

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 11, 2022

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijter, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:168](#) 08-03-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:345](#) 11-03-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1986:AC9536](#) 24-10-1986

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1776](#) 08-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:307](#) 01-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:255](#) 01-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:609](#) 22-02-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:605](#) 22-02-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:379](#) 15-02-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:688](#) 08-03-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:700](#) 08-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1468](#) 04-03-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:772](#) 03-03-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:771](#) 03-03-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:1922](#) 02-03-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2114](#) 02-03-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:1125](#) 02-03-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:786](#) 01-03-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:1524](#) 28-02-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:1428](#) 22-02-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:568](#) 16-02-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:1921](#) 16-02-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:577](#) 15-02-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:578](#) 15-02-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:504](#) 09-02-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:502](#) 27-01-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:1364](#) 26-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:298](#) 11-01-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:8397](#) 08-11-2019

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 17-02-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke buitentoepassingstelling van strafbepalingen wegens strijd met Handhavingsrichtlijn Detachering.*Feiten*

CONVOI s.r.o., een in Slowakije gevestigde vennootschap, heeft werknemers ter beschikking gesteld van Niedec Global Appliance Austria GmbH, een te Fürstenfeld (Oostenrijk) gevestigde onderneming. Op basis van vaststellingen die waren gedaan tijdens een controle op 24 januari 2018 heeft het districtsbestuur van Hartberg-Fürstenfeld bij besluit van 14 juni 2018 NE, in haar hoedanigheid van vertegenwoordiger van CONVOI, een geldboete van € 54.000 opgelegd omdat zij meerdere in het LSD-BG neergelegde verplichtingen niet was nagekomen. Het betrof met name verplichtingen in verband met de verklaring van terbeschikkingstelling bij de bevoegde nationale autoriteit en het bewaren van loonadministratie.

In zijn beschikking van 19 december 2019, C-645/18, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2019:1108 (*Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*) heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die in geval van niet-nakoming van arbeidsrechtelijke verplichtingen met betrekking tot de aangifte van werknemers en de bewaring van loonadministratie voorziet in de oplegging van hoge boeten: (a) die niet lager mogen zijn dan een vooraf bepaald minimumbedrag; (b) die zonder maximumbedrag op cumulatieve wijze worden opgelegd voor iedere betrokken werknemer; en (c) waaraan een bijdrage in de proceskosten van 20% van de opgelegde boeten wordt toegevoegd indien het beroep tegen het besluit houdende oplegging van de boeten wordt verworpen.

De verwijzende rechter merkt op dat de nationale wetgever na deze beschikking de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling niet heeft gewijzigd en vraagt zich af, gelet op met name de overwegingen in het arrest van 4 oktober 2018, C-384/17, ECLI:EU:C:2018:810 (*Link Logistik N&N*), en het feit dat de Oostenrijkse rechterlijke instanties het niet eens zijn over de wijze waarop de rechtspraak van het Hof op dit gebied moet worden toegepast, of, en zo ja in hoeverre, deze regeling buiten toepassing kan worden gelaten.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Particulieren kunnen een rechtstreeks beroep doen op artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU

Volgens vaste rechtspraak van het Hof kunnen particulieren zich in alle gevallen waarin de

bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, voor de nationale rechter op die bepalingen beroepen tegenover de staat, wanneer deze heeft verzuimd de richtlijn tijdig in nationaal recht om te zetten, of dit op onjuiste wijze heeft gedaan (HvJ EU 6 november 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 (*Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*), punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft verduidelijkt dat een Unierechtelijke bepaling onvoorwaardelijk is wanneer zij een verplichting oplegt die aan geen enkele voorwaarde is gebonden en die voor haar uitvoering of werking niet afhangt van een handeling van de instellingen van de Unie of van de lidstaten, en voldoende nauwkeurig is om door een justitiabele te kunnen worden ingeroepen en door de rechter te kunnen worden toegepast wanneer de erin vervatte verplichting in ondubbelzinnige bewoordingen is geformuleerd (HvJ EU 14 januari 2021, C-387/19, ECLI:EU:C:2021:13 (*RTS infra en Annemingsbedrijf Norré-Behaegel*), punt 46 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voorts heeft het Hof geoordeeld dat een richtlijn de lidstaten weliswaar een zekere beoordelingsmarge laat bij de vaststelling van de uitvoeringsmaatregelen daarvoor, maar een bepaling van deze richtlijn als onvoorwaardelijk en nauwkeurig kan worden beschouwd indien zij de lidstaten in ondubbelzinnige bewoordingen een nauwkeurige resultaatsverplichting oplegt waaraan geen voorwaarde is verbonden met betrekking tot de toepassing van de daarin vervatte regel (*RTS infra en Annemingsbedrijf Norré-Behaegel*, punt 47 en aangehaalde rechtspraak). In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat de verwijzende rechter, gelet op de beschikking in *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, van oordeel is dat de Oostenrijkse wetgever met de vaststelling van de op het hoofdgeding toepasselijke nationale regeling het in artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties niet correct heeft omgezet. Overeenkomstig deze bepaling stellen de lidstaten regels vast om inbreuken op de nationale bepalingen uit hoofde van deze richtlijn te bestraffen en moeten de aldus vastgestelde sancties met name evenredig zijn.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat het in die bepaling neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties onvoorwaardelijk is. Dit vereiste wordt in artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU namelijk in absolute termen geformuleerd. Voorts vereist het daaruit voortvloeiende verbod om onevenredige sancties vast te stellen geen enkele handeling van de instellingen van de Unie en verleent deze bepaling de lidstaten geenszins de bevoegdheid om de draagwijdte van dit verbod aan voorwaarden te binden of te beperken (zie naar analogie HvJ EG 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*), punt 62). De omstandigheid dat artikel 20 van deze richtlijn moet worden omgezet, doet niet af aan het onvoorwaardelijke karakter van het in dit artikel neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties. Hieraan moet nog worden toegevoegd dat een uitlegging volgens welke de omstandigheid dat het in artikel 20 van deze richtlijn neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties in nationaal recht dient te worden omgezet, dit artikel zijn onvoorwaardelijke karakter ontnemt, zou betekenen dat de betrokken particulieren zich in voorkomend geval niet kunnen beroepen op het door dit vereiste opgelegde verbod om onevenredige sancties vast te stellen. Het zou onverenigbaar zijn met de dwingende werking die krachtens artikel 288 VWEU aan de richtlijn toekomt, om principieel uit te sluiten dat een dergelijk verbod door de betrokkenen

zou kunnen worden ingeroepen (zie in die zin HvJ EU 26 juni 2019, C-723/17, ECLI:EU:C:2019:533 (*Craeynest e.a.*), punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Wat in de tweede plaats de vraag betreft of artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU voldoende nauwkeurig is, voor zover het voorziet in het vereiste van evenredigheid van sancties, moet worden vastgesteld dat deze bepaling de lidstaten weliswaar een zekere beoordelingsmarge laat bij de vaststelling van de sanctieregeling die van toepassing is op inbreuken op krachtens deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, maar dat een dergelijke beoordelingsmarge wordt begrensd door het in die bepaling algemene en in ondubbelzinnige bewoordingen geformuleerde verbod om in onevenredige sancties te voorzien. Aldus moet een dergelijk vereiste van evenredigheid van sancties krachtens artikel 20 van die richtlijn hoe dan ook door de lidstaten ten uitvoer worden gelegd en de omstandigheid dat zij in dat kader over een beoordelingsmarge beschikken, sluit op zich niet uit dat een rechterlijke toetsing kan worden verricht om na te gaan of de betrokken lidstaat bij de omzetting van deze bepaling in nationaal recht de grenzen van die beoordelingsmarge heeft overschreden (zie naar analogie HvJ EG 24 oktober 1996, C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404 (*Kraaijeveld e.a.*), punt 59, en *Craeynest e.a.*, punt 45).

Uit deze overwegingen volgt dat, anders dan in punt 56 van het arrest *Link Logistik N&N* is geoordeeld, het in artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om door een particulier te kunnen worden ingeroepen en door de nationale bestuurlijke instanties en de nationale rechter te kunnen worden toegepast.

Nationaal strijdige bepaling alleen buiten toepassing laten voorzover dit evenredige sancties in de weg staat

Om de volle werking van het in artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties te verzekeren dient de nationale rechter bij wie beroep is ingesteld tegen een sanctie die is opgelegd op grond van de nationale regeling die van toepassing is op schendingen van de ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde nationale bepalingen, derhalve het deel van de nationale regeling waaruit de onevenredigheid van de sancties voortvloeit, buiten toepassing te laten, teneinde te verzekeren dat evenredige sancties worden opgelegd die tegelijkertijd doeltreffend en afschrikkend zijn. In punt 40 van het onderhavige arrest is namelijk in herinnering gebracht dat het Hof weliswaar heeft geoordeeld dat bepaalde wijzen van vaststelling van het bedrag van de geldboeten van het LSD-BG niet verenigbaar waren met artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU, maar heeft het niet het in die bepaling neergelegde beginsel ter discussie gesteld dat inbreuken op de ter uitvoering van die richtlijn vastgestelde nationale bepalingen moeten worden bestraft, waarbij het in punt 32 van de beschikking *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* heeft beklemtoond dat de betrokken nationale regeling geschikt was om de door die richtlijn nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken. In een dergelijke situatie volstaat het dus, teneinde de volledige toepassing van het in artikel 20 van deze richtlijn neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties te verzekeren, de nationale bepalingen slechts buiten toepassing te laten voor zover zij eraan in

de weg staan dat evenredige sancties worden opgelegd, teneinde te verzekeren dat de aan de betrokkene opgelegde straffen aan dit vereiste voldoen.

De omstandigheid dat in een geval als dat van het hoofdgeding de opgelegde sanctie minder zwaar zal zijn dan de sanctie waarin de toepasselijke nationale regeling voorziet, omdat deze regeling op grond van dat vereiste gedeeltelijk niet van toepassing is, kan niet worden beschouwd als een schending van de beginselen van rechtszekerheid, legaliteit inzake delicten en straffen en het verbod van terugwerkende kracht van de strafwet.

Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat het beginsel van voorrang van het Unierecht aldus moet worden uitgelegd dat het de nationale autoriteiten slechts verplicht om een nationale regeling die deels in strijd is met het in artikel 20 Richtlijn 2014/67/EU neergelegde vereiste van evenredigheid van sancties, buiten toepassing te laten voor zover dit noodzakelijk is om de oplegging van evenredige sancties mogelijk te maken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:168

Zaaknummer: C-205/20

Rechters: K. Lenaerts, L. Bay Larsen, A. Prechal, E. Regan, S. Rodin, I. Jarukaitis, N. Jääskinen, I. Ziemele, J.C. Bonichot, T. von Danwitz, M. Safjan, N. Piçarra, L.S. Rossi, A. Kumin en N. Wahl

Wetsartikelen: Hv art. 49 en Rl 2014/67/EU art. 20

RECHTSPRAAK

Werkgever ontslaat werknemer op staande voet wegens bedrog voordat arbeidsovereenkomst vanwege rechterlijke ontbinding eindigt. Ontslag op staande voet wordt vernietigd nu niet is vast komen te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het valselijk declareren van overuren.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1992 bij het notariskantoor in dienst getreden in de functie van notarisklerk. Met werknemer is eindjaren negentig een prestatiebonus overeengekomen. Naar aanleiding van het bekend worden van de bonusafpraak onder het overige personeel is op het notariskantoor een problematische situatie op de werkvloer ontstaan. Dit heeft geleid tot een conflict tussen werknemer en het notariskantoor. Sinds 24 juni 2021 verricht werknemer geen werkzaamheden meer. Het notariskantoor heeft de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft bij beschikking van 6 oktober 2021 onder meer de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 maart 2022 wegens het bestaan van een verstoorde arbeidsrelatie. Het notariskantoor heeft geen gebruik gemaakt van de geboden mogelijkheid het ontbindingsverzoek in te trekken. Het notariskantoor heeft werknemer per brief van 7 december 2021 (voorwaardelijk) op staande voet ontslagen wegens het valselijk declareren van overuren. Op 17 december 2021 heeft het notariskantoor aangifte gedaan tegen werknemer van fraude, valsheid in geschrift en oplichting. Werknemer verzoekt het door het notariskantoor gegeven ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat niet in voldoende mate is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het valselijk declareren van overuren. Uit de brief waarbij werknemer op staande voet ontslagen is, blijkt dat het notariskantoor onder het valselijk declareren van overuren verstaat het opzettelijk, dat wil volgens de kantonrechter zeggen willens en wetens, declareren van overwerkuren die hij niet heeft gewerkt. Het notariskantoor kwalificeert het aan werknemer verweten gedrag als bedrog. Omdat niet in voldoende mate is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het hiervoor omschreven gedrag, is er geen sprake van een dringende reden. Daarbij weegt mee dat werknemer tot en met het indienen van het ontbindingsverzoek niet door het notariskantoor is aangesproken op zijn overuren en de wijze waarop hij deze declareerde. De hem nu zwaar aangerekende fouten en/of onjuistheden dateren van minstens vijf jaar geleden. Het kantoor had de fouten eerder kunnen ontdekken. De kantonrechter vindt het

aannemelijk dat de gesignaleerde schrijf- en optelfouten te wijten zijn aan onoplettendheid, zeker nu een aantal van de gemaakte fouten in het nadeel van werknemer waren. Verder vindt ze aannemelijk dat de gesignaleerde fouten al met al tot een relatief klein financieel nadeel voor het notariskantoor hebben geleid. Gelet op dit alles leveren die schrijf- en optelfouten geen dringende reden op om een werknemer met 29-jarig dienstverband zonder eerdere waarschuwing op staande voet te ontslaan. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Omdat het ontslag op staande voet is vernietigd en de arbeidsovereenkomst ook na 7 december 2021 voortduurt, zal de kantonrechter het verzoek tot nabetalen van het niet-betaalde loon en het doorbetalen van het loon toewijzen. De kantonrechter zal tevens de prestatiebeloning over 2021 toekennen. Nu uit de beschikking van 6 oktober 2021 volgt dat het voor rekening en risico van het notariskantoor komt dat werknemer na 24 juni 2021 niet meer voor het notariskantoor heeft gewerkt en het notariskantoor een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het verstoord raken van de arbeidsverhouding is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat werknemer ook over de periode na 24 juni 2021 aanspraak maakt op de jaarlijkse prestatiebeloning over 2021.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:772

Zaaknummer: 9588656 EJ VERZ 21-544

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: J. van Hulst en J.A.A. van der Weijst

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek van werkgever aan kantonrechter om terug te komen op haar beslissingen wordt, gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, afgewezen. Vordering van werknemer tot betaling van achterstallig vakantieloon en -toeslag wordt toegewezen, behoudens de variabele prestatiebonus.

Feiten

De kantonrechter heeft bij deelbeschikking van 6 oktober 2021 de arbeidsovereenkomst tussen het notariskantoor en werknemer per 1 maart 2022 voorwaardelijk ontbonden. De gestelde voorwaarde is in vervulling gegaan, aangezien het notariskantoor geen gebruik heeft gemaakt van de hem geboden mogelijkheid het verzoek tot ontbinding in te trekken. Het notariskantoor verzoekt de kantonrechter terug te komen op haar beslissingen en de arbeidsovereenkomst alsnog wegens een toerekenbare tekortkoming te ontbinden. Werknemer vordert betaling van achterstallig vakantieloon en vakantietoeslag.

*Oordeel**Terugkomen op beslissing*

De beschikking van 6 oktober 2021 is deels een tussenbeschikking, deels een eindbeschikking. De kantonrechter kan, gelet op het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, niet terugkomen op de beslissingen zoals vermeld in het dictum. Dit betreft beslissingen waarmee omtrent enig deel van het verzochte een einde is gemaakt. Voor zover het notariskantoor het met die beslissingen niet eens is, zal het hoger beroep moeten instellen en om schorsing moeten verzoeken van de uitvoerbaar bij voorraadverklaring.

Achterstallig vakantieloon en -toeslag

Behoudens de gesignaleerde schrijf- en telfouten in het overzicht met overuren vindt de kantonrechter dat het notariskantoor onvoldoende de juistheid heeft betwist van de door werknemer gedeclareerde overuren die hij aan zijn verzoeken ten grondslag heeft gelegd. De kantonrechter stelt bij de beoordeling van de vordering voorop dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie EU het recht op loon tijdens vakantie niet restrictief mag worden uitgelegd, wat betekent dat de werknemer voor deze periode zijn normale loon dient te ontvangen. Anders dan werknemer stelt, is de kantonrechter van oordeel dat de prestatiebeloning (of bonus) van werknemer niet te beschouwen is als een financiële vergoeding voor een last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die

werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. De prestatiebonus of bonus behoort dus niet tot het gebruikelijke loon. De kantonrechter is van oordeel dat de situatie als hier aan de orde, waarin een werkgever het feitelijk aan het inzicht van de werknemer overlaat of deze extra (over)werk verricht zonder daartoe steeds een expliciete instructie te geven, valt onder of gelijk te stellen is met “een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting” als de werkgever de met dat werk gemoeide overuren jarenlang zonder enige opmerking aan die werknemer heeft uitbetaald en niet is betwist dat tegenover die overuren ook productie (en dus omzet voor de werkgever) staat. Uit het overzicht van overuren blijkt dat werknemer op regelmatige basis overwerk heeft verricht. Verder is niet in geschil dat de door het notariskantoor aan werknemer uitbetaalde overuren jarenlang een belangrijk onderdeel vormden van de totale vergoeding die werknemer voor zijn werkzaamheden ontving. Aldus is voldaan aan de voorwaarden die zijn ontwikkeld in de jurisprudentie van het HvJ EU en is er een juridische grondslag voor het toewijzen van het nevenverzoek. Ter zake van het verzoek ten aanzien van achterstallige vakantietoeslag heeft werknemer een beroep gedaan op het bepaalde in de WML. Het notariskantoor heeft niet betwist dat, zoals door werknemer gesteld, de prestatie- of variabele beloning en het overwerk onder het loonbegrip van de WML vallen. Ook hier bestaat dus een juridische grondslag voor het verzoek.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:771

Zaaknummer: 9396974 EJ VERZ 21-396

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en J. van Hulst

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Afgewezen dispensatieverzoek van de algemeen verbindend verklaarde 'fondsen-cao' voor particuliere beveiliging wordt ook in hoger beroep niet verleend.*Feiten*

Centurion c.s. exploiteren een beveiligingsbedrijf en zijn lid van werkgeversorganisatie Vereniging Beveiligingsorganisaties Nederland (hierna: VBe NL). Centurion c.s. zijn vanwege hun lidmaatschap van VBe NL gebonden aan de Cao Beveiliging. De cao-partijen hebben de Stichting Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging (hierna: SFPB) opgericht. Op 1 juli 2010 is de Fondsen Cao Particuliere Beveiliging afgesloten (hierna: Fondsen-cao). De Fondsen-cao is laatstelijk algemeen verbindend verklaard tot 1 juli 2020. Centurion c.s. hebben bij brief van 29 maart 2018 het bestuur van SFPB verzocht hun dispensatie van de Fondsen-cao te verlenen. Bij brief van 17 april 2018 heeft SFPB het dispensatieverzoek afgewezen. Bij beschikking van 30 april 2019 heeft de minister van SZW aan Centurion c.s. dispensatie verleend van de Cao PB. De sociale partners van Cao PB hebben hiertegen bezwaar aangetekend. In eerste aanleg hebben Centurion c.s. gevorderd het besluit van SFPB van 17 april 2018, waarbij de gevraagde dispensatie van de Fondsen-cao is geweigerd, te vernietigen. De kantonrechter heeft de vordering van Centurion c.s. afgewezen. In hoger beroep vorderen Centurion c.s. dat het hof het bestreden vonnis vernietigt.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is de beslissing van SFPB om Centurion c.s. geen dispensatie te verlenen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Daarvoor bestaan de volgende redenen. De twee alternatieve dispensatiegronden uit artikel 2 lid 2 van de Fondsen-cao zijn (1) 'zwaarwegende argumenten' en (2) 'ten minste gelijkwaardig' arbeidsvoorwaardenpakket. De term 'zwaarwegende argumenten' is niet nader gedefinieerd. Centurion c.s. onderbouwen dit punt met algemene stellingen over het bereik van de Cao Beveiliging voor – kort samengevat – werkgevers met gecombineerde werkzaamheden, die gebruikmaken van uitzendkrachten en werknemers van payrollbedrijven, die veelal regionaal actief zijn en tot het mkb behoren. Op dat punt wordt door hen ook verwezen naar de beslissing van de minister op het dispensatieverzoek van de Cao Pb. Dit overtuigt het hof niet. SFPB heeft er terecht op gewezen dat Centurion c.s. niet specifiek en concreet onderbouwen waardoor hun eigen individuele ondernemingen, elk op zichzelf beschouwd, zich kenmerken. Van Centurion c.s. had een dergelijke concretisering van de specifieke bedrijfskenmerken van hun eigen ondernemingen verwacht mogen worden. De algemene verwijzing naar kenmerken

die voor leden van de VBe NL zouden gelden, volstaat dan ook niet. Centurion c.s. hebben bij inleidende dagvaarding aangevoerd dat zij alle, op 1 uitzondering na, mkb-bedrijven zijn met 50 tot 110 werknemers en dat zij alle lokaal en regionaal werkzaam zijn. Een verdere concretisering en toelichting is niet gegeven. Dit is niet toereikend. Voor zover Centurion c.s. (ook) beoogden te stellen dat elk van hun ondernemingen zich kenmerkt door gecombineerde werkzaamheden als beschreven in de Cao Beveiliging is dat onvoldoende inzichtelijk gemaakt en onderbouwd. Het voorgaande betekent dat de dispensatiegrond ‘zwaarwegende argumenten’ niet aannemelijk is geworden. Ook de dispensatiegrond van een afwijkend, maar ‘ten minste gelijkwaardig’ arbeidsvoorwaardenpakket, dat is overeengekomen met een onafhankelijke vakbond, gaat niet op. Daarvoor bestaan de volgende redenen. Centurion c.s. hadden door middel van een pakketvergelijking van de voorzieningen van SFCB met die van SFPB moeten onderbouwen dat het hier om een ten minste gelijkwaardig arbeidsvoorwaardenpakket gaat. Dat is niet gebeurd. Anders dan Centurion c.s. stellen, is het feit dat vakorganisatie De Unie is betrokken in het bestuur van SFCB niet zonder meer een garantie voor de gelijkwaardigheid. Dat het in dit geval anders zou moeten zijn is niet toegelicht. Het feit dat de statuten en regels van beide fondsen gelijk te stellen zijn, is evenmin een dergelijke garantie. Het hof verwerpt de stelling dat SFPB de gelijkwaardigheid (nader) had moeten onderzoeken. Het ligt immers juist op de weg van Centurion c.s. als verzoekende partijen deze gelijkwaardigheid deugdelijk te onderbouwen. Ten aanzien van de overige argumenten van Centurion c.s. overweegt het hof dat het argument dat SFCB mogelijk in haar groei wordt beperkt omdat de verzochte dispensatie niet is verleend, niet opgaat. Dat zij mogelijk in haar groei wordt beperkt komt omdat de niet gedispenseerde werkgevers kennelijk niet bereid zijn om ook – behalve aan SFPB – aan SFCB bijdragen te betalen. Dat is een keuze van de werkgevers die SFPB bij haar besluitvorming van de dispensatie niet kan worden tegengeworpen. De slotsom is dat het hoger beroep faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:255

Zaaknummer: 200.274.110/01

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

Advocaten: J.P.C. Obbink en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: Wet CAO

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van buschauffeur die ruim tien jaar zijn werk naar behoren deed, maar bewust de grenzen meermaals heeft overschreden. Werknemer heeft zonder toestemming de camera's in de bus afgeplakt en heeft passagiers regelmatig gratis laten meereizen.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 januari 2011 in dienst van werkgever in de functie van buschauffeur tegen een brutomaandloon van € 3.372,41. In januari 2018 heeft werkgever ontdekt dat werknemer de camera in de bus die hij bestuurde, zonder overleg of toestemming van werkgever heeft afgeplakt. De camera's hangen in de bus voor de veiligheid van de chauffeurs. Op 2 maart 2018 is werkgever op zijn gedrag schriftelijk aangesproken. Volgens werkgever liet werknemer andere passagiers regelmatig zonder te betalen meereizen. Volgens werknemer liet hij gratis passagiers meereizen, omdat werkgever niet over genoeg ontsmettingsmiddel beschikt voor in de bussen en de apparatuur niet werkt. Naar aanleiding van dit gedrag heeft werkgever op 4 maart 2021 werknemer voorlopig geschorst. Op 11 maart 2021 is werknemer met behoud van loon vrijgesteld van werk. Op 15 maart 2021 heeft werkgever een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is niet ingegaan op dit voorstel. Op 9 juni 2021 heeft werkgever een officiële laatste waarschuwing gestuurd. Werknemer is op 30 september 2021 tijdens een telefoongesprek op staande voet ontslagen wegens een incident van twee dagen daarvoor, omdat werknemer op eigen initiatief een busrit heeft laten vervallen. Volgens werknemer had hij nog recht op 19 minuten pauze en was een vertraging in de busrit ontstaan. Op 1 oktober 2021 is het ontslag schriftelijk aan werknemer medegedeeld. Werknemer verzoekt onder meer betaling van een billijke vergoeding, kosten van rechtsbijstand en een transitievergoeding. Van een dringende reden voor onverwijld opzegging is volgens werknemer geen sprake. Volgens werkgever zijn altijd voldoende schoonmaak- en beschermingsmiddelen beschikbaar en mag een buschauffeur een busrit alleen laten vervallen bij extreme omstandigheden. Werkgever verzoekt om een gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat bij werkgever wordt gestreefd naar een zo strikt mogelijke naleving van de planning van ritten. Werknemer heeft zijn werkgever een dringende reden gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst door eigenmachtig en in weerwil van instructies van zijn werkgever een deel van zijn route over te slaan. Werknemer heeft de

mogelijke negatieve gevolgen voor zijn werkgever en voor reizigers die voor vervoer van werkgever afhankelijk waren, voor lief genomen. Volgens de kantonrechter heeft werknemer meermaals bewust de grenzen van hetgeen een goed werknemer betaamt, opgezocht en overschreden. Het verzoek van werkgever tot betaling van een gefixeerde vergoeding van € 3.421,36 bruto wordt toegewezen, omdat werknemer wordt geacht door opzet of schuld aan werkgever een dringende reden te hebben gegeven voor onverwijlde opzegging.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1364

Zaaknummer: 9559101 AZ VERZ 21-127

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.M. van Tol en D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet van werknemster na vermoeden werkgever van onder meer nalatigheid, poging tot diefstal, verduistering, oneigenlijk gebruik en het maken van producten voor het bedrijf van haar man onder werktijd. Ontbreken van een dringende reden omdat de poging tot diefstal niet is komen vast te staan.

Feiten

Werknemster is op 1 maart 2021 bij werkgever in dienst getreden in de functie van administratief medewerkster voor gemiddeld 8 uur per week tegen een salaris van € 839,37 bruto per maand. Werkgever houdt zich vooral bezig met gewasbescherming en gewasbestrijding. Werknemster is ook in dienst bij een payrollbedrijf, dat payrollwerkzaamheden verricht voor werkgever. De man van werknemster is ook bij werkgever in dienst. Op 1 november 2021 zijn werknemster en haar man op staande voet ontslagen. Werknemster wordt verdacht van nalatigheid in de uitvoering van haar werkzaamheden, het ongeoorloofd afwezig zijn, poging tot diefstal, verduistering, oneigenlijk gebruik en het tijdens werktijd maken van producten voor het bedrijf van haar man. Werknemster berust in het ontslag, maar verzoekt financieel gecompenseerd te worden door onder meer betaling van achterstallig loon en haar vakantiegeld. Volgens werknemster ontbreekt een dringende reden voor het ontslag op staande voet en is niet voldaan aan de formele vereisten voor opzegging. Volgens werkgever heeft werknemster hem in de positie gebracht waarin hij niet anders kon dan met onmiddellijke ingang de arbeidsovereenkomst beëindigen.

Oordeel

Volgens de kantonrechter leiden alle omstandigheden tezamen ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Omdat de poging tot diefstal niet is komen vast te staan, kan al worden geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Bovendien zijn de verwijten van werkgever onvoldoende concreet gemaakt. Werknemster is niet in de gelegenheid gesteld te reageren op de verwijten. Werkgever dient het salaris van € 837,73 bruto over oktober 2021 aan werknemster te betalen, inclusief de wettelijke rente en wettelijke verhoging. Verder oordeelt de kantonrechter dat werkgever het vakantiegeld van € 268,60, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging, aan werknemster dient te betalen. De kantonrechter wijst het verzoek tot uitbetaling van de overuren en de

vergoeding voor adv- en tvt-uren af, omdat niet is komen vast te staan dat werknemster aanspraak kan maken op vergoeding van overuren. Aan werknemster dient een bedrag van € 297,78 bruto te worden betaald als vergoeding voor niet genoten wettelijke en bovenwettelijke vakantieuren. Werkgever was niet bevoegd om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk op te zeggen en moet daarom een bedrag van € 1.678,74 bruto aan werknemster vergoeden wegens het onregelmatig opzeggen van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat werknemster een transitievergoeding van € 202,28 bruto krijgt, omdat het eindigen van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemster. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld wegens een niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet en dient daarom aan werknemster een billijke vergoeding van € 1.475 bruto te betalen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:578

Zaaknummer: 9548717 / EJ VERZ 21-658

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: E.W. Heespelink en mr. E.D. Korver

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet na vermoeden werkgever van onder meer verduistering, nalatigheid en het oprichten van een eigen bedrijf. Feitencomplex kan niet worden vastgesteld en daarom is geen dringende reden aanwezig.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2019 bij werkgever in dienst getreden in de functie van bedrijfsleider dan wel technisch directeur tegen een salaris van € 3.500 bruto per maand. De vrouw van werknemer is ook in dienst bij werkgever. Werkgever houdt zich vooral bezig met gewasbescherming en gewasbestrijding. Werknemer heeft in maart 2021 een vennootschap opgericht die zich bezighoudt met algemene metaalbewerking. Op 1 oktober 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 4 oktober 2021 is werknemer op non-actief gesteld en op 1 november 2021 op staande voet ontslagen wegens het vervalsen van zijn arbeidsovereenkomst, het onder werktijd voor zijn eigen bedrijf werkzaam zijn en zich daardoor schuldig maken aan verduistering, het verrichten van handelingen die zijn bevoegdheden te boven gaan en het nalatig zijn in de uitvoering van zijn werkzaamheden. Werknemer berust in het ontslag, maar verzoekt financieel gecompenseerd te worden door onder meer betaling van achterstallig loon en zijn vakantiegeld en werkgever te verbieden gebruik te maken van zijn contacten die zijn opgenomen in zijn telefoon. Volgens werknemer ontbreekt een dringende reden voor het ontslag op staande voet en is niet voldaan aan de formele vereisten voor opzegging. Volgens werkgever heeft werknemer hem in de positie gebracht waarin hij niet anders kon dan met onmiddellijke ingang de arbeidsovereenkomst beëindigen.

Oordeel

Volgens de kantonrechter leiden alle omstandigheden tezamen ertoe dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Niet duidelijk is wanneer wat exact is voorgevallen en daarom kan ook niet worden vastgesteld of een dringende reden aanwezig is. Omdat de salarisverhoging van werknemer niet is komen vast te staan, wordt zijn salaris van € 3.500 bruto per maand als uitgangspunt genomen. Werknemer kan niet zelf eenzijdig zijn salaris verhogen. Werkgever dient het salaris van € 3.500 bruto over oktober 2021 aan werknemer te betalen, inclusief de wettelijke rente en wettelijke verhoging. Verder oordeelt de kantonrechter dat werkgever het vakantiegeld van € 1.120 bruto inclusief de wettelijke rente en wettelijke verhoging aan werknemer dient te betalen. De kantonrechter wijst het verzoek tot uitbetaling van de overuren en de vergoeding voor adv- en tvt-uren af, omdat niet is komen

vast te staan dat werknemer aanspraak kan maken op vergoeding van overuren. Aan werknemer dient een bedrag van € 4.678 bruto te worden betaald als vergoeding voor niet genoten wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen. Werkgever was niet bevoegd om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk op te zeggen en moet daarom een bedrag van € 7.560 bruto aan werknemer vergoeden wegens het onregelmatig opzeggen van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat werknemer een transitievergoeding van € 3.570 bruto krijgt toegekend, omdat het eindigen van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld wegens een niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet en dient daarom aan werknemer een billijke vergoeding van € 4.000 bruto te betalen. Werkgever mag contact blijven houden met zijn eigen relaties.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:577

Zaaknummer: 9549009 / EJ VERZ 21-659

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: E.W. Heespelink en mr. E.D. Korver

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

***Werkgever valt onder de werkingssfeer van de CAO Jeugdzorg.
Werknemer maakt dan ook aanspraak op het in die cao genoemde
loon en emolumenten.****Feiten*

In de periode van 1 juni 2020 tot 1 juli 2021 is werkneemster als pedagogisch medewerker werkzaam geweest bij Kind aan Huis op basis van twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Kind aan Huis past de Cao Jeugdzorg niet toe, wat volgens werkneemster wel zou moeten. Werkneemster verzoekt Kind aan Huis te veroordelen tot betaling van (diverse) loon(componenten) op basis van de cao.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is de cao duidelijk. Iedere werkgever die als doelstelling heeft om ondersteuning, hulp en zorg te bieden aan jeugdigen en hun ouders met het doel om onder meer de problemen van de jeugdige te verminderen, dan wel om te gaan met de gevolgen van die problemen valt onder de Cao Jeugdzorg. Uit de door Kind aan Huis overgelegde folder en toelichting volgt dat zij verblijfszorg biedt met begeleiding en ondersteuning aan kinderen en jongeren die uit huis zijn geplaatst. De doelstelling van Kind aan Huis valt dan ook samen met de doelstelling in de cao. Die doelstelling staat los van de mogelijk unieke werkwijze die Kind aan Huis daarbij hanteert. Dit brengt mee dat de Cao Jeugdzorg van toepassing is.

De vorderingen

De door werkneemster gevorderde vergoedingen zijn door Kind aan Huis op zichzelf niet betwist. Kind aan Huis heeft echter aangevoerd dat werkneemster met toepassing van de (standaard-)cao zou moeten zijn ingeschaald in schaal 7 en 8. Volgens Kind aan Huis zou het te veel betaalde salaris moeten worden verrekend met de vordering van werkneemster. Werkneemster betwist dit. Kind aan Huis heeft het functieprofiel voor Jeugdzorgwerker D overgelegd. Kind aan Huis heeft echter niets gesteld over de concrete werkzaamheden van werkneemster, noch over de onderdelen van haar functie. Zij heeft daarom onvoldoende onderbouwd of en hoe de werkzaamheden van werkneemster met het functieprofiel Jeugdzorgwerker D zouden overeenstemmen. De kantonrechter gaat daarom voorbij aan de stelling dat Kind aan Huis te veel salaris aan werkneemster zou hebben betaald dat verrekend zou moeten worden met de vorderingen. De vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:1125

Zaaknummer: 9452037

Rechters: M.P.M. Hennekens

Advocaten: J.W.M. Soentjens en C.M. Kemmer

Wetsartikelen: 1 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst

RECHTSPRAAK

Het was werknemer voldoende duidelijk hoe hij op een veilige manier met een ladder kon en moest werken. Het ging bovendien om eenvoudige en gebruikelijke werkzaamheden. Werkgever heeft de maatregelen genomen die redelijkerwijs van hem mochten worden verwacht.

Feiten

Werknemer is op 19 maart 2018 gedetacheerd door Flexpedia bij X. Tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden is werknemer op 19 maart 2019 een ongeval overkomen, waarbij hij rugletsel heeft opgelopen. Op 26 maart 2018 is de Inspectie SZW een onderzoek naar het ongeval begonnen. De Inspectie SZW heeft aangegeven dat er geen aanleiding was tot het instellen van een volledig onderzoek of het opstellen van een rapport. Het ongeluk zou zijn aan te merken als een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Werknemer heeft X per brief d.d. 10 april 2018 aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. De verzekeraar van X heeft aansprakelijkheid afgewezen. Werknemer verzoekt in deze deelgeschilprocedure een verklaring voor recht dat Flexpedia en X aansprakelijk zijn voor het ongeval en de door werknemer geleden schade.

Oordeel

Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard voor zover zijn verzoek tegen Flexpedia is gericht. Werknemer heeft geen serieuze poging gedaan om tot een minnelijke regeling te komen. Werknemer heeft Flexpedia voor deze procedure zelfs niet aansprakelijk gesteld. Een deelgeschilprocedure is niet in het leven geroepen om partijen aan de onderhandelingstafel te krijgen. Ten aanzien van X is werknemer wel ontvankelijk in zijn verzoek.

Aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW

X heeft niet betwist dat werknemer bij de uitoefening van zijn werkzaamheden van een ladder is gevallen, op zijn rug is terechtgekomen en daarbij rugletsel heeft opgelopen. Dit betekent dat vaststaat dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Dat niet exact duidelijk is hoe het kon gebeuren dat de ladder weggleed staat niet aan aansprakelijkheid van X in de weg. De vraag die resteert, is of X de zorgplicht heeft nagekomen of dat sprake is van opzet of bewust roekeloosheid van werknemer. Er zijn geen getuigen van het ongeval. Volgens X is het waarschijnlijke scenario dat werknemer de ladder verkeerd heeft gebruikt of een onverwachte verkeerde beweging heeft gemaakt. Dat sprake is

van opzet of bewuste roekeloosheid volgt niet uit deze gestelde gedragingen. Ten aanzien van de vraag of X heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht oordeelt het hof dat voor werknemer voldoende duidelijk was hoe hij op een veilige manier met een ladder kon en moest werken en hoe hij dit in de praktijk moest toepassen. Niet valt in te zien waarom in dit geval nadere instructies nodig waren om het ongeval te kunnen voorkomen. Als door werknemer niet weersproken staat immers ook vast dat het om eenvoudige en gebruikelijke werkzaamheden ging. Verder staat vast dat het gebruik van een ladder in de omstandigheden van het geval gerechtvaardigd was en dat X niet verplicht was om voor deze kortdurende werkzaamheden met een gering risico op valgevaar een steiger of stelling aan te brengen. X heeft de (veiligheids)maatregelen genomen die redelijkerwijs van haar mochten worden verwacht. X is niet aansprakelijk voor de geleden en nog te lijden schade van werknemer en de verzochte verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:786

Zaaknummer: 9506948

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: J.W. de Rijk, H.M. Kruitwagen en C. Banis

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

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht afgaan op het advies van de bedrijfsarts en van werknemer verlangen dat hij daaraan meewerkte. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij niet in staat was werkzaamheden op te pakken.*Feiten*

Werknemer is van 7 april 2020 tot 7 november 2020 in dienst geweest bij Rofra. Op 11 mei heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 10 juli 2020 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat werknemer zijn werk gedeeltelijk kon hervatten. Werknemer vond dat hij daar niet toe in staat was. Op 31 juli 2020 heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat werknemer voor 2 à 3 uur per dag aan het werk kon. Rofra heeft geprobeerd contact op te nemen met werknemer, maar kon hem niet bereiken. Per e-mail heeft Rofra werknemer gemaïld dat zij hem niet kon bereiken en dat als werknemer niet zou beginnen met de re-integratie, zij de loonbetaling zou stopzetten. Werknemer heeft gereageerd door aan te geven dat zijn psycholoog adviseerde om niet te gaan werken. Rofra heeft aangegeven dat werknemer het advies van de bedrijfsarts moest opvolgen en dat hij, als hij het daar niet mee eens was, een deskundigenoordeel moest aanvragen. Rofra geeft nogmaals aan dat zij het loon stopzet als werknemer niet meewerkt aan re-integratie. Vanaf 1 augustus heeft Rofra geen loon meer betaald. Op 24 augustus 2020 heeft het UWV geoordeeld dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Op 15 december 2020 heeft het UWV in het kader van zijn aanvraag om een uitkering aan werknemer geschreven dat hij vanaf zijn ziekmelding op 12 mei 2020 arbeidsongeschikt is geweest en dat hij vanaf 15 december 2020 weer arbeidsgeschikt is. In eerste aanleg heeft werknemer loon over de periode van 1 augustus tot 6 november 2020 gevorderd. De kantonrechter heeft het salaris van 1 tot 8 augustus toegewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is het eens met de kantonrechter. Niet in geschil is dat werknemer ook na 8 augustus 2020 nog arbeidsongeschikt was. De bedrijfsarts vond dat werknemer op beperkte schaal in zijn eigen functie aan het werk kon, maar hij nog niet geschikt was om die functie volledig uit te oefenen. Dat klopt ook met de brief van het UWV van 15 december 2020. Daarom heeft hij in beginsel recht op loon. Dit is anders als werknemer zich niet heeft gehouden aan zijn re-integratieverplichtingen. Daar is in dit geval sprake van. De bedrijfsarts was in deze zaak helder: werknemer was geschikt zijn werkzaamheden gedeeltelijk op te pakken. Rofra mocht daarop afgaan en van werknemer verlangen dat hij daaraan meewerkte. Tegenover het oordeel van de bedrijfsarts en het oordeel van het UWV heeft werknemer onvoldoende aannemelijk

gemaakt dat hij niet in staat was zijn werkzaamheden op te pakken. Het hof oordeelt dat werknemer redelijkerwijs niet heeft mogen weigeren om met Rofra te spreken over de vraag op welke wijze hij het werk weer kon hervatten en/of om binnen het advies van de bedrijfsarts op beperkte schaal te komen werken. Hij heeft zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen gehouden en heeft daarom geen aanspraak op loon. Rofra heeft de loonsanctie dan ook terecht toegepast.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1776

Zaaknummer: 200.296.880

Rechters: A.E.F. Hillen, S.C.P. Giesen en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: F.J.M. Kobossen

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Dat werknemer sinds 20 december 2021 niet meer heeft gewerkt voor werkgever komt voor zijn rekening nu werkgever reeds had verzocht contact op te nemen om het werk te hervatten en (de gemachtigde van) werknemer dit niet heeft gedaan.*Feiten*

Werknemer is sinds 10 augustus 2020 in dienst van werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van 30 september 2021 tot 1 april 2022. De gemachtigde van werknemer schrijft op 8 december 2021 aan werkgever: 'Op 24 november jl. heeft werkgever cliënt medegedeeld dat hij niet meer hoeft te werken. De arbeidsovereenkomst van cliënt is echter niet opgezegd. Op 29 november jl. heeft u geprobeerd cliënt de bijgevoegde brief te laten ondertekenen. In deze brief staat het volgende: 'Hiermee verklaren wij per 25 november 2021 dat wij overeen zijn gekomen dat uw werkzaamheden bij werkgever worden beëindigd'. (...) Voor zover u de brief van 29 november jl. beschouwt als een eenzijdige rechtshandeling van werkgever, gericht tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met cliënt, stelt cliënt zich op het standpunt dat de beëindiging onrechtmatig is. Cliënt is bereid en beschikbaar om op uw eerste schriftelijke afroep de bedongen arbeid te hervatten'. Werkgever schrijft op 14 december 2021 aan de gemachtigde van werknemer: '(...) Na telefonisch contact met werknemer over zijn werkzaamheden elders die niet volgens richtlijnen werd gedaan hebben wij besloten om meneer op een ander project te zetten (...). Werknemer heeft aangegeven om op geen andere locatie te willen werken en daarom hebben wij besloten om de overeenkomst te beëindigen. (...) Mocht meneer zijn werkzaamheden willen hervatten zou hij deze dan willen aangeven en een afspraak willen maken voor een kennismakingsgesprek met de desbetreffende opdrachtgever'. De gemachtigde van werknemer schrijft op 20 december 2021 aan werkgever: 'Cliënt betwist dat hij de werkzaamheden elders niet volgens de richtlijnen zou hebben gedaan. (...) Cliënt betwist dat hij heeft geweigerd om op een andere locatie te werken. U schrijft o.a. dat cliënt een afspraak kan maken voor een kennismakingsgesprek met de betreffende opdrachtgever. Graag verneem ik schriftelijk waar en wanneer cliënt zijn werkzaamheden kan hervatten'. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat werkgever de arbeidsovereenkomst onrechtmatig heeft opgezegd. Daarnaast verzoekt werknemer om werkgever te veroordelen tot nakoming van de arbeidsovereenkomst en tot betaling van zijn loon.

Oordeel

Dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer (al dan niet rechtmatig) beëindigd heeft, blijkt echter uit niets. Feit is dat er rond, of beter gezegd vanaf, 24 november 2021 een geschil tussen partijen bestaat over de (uitvoering van de) arbeidsovereenkomst, maar dat werkgever daar formeel een einde aan heeft gemaakt blijkt dus niet. De arbeidsovereenkomst bestaat dus nog. Omdat de arbeidsovereenkomst nog bestaat, kan niet voor recht verklaard worden dat werkgever deze onrechtmatig heeft opgezegd. Werknemer heeft echter na 24 november 2021 niet meer gewerkt voor werkgever. Het uitgangspunt, verwoord in artikel 7:628 lid 1 BW, is dat werkgever verplicht is werknemer zijn loon te betalen als hij (deels) niet werkt, tenzij het (deels) niet werken in redelijkheid voor rekening van werknemer moet komen. Voor de vraag of recht op doorbetaling van loon bestaat, maakt de kantonrechter onderscheid tussen de periode voor en de periode na 19 december 2021. Werkgever stelt dat de opdrachtgever van werknemer niet tevreden meer was met werknemer. Werknemer betwist weliswaar dat de opdrachtgever daar enige reden voor had, maar hij betwist niet dat als de opdrachtgever zoiets tegen werkgever zegt, dit werkgever ook voor een voldongen feit plaatst. Werkgever zegt dat hij werknemer op 24 november 2021 aangeboden heeft naar een andere opdrachtgever te gaan, maar over wat er nu precies gebeurd is op en kort na 24 november 2021 verschillen partijen van mening. Er staat niets (duidelijk) over op papier, terwijl van werkgever in zo'n situatie verwacht mag worden dat hij de gang van zaken duidelijk naar werknemer communiceert. Dit is echter niet gebeurd. Dat werknemer kort na 24 november 2021 niet meer heeft gewerkt komt dus in redelijkheid niet voor zijn rekening.

De kwestie is door werknemer vervolgens in de handen van zijn advocaat gelegd en deze schrijft op 8 december 2021 aan werkgever dat werknemer bereid en beschikbaar is de bedongen arbeid te hervatten. Werkgever deelt daarop op 14 december 2021 mee dat als werknemer zijn werk wil hervatten, hij contact op moet nemen om kennis te maken met de nieuwe opdrachtgever. Werknemer had naar aanleiding van deze brief, als hij echt zoals in de brief van 8 december 2021 staat weer aan het werk wilde, contact op moeten nemen met werkgever. De kwestie had dan, in ieder geval wat het werken betreft, in die week nog opgelost kunnen worden en werknemer had dan op maandag 20 december 2021 weer aan het werk kunnen gaan. Werknemer heeft echter geen contact opgenomen naar aanleiding van de brief van 14 december 2021. In de brief van de advocaat van 20 december 2021 wordt slechts de bal weer teruggekaatst naar werkgever door de mededeling dat de advocaat graag schriftelijk verneemt waar en wanneer werknemer zijn werk kan hervatten. Werkgever had echter al gezegd dat werknemer contact op moest nemen. De kantonrechter begrijpt niet waarom daar dan nog een keer naar gevraagd moet worden op 20 december 2021. In de brief van de advocaat van werknemer van 20 december 2021 staat dat hij gebeld heeft, maar dat er niet werd opgenomen. Als één keer niet opgenomen wordt, had echter vaker gebeld kunnen worden. Kortom, dat werknemer sinds 20 december 2021 niet meer werkt voor werkgever komt gelet op het voorgaande in redelijkheid voor zijn eigen rekening. Het voorgaande betekent dat werknemer recht heeft op betaling over de weken tussen (maandag) 22 november 2021 en (vrijdag) 17 december 2021. In totaal gaat het om een bedrag van € 2.106 netto aan loon. De arbeidsovereenkomst bestaat dus nog en loopt tot 1 april 2022. Op de mondelinge behandeling gaf werkgever aan dat werknemer contact op kan nemen om weer te

komen werken maar uit de reactie van werknemer kan opgemaakt worden dat hij dit niet wil. Gelet op deze houding moet aangenomen worden dat werknemer geen nakoming van de overeenkomst meer wil.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1468

Zaaknummer: 9627993

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: F. Özer

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing gevorderde boetes op grond van het concurrentie- en relatiebeding nu deze bedingen moeten worden gekwalificeerd als niet toegestane belemmeringen in de zin van de Waadi.*Feiten*

BKBD is een onderneming die arbeidskrachten detacheert in de beveiligingsbranche. X heeft op 15 januari 2020 een eenmanszaak in de beveiligingsdienst ingeschreven bij de KvK. Op 14 maart 2020 hebben BKBD en X een overeenkomst van opdracht gesloten op grond waarvan X op oproepbasis wordt ingezet als beveiligers bij opdrachtgevers van BKBD. In de overeenkomst is onder meer een non-concurrentie-, relatie- en boetebeding opgenomen. Op 12 juni 2020 heeft X aan BKBD laten weten te gaan stoppen met zijn werkzaamheden voor BKBD. Op 29 juni 2020 is de vergunning van BKBD voor het verrichten van beveiligingswerkzaamheden verlopen. De aanvraag voor een nieuwe vergunning is afgewezen. X is bij brief van 24 augustus 2020 door de korpschef van de politie Oost-Nederland verzocht zijn legitimatie Wpbr (Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus) in te leveren bij BKBD of bij de afdeling Korpscheftaken van de politie, omdat BKBD geen vergunning meer had voor het in stand houden van een beveiligingsbedrijf. BKBD vordert veroordeling van X tot onder meer betaling van € 103.000 aan boetes wegens overtreding van het relatiebeding, € 103.000 aan boetes wegens overtreding van het non-concurrentiebeding en € 2.188,89 aan schadevergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn.

*Oordeel**Boetes op grond van het relatiebeding en het non-concurrentiebeding (€ 206.000)*

De kantonrechter oordeelt dat X onder het beschermingsbereik van artikel 9a Waadi valt, ook al heeft hij een overeenkomst van opdracht gesloten van BKBD en verricht hij zijn werkzaamheden op zzp-basis. Dat volgt uit het arrest *Ruhrlandklinik* van het Hof van Justitie van 17 november 2016, ECLI:EU:C:2016:883 en het arrest van de Hoge Raad van 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:689. In het arrest *Ruhrlandklinik* heeft het Hof van Justitie bepaald dat de Uitzendrichtlijn niet alleen van toepassing is op werknemers die een arbeidsovereenkomst hebben gesloten met een uitzendbureau, maar ook op werknemers die een 'arbeidsverhouding' hebben met een dergelijk bureau. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding dat een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt. De kantonrechter is van oordeel dat tussen BKBD en X sprake is van een

arbeidsverhouding. X is door BKBD gedurende een bepaalde tijd (drie maanden) ingezet bij verschillende inlenende organisaties voor het verrichten van arbeid (beveiligingswerkzaamheden) in ruil voor een financiële vergoeding. BKBD heeft uitdrukkelijk aangevoerd dat de leiding en het toezicht werden uitgeoefend door de inlenende partij. De Waadi en dus ook het belemmeringsverbod zijn nu juist van toepassing indien de medewerker tijdens de terbeschikkingstelling onder leiding en toezicht van de derde (de inlener) heeft gewerkt.

Nu sprake is van een arbeidsverhouding tussen BKBD en X, valt X in beginsel onder de beschermingsfeer van de Uitzendrichtlijn. Vervolgens rijst de vraag of ook artikel 9a Waadi van toepassing is. X is na het einde van zijn arbeidsverhouding met BKBD immers niet in dienst getreden bij een relatie van BKBD, maar heeft zijn werkzaamheden op zzp-basis verricht. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 17 november 2016 bepaald dat uit artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn volgt dat het belemmeringsverbod in de richtlijn niet alleen betrekking heeft op het sluiten van een arbeidsovereenkomst, maar ook op het tot stand komen van een arbeidsverhouding. Artikel 9a Waadi moet dan ook zo worden uitgelegd dat er geen belemmeringen voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding in de weg mogen worden gelegd, waarbij het begrip 'arbeidsverhouding' moet worden uitgelegd in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie over de Uitzendrichtlijn. De zzp-constructie, op grond waarvan X voor andere opdrachtgevers is gaan werken, moet eveneens worden aangemerkt als arbeidsverhouding. Dat betekent dat artikel 9a Waadi van toepassing is.

Nu artikel 9a Waadi van toepassing is, moet worden beoordeeld in hoeverre het non-concurrentiebeding en het relatiebeding in strijd zijn met het bepaalde in dat artikel. De kantonrechter is van oordeel dat het non-concurrentiebeding en het relatiebeding moeten worden aangemerkt als belemmeringen in de zin van artikel 9a Waadi. BKBD heeft weliswaar aangevoerd dat het haar met name te doen is om haar relaties te beschermen en dat de bedingen ook zo moeten worden begrepen, maar de strekking van het non-concurrentiebeding gaat verder dan het beschermen van relaties van BKBD. In ieder geval vloeit uit beide bedingen onmiskenbaar voort dat X niet in dienst mag treden of werkzaamheden mag uitvoeren voor de inlenende bedrijven waaraan hij eerder door BKBD ter beschikking is gesteld. Dat is een belemmering als bedoeld in artikel 9a Waadi. Aangezien een dergelijke belemmering niet is toegestaan, zijn de bedingen nietig op grond van artikel 9a lid 2 Waadi. De kantonrechter wijst de vorderingen van BKBD af, omdat deze bedingen op grond van artikel 9a Waadi nietig zijn.

Schadevergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn (€ 2.188,89)

X heeft zich niet aan de contractuele opzegtermijn van een maand gehouden door de overeenkomst met onmiddellijke ingang op te zeggen op 12 juni 2020. In beginsel is sprake van een tekortkoming in de nakoming aan de kant van X en heeft BKBD recht op schadevergoeding. BKBD moet die schadevergoeding wel goed onderbouwen en daar heeft zij niet aan voldaan. In de eerste plaats staat vast dat de beveiligingsvergunning van BKBD op 29

juni 2020 is ingetrokken. In artikel 2 lid 1 Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus is bepaald dat het verboden is om zonder vergunning van de minister van Justitie en Veiligheid beveiligingswerkzaamheden of researchwerkzaamheden te verrichten of aan te bieden. BKBD heeft weliswaar gesteld dat zij haar medewerkers/zzp'ers kan inzetten bij andere bedrijven en hen op de vergunning van dat bedrijf kan laten werken, maar die stelling is uitdrukkelijk door X betwist en door BKBD op geen enkele wijze onderbouwd. De kantonrechter gaat daarom aan die stelling voorbij. Dat betekent dat X al niet schadeplichtig kan worden gehouden voor de periode na 29 juni 2020. In de tweede plaats heeft BKBD ook de schadevergoeding over de periode van 12 tot 29 juni 2020 niet deugdelijk onderbouwd. Zij heeft gesteld dat zij X gedurende een bepaald aantal uren had kunnen inzetten, maar gelet op de gestelde vrijblijvendheid van de opdrachtovereenkomst, lag het op de weg van BKBD om nader te concretiseren dat zij X ook daadwerkelijk gedurende dat aantal uren had ingezet. Alles bijeengenomen is de kantonrechter van oordeel dat de gevorderde schadevergoeding onvoldoende is onderbouwd en dat daarom geen toewijzing van de vordering kan plaatsvinden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:700

Zaaknummer: 9469810 CV EXPL 21-4142

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J.M. Wolfs en L.R. Brendel

Wetsartikelen: ga Waadi en Uitzendrichtlijn

RECHTSPRAAK

Voorgelegd geschil ex artikel 96 Rv over berekening hoogte transitievergoeding. Geen sprake van opvolgend werkgeverschap voor berekening duur dienstverband. Harmonisatietoelage na fusie kan gezien dwingendrechtelijke regels niet meetellen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 december 1984 in dienst getreden bij de publiekrechtelijke rechtspersoon X Hoorn, die in 1997 is opgegaan in X N. In december 1997 heeft werknemer gesolliciteerd naar een vacature bij X Amsterdam en hij is hier per 1 maart 1998 in dienst getreden. In 2014 zijn door een fusie alle afzonderlijke locaties samengevoegd. De aanstelling van werknemer bij X Amsterdam is hierdoor van rechtswege overgegaan naar de huidige organisatie. De aanstelling van werknemer is per 1 januari 2020 van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst, als gevolg van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren. X en werknemer hebben per 1 januari 2021 de arbeidsduur als gevolg van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid gewijzigd van 38 uur naar 12 uur per week. Werknemer heeft in verband daarmee recht op een (gedeeltelijke) transitievergoeding. Partijen hebben de kantonrechter verzocht te beslissen over een verschil van mening over de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. Deze vragen zien op (1) de aanvangsdatum van het dienstverband gezien onder meer het opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:673 lid 4 sub b BW alsmede (2) of de harmonisatietoelagen van werknemer meegenomen dienen te worden bij de berekening van het loon.

*Oordeel**Duur dienstverband*

Vast staat dat werknemer op 1 december 1984 in dienst is getreden bij X N en op 1 maart 1998 in dienst is getreden bij X Amsterdam. Deze werkgevers kunnen niet als ‘dezelfde partijen’ worden aangemerkt, zoals bedoeld in de eerste zin van artikel 7:673 lid 4 sub b BW. Niet in geschil is immers dat X N en X Amsterdam van 1984 tot 1 januari 2014 zelfstandige bestuursorganen waren, met ieder een eigen rechtspersoonlijkheid, met een eigen personeelsbeleid en met eigen arbeidsvoorwaarden. Pas per 1 januari is één organisatie ontstaan. Gelet op de wetsgeschiedenis is van opvolgend werkgeverschap, zoals opgenomen in de tweede zin van artikel 7:673 BW lid 4 sub BW, geen sprake als de werknemer op eigen initiatief dezelfde arbeid bij een nieuwe werkgever gaat verrichten, of als een werknemer

vrijwillig besluit de arbeidsovereenkomst met een werkgever op te zeggen om een arbeidsovereenkomst met een andere werkgever aan te gaan. Werknemer heeft gesolliciteerd naar een vacature bij X Amsterdam en naar aanleiding daarvan is hij per 1 maart 1998 in dienst genomen door X Amsterdam. Dat betekent dat werknemer op eigen initiatief en vrijwillig bij X N is vertrokken. Er is gelet op de duidelijke bedoeling van de wet daarom geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Ten overvloede merkt de kantonrechter nog het volgende op. Voor werkgeverswisselingen die hebben plaatsgevonden voor 1 juli 2015 geldt dat niet alleen sprake moet zijn van dezelfde werkzaamheden, maar ook van het zogenoemde 'bandencriterium'. Uit de stukken en op de zitting is gebleken dat werknemer bij X Amsterdam een andere functie had en andere werkzaamheden verrichtte dan bij X N. Bovendien is niet gebleken dat X Amsterdam zodanige banden had met X N dat de door die laatste op grond van ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de X Amsterdam. Dat in andere regelingen wel afspraken zijn gemaakt over het meetellen van diensttijd, met name in het kader van reorganisatie en pensioen, is niet van belang.

Hoogte loon voor berekening transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de harmonisatietoelagen niet worden aangemerkt als looncomponenten die meetellen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding. De harmonisatietoelage is geen vaste eindejaarsuitkering als bedoeld in artikel 3 lid 1 van het Besluit loonbegrip. Er is geen sprake van een uitkering aan het eind van het jaar, maar een maandelijkse uitkering. De harmonisatietoelage is deels een compensatie voor het wegvallen van de veertiende maand vanwege de fusie. De aanspraak op de veertiende maand was bij X Amsterdam destijds afhankelijk van het persoonlijk functioneren en dus geen vaste eindejaarsuitkering in de zin van artikel 3 lid 1 van het Besluit Loonbegrip. De harmonisatietoelage is ook geen vast of variabel looncomponent zoals bedoeld in de Regeling looncomponenten. Van een variabele looncomponent is geen sprake, omdat de hoogte van de harmonisatietoelage niet wordt bepaald door het functioneren van de werknemer of de resultaten van de ondernemingen. Van een vaste looncomponent is geen sprake, omdat de harmonisatietoelage niet kan worden aangemerkt als een overwerkvergoeding of ploegentoeslag zoals genoemd in artikel 4 van de Regeling looncomponenten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2114

Zaaknummer: 9588182

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L.M. Burger en L. de Graaf

Wetsartikelen: 96 Rv en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Overeengekomen bonus hoeft niet meegenomen te worden bij berekening van de beëindigingsvergoeding op grond van het sociaal plan. Beroep van werkgever op finale kwijting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.*Feiten*

BAT richt zich met haar onderneming op het produceren van tabak. Een van haar divisies is gevestigd te Groningen en wordt hierna BAT Niemeyer genoemd. Werknemers waren allen werkzaam bij BAT Niemeyer. Onderdeel van de (laatste) arbeidsovereenkomsten is dat werknemers jaarlijks een bonus ontvingen. Door de verder teruglopende productievolumes heeft BAT Niemeyer rond 2019/2020 besloten om een reorganisatie door te voeren. Als gevolg van deze reorganisatie komen alle arbeidsplaatsen in Groningen te vervallen en dus ook die van werknemers. Besprekingen met de vakbonden hebben destijds geleid tot het Sociaal Plan BAT Niemeyer 2020-2024. In dit sociaal plan zijn enkele bepalingen opgenomen ten aanzien van de (berekening van de) beëindigingsvergoeding en een tekenbonus. Met betrekking tot de uitvoering van dit sociaal plan is een Begeleidingscommissie ingesteld. BAT heeft op 16 juni 2021 aan werknemers een vaststellingsovereenkomst (vso) aangeboden ter beëindiging van hun dienstverband. In deze vso's was een finaal kwijtingsbeding opgenomen. De opgenomen beëindigingsvergoedingen zijn berekend aan de hand van het loon van werknemers exclusief de bonus die zij jaarlijks ontvangen. Werknemers hebben de vso's weliswaar getekend, maar zij hebben kenbaar gemaakt dat zij van mening zijn dat de bonus in de berekening moet worden meegenomen. Voordat werknemers de vso's hadden getekend, hebben zij de Begeleidingscommissie gevraagd wat, gezien het finale kwijtingsbeding, hun rechtspositie is, omdat zij de kwestie over de bonus aan de kantonrechter wilden voorleggen. De Begeleidingscommissie stelde zich op het standpunt dat het voor een goede uitvoering van het Sociaal Plan wenselijk is dat de finale kwijting van een individuele vso er niet aan in de weg staat dat een medewerker na het sluiten van die vso een vordering instelt voor nakoming van de vso conform het Sociaal Plan. Werknemers vorderen dat BAT wordt veroordeeld om conform het Sociaal Plan BAT Niemeyer 2020-2024 aan werknemers een beëindigingsvergoeding te voldoen, berekend op basis van de kantonrechttersformule aan de hand van het genoten loon van werknemers inclusief de genoten bonussen en/of emolumenten, waaronder de gemiddelde consignatie, de gemiddelde overwerktoeslag, de gemiddelde RAU en de gemiddelde bonus € IND.

Oordeel

Ontvankelijkheid in verband met finale kwijting

Van belang acht de kantonrechter dat werknemers alleen een tekenbonus van twee brutomaandsalarissen konden krijgen als zij de vaststellingsovereenkomst binnen 14 dagen na dagtekening ondertekend zouden hebben geretourneerd. Omdat werknemers van mening zijn dat bij de berekening van de beëindigingsvergoeding de jaarlijkse bonus moest worden meegeteld, en zij de kans liepen dat zij de tekenbonus zouden mislopen als zij de vaststellingsovereenkomst niet binnen 14 dagen getekend zouden hebben geretourneerd, hebben zij dat aan de Begeleidingscommissie voorgelegd. Uit de bepalingen in het sociaal plan blijkt dat zowel de werkgever als werknemers een verzoek aan de Begeleidingscommissie kunnen doen. Als de commissie tot een meerderheidsbesluit komt, zal de werkgever overeenkomstig besluiten. In het onderhavige geval hebben werknemers aan de Begeleidingscommissie de vraag over de finale kwijting voorgelegd. Gezien het antwoord van de Begeleidingscommissie, waarvan gesteld noch gebleken is dat dit niet het meerderheidsstandpunt is, mochten werknemers er naar het oordeel van de kantonrechter gerechtvaardigd op vertrouwen dat BAT zich in een procedure bij de kantonrechter niet op de 'finale kwijting' zou beroepen. In ieder geval is het beroep van BAT op de 'finale kwijting' naar het oordeel van de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Werknemers kunnen daarom in hun vordering worden ontvangen.

Uitleg Sociaal Plan 2020-2024

Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een Sociaal Plan de zogenoemde cao-norm. In artikel 12.2 van het Sociaal Plan 2020-2024 staat de wijze van berekening van de beëindigingsvergoeding. Bepaald is dat de beëindigingsvergoeding gelijk is aan $A \times B \times C$, waarbij B staat voor 'beloning, zijnde het brutomaandinkomen zoals bedoeld in hoofdstuk 3'. In hoofdstuk 3 zijn onder meer het basissalaris, het brutojaarinkomen en het brutomaandinkomen gedefinieerd. Uit de tekst van definities van deze bepalingen blijkt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat overeengekomen is dat de bonus bij de berekening van de beëindigingsvergoeding moet worden meegenomen (als onderdeel van factor B van de formule). De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of dat wel het geval is wanneer de bepalingen worden gelezen in het licht van de gehele tekst van het Sociaal Plan. Uit de tekst van artikel 12.1 van het Sociaal Plan 2020-2024 blijkt naar het oordeel van de kantonrechter onmiskenbaar dat overeengekomen is dat de werknemers bij beëindiging van het dienstverband recht hebben op een vergoeding op basis van de in artikel 12.2 genoemde formule met de transitievergoeding als minimum. Verder is in artikel 12.1 bepaald dat de wettelijke transitievergoeding zal worden aangevuld 'tot de uitkomst van de berekening in artikel 12.2 welke is afgeleid van de zogeheten kantonrechtersformule'. Gesproken wordt derhalve van een berekening die is afgeleid van de kantonrechtersformule. Uit deze gekozen bewoording blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat BAT met de vakbonden enkel is overeengekomen dat voor wat betreft de berekening van de beëindigingsvergoeding een soortgelijke formule zal worden gehanteerd als de kantonrechtersformule. Verder wordt voor wat betreft de beëindigingsvergoeding als basis verwezen naar de transitievergoeding. BAT is op grond van artikel 3 lid 1 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en

transitievergoeding verplicht om bij de berekening van de transitievergoeding de bonus mee te tellen. Daaruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter echter niet zonder meer dat de bonus voor de beëindigingsvergoeding meeteelt wanneer deze volgens de berekeningsmethodiek hoger is dan de transitievergoeding. Het stond de vakbonden en werkgevers namelijk vrij om in het Sociaal Plan 2020-2024 ter zake van de beëindigingsvergoeding andersluidende afspraken te maken. Op grond van voorgaande overwegingen komt de kantonrechter tot het oordeel dat het Sociaal Plan 2020-2024 niet aldus kan worden uitgelegd dat de jaarlijkse bonus die werknemers ontvingen, moet worden meegenomen bij de berekening van hun beëindigingsvergoeding. De conclusie van het voorgaande is dat de vordering van werknemers wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:688

Zaaknummer: 9434171 CV EXPL 21-5511

Rechters: F. de Jong

Advocaten: M.G. Spijker, J.M. van Slooten en T.O. Boot

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft te veel loon ontvangen. Dat de onverschuldigde betaling een fout is geweest van werkgever, maakt niet dat er geen terugbetalingsverplichting bestaat.*Feiten*

Werkneemster is op 20 juli 2020 in dienst getreden bij Hans Anders. Op 24 juli 2020 heeft Hans Anders werkneemster een salaris van € 520,46 netto uitbetaald, voor de maand juli 2020. Per 6 augustus 2020, tijdens de proeftijd, is de arbeidsovereenkomst beëindigd. Op 25 augustus 2020 heeft Hans Anders werkneemster een salaris van € 1.196,64 netto uitbetaald, voor de maand augustus 2020. In een brief van 12 oktober 2020 schrijft Hans Anders aan werkneemster dat na verwerking van de eindafrekening is gebleken dat per saldo een salarisbedrag van € 973,08 netto te veel is uitbetaald. Hans anders vordert terugbetaling.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat Hans Anders het salaris over de hele maand augustus 2020 aan werkneemster heeft uitbetaald, terwijl vast staat dat het dienstverband per 6 augustus 2020 is geëindigd. Daarmee is de rechtsgrond voor de betaling van loon over de periode van 6 tot en met 31 augustus 2020 komen te vervallen. Dit maakt dat het loon over deze periode onverschuldigd is betaald, en Hans Anders gerechtigd is om dit loon van werkneemster terug te vorderen. Het feit dat de onverschuldigde betaling het gevolg is van een fout van Hans Anders, heeft niet tot gevolg dat er geen terugbetalingsverplichting bestaat. Ook de omstandigheid dat werkneemster niet direct doorhad te veel salaris te hebben ontvangen, ontslaat haar niet van haar terugbetalingsverplichting tegenover Hans Anders. Werkneemster mocht er ook niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat het in augustus uitbetaalde salaris in overeenstemming was met de door haar gewerkte uren in de periode van 1 tot 6 augustus (zes dagen). De conclusie is dat werkneemster het onverschuldigd betaalde salaris van € 973,08 aan Hans Anders moet terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:1921

Zaaknummer: 9521377 \ CV EXPL 21-5532

Rechters: I.H. Lips

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft aan haar zorgplicht voldaan. De stelling van werknemer dat hij met beide handen vol de ladder is afgedaald is ongeloofwaardig en niet bewezen.*Feiten*

In het tussenarrest is als vaststaand aangenomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden als gevolg van het feit dat hij op 4 juni 2018 op een werk te Middelburg tijdens het afdalen van een ladder is gevallen en daarbij op zijn linkerknie is terechtgekomen. Het hof heeft het verweer van werkgeefster dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan voorshands bewezen geacht, omdat – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – de stelling van werknemer dat hij met beide handen vol de ladder is afgedaald ongeloofwaardig is. Algemeen bekend is dat dat (fysiek) niet of nauwelijks mogelijk is. Werknemer is in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren tegen het verweer van werkgeefster dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Werknemer heeft in dat kader een dvd overgelegd waarop te zien is dat hij met spullen in beide handen een ladder afdaalt.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werknemer niet het verlangde tegenbewijs heeft geleverd. Hij brengt geen getuigen voor, terwijl er volgens zijn eigen verklaring drie of vier man op het bovenste deel van de steiger aanwezig waren. Enkel de overgelegde film- en foto-opnamen van een aantal filmfragmenten zijn onvoldoende, reeds omdat niet gesteld of gebleken is dat dezelfde feitelijke situatie als ten tijde van de valpartij nagebootst is bij het maken van de filmopnamen. Vast komt dan ook te staan dat werkgeefster aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:605

Zaaknummer: 200.277.503/01

Rechters: J.W.M. Tromp, W.A.H. Melissen en R.M. de Winter

Advocaten: J.E.G. Joosten en P. Kowalczyk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Geen schending van de op het pensioenfonds rustende informatieplicht bij het wijzigen van omrekenfactoren. Pensioenfonds heeft wijziging omrekenfactoren en gevolgen daarvan tijdig en duidelijk aangekondigd. Deelnemer kon zelf via rekentool nagaan wat individuele financiële gevolgen zouden zijn.

Feiten

Werknemer is werkzaam geweest bij KLM en heeft als deelnemer in het pensioenfonds KLM pensioenaanspraken opgebouwd. Tussen werknemer en pensioenfonds KLM geldt het pensioenreglement 2006. Door middel van Uniforme Pensioen Overzichten (hierna: UPO's) heeft pensioenfonds KLM werknemer geïnformeerd dat het jaarlijks te bereiken bruto ouderdomspensioen met ingang van 27 juli 2017 meer dan € 86.000 per jaar zou bedragen. Bij deze berekening van het ouderdomspensioen is uitgegaan van omrekenfactoren die golden tot 1 juli 2017. In december 2016 heeft het bestuur van pensioenfonds KLM besloten de omrekenfactoren in het pensioenreglement te wijzigen met ingang van 1 juli 2017. In een brief van 12 december 2016 heeft pensioenfonds KLM aan werknemer onder meer bericht dat hij met ingang van 27 juli 2017 (AOW-leeftijd) pensioen gaat ontvangen en heeft het pensioenfonds informatie verstrekt over de hoogte van het pensioen. In de brief is voorts vermeld dat het definitieve pensioen van werknemer wordt berekend op de pensioendatum aan de hand van de dan geldende factoren. In een nieuwsflits van pensioenfonds KLM van januari 2017 is vermeld dat de omrekenfactoren per 1 juli 2017 zullen wijzigen. Door die wijziging is de pensioenuitkering per 27 juli 2017 uiteindelijk lager dan is vermeld in de aan werknemer verstrekte UPO's. Werknemer vordert veroordeling van pensioenfonds KLM tot onder meer uitkering van een levenslang ouderdomspensioen van € 82.153,00 bruto per jaar met ingang van 30 juni 2017. Werknemer stelt hiertoe dat hij op zijn AOW-leeftijd met pensioen is gegaan en dat hij deze keuze heeft gemaakt aan de hand van de verstrekte UPO's. Werknemer stelt zich op het standpunt dat pensioenfonds KLM niet aan zijn informatieverplichting heeft voldaan ten aanzien van het wijzigen van de omrekenfactoren en de gevolgen daarvan voor werknemer. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. De in de brief van 12 december 2016 genoemde bedragen waren gebaseerd op de vanaf 1 juli 2017 geldende omrekenfactoren. Het pensioenfonds heeft derhalve geen onjuiste informatie verstrekt. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of het

pensioenfonds gehouden was werknemer er in december 2016, of kort daarna, expliciet op te wijzen dat de omrekenfactoren per 1 juli 2017 zouden veranderen, als ook dat die wijziging zou betekenen dat het voor hem voordelig was zijn ouderdomspensioen eerder te laten ingaan dan 1 juli 2017, althans hem er expliciet op te wijzen dat die veranderde omrekenfactoren een ingrijpende wijziging voor hem zouden betekenen. Werknemer meent dat het pensioenfonds die informatieplicht had. Het pensioenfonds vindt van niet. Het hof is van oordeel dat het pensioenfonds met het versturen van de nieuwsflitsen, deelnemers zoals werknemer tijdig heeft geïnformeerd. Het pensioenfonds heeft ter zitting in hoger beroep verder uitgelegd waarom het niet aan de individuele deelnemers heeft medegedeeld of de wijziging van omrekenfactoren voor hen nadelig zou zijn dan wel of vervroeging van de ingangsdatum van het ouderdomspensioen voor hen wellicht voordeliger zou zijn, omdat een en ander te beschouwen zou zijn als advisering – waartoe het pensioenfonds niet gehouden is – en waarmee deelnemers wellicht zelfs gestimuleerd zouden worden gebruik te maken van op dat moment al niet meer correcte omrekenfactoren (door bijvoorbeeld de ingangsdatum van het ouderdomspensioen te vervroegen tot 30 juni 2016) hetgeen ten laste zou komen van (de andere deelnemers van) het pensioenfonds. Het was voor deelnemers weliswaar mogelijk die ingangsdatum te vervroegen, maar het pensioenfonds hoefde de deelnemers niet te stimuleren zulks te doen, zo begrijpt het hof dit standpunt. Het hof acht dit niet onzorgvuldig. Het pensioenfonds heeft door middel van verzending van de nieuwsflitsen de wijzigingen tijdig bekendgemaakt, en uit die nieuwsflitsen viel voldoende duidelijk af te leiden dat een wijziging van de omrekenfactoren zou plaatsvinden en dat dat gevolgen kon hebben voor de hoogte van de pensioenuitkering van de deelnemers. De deelnemers waren via de rekentool in staat zelf na te gaan wat de ene ingangsdatum van pensioen voor hen zou betekenen, en wat een andere. Het hof is al met al van oordeel dat de door het pensioenfonds verstrekte informatie voldoende, tijdig, uitgebreid en duidelijk was. Het pensioenfonds heeft niet gehandeld in strijd met artikel 43 en 48 PW. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:379

Zaaknummer: 200.278.074/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: C.A. Hoekstra en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 43 PW en 48 PW

RECHTSPRAAK

Geen schending van de op het pensioenfonds rustende informatieplicht bij het wijzigen van omrekenfactoren.*Feiten*

Werknemer is werkzaam geweest bij KLM en heeft als deelnemer in het pensioenfonds KLM pensioenaanspraken opgebouwd. Tussen werknemer en pensioenfonds KLM geldt het pensioenreglement 2006. Door middel van Uniforme Pensioen Overzichten (hierna: UPO's) heeft pensioenfonds KLM werknemer geïnformeerd dat het jaarlijks te bereiken bruto-ouderdomspensioen met ingang van 27 juli 2017 meer dan € 86.000 per jaar zou bedragen. Bij deze berekening van het ouderdomspensioen is uitgegaan van omrekenfactoren die golden tot 1 juli 2017. In december 2016 heeft het bestuur van pensioenfonds KLM besloten de omrekenfactoren in het pensioenreglement te wijzigen met ingang van 1 juli 2017. In een brief van 12 december 2016 heeft pensioenfonds KLM aan werknemer onder meer bericht dat hij met ingang van 27 juli 2017 (AOW-leeftijd) pensioen gaat ontvangen en heeft het pensioenfonds informatie verstrekt over de hoogte van het pensioen. In de brief is voorts vermeld dat het definitieve pensioen van werknemer wordt berekend op de pensioendatum aan de hand van de dan geldende factoren. In een nieuwsflits van pensioenfonds KLM van januari 2017 is vermeld dat de omrekenfactoren per 1 juli 2017 zullen wijzigen. Door die wijziging is de pensioenuitkering per 27 juli 2017 uiteindelijk lager dan is vermeld in de aan werknemer verstrekte UPO's. Werknemer vordert veroordeling van pensioenfonds KLM tot onder meer uitkering van een levenslang ouderdomspensioen van € 82.153,00 bruto per jaar met ingang van 30 juni 2017. Werknemer stelt hiertoe dat hij op zijn AOW-leeftijd met pensioen is gegaan en dat hij deze keuze heeft gemaakt aan de hand van de verstrekte UPO's. Werknemer stelt zich op het standpunt dat pensioenfonds KLM niet aan zijn informatieverplichting heeft voldaan ten aanzien van het wijzigen van de omrekenfactoren en de gevolgen daarvan voor werknemer.

Oordeel

Het gaat in deze procedure om de vraag of pensioenfonds KLM tegenover werknemer aan zijn informatieverplichtingen heeft gedaan. Werknemer beroept zich daarbij allereerst op artikel 21 PW. Dat artikel regelt de informatieplicht bij wijziging in een pensioenovereenkomst (de overeenkomst tussen werkgever en werknemer). De kantonrechter overweegt dat de omrekenfactoren zijn opgenomen in het pensioenreglement (deze geldt tussen de pensioenuitvoerder en de werknemer/deelnemer) en dat de bevoegdheid tot wijziging van die factoren ligt bij pensioenfonds KLM. Daar ligt geen wijziging van de pensioenovereenkomst

aan ten grondslag, zodat artikel 21 PW in dit geval niet geldt. Ten aanzien van de vraag of Pensioenfonds KLM informatie diende te verstrekken over het feit dat de omrekenfactoren zouden wijzigen en wat de eventuele gevolgen daarvan zijn, wordt het volgende overwogen. Anders dan pensioenfonds KLM heeft gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat pensioenfonds KLM wel informatie diende te verstrekken over de wijziging van de omrekenfactoren. Een wijziging van die factoren kan namelijk gevolgen hebben voor de pensioenaanspraken. Nadat het bestuur had besloten de omrekenfactoren te wijzigen heeft het daarover ook direct, en dus tijdig, informatie verstrekt en daarbij aangekondigd dat de hoogte van de pensioenuitkering anders kan zijn. De wijze waarop die informatie door pensioenfonds KLM is verstrekt volstaat en die informatie hoefde niet uitgebreider te zijn. De feitelijke gevolgen per individu worden verwerkt in de UPO's of in een overzicht van de voorlopige pensioenaanspraken die worden verstrekt als een deelnemer met pensioen gaat. Het pensioenfonds hoefde, anders dan werknemer heeft betoogd, ook geen vergelijking te maken met de pensioenaanspraken die werknemer zou hebben als hij vóór 1 juli 2017 met pensioen zou gaan, namelijk gebaseerd op de tot 1 juli 2017 geldende omrekenfactoren. Dat heeft immers het karakter van een pensioenadvies en zo verstrekt de informatieplicht van pensioenfonds KLM niet. De kantonrechter komt tot de slotsom dat werknemer vooraf is geïnformeerd over het pensioen dat hij feitelijk zou gaan ontvangen op het moment dat hij met pensioen zou gaan, op grond van de op dat moment bij pensioenfonds KLM bekende gegevens. Daarmee heeft pensioenfonds KLM voldaan aan de verplichting als bedoeld in artikel 43 PW. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:8397

Zaaknummer: 7628637 CV EXPL 19-6829

Rechters: M.R. Jöbsis

Advocaten: L. Schuijt-Olde Heuvel en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 43 PW en 48 PW

RECHTSPRAAK

Rechtsmacht. Rechter dient voldoende te motiveren dat is voldaan aan de vergewisplicht ex artikel 26 lid 2 Verordening Brussel I bis en dat de rechter dientengevolge bevoegd is kennis te nemen van de zaak.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1999 in het kader van de Wet sociale werkvoorziening (WSW) in dienst getreden bij Weener XL. Op 16 september 2016 is werknemer bij Weener XL uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid. De loondoorbetalingsplicht van Weener XL is per 16 september 2018 gestopt. Weener XL heeft op 15 oktober 2018 een ontslaaanvraag ingediend bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft Weener XL verzocht een recente verklaring van de bedrijfsarts toe te sturen. Bij brief van 20 november 2018 is werknemer door Weener XL uitgenodigd voor het spreekuur van de bedrijfsarts op 29 november 2018. Werknemer heeft per e-mail van 20 november 2018 te kennen gegeven niet te zullen verschijnen en hij is op voormeld spreekuur ook niet verschenen. Het UWV heeft de ontslaaanvraag niet in behandeling genomen, vanwege het ontbreken van de verklaring van de bedrijfsarts. Vervolgens heeft Weener XL op 17 december 2018 een beëindigingsovereenkomst aan werknemer voorgelegd. Werknemer heeft deze overeenkomst niet ondertekend. Bij brief van 11 april 2019 is werknemer door Weener XL wederom opgeroepen voor het spreekuur van de bedrijfsarts. Werknemer is opnieuw niet verschenen. In deze procedure verzoekt Weener XL de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Werknemer is in eerste aanleg niet verschenen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden wegens ernstige wanprestatie aan de zijde van werknemer. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd onder verbetering van gronden en Weener XL veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding te betalen. Het hof heeft daartoe onder meer overwogen dat, nu deze zaak internationale aspecten heeft aangezien werknemer in Spanje woont, de herschikte EEX-Verordening van toepassing is. Nu werknemer in hoger beroep is verschenen, is de Nederlandse rechter bevoegd (art. 26 lid 1). Op grond van artikel 26 lid 2 dient het hof zich ervan te vergewissen dat werknemer op de hoogte is gebracht van zijn recht de bevoegdheid van het hof te betwisten en van de gevolgen van verschijnen of niet-verschijnen. Hiervoor zijn naar het oordeel van het hof voldoende aanknopingspunten in het dossier. Voldaan is derhalve aan de vergewisplicht. Het hof heeft zich bevoegd geacht om kennis te nemen van het geschil. Werknemer heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek van Weener XL, moet beoordeeld worden aan de hand van Verordening Brussel I bis. Artikel 22 lid 1 Verordening Brussel I bis houdt in dat de vordering van de werkgever slechts kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de werknemer woonplaats heeft. Omdat de werknemer ten tijde van het inleidende verzoek in een andere lidstaat dan Nederland woonde (namelijk in Spanje), is in beginsel slechts de rechter in die andere lidstaat bevoegd. Op grond van artikel 26 lid 1 Verordening Brussel I bis is ook het gerecht van de lidstaat waarvoor de verweerder verschijnt bevoegd. In lid 2 van voornoemd artikel staat dat als werknemer verweerder is, dit gerecht zich ervan vergewist, alvorens de bevoegdheid op grond van lid 1 te aanvaarden, dat de werknemer op de hoogte is gebracht van zijn recht de bevoegdheid van het gerecht te betwisten en van de gevolgen van verschijnen of niet-verschijnen. De Hoge Raad overweegt dat het hof zich voor de vraag gesteld zag of de werknemer op de hoogte is gebracht van zijn recht de bevoegdheid van het hof te betwisten en van de gevolgen van verschijnen of niet-verschijnen. Het hof heeft deze vraag in r.o. 3,5 bevestigend beantwoord door te overwegen dat 'hiervoor (...) voldoende aanknopingspunten in het dossier [zijn]'. Uit de beschikking blijkt niet welke aanknopingspunten het hof op het oog heeft. Het hof heeft zijn oordeel dat is voldaan aan artikel 26 lid 2 Verordening Brussel I bis en dat dit betekent dat het bevoegd is kennis te nemen van de zaak, dan ook niet voldoende gemotiveerd. De klacht slaagt. De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden en worden afgedaan met artikel 81 RO. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof Den Bosch en verwijst het geding naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-03-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:345

Zaaknummer: 20/04274

Rechters: M.J. Kroeze, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: J.C. Zevenberg en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 22 Verordening Brussel I bis en 26 Verordening Brussel I bis

RECHTSPRAAK

Studiekostenbeding in combinatie met arbeidsovereenkomst bepaalde tijd. Constructie met groot financieel risico voor werknemer. Werkgever moet dit risico duidelijk kenbaar maken, verifiëren of werknemer begrijpt welk risico hij loopt en of hij hiermee instemt.

Feiten

Werknemer is met ingang van 30 september 2019 als Trainee Klein Schadehersteller bij Van Mossel Autoschade B.V. (hierna: Van Mossel) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden, tegen een salaris van € 1.721,68 bruto per maand. Werknemer heeft op kosten van Van Mossel een opleiding tot Klein Schadehersteller aan de Van Mossel Academy gevolgd. Partijen hebben een separate opleidingsovereenkomst gesloten, waarin is bepaald dat Van Mossel studiekosten ad € 10.000 kan terugvorderen als de arbeidsovereenkomst eindigt binnen vier jaar na afronding van de studie. De arbeidsovereenkomst is na 15 maanden van rechtswege per 30 december 2020 geëindigd, omdat Van Mossel de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wilde verlengen. De reden voor de beëindiging was gelegen in het feit dat Van Mossel onvoldoende kennis, kunde en groei bij werknemer waarnam. Van Mossel vordert terugbetaling van 75% van de studiekosten. Werknemer stelt zich op het standpunt dat Van Mossel werknemer niet ondubbelzinnig heeft geïnformeerd over het feit dat de verplichting tot terugbetaling van studiekosten ook zou gelden als de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op initiatief van Van Mossel niet zou worden verlengd. Deze onduidelijkheid dient voor risico te komen van Van Mossel als opsteller van het contract. Verder heeft Van Mossel het financiële risico voor werknemer onvoldoende duidelijk aan de orde gesteld en onvoldoende geverifieerd of daarover overeenstemming was bereikt. Van Mossel handelt volgens werknemer in strijd met het goed werkgeverschap.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het studiekostenbeding is niet in de wet geregeld. In het arrest van de Hoge Raad van 10 juni 1983, NJ 1983/796 (*Muller/Van Opzeeland*) is bepaald dat de werknemer studiekosten moet terugbetalen indien de arbeidsovereenkomst tijdens of na de studieperiode eindigt onder de volgende voorwaarden: er moet sprake zijn van een periode waarbij werkgever baat heeft van de door studie opgedane kennis en vaardigheden en de terugbetalingsverplichting moet tijdens de baatperiode evenredig verminderen (glijdende schaal). Naar het oordeel van de kantonrechter voldoet de opleidingsovereenkomst aan deze door Hoge Raad gestelde vereisten. Er zijn echter nog bijkomende voorwaarden waaraan

voldaan moet zijn voor een geslaagd beroep op een op zichzelf rechtsgeldig studiekostenbeding, zoals de voorwaarde dat er geen strijd mag ontstaan met wettelijke bepalingen zoals die van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM) en dat de terugbetalingsregeling met haar voor de werknemer ernstige consequenties duidelijk aan de werknemer uiteengezet moet zijn. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Van Mossel onvoldoende duidelijk kenbaar gemaakt met welke constructie werknemer akkoord ging en welke financiële risico's hij daarmee liep, zodat Van Mossel geen geslaagd beroep kan doen op de terugbetalingsregeling. Daarbij is naar het oordeel van de kantonrechter van belang dat het Van Mossel vrij staat om te bepalen of zij een overeenkomst voor bepaalde tijd al dan niet verlengt. De vraag of Van Mossel goede gronden had om de arbeidsovereenkomst niet meer te verlengen ligt niet ter beoordeling voor, en kan bij de beoordeling van de vordering tot betaling van opleidingskosten buiten beschouwing blijven. De kantonrechter volgt Van Mossel niet in haar standpunt dat werknemer, door zijn manier van (dis)functioneren, feitelijk zelf het einde van de arbeidsovereenkomst heeft geïnitieerd. De tekst van de opleidingsovereenkomst is op dit punt onvoldoende duidelijk. Ook stelt de kantonrechter dat werknemer om voor de functie in aanmerking te komen de opleiding verplicht moest volgen. Tevens oordeelt de kantonrechter dat de terugbetalingsverplichting strijdig is met de WMM. De vordering van Van Mossel tot terugbetaling van de studiekosten wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:1922

Zaaknummer: 9437664\CV EXPL 21-4576

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: T. van Liempd en J.G. Burgers

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Verhuurmedewerkster handelt opzettelijk dan wel bewust roekeloos (art. 7:661 BW), door woningen te verhuren op basis van (eigenhandig) vervalste of niet-authentieke documenten en incomplete verhuurdossiers. Werkneemster veroordeeld tot vergoeding van schade (ruim € 100.000).

Feiten

Werkneemster is op 7 januari 2019 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van verhuurmedewerker. Binnen werkgeefster geldt een interne gedragscode. Werkneemster heeft verklaard hiervan kennis te hebben genomen en deze na te zullen leven. Werkgeefster heeft voorts een Customer Due Diligence-beleid (hierna: CDD-beleid) opgesteld voor alle medewerkers. Op grond van dit beleid moet een kandidaat-huurder een geldig legitimatiebewijs, drie recente loonstroken, een werkgeversverklaring en één recente salarisstorting aanleveren om in aanmerking te kunnen komen voor een bezichtiging. In juni 2020 heeft werkgeefster een anonieme brief ontvangen waarin staat dat werkneemster woningen verhuurt aan criminelen en dat zij in dat kader tegen betaling benodigde documenten vervalst. De politie is in 2020 vier woningen binnengetreden waarin (resten van) hennepkwekerijen zijn aangetroffen. Deze woningen zijn door werkneemster verhuurd. Ook ten aanzien van een andere door werkneemster verhuurde woning bestaat het vermoeden van de voorbereiding van een hennepkwekerij of prostitutie. Uit een vervolgonderzoek van werkgeefster blijkt dat werkneemster vijf woningen heeft verhuurd buiten de reguliere procedures om. Uit onderzoek van een onafhankelijk onderzoeksbureau volgt dat werkneemster gebruik heeft gemaakt van – onder meer – een USB-stick die onder andere een map genaamd ‘Truckendoos’ bevat. In die map staan mappen met namen als ‘Documenten die gewijzigd moeten worden’. Werkneemster is op 19 februari 2021 op staande voet ontslagen. Werkgeefster vordert thans een verklaring voor recht dat werkneemster aansprakelijk is voor de door werkgeefster geleden schade.

*Oordeel**Aansprakelijkheid*

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster voldoende gesteld en onderbouwd dat sprake is van opzettelijk dan wel bewust roekeloos handelen van werkneemster. Gelet op de taak van werkneemster als verhuurmedewerker is de verhuur aan kandidaat-huurders op basis van vervalste of niet-authentieke documenten en incomplete verhuurdossiers ernstig

verwijtbaar. Uit de onderzoeksgegevens die werkgeefster in het geding heeft gebracht, is genoegzaam gebleken dat werknemster de totstandkoming van de huurovereenkomsten van de vijf betrokken panden opzettelijk heeft gemanipuleerd door gebruikmaking van niet-authentieke en vervalste documenten. Zij heeft hiermee gehandeld in strijd met hetgeen van haar als verhuurmedewerker had mogen worden verwacht en is zich daadwerkelijk bewust geweest van het roekeloze karakter van haar handelen en de aanmerkelijke kans op schade bij werkgeefster als gevolg van dat handelen. Dat blijkt onder meer uit het feit dat zij haar handelwijze verborgen wilde houden en uitsluitend ontwijkende antwoorden heeft gegeven. Ook als het zo zou zijn dat een deel van de documenten wordt geaccordeerd door de regiomanager (hetgeen door werknemster is aangevoerd, maar onvoldoende onderbouwd), ontnemt dat niet het opzettelijke karakter aan haar benadelingshandelingen. Werknemeester is aldus aansprakelijk op grond van artikel 7:661 BW dan wel verplicht op grond van artikel 6:162 BW de schade te vergoeden.

Schade

Werkgeefster heeft een bedrag van € 96.714,65 aan schadeposten in verband met de betrokken panden gevorderd. Werknemeester heeft de juistheid van dit bedrag onvoldoende onderbouwd betwist. Deze vordering wordt dan ook toegewezen. Werkgeefster heeft verder € 8.099,45 aan onderzoekskosten gevorderd. Gelet op de omstandigheden van het onderhavige geval was het inschakelen van een extern onderzoeksbureau een redelijke maatregel om de informatie op de zakelijke telefoon en tablet van werknemeester uit te lezen. Ook deze vordering wordt derhalve toegewezen. De wettelijke rente wordt toegewezen vanaf de datum van de dagvaarding.

Gemachtigden: mr. A.D. Putker-Blees, mr. R.C.J. van Herpen, mr. R. Zwierts

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-02-2022

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Ontslagbescherming artikel 1639h lid 3 BW (opzegverbod tijdens ziekte) heeft mede ten doel de werknemer te vrijwaren van psychische druk die een ontslagaanzegging tijdens ziekte kan veroorzaken.*Feiten*

Werknemer is op 3 april 1978 als slager in dienst getreden bij werkgever. Werkgever, die werknemer een gebrek aan samenwerking verweet, heeft de arbeidsovereenkomst op 3 juli 1981 opgezegd. Daartoe was hem door de directeur van het GAB te Alkmaar toestemming verleend. Omdat werknemer op 3 juli 1981 ziek was, heeft werkgever de dienstbetrekking (alvast) opgezegd tegen 19 augustus 1981 c.q. de datum gelegen vier weken na die waarop werknemer zich beter had gemeld (zijnde 22 juli 1981). Werknemer heeft vervolgens de nietigheid van het ontslag ingeroepen (vanwege het opzegverbod tijdens ziekte) en op grond daarvan een verklaring voor recht gevorderd dat hij nog immer in dienst is bij werkgever, met doorbetaling van loon. De kantonrechter heeft weliswaar de door werkgever gedane opzegging tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer nietig geacht, maar overwoog ook dat dit nietige ontslag kon worden omgezet in een geldig ontslag tegen de eerstvolgende 'mogelijke' datum. De arbeidsongeschiktheid van werknemer is immers op enig moment tot een einde gekomen, terwijl de voor dat tijdstip 'subsidiar' gedane opzegging rekening heeft gehouden met de alsnog in acht te nemen opzegtermijn. De kantonrechter achtte het niet aannemelijk dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om in een dergelijke situatie de werkgever te verplichten opnieuw (haastig) een ontslagvergunning aan te vragen. In hoger beroep oordeelde de rechtbank gelijkloidend. Werknemer heeft tegen het vonnis van de rechtbank beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De rechtbank gaat er klaarblijkelijk van uit dat artikel 1639h lid 3 BW de zieke werknemer slechts beoogt te beschermen tegen een ontslag dat wegens zijn ziekte wordt gegeven, alsmede tegen verkorting van de termijn die de werknemer voor sollicitatie overblijft. Dit uitgangspunt is onjuist. Het is in strijd met de duidelijke bewoordingen van die bepaling en miskent dat de bepaling mede ten doel heeft de werknemer te vrijwaren van de psychische druk welke een ontslagaanzegging tijdens zijn ziekte kan veroorzaken. Nu de bepaling mede een bescherming van de werknemer in voege als voormeld ten doel heeft, kan niet worden aangenomen dat de uit het niet in acht nemen van artikel 1639h lid 3 voortvloeiende nietigheid van de beëindiging, bedoeld in artikel 1639o lid 5, kan worden ontgaan door een tijdens ziekte gedane opzegging te voorzien van het voorbehoud dat

de dienstbetrekking pas zal eindigen nadat, na het herstel van de werknemer, de wettelijke opzegtermijn, te rekenen vanaf de datum van het herstel, zal zijn verstreken. Voor zover het middel zich keert tegen het andersluidend oordeel van de rechtbank, is het gegrond. Voor het overige behoeft het geen bespreking. De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank en verwijst de zaak naar het Hof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-10-1986

ECLI: ECLI:NL:HR:1986:AC9536

Zaaknummer: 12711

Rechters: Ras, Martens, Van den Blink, Roelvink en Boekman

Advocaten: R.A.A. Duk en E. van Staden ten Brink

Wetsartikelen: 1639h lid 3 BW en 7:67o BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g-, d- of i-grond. Partijen verwijten elkaar over en weer ernstig verwijtbaar te hebben gehandeld. Werkneemster verzoekt toekenning billijke vergoeding van € 278.883,60. De kantonrechter oordeelt dat geen van de partijen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, maar dat zowel werkgeefster als werkneemster anders en minder escalerend had kunnen handelen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 maart 2021 bij Sakura Finitex Europe B.V. (hierna: Sakura) in dienst in de functie van Director Customer Support EMEA, tegen een aanvangssalaris van € 8.399,00 bruto per maand, exclusief vakantietoelage en andere emolumenten. In september 2021 heeft de direct leidinggevende werkneemster aangesproken vanwege het feit dat zij zich ten overstaan van een medewerker en de General Manager ongepast zou hebben uitgelaten. De General Manager heeft werkneemster gevraagd dit rechtstreeks met haar leidinggevende te bespreken. Werkneemster heeft haar leidinggevende gesproken, waarbij beiden de hoop hebben uitgesproken hun samenwerking op professionele wijze te kunnen voortzetten. Er ontstaan daarna echter weer allerlei communicatieproblemen tussen leidinggevende en werkneemster over onder andere de inhoud van de functie en een geplande reis naar Amerika. Werkneemster heeft een gesprek met haar leidinggevende opgenomen zonder de leidinggevende daarvan in kennis te stellen. Er vindt vervolgens een gesprek plaats tussen werkneemster en de directeur HR. Tijdens dit gesprek is de moeizame verstandhouding tussen werkneemster en haar leidinggevende ter sprake gekomen. De directeur HR heeft werkneemster meegedeeld dat de leidinggevende waarschijnlijk haar leidinggevende zou blijven en dat zij daarmee moest zien om te gaan. Ook dit gesprek wordt zonder verdere aankondiging opgenomen. Eind oktober vindt er een beoordelingsgesprek plaats tussen werkneemster en haar leidinggevende. Op de competentie 'respectful and integrity' kreeg werkneemster een onvoldoende en voor de overige onderdelen was de beoordeling conform norm, met als gevolg een bonustoekenning en een salarisverhoging per 1 november 2021. Werkneemster heeft geïrriteerd op de beoordeling gereageerd en vervolgens geprobeerd om mogelijk aan een andere leidinggevende te gaan rapporteren. Ook heeft zij in contact met een externe recruiter het signaal afgegeven dat zij niet lang meer bij Sakura zou werken. Vervolgens voeren Sakura en werkneemster gesprekken over een beëindiging van het dienstverband waarover zij echter geen overeenstemming bereiken. Werkneemster wordt op non-actief gesteld. Er ontstaat discussie over een door Sakura op het internet geplaatste

mededeling over het vertrek van werknemster. Werknemster heeft zich ziek gemeld, waarna Sakura een ontbindingsverzoek heeft ingediend. Werknemster verzoekt naast de transitievergoeding een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Heeft werknemster (ernstig) verwijtbaar gehandeld?

Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de vaststaande feiten niet worden afgeleid dat werknemster willens en wetens heeft aangestuurd op een escalatie. Duidelijk is dat de arbeidsverhouding met haar leidinggevende moeizaam was en dat zij op haar wijze heeft gezocht naar een oplossing voor de moeizame werkverhouding. De kantonrechter oordeelt dat er van de kant van werknemster geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten.

Is de arbeidsverhouding verstoord?

Naar het oordeel van de kantonrechter is duidelijk dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat in redelijkheid van Sakura niet kan worden gevergd deze voort te zetten. Geen van partijen ziet ook nog mogelijkheden tot herstel of tot herplaatsing.

Heeft Sakura ernstig verwijtbaar gehandeld?

Werknemster heeft aangevoerd dat zij alle harde verwijten van Sakura aan haar adres kan weerleggen en dat enkel het punt 'geen goede match' met haar leidinggevende overblijft. Sakura heeft vervolgens de situatie op de spits gedreven, terwijl werknemster wilde blijven doorwerken. Sakura had onvoldoende grond om de stekker uit de samenwerking te trekken. Vervolgens heeft Sakura werknemster reputatieschade toegebracht door haar communicatie over werknemster op het intranet van Sakura. Sakura heeft ten onrechte geweigerd dit bericht te rectificeren. De kantonrechter is van oordeel dat de beslissing van Sakura om werknemster op 3 november 2021 op non-actief te stellen vergaand was. Ten aanzien van de handelingen van werknemster (reactie op beoordeling en communicatie via derden) oordeelt de kantonrechter dat het voorstelbaar is dat deze handelingen bij Sakura het beeld oproepen dat werknemster wederom zelf – buiten leidinggevende en General Manager om – had getracht de organisatiestructuur wat haar betreft te wijzigen, althans dat zij definitief het besluit had genomen om afscheid te nemen van Sakura. Alles afwegende is de kantonrechter van oordeel dat Sakura op enkele momenten wel anders en minder escalerend had kunnen handelen, maar dat dit toch onvoldoende is om te concluderen dat Sakura ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, mede gezien de gedragingen van werknemster zelf. De arbeidsovereenkomst wordt per 1 april 2022 ontbonden met toekenning van de transitievergoeding van € 4.121,42 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:1428

Zaaknummer: 9588520/EJ VERZ 21-85764

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: B. Westerhout en C.C. Buijsman-Kip

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster in de thuiszorg heeft als gevolg van een wegomleiding een cliënt met hartproblemen overgeslagen. Ontslag op staande voet wegens werkweigering. Werkweigering is voldoende komen vast te staan. Verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 24 juli 2021 in dienst getreden van werkgeefster, een organisatie die thuiszorg verleent. Werkneemster is werkzaam op basis van een leer-/arbeidsovereenkomst voor de duur van de opleiding. Het betreft een nulurencontract met een salaris van € 13 bruto per uur. Werkneemster is onder bewind gesteld. Op grond van artikel 1:441 lid 1 BW vertegenwoordigt de bewindvoerder bij de vervulling van zijn taak de rechthebbende in en buiten rechte. Werkgeefster stelt dat er sprake is van werkweigering omdat werkneemster op 13 november 2021 tijdens het rijden van haar route expres een cliënt heeft overgeslagen die met hartproblemen zorgbehoevend was, omdat zij anders als gevolg van een wegomleiding had moeten omrijden. Werkneemster heeft de werkgeefster en de cliënt hiervan niet mondeling op de hoogte gesteld, maar heeft alleen een sms'je naar de cliënt en een whatsappbericht naar werkgeefster gestuurd. Werkgeefster heeft werkneemster na ontvangst van het whatsappbericht geprobeerd te bellen, maar zij nam niet op. Werkgeefster is van mening dat werkneemster ondanks de wegomleiding bij de cliënt langs had moeten gaan. Werkneemster is al eerder gewaarschuwd voor het overslaan van cliënten. Werkneemster betwist dat sprake is van structurele werkweigering die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Werkneemster stelt dat de wegomleiding haar een kwartier vertraging zou opleveren en dat zij als gevolg daarvan te laat bij haar andere cliënten zou komen. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de werkweigering op 13 november 2021 voldoende is komen vast te staan. Werkneemster heeft niet betwist dat zij die dag een hulpbehoevende cliënt met hartklachten en die tussen 10.00 en 11.00 uur geholpen moest worden met het aantrekken van een ted-kous in verband met zijn hoge bloeddruk, niet heeft bezocht. Deze cliënt was voor zijn gezondheid afhankelijk van de hulp van werkneemster en daarom kan haar er een zwaar verwijt van worden gemaakt dat zij deze cliënt tijdens haar dienst heeft overgeslagen. De omstandigheid dat er een wegomleiding was waardoor zij 15 minuten moest omrijden en daardoor die dag achter op schema zou komen te liggen, was geen geldige reden om deze cliënt dan maar niet te bezoeken. Ook het feit dat zij de cliënt per sms heeft bericht

dat zij niet kon komen en werkgeefster daar via een whatsappbericht van op de hoogte heeft gesteld, maakt het verzuim niet minder ernstig. Nu werkneemster ook al een aantal keer was gewaarschuwd had van haar verwacht mogen worden dat zij de nodige inspanningen zou plegen om het bezoek aan de bewuste cliënt mogelijk te maken. Omdat werkneemster dit zonder goede reden niet heeft gedaan en de cliënt hierdoor aan een gezondheidsrisico heeft blootgesteld, kan van werkgeefster in redelijkheid niet worden verwacht het dienstverband nog langer te laten voortduren. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster – het feit dat zij een alleenstaande moeder is en dat zij een werkplek nodig heeft om haar opleiding te kunnen volgen – staan naar het oordeel van de kantonrechter – mede gelet op de ernst van het plichtsverzuim van werkneemster – aan een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet niet in de weg.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:568

Zaaknummer: 9613736 AE VERZ 22-3

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: R. Bagasrawalla

Wetsartikelen: 1:441 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 6: 136 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Opvolgend werkgeverschap. Maakt een proeftijdbeding onderdeel uit van de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd? Indien dat het geval is, is er dan sprake van een rechtsgeldig beding? Gefixeerde schadevergoeding € 9.733,32 bruto. Billijke vergoeding wordt op nihil vastgesteld.

Feiten

Werknemer is op 31 augustus 2020 bij de Stichting BVE ZUID-LIMBURG (hierna: Vista) in dienst getreden in de functie van uitvoerend medewerker B voor de duur van één jaar. In die functie was hij werkzaam als conciërge bij de onderwijsinstelling Vista op de locatie X. Tijdens een gesprek op 16 juni 2021 is aan werknemer meegedeeld dat zijn tijdelijke contract niet zal worden verlengd. Wel is werknemer toen geattendeerd op de vacature van onderwijsondersteuner A bij de afdeling Orde, Veiligheid & Defensie en is hem geadviseerd hierop te solliciteren. Werknemer heeft tijdens het sollicitatiegesprek niets gezegd over de arbeidsongeschiktheid waarmee hij op dat moment kampte. Partijen verschillen van mening over de vraag (a) wanneer de nieuwe arbeidsovereenkomst (jaarcontract) tot stand is gekomen, (b) of er een rechtsgeldige proeftijd is overeengekomen en (c) of de nieuwe functie andere vaardigheden en verantwoordelijkheden van werknemer vereist. Nadat de arbeidsovereenkomst (zonder tussentijds opzegbeding) tot stand was gekomen heeft Vista deze tijdens de proeftijd opgezegd. Werknemer protesteert tegen deze proeftijdoपzegging en verzoekt de kantonrechter Vista te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding, een billijke vergoeding, een restant transitievergoeding en betaling van vakantiedagen. Werknemer berust uiteindelijk in de beëindiging van het dienstverband maar blijft van mening dat er sprake is van een onregelmatige opzegging. Vista betwist dat er onregelmatig is opgezegd.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de vraag op welke datum de arbeidsovereenkomst tussen Vista en werknemer is gesloten, in het midden kan blijven. Beoordeeld dient te worden of – op enig moment – het proeftijdbeding waarop Vista een beroep heeft gedaan onderdeel is geworden van de overeenkomst en of het beding geldig is. Op grond van een tussen partijen gewisseld gespreksverslag en de reactie van werknemer op de inhoud van dit verslag oordeelt de kantonrechter dat er een proeftijdbeding is overeengekomen. Nu vaststaat dat partijen een proeftijd zijn overeengekomen volstaat de schriftelijke bevestiging ervan door Vista om te voldoen aan het schriftelijkheidsvereiste (vgl. Hof Leeuwarden 13 december 2011,

ECLI:NL:GHLEE:2011:BU8236). De vraag die dan volgens de kantonrechter op grond van artikel 7:652 lid 6 BW moet worden beantwoord is of een proeftijd had mogen worden overeengekomen. Vast staat dat er sprake is van een opvolgende arbeidsovereenkomst tussen dezelfde werknemer en werkgever. In beginsel kan er dus geen proeftijd worden overeengekomen. Partijen verschillen van mening met betrekking tot de inhoud van de functie van onderwijsondersteuner A. De kantonrechter ziet af van nadere bewijsvoering omdat op het moment dat de proeftijd eindigde nog niet met enige mate van zekerheid viel te voorspellen wat de functie daadwerkelijk – bij de afdeling Orde, Veiligheid & Defensie – zou gaan inhouden. Daarmee kon op dat moment ook nog niet met voldoende zekerheid gezegd worden dat die nieuwe functie duidelijk andere vaardigheden of verantwoordelijkheden eiste dan de oude functie. Bewijslevering zou daarin geen verandering kunnen brengen. Dit brengt de kantonrechter tot het oordeel dat het proeftijdbeding nietig is en er sprake is van een onregelmatige opzegging. De gefixeerde schadevergoeding wordt gematigd tot de in de wet bepaalde ondergrens van drie maanden. De kantonrechter is van oordeel dat bij onregelmatige opzegging van een arbeidsovereenkomst door de werkgever, het recht op en de hoogte van de wettelijke transitievergoeding moeten worden bepaald aan de hand van het tijdstip waarop die arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd als de werkgever deze regelmatig zou hebben opgezegd (vgl. HR 17 juli 2020. ECLI:NL:HR:2020:1286). De billijke vergoeding wordt op grond van (a) het korte dienstverband, (b) een bovenwettelijke uitkering op de WW en (c) het feit dat werknemer weer tijdelijk ander werk heeft, op nihil vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1524

Zaaknummer: 9554066\AZ VERZ 21-170

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: L.M.J. Corvers en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek werkneemster tot vernietiging ontslag op staande voet wordt afgewezen, nadat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werkneemster tijdens ziekte elders heeft gewerkt zonder dat werkgever en de bedrijfsarts dit wisten.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 juli 2018 in dienst van werkgever als supervisor tegen een salaris van € 13,81 bruto per uur. Met ingang van 9 mei 2019 geldt de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor minimaal 2 en maximaal 38 uur per week. De gemiddelde arbeidsomvang in de periode van januari 2021 tot en met juli 2021 was 157 uur per maand (gemiddeld 36,23 uur per week). Op de arbeidsovereenkomst is de cao in het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf van toepassing. Werkneemster meldt zich op 3 augustus 2021 ziek vanwege fysieke klachten. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat werkneemster lichamelijke en psychische beperkingen heeft waardoor zij volledig ongeschikt is voor het eigen werk. Uit de door haar opgestelde Probleemanalyse blijkt dat de bedrijfsarts adviseert geen afspraken over passend werk te maken, maar in plaats daarvan afspraken te maken over het met enige regelmaat onderhouden van onderling contact. Werkgever nodigt op 15 september 2021 werkneemster uit voor een gesprek over geconstateerde onregelmatigheden. Aan dit verzoek alsook aan een verzoek voor een telefonisch of digitaal gesprek geeft werkneemster geen gevolg. Op 16 september 2021 wordt werkneemster per brief op staande voet ontslagen, waarbij werkgever als dringende reden aangeeft dat hij heeft vernomen dat werkneemster elders werkzaam is zonder dat werkgever en de bedrijfsarts hierover zijn geïnformeerd. Werkneemster protesteert tegen het ontslag op staande voet en stelt zich beschikbaar voor haar werkzaamheden zodra zij weer is hersteld. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en stelt tevens een aantal nevenvorderingen in. Werkgever stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en verzoekt werkneemster te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding en de volledige proceskosten.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de ontslagbrief van 16 september 2021 blijkt dat werkgever werkneemster verwijt dat zij elders heeft gewerkt terwijl zij had aangegeven ziek te zijn en daardoor haar werkzaamheden niet kon verrichten. Werkgever heeft beeldopnames van derden ontvangen waarop dit te zien is. Werkgever heeft ook een rooster ontvangen waarop te zien is op welke dagen werkneemster werkzaam zou zijn. Werkneemster heeft

bevestigd dat zij degene is op de door werkgever overgelegde film- en fotobeelden die op locatie zijn gemaakt, in een blauw T-shirt van een concurrerend bedrijf en met een badge omlopend over de gang achter een linnenkar. Werkneemster betwist dat zij toen aan het werk was en stelt dat zij met een vriendin alleen een paar uur heeft meegelopen in het hotel, omdat zij 'er even uit' moest vanwege haar gezondheidsklachten en vanwege corona. De kantonrechter vindt de verklaring van werkneemster ongeloofwaardig, ook omdat zij hierover geen enkele openheid van zaken heeft gegeven en willen geven aan werkgever en de bedrijfsarts. De kantonrechter oordeelt dat er sprake is van een dringende reden en dat zich geen persoonlijke omstandigheden voordoen, die aan een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet in de weg staan. De nevenvorderingen van werkneemster worden op een na afgewezen. De door werkgever gevorderde gefixeerde schadevergoeding wordt tot nihil gematigd. De proceskostenveroordeling wordt toegekend op grond van het liquidatietarief.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:502

Zaaknummer: 9542174 EU VERZ 21-325

Rechters: C. Wallis

Advocaten: M. Amrani en H. Mouselli

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Hof komt niet toe aan inhoudelijke beoordeling van verzoek om toekenning billijke vergoeding nu dit verzoek ruim twee maanden na het verstrijken van de vervaltermijn is ingediend en werkgever niet gehouden is een additionele passage in getuigschrift op te nemen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 mei 2017 in dienst getreden van uitzendbureau Pay Point. Partijen zijn achtereenvolgens drie (uitzend)overeenkomsten voor bepaalde tijd overeengekomen. In de laatste overeenkomst met ingangsdatum 24 september 2018 is opgenomen dat de overeenkomst van rechtswege eindigt zodra het project waarop de overeenkomst betrekking heeft, is voltooid zonder dat enige opzeggingshandeling is vereist, maar uiterlijk op 23 september 2019. De arbeidsverhouding tussen partijen is op 23 september 2019 geëindigd door het van rechtswege eindigen van de laatste overeenkomst. In eerste aanleg heeft werknemer verzocht Pay Point te veroordelen om: (a) werknemer een getuigschrift te verstrekken dat naar waarheid is ingevuld en de door hem aangeduide inhoud bevat, (b) werknemer € 500.000 te betalen wegens het schaden van zijn reputatie, (c) werknemer een billijke vergoeding te betalen wegens het tegenwerken van re-integratie na daartoe door de rechter te zijn veroordeeld, (d) een boete aan werknemer te betalen wegens het niet bieden van voldoende zorg en veiligheid voor werknemer en (e) werknemer een billijke vergoeding te betalen wegens het niet toepassen van de onderzoeksplicht. De kantonrechter heeft enkel het verzoek inzake het getuigschrift toegewezen in die zin dat hij Pay Point op straffe van een dwangsom heeft veroordeeld om aan de tekst van het al door Pay Point verstrekte getuigschrift een aanvullende tekst toe te voegen. De overige verzoeken zijn afgewezen. Werknemer verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen voor wat betreft de afwijzing van de verzoeken om (i) een (billijke) vergoeding en (ii) de aanvulling van het getuigschrift op het punt van zijn functioneren. Daarnaast verzoekt werknemer ten laste van Pay Point aan hem een vergoeding toe te kennen primair op grond van artikel 7:673 lid 9 sub a BW en subsidiair op grond van artikel 7:611 BW en Pay Point te veroordelen om werknemer een getuigschrift te verstrekken waarin is opgenomen dat werknemer boven de norm heeft gepresteerd.

*Oordeel**Billijke vergoeding*

Pay Point doet een beroep op de vervaltermijn, zoals zij ook in eerste aanleg heeft gedaan. Op

grond van artikel 7:686a lid 4 sub b BW moet een op artikel 7:673 BW gebaseerd verzoek binnen drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst bij de kantonrechter worden ingediend. Omdat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 23 september 2019, had het verzoek dus uiterlijk op 23 december 2019 bij de kantonrechter moeten zijn ingediend. Dat is niet gebeurd. Anders dan werknemer stelt, heeft hij in het verzoekschrift van 22 november 2019 niet verzocht om een billijke vergoeding, maar om een transitievergoeding. Zoals de kantonrechter met juistheid heeft overwogen heeft werknemer voor de eerste keer om een billijke vergoeding verzocht bij akte wijziging verzoekschrift gedateerd op 14 februari 2020, dus bijna twee maanden na het verstrijken van de vervaltermijn. Het hof komt om die reden niet toe aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek om een billijke vergoeding.

Goed werkgeverschap

Werknemer heeft dezelfde stellingen ten grondslag gelegd aan zijn verzoek om een billijke vergoeding op deze grondslag. In de procedure bij de kantonrechter heeft hij in dit verband gerefereerd aan smaad, laster en dreigementen 'die van buiten de organisatie op de werkvloer belanden' en een discriminerende opmerking die bij opdrachtgever Westland Infra op de werkvloer over hem gemaakt zou zijn. Pay Point heeft hier onder meer tegen ingebracht dat de reden van het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst is dat zij geen nieuwe opdrachten voor werknemer had. De rol van Pay Point als werkgever van werknemer was zeer beperkt. Zij heeft geen zicht gehad op wat zich op de werkvloer van de opdrachtgevers van werknemer heeft afgespeeld en van een onveilige situatie en discriminatie op de werkvloer is zij niet op de hoogte geweest. Evenmin weet Pay Point bij wie daaromtrent meldingen zijn gedaan. Op dit verweer is werknemer, ook in hoger beroep, in het geheel niet ingegaan. Dat had wel op zijn weg gelegen. Het op artikel 7:611 BW gebaseerde verzoek is dus onvoldoende onderbouwd en komt daarom evenmin voor toewijzing in aanmerking.

Getuigschrift

Werknemer beschikt over een getuigschrift met daarin een positieve passage ("in het algemeen hebben we vernomen dat hij zijn werkzaamheden goed heeft voldaan. Hij heeft blijk gegeven van werklust en inzet."). Het getuigschrift is naar aanleiding van de beschikking van de kantonrechter aangevuld met de gegevens vermeld in artikel 7:656 lid 2 onder d en e BW. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de wettelijke verplichting van artikel 7:656 BW niet zo ver gaat dat Pay Point, gegeven het feit dat het haar niet gelukt is getuigschriften van de inleners te verkrijgen en zij niet beschikt over eigen informatie of informatie van de inleners die deze mededeling kan staven, toch gehouden is in het getuigschrift op te nemen dat werknemer (ruim) boven de norm heeft gepresteerd. Derden dienen immers beschermd te worden tegen afgifte op lichtvaardige wijze van te gunstige getuigschriften, waardoor zij zouden kunnen worden misleid. Het hof neemt deze overweging over en maakt deze tot de zijne. Hieruit volgt dat Pay Point niet gehouden is om een additionele passage over het functioneren van werknemer in het getuigschrift op te nemen. Dit verzoek wordt dus afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:307

Zaaknummer: 200.289.026/01

Rechters: M.T. Nijhuis, C.J. Frikkee en F.J. Verbeek

Advocaten: L. van der Wijngaart en B. Winter-van Rijswijk

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is na een verstrekt ontslag op staande voet in zijn belangen geschaad door een rectificatie van de onjuiste partijaanduiding in het verzoekschrift van werknemer, mede vanwege het beroep van werkgever op de vervaltermijn.*Feiten*

Op 1 juli 2009 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (twaalf maanden) in dienst getreden van Nivo Groep Zaandam B.V. (hierna: Nivo Groep Zaandam), handelend onder de naam BHV-Mobile.nl. De functie van werknemer is plannings-, administratief en commercieel medewerker. Per 1 juli 2010 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Nivo Groep Zaandam verlengd met een jaar. De functie van werknemer wordt per die datum salesmanager. Per 1 juli 2011 is de arbeidsovereenkomst met Nivo Groep Zaandam opnieuw met een jaar verlengd. Op 30 juni 2012 eindigt deze arbeidsovereenkomst van rechtswege. Per 1 september 2012 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (tien maanden) in dienst getreden van Nivo Groep Zuid Holland B.V., handelend onder de naam BHV-Mobile Den Haag, in de functie van commercieel medewerker en sales. Per 1 juli 2013 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Nivo Groep Zuid Holland B.V. verlengd met een jaar. De functie van werknemer wordt per die datum meewerkend chef van de administratie. Bij brief van 11 december 2013 heeft X, directeur van Nivo Groep c.s., aan werknemer bericht dat zijn huidige arbeidsovereenkomst per 1 januari 2014 onder dezelfde voorwaarden wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met Nivo Groep Zaandam (h.o.d.n. BHV Mobile). Op 6 april 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 6 april 2020 heeft X dit ontslag bevestigd, waarbij deze brief niet vermeldt wie daarbij als werkgever wordt aangemerkt. Bij verzoekschrift van 2 juni 2020, gericht aan Nivo Groep Den Haag, heeft werknemer in eerste aanleg primair verzocht om vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst en doorbetaling van zijn loon. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter allereerst geoordeeld dat het verzoek van werknemer wordt geacht te zijn gericht tegen Nivo Groep Zaandam en daarmee dat het verzoek tijdig en binnen de vervaltermijn is ingediend. Verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat er geen sprake is van rechtsgeldig ontslag op staande voet. Met de grieven 1, 2 en 3 bestrijdt Nivo Groep Zaandam het oordeel van de kantonrechter dat het verzoek van werknemer moet worden geacht te zijn gericht tegen Nivo Groep Zaandam (en niet tegen Nivo Groep Den Haag) en daarmee dat het verzoek tijdig en binnen de vervaltermijn is ingediend. Volgens Nivo Groep Zaandam heeft de kantonrechter het verzoek om rectificatie van de onjuiste partijaanduiding in het verzoekschrift ten onrechte

gehonoreerd.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat Nivo Groep Zaandam door de onjuiste partijvermelding in het inleidende verzoekschrift van werknemer en de rectificatie daarvan zoals door de kantonrechter toegelaten, wordt benadeeld en/of in haar verweer wordt geschaad. Ter zitting in hoger beroep heeft X in dit verband toegelicht dat hij Nivo Groep Den Haag aanvankelijk zelf in rechte heeft vertegenwoordigd maar dat hij kort voor de mondelinge behandeling op 6 juli 2020 toch heeft besloten om een advocaat in te schakelen, omdat hij niet begreep dat werknemer ondanks zijn waarschuwingen geen actie ondernam om de onjuiste vermelding van die partij in het inleidende verzoekschrift te herstellen. Aangezien de advocaat van Nivo Groep Zaandam pas in zo'n laat stadium van de procedure bij de zaak werd betrokken, is deze partij vanwege de beperkte voorbereidingstijd de kans op een deugdelijk inhoudelijk verweer over het ontslag op staande voet onthouden en is zij zodoende in haar belangen geschaad. Dit geldt temeer nu het namens haar ter zitting gedane verzoek om een nadere termijn is afgewezen en de kantonrechter het ontslag op staande voet vervolgens wel inhoudelijk heeft beoordeeld. Werknemer heeft dit niet gemotiveerd weersproken. Het hof is van oordeel dat Nivo Groep Zaandam door een rectificatie van de onjuiste partijaanduiding daarmee in haar belangen is geschaad, mede vanwege het beroep van Nivo Groep Zaandam op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 sub a BW. Indien het rectificatieverzoek in eerste aanleg zou zijn afgewezen en het inleidende verzoekschrift was geacht te zijn gericht tegen Nivo Groep Den Haag zoals daarin vermeld, is werknemer niet binnen de vervaltermijn van twee maanden opgekomen tegen het op 6 april 2020 door Nivo Groep Zaandam gegeven ontslag op staande voet. Hierdoor zou (de rechtsgeldigheid van) het ontslag op staande voet zijn komen vast te staan. Indien de onjuiste naamsvermelding daarentegen – gelijk in de bestreden beschikking – wel wordt gerectificeerd, kan Nivo Groep Zaandam de vervaltermijn niet aan werknemer tegenwerpen en kan het ontslag op staande voet inhoudelijk door werknemer worden aangevochten, zoals hij ook heeft gedaan. Onder deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat Nivo Groep Zaandam door een rectificatie zoals door de kantonrechter toegelaten in haar belangen en mogelijkheid verweer te voeren is geschaad. Gelet op het voorgaande wordt geconcludeerd dat de rectificatie van de onjuiste partijvermelding 'Nivo Groep Den Haag' in het inleidende verzoekschrift en de vervanging daarvan door 'Nivo Groep Zaandam', geen rechtens toelaatbaar middel is om de gemaakte fout op dat punt te herstellen. Dit betekent dat werknemer in eerste aanleg de onjuiste partij, want niet zijn werkelijke werkgever, in rechte heeft betrokken en derhalve in eerste aanleg ten onrechte ontvankelijk in zijn verzoeken is verklaard. Doordat deze grieven slagen, heeft Nivo Zaandam geen belang meer bij een behandeling van de overige grieven. De door Nivo Zaandam verzochte terugbetaling van het loon van werknemer vanaf 6 april 2020, de transitievergoeding en de billijke vergoeding wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:609

Zaaknummer: 200.285.321/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, G.C. Boot en A. van Zanten-Baris

Advocaten: M.A. de Jager, A.J. Jansen en J.F. Overes

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft gedurende de proeftijd bij haar nieuwe werkgever geen recht op afkoop van de aanvullende WW-uitkering. Haar voormalig werkgever heeft dit verzoek terecht afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is per 1 februari 2010 in dienst gekomen bij werkgeefster. Bij beschikking van 29 november 2019 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en werkgeefster per 1 januari 2021 ontbonden als gevolg van een verstoorde arbeidsverhouding. Tussen 1 januari 2020 en 28 juli 2020 is werkneemster arbeidsongeschikt geweest en ontving zij een ziektewetuitkering. Per 29 juli 2020 is zij hersteld gemeld. Vanaf die datum had zij recht op een WW-uitkering en in aanvulling daarop een aanvullende uitkering op grond van de toepasselijk Regeling aanvullende voorzieningen werkloosheid en de Collectieve Arbeidsvoorwaardenregeling Provincies 2018 (hierna: CAP 2018). Werkneemster heeft slechts drie dagen een WW-uitkering en een aanvulling daarop ontvangen, want per 1 augustus 2020 is zij in dienst getreden bij haar huidige werkgever, het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. Bij indiensttreding gold een proeftijdbeding van twee maanden. Gedurende deze twee maanden heeft zij haar WW-uitkering ‘slapend’ gehouden, in de zin dat zij haar inkomsten bij het Ministerie heeft gemeld bij de uitvoeringsinstantie UWV, die haar inkomsten in mindering heeft gebracht op de WW-uitkering, die daardoor nihil werd. Op 15 september 2020 heeft werkneemster aan werkgeefster een verzoek gedaan tot afkoop van de bovenwettelijke uitkering. Op 20 oktober 2020 heeft werkgeefster dat verzoek afgewezen. Op 12 november 2020 heeft (de gemachtigde van) werkneemster een hernieuwd verzoek tot afkoop gedaan. Op 25 november 2020 heeft werkneemster de Geschillencommissie Provincies verzocht advies te geven inzake de afwijzing van het verzoek tot afkoop van de bovenwettelijke uitkering. Op 1 februari 2021 heeft de Geschillencommissie geadviseerd en op 8 maart 2021 heeft werkgeefster het verzoek van werkneemster wederom afgewezen. Werkneemster vordert onder meer de afkoopsom in deze procedure, een bedrag van 148.454 bruto. Werkgeefster stelt dat niet aan de twee voorwaarden voor toekenning van de afkoopsom, namelijk opheffing van de werkloosheid en recht op een aanvullende uitkering, voldaan is. Daarom is het verzoek van werkneemster terecht afgewezen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat gedurende de proeftijd haar dienstverband met het ministerie nog niet definitief was, omdat zij gedurende de proeftijd de arbeidsovereenkomst zonder meer door haar werkgever beëindigd kon worden, waardoor zij (weer) werkloos zou worden.

Oordeel

De kantonrechter volgt werknemster niet in haar stelling. De kantonrechter stelt daarbij voorop dat een geldig proeftijdbeding niets afdoet aan het feit dat meteen vanaf het moment dat partijen een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan sprake is van een onvoorwaardelijke arbeidsovereenkomst, op grond waarvan de werknemer arbeid dient te verrichten en de werkgever het bedongen salaris dient te betalen, naast de andere verplichtingen die werknemer en werkgever over een weer ten opzichte van elkaar hebben. Het enige is dat deze arbeidsovereenkomst tijdens de proeftijd door beide partijen zonder nadere formaliteiten kan worden opgezegd. Maar dat doet aan het onvoorwaardelijke karakter van de arbeidsovereenkomst niets af. Omdat werknemer meteen vanaf de eerste dag van de arbeidsovereenkomst er recht op heeft dat de werkgever hem of haar toelaat tot het werk, geeft dat ook aan dat vanaf dat moment geen sprake meer is van werkloosheid. Werknemer heeft immers vanaf die dag *werk* op grond van een tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst. Het voorgaande betekent ook dat werknemer tijdens de proeftijd geen recht (meer) heeft op een WW-uitkering. Indien een werknemer geen recht meer heeft op een WW-uitkering vloeit uit de hiervoor geciteerde artikelen van de Regeling aanvullende voorzieningen werkloosheid (art. 3.1) en de CAP 2018 (art. 11.4.2) voort dat de werknemer geen recht meer heeft op een aanvullende uitkering. Bij de stand van zaken op de dag dat werknemster haar (eerste) verzoek voor de afkoopsom deed, 15 september 2020, was zij niet (langer) werkloos en kon van afkoop van de aanvullende uitkering al geen sprake meer zijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:298

Zaaknummer: 9369250 RL EXPL 21-12697

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.A. Billiet-de Jonge

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging verstekvonnis toewijzing vorderingen werkgever. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat lening gift was en dat hij ontvangen bedrijfsmaterialen voor privédoeleinden al heeft betaald. Vervaltermijn transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer heeft enige tijd werkzaamheden verricht voor werkgever via een uitzendbureau. Op 12 oktober 2020 hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, op grond waarvan werknemer vanaf 11 november 2020 bij werkgever in dienst is geweest als projectleider voor 40 uur per week. Werkgever en werknemer hebben op 20 oktober 2020 een geldleningsovereenkomst voor een bedrag van € 3.000 gesloten, voor de borg en twee maanden huur van de woning van werknemer. Op 8 december 2020 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer beëindigd tijdens de proeftijd. Werkgever heeft in december 2020 een gedeeltelijke eindafrekening opgemaakt, waarin het nog toekomstige loon, vakantiegeld en niet genoten vakantiesaldo is verrekend met openstaande verkeersboetes en studiekosten. Werkgever heeft werknemer bij brief van 4 februari 2021 verzocht om op basis van de volledige eindafrekening een bedrag van € 11.530,54 te betalen, voor door hem afgenomen maar niet betaalde installatiematerialen en de openstaande lening. Werkgever heeft daarbij bewijsstukken gevoegd, waaronder vijf facturen voor materialen. Daarna hebben de gemachtigden van partijen hierover gecorrespondeerd. Werknemer heeft het door werkgever gevorderde bedrag niet betaald. Werkgever vordert veroordeling van werknemer tot betaling van € 3.060 uit hoofde van de geldleningsovereenkomst en € 8.530,54 voor openstaande facturen. In het verstekvonnis is de vordering van werkgever toegewezen. Werknemer vordert in verzet hem te ontheffen van de veroordeling in het verstekvonnis. Werknemer vordert primair de vorderingen van werkgever af te wijzen, werkgever te veroordelen tot betaling aan werknemer van € 90,75 voor onterecht ingehouden studiekosten. Werknemer vordert subsidiair daarop € 881,98 voor de aan hem toekomstige transitievergoeding in mindering te brengen.

*Oordeel**Geldlening*

Werknemer erkent dat hij een bedrag van € 3.000 van werkgever heeft ontvangen, maar stelt dat dit een gift was voor de borgsom en de huur van zijn woning, die hij heeft gehuurd om dichterbij het werk te kunnen wonen. De kantonrechter overweegt hierover dat de

schriftelijke geldleningsovereenkomst een onderhandse akte is, die dwingend bewijs oplevert van wat tussen partijen is afgesproken. Nu werknemer stelt dat het niet de bedoeling van partijen was om een geldleningsovereenkomst te sluiten en dat sprake was van een gift, ligt het op de weg van werknemer dit te bewijzen. Werknemer heeft zijn stelling echter op geen enkele wijze onderbouwd en is ook niet op de zitting verschenen om zijn stelling toe te lichten en eventueel een bewijsaanbod te doen. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft gesteld om te kunnen aannemen dat werkgever bij het sluiten van de geldleningsovereenkomst het geldbedrag van € 3.000 aan werknemer als gift heeft bedoeld. De toewijzing in het verstekvonnis van de vordering tot veroordeling van werknemer tot het voldoen van € 3.060 wordt daarom bekrachtigd.

Facturen bestelde materialen

Werknemer voert als bevrijdend verweer dat hij de facturen al contant heeft betaald. De bestelling van materialen was voor privédoeleinden en dat vond in die situatie pas plaats nadat de materialen via de bedrijfsleider waren betaald. Werknemer heeft voor deze werkwijze verwezen naar een verklaring van een directe collega en een bewijsaanbod gedaan door het horen van getuigen. De kantonrechter overweegt hierover dat het aan werknemer is aan te tonen dat hij de geleverde materialen al heeft betaald. Werknemer is daarin niet geslaagd. Uit de door hem overgelegde verklaring blijkt dat een tekenaar airco's heeft besteld en daarvoor cash heeft betaald aan de bedrijfsleider, maar niet dat het de vaste werkwijze binnen werkgever is om vóór de bestelling van materialen voor privédoeleinden eerst (contant) te betalen aan de bedrijfsleider. Nu werkgever heeft betwist dat werknemer voor de geleverde materialen al heeft betaald en werknemer niet heeft onderbouwd dat hij hiervoor al heeft betaald, slaagt zijn verweer tegen de vordering tot betaling van de openstaande facturen voor bestelde materialen, niet.

Ingehouden studiekosten

Deze kosten zijn door werkgever betaald voor een verplicht VCA-examen, waarvan het onredelijk is dat deze kosten voor rekening van werknemer komen. Werkgever heeft tijdens de zitting erkend dat deze kosten voor een VCA-diploma zijn ingehouden, maar stelt dat deze kosten in dit geval voor rekening van werknemer moeten komen. Werkgever heeft daarbij toegelicht dat hij de arbeidsovereenkomst vanwege verwijtbaar handelen van werknemer heeft beëindigd en dat werknemer weggenomen materialen heeft doorverkocht. Werknemer heeft dit niet weersproken. De kantonrechter overweegt hierover dat de kosten voor een verplicht examen van de werknemer in beginsel voor rekening van de werkgever moeten komen. Op grond van het tijdens de zitting door werkgever geschetste handelen van werknemer acht de kantonrechter het echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als werkgever de kosten voor het VCA-examen moet dragen. Werkgever mocht deze kosten daarom in dit geval inhouden op de eindafrekening. De tegenvordering van werknemer tot terugbetaling van de ingehouden studiekosten, slaagt niet.

Transitievergoeding

Werknemer stelt onder verwijzing naar de arresten van het Hof Amsterdam van 6 november 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:4160) en de HR van 14 december 2018 (ECLI:NL:HR:2018:2305) dat artikel 7:686a BW over de vervaltermijn niet in de weg staat aan zijn aanspraak op een transitievergoeding. De kantonrechter stelt vast dat het verzoek van werknemer om een transitievergoeding met een verzetdagvaarding in plaats van met een verzoekschrift is gedaan, dat geruime tijd na afloop van de vervaltermijn van drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst is ingediend. Daarnaast heeft werknemer niet gemotiveerd waarom uit de door hem genoemde jurisprudentie volgt dat hij – na de vervaltermijn – nog aanspraak kan maken op een transitievergoeding. Het verzoek om de transitievergoeding met de in het verstekvonnis toegewezen vorderingen van werkgever te verrekenen, wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:504

Zaaknummer: 9506167

Rechters: C. Wallis

Advocaten: S.A.C. Verzaal

Wetsartikelen: 7:686a BW