

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 22, 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. Kuijer, 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

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4294](#) 30-05-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4188](#) 24-05-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4189](#) 24-05-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1580](#) 19-05-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4101](#) 09-05-2022

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4042](#) 20-05-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1919](#) 20-05-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2756](#) 19-05-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:1995](#) 18-05-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3982](#) 18-05-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1504](#) 17-05-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:2463](#) 17-05-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1496](#) 13-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:3953](#) 09-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:4094](#) 04-05-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:3336](#) 29-04-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1294](#) 06-04-2022

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 12-05-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

CFO De Volksbank toch werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Uitnodiging AvA bepalend voor opzegverbod ziekte bij bestuurders (Van Kalmthoutleer). Billijke vergoeding ter hoogte van € 270.000 bruto toegekend.*Feiten*

Werknemer en De Volksbank hebben eind 2019 een overeenkomst gesloten met de titel 'Overeenkomst van opdracht statutair bestuurder'. De overeenkomst is ingegaan op 1 januari 2020. Werknemer is op 20 maart 2020 benoemd tot statutair bestuurder en hij kreeg vanaf dat moment de functie van CFO. Op enig moment is tussen werknemer en de CEO onenigheid ontstaan. Uiteindelijk heeft werknemer op 11 augustus 2020 een brief ontvangen, getekend door de voltallige RvC, waarin hem is medegedeeld dat de RvC op de kortst mogelijke termijn tot zijn ontslag zal besluiten. In de brief staat dat het ontslag van werknemer als directielid een van de noodzakelijke maatregelen is uit een breder pakket om het (dis)functioneren van de directie aan te pakken. Specifiek ten aanzien van werknemer heeft de RvC vastgesteld dat in de korte tijd sinds zijn aantreden de noodzakelijke vertrouwensbasis volledig is weggefallen, zowel in verhouding tot de RvC als binnen de directie. Op 12 augustus 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 13 augustus 2020 heeft werknemer een uitnodiging ontvangen voor de algemene vergadering waarop zijn ontslag is geagendeerd. Er is geen overeenstemming over een vrijwillig vertrek bereikt. Op 1 september 2020 heeft de ondernemingsraad positief geadviseerd over het voorgenomen ontslag van werknemer als statutair bestuurder. Na afloop van de ontslagvergadering van 5 september 2020 is werknemer onmiddellijk ontslagen als bestuurder. Op 10 september 2020 heeft De Volksbank schriftelijk aan werknemer bericht dat de overeenkomst van opdracht, vanwege de opzegtermijn van vier maanden, eindigde per 31 januari 2021. Tussen partijen is in geschil hoe de overeenkomst tussen partijen moet worden gekwalificeerd (arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht?) en of werknemer recht heeft op de door hem verzochte vergoedingen nu die overeenkomst is geëindigd. De rechtbank heeft in eerste aanleg de overeenkomst gekwalificeerd als overeenkomst van opdracht en de verzochte vergoedingen afgewezen (zie AR 2021-0988). Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt – in een uitvoerige beschikking – als volgt.

Kwalificatie van de overeenkomst

Aan de hand van het toetsingskader uit het arrest *X/Gemeente Amsterdam* is het hof, anders dan de rechtbank, van oordeel dat tussen partijen sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst. Het hof acht in de 'uitlegfase' van belang (1) de wijze van totstandkoming van de overeenkomst, (2) de inhoud van de overeenkomst, waaronder de bepaling dat partijen beogen geen arbeidsovereenkomst aan te gaan, de bepaling ten aanzien van de managementvergoeding, de mogelijkheid van tussentijdse opzegging en de contractuele beëindigingsvergoeding, (3) de uitvoering van de overeenkomst (werknemer ontving maandelijks een loonstrook, in het digitale systeem stond opgenomen dat werknemer werkte op basis van een 'schriftelijke arbeidsovereenkomst' en ook op een in mei 2020 overgelegde werkgeversverklaring stond aangevinkt dat werknemer een arbeidsovereenkomst heeft), en (4) de maatschappelijke positie en kennis (werknemer had kennis van de banksector en jarenlange ervaring als registeraccountant; ook was hij als partner, via zijn management-b.v., aan een internationaal accountantskantoor verbonden). Ten aanzien van de tweede fase, de 'kwalificatiefase', overweegt het hof dat het element 'in dienst van' het onderscheidende element is tussen de overeenkomst van opdracht en de arbeidsovereenkomst. In dit geval volgt uit de overeenkomst en uit het directiereglement dat de RvC instructiebevoegdheid heeft. Feitelijk zijn aan werknemer ook aanwijzingen gegeven. Daarnaast houdt de RvC jaarlijks een beoordelingsgesprek. Het hof is van oordeel dat (verder) niet blijkt van bijzonder veel factoren voor 'gezag' van De Volksbank. Maar dat is ook niet nodig, aldus het hof, daar een bestuurder nu eenmaal een autonome functie-uitoefening heeft. Specifiek voor vennootschapsbestuurders wordt aan de factor 'gezag' in de juridische literatuur dan ook niet zwaar getild en toch een arbeidsovereenkomst aangenomen. Iets zwaarder weegt voor het hof dat het, gelet op de overeengekomen rechten en plichten, geen overtuigende onderbouwing heeft kunnen vinden voor de kwalificatie 'opdracht', met name door het ontbreken van commerciële risico's voor werknemer en het feit dat de functie behoort tot het 'vaste functiehuis' van De Volksbank. Dat werknemer, gelet op zijn (onderhandelings)positie en hoge beloning, geen ongelijkheidscompensatie behoeft, zoals de rechtbank heeft overwogen, speelt in fase twee geen rol. Overigens is niet gebleken dat werknemer op kernpunten van de gesloten overeenkomst daadwerkelijk kon onderhandelen over de aangeboden overeenkomst, die De Volksbank immers zo uniform mogelijk wilde houden. Anders dan in omringende landen heeft de Nederlandse wetgever welbewust niet bij wet bepaald dat voor alle vennootschapsbestuurders geldt dat zij geen arbeidsovereenkomst hebben. Het hof verwerpt dan ook het standpunt van De Volksbank dat artikel 2:132 lid 3 BW naar analogie moet worden toegepast op niet-beursgenoteerde nv's. De conclusie luidt dat het hof, anders dan de rechtbank, uitgaat van een arbeidsovereenkomst.

Opzegverbod tijdens ziekte

Het hof is – kort gezegd – van oordeel dat sprake is van een geldig ontslagbesluit. Een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit leidt in de regel ook tot het einde van de arbeidsovereenkomst met de bestuurder, tenzij sprake is van een opzegverbod. De vraag is of werknemer zich terecht beroept op opzegging in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Het hof overweegt dat feitenrechtens meestal aannemen dat het opzegverbod tijdens ziekte niet

geldt indien de ongeschiktheid een aanvang heeft genomen nadat de bestuurder de oproeping heeft ontvangen voor een algemene vergadering waarin zijn ontslag op de agenda staat (de 'Van Kalmthoutleer'). Het hof volgt voornoemde leer en oordeelt dat het moment waarop werknemer wordt uitgenodigd voor de algemene vergadering van aandeelhouders bepalend is. Op dat moment start daadwerkelijk de formele ontslagprocedure. Werknemer is een dag ná de ziekmelding uitgenodigd voor de algemene vergadering, zodat het opzegverbod in dit geval van toepassing is. Werknemer komt dan ook een billijke vergoeding toe op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW, gebaseerd op zijn stelling dat de rechtbank het arbeidsrechtelijke ontslag op de voet van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onder b BW had moeten vernietigen.

Billijke vergoeding

Het hof bepaalt de hoogte van de billijke vergoeding op € 270.000 bruto. Het hof gaat daarbij uit van de situatie dat de arbeidsovereenkomst in eerste aanleg zou zijn ontbonden per 1 november 2021, waarbij het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer, er evident sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding en herplaatsing niet in de rede lag. Daarmee is 'de waarde van het dienstverband' te bepalen op negen maanden loon, gelijk aan voornoemd bedrag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4294

Zaaknummer: 200.302.395/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en A.W. Steeg

Advocaten: E.L. Pasma, M. Faber, S.F. Sagel, M.B. Kerkhof, I.L.N. Timp, H. Kersten en M. Jović

Wetsartikelen: 2:132 BW, 7:610 BW, 7:670 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Bereikbaarheidsdienst van ambulancepersoneel op de Waddeneilanden niet aan te merken als arbeidstijd in de zin van de Arbeidstijdenwet- en regelgeving. Bereikbaarheidsdienst niet gelijk te stellen aan aanwezigheidsdienst. Geen gelijke arbeid en geen verboden onderscheid.

Feiten

Werknemers zijn werkzaam bij UMCG Ambulancezorg B.V. (hierna: UAZ) als ambulancechauffeur of ambulanceverpleegkundige. UAZ onderhoudt een ambulancedienst met diverse standplaatsen in Friesland, Drenthe en op de Waddeneilanden Terschelling, Vlieland en Schiermonnikoog. Werknemers doen diensten op zowel Terschelling als Vlieland als op de vaste wal. Op de arbeidsovereenkomsten van werknemers is de cao Sector Ambulancezorg (hierna: de cao) van toepassing. Binnen UAZ wordt gewerkt met aanwezigheidsdiensten en bereikbaarheidsdiensten. Het onderscheid tussen deze diensten is dat de werknemer bij een aanwezigheidsdienst op de werkplek aanwezig moet zijn om op oproepen te reageren. Een bereikbaarheidsdienst kan vanuit huis of een andere plek dan de werkplek verricht worden. Per 1 juli 2020 geldt voor de Waddeneilanden bij 24-uursdiensten een rooster waarbij de 12 uur tussen 8:00 en 20:00 uur als arbeidstijd wordt aangemerkt. De aansluitende 12 uren tussen 20:00 en 8:00 uur de volgende dag worden als bereikbaarheidsdienst aangemerkt. Doordat de 24-uursdienst op de vaste wal wordt beschouwd als één aanwezigheidsdienst (en minimaal gelijk staat aan 17,7 uur arbeidstijd), heeft een medewerker van UAZ voorafgaand en volgend op deze dienst een onafgebroken rusttijd van minimaal 11 uur op grond van het Arbeidstijdenbesluit. Vanwege de kwalificatie van een eilanddienst als parate dienst plus bereikbaarheidsdienst is UAZ in dat geval niet gehouden om (conform arbeidstijdregels of cao) aansluitend een onafgebroken rusttijd van minimaal 11 uur toe te kennen. Aanwezigheidsdiensten en bereikbaarheidsdiensten worden op grond van de cao voorts verschillend beloond. Werknemers hebben in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat de aan hen opgedragen 24-uursdiensten op de Waddeneilanden hebben te gelden als een aanwezigheidsdienst als bedoeld in artikel 4:8:1 Arbeidstijdenbesluit en artikel 6.9 jo. 4.12 en 6.1 van de cao. Zij willen dat de tijd die zij volgens hun rooster (thuis) beschikbaar moeten zijn om op oproepen te reageren, op gelijke wijze wordt beloond als bij de medewerkers die op de vaste wal onder de noemer van aanwezigheidsdienst inzetbaar zijn. De kantonrechter heeft deze verklaring voor recht toegewezen. UAZ heeft hoger beroep ingesteld. Zij bestrijdt dat een bereikbaarheidsdienst, buiten feitelijke oproepen met bijbehorende inzet, moet worden aangemerkt als arbeidstijd in

de zin van de Arbeidstijdenwet- en regelgeving en, wat betreft de beloning daarvan, gelijk moet worden gesteld met een aanwezigheidsdienst in de zin van de cao.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie EU over wachtdiensten volgt dat een periode waarin de werknemer niet daadwerkelijk activiteiten verricht voor zijn werkgever niet per definitie rusttijd is in de zin van de Arbeidstijdenrichtlijn. In dat verband geldt voor wachtdiensten waarbij de werknemer niet verplicht is op zijn werkplek te blijven (zoals in dit geval bij de bereikbaarheidsdiensten) dat beoordeeld moet worden of door de opgelegde verplichtingen, gezien de objectieve en aanzienlijke impact daarvan, toch sprake is van arbeidstijd. Het komt daarbij aan op een totaalbeoordeling van alle omstandigheden van het geval. Het hof overweegt dat binnen UAZ voor werknemers een zelfroostersysteem geldt. Werknemers kunnen zelf hun diensten plannen en kunnen daarbij rekening houden met hun sociale activiteiten en verplichtingen. Een bereikbaarheidsdienst kan gemiddeld maximaal tweemaal per week worden ingeroosterd. Werknemers hebben daarmee een behoorlijke invloed op de mate waarin een bereikbaarheidsdienst hen eens dan wel tweemaal per week daadwerkelijk hindert bij het ondernemen van de door hen gewenste privéactiviteiten. Wat betreft de gemiddelde frequentie van een daadwerkelijke inzet tijdens een bereikbaarheidsdienst is gebleken dat op Terschelling een dienstdoend team gemiddeld één's per acht bereikbaarheidsdiensten 's nachts wordt opgeroepen (oftewel eens per 4 weken). Op Vlieland is dit eens per 12 of 13 bereikbaarheidsdiensten (oftewel eens per 6 weken). Verder overweegt het hof dat ambulancepersoneel volgens een landelijke prestatienorm binnen 15 minuten bij de patiënt gearriveerd moet zijn. Dat maakt dat de druk van de reactietijd meeweegt bij de impact van de verplichtingen voor de werknemer. Het onmiddellijk op een oproep moeten reageren met de daarbij zo veel als mogelijk te halen streeftijden, geeft volgens werknemers een zodanige druk dat zij tijdens een bereikbaarheidsdienst geen privéactiviteiten willen en kunnen ondernemen. Ook geven zij aan last te hebben van 'pieperdruk': de wetenschap dat zij tijdens een bereikbaarheidsdienst opgepiept kunnen worden. Dit laatste is volgens het hof echter een subjectieve beleving, die niet doorslaggevend kan zijn bij de vraag of de impact van een bereikbaarheidsdienst zodanig aanzienlijk is op de invulling van vrije tijd dat gesproken moet worden van arbeidstijd. Al met al is het hof van oordeel dat de voor de werknemer geldende verplichtingen in onvoldoende mate een objectieve en aanzienlijke impact hebben op de mogelijkheden om zijn tijd tijdens het wachten op een eventuele oproep vrij in te vullen. Daarmee is een bereikbaarheidsdienst geen arbeidstijd in de zin van de Arbeidstijdenwet- en regelgeving. Er is daarnaast onvoldoende reden om een beschikbaarheidsdienst arbeidsvoorwaardelijk gelijk te stellen aan een aanwezigheidsdienst. Onderscheidend is het al dan niet bestaan van een plicht om aanwezig te zijn op de ambulancepost. De voor werknemers tijdens een bereikbaarheidsdienst geldende beperkingen zijn om de hiervoor weergegeven redenen van onvoldoende gewicht om die beperkingen tijdens het wachten op een oproep gelijk te stellen aan de verplichting om op de standplaats aanwezig te blijven. Er is daardoor onvoldoende reden om een bereikbaarheidsdienst op het aspect van beloning conform de cao gelijk te stellen aan een

aanwezigheidsdienst. Omdat vanwege het verschil tussen beide diensten geen sprake is van gelijke arbeid, mist ook doel het beroep van werknemers op schending van het beginsel van 'gelijke arbeid, gelijk loon' alsook hun beroep op een verboden onderscheid. Het bestreden vonnis wordt vernietigd en de vorderingen van werknemers worden in hoger beroep alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4189

Zaaknummer: 200.293.511/01

Rechters: W.F. Boele, M.E.L. Fikkers en R.S. de Vries

Advocaten: J.J. Veldhuis en R. Patandin

Wetsartikelen: Arbeidstijdenwet en Arbeidstijdenbesluit

RECHTSPRAAK

Letsel van werknemer aan rechtervoet door kantelen graafmachine tijdens uitoefening van werkzaamheden. Aansprakelijkheid hoofdaannemer en onderaannemer wordt beoordeeld op grond van artikel 7:658 lid 4 BW en artikel 6:171 BW.*Feiten*

Werknemer is op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Dcd dienstverlening (hierna: Dcd). Dcd heeft in opdracht van Current Connect B.V. (hierna: Current) graafwerkzaamheden verricht en coaxkabels gelegd aan de Pieter Mastebroekweg in Meppel ter voorbereiding op het aansluiten van die kabels door de monteurs van Current. Dcd heeft werknemer bij de uitvoering van die werkzaamheden ingezet. Op 29 oktober 2018 heeft werknemer een graafmachine op de oplegger gereden (minikraan). Daarbij is de minikraan gekanteld. Toen werknemer uit de kraan sprong, heeft hij ernstig letsel aan zijn rechtervoet opgelopen. Werknemer heeft zowel Dcd als Current aansprakelijk gesteld voor de schade ten gevolge van het bedrijfsongeval. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer tegen Dcd toegewezen, maar die tegen Current afgewezen. In hoger beroep heeft werknemer gevorderd dat Current ook aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval.

Oordeel

Volgens werknemer is niet alleen Dcd maar ook Current aansprakelijk voor de gevolgen van het bedrijfsongeval op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. Volgens de wetsgeschiedenis ziet de bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW op werknemers die door hun werkgever bij een derde worden tewerkgesteld, zoals bij uitzendarbeid, uitlening en aanneming van werk. Dat betekent niet dat iedere werknemer die door zijn werkgever bij een derde wordt tewerkgesteld onder het bereik van artikel 7:658 lid 4 BW valt. Daarvoor is vereist dat de werknemer (i) een “persoon” in de zin van genoemd lid 4 is en (ii) dat hij werkzaamheden verricht in het kader van de uitoefening van het beroep of bedrijf van de derde. De stelplicht en de bewijslast op dit punt liggen bij werknemer. Ten aanzien van het tweede vereiste gaat het hof uit van hetgeen de bestuurder van Current heeft verklaard over de feitelijke bedrijfsuitoefening door Current. Daaruit volgt dat de werkzaamheden die werknemer verrichtte – te weten graafwerkzaamheden, het leggen van kabels en straatwerk – niet door de eigen medewerkers van Current werden verricht en dat Current die werkzaamheden ook niet door haar medewerkers had kunnen laten verrichten omdat die de daarvoor noodzakelijke kennis, kunde en ervaring niet hadden en ook Current niet beschikte over het materieel dat daarvoor nodig was. Om die reden is niet voldaan aan het tweede vereiste van artikel 7:658 lid 4 BW. De

wijze waarop Current feitelijk invulling geeft aan haar bedrijf is bepalend. De vordering van werknemer is om deze reden niet toewijsbaar op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. In het midden kan blijven of aan het eerste vereiste is voldaan. Volgens het hof heeft de kantonrechter de vordering van werknemer op dit punt terecht afgewezen. Werknemer heeft subsidiair aangevoerd dat werknemer aansprakelijk is op grond van artikel 6:171 BW. Als opdrachtgever van Dcd is zij aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden door de fout van Dcd, daarin bestaande dat Dcd haar zorgverplichting jegens hem niet is nagekomen. Volgens het hof is Current aansprakelijk, indien aan de vereisten van artikel 6:171 BW is voldaan, voor fouten van niet-ondergeschikten jegens derden. In die zin is werknemer een derde. Op grond van artikel 6:171 BW is een opdrachtgever aansprakelijk voor fouten van een zelfstandige hulppersoon indien aan vier vereisten is voldaan: (i) de opdracht aan de zelfstandige hulppersoon moet zijn gegeven door iemand die een bedrijf exploiteert, (ii) de werkzaamheden waardoor schade is ontstaan moeten zijn verricht 'ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever', (iii) de schade moet zijn ontstaan ten gevolge van een 'fout' (een toerekenbare onrechtmatige daad) waarvoor de niet-ondergeschikte aansprakelijk is en (iv) de schade moet zijn ontstaan als gevolg van een bij die werkzaamheden begane fout. De stelplicht en de bewijslast ten aanzien van de feiten liggen op werknemer. Aan de vereisten i, ii en iv is voldaan. Partijen hebben de vraag of sprake is van een fout van Dcd (vereiste iii) niet besproken. Het hof stelt partijen in de gelegenheid hun stellingen bij akte te verduidelijken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4188

Zaaknummer: 200.291.143/01

Rechters: H. de Hek, M.M. Lorist en H. Mollema-de Jong

Advocaten: P. Kowalczyk en E.L. Zondervan

Wetsartikelen: 6:171 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Dragen van nagellak leidt tot onterecht ontslag op staande voet werknemster. Faillissement werkgeefster maakt dat enkel het niet-verifieerbare verzoek tot vernietiging van het ontslag kan worden beoordeeld. Vernietiging ontslag toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 20 april 2020 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 31 augustus 2021 heeft werkneemster een brief ontvangen van werkgeefster waarin onder meer wordt bevestigd dat werkneemster op staande voet is ontslagen vanwege het dragen van nagellak in strijd met de hygiëneregels. Werkneemster kan zich niet vinden in het ontslag en verzoekt onder meer primair werkgeefster te veroordelen om haar toe te laten tot de werkvloer en subsidiair onder meer om de betaling van een billijke vergoeding, het vastgestelde loon bij regelmatige opzegging en een transitievergoeding. Werkgeefster is op enig moment failliet verklaard.

Oordeel

De kantonrechter gaat er, gelet op het primair verzochte, van uit dat werkneemster tevens de vernietiging van het ontslag verzoekt. Dat verzoek betreft een niet-verifieerbaar verzoek, zodat de procedure ten aanzien van dit verzoek niet van rechtswege is geschorst (art. 28 Fw). De overige verzoeken strekken in wezen tot de betaling van geldsommen, die werkgeefster (als gevolg van het vermeende onterechte ontslag) aan werkneemster verschuldigd zou zijn. Die verzoeken zien daarmee op de voldoening van verbintenissen uit de boedel en vallen onder de werking van artikel 29 Fw, zodat de procedure te dien aanzien van rechtswege is geschorst, om te kunnen worden voortgezet als de vordering ter verificatie wordt betwist. Aldus kan de kantonrechter in deze beschikking enkel een oordeel vellen over de primair verzochte vernietiging van het ontslag. De curator is, ondanks oproeping zijdens werkneemster, niet in het geding verschenen, zodat het bepaalde in artikel 25 lid 2 Fw, op grond van artikel 28 lid 4 Fw geen toepassing vindt. De beschikking heeft aldus tevens werking tegenover de boedel. De kantonrechter gaat uit van de juistheid van het feitencomplex dat werkneemster aan het verzoek tot vernietiging van het ontslag ten grondslag heeft gelegd, omdat werkgeefster daartegen geen verweer heeft gevoerd. Werkneemster heeft de aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen gemotiveerd betwist en (gemotiveerd) onderbouwd waarom deze niet als een dringende reden kwalificeren. Kortgezegd stelt zij dat het weliswaar klopt dat zij nagellak op haar nagels had, maar zij stelt tevens maatregelen te hebben genomen, nadat zij hierop door de werkgever was aangesproken. Verder betwist werkneemster dat zij afspraken structureel niet zou nakomen. De kantonrechter is het met werkneemster eens dat, gelet op haar

(gedeeltelijke) betwisting van de redenen van het ontslag, niet kan worden vastgesteld dat zich een dringende reden voor ontslag heeft voorgedaan. Zodoende wordt het verzoek om het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen toegewezen. De kantonrechter stelt daarnaast vast dat het geding ten aanzien van de overige verzoeken van werknemster van rechtswege is geschorst in verband met het faillissement van werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1496

Zaaknummer: 9558488 EJ21-194

Rechters: T.J. Thurlings-Rassa

Advocaten: V.M.A. Saris

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 26 Fw, 28 Fw, 29 Fw en 110 Fw

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgever afgewezen. Wel sprake van verstoorde arbeidsrelatie, maar verstoring is niet ernstig en duurzaam. Dat werkneemster kritische vragen stelt over coronabeleid binnen organisatie werkgever en hier haar mening over geeft, heeft werkgever (als werkgever) te accepteren.

Feiten

Werkneemster is in 2013 in dienst getreden van Professionals in NAH B.V. (hierna: werkgeefster) in de functie van begeleider. Binnen werkgeefster zijn zo'n 350 begeleiders werkzaam in zelfsturende teams. Werkneemster werkt in een team met 14 collega's. Vanaf juli 2021 vinden mailwisselingen plaats tussen werkneemster en de directeur van werkgeefster. Zo spreekt werkneemster hem aan op de op non-actiefstelling van haar collega. Ook geeft zij aan het niet eens te zijn met de visie van de directeur aangaande vaccinatie tegen het coronavirus en het beleid binnen werkgeefster met betrekking tot het gebruik van beschermingsmiddelen. De directeur heeft aangegeven de berichten van werkneemster ongepast en ook onbehoorlijk te vinden en ervan uit te gaan dat werkneemster zich houdt aan het beleid rondom gebruik beschermingsmiddelen en testen en dat zij dit niet steeds ter discussie zal stellen. Op 23 september 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de directeur, waarin laatstgenoemde – kort gezegd – aangeeft de arbeidsrelatie met werkneemster te willen beëindigen. Werkneemster heeft vervolgens per e-mail haar collega's geïnformeerd over dit gesprek. Partijen hebben vervolgens kort onderhandeld over een vaststellingsovereenkomst, wat niet tot overeenstemming heeft geleid, nu werkneemster aangeeft niet te willen vertrekken bij werkgeefster. Partijen hebben een mediator ingeschakeld, die geen oplossing heeft kunnen bereiken. Werkneemster is per 7 februari 2022 vrijgesteld van werk. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat daarvan geen sprake is.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de overgelegde correspondentie blijkt dat werkneemster zich niet laat weerhouden om (vooral ten aanzien van het coronabeleid van werkgeefster) kritische vragen te stellen of haar mening te geven. De directeur heeft op 5 augustus 2021 hier zijn ongenoegen over uitgesproken. Niet gebleken is dat partijen hier verder over hebben gesproken. In het gesprek dat op 23 september 2021 plaatsvindt, is er voor werkgeefster nog maar één onderwerp om over te spreken en dat is het vertrek van

werkneemster. Vervolgens kiest werkneemster ervoor een uitgebreid verslag van dit gesprek te delen met al haar collega's uit het team. Dit is uiteraard niet bevorderlijk voor de inmiddels gespannen relatie met de directeur, maar werkneemster is hier niet op aangesproken. Nadat partijen kort hebben onderhandeld over een vaststellingsovereenkomst, geeft werkneemster aan niet te willen vertrekken bij werkgeefster. Partijen starten een mediationtraject, maar werkgeefster steekt niet onder stoelen of banken dat daarbij wat haar betreft het vertrek van werkneemster ook een mogelijkheid inhoudt. De mediation is niet geslaagd. Gelet op het voorgaande stelt de kantonrechter vast dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt, ook al wordt dit door werkneemster niet zo ervaren. Van een *ernstig en duurzaam* verstoorde arbeidsverhouding is naar het oordeel van de kantonrechter echter geen sprake. Werkgeefster geeft aan de wijze van communiceren van werkneemster al langere tijd niet te waarderen, maar werkgeefster heeft pas op 5 augustus 2021 aan werkneemster laten weten dat zij haar toon te ver vindt gaan. Daarna volgt het gesprek waarin werkgeefster aangeeft de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Op geen enkel moment heeft werkgeefster werkneemster uitgenodigd voor een gesprek om het uit te praten of te bezien hoe partijen in de toekomst met elkaar verder moeten. Dit mocht wel van haar worden verwacht. Dat werkneemster over het gevoerde coronabeleid kritische vragen heeft gesteld kan haar verder niet worden tegengeworpen en heeft werkgeefster als werkgever te accepteren. Kortom, het ontstaan van de verstoorde arbeidsrelatie is in overwegende mate aan werkgeefster te wijten. Van een situatie waarin van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, is daarmee geen sprake. De verzochte ontbinding wordt afgewezen. Werkgeefster wordt voorts – conform tegenverzoek werkneemster – veroordeeld tot betaling aan werkneemster van een bedrag van € 4000 bruto aan waarderingsbijdrage.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-05-2022

Zaaknummer: 9667003

RECHTSPRAAK

Dienstverband met werknemer wordt geacht te zijn voortgezet na mei, terwijl werknemer niet meer heeft gewerkt sinds juni. Reden voor het niet meer werken van werknemer is niet vast komen te staan. Vorderingen tot loondoorbetaling en uitbetaling vakantiegeld worden toegewezen.

Feiten

Werknemer heeft sinds 1 juli 2006 werkzaamheden verricht voor werkgever. De overeenkomst tussen partijen is in de loop van de tijd van een oproepcontract gewijzigd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft sinds juni 2021 niet meer gewerkt voor werkgever en ook geen loon meer gekregen. Op 21 juli 2021 heeft werknemer per brief werkgever gesommeerd om het salaris vanaf juni 2021, het vakantiegeld over 2016/2017, 2017/2018 en 2018/2019 en de niet-genoten vakantiedagen te betalen. Werkgever heeft daarop afwijzend gereageerd en medegedeeld dat werknemer weer kon komen werken vanaf 28 juli 2021. Werknemer vordert onder meer de uitbetaling van het salaris vanaf juni, het vakantiegeld over de genoemde periodes en de niet-genoten vakantiedagen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat werkgever in mei 2021 heeft verklaard dat werknemer niet meer werd opgeroepen voor zijn werk, en dus niet meer werd toegelaten tot het werk, is door werkgever gemotiveerd betwist. Ook het verweer van werkgever dat werknemer toen heeft verklaard te stoppen met het werk en dus ontslag te nemen, is gemotiveerd betwist door werknemer. Zodoende kan het genomen ontslag niet worden vastgesteld. Wat er precies is gebeurd in mei 2021, blijft onduidelijk. Dit betekent dat het dienstverband van werknemer geacht moet worden te zijn voortgezet na mei 2021, ook al heeft hij toen niet meer gewerkt. Het staat niet vast waarom werknemer niet meer heeft gewerkt sinds juni 2021 (ofwel ontslag door werkgever ofwel zelf ontslag genomen), zodat ook niet kan worden geconcludeerd dat het niet meer werken in redelijkheid voor zijn rekening moet komen. Werknemer heeft daarom recht op loondoorbetaling. De vraag is tot wanneer hij dat recht heeft. Werkgever heeft bericht dat werknemer vanaf 28 juli 2021 weer aan het werk kon. Werknemer beriep zich er toen op dat hij nog loon over de maanden juni en juli 2021 moest krijgen. Hij had daarin gelijk. Zijn eis wordt opgevat als een beroep op opschorting. Dit betekent dat werknemer recht heeft op het loon dat hij vordert over de periode juni 2021 tot en met 26 maart 2022. Op de loonstroken van juni 2017, 2018 en 2019 staan bedragen aan vakantiegeld vermeld. Werknemer heeft betalingsbewijzen overgelegd van zijn loonbetalingen

voor de maanden mei 2018, juni 2018 en mei 2019. Hieruit blijkt dat bij die betalingen het vakantiegeld niet is uitbetaald, maar alleen het loon. Op deze wijze heeft werknemer aangetoond dat hij het vakantiegeld 2016/2017 niet heeft ontvangen. Dit brengt mee dat de loonstroken van juni 2018 en juni 2019, waarop het vakantiegeld staat, niet als bewijs kunnen dienen dat werkgever het vakantiegeld toen daadwerkelijk heeft betaald. Daarom worden ook die vorderingen aangaande het vakantiegeld toegewezen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen kan geacht worden inmiddels te zijn geëindigd. Werknemer heeft voor het eerst aanspraak gemaakt op een uitkering voor niet-opgenomen vakantiedagen in zijn brief van 21 juli 2021. De aanspraak over het jaar 2020 en de jaren daarvoor waren toen vervallen. Onduidelijk is gebleven of werknemer in het jaar 2021 vakantiedagen heeft gehad die hij niet heeft opgenomen. Daarom moet zijn vordering tot betaling van de niet-opgenomen vakantiedagen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2756

Zaaknummer: 9506896 CV EXPL 21-15174

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: A.J. Engelsma

Wetsartikelen: 6:262 BW, 7:628 BW, 7:640a BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzen vordering in kort geding tot afgifte van de volledige administratie, facturen, overeenkomsten en het aandelenregister van oud-statutair bestuurder. Haar echtgenoot die via een overeenkomst van opdracht de financiële administratie verzorgde, heeft deze zaken die in eigendom toebehoren aan Connect Care onder zich.

Feiten

Connect Care Holding B.V. (hierna: Connect Care) is door eiseres en drie bestuurders opgericht. De echtgenoot van eiseres was betrokken bij de oprichting van Connect Care en de gelieerde besloten vennootschap Connect Care Zorggroep. Op 1 april 2021 heeft Connect Care Zorggroep een overeenkomst van opdracht met de echtgenoot van eiseres gesloten, handelend onder de naam N43 Management B.V, voor de duur van zes maanden. De echtgenoot van eiseres zal zorgdragen voor het beheer van de financiële administratie, het verzorgen van aanbestedingstrajecten en het aangaan en onderhouden van contacten. Op 1 september is aan de echtgenoot van eiseres nogmaals een gelijksoortige opdracht verstrekt tot 28 februari 2022. Connect Care en eiseres zijn op 30 november 2021 overeengekomen dat eiseres voor onbepaalde tijd in dienst treedt als statutair directeur met ingang van 1 december 2021. Op 25 januari 2022 is er met de bestuursleden gesproken over het al dan niet voortzetten van de samenwerking met de echtgenoot van eiseres. Op vrijdag 11 februari 2022 heeft een vergadering plaatsgevonden waarbij de vier bestuursleden aanwezig waren. Doordat tijdens de vergadering de emoties hoog op liepen, heeft eiseres boos de vergadering vergelaten. Zij heeft zich op 14 februari 2022 per e-mail ziekgemeld. Diezelfde avond heeft medebestuurder in een e-mail gericht aan eisers geschreven dat het door haar op 11 februari 2022 genomen ontslag op staande voet langs deze weg wordt bevestigd. Eiseres heeft hierop gereageerd dat zij geen ontslag op staande voet heeft genomen en haar werkzaamheden weer zal verrichten zodra zij beter is. Op 4 maart 2022 is eiseres in de algemene vergadering van aandeelhouders als bestuurder van Connect Care ontslagen. Connect Care vordert dat eiseres de in de pleitnota opgesomde zaken afgeeft omdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Eiseres is daarom gehouden tot afgifte van alle zaken die in eigendom toebehoren aan Connect Care.

Oordeel

Connect Care vordert afgifte van een telefoontoestel en van de volledige administratie, facturen, overeenkomsten, aandelenregister enzovoort. Eiseres heeft aangevoerd dat zij niet beschikt over de hiervoor genoemde zaken. N43 Management B.V. heeft deze zaken onder zich. Eiseres is dan ook niet bij machte om deze zaken af te geven aan Connect Care. De

voorzieningenrechter wijst de gevorderde afgifte van de volledige administratie, facturen, overeenkomsten, het aandelenregister enzovoort af. Eiseres heeft onweersproken gesteld dat deze stukken zich bevinden bij N43 Management B.V. vanwege de overeenkomsten van opdracht.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:3336

Zaaknummer: C/03/303096 / KG ZA 22-94

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: N.P.J. Frijns en W.J.F. Geertsen

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer wegens grensoverschrijdend gedrag en seksueel getinte opmerkingen naar vrouwelijke collega's. Ernstig verwijtbaar handelen doordat het gedrag van werknemer niet is veranderd, nadat hij op zijn gedrag is aangesproken.*Feiten*

Werknemer is op 2 juni 2002 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van Warehouse Operator tegen een loon van € 2.219 per maand. Op 14 januari 2021 is bij de facilitypartner van werkgeefster namens een schoonmaakster een klacht ingediend omdat werknemer de hele wc onder water heeft gegooid en hij de schoonmaakster in de gaten blijft houden. Op 4 februari 2021 heeft de schoonmaakster zelf verklaard dat ze onder meer werd achtervolgd door werknemer en van top tot teen door hem werd bekeken. Op 4 februari 2021 heeft de HR Business Partner een aantal vrouwelijke collega's van werknemer gebeld waarvan zij gespreksverslagen heeft gemaakt. Werkgeefster heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wegens grensoverschrijdend gedrag van werknemer tegenover een vijftal vrouwelijke collega's, waarvan er vier bij werkgeefster in dienst zijn. Volgens werkgeefster is sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer, althans een verstoorde arbeidsverhouding, althans een cumulatie van ontbindingsgronden. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkgeefster afgewezen. Werknemer heeft weliswaar lomp, onfatsoenlijk en ongepast gedrag vertoond tegen een aantal vrouwelijke collega's, maar dit gedrag rechtvaardigt geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In hoger beroep vordert werkgeefster vernietiging van de beschikking van de kantonrechter. Volgens werknemer heeft de kantonrechter ten onrechte een deel van de door werkgeefster overgelegde verklaringen van de medewerksters bewezen geacht.

Oordeel

Volgens het hof volgt uit de verklaringen van diverse vrouwelijke collega's dat werknemer expliciet seksuele opmerkingen maakte naar hen en dat werknemer zijn gedrag niet wijzigde nadat hij daarop door hen was aangesproken. Het hof acht de inhoud van de verklaringen geloofwaardig, gelet op alle details in de geschreven verklaringen en de omstandigheid dat de verklaringen op wezenlijke onderdelen over en weer worden bevestigd. Er is ook geen reden om aan te nemen dat de vrouwen tegen de werknemer samenspannen. Van onvoldoende hoor en wederhoor is volgens het hof niet gebleken. De HR Business Partner heeft op dezelfde dag als de dag waarop met de medewerksters is gesproken, werknemer geconfronteerd met de

bevindingen. Uit de verklaringen blijkt dat werknemer grensoverschrijdend gedrag en expliciet seksueel getinte opmerkingen maakte naar vier vrouwen. Ondanks de omstandigheid dat werknemer diverse malen door deze vrouwen erop werd gewezen dat zij zijn gedrag en seksueel expliciete opmerkingen niet acceptabel vonden, paste hij zijn onacceptabel seksueel grensoverschrijdend gedrag niet aan. Gelet op de ernst van deze gedragingen, het aanhoudend karakter daarvan en de omstandigheid dat werknemer zich kennelijk niet bewust is van die ernst, althans die gedragingen bagatelliseert, kan van werkgeefster, die immers ook zorg dient te dragen voor een veilige werkomgeving van haar andere werknemers, niet worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst met werknemer nog langer voortduurt. Ook kan van werkgeefster, gelet op haar zorgplicht voor een veilige werkomgeving en de houding van werknemer, niet gevergd worden dat hij elders wordt herplaatst in een andere (magazijn)functie. Herplaatsing ligt ook niet in de rede nu de reden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gelegen in verwijtbaar handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. Dit betekent dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek ten onrechte heeft afgewezen. Het hof vindt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij zijn gedrag niet heeft aangepast nadat hij daarop gewezen was. De gedragingen en uitlatingen hadden ook een grote impact op een aantal vrouwen. De arbeidsovereenkomst van werknemer wordt ontbonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1580

Zaaknummer: 200.300.453_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.I.M.W. Bartelds en A. Wijsman-van Veen

Advocaten: mr. H.C.L. Brenninkmeijer-Verbaan en J. Meijer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is op staande voet ontslagen wegens seksuele intimidatie. Werkgever heeft geen deugdelijk onderzoek gedaan naar de verwijten richting werknemer. Bewijsopdracht.*Feiten*

Werknemer is in oktober 1991 bij Pon Logistics B.V. (hierna: Pon Logistics) in dienst getreden. Op 2 november 2020 heeft een vrouwelijke 25-jaar jongere collega van werknemer bij haar leidinggevende geklaagd over seksuele intimidatie door werknemer. De leidinggevende heeft hierop het afdelingshoofd logistiek ingeschakeld die zich op 3 november 2020 tot de HR-adviseur heeft gewend. Na intern overleg met de OR, het management en de directie is besloten werknemer te schorsen. Vervolgens heeft de HR-adviseur diezelfde dag met de vrouwelijke collega gesproken en haar gevraagd een schriftelijke verklaring op te stellen. Op 5 november 2020 heeft een gesprek met werknemer plaatsgevonden. Aan werknemer zijn de aantijgingen van zijn vrouwelijke collega medegedeeld en zijn de verklaringen van haar voorgelezen. Werknemer ontkent dat hij de uitlatingen heeft gedaan. Aan het einde van het gesprek heeft Pon Logistics aan werknemer medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen en de brief die al klaar lag aan hem uitgereikt.

Werknemer heeft de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat voldoende is komen vast te staan dat sprake is geweest van seksuele intimidatie. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Beoordeeld moet worden of de seksuele intimidatie door werknemer is komen vast te staan. Beschuldigingen van seksuele intimidatie moeten goed en zorgvuldig worden onderzocht. Op de werkgever rust ter zake een onderzoeksverplichting, waarbij recht wordt gedaan aan alle betrokken partijen en waarbij de voor hen geldende waarborgen in acht zijn genomen. Pon Logistics hecht in dit verband aan zorgvuldig en deugdelijk onderzoek. Zij heeft namelijk een reglement voor ongewenst gedrag. Pon Logistics heeft echter nagelaten om haar eigen procedure te volgen. Het onderzoek van Pon Logistics is te beperkt gebleven. Nadat de vrouwelijke collega haar melding had gedaan, heeft Pon Logistics er niet voor gekozen om werknemer uit te nodigen om zijn kant van het verhaal te vertellen, maar zij heeft in plaats daarvan ervoor gekozen om werknemer de volgende dag te schorsen. Nadat werknemer is gehoord, is hij direct ontslagen. De HR-adviseur en het afdelingshoofd hebben zich niet even

teruggetrokken om te bezien of de reactie nog een ander licht op de zaak zou werpen. Feitelijk gezien is er sprake van een één-tegen-één verklaring. In een dergelijke situatie ligt het in de rede om ten minste te bekijken of er nog andere aanknopingspunten bestaan om het onderzoek voort te zetten. Duidelijk is dat Pon Logistics dergelijke nadere stappen in het onderzoek of de besluitvorming niet heeft overwogen en er op dat moment zonder meer voor heeft gekozen om de vrouwelijke collega wel te geloven en werknemer niet. Op basis van de verklaringen die tot dusverre zijn overgelegd kan het hof niet tot het oordeel komen dat sprake is van een dringende reden zoals genoemd in de brief van 5 november 2020. Tegenover de verklaringen van de vrouwelijke collega staat een ontkenning van werknemer. Het hof stelt Pon Logistics in de gelegenheid om te bewijzen dat werknemer naar de vrouwelijke collega toe op vrijdag 30 oktober en maandag 2 november 2020 ongewenste seksuele toenaderingen heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4101

Zaaknummer: 200.296.634

Rechters: H.M.J. van den Hurk, A.A. van Rossum en K. Mans

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en K. Celebi

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een directeur-bestuurder. De verzochte ontbinding houdt geen verband met het opzegverbod. 15 april-arresten. Rechtsgeldigheid ontslagbesluiten.*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 juni 2019 benoemd tot bestuurder van werkgever. Per diezelfde datum heeft zij een arbeidsovereenkomst bij werkgever als directeur-bestuurder. Gedurende 2020 heeft tussen de RvT en werkneemster discussie plaatsgevonden omtrent de selectieprocedure voor een nieuwe voorzitter van de RvT en een uitnodiging die de RvT had gekregen van het algemeen bestuur van het bevoegd gezag. Dit heeft ertoe geleid dat een conflict tussen de RvT en werkneemster is ontstaan. Bij brief van 4 november 2020 heeft de RvT de directieleden bericht dat, nadat de voorzitter hiertoe al eerder had besloten, de overige leden van de RvT hebben besloten hun lidmaatschap te beëindigen om de rust te herstellen. In overleg met de directie zal de RvT de lopende zaken naar behoren blijven uitoefenen. Vervolgens is tussen de RvT en werkneemster discussie geweest omtrent het werven van de nieuwe RvT-leden en de voortzetting van de lopende zaken. Uiteindelijk zijn partijen in maart 2021 in mediation gegaan, maar dit is geëindigd zonder resultaat. Op 21 juni 2021 heeft werkneemster zich voor 50% ziek gemeld. Op 24 juni 2021 heeft de RvT werkneemster medegedeeld dat hij voornemens is om werkneemster te ontslaan wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Bij brief van 1 juli 2021 is werkneemster geschorst. Op 15 juli 2021 heeft werkneemster zich voor 100% ziekgemeld. Vervolgens heeft de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad meermaals negatief geadviseerd over het ontslag van werkneemster. Uiteindelijk heeft de RvT werkneemster op 24 december 2021 uitgenodigd voor een vergadering van de RvT op 6 januari 2022, waarbij het besluit tot ontslag van werkneemster op de agenda staat. Op 5 januari 2022 heeft een periodieke evaluatie bij de bedrijfsarts plaatsgevonden. De bedrijfsarts heeft vervolgens aangegeven dat er geen medisch bezwaar was om in gesprek te gaan en adviseert om met elkaar in gesprek te blijven om de problematiek op te lossen. De RvT heeft op 6 januari 2022 unaniem besloten werkneemster in haar functie van bestuurder te ontslaan. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Ten tijde van het ontslagbesluit was werkneemster arbeidsongeschikt. Dat betekent dat het opzegverbod van toepassing was en is. Hierdoor heeft het rechtspersoonsrechtelijke ontslag van werkneemster niet tevens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg.

Ondanks dat sprake is van een opzegverbod kan het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden toegewezen als het verzoek geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Hiervan is naar het oordeel van de kantonrechter sprake. De verzochte ontbinding houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster, maar met de verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Nu het opzegverbod niet aan de ontbinding in de weg staat, is het gevolg dat het einde van de rechtspersoonsrechtelijke relatie, uiteraard onder de voorwaarde dat het besluit dat daaraan ten grondslag ligt rechtsgeldig is, tevens het einde van de arbeidsovereenkomst met zich brengt. De rechtbank is van oordeel dat het ontslagbesluit rechtsgeldig tot stand is gekomen. De RvT was bevoegd om het ontslagbesluit te nemen. Bij brief van 4 november 2020 heeft de RvT werkneemster medegedeeld dat de leden hebben besloten hun posities op te geven. Hierbij is uitdrukkelijk vermeld dat de RvT zorg zou dragen voor een goede overdracht van taken en dat hij in overleg met onder andere werkneemster de lopende taken naar behoren zou blijven uitvoeren. Hieruit volgt geen onvoorwaardelijke en ondubbelzinnige staking/stopzetting van zijn werkzaamheden per direct. De RvT heeft feitelijk gehandeld naar hetgeen hij heeft aangekondigd in de brief van 2 november 2020. Bovendien heeft de RvT nieuwe (interim)leden benoemd om de continuïteit van de RvT te waarborgen. Weliswaar bestond de RvT ten tijde van het rechtspersoonsrechtelijk ontslag en ook thans niet uit (minimaal) vijf leden, maar dat doet aan de bevoegdheid van RvT tot het nemen van een ontslagbesluit ingevolge de statuten niet af. Van een schending van het beginsel van hoor en wederhoor is geen sprake geweest. Hoewel werkneemster arbeidsongeschikt was ten tijde van het ontslagbesluit, heeft de bedrijfsarts op 5 januari 2022 aangegeven dat er medisch geen bezwaar was om in gesprek te gaan met werkneemster. Daarnaast heeft de bedrijfsarts ook geadviseerd om met elkaar in gesprek te blijven om de werkgerelateerde problematiek op te lossen. De RvT heeft daaruit begrepen en mogen begrijpen dat werkneemster in staat geacht moest worden de vergadering bij te wonen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:2463

Zaaknummer: 400866

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: B.P.L. Vorstermans en A.P.J.M. Verbeek

Wetsartikelen: 2:298a BW en 7:671 lid 1 sub e BW,

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet houdt stand. Werknemer ging op skivakantie, naar werkgever voorwendend corona te hebben. Dit levert een dringende reden op.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2019 als technisch commercieel medewerker voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever. Op 23 januari 2022 heeft werknemer aan een van de twee directeurs van werkgever via WhatsApp laten weten dat zijn dochter corona heeft en zelf ook een test te zullen gaan doen. Op 24 januari 2022 heeft werknemer laten weten positief getest te zijn. Op 23 en 24 januari 2022 heeft de dochter van werknemer op haar account op een sociaal medium een filmpje gepost waarop te zien/horen is dat zij met haar vader op skivakantie in Frankrijk is. Op 31 januari heeft werkgever aan werknemer, die zich toen weer op het werk had gemeld, meegedeeld dat zij niet meer met hem verder wilde. Bij het gesprek waren aan de zijde van werkgever de twee directeurs aanwezig. Volgens deze directeurs is toen aan werknemer ontslag op staande voet verleend en is hem de ontslagbrief overhandigd. Werknemer ontkent dit. Werkgever heeft op 31 januari 2022 aan PostNL een brief aangeboden, ter aangetekende verzending aan het huisadres van werknemer. Deze brief kon op 1 februari 2022 niet bij werknemer worden bezorgd en hij heeft de brief nadien ook niet zelf bij PostNL opgehaald. In ieder geval op 7 februari 2022 nam werknemer kennis van de op 31 januari 2022 gedateerde ontslagbrief; volgens werkgever had hij die brief al op 21 januari gekregen, maar volgens werknemer zag hij de brief toen voor het eerst. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en veroordeling van werkgever tot toelating van werknemer tot de bedongen arbeid. Subsidiar verzoekt werknemer de betaling van een billijke vergoeding wegens de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst en van de transitievergoeding. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat het filmpje van de skivakantie in Frankrijk van een eerdere vakantie was en pas later is gepost. Daarom is er volgens werknemer geen sprake van een dringende reden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen twisten weliswaar over de vraag wanneer het ontslag op staande voet door werkgever is gegeven, maar de kantonrechter neemt als vaststaand aan dat werkgever werknemer op 31 januari 2022 op staande voet heeft ontslagen en dat hij hem daarvan bij aangetekende brief van diezelfde dag in kennis heeft gesteld onder mededeling van de aan het ontslag ten grondslag gelegde reden. Dat de aangetekend verzonden ontslagbrief werknemer niet op 1 februari 2022 heeft bereikt en hij de brief ook niet

bij PostNL heeft afgehaald, komt voor zijn rekening en risico. Het partijdebat over de (al dan niet) rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet heeft zich toegespitst op de door werkgever – mede – aan het ontslag ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden die zich in en omstreeks de laatste week van januari 2022 hebben voorgedaan. De kantonrechter komt op grond van hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd tot de slotsom dat werkgever eind januari 2022 met zijn dochter op skivakantie in Frankrijk is geweest en dat niet is komen vast te staan dat hij een coronabesmetting heeft doorgemaakt, noch dat hij er redelijkerwijs van uit heeft mogen gaan dat hij mogelijk besmet was. Daartoe overweegt de kantonrechter dat werknemer zich voorafgaand en in de loop van dit geding wisselend heeft uitgelaten over zijn testgedrag en zijn vakantie. Wat betreft de vraag naar het bestaan van (de kans op) een coronabesmetting van werknemer aan het einde van de maand januari 2022, heeft hij volstaan met het overleggen van (screenshots van) een niet-gepersonaliseerde GGD-testafspraken op en niet-gepersonaliseerde testuitslag van 28 januari 2022. Maken de wisselende uitlatingen van werknemer en het ontbreken van een aan werknemer te liëren positieve testuitslag al dat zijn stelling, dat hij vanwege (de kans op) een coronabesmetting niet kon komen werken, op voorhand niet plausibel is, ook kan hij niet worden gevolgd in de manier waarop hij betwist dat hij eind januari 2022 op skivakantie in Frankrijk is geweest. Belangrijker nog vindt de kantonrechter het verweer van werkgever – ondersteund door een schriftelijke verklaring, WhatsApp-berichten en een tankstationbon – dat werknemer werkzaamheden heeft verricht in de periode waarin hij naar zijn zeggen op vakantie zou zijn geweest. Een en ander leidt tot de slotsom dat werknemer naar het oordeel van de kantonrechter onwaarheid heeft gesproken over de reden voor zijn afwezigheid en dat hij toen, voorwendend corona te hebben opgelopen, op skivakantie naar Frankrijk is geweest. Dat is een dringende reden voor ontslag op staande voet, zodat de arbeidsovereenkomst op 31 januari 2022 rechtsgeldig is beëindigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1919

Zaaknummer: 9775444 UE VERZ 22-80 LH/1040

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: R.F. Ronday en P.M. Hoogstad

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering tot schorsing relatiebeding wordt afgewezen na uitleg van het relatiebeding. Werknemer heeft na uitleg van het relatiebeding geen (voldoende) belang bij de vordering tot schorsing.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zeven maanden bij JLA Loading Technology B.V. (hierna: JLA Loading) in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst bevat een relatiebeding waarin is opgenomen dat, als de arbeidsovereenkomst wordt omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, het gedurende één jaar na het einde van het dienstverband op enige wijze direct, dan wel indirect zakelijke betrekkingen aan te gaan met relaties van JLA Loading. Per 1 april 2020 is de arbeidsovereenkomst – na een eerdere verlenging – omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022 opgezegd. Vervolgens is werknemer op 1 maart 2020 in dienst getreden bij eReM Elektrotechnici B.V. (hierna: eReM). Bij aangetekende brief van 8 maart 2022 heeft JLA Loading werknemer bericht te hebben geconstateerd dat hij in dienst is getreden bij eReM en dat dit in strijd is met het relatiebeding, omdat – zoals werknemer, aldus JLA Loading, zou weten – een leverancier van JLA is. Uit coulance geeft JLA Loading aan de contractuele boete niet te zullen innen als werknemer uiterlijk vrijdag 11 maart 2022 voor 13:00 uur bevestigt dat hij onmiddellijk uit dienst zal treden bij eReM. Bij brief van 11 maart 2022 heeft werknemer aan JLA Loading bericht voornemens te zijn per direct zijn ontslag in te dienen bij eReM, maar dat hij ook heeft begrepen dat er contact is geweest tussen de directie van eReM en van JLA Loading. eReM heeft een voorstel gedaan voor de bescherming van het bedrijfsdebet van JLA Loading, ondanks het dienstverband van werknemer. In dat kader vraagt werknemer de deadline van 11 maart 2022 om 13:00 uur, en de daaraan verbonden coulance uit te willen stellen tot maandag 14 maart, einde dag. In reactie hierop heeft JLA Loading per e-mail van 11 maart 2022 aangegeven te hebben besloten verder te gaan met de procedure en werknemer geen uitstel te verlenen. Bij brief van 11 maart 2022 heeft werknemer bij eReM aangegeven per diezelfde datum in het kader van zijn proeftijd zijn ontslag aan te bieden. Werknemer vordert in dit kort geding primair de werking van het relatiebeding en de boete te schorsen, zodat het werknemer is toegestaan zijn werkzaamheden voor eReM voort te zetten. Subsidiair vordert werknemer dat de kantonrechter bepaalt dat JLA Loading gehouden is om aan werknemer voor de duur van de looptijd van het relatiebeding, te weten tot 2 januari 2023, maandelijks een vergoeding te voldoen van € 4.644, althans een ander in goede justitie te bepalen bedrag, om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst een geldig relatiebeding bevat. Verder stelt de kantonrechter voorop dat hij in dit kort geding bij de beoordeling van het geschil tussen partijen, is gebonden aan het kader van het geschil, zoals afgebakend door de formulering van de vorderingen van werknemer. Ten aanzien van de primaire vordering geschillen partijen over de uitleg van het begrip 'relaties' in het relatiebeding, meer specifiek of daar ook leveranciers – zoals eReM – onder vallen. Het relatiebeding noemt in de arbeidsovereenkomst drie categorieën 'relaties' die 'in ieder geval' onder dat begrip moeten worden geschaard: (1) die bedrijven, ondernemingen en/of instellingen in wier opdracht, al dan niet direct, JLA Loading gedurende het laatste jaar van het dienstverband met werknemer werkzaamheden heeft verricht, (2) die klanten aan wie JLA Loading gedurende het laatste jaar van het dienstverband een offerte heeft uitgebracht en/of (3) die klanten van wie JLA Loading gedurende bedoelde periode een aanvraag tot het doen van een offerte heeft ontvangen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter hebben deze categorieën betrekking op opdrachtgevers of klanten van JLA Loading. JLA Loading heeft tijdens de mondelinge behandeling betoogd dat de woordcombinatie 'in ieder geval' is bedoeld om aan te geven dat niet enkel opdrachtgevers/klanten onder het begrip 'relaties' vallen, maar volgens de kantonrechter kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat ook leveranciers onder de gebezigde definitie van het begrip 'relaties' vallen. Door dit voorlopige oordeel en de wijze waarop de primaire vordering is geformuleerd heeft werknemer geen voldoende beland (meer) bij zijn primaire vordering, zodat die vordering wordt afgewezen. De kantonrechter heeft immers met de voorgaande overwegingen voorzien in het belang van werknemer om een voorlopig antwoord te krijgen op de vraag of werknemer al dan niet het relatiebeding schendt op het moment dat hij opnieuw bij eReM in dienst zou treden. Ten aanzien van de subsidiaire vordering overweegt de kantonrechter dat die declaratoir van aard is. Een declaratoire vordering past echter niet bij het voorlopig karakter van een uitspraak in kort geding en is daarin niet toewijsbaar, zodat ook de subsidiaire vordering van werknemer wordt afgewezen. Werknemer heeft te gelden als de in het ongelijk gestelde partij en moet daarom de proceskosten betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3982

Zaaknummer: 9793487 / VV EXPL 22-147

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: J.C. Fritse, J.M.J. Pennings en M.D. van Vliet

Wetsartikelen: 3:303 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorziening. De rechtbank legt aan voormalig werknemers een verbod op om – gedurende de duur van dit geding – de relaties van eiseres te benaderen. Ook wijst de rechtbank een voorschot op schadevergoeding toe.

Feiten

Interflow B.V. (hierna: Interflow) vordert onder meer dat de rechtbank drie voormalig werknemers (A, B en C) bij wijze van voorlopige voorziening: (i) veroordeelt om documenten, voorwerpen, materialen en bestanden te vernietigen; (ii) veroordeelt om contractuele banden met relaties van Interflow te beëindigen; (iii) verbiedt om personeel van Interflow te benaderen en daarmee contact op te nemen of te onderhouden; en (iv) veroordeelt om een bedrag van € 33.695,65 te betalen. Interflow voert hiertoe, kort gezegd, aan dat het voldoende aannemelijk is dat de in de hoofdzaak door Interflow ingestelde vorderingen zullen worden toegewezen en dat zij een spoedeisend belang heeft bij de toewijzing van de in dit incident ingestelde vorderingen. Interflow voert hiertoe, kort gezegd, aan dat A en B tijdens hun dienstverband bij Interflow bedrijfsgevoelige informatie hebben gedownload van de server van Interflow en opgeslagen op een of meer USB-sticks. Deze informatie gebruiken zij voor de exploitatie van de met Interflow concurrerende onderneming van C, waarvan zij de middellijk bestuurder zijn.

*Oordeel**Vernietiging documenten, voorwerpen, materialen en bestanden*

Deze incidentele vordering komt niet voor toewijzing in aanmerking, omdat deze een definitief karakter heeft. De vordering behelst daarmee geen voorziening voor de duur van dit geding.

Beëindiging contact met relaties

De rechtbank stelt vast dat de arbeidsovereenkomsten die destijds tussen Interflow enerzijds en A en B anderzijds zijn gesloten, geen concurrentie-, relatie- of anderszins beperkend beding bevatten. Dit brengt mee dat het hen in beginsel vrij staat om na beëindiging van het dienstverband bij Interflow door middel van de door hen opgerichte vennootschap “C” zelfstandig actief te blijven in dezelfde branche als Interflow, ook wanneer sprake is van directe concurrentie. Slechts in geval van bijkomende omstandigheden is sprake van onrechtmatig handelen. Wat betreft deze bijkomende omstandigheden vindt de rechtbank van

belang dat de voormalig werknemers hebben erkend dat A en B aan het einde van hun dienstverband bij Interflow bedrijfsgevoelige informatie van Interflow van haar server hebben gedownload en op een eigen USB-stick hebben opgeslagen. Hiermee is sprake van onrechtmatig handelen jegens Interflow. A, B en C hebben weliswaar gesteld dat pas achteraf is gebleken dat de gedownloade bestanden bedrijfsgevoelige informatie bevatten, maar dat vindt de rechtbank ongeloofwaardig. De voormalig werknemers hebben ook niet uitgelegd met welk (geoorloofd) oogmerk zij een aanzienlijke hoeveelheid bestanden van de server van Interflow hebben gedownload. Bovendien is gesteld noch gebleken dat Interflow hiervoor (impliciet) toestemming had gegeven. Dat de onrechtmatig verkregen bestanden bedrijfsgevoelige informatie bevatten die van belang kan zijn bij de acquisitie van klanten en opdrachten, hebben de voormalig werknemers niet betwist. Ook staat vast dat C – als recent opgestarte onderneming die actief is in dezelfde branche als Interflow en als concurrent is te beschouwen – doende is met het binnenhalen van klanten en opdrachten en daarbij in onderhandeling is getreden met verschillende relaties van Interflow, waaronder ASML en Equipe Zorgbedrijven. De voormalige werknemers hebben niet weersproken dat zij (al dan niet met succes) hebben geprobeerd om deze organisaties als klant binnen te halen. In het licht van het voorgaande vindt de rechtbank de bij Interflow levende vrees dat de voormalige werknemers de van haar afkomstige bedrijfsgevoelige informatie zullen gebruiken om ten koste van Interflow opdrachten binnen te halen bij relaties van Interflow terecht. Daarbij komt dat A, B, en C hun bewering dat zij geen gebruik hebben gemaakt van de van Interflow verkregen informatie onvoldoende hebben onderbouwd. Bij deze stand van zaken is de rechtbank van oordeel dat Interflow voldoende recht en belang heeft bij een voorlopig, voor de duur van dit geding geldend, verbod van A, B en C om de relaties van Interflow te benaderen.

Contact met personeel van Interflow

Het gevorderde verbod om contact met personeelsleden van Interflow te hebben, ligt voor afwijzing gereed. Het enkele feit dat de voormalige werknemers verschillende personeelsleden van Interflow hebben benaderd en hen een baan hebben aangeboden, is op zichzelf niet onrechtmatig. Bijkomende omstandigheden die leiden tot een ander oordeel zijn in onvoldoende mate gesteld of gebleken.

Voorschot op geleden schade

Over de vordering tot betaling van het bedrag van € 33.695,65 overweegt de rechtbank als volgt. De vordering ziet op een voorschot op de door Interflow geleden schade; meer specifiek op de door Interflow gemaakte onderzoekskosten. De met dit onderzoek gemoeide kosten kunnen worden beschouwd als kosten ter vaststelling van aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 BW. Interflow heeft onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid kunnen besluiten om over te gaan tot het laten verrichten van dit onderzoek. Op de voet van genoemd artikel heeft Interflow jegens de voormalige werknemers aanspraak op vergoeding van deze kosten. De hoogte en de redelijkheid van het hiervoor gevorderde bedrag van € 26.671,65 is door A, B en C niet betwist. Dat een eventueel restitutierisico aan de toewijzing van het gevorderde in de weg staat, is gesteld noch gebleken. De vordering tot betaling van dit

bedrag ligt voor toewijzing gereed.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:4094

Zaaknummer: C/15/326127 / HA ZA 22-176

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: P.H. Mahieu en H.G.R. Meulmeester

Wetsartikelen: 6:6 BW, 6:96 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Collectieve vordering van vakbonden over voortzetting van de deelneming aan het pensioenfonds na overgang van onderneming. Tussenvonnis over ontvankelijkheid, dagvaardingseisen, aanwijzing exclusieve belangenbehartiger en voorschriften over ‘opt out’ en ‘opt in’.*Feiten*

XPO III maakt onderdeel uit van XPO Logistics, een concern dat wereldwijd actief is op het gebied van transport en logistieke services. XPO III is in december 2018 opgericht. In april 2019 hebben XPO Supply Chain Netherlands BV (hierna ook: XPO I) en XPO Supply Chain Netherlands II BV (hierna ook: XPO II) een aantal activiteiten overgedragen aan XPO III. Bij deze transactie zijn ongeveer 1200 werknemers uit dienst van XPO I en XPO II, en in dienst van XPO III getreden. Deze overgang is aan te merken als een overgang van onderneming zoals bedoeld in artikel 7:662 BW. Van de werknemers in dienst van XPO I en XPO II die als gevolg van de transactie en overgang van onderneming op 1 juli 2019 in dienst zijn getreden bij XPO III, bouwden ongeveer 800 werknemers tot 1 juli 2019 pensioen op bij Pensioenfonds Vervoer. Na hun indiensttreding bij XPO III zijn zij niet meer aangemerkt als deelnemer bij dat pensioenfonds, maar is op hen de pensioenregeling van a.s.r. van toepassing verklaard. Deze zaak betreft een collectieve vordering van de vakbonden Federatie Nederlandse Vakbeweging en CNV Vakmensen (hierna: de Bonden). Voordat deze vordering inhoudelijk kan worden behandeld, dienen eerst enkele voorvragen aan de orde te komen, genoemd in de artikelen 1018c t/m 1018g van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

*Oordeel**Ontvankelijkheid*

Met de Bonden is de rechtbank van oordeel dat in dit geding het verlichte regime van artikel 3:305a lid 6 BW van toepassing is. In het midden kan blijven of de Bonden met deze procedure een ideëel doel met een zeer beperkt financieel belang nastreven. Daarnaast is ook voldaan aan de voorwaarden van artikel 3:305a BW lid 1 en 3 BW, waardoor de Bonden ontvankelijk zijn in hun vorderingen.

Dagvaardingseisen en aanwijzing beide vakbonden als exclusieve belangenbehartiger

Aan de dagvaardingsvereisten van artikel 1018c lid 1 Rv is voldaan. De Bonden hebben de rechtbank verzocht hen tezamen als exclusieve belangenbehartigers aan te wijzen. De

rechtbank is van oordeel dat dit verzoek toewijsbaar is op grond van lid 4 van artikel 1018e Rv. In dit geval zijn de Bonden gezamenlijk bij één dagvaarding tegen XPO III opgetreden en hebben zij gezamenlijk de collectieve vordering tegen XPO III ingesteld. Gesteld noch gebleken is dat de ene bond meer geschikt is dan de andere bond om als exclusieve belangenbehartiger op te treden. De rechtbank ziet daarom geen reden om de ene bond met uitsluiting van de ander als exclusieve belangenbehartiger aan te wijzen.

Voorschriften bij 'opt out' en 'opt in'

Artikel 1018f Rv verbindt aan de aanwijzing van de Bonden als exclusieve belangenbehartigers een aantal voorschriften, die ertoe strekken dat de personen voor wier belangen zij opkomen van die aanwijzing in kennis worden gesteld en zich kunnen beraden over hun positie ('opt out', lid 1, dan wel 'opt in', lid 5). De rechtbank zal partijen in de gelegenheid stellen zich bij akte uit te laten over de praktische invulling daarvan.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:1995

Zaaknummer: C/01/376278 / HA ZA 21-775

Rechters: M.E. Bartels

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:662 BW, 7:663 BW, 7:664 BW, 1018 Rv, 1018c Rv, 1018d Rv, 1018e Rv en 1018f Rv

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. Het niet verschijnen op het werk door werknemer op een dag dat hij niet beschikbaar is, is geen dringende reden voor ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1997 in dienst bij werkgever. De vorige eigenaar heeft met werknemer afgesproken dat hij per 1 juni 2020 vier dagen per week zou gaan werken standaard van woensdag van tot en met zaterdag. Uiteindelijk is werkgever overgenomen door mevrouw X. Werkgever heeft werknemer op woensdagen 1 en 22 december 2021 uitgeroosterd en op 5 en 26 december 2021 ingeroosterd. Werknemer is op 1 december 2021 op het werk verschenen, maar werd naar huis gestuurd. Op 5 december 2021 is hij niet komen werken. Op 10 december 2021 is een brief aan werknemer gestuurd met daarin een waarschuwing dat werkgever maatregelen zal nemen als werknemer nogmaals niet op werk verschijnt. Bij brief van 14 december 2021 heeft de gemachtigde van werknemer werkgever geïnformeerd dat werknemer geen gehoor zal geven aan de oproep om op 26 december 2021 te verschijnen. Werknemer is op 26 december 2021 niet op het werk verschenen. Werkgever heeft werknemer op 27 december 2021 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgever heeft als tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het is de vraag of het niet komen werken van werknemer op 26 december 2021 een dringende reden voor ontslag op staande voet is. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet het geval is. Werkgever wist van de afspraken met de vorige eigenaar en wist ook dat werknemer iedere zondag mantelzorg verleende. Het had op de weg van werkgever gelegen om te overleggen met werknemer of het mogelijk was om op zondag te komen werken. In plaats daarvan heeft werkgever werknemer ingeroosterd en verwachtte hij zonder meer dat werknemer zou komen werken.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Werkgever heeft aangevoerd dat sommige van de andere werknemers niet meer weten wat zij

met werknemer aan moeten. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer onder meer gezegd dat zijn liefde voor werkgever van de afgelopen 24 jaar hem in 1 jaar is afgepakt en dat hij is gepest en getreiterd. Aan het einde van de mondelinge behandeling zijn beide partijen tot de conclusie gekomen dat er veel nodig zal zijn om weer samen door een deur te kunnen. Hierbij merkt de kantonrechter op dat deze verstoorde verhouding mede voortkomt uit de manier hoe beide partijen met elkaar communiceerden en dat dit al voor december 2021 een probleem was. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Aan werknemer wordt de verzochte transitievergoeding toegekend. Het feit dat werkgever bij toekenning van de transitievergoeding failliet zal gaan, leidt er niet toe dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding. De verzochte billijke vergoeding en schadevergoeding worden door de kantonrechter afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1294

Zaaknummer: 9662660 UE VERZ 22-36

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: J. Brouwer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster wordt wegens het overtreden van de veiligheidsregels op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is een te zware maatregel. Ontbinding wegens verwijtbaar handelen met toekenning van transitievergoeding en aanzegvergoeding. Geen billijke vergoeding.*Feiten*

Werkneemster is op 4 januari 2021 bij (de rechtsvoorganger van) Eviosys Packaging II B.V. (hierna: Eviosys) in dienst getreden voor de duur van een jaar in de functie van Quality Controller, tegen een brutosalaris van € 2.303 per maand, exclusief een ploegentoeslag van € 414,54 bruto, vakantiegeld en overige emolumenten. Bij indiensttreding is aan werkneemster het Veiligheid-, Milieu- en Voedselveiligheidsreglement (hierna: het reglement) verstrekt. Werkneemster heeft op 4 januari 2021 een handtekening gezet op de laatste pagina van het reglement onder "Gelezen en begrepen". In het reglement staat onder andere dat op het gebied van onveilig gedrag of onveilig handelen een richtlijn met vijf onacceptabele zaken is gedefinieerd en dat een overtreding daarvan, die leidt tot incidenten en/of verwondingen, extra zwaar zal wegen bij het vaststellen van eventuele sancties. Aan werkneemster is mondeling meegedeeld dat haar contract op 4 januari 2022 zal worden omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vanaf december 2021 werd werkneemster opgeleid tot operator. Op 17 februari 2022 zag werkneemster tijdens haar werkzaamheden dat een slang aan een "tester" machine lek was. Werkneemster is de kooi waar de machine in stond ingegaan, heeft het hek van de kooi gesloten en heeft haar hand naar de draaiende machine uitgestoken om het lek aan te wijzen aan haar collega. De pols van werkneemster kwam kort klem te zitten in de machine, met als gevolg dat zij voor behandeling naar het ziekenhuis moest en zich vervolgens heeft ziekgemeld. Werkneemster en haar collega zijn op 18 februari 2022 geschorst in afwachting van het onderzoek naar de toedracht van het voorval. Op 21 februari 2022 vindt er een gesprek plaats waarbij werkneemster werd medegedeeld dat zij op staande voet werd ontslagen, met als reden dat zij samen met een collega bewust de beveiliging van een machine heeft omzeild en heeft gewerkt aan een draaiende machine zonder daartoe over de verplichte aanwijzing te beschikken, wat tegen alle bij werkneemster bekende veiligheidsregels in is. Werkneemster protesteert tegen het ontslag en verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding, transitievergoeding en aanzegvergoeding. Eviosys stelt dat werkneemster doelbewust de veiligheidsregels heeft genegeerd en verzoekt bij wijze van (voorwaardelijk) tegenverzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond, d-grond

en i-grond.

Oordeel

Dringende reden?

De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van een dringende reden en dat daarom het ontslag niet rechtsgeldig is. De volgende omstandigheden zijn daarbij van belang. Werkneemster is in december 2021 gestart met de opleiding tot operator en had op dat moment nog weinig ervaring in het werken met machines, mocht de machines ook niet bedienen en ook geen reparaties aan de machines uitvoeren. Het incident op 17 februari 2022 betrof een machine waarvoor werkneemster nog geen instructie had gehad over de werkwijze van de machine en de veiligheid. De machine stond in een kooi en had geen veiligheidsklep. In samenspraak met de ervaren collega (hetgeen door Eviosys niet is betwist) is werkneemster de kooi ingegaan. Werkneemster heeft daarbij de veiligheidsregels overtreden. De aard en ernst van de door de werkgever genoemde dringende reden moeten echter een zodanig gewicht hebben dat een ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende het geval. Daarbij weegt zwaar mee de korte duur van de opleiding en de beperkte werkervaring van werkneemster, het handelen van werkneemster samen met een ervaren collega en het ontbreken van concrete instructies over de werkwijze en veiligheid van de betreffende machine. Deze omstandigheden maken dat een ontslag op staande voet in dit geval een te zware maatregel is geweest.

Recht op betaling loon een aanzegvergoeding

Het verzoek om vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen, wat betekent dat de arbeidsovereenkomst voortduurt en werkneemster recht heeft op loon. Volgens werkneemster heeft Eviosys niet vóór 4 december 2021 schriftelijk geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Eviosys stelt dat zij werkneemster bij brief van 22 november 2021 heeft geïnformeerd over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst, maar kan niet aantonen dat werkneemster deze brief ook heeft ontvangen. Eviosys moet de aanzegvergoeding betalen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Naar het oordeel van de kantonrechter is er een redelijke grond voor ontbinding, omdat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, zodanig dat van Eviosys in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het opzegverbod wegens ziekte staat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 juli 2022 ontbonden.

Billijke vergoeding en transitievergoeding

Het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen omdat er naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Eviosys. Aan werkneemster wordt wel een transitievergoeding toegekend;

werkneemster heet weliswaar verwijtbaar gehandeld maar naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:3953

Zaaknummer: 9729396\AO VERZ 22-13 en 9786932\AO VERZ 22-22

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: B. van den Berg en J. van den Bosch

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 en lid 3 BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Partijen verschillen over de vraag of de arbeidsovereenkomst door werknemer door middel van een door hem ondertekende verklaring rechtsgeldig is opgezegd. De vraag is aan de orde of werkgever op deze verklaring mocht vertrouwen óf had moeten onderzoeken of werknemer daadwerkelijk de bedoeling had ontslag te nemen.

Feiten

Werknemer is sinds 11 november 2018 als pizzabakker/zelfstandig werkend kok in dienst van werkgever, tegen een brutosalaris van € 2.193,26 per maand. Werknemer is de Nederlandse taal niet machtig. Op 16 september 2020 geeft werknemer aan werkgever aan dat hij moeilijkheden had met de chef-kok. Op 17 september 2020 ondertekent werknemer een – niet door hem zelf opgestelde verklaring – waarbij hij verklaart onder voorwaarden ontslag te nemen. Nog diezelfde dag bevestigt werkgever het ontslag van werknemer te aanvaarden onder de voorwaarden zoals vermeld in de verklaring van werknemer. In november 2020 meldt de gemachtigde van werknemer aan werkgever dat werknemer nimmer heeft beoogd zijn dienstverband zelf op te zeggen en dat hij de vernietiging van de opzegging inroept op grond van dwaling. Werkgever stelt dat rechtsgeldig is opgezegd. Werknemer is van oordeel dat zijn wil en de verklaring niet overeenkomen en vordert een verklaring voor recht dat de opzegging buitengerechtelijk is vernietigd dan wel de opzegging te vernietigen op grond van dwaling en/of misbruik van omstandigheden en werkgever te veroordelen tot betaling van het loon over de maand oktober 2020. Werkgever handhaaft de stelling dat werknemer duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard het dienstverband te willen beëindigen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft bij brief van 17 september 2020 verklaard dat hij zijn dienstverband per 30 september 2020 wilde beëindigen. De vraag die de kantonrechter stelt: heeft werkgever gerechtvaardigd mogen vertrouwen op de verklaring van werknemer of had werkgever moeten onderzoeken of werknemer daadwerkelijk de bedoeling had om ontslag te nemen? De beantwoording van die vraag hangt af van alle omstandigheden van het geval, zoals de persoon van werknemer, de gevolgen van de opzegging voor werknemer en de omstandigheden waaronder die opzegging is gedaan. Werknemer heeft de verklaring niet zelf geschreven, maar de werkgever. De verklaring is opgesteld in het Nederlands, terwijl werknemer deze taal niet machtig is. Werknemer heeft ook geen kennis van het Nederlandse arbeidsrecht. De gevolgen van de opzegging zijn voor werknemer nadelig. Er is geen vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Gelet op alle

omstandigheden is er naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van een gerechtvaardigd vertrouwen als bedoeld in artikel 3:35 BW. Dit betekent niet dat de opzegging zoals werknemer stelt vernietigbaar is, maar dat de opzegging niet heeft plaatsgevonden. De gevorderde verklaring wegens vernietiging van de opzegging op grond van dwaling dan wel misbruik van omstandigheden wordt daarom afgewezen. De loonvordering over de maand oktober 2020 wordt toegewezen met een wettelijke verhoging van 10%. Werkgever wordt op straffe van een dwangsom veroordeeld tot het verstrekken van salarisspecificaties.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4042

Zaaknummer: 9525015 CV EXPL 21-36301

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: C.H. Bijvank en E.M.C. Melis

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:628 BW, 3:35 BW, 7:626 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Na afloop van het dienstverband heeft werknemer een hem door werkgever ter beschikking gestelde werkjas niet teruggegeven. Werkgever stuurt een factuur van € 84,25. Werknemer hoeft dit bedrag niet te betalen. Geen afspraak om werkjas in te leveren en werknemer was nog niet in verzuim.

Feiten

Werknemer is in dienst geweest bij werkgever (hierna: Trans2day). Tijdens zijn dienstverband heeft werknemer een jas met de naam van Trans2day ontvangen. Nu het dienstverband is geëindigd, wil Trans2day de jas terug. Werknemer heeft de jas echter niet teruggegeven. Trans2day heeft werknemer een factuur gestuurd, die hij niet heeft betaald. Trans2day vordert betaling van € 84,25 en rente, incassokosten en proceskosten. Werknemer voert aan dat hij nooit met Trans2day is overeengekomen dat hij de jas bij het einde van zijn dienstverband moest teruggeven. Daarnaast heeft hij meerdere malen aangegeven dat Trans2day de jas kon komen halen. Werknemer wil dat de kosten die hij heeft moeten maken om verweer te voeren door Trans2day worden vergoed. Ook wil werknemer dat Trans2day hem en zijn familie met rust laat.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer de factuur niet hoeft te betalen omdat Trans2day de stelling dat werknemer de jas in bruikleen heeft gekregen en na beëindiging van het dienstverband moest teruggeven niet voldoende heeft onderbouwd. Daar tegenover heeft werknemer uitvoerig beschreven hoe hij de jas heeft gekregen en niet heeft geleend. Volgens werknemer droeg hij de eerste twee jaar van zijn dienstverband bij Trans2day nog de kleding van Sunstock Holland. Op een gegeven moment vroeg Trans2day of werknemer belang had bij een werkjas. Daarbij is volgens werknemer niet afgesproken dat hij de jas weer moest teruggeven. Het is naar het oordeel van de kantonrechter niet per definitie zo dat gebruikte werkkleding weer moet worden ingeleverd. Bij gebrek aan een grondslag voor de vordering is de vordering afgewezen. Ook als er voor werknemer wel een verplichting zou bestaan om de jas terug te geven, dan kan Trans2day niet zomaar een factuur sturen ter vervanging van het teruggeven van de jas. De arbeidsovereenkomst is beëindigd per 1 augustus 2021. Er bestond geen afspraak dat de jas op die datum moest worden teruggegeven. Op 8 augustus 2021 heeft Trans2day aan werknemer gemaild: "Je kan de jas bij ons terugbrengen op de [adres] te [plaats]. Anders stuur ik de rekening." Op 15 augustus 2021 heeft Trans2day de factuur gestuurd. Trans2day heeft daarbij nagelaten om werknemer een laatste termijn voor nakoming te geven.

Werknemer is dus niet in verzuim geraakt met het teruggeven van de jas. Trans2day kon daarom nog geen schadevergoeding vorderen. De vordering om te bepalen dat Trans2day de familie van werknemer met rust laat, is door werknemer onvoldoende onderbouwd en wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1504

Zaaknummer: 9612221\CV EXPL 21-5363

Rechters: S.J.S. Groeneveld-Koekkoek

Advocaten: M. Hennen

Wetsartikelen: 6:82 BW, 6:83 BW en 238 Rv