

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 21, 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. Kuijjer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, 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:2022:402](#) 19-05-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:751](#) 20-05-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:3869](#) 16-05-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1492](#) 12-05-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1410](#) 10-05-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:670](#) 10-05-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:817](#) 03-05-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1405](#) 03-05-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1412](#) 03-05-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1173](#) 19-04-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:733](#) 08-03-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:2878](#) 06-03-2014

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1864](#) 18-05-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3910](#) 17-05-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2669](#) 16-05-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2603](#) 13-05-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:1934](#) 12-05-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:1959](#) 10-05-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:3492](#) 04-05-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:3489](#) 04-05-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3739](#) 15-04-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1858](#) 13-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3654](#) 05-04-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2619](#) 28-03-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:1298](#) 24-03-2021

RECHTSPRAAK

Socialezekerheidsrecht van thuisbasis piloten is van toepassing bij gebrek van E-101-verklaring.*Feiten*

Naar aanleiding van een inspectie was het INPS van mening dat de 219 werknemers van Ryanair die aan de luchthaven van Orio al Serio te Bergamo waren verbonden, op Italiaans grondgebied werkzaamheden in loondienst verrichtten en krachtens het Italiaanse recht en artikel 13 van Verordening nr. 1408/71 bij het INPS moesten worden verzekerd voor het tijdvak van juni 2006 tot en met februari 2010. Hoewel die rechter erkent dat de door Ryanair overgelegde E101-formulieren bindend zijn, is hij niettemin van mening dat het voor de beslechting van de hoofdingen noodzakelijk is om overeenkomstig Verordening nr. 1408/71 de toepasselijke socialezekerheidswetgeving vast te stellen, aangezien de appelrechter op basis van zijn beoordeling van de feiten – die de verwijzende rechter niet ter discussie kan stellen – heeft geoordeeld dat de door Ryanair overgelegde E101-formulieren in werkelijkheid geen betrekking hadden op alle 219 aan de luchthaven van Orio al Serio verbonden werknemers van Ryanair voor de volledige betrokken tijdvakken.

De verwijzende rechter twijfelt aan de uitlegging, met betrekking tot vliegend personeel, van het begrip ‘degene die in hoofdzaak werkzaam is op het grondgebied van de lidstaat waar hij woont’ in de zin van artikel 14, punt 2, onder a, ii, van deze verordening. Hij vraagt zich af of dit begrip moet worden uitgelegd naar analogie van het begrip ‘plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt’ in de zin van artikel 19, punt 2, onder a van verordening nr. 44/2001, met name in het arrest van 14 september 2017, *Nogueira e.a.* (C-168/16 en C-169/16, ECLI:EU:C:2017:688, punt 57), dat betrekking had op werknemers in dienst als leden van het boordpersoneel van een luchtvaartmaatschappij of ter beschikking van deze laatste gesteld en waarin het Hof heeft geoordeeld dat dit begrip ruim moest worden uitgelegd (zie naar analogie HvJ EU 12 september 2013, *Schlecker*, C-64/12, ECLI:EU:C:2013:551, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak) doordat het doelt op de plaats waar of van waaruit de werknemer feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Socialezekerheidsrecht van thuisbasis piloten is van toepassing

In casu bevat de verwijzingsbeslissing geen informatie over de bezoldiging van de betrokken

werknemers. Wat hun arbeidstijd betreft, geeft de verwijzende rechter aan dat de betrokken werknemers tijdens de betrokken tijdvakken in Italië woonden, gedurende 45 minuten per dag op het grondgebied van deze lidstaat werkten, inzonderheid in de voor de bemanning bestemde ruimte op de luchthaven van Orio al Serio, en zich de rest van de arbeidstijd aan boord van de vliegtuigen van Ryanair bevonden. Onder voorbehoud van de vaststelling van de totale dagelijkse arbeidstijd van de betrokken werknemers, blijkt dus niet dat minstens 25% van de arbeidstijd van deze werknemers werd verricht in de lidstaat waar zij wonen. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om op basis van de hierboven genoemde criteria na te gaan of de betrokken werknemers gedurende de betrokken tijdvakken al dan niet een substantieel deel van hun werkzaamheden hebben verricht in de lidstaat waar zij wonen, namelijk in Italië. Indien dit het geval is, dan moeten zij, overeenkomstig Verordening nr. 883/2004 zoals gewijzigd in 2009, worden geacht om vanaf 1 mei 2010, de datum van inwerkingtreding van deze verordening, onder de Italiaanse socialezekerheidswetgeving te vallen. Indien dit niet het geval is, zal artikel 13, lid 1, onder b van de beide versies van Verordening nr. 883/2004 moeten worden toegepast, dat bepaalt dat op degene die in twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst verricht, indien hij niet een substantieel gedeelte van zijn werkzaamheden verricht in de lidstaat waar hij woont, de wetgeving van de lidstaat waar de zetel of het domicilie van de onderneming of zijn werkgever zich bevindt van toepassing is, zodat op de betrokken werknemers vanaf 1 mei 2010 in beginsel de Ierse socialezekerheidswetgeving van toepassing was.

Opgemerkt zij evenwel dat in een dergelijk geval artikel 87, lid 8, van de twee versies van Verordening nr. 883/2004 bepaalt dat wanneer de toepassing van deze verordening leidt tot de vaststelling van een socialezekerheidswetgeving die niet overeenkomt met die welke van toepassing is krachtens titel II van Verordening nr. 1408/71, de betrokken werknemer onderworpen blijft aan de wetgeving waaraan hij krachtens Verordening nr. 1408/71 onderworpen was, tenzij hij verzoekt dat de uit Verordening nr. 883/2004 voortvloeiende wetgeving op hem wordt toegepast. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing niet dat de betrokken werknemers dergelijke aanvragen hebben gedaan, hetgeen de verwijzende rechter evenwel dient na te gaan. Indien geen aanvraag is ingediend, moeten de betrokken werknemers overeenkomstig artikel 87, lid 8, van Verordening nr. 883/2004 worden geacht na 1 mei 2010 nog steeds aan de Italiaanse socialezekerheidswetgeving te zijn onderworpen. In de derde plaats zij opgemerkt dat Verordening nr. 883/2004 zoals gewijzigd in 2012, in artikel 11, lid 5, een nieuwe collusieregel bevat volgens welke werkzaamheden van een lid van het cockpit- of het cabinepersoneel dat met betrekking tot luchtpassagiers of luchtvrachtvervoer diensten verricht, worden beschouwd als werkzaamheden die worden verricht in de lidstaat waar het lid zijn thuisbasis heeft zoals omschreven in bijlage III bij Verordening nr. 3922/91. Overeenkomstig die bijlage wordt de thuisbasis gedefinieerd als de locatie die door de exploitant aan het bemanningslid is aangewezen en waar het bemanningslid in de regel een dienstperiode of een reeks dienstperioden aanvangt en beëindigt, en waar, onder normale omstandigheden, de exploitant niet verantwoordelijk is voor de accommodatie van het bemanningslid in kwestie.

Gelet op de informatie van de verwijzende rechter over de voor de bemanning van Ryanair bestemde ruimte op de luchthaven van Orio al Serio, met name op de omstandigheid dat de betrokken werknemers daar hun dag aanvingen en beëindigden en op minder dan een uur daar vandaan moesten wonen, moet een dergelijke ruimte worden beschouwd als een 'thuisbasis' in de zin van artikel 11, lid 5 van Verordening nr. 883/2004 zoals gewijzigd in 2012. Bijgevolg waren de betrokken werknemers tussen 28 juni 2012 en 25 januari 2013, overeenkomstig Verordening nr. 883/2004 zoals gewijzigd in 2012, onderworpen aan de Italiaanse socialezekerheidswetgeving. Uit een en ander volgt dat de socialezekerheidswetgeving die gedurende de betrokken tijdvakken van toepassing was op de aan de luchthaven van Orio al Serio verbonden werknemers van Ryanair die niet door de door Ryanair overgelegde E101-formulieren zijn gedekt, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, de Italiaanse wetgeving is.

Conclusie

Bijgevolg dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat artikel 14, punt 2, onder a, i, van Verordening nr. 1408/71, artikel 13, lid 1, onder a, en artikel 87, lid 8, van de twee versies van Verordening nr. 883/2004, alsook artikel 11, lid 5, van Verordening nr. 883/2004 zoals gewijzigd in 2012, aldus moeten worden uitgelegd dat de socialezekerheidswetgeving die van toepassing is op het vliegend personeel van een in een lidstaat gevestigde luchtvaartmaatschappij dat niet is gedekt door E101-formulieren, gedurende 45 minuten per dag werkt in een voor de bemanning bestemde ruimte, 'crew room' genoemd, waarover deze luchtvaartmaatschappij beschikt op het grondgebied van een andere lidstaat, waar dit vliegend personeel woont, en zich de rest van de arbeidstijd aan boord van de vliegtuigen van deze luchtvaartmaatschappij bevindt, de wetgeving van laatstgenoemde lidstaat is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:402

Zaaknummer: ECLI:EU:C:2022:402

Rechters: J. Passer, F. Biltgen en M.L. Arastey Sahún

Wetsartikelen: Verordening (EEG) nr. 1408/71 en Verordening (EG) nr. 883/2004

RECHTSPRAAK

Beroep op relatiebeding strijdig met belemmeringsverbod artikel 9a Waadi en Uitzendrichtlijn? Voor toepasselijkheid Waadi/Uitzendrichtlijn is van belang of verhouding tussen uitzendbureau en ter beschikking gestelde zzp'er voldoet aan vereisten in het kader van de Uitzendrichtlijn.

Feiten

Opdrachtgever is een bedrijf dat onder andere actief is op het gebied van arbeidsbemiddeling. In juli 2016 heeft opdrachtgever (als opdrachtgever) met de onderneming van opdrachtnemer (als opdrachtnemer) een overeenkomst van opdracht gesloten (hierna: de overeenkomst). In de overeenkomst is een relatiebeding opgenomen met een looptijd van zes maanden. Opdrachtgever heeft daarnaast als opdrachtnemer een overeenkomst van opdracht gesloten met de Omgevingsdienst Regio Arnhem (hierna: ODRA) als opdrachtgever. De werkzaamheden bij ODRA zijn uitgevoerd door opdrachtnemer. Opdrachtgever heeft op enig moment aan opdrachtnemer bericht dat de werkzaamheden eind januari 2017 worden beëindigd. Tussen partijen is vervolgens onenigheid ontstaan over de reikwijdte van het in de overeenkomst opgenomen relatiebeding, omdat opdrachtnemer na afloop van de overeenkomst met opdrachtgever werkzaamheden voor ODRA wil blijven uitvoeren. Opdrachtgever heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat, als opdrachtnemer werkzaamheden zou blijven uitvoeren voor ODRA, dit een schending van dat relatiebeding oplevert. In juli 2017 heeft opdrachtgever aan opdrachtnemer medegedeeld geen beroep meer te zullen doen op het relatiebeding. Opdrachtnemer heeft daarop een verklaring voor recht gevorderd dat opdrachtgever onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door ten onrechte een beroep te doen op een nietig relatiebeding. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de verklaring voor recht toegewezen (zie AR 2020-1094). Het hof oordeelde dat het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi in het onderhavige geval, waarin sprake is van een overeenkomst van opdracht, onverminderd van toepassing is. Dit maakt dat het relatiebeding tussen partijen nietig is. Opdrachtgever heeft opdrachtnemer in de periode 2 februari 2017 tot 18 juli 2017 derhalve ten onrechte aan het relatiebeding gehouden en daarmee onrechtmatig gehandeld jegens opdrachtnemer, aldus het hof. Opdrachtgever heeft beroep in cassatie ingesteld. In cassatie staat de vraag centraal of het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi van toepassing is als een uitzendbureau een zzp'er ter beschikking stelt van een inlenende onderneming om daar onder leiding en toezicht van de inlener te werken.

Oordeel

De Hoge Raad overweegt dat uit de parlementaire geschiedenis bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Waadi ter implementatie van de Uitzendrichtlijn volgt dat de wetgever de Uitzendrichtlijn 'kaal' heeft willen implementeren. Dat betekent dat in de Waadi niet meer is geregeld dan wat in de Uitzendrichtlijn wordt voorgeschreven. Dit brengt mee dat artikel 9a Waadi op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn.

Artikel 1 lid 1 Uitzendrichtlijn bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op werknemers met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau, die ter beschikking worden gesteld van inlenende ondernemingen om onder toezicht en leiding van genoemde ondernemingen tijdelijk te werken. Artikel 3 lid 1, aanhef en onder a, Uitzendrichtlijn bepaalt dat onder werknemer wordt verstaan iedere persoon die in de betrokken lidstaat krachtens de nationale arbeidswetgeving bescherming geniet als werknemer. Artikel 3 lid 1, aanhef en onder c, Uitzendrichtlijn definieert uitzendkracht als een werknemer met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau teneinde ter beschikking te worden gesteld van een inlenende onderneming om daar onder toezicht en leiding van laatstgenoemde onderneming tijdelijk te werken. De Uitzendrichtlijn bevat geen definitie van de begrippen 'arbeidsovereenkomst' en 'arbeidsverhouding'. Artikel 3 lid 2 Uitzendrichtlijn bepaalt dat de richtlijn geen afbreuk doet aan het nationale recht wat de definitie van arbeidsovereenkomst, arbeidsverhouding of werknemer betreft.

Het Hof van Justitie EU heeft zich in zijn arrest van 17 november 2016 (*Ruhrlandklinik*) uitgelaten over de begrippen 'arbeidsverhouding' en 'werknemer' als bedoeld in de Uitzendrichtlijn. Het Hof van Justitie oordeelde dat volgens zijn vaste rechtspraak het hoofdkenmerk van een arbeidsverhouding is dat een persoon gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een vergoeding ontvangt, waarbij niet doorslaggevend zijn de juridische kwalificatie naar nationaal recht en de vorm van deze verhouding, evenmin als de aard van de rechtsbetrekking tussen deze twee personen. Voorts heeft het Hof van Justitie over het begrip 'werknemer' geoordeeld dat het iedere persoon omvat die arbeid verricht, dat wil zeggen die gedurende een bepaalde tijd voor een andere persoon en onder diens leiding prestaties levert en in ruil daarvoor een beloning ontvangt, en die op grond daarvan in de desbetreffende lidstaat is beschermd, zulks ongeacht de juridische kwalificatie van zijn arbeidsverhouding naar nationaal recht, de aard van de rechtsbetrekking tussen deze personen en de vorm van deze verhouding.

Uit het voorgaande volgt dat een uitzendkracht in de zin van de Uitzendrichtlijn is iedere persoon die een werknemer is met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding met een uitzendbureau – wat inhoudt dat die persoon (1) arbeid verricht en dus gedurende een bepaalde tijd voor en onder leiding van het uitzendbureau prestaties levert en in ruil daarvoor van het uitzendbureau een vergoeding ontvangt en (2) in de desbetreffende lidstaat wordt beschermd op grond van de arbeid die hij verricht – teneinde door het uitzendbureau ter beschikking te worden gesteld van een inlenende onderneming om daar onder toezicht en leiding van de inlenende onderneming tijdelijk werk te verrichten.

Het voorgaande brengt mee dat het gerechtshof, door te oordelen dat de Uitzendrichtlijn en de Waadi zonder meer van toepassing zijn als een uitzendbureau een zelfstandige (zzp'er) ter beschikking stelt van een inlenende onderneming om daar onder leiding en toezicht van de inlener te werken, heeft miskend dat voor die toepasselijkheid nodig is dat is voldaan aan de in het kader van de Uitzendrichtlijn gestelde vereisten. Of daaraan is voldaan heeft het gerechtshof ten onrechte niet onderzocht. Dit verzuim treft ook de op het vorenstaande voortbouwende oordelen van het hof dat het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi in dit geval van toepassing is omdat sprake is van een overeenkomst van opdracht tussen opdrachtnemer en opdrachtgever en dat het daarbij niet van belang is in welke hoedanigheid opdrachtgever opdrachtnemer ter beschikking heeft gesteld van ODRA. De op het vorenstaande gerichte klachten slagen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch en verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-05-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:751

Zaaknummer: 20/03958

Rechters: M.V. Polak, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 9a Waadi en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster valt onder de werkingssfeer van de cao Contractcatering, is gehouden de arbeidsovereenkomst van werkneemster voor te zetten en te behandelen als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW.*Feiten*

Werkneemster is op 15 november 2016 in dienst getreden bij Heat. In augustus 2019 werd bij Heat bekend dat Merin het cateringcontract en daarmee de exploitatie van diverse locaties per 1 januari 2020 zou gunnen aan PDX. Heat heeft op 18 september 2019 de zogenoemde Venecalijs naar PDX gestuurd. Op die lijst staat werkneemster vermeld. Begin november 2019 heeft PDX gesprekken gevoerd met de medewerkers die werkzaam waren op voornoemde locaties, waaronder werkneemster. Werkneemster heeft zich op 10 november 2019 ziek gemeld bij Heat. Bij brief van 21 november 2019 heeft PDX aan werkneemster geschreven – kort samengevat – dat PDX niet gehouden is om de arbeidsovereenkomst van werkneemster voort te zetten, omdat er geen sprake is van een overgang van onderneming. Verder wordt in de brief aangegeven dat PDX geen gebruik zal maken van de diensten van werkneemster, dat haar werkzaamheden op locatie 1 eindigen op 31 december 2019 en dat het dienstverband van werkneemster met Heat in stand blijft en Heat gehouden is het loon door te betalen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Bij brief van 22 januari 2020 heeft Heat werkneemster geschreven dat op grond van wet- en regelgeving inzake overgang van cateringcontracten het op de betreffende locaties werkzame personeel automatisch over is gegaan naar PDX, zodat PDX per 1 januari 2020 van rechtswege de nieuwe werkgever is van werkneemster. Werkneemster heeft vanaf 1 januari 2020 geen loon ontvangen. Bij voorlopige voorziening heeft de rechtbank geoordeeld dat Heat onder de werkingssfeer van de cao Contractcatering (hierna: cao) valt. Bij vonnis in kort geding (en een herstelvonnis) is PDX veroordeeld tot betaling van (een gedeelte van) het loon. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de opzegging is vernietigd en dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft Heat veroordeeld om een deel van het salaris aan werkneemster te betalen. Werkneemster is vanaf 1 januari 2020 van rechtswege in dienst getreden bij PDX en aan haar wordt het loon doorbetaald.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst van 12 juli 2018 rechtsgeldig is overeengekomen tussen Heat en werkneemster. In artikel 1.3 van die arbeidsovereenkomst is

bepaald dat op de arbeidsovereenkomst de cao van toepassing is, zodat sprake is van gebondenheid aan de cao. Tussen partijen staat vast dat werkneemster in het kader van haar arbeidsovereenkomst met Heat betrokken was bij activiteiten van Heat op het gebied van catering. Heat en werkneemster vallen derhalve onder de werkingssfeerbepaling van de cao. PDX was verplicht de arbeidsovereenkomst met werkneemster voort te zetten en deze te behandelen als een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Volgens het hof is geen sprake van oneigenlijk gebruik. Heat heeft immers geen niet-betrokken werknemer op het te verliezen project geplaatst met het oogmerk een extra reductie te bewerkstelligen van eigen, niet betrokken werknemers, de voorwaarden voor oneigenlijk gebruik. Heat heeft ook geen nieuwe arbeidsovereenkomst aan werkneemster voorgelegd met het uitsluitende doel te bewerkstelligen dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster zou overgaan naar PDX. PDX is dus gehouden de arbeidsovereenkomst van werkneemster voort te zetten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1173

Zaaknummer: 200.287.996/01 en 200.288.332/01

Rechters: R.J.M. Smit, I.A. Haanappel-van der Burg en S.M.M. Garben

Advocaten: C.A. Fokker, L.N. Hermes en D.M.A. van Zijl-van Hengel

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft zich niet gehouden aan de Cao Afbouw. Volgens de kantonrechter valt werkgever steeds onder de Cao Afbouw en dient hij die cao na te leven. Toewijzen schadevergoeding.*Feiten*

Gedaagde heeft sinds 17 november 2010 een afbouwonderneming. In 2019 en 2020 had gedaagde twee werknemers in dienst. Op basis van de Cao Afbouw en het Reglement Nalevings- en Werkingssfeeronderzoek is de Stichting Technisch Bureau Afbouw (hierna: TBA) bevoegd nalevings- en werkingssfeeronderzoeken in te stellen. De Commissie Naleving en Werkingssfeer Afbouw (hierna: Commissie) is belast met het houden van toezicht op de nalevingsonderzoeken. Een onderneming dient te allen tijde mee te werken aan het onderzoek. Partijen bij de cao kunnen besluiten tot het instellen van een schadevergoedingsactie. Op 17 april 2020 heeft Providius, een onafhankelijk controlebureau, een nalevingsonderzoek uitgevoerd en hiervan een rapport gemaakt. Bij brief van 9 september 2020 is gedaagde door de Commissie ervan op de hoogte gesteld dat hij de Cao Afbouw niet op alle onderdelen correct uitvoert en dit binnen zes weken moet herstellen. Bij brief van 22 februari 2021 heeft TBA aan gedaagde bericht dat een schadevergoedingsactie zal worden ingesteld als herstel uitblijft. Bij 12 juli 2021 is gedaagde door TBA in gebreke gesteld en is een forfaitaire schadevergoeding van € 10.000 gevorderd wegens het uitblijven van een reactie en herstel van de geconstateerde maatregelen. Op 12 juli 2021 heeft gedaagde aan TBA gemeld dat zijn bedrijf geen activiteiten meer verricht. TBA vordert onder meer naleving van de Cao Afbouw, herstel van de geconstateerde omissies en betaling van € 10.000. Volgens TBA is uit het onderzoek van Providius gebleken dat gedaagde de Cao Afbouw niet op alle onderdelen heeft uitgevoerd. Zo heeft gedaagde een werknemer niet op de hoogte gesteld van de nieuwe functie-indeling en niet uitbetaald naar het hierbij behorende salaris. Volgens gedaagde is zijn bedrijf al ruim een jaar niet meer actief en werken zijn twee werknemers al sinds 1 januari 2021 niet meer voor hem.

Oordeel

Volgens de kantonrechter viel gedaagde in de periode 2019-2020 onder de werkingssfeer van de Cao Afbouw. Gedaagde heeft zijn stelling dat er geen bedrijfsactiviteiten meer worden verricht niet onderbouwd. Daarom is niet komen vast te staan dat gedaagde zijn bedrijf daadwerkelijk heeft beëindigd. Gedaagde staat nog steeds ingeschreven in het register van de Kamer van Koophandel. Dat wijst erop dat zijn bedrijf nog altijd actief is. Bovendien blijkt uit de arbeidsovereenkomsten van de twee werknemers dat hun arbeidsovereenkomsten op 3

januari 2022 van rechtswege zijn geëindigd. Volgens de kantonrechter valt gedaagde nog steeds onder de werkingssfeer van de Cao Afbouw. Gedaagde dient aan te tonen dat hij de werknemer, die voor 1 mei 2019 in dienst was, een brief heeft gestuurd over de nieuwe functie-indeling per 1 mei 2019. Gedaagde moet aantonen dat hij deze werknemer in de juiste functie heeft ingedeeld en dat hij deze werknemer in overeenstemming met de juiste loonschaal heeft uitbetaald. Als dit niet is gebeurd, dient een nabetaling plaats te vinden. Gedaagde wordt veroordeeld om aan TBA een schadevergoeding van € 10.000 te betalen, bestaande uit materiële en immateriële kosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2619

Zaaknummer: 9610037 / CV EXPL 21-6420

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Technisch directeur van de Koninklijke Nederlandse Roeibond is ten onrechte geschorst naar aanleiding van een onderzoek naar een veilig topsportklimaat. Geen dringende reden in de zin van de cao Sport.*Feiten*

Sinds 1 maart 2013 is werknemer in dienst als technisch directeur bij de Koninklijke Nederlandse Roeibond (hierna: KNRB). Op de arbeidsovereenkomst is de cao Sport van toepassing. In een gesprek van 8 april 2022 heeft de KNRB werknemer met onmiddellijke ingang geschorst op grond van de cao Sport wegens het vermoeden van een dringende reden in de zin van artikel 7:677 en 7:678 BW. Eind 2021 heeft de KNRB opdracht gegeven aan een onderzoeksbureau om een onafhankelijke signaalanalyse te doen, gericht op de sociale omgang binnen het TeamNL Roeiteam. Uit het onderzoek volgt dat er een topsportcultuur is ontstaan waarin kwetsing en intimidatie te veel ruimte kregen. Meerdere atleten hebben melding gemaakt van ongewenst gedrag en een onveilig sportklimaat. Werknemer heeft op 9 april 2022 bezwaar gemaakt tegen zijn schorsing. Het bestuur heeft zich genoodzaakt gezien werknemer te schorsen, omdat hij als technisch directeur verantwoordelijk is voor het topsportklimaat. Werknemer vordert onder meer zijn schorsing met onmiddellijke ingang op te heffen. De KNRB heeft verweer gevoerd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt in kort geding dat in de periode van 2013 tot de zomer van 2021 bij de KNRB geen structurele aandacht is geweest voor een veilig sportklimaat. In de taakomschrijving van werknemer stond ook niet dat hij daar verantwoordelijk voor was. Naar aanleiding van een anonieme enquête heeft de KNRB een onderzoeksbureau in de arm genomen om een veilig topsportklimaat te onderzoeken. De conclusie van het onderzoeksbureau is dat er onvrede is onder de atleten, dat atleten zich niet gehoord en niet gewaardeerd voelen, dat een structureel en verantwoord evaluatiesysteem van coaches door atleten ontbreekt en dat er klachten zijn over de manier van selecteren. Er wordt naar het idee van de atleten te veel druk gelegd op prestaties. De KNRB heeft nagelaten de concrete klachten aan werknemer voor te leggen en hem om een reactie te vragen. Volgens de kantonrechter is niet gebleken van een dringende reden in de zin van de cao Sport, zoals het in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijken te missen tot de arbeid waarvoor men zich heeft verbonden of het grovelijk veronachtzamen van zijn plichten. Het onderzoeksbureau heeft bovendien geen wederhoor toegepast. Werknemer is derhalve ten onrechte geschorst. Daar komt nog bij dat werknemer voorafgaand aan de schorsing niet is

gehoord, dat aan werknemer voorafgaand aan het gesprek van 8 april 2022 niet is gemeld dat hij zich juridisch kon laten bijstaan in dat gesprek en dat het rapport dat aan de schorsing ten grondslag ligt, pas later aan werknemer gestuurd is. De KNRB heeft geen recht gedaan aan de positie van werknemer. Werknemer zal per omgaande weer worden toegelaten tot zijn oude werkzaamheden en de KNRB moet aan allen die van de schorsing op de hoogte zijn gebracht, laten weten dat de schorsing ongegrond is geweest.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2603

Zaaknummer: C/13/716668 / KG ZA 22-343

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: E.L. Pasma en Z. Etemadi

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft tussen 2007 en 2020 vanuit zijn functie als teamleider bij de gemeente Doetinchem facturen opgesteld voor zijn zus wegens haar geldproblemen, deze facturen geaccordeerd vanuit zijn functie en daarmee een aanzienlijk bedrag verduisterd. Terugbetaling van onder meer € 2.073.645,15 aan werkgeefster.

Feiten

Werknemer was in dienst bij van de gemeente Doetinchem (hierna: gemeente), laatstelijk in de functie van teamleider Facilitair. Als teamleider ging werknemer over de budgetten en hij kon zelfstandig bestellingen plaatsen en facturen accorderen. Op 7 april 2020 heeft de gemeente het Bureau Integriteit B.V. (hierna: BING) verzocht om een onderzoek te doen naar onregelmatigheden. Bij dat onderzoek is aan het licht gekomen dat werknemer in de periode tussen 2007 en 2020 aanzienlijke bedragen heeft verduisterd vanuit de gemeente. Werknemer is op staande voet ontslagen door de gemeente. Werknemer heeft verklaard dat hij betalingen van facturen heeft geaccordeerd, maar dat er geen goederen zijn geleverd. De facturen kwamen van verschillende bedrijven van de zus van werknemer (waaronder JAG Holding B.V.), die wegens geldproblemen om geld aan werknemer vroeg. Werknemer stelde vervolgens facturen op voor het geldbedrag dat zijn zus nodig had, stuurde deze facturen naar de gemeente en accordeerde deze facturen. Als betaaladres stond op de facturen de bankrekening van de bedrijven van zijn zus vermeld. De ontvangen bedragen heeft de zus op de bankrekening van werknemer gestort. De gemeente vordert onder meer dat werknemer en zijn zus een bedrag van € 2.682.880,58 aan verduisterd geld aan de gemeente betalen. Verder vordert de gemeente dat JAG Holding een bedrag van € 214.803,10 aan de Gemeente betaalt. Werknemer is volgens de gemeente toerekenbaar tekortgeschoten in zijn verplichtingen als ambtenaar. De zus van werknemer heeft ook onrechtmatig gehandeld jegens de gemeente door met werknemer samen te werken om het geld van de gemeente te verduisteren. JAG Holding heeft ook onrechtmatig gehandeld door valse facturen naar de gemeente te sturen. De zus van werknemer en JAG Holding vorderen dat de gemeente niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vordering.

Oordeel

Volgens de rechtbank heeft de zus van werknemer willens en wetens toegestaan dat de facturen op de naam van haar bedrijven werden verzonden en dat de bankrekening van deze bedrijven werd gebruikt voor het wegsluizen van geld. Daarmee heeft de zus van werknemer onrechtmatig gehandeld jegens de gemeente en dit kan haar worden toegerekend. Volgens

JAG Holding heeft zij slechts toegestaan dat de zus van werknemer voor haar onderneming gebruikmaakte van de door JAG Holding geregistreerde handelsnaam. JAG Holding heeft slechts een bedrijf geregistreerd van de zus van werknemer om haar te helpen. Zij betwist bij gebrek aan wetenschap dat er valse facturen op haar naam zijn verstuurd en dat naar aanleiding van deze facturen door de gemeente betalingen zijn verricht. Volgens de rechtbank heeft JAG Holding onrechtmatig gehandeld door een van de bedrijven van de zus van werknemer in te schrijven. Bovendien heeft JAG Holding toegestaan dat de zus van werknemer een bankrekening opende op naam van het bedrijf. Daarvoor was actieve medewerking nodig van de bestuurder van JAG Holding. Volgens de rechtbank heeft JAG Holding in strijd gehandeld met de wettelijke plicht dan wel hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. De rechtbank veroordeelt werknemer en zijn zus tot betaling aan de gemeente van een bedrag van € 2.073.645,15, te vermeerderen met de wettelijke rente. JAG Holding, werknemer en zijn zus worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan de gemeente van een bedrag van € 157.391,10 te vermeerderen met de wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:1298

Zaaknummer: C/05/372659 / HZ ZA 20-277

Rechters: D.T. Boks, M.J. van Lee en K.H.A. Heenk

Advocaten: J. Scholtens, M.J. Mookhram en mr. I. Bakker

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:166 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster voldoet niet aan haar re-integratieverplichtingen door onbereikbaar te zijn en niet op de geplande afspraken te verschijnen. Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen zonder toekenning transitievergoeding.*Feiten*

Werkneemster is sinds 15 november 2017 in dienst bij werkgeefster, thans in de functie van medewerker huishoudelijke zaken voor de duur van 16,5 uur per week. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens primair ernstig verwijtbaar handelen, subsidiair een verstoorde arbeidsrelatie en meer subsidiair een combinatie van omstandigheden. Werkneemster heeft zich op 20 mei 2021 ziek gemeld bij haar leidinggevende. Gedurende de daarop volgende periode was werkneemster niet bereikbaar. Werkgeefster heeft haar per 31 mei 2021 uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek. Tijdens dit gesprek is afgesproken dat werkneemster in contact zou blijven met haar werkgeefster. Op 13 juni 2021 heeft werkneemster aan haar leidinggevende gemeld dat zij niet kan komen werken omdat het niet goed met haar gaat. Werkneemster is vervolgens weer onbereikbaar en verschijnt niet op geplande afspraken. Werkgeefster is overgegaan tot drie officiële waarschuwingen. Na een gesprek op 9 september 2021 is werkneemster overgeplaatst naar de flexpool huishouding. Begin januari 2022 vervalt werkneemster terug in haar oude gedrag en verschijnt niet op de afgesproken tijden op het werk. Per 26 januari 2022 heeft werkgeefster aan werkneemster laten weten geen mogelijkheden meer te zien voor een zinvolle voortzetting van het dienstverband en werkneemster een voorstel gedaan de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werkneemster is niet op dit voorstel ingegaan en werkgeefster rest geen andere optie dan dit ontbindingsverzoek.

Oordeel

Werkneemster heeft geen verweer gevoerd, waardoor de door werkgeefster aangevoerde feiten en omstandigheden als onweersproken zijn komen vast te staan. Werkgeefster heeft werkneemster meerdere malen gewezen op haar verplichtingen. Werkneemster verschijnt niet op de afspraken bij de bedrijfsarts. De kantonrechter is van oordeel dat het gedrag van werkneemster als verwijtbaar handelen of nalaten valt te kwalificeren en dat een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst aanwezig is. Niet valt te verwachten dat werkneemster in een andere functie niet opnieuw de houding en het gedrag zal vertonen zoals in haar huidige functie. Volgens de kantonrechter heeft werkneemster ook ernstig verwijtbaar gehandeld doordat zij haar verplichtingen op grond van artikel 7:660a BW niet nakomt. Aan

werkneemster wordt om deze reden geen transitievergoeding toegekend. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 20 mei 2022.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3910

Zaaknummer: 9754098 HA VERZ 22-21

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: P.F. van den Brink

Wetsartikelen: 7:660a BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

KLM is niet aansprakelijk op grond van artikel 7:658 BW voor schade geleden door een purser na een val in de sportruimte van het crewhotel tussen twee vluchten door. Ook geen schending van artikel 7:611 BW.*Feiten*

Werknemer is sinds 1990 bij Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. (hierna: KLM) werkzaam, laatstelijk als senior purser. Op 16 juni 2019 verbleef werknemer tussen twee vluchten door in een crewhotel van KLM in Buenos Aires, Argentinië. Op deze dag heeft in meerdere Zuid-Amerikaanse landen, waaronder Argentinië, een massale stroomstoring plaatsgevonden. Op het moment van de stroomstoring was werknemer in de sportzaal van het hotel op de loopband aan het rennen. Naast werknemer was nog een andere collega van KLM in de sportzaal aanwezig. De loopbanden in de sportzaal waren gelegen op een verhoging met twee treden. Werknemer is bij het verlaten van de sportzaal van (een van) deze treden gevallen, waarbij hij zijn enkelbanden en -pezen heeft (af)gescheurd en schade aan zijn kraakbeen heeft opgelopen. KLM heeft voor de medewerkers die letsel oplopen, een ongevallenverzekering afgesloten, die voor vliegend personeel ook geldt gedurende de 'sliptijd' (de wacht- of rusttijd, verder de wachttijd) in het buitenland. De kosten van de verzekering worden door KLM gedragen. De maximale uitkering is 36 maanden (drie jaar) brutosalaris. Het ongeval van werknemer is bij de verzekeraar gemeld. De aanspraak is vastgesteld, maar de omvang van de schade nog niet. Op 27 juli 2020 heeft werknemer KLM aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval. KLM heeft de aansprakelijkheid afgewezen. Werknemer verzoekt in dit deelgeschil bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking een verklaring voor recht dat KLM aansprakelijk is voor zijn schade. Werknemer legt aan zijn vordering primair de werkgeversaansprakelijkheid van artikel 7:658 BW ten grondslag. Volgens werknemer is er sprake van een schending van de zorgplicht, waardoor hij in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft opgelopen. Subsidiair stelt werknemer dat KLM zich niet heeft gedragen als goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW.

*Oordeel**Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW?*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het begrip 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' van artikel 7:658 BW wordt volgens vaste rechtspraak ruim uitgelegd. Dat werknemer op het moment van het ongeval niet 'aan het werk' was, maar in het crewhotel aan het sporten was,

betekent niet zonder meer dat de schade niet is opgetreden 'in de uitoefening van zijn werkzaamheden' als bedoeld in artikel 7:658 BW. De vraag rijst of bij het gebruikmaken van sportfaciliteiten van het crewhotel tijdens de wachttijd tussen vluchten, nog sprake is van activiteiten die binnen het bereik van artikel 7:658 BW vallen. De wachttijd is enerzijds inherent aan de werkzaamheden die werknemer voor KLM verrichtte. Tegelijkertijd kan anderzijds de wachttijd ook niet volledig als werktijd worden aangemerkt. KLM-medewerkers kunnen deze tijd naar eigen inzicht invullen. Zij zijn niet verplicht om gebruik te maken van de (sport)faciliteiten. KLM heeft ook geen zeggenschap over de wijze waarop de medewerkers de wachttijd invullen; KLM heeft geen bevoegdheid de medewerkers hierin instructies of aanwijzingen te geven. Dit laatste acht de kantonrechter doorslaggevend. De zorgplicht van de werkgever hangt nauw samen met de zeggenschap van de werkgever over de werkplek en zijn bevoegdheid de werknemer aanwijzingen te geven ter zake van de (wijze van) uitoefening van diens werkzaamheden. De aansprakelijkheid van de werkgever op grond van artikel 7:658 BW berust op de zeggenschap van de werkgever over de werknemer en diens bevoegdheid de werknemer aanwijzingen te geven. Tussen de uitoefening van de werkzaamheden (het fungeren als purser aan boord van een vliegtuig) en het gebruikmaken van de sportzaal van het crewhotel bestaat een onvoldoende nauwe band. De conclusie is derhalve dat KLM voor de gevolgen van het ongeval niet aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW?

Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW overweegt de kantonrechter dat het de vraag is of KLM zich *niet* als een goed werkgever heeft gedragen, waardoor zij de gevolgen van het letsel van werknemer dient te vergoeden. In de rechtspraak van de Hoge Raad (HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5215) is aanvaard dat artikel 7:611 BW in bijzondere gevallen kan meebrengen dat, bij ongevallen die niet door artikel 7:658 BW worden bestreken, van de werkgever gevergd kan worden zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering ten behoeve van de werknemer. Deze uit goed werkgeverschap voortvloeiende verzekeringsverplichting van de werkgever is in de rechtspraak aanvaard met betrekking tot schade die werknemers lijden in de uitoefening van hun werkzaamheden als – kort gezegd – deelnemer aan het wegverkeer (HR 11 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5215). Vaststaat dat KLM voor haar medewerkers een collectieve ongevallenverzekering heeft afgesloten, welke verzekering ongevallen als de onderhavige dekt en die door werknemer ook is aangesproken. Door de hoogte van het verzekerde bedrag is die verzekering adequaat te noemen. KLM treft in dat opzicht dan ook geen verwijt. De kantonrechter oordeelt verder dat KLM niet op andere wijze nog een verwijt treft waardoor zij de schade van werknemer dient te vergoeden. Het op verschillende plaatsen op de wereld verblijven in hotels kan zonder nadere motivering – die ontbreekt – niet worden gezien als een bijzonder risico. Ook is onvoldoende gesteld en/of gebleken dat er in Argentinië of Zuid-Amerika een zodanige kans op stroomstoringen is dat dat moet worden gezien als een bijzonder risico. Het feit dat werknemer tijdens een stroomstoring in de sportzaal van het hotel is gevallen, kan ondanks de ongelukkige afloop, in zijn algemeenheid niet worden gezien als een bijzonder risico op schade of een bij KLM bekend specifiek en ernstig gevaar. Aldus is KLM niet tekortgeschoten in haar verplichtingen

op grond van goed werkgeverschap, zodat het verzochte wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2669

Zaaknummer: 9561120 EA VERZ 21-734

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: Y.B. Boendermaker en M.R. Lauxtermann

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever vordert vanuit boosheid verklaring voor recht dat werknemster haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden. Vordering wordt afgewezen. Vanwege misbruik van procesrecht door de werkgever wordt aan werknemster een vergoeding voor integrale proceskosten toegekend.

Feiten

Werkneemster was van 1 maart tot 11 december 2019 bij werkgever werkzaam als personal assistent van de directeur van werkgever. De arbeidsovereenkomst bevatte een geheimhoudingsbeding met een contractuele boete. Dat beding verplicht werknemers om, ook nadat hun dienstverband is geëindigd, ‘tegenover derden strikte geheimhouding (te) betrachten omtrent alles wat bij de uitoefening van (haar) functie te (harer) kennis komt in verband met de zaken en belangen van werkgever’. In het bedrijfsreglement van werkgever is de geheimhoudingsplicht van het personeel aldus omschreven ‘dat kennis van en omtrent activiteiten die door de werkgever worden uitgeoefend’, daaronder begrepen ‘de cliëntenkring, de organisatie, de bedrijfsomstandigheden, technieken, middelen, toegepaste apparatuur en werkmethoden en eventueel zaken omtrent de werkgever zelf’ en ‘alle aspecten die betrekking hebben op cliënten en zakelijke contacten van de werkgever’, niet aan ‘derden’ mag worden overgedragen. In een eerdere procedure is werkgever veroordeeld tot opheffing van de door hem ten laste van werknemster gelegde conservatoire beslagen (zie AR 2021-0635). Werkgever vordert in dit geding een verklaring voor recht dat werknemster het geheimhoudingsbeding en het bijbehorende bedrijfsreglement heeft geschonden en daardoor jegens werkgever een boete verschuldigd is en/of schadeplichtig is geworden. Voorts vordert werkgever dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de contractuele boete. Werkgever legt hieraan ten grondslag dat werknemster, met inschakeling van haar advocaat en een deurwaarderskantoor, executoriaal derdenbeslag heeft gelegd onder twee van de klanten van werkgever (hierna: de twee klanten). Werkgever meent dat werknemster hierdoor klantgegevens aan derden heeft meegedeeld. Werkneemster vordert in reconventie een verklaring voor recht dat de door werkgever te haren laste gelegde conservatoire beslagen onrechtmatig zijn en dat werkgever wordt veroordeeld deze op te heffen. Voorts vordert zij vergoeding van haar kosten voor juridische bijstand van € 20.000 en schadevergoeding, omdat haar bank haar vanwege de op haar bankrekening gelegde beslagen twee keer € 100 aan administratiekosten in rekening heeft gebracht.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij het vonnis in het incident heeft de kantonrechter overwogen dat werkneemster haar geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden, omdat zij geen bedrijfsgegevens aan derden heeft geopenbaard. Na dit incidentele vonnis is over dit geschilpunt verder geprocedeerd, maar in dat verband heeft werkgever geen feiten of omstandigheden gesteld die er – eufemistisch gezegd – toe kunnen leiden dat hierover in de hoofdzaak anders zou moeten worden geoordeeld. Bij de beslaglegging onder de twee klanten zijn aan deze klanten van werkgever geen gegevens meegedeeld die zij niet al kenden; zij wisten immers dat zij zelf klant van werkgever waren. Zij kunnen daarom evenmin als ‘derden’ in de zin van het geheimhoudingsbeding worden aangemerkt. Ook (de medewerkers van) de advocaat en deurwaarder die werkneemster bij het leggen van de beslagen heeft moeten inschakelen, zijn vanzelfsprekend niet als ‘derden’ te beschouwen. Het gaat hier om vertegenwoordigers van werkneemster die met werkneemster op één lijn moeten worden geplaatst. In reconventie oordeelt de kantonrechter dat voor zover de vordering van werkneemster ziet op de conservatoire beslagen die werkgever op haar bankrekening en woning heeft gelegd, zij daarbij thans geen belang meer heeft, nu deze beslagen na het vonnis in het incident zijn opgeheven. Dat onderdeel wordt derhalve afgewezen. Wel toewijsbaar is de vordering tot vergoeding van de administratiekosten die de bank aan werkneemster heeft gerekend vanwege de beslagen. Het leeuwendeel van het belang van werkneemster bij haar tegeneis is gelegen in de door haar gevorderde veroordeling van werkgever tot betaling van de advocaatkosten die zij heeft moeten maken om zich tegen de vordering van werkgever te verweren. Voor toekenning van een vergoeding voor integrale proceskosten is plaats als het instellen van de vordering door werkgever, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van werkneemster achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan sprake zijn als moet worden geconcludeerd dat werkgever zijn vordering baseert op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, omdat het recht op toegang tot de rechter gewaarborgd moet blijven (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828). De lat ligt dus weliswaar hoog, maar aan deze norm wordt in dit geding ruimschoots voldaan. Werkgever heeft bij zijn vorderingen maximale druk op werkneemster uitgeoefend door beslaglegging en het ten onrechte aanhangig maken van de zaak bij de handelskamer van de rechtbank. Dit noopte werkneemster tot het opwerpen van de exceptie van onbevoegdheid, tot het instellen van een incidentele vordering tot opheffing van de door werkgever gelegde beslagen, maar bovenal tot een (kostbaar) verweer tegen de uitgebreide, vaak verzochte, stellingen van werkgever. Ook moet aan de zijde van werkneemster veel tijd zijn gaan zitten in de terugkerende processuele verwickelingen die door toedoen van (de gemachtigde van) werkgever rondom geplande zittingen zijn ontstaan. Dit alles, terwijl hetgeen werkgever aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd niet in de buurt komt van een redelijkerwijs verdedigbaar standpunt. Waar werkneemster geen nadere onderbouwing heeft gegeven van het gevorderde bedrag van € 20.000, zal de kantonrechter de vergoeding naar billijkheid begroten. Gezien de omvang van de processtukken die partijen in dit geding hebben gewisseld, komt het niet onredelijk voor om, rekening houdend met de eerdere

proceskostenveroordelingen in dit geding, de door werkneemster daarvoor gemaakte advocaatkosten te stellen op € 15.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1858

Zaaknummer: 8882571 UC EXPL 20-9563

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: S.D. Worotikan en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 237 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever is gehouden cao- en pensioenpremies af te dragen. Geen apart gemachtigdensalaris per eiser.*Feiten*

Moppie Schoon en Gezellig B.V. (hierna: werkgever) valt onder de werkingssfeer van de Collectieve Arbeidsovereenkomst in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van de Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen schoonmaak- en Glazenwassersbranche (hierna: RAS) en van het verplichte bedrijfstakpensioenfonds van de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: Bpf Schoonmaak; gezamenlijk met RAS: de stichtingen). De stichtingen vorderen de betaling van cao- en pensioenpremies inclusief wettelijke handelsrente, vergoeding van buitengerechtelijke kosten en vergoeding van de kosten van het salaris van de gemachtigde van enerzijds RAS en anderzijds Bpf Schoonmaak.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ondanks meerdere verzoeken van RAS en Bpf Schoonmaak daartoe, heeft werkgever de benodigde loon- en premiegegevens niet aan de stichtingen aangeleverd. Dit brengt met zich dat de stichtingen ingevolge hun reglementen de premies ambtshalve mochten vaststellen en door middel van de opgelegde nota's bij Moppie in rekening mochten brengen. Werkgever kan de benodigde gegevens alsnog aanleveren, hetgeen dan tot een herziening van de vastgestelde premiebedragen zal leiden. Dit ontslaat werkgever echter niet van zijn verplichting thans de voorlopige vastgestelde premiebedragen te voldoen. Het vorenstaande betekent dat de gevorderde (voorlopige vastgestelde) premiebedragen zullen worden toegewezen. Ten aanzien van de gevorderde wettelijke handelsrente overweegt de kantonrechter dat die, overeenkomstig artikel 6:119a BW, alleen van toepassing is bij handelstransacties. De afdracht van pensioenpremies en bijdragen aan bij cao in het leven geroepen stichtingen valt niet onder het begrip handelsovereenkomst. De wettelijke handelsrente zal dan ook worden afgewezen. Verder hebben de stichtingen voldoende gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. De ter zake gevorderde bedragen, die verschuldigd zijn op grond van het uitvoeringsreglement van RAS en het uitvoeringsreglement van Bpf Schoonmaak, zullen worden toegewezen. Werkgever zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van deze procedure. Deze kosten zullen op de gebruikelijke wijze worden begroot. Dit betekent dat het gemachtigdensalaris niet zal worden gesplitst (€ 218 voor RAS en € 498 voor Bpf Schoonmaak, zoals gevorderd door de stichtingen). In dat geval moet

werkgever immers meer betalen dan het geldende liquidatietarief bij een vordering van (€ 2.581,46 + € 31.575,65 =) € 34.157,11, te weten € 716 in plaats van € 498 per punt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:3489

Zaaknummer: 9479603 CV EXPL 21-4719

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: M.T.P. Verhoeven

Wetsartikelen: 6:119a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt gedurende vijf jaar uitgezonden naar Curaçao, waarbij is overeengekomen dat werkgever gedurende de uitzending de Nederlandse AOW-pensioenvoorziening voor hem zou voortzetten. Werkgever heeft deze voorziening niet bij SVB ondergebracht maar bij een verzekeraar. Voldoet deze voorziening aan de afspraak?

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2001 in dienst getreden van werkgever in de functie van manager personeel en organisatie Caribbean. Met ingang van 15 maart 2001 is werknemer voor de duur van vijf jaar uitgezonden naar Curaçao. De uitzending heeft plaatsgevonden onder de voorwaarden zoals aangegeven in de uitzendovereenkomst, die deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. Gedurende de tijd dat werknemer voor zijn werk op Curaçao verbleef, is de opbouw van zijn Nederlandse AOW stil komen te liggen. Ter compensatie van dit 'AOW-hiaat' heeft werkgever een pensioenverzekering voor werknemer gesloten bij Zwitserleven. Werknemer heeft tijdens zijn verblijf op Curaçao een lokale algemene ouderdomsverzekering (AOV-pensioen) opgebouwd. Deze AOV-verzekering komt tot uitkering bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. De premie voor deze AOV-verzekering is deels door werkgever betaald. Werknemer is op 1 december 2006 bij een andere werkgever in dienst getreden. De AOW-leeftijd in Nederland is met ingang van 1 januari 2013 stapsgewijs verhoogd. Werknemer zal, naar verwachting, in 2027 de AOW-gerechtigde leeftijd bereiken. Werknemer vordert (a) een verklaring voor recht dat hij jegens werkgever gerechtigd is tot een pensioenvoorziening tot (ten minste) het niveau van de uitkering krachtens de AOW (zoals dat niveau is na volledige opbouw), althans tot vergoeding van de schade tot het bedrag dat de bij Zwitserleven getroffen pensioenvoorziening lager is dan dat niveau, (b) een voorschot op de verschuldigde schadevergoeding en (c) werkgever te veroordelen tot vergoeding van de door hem geleden en te lijden pensioenschade, nader op te maken bij staat. Werkgever stelt dat er geen sprake is van enige tekortkoming in de nakoming van de afspraken en dat, voor zover die tekortkoming er wel zou zijn, werknemer daardoor geen schade lijdt. Tevens beroept werkgever zich op een verjaring van de vorderingen.

*Oordeel**Verjaring*

Het verweer dat de vordering van werknemer is verjaard slaagt naar het oordeel van de kantonrechter niet. De rechtsvordering tot vergoeding van schade verjaart door verloop van

vijf jaren na aanvang van de dag, volgend op die waarop de benadeelde met de schade bekend is geworden. Werknemer heeft aangevoerd dat hij pas kort geleden te weten is gekomen dat de pensioenverzekering die werkgever voor hem bij Zwitserleven heeft afgesloten (mogelijk) onder AOW-niveau zal uitkomen en dat hij mogelijk schade lijdt; dat was hem in 2001 niet bekend. Er is evenmin sprake van dat de vordering is verjaard door het verlopen van een termijn van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Werkgever heeft de verzekering bij Zwitserleven op of na 15 maart 2001 afgesloten. Werknemer heeft in ieder geval in oktober 2019 gereclameerd dat het AOW-hiaat onvoldoende was gedekt en dat werkgever daarmee zijn compensatietoezegging niet is nagekomen. Daarmee is de verjaring op tijd gestuit.

Inhoud toezegging

Voor zover werkgever zich erop beroept dat de compensatie van het AOW-hiaat niet verder kan strekken dan "volgens de geldende regelingen binnen het bedrijf" wordt dat verweer verworpen. Uit de eigen stellingen van werkgever volgt dat de definitieve versie van de uitzendvoorwaarden nog niet beschikbaar was op het moment dat partijen de uitzendafspraken maakten. Werknemer mocht dus afgaan op de tekst van de conceptversie en ervan uitgaan dat het AOW-hiaat volledig gecompenseerd zou worden. Hij zou slechts aan de definitieve (en mogelijk nadeliger) tekst zijn gebonden als hij daarmee uitdrukkelijk had ingestemd en van die instemming is niet gebleken. Indien en voor zover een AOW-verzekering bij de SVB niet mogelijk bleek (omdat uitsluitend werknemer zelf zich daarvoor had kunnen aanmelden) had het op de weg van werkgever gelegen om voor een voorziening te zorgen die ten minste gelijk zou zijn aan het gemis aan AOW-opbouw. Naar het oordeel van de kantonrechter is de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is, althans wat betreft de compensatie voor het AOW-hiaat.

Schade

De kantonrechter oordeelt dat het nog de vraag is of de voor werknemer bij Zwitserleven getroffen voorziening leidt tot een lagere uitkering bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd en dus tot schade. Werknemer heeft de AOW-gerechtigde leeftijd van 67 jaar nog niet bereikt, dus op dit moment kan van schade (nog) geen sprake zijn. Alleen al om die reden dient zijn vordering tot betaling van een voorschot van € 12.792 netto te worden afgewezen. Voor de toewijzing van de door werknemer gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure oordeelt de kantonrechter dat in het geval de mogelijkheid van schade aannemelijk is, werkgever wordt veroordeeld tot vergoeding van de door werknemer als gevolg van het AOW-hiaat mogelijk te lijden pensioenschade, nader op te maken bij staat.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:1934

Zaaknummer: 9352770

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: L. van Luipen en M. Stuurop

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vaststelling van pensioengevend salaris valt buiten invloedssfeer van werkgeefster. Werkneemster dient zich bij vermeende onjuiste vaststelling van pensioengevend salaris te wenden tot haar pensioenfonds.*Feiten*

Werkneemster is bij werkgeefster in dienst geweest tot 6 september 2018. Op een gegeven moment is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt, waarna een WAO-uitkering is toegekend. Daarna is zij gedurende 9 uur per week werkzaamheden gaan verrichten. Tot het einde van het dienstverband heeft het UWV de WAO-uitkering aan werkgeefster betaald en heeft werkgeefster een bedrag gelijk aan het vóór de arbeidsongeschiktheid van werkneemster geldende loon aan werkneemster betaald. Vanaf begin september 2018 heeft PFZW een pensioenuitkering aan werkneemster toegekend. Volgens werkneemster is haar pensioenuitkering op een te laag bedrag vastgesteld, omdat werkgeefster slechts het WAO-deel en niet ook het salarisdeel voor het pensioengevend salaris had doorgegeven aan PFZW. Werkneemster vordert onder meer een verklaring voor recht dat zij aanspraak heeft op een ouderdomspensioen ter grootte van € 19.139,57 bruto per jaar. Bovendien vordert werkneemster dat werkgeefster wordt veroordeeld in de nakoming van die pensioenverplichting.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is uiteindelijk aan PFZW om het pensioengevend salaris vast te stellen en te beoordelen of de uitleg van werkgeefster dan wel die van werkneemster (dan wel een andere uitleg) moet worden gevolgd. PFZW is daarbij niet gehouden de interpretatie van werkgeefster te volgen. Werkneemster lijkt daar echter wel van uit te gaan, maar dat is onjuist. Het pensioenreglement bevat geen enkele bepaling die daarop wijst. Werkgeefster stelt dus terecht dat de vaststelling van het pensioen buiten haar invloedssfeer ligt. Aan werkneemster kan worden toegegeven dat uit een e-mailbericht van PFZW blijkt dat werkgeefster werkneemster (in ieder geval voor de periode 2010-2015) als 100% arbeidsongeschikt heeft aangemeld zonder dat sprake was van verloonde uren. Werkgeefster heeft in ieder geval voor die periode in het verleden onjuiste of onvolledige salarisgegevens aan PFZW doorgegeven. Inmiddels is dat niet meer het geval, omdat werkgeefster de juiste feitelijke (loon)gegevens aan PFZW heeft verstrekt. Werkneemster heeft zich er daarnaast nog op beroepen dat werkgeefster verantwoordelijk is voor een juiste uitvoering van de pensioenovereenkomst door de pensioenuitvoerder en dat

werkgeefster daar rechtstreeks op kan worden aangesproken. Dit kan haar niet baten, reeds omdat PFZW (kennelijk) nog geen nadere beslissing heeft genomen op basis van de nieuwe gegevens. Er kan dus niet worden vastgesteld dat sprake is van een onjuiste uitvoering van de pensioenovereenkomst. De vorderingen zijn aldus niet toewijsbaar, omdat de vaststelling van het pensioen voorbehouden is aan PFZW en niet – in een procedure tegen de voormalig werkgeefster – aan de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1864

Zaaknummer: 8162944 UC EXPL 19-12383 PK

Rechters: P. Krepel en J.F. Haeck

Advocaten: G.J. Knotter en W.M. Engelsman

Wetsartikelen: 1.10 Pensioenreglement, 3.4 Uitvoeringsreglement en 48 cao

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft tijdens periode van ziekte zowel een Ziektewetuitkering als gedeelte van het overeengekomen loon uitbetaald gekregen. Vordering tot terugbetaling ontvangen loon aan werkgeefster wordt toegewezen.*Feiten*

Werknemer is tot en met 31 juli 2020 in dienst geweest bij werkgeefster. Op 12 februari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Over de periode van 12 februari 2020 tot en met 30 april 2020 heeft werkgeefster 70% van het overeengekomen loon doorbetaald aan werknemer, te weten € 4.173,54. Over diezelfde periode heeft werknemer van het UWV een Ziektewetuitkering ontvangen ter hoogte van datzelfde bedrag. Werkgeefster heeft vervolgens begin juni per e-mail aan werknemer verzocht om het ontvangen loon over voornoemde periode terug te betalen, waarna ook een zogenoemde viertiendagenbrief aan werknemer is verstuurd. Werkgeefster vordert onder meer werknemer te veroordelen tot de betaling van het ontvangen loon van 12 februari 2020 tot en met 30 april 2020.

Oordeel

Niet in geschil is dat de door werknemer van het UWV ontvangen uitkering betrekking heeft op de door werkgeefster van werknemer bedongen arbeid, waarvoor werknemer van werkgeefster loon heeft ontvangen. De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:629 lid 5 BW mocht werkgeefster het bedrag van deze uitkering dan ook in mindering brengen op het door haar aan werknemer te betalen loon. Hieruit volgt dat werkgeefster het loon aan werknemer over de periode van 12 februari 2020 tot en met 30 april 2020 onverschuldigd heeft betaald. Van enige omstandigheid waardoor werkgeefster het onverschuldigde bedrag niet van werknemer zou kunnen terugvorderen, is niet gebleken. De vordering tot terugbetaling van het bedrag van € 4.173,54 is zodoende toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3739

Zaaknummer: 9571753 CV EXPL 21-39933

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: Flanderijn Legal en N. Talhaoui

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Het ontslag van werknemster wegens uitlatingen op LinkedIn in strijd met het COVID-19 beleid van werkgever is niet een te zware en wel degelijk een te rechtvaardigen sanctie. Het ontslag is een aanvaardbare beperking van de vrijheid van meningsuiting.*Feiten*

Werkneemster is op 7 augustus 2017 in dienst getreden bij zorginstelling Stichting de Waalboog (hierna: de Waalboog). Bij e-mail van 16 december 2020 heeft werknemster aan het coronateam en twee leden van de raad van bestuur van de Waalboog kenbaar gemaakt dat zij zich zorgen maakt dat het vaccineren tegen COVID-19 door de Waalboog gestimuleerd wordt en de kritiek hierop onbenoemd laat. Bovendien heeft werknemster verschillende berichten op LinkedIn geplaatst omtrent het COVID-19 beleid. Op 18 december 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. In dit gesprek heeft de Waalboog werknemster erop gewezen dat haar uitingen op LinkedIn haaks staan op het COVID-19 beleid van de Waalboog. Werkneemster is dringend verzocht om te stoppen met haar uitingen via LinkedIn, maar werknemster is daartoe niet bereid gebleken. Op 30 december 2020 heeft de Waalboog werknemster uitgenodigd voor een gesprek op 6 januari 2021. De Waalboog heeft werknemster dringend verzocht om te stoppen met het verspreiden van berichten op LinkedIn omtrent het COVID-19 vaccin die haaks staan op het beleid van de Waalboog. Partijen zijn tot de conclusie gekomen dat zij geen oplossing kunnen bedenken voor de ontstane situatie. Werkneemster heeft zich vervolgens ziek gemeld. De Waalboog heeft werknemster een schriftelijk voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dat werknemster op 12 januari 2021 heeft afgewezen. In de brief van 22 januari 2021 heeft de Waalboog werknemster geïnformeerd dat nu zij het voorstel niet heeft geaccepteerd, zij door de bedrijfsarts als arbeidsgeschikt is aangemerkt en berichten blijft plaatsen over de hiervoor bedoelde onderwerpen, zij een officiële waarschuwing krijgt in die zin dat als zij dergelijke berichten blijft plaatsen, dit tot arbeidsrechtelijke maatregelen zal leiden. In dezelfde brief heeft de Waalboog voorgesteld een mediatontraject te starten en heeft zij werknemster op non-actief gesteld. De Waalboog heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft de verzochte ontbinding toegewezen. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof moet oordelen of de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden. De discussie tussen partijen ziet met name op de vraag of werknemster een bericht waarin het COVID-19 beleid

wordt vergeleken met de Tweede Wereldoorlog op LinkedIn heeft gepost of gedeeld. Het hof acht het aannemelijk dat werkneemster dat heeft gedaan. Niet gesteld of gebleken is dat werkneemster het oneens is met de inhoud van het bericht dan wel afstand heeft gedaan van de inhoud. Bovendien komen de uitlatingen van het bericht grotendeels overeen met dan wel liggen in het verlengde van andere uitingen die werkneemster heeft gedaan. De leidinggevende van werkneemster heeft op zitting verklaard dat hij het bericht op de LinkedInpagina van werkneemster heeft zien staan. Gelet op het voorgaande is sprake van een onvoldoende gemotiveerde betwisting aan de kant van werkneemster. Vervolgens speelt de vraag of sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. De Waalboog heeft aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd dat zij zorg dient te dragen voor een goede orde in de onderneming, een veilige werkomgeving en de gezondheid van haar kwetsbare cliënten en medewerkers. Werkneemster beroept zich op haar vrijheid van meningsuiting. Werkneemster was werkzaam in een representatieve functie, hetgeen zij niet heeft meegewogen bij het doen van de bewuste uitingen. Daarnaast heeft zij de uitingen op het platform LinkedIn gedaan, een wereldwijd professioneel platform. Het feit dat werkneemster een persoonlijk account heeft doet er niet aan af dat dit platform een zakelijk platform is waar werkneemster 1.800 contacten op heeft. Werkneemster had moeten begrijpen dat deze uitingen door dit deel van haar contacten als grievend zou kunnen worden ervaren en had zich moeten realiseren dat haar handelwijze een verwezenlijking van het door de Waalboog na te streven doel, een maximale bescherming van haar cliënten en medewerkers, in de weg kon staan. Het handelen van werkneemster levert strijd op met de gedragscode van de Waalboog. De Waalboog volgde daarnaast het COVID-19 beleid van de overheid. De visie van werkneemster staat daar lijnrecht tegenover. Het was de Waalboog gelet op de omstandigheden dan ook toegestaan om werkneemster te vragen zich te onthouden van haar uitlatingen. In dit kader weegt zwaar mee dat de Waalboog een zorginstelling is. Naar het oordeel van het hof is de sanctie van ontslag in de gegeven omstandigheden niet een te zware en wel degelijk een te rechtvaardigen sanctie. Het ontslag moet in dat kader als een legitieme inmenging in dan wel als een aanvaardbare beperking van de vrijheid van meningsuiting worden aangemerkt. Het hof komt tot de conclusie dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Aan werkneemster komt geen billijke vergoeding toe omdat geen sprake is geweest van een ontoelaatbare inperking van de fundamentele vrijheid van werkneemster dan wel een overschrijding van de instructiebevoegdheid van De Waalboog.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:3869

Zaaknummer: 200.302.859

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

Advocaten: M.P.A. Bos en W.F. Seijbel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 10 EVRM

RECHTSPRAAK

Oud ontslagrecht. Verzoek tot rectificatie van werknemer wordt toegekend. Vergissingen in de partijaanduiding moeten in beginsel kunnen worden geheeld. Werknemer niet-ontvankelijk wegens ontbreken doorbrekingsgrond.*Feiten*

Op 30 september 2013 is de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer per 1 januari 2014 ontbonden. Op 10 december 2013 heeft werknemer ten aanzien van de ontvankelijkheidskwestie verzocht het appèlverbod te doorbreken, de beschikking van 30 september 2013 te vernietigen en alsnog te beslissen overeenkomstig het verzochte. Werkgever heeft hiertegen op 20 januari 2014 een verweerschrift ingediend en verzocht werknemer niet-ontvankelijk te verklaren omdat de betrokken wederpartij in eerste aanleg de bv van werkgever was en niet de holding. Hierdoor is in hoger beroep de verkeerde partij betrokken. Op 4 februari 2014 heeft werknemer een akte tot rectificatie ingediend en verzocht de vermelding van de holding als procespartij als kennelijke vergissing aan te merken en de bv als procespartij te beschouwen omdat het voor de holding aanstonds duidelijk moet zijn geweest dat sprake is van een vergissing.

Oordeel

Het verzoek tot rectificatie van werknemer dient te worden gezien in het kader van het procesrecht geldend voor rekestprocedures in hoger beroep. Vergissingen in respectievelijk de partijaanduiding (de holding in plaats van de bv) en in het adres als opgenomen in het beroepschrift moeten in beginsel kunnen worden geheeld. Voor de mondelinge behandeling is het verzoek tot rectificatie ingediend. De bv is opgeroepen te verschijnen en in plaats daarvan heeft de holding ervoor gekozen om te verschijnen en wel bij dezelfde advocate als degene die in eerste aanleg voor de bv was opgetreden. Van enige daadwerkelijke vertraging van de procedure is niet gebleken. De verzochte rectificatie wordt dan ook toegewezen. In het kader van het appèlverbod moet werkneemster een doorbrekingsgrond aanvoeren. Het hof wijst de stelling van werknemer dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden af. Tijdens de ontbindingszitting zijn beide partijen in de gelegenheid gesteld hun standpunten naar voren te brengen en aan de orde te stellen wat elk van partijen van belang vond. Beide partijen hebben hiervan gebruikgemaakt. Daarnaast heeft werknemer aangevoerd dat de kantonrechter de verkeerde functie als uitgangspunt voor de vergoeding heeft genomen. Werknemer heeft op dit punt geen doorbrekingspunt aangevoerd, waardoor hij niet-ontvankelijk is ten aanzien van deze grief. Los van het voorgaande berust deze grief op een

verkeerde lezing van de beschikking. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst beëindigd op basis van gebrek aan wederzijds vertrouwen tussen partijen. De vertrekregeling die volgens werknemer is overeengekomen, is door de kantonrechter bij de vaststelling van de vergoeding onder ogen gezien. De kantonrechter heeft uitdrukkelijk deze vergoeding niet in aanmerking genomen als uitgangspunt voor de vergoeding omdat de ontbinding is verzocht op grond van het functioneren als vestigingsdirecteur, niet als commercieel manager. De kantonrechter heeft dus de vertrekregeling wel degelijk bij zijn beoordeling betrokken en – klaarblijkelijk – geoordeeld dat ter zake beter een bodemprocedure tussen partijen kan worden gevoerd, nu de bv het bestaan van de vertrekregeling betwist. Deze wijze van beslissen levert geen doorbrekingsgrond op.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:2878

Zaaknummer: HV 200.138.495-01

Rechters: R.R.M. De Moor, C.N.M. Antens en J.F.M. Pols

Advocaten: M.S.J. Steenhuis

Wetsartikelen: 359 Rv en 278 Rv

RECHTSPRAAK

Zieke werknemster had deskundigenverklaring over moeten leggen bij haar loonvordering en is hierdoor niet-ontvankelijk. Bewijsopdracht dat het niet verrichten van de bedongen of passende arbeid voor rekening van werknemer behoort te komen en geen loon is verschuldigd.

Feiten

Werknemeester is medio mei 2017 bij SBA Flex Logistic Specialists B.V. (hierna: SBA) in dienst getreden als uitzendkracht op basis van een arbeidsovereenkomst fase A. Deze arbeidsovereenkomst is medio november 2018 overgegaan in een arbeidsovereenkomst fase B. Werknemeester heeft beide arbeidsovereenkomsten niet ondertekend. Begin november 2017 heeft werknemeester zich (opnieuw) ziek gemeld. In de periode daarna is sprake van afwisselende ziek- en betermeldingen door werknemeester. Vanaf omstreeks april 2018 is werknemeester gaan re-integreren. Werknemeester heeft in juli 2018 de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts adviseerde 5,5 uur per dag te gaan werken, waarbij verdere uitbreiding van de uren in overleg kon plaatsvinden. Op 22 november 2018 is werknemeester niet op de afspraak bij de bedrijfsarts verschenen. Op 17 januari 2019 heeft SBA werknemeester bericht dat zij dient te verschijnen bij de bedrijfsarts op 1 februari 2019 en dat als zij daar niet verschijnt SBA haar loon stopzet. Op 21 januari 2019 heeft werknemeester zich weer volledig ziek gemeld. Op 31 januari 2019 heeft er tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Werknemeester is op 1 februari 2019 niet op de afspraak bij de bedrijfsarts verschenen. Op 1 februari 2019 heeft SBA een beëindigingsovereenkomst aan werknemeester gestuurd. Werknemeester heeft deze overeenkomst niet getekend. SBA heeft vanaf februari 2019 geen loon meer betaald aan werknemeester. Bij vonnis van 24 juni 2020 heeft de kantonrechter onder meer werknemeester niet-ontvankelijk verklaard in haar loonvorderingen bij gebreke van een UWV-deskundigenverklaring ingevolge artikel 7:629a BW. Werknemeester is van dat vonnis tijdig in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Deskundigenoordeel*

Werknemeester had in beginsel een deskundigenoordeel bij het indienen van haar loonvordering tegen SBA bij de kantonrechter over moeten leggen. In hoger beroep kan zij dat verzuim niet herstellen en dat heeft zij ook niet gedaan. In beginsel heeft de kantonrechter in het bestreden vonnis werknemeester terecht niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen.

Het voorgaande zou niet opgaan indien de verhindering om de arbeid te verrichten wegens ziekte niet door SBA zou zijn/worden betwist, zoals werkneemster ook heeft gesteld. Het hof is van oordeel dat, gelet op wat SBA op dit punt heeft aangevoerd, er wel degelijk sprake is van een verschil van mening over de vraag of werkneemster eind januari 2019 ongeschikt was om haar werk bij SBA te verrichten ten gevolge van ziekte. Gelet op het voorgaande diende werkneemster te voldoen aan het vereiste van artikel 7:629a lid 1 BW om bij haar vordering in eerste aanleg een UWV-deskundigenverklaring te voegen. Bij gebreke van een stelling van werkneemster die in een andere richting wijst, moet het ervoor worden gehouden dat dit in redelijkheid ook van haar kon worden gevergd. De uitzonderingsbepaling van artikel 7:629a lid 2 BW is dan ook niet van toepassing.

Loondoorbetaling

Het hof overweegt dat op SBA de stelplicht en, gelet op de gemotiveerde betwisting door werkneemster, de bewijslast rusten dat het niet verrichten van de bedongen of andere passende arbeid voor rekening van werkneemster behoort te komen (de tenzij-clausule van art. 7:628 lid 1 BW). Het hof zal SBA dan ook overeenkomstig haar aanbod daartoe toelaten tot bewijs van haar stelling dat zij werkneemster tijdens het gesprek op 31 januari 2019 ander passend werk heeft aangeboden en dat werkneemster dat aangeboden passende werk heeft geweigerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1412

Zaaknummer: 200.286.499_01

Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en A.J. Swelheim

Advocaten: M.B. Chylinska en C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van metrobestuurder, die betrokken was bij incident met passagier, wordt door het hof hersteld (na verwijzing Hoge Raad). De camerabeelden mochten bij de beoordeling van het bewijs van het verwijtbaar handelen worden betrokken.*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 1991 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) GVB en was laatstelijk werkzaam als metrobestuurder. Op 8 februari 2018 heeft zich bij een metrohalte te Amsterdam omstreeks 09.15 uur een incident (hierna: het incident) voorgedaan. Uit de camerabeelden blijkt dat werknemer als bestuurder van de metro kwam aangereden. Na het uit- en instappen van passagiers bij de metrohalte kwam een man aangerend, die zijn arm tussen de zich sluitende deuren stak en met zijn arm tussen de deuren vast kwam te zitten. De metro is toen gaan rijden en de man, die met zijn onderarm nog tussen de deuren vast zat, rende mee met de metro die naar voren reed. Even later kwam de man los. Hij heeft van het incident melding gemaakt bij de verkeersleiding van GVB. De verkeersleiding van GVB heeft werknemer enige tijd later opgeroepen en zijn dienst voortijdig beëindigd. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat hij zich ten tijde van het incident aan de 'vertrekprocedure' heeft gehouden en pas is gaan rijden toen de deuren al gesloten waren en het sein op groen stond, maar dat de passagier (daarna) zijn hand tussen de deurrubbers had gewrongen. Werknemer is vervolgens een rijverbod opgelegd. In maart 2018 heeft een reconstructie van het incident plaatsgevonden. In de toedrachtsanalyse staat onder meer dat de beschrijving van het incident door werknemer afwijkt van de cameraregistraties. Geconcludeerd werd dat het ongeval is veroorzaakt door menselijk falen van werknemer, nu – onder meer op basis van camerabeelden – is gebleken dat hij via zijn monitor onbelemmerd zicht heeft kunnen hebben op de tussen de deuren ingeklemde reiziger en hij de metro gedurende vier seconden heeft laten rijden, terwijl de passagier tussen de deuren geklemd zat. Hij heeft aldus, door het niet correct toepassen van de vertrekprocedure, een reiziger in gevaar gebracht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met toekenning van een transitievergoeding. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter wat betreft de beslissing over de transitievergoeding vernietigd en voor het overige bekrachtigd. De Hoge Raad heeft de beschikking van het hof Amsterdam vernietigd en het geding naar dit hof verwezen ter verdere behandeling en beslissing. Het hof zal beoordelen of er sprake is van zodanig verwijtbaar handelen van een metrobestuurder, dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. De vraag daarbij is of gemaakte camerabeelden mogen worden gebruikt. Werknemer heeft aangevoerd dat GVB haar cameraprotocol heeft overtreden door gebruik te

maken van deze camerabeelden bij haar ontbindingsverzoek.

Oordeel

Toelaatbaarheid camerabeelden als bewijs

De civiele rechter heeft tot taak om in het kader van waarheidsvinding de toedracht van het incident te onderzoeken en zo mogelijk vast te stellen. Uitsluiten van beschikbaar bewijs is uitzondering op de regel. Naar het oordeel van het hof geldt dit ook voor het onderhavige bewijs. De camerabeelden zijn in eerste instantie gebruikt en verwerkt voor een onderzoek naar de aansprakelijkheid van GVB ten opzichte van de reiziger die met zijn arm tussen de metrodeur beklemd was. Deze reiziger had bij GVB een schadeclaim ingediend. Het gebruik en de verwerking van de camerabeelden had geen ander doel dan deze claim te onderzoeken. Van moedwillige overtreding van privacyregels is daarbij geen sprake geweest. Deze wijze van bewijsvergaring is rechtmatig en niet in strijd met het protocol. Bij deze stand van zaken is onvoldoende onderbouwd dat de camerabeelden in strijd met artikel 5 AVG zijn verwerkt. Het gebruik van dit (rechtmatig vergaarde) bewijs is in dit geval toelaatbaar. Er is sprake van een uitzonderlijke situatie. Het gaat om een incident waar de veiligheid van reizigers evident in het geding is vanwege de handelwijze van de metrobestuurder. Duidelijkheid over de toedracht is dan gewenst. Het hof realiseert zich dat met het gebruik van de camerabeelden de rechtspositie van werknemer kan worden benadeeld. Het hof acht dit gebruik om bovenstaande redenen proportioneel.

Ontbinding e-grond

Naar het oordeel van het hof was de situatie waarin de betreffende reiziger met zijn onderarm vast kwam te zitten niet, dan wel uitermate slecht voor werknemer zichtbaar. De feitelijke gang van zaken bevestigt dat zich nog een reiziger in de PVR bevond toen werknemer optrok. Naar het oordeel van het hof is aan werknemer slechts een beperkt verwijt te maken van deze fout. Naar het oordeel van het hof is het aan werknemer te maken verwijt niet zodanig ernstig dat van GVB niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verwijtbaar handelen van werknemer haalt naar het oordeel van het hof deze drempel niet, ook niet in samenhang gezien met de andere door GVB aangevoerde verwijten. Werknemer was ruim 27 jaar in dienst bij GVB toen het incident zich voordeed. De voorgeschiedenis van de arbeidsovereenkomst is van onvoldoende gewicht en betekenis. Van een vergelijkbaar veiligheidsincident als het onderhavige is in de ruim 27 jaar dat werknemer in dienst is geweest bij GVB geen sprake geweest. Het hof is voornemens de arbeidsovereenkomst zelf te herstellen. De datum van het herstel van de arbeidsovereenkomst en de modaliteiten waaronder dit zou dienen plaats te vinden hebben geen onderdeel uitgemaakt van het processuele debat. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld zich hierover alsnog uit te laten door middel van aktes, als hierna bepaald.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:670

Zaaknummer: 200.301.008/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.J. Frikkee en F.J. Lourens

Advocaten: , D.J. Prins en K. Hakvoort

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:683 BW, 5 AVG, 82 AVG en 84 AVG

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeval op de werkvloer. Werkgever heeft niet voldaan aan zijn zorgplicht. Niet is gebleken hoe werkgever zijn werknemers heeft geïnstrueerd over het veilig deponeren van afval, terwijl dit wel op de weg van werkgever had gelegen.*Feiten*

Werkgever is een industriële organisatie die zich met name bezighoudt met het realiseren van installaties en machines. Werknemer is voor werkgever werkzaam als uitzendkracht op de afdeling 'plaatwerkerij'. Op 28 juni 2016 kreeg werknemer van het hoofd van de afdeling de opdracht om een dunne stalen plaat in de daarvoor bestemde afvalcontainer te deponeren. Hierbij is werknemer gevallen en heeft hij zijn been gebroken. Van het ongeval is geen ongevalsrapportage gemaakt. Werkgever wijst de aansprakelijkheid af. Werknemer heeft gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkgever aansprakelijk is voor het door hem opgelopen letsel. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever aansprakelijk is voor de geleden schade, omdat hij niet heeft aangetoond dat hij heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het staat vast dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden nu hij tijdens zijn werkzaamheden letsel aan zijn been heeft opgelopen door een stalen plaat in de container te gooien. Het is afhankelijk van de omstandigheden van het geval welke veiligheidsmaatregelen van de werkgever mogen worden verlangd en op welke hij zijn werknemers moet instrueren. Werkgever heeft aangevoerd dat elke drie jaar een RI&E wordt opgesteld naar aanleiding van een uitvoerige inspectie van de bedrijfsvoering. Bovendien is bij werkgever een vgm-functionaris werkzaam die meermaals per jaar een toolbox-meeting voor alle in de fabriek werkzame personen organiseert over de veiligheid op de werkvloer. Anderzijds heeft werkgever aangevoerd dat het weggooien van afval routewerk is. Het hof overweegt dat werkgever niets heeft aangevoerd over de inhoud van de RI&E's en de vgm-instructies. Uit het enkele feit dat er RI&E's zijn gehouden, dat er veiligheidsdocumenten zijn opgesteld en bijvoorbeeld toolbox-meetings zijn gehouden, kan het hof niet afleiden dat er bij werkgever in de desbetreffende periode aandacht werd besteed aan het weggooien van afval in containers, terwijl tegelijkertijd de stelling is dat dit binnen het bedrijf routinewerk is. Niet is gebleken waarin de zorgplicht over het weggooien van afval nader is geduid en op welke wijze werknemer daar kennis van had kunnen nemen. Bovendien is het vgm-voorlichtingsprogramma gedateerd op 22 november 2018, terwijl werknemer getekend heeft

voor de ontvangst van een dergelijk document in 2016. Onduidelijk is wat de inhoud van het document in 2016 was. Het hof is het eens met werkgever dat toolbox-meetings bij het toetsen van de zorgplicht van belang kunnen zijn. Hier is dat alleen niet het geval, omdat niet duidelijk is gemaakt wat er aan relevante informatie is gedeeld met de werknemers en meer specifiek met werknemer. Het hof ziet de opgedragen werkzaamheden ook niet als van dien aard dat deze werkzaamheden bij eenieder in het dagelijks leven kunnen voorkomen. Het is geen onderdeel van het dagelijks leven om afval met deze afmetingen en gewicht ver boven iemands hoofd (ter hoogte van minimaal twee meter) in een container te gooien. Het hof sluit aan bij de opvatting van de kantonrechter dat het niet zonder meer voor zich spreekt op welke wijze relatief omvangrijke voorwerpen op een veilige wijze in de container kunnen worden gedeponerd. Werkgever had hiervoor instructies moeten geven aan werknemer. Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan opzet of bewuste roekeloosheid. Het hof overweegt dat het hier juist aan werkgever was om werknemer inzicht te geven in wat 'domme acties' zijn bij het uitvoeren van (routinematige) werkzaamheden en hoe die te vermijden. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:733

Zaaknummer: 200.287.176/01

Rechters: H.K.N. Vos, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: M. Bouman en P. Kowalczyk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet in strijd gehandeld met het goed werkgeverschap. Op werkgever berustte geen verplichting om werknemster te wijzen op eventuele gevolgen van de beursgang op haar optierechten.*Feiten*

In 2011 is werknemster in dienst getreden van Adyen B.V. (hierna: Adyen). Op 1 augustus 2014 heeft werknemster van Adyen 5.000 optierechten gekregen. In een e-mail van 20 augustus 2014 heeft Adyen het op de optierechten van toepassing zijnde Optionplan en de Option Grant Notice aan werknemster toegestuurd. Adyen heeft werknemster op 18 april 2017 de mogelijkheid geboden om 10% van haar optierechten uit te oefenen tegen betaling van € 10,95 en de verkregen certificaten van aandelen vervolgens meteen te verkopen. Van deze mogelijkheid heeft werknemster gebruikgemaakt. Hiermee realiseerde zij een belast voordeel van € 31.628. Begin 2018 werd binnen Adyen medegedeeld dat een beursgang werd overwogen. Op 26 april 2018 heeft werknemster haar leidinggevende (hierna: X) geïnformeerd dat zij per 1 juni 2018 haar arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Op verzoek van Adyen is zij vervolgens bereid geweest om langer in dienst te blijven tot 1 september 2018. Op 24 mei 2018 is de beursgang van Adyen aangekondigd. Werknemster heeft op 11 juni 2018 gebruikgemaakt van de geboden mogelijkheid om 1.000 opties uit te oefenen en de verkregen certificaten direct aan Adyen te verkopen. Zij oefende 1.000 optierechten uit ter verwerving van 1.000 certificaten van aandelen tegen betaling van € 10,95 per stuk en zij verkocht deze onmiddellijk door aan Adyen voor € 240 per stuk. Hiermee heeft zij een belast voordeel van € 229.050 gerealiseerd. Op 13 juni 2018 heeft de beursgang plaatsgevonden. Op 13 juli 2018 heeft op verzoek van werknemster een gesprek plaatsgevonden met de General Counsel bij Adyen (hierna: Y), en werknemster over de manier waarop zij een verlenging van de uitoefenperiode van zes weken na uitdiensttreding van het Optionplan moet aanvragen. Y heeft haar laten weten dat zij het management zal adviseren de periode van zes weken na het einde van de dienstbetrekking waarbinnen opties nog konden worden uitgeoefend niet uit te breiden. Op 15 juli 2018 heeft werknemster een formeel verzoek tot verlenging van deze periode bij Adyen ingediend. Dit verzoek is op 23 augustus 2018 afgewezen. De regels van het optieplan zijn namelijk duidelijk: werknemers krijgen tot zes weken na vertrek de mogelijkheid om reeds toegekende opties te converteren in certificaten. Eind augustus 2018 had werknemster nog 3.667 opties. Daarvan heeft zij binnen de geldende termijn nog 255 opties kunnen uitoefenen. Op 21 juni 2019 heeft werknemster Adyen aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden optieschade. Werknemster heeft in eerste aanleg verzocht om een schadevergoeding van ruim 2 miljoen euro. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen.

Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werkneemster stelt dat Ayden zich niet als goed werkgever heeft gedragen door werkneemster niet tijdig te informeren over de gevolgen van de latere beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor haar optierechten. Het hof stelt vast dat werkneemster na het gesprek op 26 april 2018 met X heeft besloten om per 1 september 2018 uit dienst te treden. Op dat moment was werkneemster ervan op de hoogte, althans had zij dat moeten zijn, dat zij ten tijde van de uitoefening van haar optierechten niet alleen de optie uitoefenprijs maar ook de loonbelasting was verschuldigd, dat zij de bij uitoefening van haar opties verkregen certificaten niet zonder medewerking van Adyen kon verkopen en dat niet uitgeoefende optierechten zouden vervallen na het verstrijken van zes weken na haar vertrek. Deze afspraken worden immers vermeld in het Optionplan dat in 2014 naar haar is toegestuurd. Bovendien heeft werkneemster in 2017 al 333 opties uitgeoefend en de verkregen aandelen gelijk verkocht zodat zij uit eigen ervaring wist dat zij bij uitoefening de verschuldigde optie uitoefenprijs en loonbelasting moest betalen en dus moest voorfinancieren tot het moment van verkoop van de (certificaten van) aandelen. De onjuiste veronderstelling van werkneemster kan Adyen niet worden verweten. Werkneemster heeft bij Adyen op geen enkele wijze om informatie verzocht. Wel is duidelijk dat zij haar beschikbare opties niet direct heeft uitgeoefend om het fiscale risico te beperken. Evenmin was sprake van een verplichting voor Adyen om werkneemster te wijzen op eventuele gevolgen van het voor de beursgang uitoefenen van (een deel van) haar opties, financieringsmogelijkheden of het inschakelen van juridische bijstand. Het hof komt tot de conclusie dat Adyen geen zorgplicht of andere arbeidsrechtelijke verplichting heeft geschonden door werkneemster niet (voldoende) te informeren over de gevolgen voor haar optierechten. Daarnaast heeft Adyen het goed werkgeverschap niet geschonden door het verzoek van werkneemster om verlening van de vervaltermijn van zes weken na uitdiensttreding om de optierechten uit te oefenen af te wijzen. Bovendien is door de beursgang het Optionplan niet ten nadele van werkneemster gewijzigd. Van een tekortkoming in de nakoming van het Optionplan door Adyen is dan ook geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1410

Zaaknummer: 200.284.950/01

Rechters: G.C. Boot, T.S. Pieters en A.C.M. Kuypers

Advocaten: M. van den Eeckhout en J.B.R. Regouw

Wetsartikelen: 7:611 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Verlofdagen van zieke werknemer mochten niet door werkgever worden ingehouden, hoewel werknemer dit verlof vooraf had aangevraagd en de bedrijfsarts toestemming gaf voor het genieten van deze vakantie. Werknemer had instemming moeten verlenen voor het afboeken van deze verlofdagen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2008 bij DAF Trucks N.V. (hierna: DAF) in dienst getreden in de functie van senior meettechnicus. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Metalektro van toepassing. De arbeidsovereenkomst is inmiddels door pensionering op 7 augustus 2019 geëindigd. Medio december 2017 heeft werknemer verlof gevraagd voor een periode van 13 mei tot en met 22 juni 2018, welke verlofaanvraag op 14 december 2017 is goedgekeurd. Op 29 januari 2018 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. Op 3 mei 2018 is werknemer door de bedrijfsarts gezien. Tijdens het spreekuur heeft werknemer aan de bedrijfsarts bevestigd in de periode van 13 mei tot en met 22 juni 2018 op vakantie te willen gaan. Werknemer heeft dit ook met zijn leidinggevende besproken. DAF heeft vervolgens voor de door werknemer genoten vakantie 29 vakantiedagen afgeschreven. Werknemer vordert de correctie van het verlofsaldo door de afboeking van 29 dagen ongedaan te maken en deze alsnog uit te betalen. Het hof heeft vervolgens in een tussenarrest geoordeeld dat DAF niet gerechtigd was verlofdagen af te boeken, tenzij werknemer daarmee, zoals DAF stelt, zou hebben ingestemd. Vervolgens heeft het hof een mondelinge behandeling gelast om meer informatie te verkrijgen ten aanzien van de vraag of zich tijdens werknemer gedragingen of uitingen hebben voorgedaan die DAF onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs heeft mogen opvatten als instemming met het afboeken van verlofdagen. Die vraag spitst zich meer in het bijzonder toe op de inhoud van het gesprek van 3 mei 2018 tussen werknemer en de bedrijfsarts, en het daarop volgende contact van werknemer met zijn leidinggevende.

Oordeel

Op grond van het bepaalde in artikel 7:638, lid 8 BW mag een werknemer, in het geval waarin hij na vaststelling van vakantie ziek wordt, er in beginsel van uitgaan dat (voor zover zijn medische toestand dat toelaat en mede gelet op de gevolgen voor het re-integratieproces) de vastgestelde vakantie ook genoten kan worden zonder dat de werkgever daar verlofdagen voor afboekt. Gelet op deze wettelijke regeling kon DAF op 3 mei 2018 niet zonder meer aannemen dat de mededeling van werknemer dat hij volgens planning op vakantie zou gaan tevens inhield dat hij zich ervan bewust was dat hij daarmee ook instemming verleende met het

afboeken van vakantiedagen voor die periode. Gelet op de wettelijke regeling sprak dat immers, anders dan leidinggevende aannam, niet vanzelf. Het hof merkt nog op dat de informatie die DAF in de interne internetomgeving bekendmaakt aan werknemers over de werkwijze bij verlofdagen in deze context niet doorslaggevend is. Ook als die informatie voldoende duidelijk is, zoals DAF aanvoert, blijft het nodig specifiek en concreet te overleggen met de werknemer om te bereiken dat de werknemer zich bewust is van de hiervoor genoemde gevolgen van de instemming voor de vakantiedagen. De conclusie die het hof hieruit trekt, is dat DAF onder de gegeven omstandigheden aan de verklaringen en gedragingen van werknemer op 3 mei 2018 niet in redelijkheid het gerechtvaardigd vertrouwen heeft kunnen ontlenen dat hij kon instemmen met het afboeken van verlofdagen. Meer of andere relevante uitingen of gedragingen van werknemer dan de gesprekken van die dag zijn het hof niet gebleken. Nu alle direct betrokkenen hierover ter zitting zijn gehoord en consistente, op elkaar aansluitende verklaringen hebben afgelegd en van de zijde van DAF bij die gelegenheid verder niet is aangegeven welke getuigen in aanvulling daarop nog meer of anders zouden kunnen verklaren, ziet het hof af van het opdragen van bewijs op dit punt aan DAF.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1405

Zaaknummer: 200.278.118_01

Rechters: R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en J. van der Steenhoven

Advocaten: J. van Overdam en P.A.L. de Jong

Wetsartikelen: 7:638 BW, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever ontbonden op de g-grond en aan werknemer de transitievergoeding toegekend. In hoger beroep stelt werknemer dat werkgever hem eigenlijk disfunctioneren verwijt en hem ten onrechte niet de gelegenheid heeft geboden een verbetertraject te volgen. Werknemer wil herstel van zijn arbeidsovereenkomst en anders, geheel voorwaardelijk, een billijke vergoeding van € 867.208,73 bruto.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2011 in dienst van (een van de rechtsvoorgangers van) NN Personeel B.V. (hierna: NN), laatstelijk in de functie van Senior Buyer/Procurement level 3 bij de afdeling Group Procurement, tegen een salaris van € 6.482,79 per maand, exclusief vakantietoeslag en emolumenten. De afdeling Group Procurement is verantwoordelijk voor het begeleiden van de inkopen van alle goederen en diensten voor NN Group N.V. Sinds 1 januari 2018 is er een Chief Procurement Officer (CPO) aangesteld, die eindverantwoordelijk is voor de afdeling Group Procurement. NN heeft werknemer veelvuldig over een tijdsverloop van meerdere jaren op zijn toon en communicatiestijl aangesproken. Het had werknemer in elk geval vanaf december 2018, toen met hem een afspraak is gemaakt, voldoende duidelijk moeten zijn dat de gewenste structurele verbetering van zijn gedrag niet langer uit kon blijven. NN heeft werknemer de gelegenheid gegeven een coachingtraject te volgen. In 2019 zijn de problemen en incidenten als gevolg van de directe en botte communicatiestijl van werknemer zich blijven voordoen. Na de incidenten in de zomer van 2019 heeft NN geconstateerd dat de gewenste verbetering uitbleef. NN heeft toen tot de conclusie getrokken dat de arbeidsverhouding met werknemer, binnen de diverse geledingen van de organisatie waar werknemer bij betrokken was, zodanig was verstoord dat voortzetting daarvan in redelijkheid niet van NN gevergd kon worden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 augustus 2020 wegens een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van een transitievergoeding van € 25.982,18 bruto. Werknemer verzoekt in hoger beroep de beschikking te vernietigen, het verzoek van NN tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst alsnog af te wijzen, en, geheel voorwaardelijk, aan hem een billijke vergoeding toe te wijzen van € 867.208,73 bruto ex artikel 7:683 BW (in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst) en NN te veroordelen in de proceskosten in beide instanties. NN verzoekt de afwijzing van de verzochte vernietiging van de beschikking en bekrachtiging van de bestreden beschikking.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft tegen de beschikking van de kantonrechter twee grieven aangevoerd. Grief I richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en de overweging dat uit het standpunt van werknemer in de dagvaardingsprocedure moet worden afgeleid dat ook werknemer geen vertrouwen meer heeft in een verdere vruchtbare samenwerking met NN. Grief II richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat herplaatsing van werknemer in een andere functie binnen NN niet in de rede ligt.

Grief I

Bij de beoordeling van grief I stelt het hof het volgende voorop. Een beroep op de g-grond slaagt als sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (art. 7:669 lid 3 onder g BW). Ook als de verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan doordat de werkgever ten onrechte beëindiging heeft nagestreefd op een andere grond, kan de kantonrechter op de g-grond ontbinden (de Asscher-escape). Als de beëindiging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan de rechter een billijke vergoeding toekennen. Toekenning van een billijke vergoeding is alleen mogelijk als een causaal verband bestaat tussen de gedragingen van de werkgever en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:HR:2018:220). Het verweer van werknemer dat voor de g-grond vereist is dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde samenwerking die het belang van de organisatie kan schaden en een hierop gerichte belangenafweging vereist, ontbeert juridische grondslag (vgl. ECLI:NL:PHR:2021:1038, punt 3.8-3.12). Voor het bestaan van een verstoorde arbeidsverhouding heeft NN aangevoerd dat de houding en het gedrag van werknemer – en in het bijzonder zijn botte en directe wijze van communiceren – binnen verschillende geleidingen van de gehele organisatie tot problemen heeft geleid. Zij heeft daarbij in eerste instantie verwezen naar gebeurtenissen en beoordelingen vanaf het jaar 2016. NN stelt dat zij werknemer heeft aangesproken op zijn gedrag ten opzichte van externe leveranciers en dit gedrag ook in het beoordelingsverslag 2017 en de kwartaalbeoordelingen in 2018 aan de orde heeft gesteld. Verder waren er ook in 2019 weer problemen met externe leveranciers over negatieve signalen van Deloitte over werknemer. NN heeft werknemer ook moeten aanspreken op zijn gedrag jegens interne klanten, nadat zij hem in 2018 in twee lopende trajecten zelfs heeft moeten vervangen op verzoek van de interne klant. Dit is neergelegd in de kwartaalbeoordelingen Q2 2018 en Q3 2018. In 2019 heeft werknemer zich onbeleefd gedragen tegenover de trainer van een vaardigheidstraining en heeft hij geweigerd een (verplicht) papier te schrijven omdat hij de trainer niet kundig genoeg vond. NN heeft verder nog aangevoerd dat zij werknemer al vanaf het begin van zijn arbeidsovereenkomst heeft aangesproken op zijn gedrag, dat hij zich ervan bewust moest zijn hoe zijn directe manier van communicatie op anderen overkomt en dat hij dit moest verbeteren. Werknemer heeft als verweer gevoerd dat hij altijd uitstekend is beoordeeld en ook van klanten goede beoordelingen ontving. NN heeft niet ontkend dat werknemer uit hoofde van zijn functie goede resultaten boekte. Met NN is het hof echter van oordeel dat het werknemer duidelijk had moeten zijn, op basis van de consistente en consequente feedback van NN, dat zijn goede

resultaten onverlet lieten dat hij zijn wijze van communicatie moest aanpassen omdat die tot problemen en klachten leidde. Het hof is van oordeel dat NN voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de botte en directe wijze van communiceren van werknemer binnen feitelijk alle geledingen van NN tot problemen heeft geleid. Het hof oordeelt dat er sprake is van een voldragen g-grond en dat het verweer van werknemer – dat er in feite sprake is van een door NN nagestreefde d-grond – moet worden verworpen.

Grief II

Het hof is net als de kantonrechter van oordeel dat herplaatsing van werknemer niet meer in de rede lag. Werknemer heeft binnen de diverse geledingen van NN waar hij bij betrokken was, conflicten gehad. Werknemer heeft ook in hoger beroep op geen enkele wijze laten blijken dat hij zich realiseert dat zijn wijze van communicatie de oorzaak is geweest van de vele conflicten en incidenten waar NN hem telkens op heeft aangesproken, terwijl het gebrek aan zelfreflectie erop wijst dat werknemer niet voornemens was of is, al dan niet met scholing of in een verbetertraject, serieus aan zijn gedrag te werken. Het hof ziet dan ook geen aanleiding te veronderstellen dat deze of soortgelijke conflicten en incidenten zich elders binnen NN niet weer opnieuw zouden voordoen. Dit betekent verder dat herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning van een billijke vergoeding in plaats daarvan, zoals door werknemer (voorwaardelijk) verzocht, niet aan de orde is. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:817

Zaaknummer: 200.283.084/01

Rechters: F.J. Verbeek, M.D. Ruizeveld en M.V. Ulrici

Advocaten: M.A.M. Lem en M.S.R. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub d en sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Onderzoek kantonrechter op grond van artikel 69 Rv leidt tot conclusie dat de zaken met een verzoekschrift hadden moeten worden ingeleid in plaats van een dagvaarding. Procedures worden voortgezet via regels verzoekschriftprocedure.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 juni 2021 via een uitzendbureau werkzaam geweest voor werkgever als medewerker hovenier. In aansluiting daarop is werknemer met ingang van 1 oktober 2021 voor bepaalde tijd direct bij werkgever in dienst getreden als gediplomeerd hovenier. In die arbeidsovereenkomst staat dat de eerste maand geldt als proeftijd en dat partijen de arbeidsovereenkomst binnen die proeftijd met onmiddellijke ingang kunnen opzeggen. Bovendien wordt vermeld dat het dienstverband door beide partijen tussentijds kan worden opgezegd met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. Op 3 oktober 2021 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij de samenwerking gaat beëindigen. Daarop heeft werknemer aangegeven dat het proeftijdbeding nietig is en dat bovendien het gegeven ontslag nietig is. Werknemer vordert onder meer primair op basis van een onterecht gegeven ontslag in de proeftijd (zaak 9545233 CV EXPL 21-5370) en subsidiair op basis van een onterecht gegeven ontslag op staande voet (zaak 9574447 CV EXPL 21-5649), een schadevergoeding wegens het voortijdig beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Op grond van artikel 69 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is de kantonrechter verplicht te onderzoeken of de procedures met het juiste procesinleidende stukken aanhangig zijn gemaakt. De vorderingen van werknemer zijn gebaseerd op Boek 7, titel 10, afdeling 9 van het BW, getiteld 'Einde van de arbeidsovereenkomst.' In artikel 6:686a lid 2 BW staat: 'De gedingen die op het in, bij of krachtens deze afdeling bepaalde zijn gebaseerd, worden ingeleid met een verzoekschrift.' De zaken hadden dus ingeleid moeten worden met een verzoekschrift in plaats van een dagvaarding, wat de kantonrechter partijen heeft meegedeeld op de mondelinge behandeling en waarmee partijen instemden. De kantonrechter zal gelet hierop bevelen dat beide procedures worden voortgezet volgens de regels die gelden voor een verzoekschriftprocedure. Nu de mondelinge behandeling reeds heeft plaatsgevonden en partijen ermee hebben ingestemd dat direct beschikking zal worden gewezen, zal de griffier in beide zaken een rekestnummer bepalen en beide zaken voor beschikking zetten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:3492

Zaaknummer: 9545233 CV EXPL 21-5370 en 9574447 CV EXPL 21-5649

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 6:686a BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op de e-grond met als reden dat werknemer heeft geweigerd om passende arbeid te verrichten en tevens zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. De arbeidsovereenkomst is ontbonden met toekenning van de transitievergoeding. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2008 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Volgens werknemer is hij werkzaam als heftruckchauffeur, maar volgens werkgever is werknemer werkzaam als medewerker magazijn en expeditie. Vanaf maart 2020 heeft werkgever in het kader van klachten over het functioneren van werknemer een verbetertraject ingezet. Uiteindelijk heeft dit traject geresulteerd in een voorstel van werkgever om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werknemer wenst hieraan niet mee te werken. Op 6 juli 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Na aanvankelijk kort aangepaste werkzaamheden te hebben verricht, ontstaat er een situatie waarbij werknemer de rol van de bedrijfsarts ter discussie stelt en heeft werknemer daarom een second opinion verzocht door inschakeling van een andere bedrijfsarts. Vanaf 9 juli 2020 heeft werkgever de loonbetaling gestaakt. Werknemer vordert in kort geding loondoorbetaling, welke vordering ook in hoger beroep is afgewezen. Werkgever vraagt een deskundigenoordeel bij het UWV aan. Het UWV concludeert dat het aangeboden werk passend is. Vervolgens ontstaat er tussen werkgever en werknemer een uitvoerig debat over de inschakeling van een andere bedrijfsarts. Werknemer weigert vervolgens medewerking te verlenen aan het plan van aanpak tot de inschakeling van een nieuwe bedrijfsarts. Uiteindelijk stelt werkgever een andere individuele externe bedrijfsarts voor, waarna werknemer aangeeft dat het de verplichting van werkgever is om ervoor te zorgen dat er een arbodienst is die alle diensten kan verlenen, en werknemer maakt vervolgens bezwaar tegen de inschakeling van een individuele externe bedrijfsarts. Werkgever verzoekt in november 2020 het UWV om een deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Het oordeel van het UWV luidt dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende zijn. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2021 ontbonden op de e-grond met toekenning van een transitievergoeding van € 13.784,16 bruto. In hoger beroep verzoekt werknemer (a) werkgever – wegens het ontbreken van een deskundigenverklaring –

niet-ontvankelijk te verklaren in het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en subsidiair (b) de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen en (c) voor recht te verklaren dat werkgever niet gerechtigd is geweest de loondoorbetaling stop te zetten en dat werknemer niet in gebreke is met de nakoming van zijn re-integratieverplichtingen. Werkgever verzoekt bij tegenverzoek de bestreden beschikking gedeeltelijk te vernietigen en voor recht te verklaren dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig en verwijtbaar handelen van werknemer, als gevolg waarvan werknemer niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding en deze moet terugbetalen.

Oordeel

Niet-ontvankelijkheid van het verzoek

Het hof oordeelt dat deze grief faalt. Indien het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gegrond op het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van zijn re-integratieverplichtingen, dient de rechter het verzoek af te wijzen, indien de werkgever niet beschikt over een deskundigenoordeel van het UWV als bedoeld in artikel 7:629a BW. Werkgever heeft het vereiste deskundigenoordeel in eerste aanleg overgelegd bij akte van 5 februari 2021. De mondelinge behandeling in eerste aanleg heeft ook op 5 februari 2021 plaatsgevonden. Met de overlegging van het deskundigenoordeel heeft werkgever voldaan aan de verplichting zoals vermeld in artikel 7:671b lid 5 BW. Dat werknemer door deze gang van zaken onredelijk is benadeeld is het hof niet gebleken.

Opzegverbod wegens ziekte

De grief van werknemer dat de kantonrechter ten onrechte het verweer dat het opzegverbod wegens ziekte gold, niet heeft gevolgd faalt naar het oordeel van het hof. Er is geen sprake van opzegging van de arbeidsovereenkomst maar van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De wet kent de mogelijkheid van ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens schending van re-integratieverplichtingen tijdens ziekte, waarvan in dit geval naar het oordeel van het hof sprake is. Het hof onderschrijft hetgeen de kantonrechter ten aanzien van dit verweer heeft overwogen.

Feitenweergave

Werknemer komt op tegen de feitenweergave van de kantonrechter. Het hof heeft de feiten deels opnieuw vastgesteld met inachtneming van hetgeen werknemer in zijn beroepschrift heeft aangevoerd, zodat werknemer geen belang meer heeft bij beoordeling van deze grief. Overigens staat het de rechter vrij om zelf een selectie te maken uit de vaststaande feiten.

Bezoek werknemer aan bedrijfsarts 7 juli 2020

Werknemer voert aan dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat de verpleegkundige de taak die is omschreven in artikel 14 lid 1 aanhef en onder b Arbeidsomstandighedenwet uit mag voeren. Deze grief treft naar het oordeel van het hof geen doel. Het gaat hierbij om het spreekuur van 7 juli 2020 na de ziekmelding van werknemer op 6

juli 2020, waarbij hij is gezien door een Arbo-verpleegkundige/praktijkondersteuner bedrijfsarts bij de Arbodienst van werkgever. Dat onderzoek van de Arbo-verpleegkundige/praktijkondersteuner en het advies in het spreekuurverslag heeft in overleg met bedrijfsarts plaatsgevonden.

Heeft werkgever niet voldaan aan het verzoek van werknemer om een second opinion van een tweede bedrijfsarts?

Werknemer voert aan dat de kantonrechter ten onrechte heeft overwogen dat hij geen recht had op een second opinion van een andere bedrijfsarts. Het hof is met werknemer van oordeel dat hij recht heeft om een second opinion van een bedrijfsarts te verzoeken. Artikel 14 lid 2 aanhef en onder g Arbeidsomstandighedenwet bepaalt dat de bedrijfsarts een verzoek van de werknemer om zo spoedig mogelijk een andere bedrijfsarts te raadplegen honoreert, tenzij zwaarwegende omstandigheden zich daartegen verzetten. De mogelijkheid om een deskundigenoordeel te vragen aan het UWV doet daaraan niet af. Naar het oordeel van het hof is het echter aan werknemer te wijten dat een second opinion door een andere bedrijfsarts niet heeft plaatsgevonden. Daarbij is van belang dat werknemer een machtiging om gegevensuitwisseling tussen bedrijfsarts en second opinion arts weigert te tekenen en werknemer weigert mee te werken aan het onderzoek door een andere bedrijfsarts.

Heeft werknemer niet voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen?

Het hof acht het op grond van het verweer van werknemer dat hij niet in staat was om het aangeboden passende werk te verrichten of mee te werken aan een plan van aanpak, onvoldoende onderbouwd in het licht van de gemotiveerde deskundigenoordelen van het UWV.

Overige grieven

De grieven dat (a) de kantonrechter werknemer een aantal stellingen in de mond zou hebben gelegd, (b) nadat de bedrijfsarts zijn werk had neergelegd, het enige tijd heeft geduurd voordat een nieuwe bedrijfsarts werd voorgesteld en (c) de kantonrechter ten onrechte geen billijke vergoeding heeft toegekend, falen naar het oordeel van het hof. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld waardoor er ook geen aanspraak is op een billijke vergoeding.

Incidenteel appèl

Werkgever voert aan dat de kantonrechter hem ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding aan werknemer. Werkgever betoogt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof deelt die opvatting niet. Daarbij stelt het hof voorop dat voor het aannemen van ernstige verwijtbaarheid een hoge lat wordt gehanteerd. Het hof sluit niet uit dat het handelen van werknemer deels heeft plaatsgevonden uit mede aan de werkgever te wijten frustratie. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1492

Zaaknummer: 200.295.358/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.J. Voorink

Advocaten: I.M. van den Heuvel en H.P. Kamerbeek

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671b lid 5 BW, 7:629a BW en 14 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

Kort geding. Ontslag op staande voet van een statutair bestuurder. Aannemelijk is dat in een bodemprocedure komt vast te staan dat het ontslag op staande voet geen stand houdt. Toekenning van de gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en een voorschot op een billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is sedert 26 augustus 1996 in dienst van Primeur Mode B.V. (hierna: Primeur Mode). Zij is op 1 januari 2009 aangesteld als statutair directeur. Haar salaris bedraagt € 4.409,22 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en bonus. Primeur Mode is een modezaak gespecialiseerd in damesmode in het hogere segment, met als enig aandeelhouder Belco Holding B.V. (hierna: A). Vanaf 2016 is de verstandhouding tussen werkneemster en A onder druk komen te staan. Vanaf 2018 is Primeur Mode verlieslatend, waarbij de coronapandemie ook een rol heeft gespeeld. Werkneemster heeft zich op 18 januari 2021 ziek gemeld met een burn-out. Per 1 juni heeft Primeur Mode de betaling van een maandelijkse bonus stopgezet. Vervolgens wordt werkneemster begin december 2021 gevraagd om de auto, telefoon en administratie in te leveren. Tijdens de AVA van 21 februari 2022 wordt werkneemster uit de functie van statutair directeur ontslagen wegens langdurig en stelselmatig overtreden van een overeengekomen geheimhoudingsbeding. Op 22 februari 2022 ontvangt werkneemster een brief van Primeur Mode waarbij een ontslag op staande voet werd ingeroepen. Bij verzoekschrift van 6 april 2022 verzoekt werkneemster toekenning van een (voorschot op een) billijke vergoeding van € 619.781,68 bruto, een gefixeerde schadevergoeding van € 18.581,71 bruto, een transitievergoeding van € 37.992,44 bruto en een bedrag aan achterstallig loon. Primeur Mode voert verweer en vordert in reconventie een boete van € 800.000 als voorschot op verbeurde boetes wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding en werkneemster ook te gebieden de auto in te leveren.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt allereerst dat er sprake is van een spoedeisend belang.

Verband vennootschappelijk ontslag en een arbeidsrechtelijk ontslag

Onder verwijzing naar de '15 april-arresten' stelt de voorzieningenrechter dat werkneemster een dubbele rechtspositie heeft, waarbij op het vennootschappelijk ontslag artikel 2.44 lid 1 BW van toepassing is en op het arbeidsrechtelijk ontslag artikel 7:671 lid 1 BW. Werkneemster

kan geen vernietiging vragen van het arbeidsrechtelijk ontslag op staande voet en op grond van artikel 2:244 lid 3 BW ook geen veroordeling vorderen tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder. Een werknemer die ook bestuurder is, kan op grond van artikel 7:682 lid 3 BW wel een billijke vergoeding vragen, naast een vergoeding wegens een onregelmatige opzegging, en een transitievergoeding, namelijk als er geen redelijke grond was voor de opzegging of die opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Een dergelijk verzoek kan echter niet leiden tot vernietiging van die opzegging.

Is het ontslag op staande voet rechtsgeldig?

Voor de beoordeling van de vraag of het door Primeur Mode aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan werkneemster opgegeven redenen – zoals vermeld in de ontslagbrief van 22 februari 2022 – maatgevend en wordt het geschil afgebakend door de daarin genoemde ontslaggronden, waaronder het handelen in strijd met het geheimhoudingsbeding door stelselmatig, langdurig en op grote schaal vertrouwelijk informatie te delen met haar echtgenoot. De voorzieningenrechter oordeelt dat het niet zo is dat elke overtreding van een beding uit de arbeidsovereenkomst leidt tot een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Primeur Mode heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waarop de aard en ernst van het doorsturen en delen van de vertrouwelijke gegevens ziet. Werkneemster heeft onder meer aangegeven de administratie van Primeur Mode door de jaren heen grotendeels thuis uit te voeren, hetgeen bij A bekend was. Indien A dit niet wenselijk achtte dan had hij werkneemster daar eerder op moeten aanspreken. Ook is op geen enkele wijze gebleken, althans is onvoldoende duidelijk geworden, wat voor negatieve gevolgen deze werkwijze had voor Primeur Mode. De voorzieningenrechter oordeelt dat Primeur Mode haar stellingen ten aanzien van het bestaan van een dringende reden niet, althans onvoldoende, heeft onderbouwd. Derhalve is aannemelijk dat in een bodemprocedure komt vast te staan dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Achterstallig loon

De bonus van € 714,60 is vanaf 2010 maandelijks betaald, ook nadat Primeur Mode in 2018 verlieslatend is geworden. Onder verwijzing naar het arrest *FNV/Pontmeyer* oordeelt de kantonrechter dat, gelet op de bestendige gedragslijn gedurende de afgelopen 12 jaar, werkneemster er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zij ook na mei 2021 dezelfde bonus zou ontvangen. Daarnaast mocht werkneemster daar gerechtvaardigd op vertrouwen, omdat Primeur Mode over het functioneren van werkneemster geen waarschuwingen heeft gegeven of anderszins factoren heeft gemeld die aanleiding zouden kunnen geven te veronderstellen dat de uitkering van een bonus als gebruikelijk niet of voor een lager bedrag zou plaatsvinden.

Gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en transitievergoeding

De vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt toegewezen, omdat Primeur Mode geen opzegtermijn in acht heeft genomen. De voorzieningenrechter kent werkneemster bij

wijze van een voorschot op een billijke vergoeding een bedrag van € 47.597,21 bruto toe, waarbij de voorzieningenrechter uitgaat van een verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst van elf maanden te rekenen vanaf de datum van het ontslag. Werkneemster gaat uit van een verwachte levensduur van bijna twaalf jaar (bereiken pensioengerechtigde leeftijd). De gevorderde transitievergoeding wordt toegewezen.

Voorschot op verbeurde boetes

De voorzieningenrechter oordeelt dat het niet aannemelijk is dat de rechter in de bodemprocedure zal oordelen dat werkneemster het geheimhoudingsbeding heeft geschonden. De vordering van Primeur Mode om een voorschotbetaling van € 800.000 toe te kennen, is om die reden niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:1959

Zaaknummer: c/01/380549/KG ZA 22-157

Rechters: J.A.M. van den Berk

Advocaten: Van den Heuvel en D.M. Schipper

Wetsartikelen: 254 Rv, 7:672 lid 1 BW en 7:663 lid 1 sub a BW, 7:682 BW, 7:686a, 7:671 lid 1 BW, 2:244 lid 1 en lid 3 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

Partijen hebben overeenstemming bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Aanbod en aanvaarding. Werkgever kan zijn aanbod na aanvaarding niet meer herroepen.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2016 in dienst getreden bij werkgever. Op 15 november 2021 is werknemer op non-actief gesteld hangende een onderzoek naar twee meldingen van grensoverschrijdend seksueel gedrag. Werknemer is op 30 november 2021 op staande voet ontslagen. In december 2021 hebben de gemachtigden van partijen contact gehad met elkaar. De gemachtigde van werknemer heeft een voorstel gedaan tot het treffen van een regeling tussen partijen, waarna de gemachtigde van werkgever een tegenvoorstel heeft gedaan. Bij e-mail van 17 december 2021 heeft de gemachtigde van werknemer aangegeven dat de gemachtigde van werkgever de vaststellingsovereenkomst kan gaan opstellen. Op 20 december 2021 heeft de gemachtigde van werkgever aan de gemachtigde van werknemer medegedeeld dat er geen overeenstemming is bereikt in deze kwestie, omdat het akkoord niet is bevestigd door de daartoe bevoegde personen binnen de organisatie van werkgever. Werkgever gaat dan ook niet akkoord met het voorstel. Werknemer verzoekt nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

Oordeel

Allereerst moet beoordeeld worden of partijen overeenstemming hebben bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vooropgesteld wordt dat een overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding daarvan. In de e-mail van 17 december 2021 heeft de gemachtigde van werkgever vermeld dat werkgever akkoord gaat met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De gemachtigde van werkgever doet vervolgens een voorstel dat afspraken behelst over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens deelt de gemachtigde van werkgever mee dat werkgever akkoord is met dat voorstel. De gemachtigde van werknemer bevestigt diezelfde dag dat de opgesomde punten een juiste weergave zijn van de gemaakte afspraken en deelt mee dat de gemachtigde van werkgever de vaststellingsovereenkomst kan opstellen. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de overgelegde e-mailwisseling dat partijen overeenstemming hebben bereikt nu de weergegeven punten de essentialia van een overeenkomst tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst betreffen. Voor zover de e-mail van 17 december 2021 van de gemachtigde van werkgever niet als een aanvaarding van het voorstel van de gemachtigde van werknemer, maar als een aanbod moet worden aangemerkt dat hij kan herroepen, stelt de kantonrechter voorop dat herroeping

van een aanbod niet meer mogelijk is nadat het aanbod eenmaal is aanvaard. Uit de e-mailwisseling kan worden afgeleid dat (ervan uitgaande dat werkgever een aanbod heeft gedaan) de gemachtigde van werknemer dat aanbod heeft aanvaard bij e-mail van 17 december 2021. De mededeling van de gemachtigde van werkgever in zijn e-mail van 20 december 2021 sorteert dan geen effect meer. Herroeping was na de aanvaarding van het aanbod op 17 december 2021 niet meer mogelijk. Werknemer mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de gemachtigde van werkgever bevoegd was om namens werkgever op te treden. Dat er binnen de organisatie van werkgever een miscommunicatie was, komt voor risico van werkgever. De kantonrechter komt tot de conclusie dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de punten met betrekking tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zoals weergegeven in de e-mail van 17 december 2021.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3654

Zaaknummer: 9630228 / Z VERZ 22-308

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.H. de Joode en W.H.J.W. de Brouwer

Wetsartikelen: 6:217 BW, 7:670b lid 1 BW en 6:219 BW