het kader van het hoofdzakelijkheids criterium moet worden bepaald aan de hand van de loonsom en in een andere zaak dat het omzetcriterium beslissend is. Het is immers aan de Hoge Raad om de rechtseenheid te bewaken en in hoogste instantie te beoordelen hoe de werkingssfeer van het vaststellingsbesluit moet worden uitgelegd.

Het hof heeft derhalve met juistheid geoordeeld dat het ontbreken van criteria ter bepaling van de vraag hoe de meerderheid van 50% bepaald dient te worden, niet maakt dat sprake is van een onduidelijkheid in de werkingssfeerbepaling die leidt tot strijd met het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Verplichtstellingsbesluit niet in strijd met EU-recht

Tot besluit voert Deliveroo aan dat het Bpf in strijd zou zijn met vrij verkeer van diensten. Volgens de A-G is dit niet het geval. In de eerste plaats omdat sprake zou zijn van een louter

interne kwestie (waarop het EU-recht niet van toepassing is). In de tweede plaats doet zich hier de *Albany*-uitzondering voor. Voor zover het *Unis*-arrest als aanvullende eis stelt dat er een transparante (aanbestedings)procedure moet zijn, meent de A-G dat deze eis niet zou gelden voor dit Bpf wegens het temporele bereik.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:225

Zaaknummer: 22/00968

Rechters: R.H. de Bock

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

Wetsartikelen: 2 lid 1 Wet Bpf 2000 en Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg

RECHTSPRAAK

Werknemer is geschorst na een klacht vanwege seksuele intimidatie en aanranding. Vordering in kort geding tot wedertewerkstelling afgewezen.

Feiten

Werknemer, 54 jaar oud, is sinds 1 oktober 2007 in dienst bij Elsevier B.V., laatstelijk in de functie van accountmanager voor de Benelux, Denemarken en IJsland. Elsevier hanteert een beleid ten aanzien van grensoverschrijdend gedrag dat onder meer is vastgelegd in de Code of Conduct. Deze bevat een hoofdstuk over respect voor en door collega's. In de periode van 24 mei 2022 tot en met 15 september 2022 heeft werknemer nauw samengewerkt met een vrouwelijke collega. Zij hebben samen voor Elsevier veel gereisd voor onder meer het bijwonen van conferenties, klantenbezoeken, sales conferences en werkbezoeken. Tijdens deze periode heeft het gedrag van werknemer (onder ander het uiten van romantische gevoelens via Whatsapp) ertoe geleid dat de collega op 15 september 2022 een formele klacht heeft ingediend vanwege seksuele intimidatie en aanranding. Werknemer wordt geïnformeerd over het feit dat er een klacht tegen hem is ingediend, dat deze klacht gaat worden onderzocht en dat hij op grond van het bedrijfsbeleid tijdens het onderzoek wordt geschorst, hetgeen schriftelijk wordt bevestigd. Werknemer verzoekt om nadere concrete informatie, waaronder een afschrift van het onderzoek, en stelt dat hij verrast en geschokt is door de beschuldigingen, zich in zijn goede eer en naam voelt aangetast en het niet eens is met de schorsing. Ook heeft hij een klacht tegen de collega ingediend. Eind oktober 2022 heeft werknemer tijdens een gesprek te horen gekregen dat hij schuldig is bevonden aan ongewenst en grensoverschrijdend gedrag als gevolg waarvan hij een disciplinaire maatregel heeft gekregen in de vorm van een (laatste) formele waarschuwing. Daarnaast is hij uit zijn functie ontheven en is hem een andere functie aangeboden. Ook heeft hij te horen gekregen dat zijn klacht tegen de collega niet-ontvankelijk is bij gebrek aan feitelijke onderbouwing. Medio november 2022 biedt Elsevier werknemer een andere functie aan onder gelijkblijvende arbeidsvoorwaarden. Werknemer meldt zich vervolgens ziek, is niet bereid de aangeboden functie te accepteren en hij vordert wedertewerkstelling in zijn eigen functie. Pas op 28 december 2022 heeft werknemer voor het eerst de klacht van de collega, de verklaringen van derden en het onderzoeksrapport kunnen lezen. Werknemer stelt dat sprake is geweest van een onzorgvuldig en niet-onafhankelijk onderzoek op grond waarvan Elsevier ten onrechte de conclusie heeft getrokken dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan ongewenst en grensoverschrijdend gedrag. Werknemer betwist dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan grensoverschrijdend gedrag en dat gedrag is bovendien ook niet komen vast te staan. Hem is

ten onrechte een disciplinaire maatregel opgelegd en hij is ten onrechte als ordemaatregel uit zijn functie ontheven. Elsevier heeft een ontbindingsverzoek ingediend, waarop nog niet is beslist.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat Elsevier er op zichzelf, naar aanleiding van de klacht, goed aan heeft gedaan om een onderzoek in te stellen naar het gedrag van werknemer. Beschuldigingen op het gebied van (al dan niet seksueel) grensoverschrijdend gedrag dienen serieus te worden genomen en moeten goed en zorgvuldig worden onderzocht. Dit vloeit voort uit de op de werkgever rustende verplichting een veilig werkklimaat te scheppen en te onderhouden. Daarbij dient recht wordt gedaan aan alle betrokken partijen waarbij de voor hen geldende waarborgen in acht worden genomen. Ten aanzien van zo'n onderzoek is met name van belang of het beginsel van hoor en wederhoor op juiste wijze toepassing heeft gevonden. Elsevier heeft hier toepassing aan gegeven, maar er is wel sprake van onvolkomenheden. Dit geldt met name met betrekking tot het kennisnemen door werknemer van de klacht zelf en het tijdstip van kennisneming van het onderzoeksrapport. Werknemer heeft het onderzoeksrapport eerst op 28 december 2022 ontvangen en ook eerst toen kennis kunnen nemen van de oorspronkelijke klacht van de collega, terwijl zij deze klacht al op 15 september 2022 bij Elsevier had ingediend. Daarmee heeft Elsevier inbreuk gemaakt op zijn belang om op een aanvaardbare termijn te weten te komen waar hij door de betreffende collega precies van wordt beschuldigd. Eerst dan is hij immers in staat om zich adequaat te verdedigen. De kantonrechter is daarom voorshands van oordeel dat er bij de onderzoeksresultaten en de wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd zeker kanttekeningen zijn te plaatsen. Tegelijkertijd staat wel vast dat werknemer ruim in de gelegenheid is gesteld om zijn visie te geven op wat is voorgevallen en van die gelegenheid ook gebruik heeft gemaakt. Elsevier heeft verschillende gesprekken met werknemer gevoerd, heeft hem de gelegenheid gegeven om opmerkingen en aanvullingen te geven op de gespreksverslagen en heeft deze opmerkingen integraal overgenomen. Op basis hiervan ziet de kantonrechter in het kader van onderhavig kort geding niet voldoende redenen om de uitkomsten van het onderzoek geheel terzijde te schuiven. Werknemer heeft op een aantal belangrijke punten feiten bevestigd die hem worden verweten. Dat betreft feiten waarover in Whatsappberichten melding wordt gemaakt of die hij mondeling heeft bevestigd. Hoewel van aanranding of ernstige aantasting van de lichamelijke integriteit niet is gebleken, had van werknemer mogen worden verwacht dat hij een nieuwe toenadering achterwege had gelaten. Zeker gelet op de omstandigheden waaronder een en ander plaatsvond. De collega was alleen met hem, was voor een deel werkafhankelijk van hem en had al eerder aangegeven niet méér te willen dan een professionele relatie. Die uitkomst wilde werknemer kennelijk niet respecteren. Uit de stukken, waaronder verklaringen van collega's met wie de vrouwelijke collega kort na het gebeuren contact zocht, is voldoende naar voren gekomen dat de uitingen van werknemer een behoorlijke impact op haar hebben gehad. Dat wordt bevestigd door de overgelegde verklaring van de bedrijfsarts. Werknemer wil zijn werkzaamheden hervatten. Hij komt daarmee in het vaarwater van de betrokken collega, die niet in staat is om de samenwerking met hem te

hervatten. Elsevier heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de collega mogelijk zou kunnen uitvallen als werknemer weer wordt tewerkgesteld in zijn functie. De kantonrechter acht de beslissing van Elsevier dat in dit geval werknemer zal moeten wijken in het licht van alle omstandigheden, en met name gelet op wie uiteindelijk de problemen in de onderlinge samenwerking heeft veroorzaakt, redelijk. Elsevier beschikte naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter over een voldoende zwaarwegende grond om werknemer op non-actief te stellen en hem een andere functie aan te bieden. Daarbij weegt mee dat er een reëel dreigend nadeel voor Elsevier ontstaat bij voortzetting van de werkzaamheden door werknemer, te weten de te verwachten uitval van de betrokken collega. Elsevier heeft werknemer intussen een aantal andere functies aangeboden, waarvan er in ieder geval één passend lijkt te zijn geweest, maar deze zijn door werknemer geweigerd. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is het derhalve mede aan werknemer zelf te wijten dat hij op dit moment geen werk bij Elsevier kan verrichten. In het kader van de ontbindingsprocedure zal aan de orde komen of Elsevier aan hetgeen is voorgevallen een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan ontleen en of zij voldoende inspanningen heeft gepleegd om werknemer te herplaatsen. Ten aanzien van de vordering van werknemer om Elsevier te veroordelen om mee te werken aan een extern en onafhankelijk onderzoek is de kantonrechter van oordeel dat er geen algemeen recht op een extern en onafhankelijk onderzoek bestaat, hoewel zo'n onderzoek in de praktijk, zeker in de afgelopen jaren, wel vaak plaatsvindt. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:430

Zaaknummer: 10212611 KK EXPL 22-723

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: L. Laken-Steehouwer, S.F. Sagel en R. van Haeringen

Wetsartikelen: 3 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

Het ontslag op staande voet is terecht gegeven, waardoor er geen grond is voor toewijzing van de billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer heeft wel recht op een transitievergoeding. De kosten van de deskundige moeten tussen partijen worden gedeeld.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 voor Rondgang Bestratingen B.V. (hierna: Rondgang) werkzaam als stratenmaker en administratief medewerker. In januari 2020 heeft Rondgang werknemer ermee geconfronteerd dat hij in strijd met het Bedrijfsreglement zijn bedrijfsauto ook privé heeft gebruikt. Werknemer heeft daarop toegegeven dat hij met de bedrijfsauto naar adressen ging waar hij ketamine kocht, een verdovend middel waaraan hij verslaafd was. In juni 2020 heeft Rondgang opnieuw vastgesteld dat werknemer de bedrijfsauto voor niet-werkgerelateerde doelen gebruikte en heeft zij hem een laatste waarschuwing gegeven en aangekondigd dat tot ontslag op staande voet zal worden overgegaan als blijkt dat hij wederom verdovende middelen gebruikt of haalt met de bedrijfsauto. Op 7 september 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld en is hij een periode opgenomen geweest in verband met zijn verslaving. Op 26 januari 2021 is in een gesprek met de begeleiders van werknemer en Rondgang afgesproken dat hij weer voor 70% ziek gemeld wordt om de druk bij hem weg te nemen. Bij Rondgang is daarna het vermoeden ontstaan dat werknemer onder andere hard drugs gebruikte en met zijn werktelefoon sekslijnen belde tijdens werktijd. Rondgang heeft naar aanleiding van dat vermoeden een onderzoek ingesteld en heeft hem tijdens een gesprek op 2 maart 2021 geconfronteerd met haar bevindingen, waarna op 3 maart 2021 een ontslag op staande voet is ingeroepen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet standhoudt en dat op grond van een rapportage van een benoemde deskundige werknemer een ernstig verwijt treft. In hoger beroep verzoekt werknemer om toewijzing van een transitievergoeding van € 13.603,46, een billijke vergoeding van € 48.000 op grond van artikel 7:683 lid 3 BW en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 8.084,34.

Oordeel

In hoger beroep heeft werknemer niet langer betwist dat de gedragingen die hem worden verweten en waar het ontslag op staande voet op berust, zich hebben voorgedaan. Werknemer heeft tegenover de deskundige ook toegegeven dat hij zich zo heeft gedragen en ter zitting bij het hof heeft hij dit erkend. Het hof gaat er dus van uit dat de verwijten waarop het ontslag op staande voet berust, op zichzelf terecht zijn gemaakt. Het hof begrijpt het standpunt van

werknemer dat hij vindt dat die gedragingen hem niet kunnen worden verweten. De gedragingen zijn het gevolg van zijn ziekte en werknemer heeft er alles aan gedaan om van zijn verslaving af te komen. Het ontslag op staande voet is, gelet op die omstandigheden en de duur van het dienstverband en de moeite die hij heeft gedaan om te herstellen, niet terecht. Het hof stelt voorop dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt in geval van ontslag op staande voet. Evenmin is vereist dat een werknemer een verwijt kan worden gemaakt van zijn gedragingen. De omstandigheid dat de gedragingen van werknemer in sterk verminderde mate aan hem kunnen worden toegerekend, weegt het hof mee in de beoordeling van de vraag of sprake is van zodanige dringende redenen dat van Rondgang redelijkerwijs niet langer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hoewel het hof op grond van het deskundigenbericht meeweegt dat de gedragingen die werknemer worden verweten in sterk verminderde mate aan hem kunnen worden toegerekend en hij er blijk van heeft gegeven zich in te zetten voor zijn herstel, oordeelt het hof dat gelet op de aard en de ernst van de gedragingen – waaronder het op de werkvloer gebruiken van (hard)drugs en het verrichten van seksuele handelingen – en de impact daarvan op de werkvloer bij Rondgang, gezien in samenhang met de begeleiding die werkgeefster heeft geboden en het geduld dat zij heeft betracht, het ontslag op staande voet in dit geval gerechtvaardigd is. Voor de verzochte billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging bestaat, gelet op dat oordeel, geen grond. Het hof volgt de deskundige in zijn bevindingen en conclusies en leidt daaruit af dat werknemer als gevolg van meerdere psychische stoornissen geen zodanig verwijt te maken valt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en daarom geen recht op een transitievergoeding zou hebben. De transitievergoeding wordt toegewezen en de kosten van de deskundige en de proceskosten worden gecompenseerd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1490

Zaaknummer: 200.315.707

Rechters: S.C.P. Giesen, M. Willemse en O.E. Mulder

Advocaten: M.F.J. Martens en J. Nederlof

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Overtreding van het relatiebeding en tevens het onrechtmatig ronselen van werknemers. Geen spoedeisend belang bij voorschot boete. Geen schorsing relatiebeding. Wel uitbetalen van openstaand saldo verlof.

Feiten

Werknemer is op 26 oktober 2020 bij IGN Vastgoed B.V. (hierna: IGN) in dienst getreden in de functie van adviseur en verkoper tegen een salaris van € 2.000 bruto per maand exclusief emolumenten, waaronder 22 vakantiedagen per jaar en een bonus. IGN is een onderneming die zich bezighoudt met het aan- en verkopen van strategisch gelegen gronden in Nederland. In de arbeidsovereenkomst zijn een concurrentie-, een relatie- en een boetebeding opgenomen. In augustus 2022 heeft werknemer ontslag genomen. De schoonvader van werknemer heeft op 1 augustus 2022 TVP Vastgoed B.V. (hierna: TVP) opgericht, een onderneming die zich volgens het KvK-uitreksel bezighoudt met het aan- en verkopen van onroerende zaken. In september 2022 hebben besprekingen tussen IGN en TVP plaatsgevonden over een mogelijke samenwerking tussen IGN en TVP, zonder dat dit tot resultaat heeft geleid. Vervolgens heeft IGN werknemer laten weten dat hij zijn concurrentie- en relatiebeding overtreedt, omdat hij na zijn ontslagname voor TVP is gaan werken en contact heeft opgenomen met personeelsleden, klanten en een leverancier van IGN. Werknemer betwist dat hij het concurrentie- en relatiebeding heeft overtreden, maar slechts op verzoek van IGN heeft bemiddeld tussen IGN en TVP, waarbij IGN nooit heeft benoemd dat dat in strijd met de postcontractuele bedingen zou zijn. Verder verzoekt hij IGN om uitbetaling van behaalde bonussen. ING heeft Hoffman Bedrijfsrecherche ingeschakeld. Tevens heeft IGN een verklaring overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat werknemer een medewerker van IGN zou hebben benaderd om te komen werken voor TVP. In kort geding vordert IGN onder meer (a) nakoming concurrentie- en relatiebeding, (b) verbod om voor TVP te werken, (c) verbod om te ronselen en (d) betaling boete. Werknemer vordert in reconventie onder meer (a) IGN te veroordelen tot betaling openstaande vakantiedagen en vakantietoeslag, (b) schorsing concurrentie- en relatiebeding en (c) betaling vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW.

Oordeel

Werknemer heeft het concurrentiebeding overtreden

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft IGN is onbetwist gesteld dat TVP zich

bezighoudt met dezelfde activiteiten als IGN: de aan- en verkoop van onroerend goed/gronden, zodat sprake is van concurrerende bedrijven. De kantonrechter vindt ook aannemelijk dat werknemer bij TVP aan het werk is geweest. Het verweer van werknemer dat van een overtreding van het concurrentiebeding geen sprake is, omdat hij geen (betaalde) werkzaamheden voor TVP heeft verricht, maar slechts op verzoek van IGN aanwezig is geweest bij twee besprekingen met IGN over een mogelijke samenwerking, slaagt niet. Het concurrentiebeding houdt ook een verbod in voor onbetaalde werkzaamheden en andere vormen van betrokkenheid bij de concurrent. Anders dan werknemer meent, kan het Hoffmanrapport wél in de beoordeling worden betrokken. De kantonrechter gaat voorbij aan het verweer van werknemer dat IGN toestemming heeft verleend om voor TVP te gaan werken. Van een dergelijke toestemming is uit de stukken niet(s) gebleken. Werknemer heeft het concurrentiebeding overtreden.

Werknemer heeft het relatiebeding overtreden en werknemer afgetroggeld

De kantonrechter is op grond van de door IGN overgelegde stukken voorshands van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden. De kantonrechter is het met werknemer eens dat het verbod om contact met werknemers van IGN te hebben, niet valt onder de reikwijdte van het relatiebeding. Een dergelijk verbod kwalificeert als een antironselbeding dat immers strekt tot bescherming en behoud van het personeelsbestand van een werkgever. Er is geen antironselbeding overeengekomen. Dat neemt niet weg dat ook zonder een dergelijk beding het structureel benaderen van werknemers van de ex-werkgever om hen te bewegen bij de concurrerende werkgever in dienst te treden in strijd kan zijn met hetgeen maatschappelijk betamelijk is. De kantonrechter vindt het voldoende aannemelijk dat werknemer geprobeerd heeft een werknemer van IGN over te halen om bij TVP te komen werken.

Geen schorsing concurrentie- en relatiebeding en geen vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW

De kantonrechter overweegt dat tot schorsing kan worden overgegaan, als voorshands voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter een beding op grond van artikel 7:653 lid 3 sub b BW zal vernietigen omdat de werknemer, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, door dat beding onbillijk wordt benadeeld. Er moet dus een belangenafweging worden gemaakt. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de bedingen geheel dan wel gedeeltelijk te schorsen. De kantonrechter is van oordeel dat het niet aannemelijk is dat het concurrentie- en relatiebeding werknemer in belangrijke mate belemmert om anders dan in dienst van IGN werkzaam te zijn.

Verbod/staken werkzaamheden TVP

Gelet op het voorgaande worden de gevorderde verboden op verbeurte van een dwangsom met betrekking tot het verlenen van diensten aan of werkzaamheden verrichten voor TVP en de relaties en klanten van IGN toegewezen. De door IGN gevorderde boete wordt in het kader van het kort geding afgewezen.

Vorderingen vakantiegeld, vakantiedagen en bonus

IGN wordt veroordeeld tot uitbetaling van 11,8 openstaande vakantiedagen. De vordering met betrekking tot de vakantietoeslag wordt afgewezen omdat deze bij de eindafrekening door IGN is uitbetaald. De kantonrechter kan in het bestek van dit kort geding – waarin voor bewijslevering geen plaats is – niet met voldoende zekerheid vaststellen of IGN werknemer nog een bonus verschuldigd is en zo ja, voor welk bedrag. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:891

Zaaknummer: 10253637 \ VV EXPL 22-161 (NK)

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M. Schildwacht en E.M. Bosscher

Wetsartikelen: 7:653 BW