

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 25, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:894](#) 17-06-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:893](#) 17-06-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:890](#) 17-06-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:578](#) 17-06-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:892](#) 17-06-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4773](#) 09-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4578](#) 07-06-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:944](#) 07-06-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1752](#) 02-06-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1769](#) 02-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1569](#) 24-05-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:945](#) 10-05-2022

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2305](#) 14-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4712](#) 10-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5071](#) 09-06-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:3266](#) 09-06-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2259](#) 02-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4416](#) 01-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:4872](#) 01-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4607](#) 01-06-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2220](#) 31-05-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1723](#) 31-05-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4417](#) 20-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:4874](#) 18-05-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:4656](#) 17-05-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2540](#) 29-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4612](#) 28-04-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2542](#) 26-04-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:1524](#) 20-04-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:4871](#) 30-03-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2258](#) 23-03-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2483](#) 14-03-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2482](#) 14-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:4753](#) 11-02-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16440](#) 30-12-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Noord-Nederland](#) 14-06-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Aftopping ontslagvergoeding in sociaal plan niet in strijd met WGBL.*Feiten*

Werknemer, geboren in 1952, is op 1 juli 1981 bij ABN AMRO in dienst getreden. Met ingang van 1 augustus 2015 is hij boventallig verklaard wegens het vervallen van zijn functie ten gevolge van een reorganisatie. Op de gevolgen van de reorganisatie is een sociaal plan van toepassing, overeengekomen tussen ABN AMRO enerzijds en de vakbonden FNV Finance, De Unie en CNV Dienstenbond anderzijds. Het sociaal plan bevat een 'Mobiliteitsorganisatie'. In dat kader bepaalt het sociaal plan dat wanneer een werknemer binnen een jaar geen nieuwe functie binnen of buiten ABN AMRO heeft gevonden, de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Daarbij wordt een vergoeding aangeboden ter grootte van 75% van de zogenoemde 'stimuleringspremie'. Deze stimuleringspremie kan worden 'afgetopt'. Deze aftoppingsregeling houdt kort gezegd in dat de brutostimuleringspremie niet hoger is dan het brutosalaris tot de 'individuele pensioenleeftijd' van de werknemer. Werknemer is er niet in geslaagd binnen een jaar een andere functie te vinden. Zijn arbeidsovereenkomst is dientengevolge beëindigd per 1 september 2016. Werknemer bereikte de individuele pensioenleeftijd vóór 1 september 2016. Werknemer heeft geen stimuleringspremie ontvangen, omdat deze op grond van de aftoppingsregeling berekend werd op nihil (de ontslagdatum lag na de individuele pensioendatum). In deze procedure verzoekt werknemer ABN AMRO te veroordelen tot betaling aan hem van een ontslagvergoeding van € 230.775 bruto, dat is 75% van de stimuleringspremie. Aan dit verzoek heeft werknemer ten grondslag gelegd dat de aftoppingsregeling in het sociaal plan krachtens artikel 13 WGBLA nietig is wegens verboden leeftijdsdiscriminatie. Zowel de kantonrechter als het hof heeft geoordeeld dat de aftoppingsregeling in strijd is met de WGBLA en derhalve als nietig buiten toepassing moet blijven.

De Hoge Raad heeft in zijn verwijzingsbeschikking (zie AR 2020-0086) het arrest van het Hof Amsterdam vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Hof Den Haag (hierna: het hof). De Hoge Raad oordeelde daartoe, kort gezegd, dat het oordeel dat de aftoppingsregeling geen passend en noodzakelijk middel is om de door ABN AMRO geformuleerde legitieme doelen te bereiken onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, is. Voorts heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter, gelet op de ruime beoordelingsmarge van sociale partners, de door de sociale partners gemaakte keuzes met terughoudendheid dient te beoordelen.

Het hof heeft na verwijzing geoordeeld dat de ongelijke behandeling waarvoor een legitiem

doel werd nagestreeft, passend en noodzakelijk bleek. Daarbij is het hof ervan uitgegaan dat een terughoudende toetsing van de gekozen middelen aangewezen is, nu het hier een regeling betreft die na onderhandelingen tussen de werkgever en de vakbonden tot stand is gekomen en die onderdeel uitmaakt van een breder scala aan afspraken in een sociaal plan.

Conclusie A-G Drijber

De ruime beoordelingsmarge van sociale partners om een evenwicht aan te brengen tussen hun respectieve belangen, en de flexibiliteit die zij hebben om een genomen maatregel zo nodig aan te passen, brengen mee dat de rechter gemaakte keuzes met terughoudendheid moet beoordelen. Het hof diende ten aanzien van de passendheid van de aftoppingsregeling te beoordelen of deze regeling *niet kennelijk ongeschikt* is voor het bereiken van de legitieme doelen die daarmee worden nagestreefd. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de regeling is bepalend of zij op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden, waarbij de regeling in zijn context moet worden geplaatst. Dat laatste betekent dat het noodzakelijk is acht te slaan op onder meer de door ABN AMRO opgerichte Mobiliteitsorganisatie en op de door ABN AMRO bekostigde pensioenmaatregelen (waaronder een extra storting van meer dan 500 miljoen euro in het pensioenfonds).

De beoordeling door het hof komt er, samengevat, op neer dat ABN AMRO en de sociale partners een evenwichtig sociaal plan zijn overeengekomen waarin voor de verschillende categorieën van werknemers rekening is gehouden met hun uiteenlopende posities wat betreft arbeidsmarkt, sociale zekerheid en pensioen. Onder andere is in de beoordeling betrokken de mate waarin werknemers door investeringen van ABN AMRO over alternatieve inkomensbronnen beschikken. In dat kader heeft ABN AMRO cijfermatig onderbouwd dat en waarom werknemer op zijn individuele pensioenleeftijd over een volledig pensioen beschikte, hetgeen door werknemer niet is betwist, en dat dit ook geldt voor de groep werknemers waartoe hij behoort. Met het sociaal plan is geen volledige inkomenscompensatie tot de AOW-leeftijd beoogd, maar het mitigeren van financieel nadeel, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen, voor werknemers die hun baan verliezen. Uit het gedifferentieerde systeem van uitkeringen volgt niet dat juist de groep waartoe werknemer behoort, excessief zou zijn benadeeld. Dit oordeel is in lijn met de terughoudende toets, zoals die volgt uit de beschikking van de Hoge Raad, en is ook anderszins niet onjuist of onbegrijpelijk.

Waar het subonderdeel stelt dat ABN AMRO heeft volstaan met algemene bewoordingen over de passendheid en noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling gaat het eraan voorbij dat ABN AMRO in verschillende processtukken de systematiek van het sociaal plan, de pensioenregeling en de Mobiliteitsorganisatie heeft geschetst en inzicht heeft gegeven in de achtergronden van de aftoppingsregeling. Niet valt in te zien welke aanvullende informatie ABN AMRO had over moeten leggen.

Voorts wordt geklaard over de stelplicht en bewijslast, als ook over de (on)juiste toepassing van de excessieve inbreuk-toets. De A-G concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

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

Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van de beschikking van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:892

Zaaknummer: 21/02212

Rechters: M.J. Kroeze, A.E.B. ter Heide en K. Teuben

Advocaten: H.J.W. Alt, F.M. Dekker en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7 WGBL en

RECHTSPRAAK

Conclusie A-G De Bock in Deliveroo: maaltijdbezorgers zijn werknemers.*Feiten*

Deliveroo is in juni 2015 in Nederland begonnen met haar activiteiten. Via een digitaal platform worden onafhankelijke restaurants door middel van een bestel- en betaalsysteem gekoppeld aan klanten. Deliveroo biedt daarbij een online maaltijdbestel- en betaalsysteem aan, alsmede een bezorgdienst van de restaurants naar de klanten. Van september 2015 tot in de loop van 2018 heeft Deliveroo bezorgers op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (voor maximaal 23 maanden) in dienst genomen. Het betrof een min-max oproepcontract met een minimum van een uur en een maximum van 160 uur per maand. Betaling vond plaats overeenkomstig het wettelijk (jeugd)minimumloon.

Per februari 2018 heeft Deliveroo besloten de arbeidsovereenkomsten met de bezorgers niet meer te verlengen. Bezorgers werken sinds 1 juli 2018 alleen nog op basis van een opdrachtovereenkomst. In de door Deliveroo tot 21 september 2018 gebruikte opdrachtovereenkomst was opgenomen dat de bezorger zich als ondernemer moest inschrijven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en over een btw-nummer moest beschikken. Sinds 21 september 2018 hanteert Deliveroo twee soorten opdrachtovereenkomsten: de Regular-overeenkomst en de Unlimited-overeenkomst. Op grond van de Regular-overeenkomst kan per vier weken maximaal € 603,92 (niveau 2019; 40% van het reguliere minimumloon; in augustus 2020 € 620,32 per vier weken) worden verdiend en is, vanwege fiscale regelgeving, geen btw-afdracht verplicht. (NB Het gaat hier in feite om het niet verschuldigd zijn van loonbelasting, aldus de A-G). Bij gebruik van de Unlimited-overeenkomst kan meer dan € 603,92 per vier weken worden verdiend, en dient de bezorger btw in rekening te brengen en af te dragen. Betaling vindt in beide gevallen plaats per afgeleverde bezorging en op basis van facturering, waarbij de normale gang van zaken is dat Deliveroo namens de bezorger de aan Deliveroo gerichte factuur opstelt. Deliveroo houdt ook bij dat bij gebruik van de Regular-overeenkomst niet meer dan genoemd bedrag van € 603,92 per vier weken wordt verdiend: indien de bezorger 80% van dat bedrag heeft verdiend stuurt Deliveroo een bericht, en ook bij het bereiken van 90% van dat bedrag. Indien het volledige bedrag is verdiend kunnen die maand geen verdere opdrachten worden geaccepteerd.

Sinds maart 2020 hanteert Deliveroo in plaats van het SSB-systeem het zogenoemde Free Login-systeem. Dat systeem houdt in dat geen sessies meer van tevoren kunnen worden

gereserveerd. Iedere bezorger kan op het door hem gewenste moment inloggen, zij het dat dat alleen kan op een moment en plaats waar Deliveroo een behoefte aan bezorgers voorziet. Uitsluitend bezorgers die zijn ingelogd kunnen een bestelling krijgen aangeboden. Een aangeboden bestelling kan geweigerd worden, waarvoor in het systeem onder andere een van de volgende redenen kan worden opgegeven: restaurant te ver weg, restaurant wachttijd, wegen gesloten, autopech/fietspech, einde beschikbaarheid, 'dislike delivery area' of overig. Deliveroo maakt bij de toedeling van de bezorging van maaltijden gebruik van een algoritme, genaamd 'Frank' (hierna: 'Frank'). Bezorgers die de overeenkomst hebben gesloten kunnen via deze app inloggen. Toen Deliveroo het SSB-systeem hanteerde, konden bezorgers zich meteen beschikbaar melden en/of toekomstige sessies reserveren in een gebiedszone waarin zij wilden gaan werken voor Deliveroo; met de invoering van het Free Login-systeem kunnen bezorgers zich (alleen) direct beschikbaar melden. Verder kunnen de bezorgers via de app chatten met (een medewerker van) Deliveroo wanneer zij problemen hebben met het afleveren van bestellingen.

Met de invoering van het Free Login-systeem per maart 2020 is zowel de hoogte van het vaste per bezorging te betalen bedrag gewijzigd, als de wijze waarop bonussen worden vastgesteld. Voor korte ritten wordt sindsdien gemiddeld een vergoeding betaald van € 3,50 per bezorgde bestelling, voor lange ritten een vergoeding van gemiddeld € 4,80 per bezorgde bestelling. Daarnaast worden nog steeds bonussen toegekend.

Voordat bezorgers (of hun vervangers) als zelfstandige kunnen beginnen bij Deliveroo moeten zij een aantal instructiefilms van Deliveroo hebben bekeken. Volgens het contract kunnen bezorgers zich laten vervangen om de bezorging door een ander te laten verrichten, op voorwaarde dat de vervanger voor aanvang van de werkzaamheden een geldig legitimatiebewijs en een bewijs van het recht om in Nederland te werken toont. Het materiaal levert de bezorger zelf, in ieder geval een smartphone en het vervoermiddel (een fiets, motorfiets, auto of scooter).

FNV heeft Deliveroo gedagvaard voor de kantonrechter Amsterdam. FNV heeft, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, primair een verklaring voor recht gevorderd dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar bezorgers, in afwijking van de partijafpraak, is aan te merken als een arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW. De kantonrechter en het hof hebben geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Conclusie A-G De Bock

Er bestaat geen wettelijke definitie van platformwerk. De vraag of een platformwerker werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, moet dan ook beantwoord worden aan de hand van de gewone maatstaf van artikel 7:610 BW. Daarbij spitst de discussie zich met name toe op het meest onderscheidende kenmerk van de arbeidsovereenkomst, namelijk het element gezag ('in dienst van'). De discussie of een platformwerker werkzaam is op basis van een overeenkomst die als arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd, is onderdeel van het bredere zzp-debat. Ook daarin spitst de discussie zich toe op de vraag of voldaan is aan het

element gezag. Maar platformwerk heeft wel een aantal specifieke kenmerken, juist op het punt van de gezagsuitoefening. Zo is kenmerkend voor platformwerk dat het werk niet op één centrale plaats wordt uitgevoerd (onder toezicht van een leidinggevende). Daardoor is er geen fysiek contact tussen de werkers en het platform. Voor zover er wel contact is – bijvoorbeeld ten aanzien van de toedeling van taken – vindt dat plaats via internetapplicaties. Daarbij worden algoritmes gebruikt als sturingsmechanismes ('algoritmisch beheer'). Dat geldt zowel voor (i) de toedeling van het werk, (ii) het geven van aanwijzingen voor de uitvoering van het werk, (iii) het monitoren van de uitvoering van het werk en (iv) het beoordelen van de platformwerker. In zijn algemeenheid geldt bovendien dat het geven van werkinstructies voor veel (fysiek) platformwerk minder relevant is, omdat de taak of klus in veel gevallen eenvoudig en afgebakend is. Ook kunnen werkinstructies in algemene voorwaarden bij de overeenkomst tussen platform en platformwerker zijn opgenomen, waardoor er geen nadere persoonlijke instructies aan de werker hoeven te worden gegeven.

Rechtsvermoeden onontkoobaar (par. 6)

De A-G zet uitvoerig uiteen hoe de afgelopen jaren door de Wet DBA, commissie-Borstlap, WRR, SER-MLT en diverse voortgangsbrieven in de Kamers over zzp en platformarbeid is gesproken. Zij concludeert als volgt: 'Het lijkt mij onontkoobaar dat in bredere zin gewerkt gaat worden met rechtsvermoedens. Een geval-tot-geval-benadering, waarbij aan de hand van een "holistische benadering" (wat dat ook moge zijn) moet worden beoordeeld of een werker werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst of als "echte zelfstandige", is niet werkbaar. We kunnen niet verwachten dat voor elk van de 1,1 miljoen werkers die in 2021 werkzaam waren als zzp'ers, op individuele basis wordt vastgesteld of zij al dan niet werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Daarbij komt: de werkenden die het meeste belang hebben bij een bevestigende beantwoording van deze vraag (dus: de grootste behoefte aan de beschermende werking van het arbeidsrecht), zullen in het algemeen degenen zijn die het minst in staat zijn om naar de rechter te stappen. Ook werkgevers hebben behoefte aan duidelijkheid over de arbeidsrelatie die zij aangaan met een werkende. Het is niet aanvaardbaar dat zo'n fundamentele en veelvoorkomende kwestie als de vraag of gewerkt wordt op basis van een arbeidsovereenkomst, niet op eenvoudige wijze kan worden beantwoord. De conclusie kan eigenlijk alleen maar zijn dat het recht hier tekortschiet.'

Over X/Gemeente Amsterdam (par. 7)

De A-G staat uitvoerig stil bij het arrest *X/Gemeente Amsterdam* en geeft overzichtelijk alle kritiek op die uitspraak weer. Zij concludeert dat wat hiervan ook zij, veel kwalificatiegeschillen in de kern neerkomen op de vraag of er wel of geen sprake is van gezag.

Gezagscriterium moet zijn: inbedding in de organisatie (par. 8)

'Als de Hoge Raad het gezagscriterium verduidelijkt (aanpast aan de eisen van de tijd), zou het startpunt moeten zijn dat het gaat om de organisatorische inbedding van het werk. Daarmee wordt bedoeld: is het werk ingebed in de organisatie van de werkverschaffer? Daarbij gaat het

erom of het werk een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer is. Als een leraar lesgeeft op een school, zal dat werk zijn ingebed in de organisatie van de school want het is een wezenlijk onderdeel van de kernactiviteit ('bedrijfsvoering') van de school. Hetzelfde geldt voor een verpleger die zorg verleent in een ziekenhuis. Gezichtspunten bij de vraag of bepaald werk een wezenlijk onderdeel is van de organisatie van de werkverschaffer zijn: (i) is sprake van het verrichten van kernactiviteiten; (ii) hebben de werkzaamheden een structureel karakter; (iii) wat is het organisatorisch kader waarbinnen de werkzaamheden werden verricht.'

'Soms is te lezen dat het ook gaat om de organisatorische inbedding van de werker. Mijns inziens ligt het zwaartepunt echter bij de inbedding van het werk in de organisatie van de werkverschaffer; als daarvan sprake is, zal de inbedding van de werker volgen. Dus als het werk is ingebed in de organisatie, zullen daardoor de door de werkverschaffer uitgevaardigde regels, gebruiken en gewoonten op de werker van toepassing zijn.'

'Om te kunnen beoordelen of het werk een wezenlijk onderdeel van de bedrijfsvoering van de werkverschaffer is, moet er goed zicht zijn op wat die bedrijfsvoering precies inhoudt. Voor platforms betekent dit bijvoorbeeld het volgende. Platforms zoals Deliveroo verlenen een geïntegreerde dienst. De dienstverrichting van zo'n platform omvat méér dan het via een algoritme bij elkaar brengen van vraag en aanbod naar arbeid: de dienst die wordt afgenomen is het kiezen, bestellen, betalen en laten bezorgen van een maaltijd. De bedrijfsvoering van het platform is gericht op het verlenen van deze dienst. Daarmee is duidelijk dat de maaltijdbezorger onderdeel is van de bedrijfsvoering van het platform. Vergelijk ook de Uber-uitspraak van de rechtbank Amsterdam, waarin werd geoordeeld de vervoersdiensten de kernactiviteit van Uber vormen. Het standpunt dat Uber slechts een technologiebedrijf is, werd verworpen.'

'Als géén sprake is van inbedding van het werk in de organisatie van de werkverschaffer, heeft de werker in het algemeen zélf een onderneming en is hij dus een zelfstandig ondernemer. In feite gaat het om kwalificaties die elkaar uitsluiten: de werker is ingebed in de organisatie van de werkverschaffer, óf de werker is zelf ondernemer. Meer smaken zijn er niet in het civiele recht; er zijn geen 'tussencategorieën' tussen werknemers en zelfstandigen. De vraag kan dan dus ook van de andere kant worden benaderd: is de werker een zelfstandig ondernemer en is het werk daarmee dus niet ingebed in de organisatie van degene voor wie hij werkt? Vanuit dit perspectief gaat het er dus om of de werker zelfstandig ondernemer is. Alleen als die vraag bevestigend kan worden beantwoord, is géén sprake van werk dat op basis van een arbeidsovereenkomst wordt verricht. Deze benadering vindt veel steun in de literatuur: als de werkende niet zelfstandig ondernemer is, is dus als uitgangspunt sprake van inbedding in de organisatie van de werkverschaffer en wordt dus gewerkt op basis van een arbeidsovereenkomst.'

Persoonlijke arbeidsverplichting? (par. 9)

'De eis van persoonlijke arbeidsverrichting heeft de afgelopen tijd steeds meer aandacht

gekregen, doordat in werkcontracten wordt opgenomen dat de werker zich te allen tijde mag laten vervangen (een 'vrije vervanging-clausule'). Er is geen recente rechtspraak van de civiele kamer van de Hoge Raad over de vrije vervangingsclausule of de verplichting om de arbeid zelf te verrichten. De laatste uitspraken dateren uit 1957 (*Zwarthoofd/Parool*) en 1969 (*Heger/De Geïllustreerde Pers*). In deze arresten overwoog de Hoge Raad dat de rechtbank terecht had geoordeeld dat een overeenkomst waarin de werker zich kan laten vervangen niet als arbeidsovereenkomst kwalificeert, "daar het blijkt art. 1637a een van de kenmerken van de arbeidsovereenkomst is, dat een contractspartij zich verbindt arbeid te verrichten". Hieruit is af te leiden dat de Hoge Raad de verplichting om de arbeid persoonlijk te verrichten beschouwt als een aspect van het element "arbeid" (en niet van het element "gezag"). Hierbij past de kanttekening dat in beide arresten tevens het BBA van toepassing was; daarin was in elk geval vereist dat de arbeid persoonlijk werd verricht. De fiscale kamer van de Hoge Raad heeft de persoonlijke arbeidsverrichting in 2011 en 2022 nogmaals bevestigd.'

De A-G concludeert dat artikel 7:610 BW geen persoonlijke arbeid vereist als constitutief element. Dat de arbeid persoonlijk moet worden verricht is een verplichting die volgt uit het feit dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het staat niet voor niets opgenomen in artikel 7:659 BW, aldus de A-G. Bovendien zouden platformen gemakkelijk – en eenzijdig – deze persoonlijke arbeidsverplichting kunnen omzeilen.

Vrijheid om te komen en te gaan (par. 10)

'Het cassatiemiddel stelt ook aan de orde of de vrijheid van een bezorger om te werken wanneer hij of zij wil, in de weg staat aan de kwalificatie van arbeidsovereenkomst. Zoals besproken is dit bij uitstek een kenmerk van platformwerk: de platformwerker kan zelf bepalen of en wanneer hij wil werken. Ter beantwoording van deze vraag is in de eerste plaats te constateren dat uit het civiele Vakantiewerker bollenkweker-arrest uit 1994 volgt dat het feit dat een werkende de vrijheid heeft om al dan niet te gaan werken, op zichzelf niet in de weg staat aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad kan dan ook worden afgeleid dat van een gezagsverhouding en dus van een arbeidsovereenkomst ook sprake kan zijn als de werkende een zekere vrijheid heeft om al dan niet op het werk te verschijnen.'

In de vrijblijvendheid om arbeid te verrichten, zien sommigen een belangrijke contra-indicatie voor een arbeidsovereenkomst. Volgens anderen staat dit zelfs aan een arbeidsovereenkomst in de weg. Er zijn echter ook auteurs die stellen dat het opnemen van de contractuele bepaling dat een werker zelf kan bepalen wanneer hij of zij werkt, niet maakt dat daarmee kan worden ontsnapt aan de kwalificatie als werknemer. Die laatste zienswijze blijkt ook uit het bestreden arrest en valt ook af te leiden uit de *Uber*-uitspraak van rechtbank Amsterdam. Daarin werd wél een arbeidsovereenkomst aangenomen: aan de gezagsverhouding deed volgens de rechtbank niet af dat de chauffeurs zelf hun uren mogen bepalen en tot op zekere hoogte vrij zijn om een rit te weigeren.

Cassatieklachten (par. 11-20)

De A-G bespreekt vervolgens de verschillende cassatieklachten. In par. 11 staat de collectieve actie centraal. Daarna volgen de klachten die betrekking hebben op de 610-toetsing. Geen van de cassatiemiddelen slaagt in de ogen van de A-G hetzij omdat de vermeende onjuiste rechtstoepassing niet wordt gedeeld, hetzij omdat de klachten feitelijke grondslag missen.

Het woord is nu aan de Hoge Raad...

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:578

Zaaknummer: 21/02090

Rechters: R.H. de Bock

Advocaten: F.M. Dekker, S.F. Sagel en I.L.N. Timp

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

G-grond: zich niet houden aan regels en geen openheid van zaken geven bij gerede twijfel werkgever leidt tot ernstige verwijtbaarheid werknemers.*Feiten*

F&R exploiteert een schoonmaakbedrijf. Een van haar klanten was DRS op de locatie in Schiedam. Met DRS was een schoonmaakovereenkomst gesloten. Werkneemster I is vanaf 1 juli 2007 in dienst van F&R. Werkneemster II en werkneemster III zijn op 1 oktober 2007 in dienst getreden. Werkneemsters verrichten hun werkzaamheden onder andere bij DRS. Werkneemsters hebben een gepersonaliseerde toegangsbadge van beveiligingsbedrijf IQ-Pass die toegang geeft tot het bedrijfsterrein van DRS. Bij brief van 24 juni 2016 heeft F&R aan werkneemster I en III een officiële waarschuwing gegeven naar aanleiding van klachten van DRS over de kwaliteit van het schoonmaakwerk. Na het vertrek van het hoofd technische dienst heeft F&R aan DRS gevraagd om een uitdraai van de registratielijsten die betrekking hadden op werkneemsters. In individuele gesprekken met werkneemsters heeft F&R aan de orde gesteld dat de opgegeven uren niet overeenkomen met de registratietijden. F&R heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst(en) verzocht. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een e-grond, nu werkneemsters het bewijsvermoeden hebben ontzenuwd dat DRS een waterdicht aan- en afmeldsysteem hanteerde, zodat de administratie van DRS niet per se leidend is. Wel acht het hof sprake van een g-grond. Het hof is van oordeel dat het zich niet houden aan de regels van de toegangscontrole en het niet geven van openheid van zaken hier als evident ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan worden aangemerkt. Werkneemsters hebben immers moeten begrijpen dat zij iets hadden uit te leggen, omdat F&R op basis van de DSR-registratie terecht twijfels had over hun aanwezigheid op het DSR-terrein gedurende de werkuren en zij hadden direct moeten verklaren zich in de toekomst aan de regels te houden. Werkneemsters hebben dit nagelaten. Onder deze omstandigheden kan werkneemsters een ernstig verwijt worden gemaakt van de verstoorde arbeidsrelatie. Omstandigheden die maken dat het niet toekennen van een transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zijn door werkneemsters niet gesteld.

Conclusie A-G De Bock

[De conclusie is (nog) niet gepubliceerd]

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie). Het incidentele beroep, dat is ingesteld onder de voorwaarde dat het middel in het principale beroep tot vernietiging van de beschikking van het hof leidt, behoeft gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen behandeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:890

Zaaknummer: 21/01609

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, G.C. Makking en K. Teuben

Advocaten: K. Aantjes en H.J.W. Alt

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

RECHTSPRAAK

Werknemer, werkzaam als uitzendkracht, wordt getroffen door een arbeidsongeval. Uitlener en inlener worden aansprakelijk gesteld. Inschakeling deskundige. Aansprakelijkheid voor ondergeschikten.*Feiten*

Werknemer heeft per 23 november 2017 met uitzendbureau Tatar B.V. (hierna Tatar) een uitzendovereenkomst gesloten, op basis waarvan Tatar gerechtigd was om werknemer beschikbaar te stellen aan opdrachtgevers. Werknemer is vervolgens uitgeleend aan Altrad Ballieuw B.V. (hierna: Altrad) en heeft ten behoeve van Altrad op diverse locaties werkzaamheden verricht. Altrad is een leverancier in stellingbouw en een van de opdrachtgevers van Tatar. Op 11 januari 2018 heeft werknemer werkzaamheden ten behoeve van Altrad verricht. Zijn werkzaamheden bestonden uit het aannemen en aanreiken van materialen via een mangat in het kader van het opbouwen van een inwendige steiger. Werknemer diende de materialen aan te reiken aan een collega (hierna: ondergeschikte), die op een hoger gelegen deel van de steiger stond. Op enig moment is een ratel vanaf het hiervoor genoemde hoger gelegen deel van de steiger gevallen en op werknemer terechtgekomen met nekletsel tot gevolg. Werknemer stelt Tatar en Altrad aansprakelijk, die beide de aansprakelijkheid afwijzen. Tatar en Altrad betwisten dat het arbeidsongeval heeft plaatsgevonden op de wijze zoals door werknemer gesteld. Werknemer vordert voor recht te verklaren dat Tatar en Altrad aansprakelijk zijn voor de geleden en nog te lijden schade.

Oordeel

De kantonrechter heeft een onafhankelijke deskundige benoemd, die op grond van twee scenario's een oordeel moet vellen over de hoofdvraag hoe groot de kans wordt ingeschat dat werknemer het aanwezige letsel als gevolg van een van de twee scenario's heeft ondervonden. De deskundige oordeelt dat er vóór het ongeval nooit sprake is geweest van pijnklachten in de nek met uitstraling en dat eerst ná het ongeval pijnklachten zijn opgetreden. De kantonrechter stelt in algemene zin voorop dat hij het oordeel van een door hem ingeschakelde medische deskundige in beginsel zal volgen, tenzij er goede redenen zijn om van die hoofdregel af te wijken. Altrad heeft in dat verband aangevoerd dat het deskundigenrapport en de daarin opgenomen beantwoording van de vragen voor wat betreft de inhoud niet aan de eisen van consistentie, inzichtelijkheid en logica voldoen. De kantonrechter verwerpt deze stelling. De deskundige is naar het oordeel van de kantonrechter op voldoende inzichtelijke wijze op de opmerkingen van Altrad ingegaan en ziet dan ook geen zwaarwegende bezwaren tegen de inhoud van het rapport. De kantonrechter volgt het oordeel van de deskundige en stelt dat

voldoende is komen vast te staan dat werknemer lichamelijk en geestelijk letsel heeft opgelopen door het ongeval. Dit leidt vervolgens tot de vragen (a) of Tatar en/of Altrad aansprakelijk kunnen worden gehouden voor de schade van werknemer ten gevolge van het ongeval en (b) of er sprake is van een fout van een ondergeschikte en er dus sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad jegens werknemer. De kantonrechter oordeelt dat Tatar de toedracht van het ongeval onvoldoende gemotiveerd heeft betwist en dat de gedraging van ondergeschikte in strijd is met de maatschappelijke zorgvuldigheid en dus onrechtmatig is. Voldoende gebleken is dat de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van de taak van ondergeschikte is vergroot en dat zowel Tatar (als formele werkgever) als Altrad (als materiële werkgever) uit hoofde van hun juridische gezagsverhouding zeggenschap hadden over de gedragingen waarin de fout was gelegen. Dit betekent dat Tatar en Altrad beide aansprakelijk zijn voor de schade die door de fout van ondergeschikte aan werknemer is toegebracht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4712

Zaaknummer: 8726318/CV EXPL 20-29971

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

Advocaten: F. Bouyaghjdane, mr. I. Paul-van Velzen en A. Seme

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:464 lid 2 BW, 7:658 BW, 6:162 BW, 6:170 BW en 198 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Een enkel gesprek over een mogelijk verlenging van de arbeidsovereenkomst betekent niet dat sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst, zodat geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is. Werkgever dient de transitievergoeding en het onterecht ingehouden voorschot te betalen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2020 in dienst getreden bij C-Bridge B.V., t.h.o.d.n. GeriCall (hierna: GeriCall) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 31 december 2020. De arbeidsovereenkomst is verlengd tot 30 juni 2021. Op 28 mei 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen waarin is gesproken over een verlenging van de arbeidsovereenkomst. Op 31 mei 2021 heeft een tweede gesprek plaatsgevonden dat werknemer (heimelijk) heeft opgenomen. In het transcript van dit gesprek staat onder meer het volgende: "(...) Vorige week hebben we een gesprek gehad met werknemer, over jouw nieuwe contract en daar was X bij aanwezig. Misschien kan jij X nog even samenvatten hoe dat gesprek verliep. (...) X: Volgens mij was het een prima gesprek, dat we het over ambities hebben gehad, toffe kerel. Volgens mij werkt de planning goed. De enige feedback die we hebben gegeven ging over continuïteit en stabiliteit". Bij e-mail van 31 mei 2021 is de arbeidsovereenkomst van werknemer aangezegd. Werknemer verzoekt GeriCall te veroordelen aan hem te betalen onder meer een bedrag van € 63.587,80 als (gefixeerde) schadevergoeding c.q. billijke vergoeding, € 1.766,33 zijnde een transitievergoeding en € 1.642,50 ter zake van de door werknemer gemaakte overuren.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat op werknemer de stelplicht rust aangaande zijn standpunt dat een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand is gekomen. Aan zijn stelplicht heeft werknemer echter niet voldaan. De stelling van werknemer dat GeriCall op 28 mei 2021 het aanbod heeft gedaan om de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden met een jaar te verlengen, dat door werknemer direct is aanvaard, is onvoldoende onderbouwd nu GeriCall betwist een dergelijk aanbod te hebben gedaan. Daarbij heeft GeriCall erop gewezen dat het gesprek op 28 mei 2021, waarin is gesproken over een mogelijke verlenging van de arbeidsovereenkomst, is beëindigd omdat over het salaris nog geen overeenstemming was bereikt. Dit leidt ertoe dat het verzoek tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding wordt afgewezen. Nu GeriCall het einde van de tweede arbeidsovereenkomst tijdig heeft aangezegd en deze van rechtswege is geëindigd is aan artikel 7:681 lid 1 BW niet voldaan. Dit leidt ertoe

dat het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding eveneens wordt afgewezen. Wel is GeriCall een transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van werknemer. Dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst zou zijn ingegeven door de omstandigheid dat werknemer om uitbetaling van 65 overuren heeft verzocht, zoals GeriCall stelt, is niet gebleken. Los daarvan kwalificeert dit niet als ernstig verwijtbaar handelen, aangezien werknemer meent recht te hebben op uitbetaling van die overuren. Het verzochte bedrag van € 3.174,66 aan ingehouden voorschot wordt toegewezen, nu GeriCall onvoldoende heeft gestelde voor het oordeel dat de door haar toegepaste verrekening gerechtvaardigd zou zijn. Hierover wordt de wettelijke verhoging gematigd tot 10%. Een thuiswerkvergoeding en vergoeding voor printercartridges is niet tussen partijen overeengekomen, zodat de juridische grondslag voor deze verzoeken ontbreekt. Omdat niet is vast komen te staan dat GeriCall het overwerk van werknemer heeft opgedragen of hiermee heeft ingestemd, wordt dit verzoek eveneens afgewezen. Ook de verzoeken tot betaling van een bereikbaarheidsvergoeding en vergoeding voor mobiele-telefoonkosten worden als onvoldoende gemotiveerd afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:4753

Zaaknummer: 9415522 RP VERZ 21-50540

Rechters: L.C. Heuveling van Beek

Advocaten: C.G. Mensink en J.M.G. Aalten

Wetsartikelen: 7:677 lid 4 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

De aanhoudende bezwaren van werknemer en de grote mate van (extreem) wantrouwen in werkgever hebben geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding. De verstoring is al ontstaan voordat werknemer ziek werd, zodat het opzegverbod niet van toepassing is.*Feiten*

Werknemer is sinds 25 januari 1999 in dienst bij de gemeente in de functie van medewerker servicedesk. De kwaliteit van de werkzaamheden van werknemer is altijd goed geweest. Vanaf 2016 is werknemer enkele (langdurige) perioden arbeidsongeschikt geweest. Bij het verzuim vanaf 16 november 2017 speelde de door werknemer ervaren hoge werkdruk een rol. Medio 2018 is werknemer met re-integratie gestart binnen de afdeling facilitaire zaken. In 2019 heeft bij de gemeente een reorganisatie plaatsgevonden. De communicatie is nadien verslechterd. Begin 2020 heeft de leidinggevende van werknemer gesproken met werknemer over de indeling van zijn werkzaamheden en het omgaan met de werkdruk. Werknemer deelde de zorgen van zijn leidinggevende niet en vond dat het werk goed bij hem paste. Op 23 september 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. In oktober 2020 hebben partijen gesproken over de invulling van de re-integratie, maar zij hebben geen overeenstemming bereikt. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat eerst de structurele overbelasting moet worden aangepakt. Bij e-mail van 4 januari 2021 heeft werknemer de directie van de gemeente een e-mail gestuurd met het onderwerp "misstanden bij de afdeling facilitaire zaken", waarin hij zich in stevige bewoordingen uitlaat over de door hem ervaren misstanden en het heeft over 'de schaamteloze zelfverrijking' door managers binnen de gemeente. Uit het deskundigenoordeel van het UWV van 1 maart 2021 volgt dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Bij brief van 2 juli 2021 is werknemer gewaarschuwd voor een loonopschorting. Het UWV heeft mediation geadviseerd, maar die kon niet van start gaan omdat werknemer weigerde om de geheimhoudingsverklaring te ondertekenen. Na een loonstop heeft werknemer toch medewerking voor mediation toegezegd. Daarna heeft werknemer de gemeente opnieuw per e-mail onheus bejegend. De gemeente verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen verband houdt met omstandigheden waar het opzegverbod wegens ziekte betrekking op heeft en ook dat de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden. Hiertoe is het volgende relevant. Vooropgesteld wordt dat het werknemer vrijstaat om kritiek te hebben op de wijze

waarop het werk binnen de gemeente is ingericht en op de werkomstandigheden. Echter, c'est la tone qui fait la musique. De aanhoudende bezwaren van werknemer hebben geleid tot een steeds moeizamere discussie tussen partijen, waardoor de arbeidsverhouding in een neerwaartse spiraal is terechtgekomen. Het laatste processtuk is een epistel van werknemer waarin hij zijn visie op de gebeurtenissen heeft opgetekend. Gelet op de stevige bewoordingen van dit stuk is de kantonrechter van oordeel dat van een goede (herstelde) arbeidsverhouding geen sprake kan zijn. Uit het stuk blijkt dat werknemer een grote mate van (extreem) wantrouwen koestert tegen vrijwel iedereen die bij het re-integratieproces betrokken is geweest. De gemeente heeft voldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat werknemer zich onredelijk heeft opgesteld. De door werknemer gedane uitlatingen zijn zonder uitzondering direct en op sommige punten onbehoorlijk en hebben bijgedragen aan een verstoorde arbeidsrelatie. Dat ook het UWV en de bedrijfsarts partijen heeft geadviseerd om met elkaar in gesprek te gaan, toont aan dat de arbeidsverhouding tussen partijen moeizaam verliep. Dat de mediation ook niet tot een oplossing heeft geleid, onderstreept dat inmiddels sprake is van een onwerkbaar situatie. Uit de ingebrachte stukken is bovendien voldoende gebleken dat de verstandhouding tussen werknemer en de gemeente in ieder geval vanaf de reorganisatie in 2019, dus al geruime tijd voor de laatste ziekmelding, verstoord is en tot heden onafgebroken verstoord is gebleven. Aldus kan niet worden gezegd dat de verwijten die werknemer de gemeente maakt in relatie staan tot zijn ongeschiktheid wegens ziekte. De kantonrechter concludeert dat het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding, maar het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:4874

Zaaknummer: 9712772 \ AO VERZ 22-20

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: P.R.M. Berends-Schellens en mr. S.J. Sattler

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

RECHTSPRAAK

Verzoek van werknemster om door te werken na haar pensioenleeftijd is onterecht afgewezen, vanwege een arbitraire ingangsdatum uit de Cao Rijk. Werknemster heeft recht op schadevergoeding.*Feiten*

Werknemster was sinds (ten minste) 2008 in dienst van de Staat der Nederlanden, het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: de Staat). Op 23 november 2021 is werknemster op een leeftijd van 66 jaar en 4 maanden met pensioen gegaan. Op 26 mei 2020 had werknemster een verzoek gedaan te mogen doorwerken tot een leeftijd van 67 jaar, oftewel tot 23 juli 2022. Op 3 december 2021 heeft de Geschillencommissie Rijk geoordeeld dat de Staat niet in strijd heeft gehandeld met de Cao Rijk door het verzoek van werknemster om door te werken na haar AOW-leeftijd af te wijzen. Werknemster verzoekt de Staat te veroordelen tot een schadevergoeding ter hoogte van € 17.000 in verband met het feit dat zij niet in de gelegenheid gesteld is door te werken tot 23 juli 2022 en gedwongen is per 23 november 2021 met pensioen te gaan.

Oordeel

In artikel 2.4 van de Cao Rijk is mede bepaald dat doorwerken na de AOW-gerechtigde leeftijd alleen mogelijk is, indien dat met de werkgever wordt overeengekomen, onder voorwaarde dat de werknemer het verzoek daartoe doet minimaal drie maanden voordat hij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. In deze is niet in geschil dat verzoekster het verzoek daartoe tijdig heeft gedaan. Ook heeft werknemster aan de eis van artikel 2.4 voldaan door de persoonlijke en financiële omstandigheden toe te lichten. In haar e-mail van 15 maart 2021 geeft zij aan dat zij voor een 'bewuste beloning' in aanmerking zou zijn gekomen, welke zij gecompenseerd wil zien, in combinatie met het missen van haar 40-jarig ambtsjubileum. Binnen het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat is een 'Handreiking' gemaakt voor de 'HR kolom' waarin staat dat in het SGO is afgesproken soepel om te gaan met verzoeken van medewerkers die geraakt worden door het Pensioenakkoord. Weliswaar kan verzoekster aan deze Handreiking niet direct rechten ontleen, maar de Handreiking vervult wel een functie vanuit het oogpunt van rechtseenheid, in de zin dat gelijke gevallen zo veel mogelijk gelijk behandeld zullen worden. De Handreiking is in die zin een overgangsregeling. In deze overgangsregeling is een arbitraire lijn getrokken per 1 januari 2022, met dien verstande dat werknemers wier aanvankelijke AOW-gerechtigde leeftijd zou vallen na 1 januari 2022, voor de periode na 1 januari 2022 niet meer kunnen rekenen op een soepele opstelling met betrekking tot hun

verzoeken om door te werken. Niet is gebleken dat de arbitraire datum van 1 januari 2022 op enigerlei wijze bewust met het oog op benadeling van werknemers die na die datum met pensioen zouden gaan, is gekozen. Zonder meer had ook voor een andere datum gekozen kunnen worden. In het voorliggende geval had de Staat op grond van de Handreiking werkneemster moeten toestaan door te werken tot 1 januari 2022, in plaats van tot 23 november 2021. Dat betekent dat zij voor de periode 23 november 2021 tot en met 31 december 2021 recht heeft op doorbetaling van haar salaris, inclusief emolumenten, uiteraard onder aftrek van hetgeen zij over die periode aan AOW- en pensioenuitkering heeft ontvangen. Met betrekking tot de emolumenten geldt dat zij in ieder geval ook recht heeft op het (pro rata deel van het) vakantiegeld en de dertiendemaandsuitkering. Of verzoekster daarnaast nog recht heeft op betaling van de uitkering in het kader van een 40-jarig dienstjubileum en/of een beloning in het kader van 'bewust belonen' kan de kantonrechter zonder nadere informatie over (a) het tijdstip van het 40-jarig dienstjubileum en (b) het tijdstip waarop tot een toezegging in het kader van bewust belonen wordt beslist thans geen beslissing nemen. Voor het geval partijen overeenstemming zouden hebben over de vraag of de tijdstippen (a) en (b) voor of na 1 januari 2022 zouden plaatsvinden, zouden partijen in staat moeten worden geacht aan de hand van hetgeen in deze beschikking is overwogen zelf tot een afrekening van de nabetaling van de Staat aan verzoekster te komen. Zou dat niet het geval zijn dan kunnen beide partijen zich nog uitlaten of en in hoeverre zij van mening zijn dat verzoekster als dan niet nog recht heeft op betaling van de gratificatie voor het 40-jarig dienstjubileum en de toelage voor bewust belonen. Partijen krijgen 14 dagen om zich hieromtrent uit te laten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:4656

Zaaknummer: 9703841 RP VERZ 22-50078

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: V. Stavleu

Wetsartikelen: wet CAO

RECHTSPRAAK

Geschil over de uitleg van de bepalingen omtrent de ontslaguitkering, de aftoppingsregeling en de pensioenopbouw uit de NS-cao.*Feiten*

Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) en Vakvereniging voor Machinisten en Conducteurs (hierna: VVMC) zijn betrokken bij de achtereenvolgende ondernemings-cao's van N.V. Nederlandse Spoorwegen (hierna: NS). Van de achtereenvolgende NS-cao's maakt(e) een sociaal plan onderdeel uit, houdende de voorwaarden waaronder reorganisaties werden doorgevoerd. In het kader van een reorganisatie is tussen FNV en VVMC enerzijds en NS anderzijds verschil van mening ontstaan over de uitleg van artikel 4 onder a sub v (de hoogte van de ontslaguitkering) en artikel 4 onder c sub ii (de aftoppingsregeling) van hoofdstuk 11 van de NS-cao 2017-2020, en over de uitleg van artikel 26 lid 6 van hoofdstuk 10 (de pensioenopbouw na ontslag) van de NS-cao's. Twee 'premobiele' werknemers hebben in 2021 hun werkgever, NS Reizigers B.V., in kort geding gedagvaard. In dit kort geding werd getwist over de uitleg van twee van de drie cao-bepalingen die ook in onderhavige bodemprocedure aan de orde zijn. FNV en VVMC vorderen dat voor recht wordt verklaard dat werknemers die bij uitdiensttreding wegens reorganisatie voldoen aan de voorwaarden van de 50+-regeling ook vanaf 1 januari 2020 recht hebben op een ontslaguitkering die is gebaseerd op de hogere transitievergoeding volgens die inmiddels vervallen wettelijke regeling voor oudere werknemers. Voorts vorderen zij dat voor recht wordt verklaard dat bij de toepassing van de aftoppingsregeling een Private Aanvulling WW en WGA (PaWW)-uitkering niet is aan te merken als een 'sociale uitkering' in de zin van dat artikellid. Tevens vorderen FNV en VVMC dat voor recht wordt verklaard dat de pensioenopbouw van werknemers wordt voortgezet gedurende de periode dat recht bestaat op een WW-uitkering en dat de premies daarvoor voor rekening van NS komen.

*Oordeel**Ontslaguitkering*

De kantonrechter volgt de bonden in hun uitleg van artikel 4 onder a sub v van hoofdstuk 11 van de NS-cao 2017-2020 die de nadruk legt op de letterlijke tekst van de cao-bepaling, inhoudende dat de ontslaguitkering een veelvoud bedraagt van 'de wettelijke transitievergoeding zoals geldend op 1 juli 2015' waaruit wordt afgeleid dat bij de berekening van de transitievergoeding de ouderenregeling van artikel 7:673a lid 1 (oud) BW moet worden meegenomen omdat die op 1 juli 2015 nu eenmaal onderdeel uitmaakte van de wettelijke regeling waarbij in het sociaal plan is aangehaakt. De ontslaguitkering hoeft hierbij niet te

worden 'gefixeerd' op de hoogte van de transitievergoeding die het op 1 juli 2015 had. Ook de loonontwikkeling en diensttijd vanaf die datum moeten worden meegenomen. Maar er is wel meer. NS wijst op de woorden 'overgangsrecht' en 'tot 2020' in de voetnoot bij hoofdstuk 11 van de NS-cao 2015-2017. Deze woorden zijn echter niet van zodanig gewicht dat aan de cao-bepaling een andere uitleg toekomt.

Aftoppingsregeling en de PAWW-uitkering

Gelet op de strekking van aftoppingsregelingen, om een vergelijking te maken van de daadwerkelijke inkomenspositie tussen ontslag en AOW met een fictieve waarin het ontslag wordt weggedacht, moet ook een PAWW-uitkering geacht worden te behoren tot de 'sociale uitkeringen' die een (gewezen) werknemer tussen de beëindiging van het dienstverband en het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd geniet. Dat de PAWW-voorziening voor NS-werknemers pas sinds 1 februari 2019 gold en dus nog niet bestond toen de aftoppingsregeling in het cao-overleg werd afgesproken, maakt dit niet anders. Dezelfde strekking geldt immers nog steeds.

Voortzetting van pensioenopbouw na ontslag

FNV en VVMC kunnen niet worden gevolgd in hun standpunt dat de verplichting om de pensioenopbouw na ontslag en tijdens WW voort te zetten rechtstreeks volgt uit artikel 26 lid 6 van hoofdstuk 10 van de achtereenvolgende NS-cao's en dat deze cao-bepaling los staat van (de wijzigingen van) het pensioenreglement. Nadat de FVP per 1 januari 2011 was afgeschaft, heeft het pensioenreglement enige tijd voorzien in een 'FVP- vervangend product', maar dat is per 1 april 2020 vervallen. Niet gesteld of gebleken is dat die wijzigingen in de pensioenregeling onreglementair zijn doorgevoerd. Ook de stelling van de bonden, dat artikel 12.6 van het pensioenreglement grondslag biedt voor het recht op premievrije voortzetting van de pensioenopbouw na ontslag, faalt. Dat artikel koppelt de mogelijkheid van een dergelijke voorziening immers aan een daartoe strekkende afspraak in een sociaal plan of afvloeiingsregeling, en die ontbreekt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2258

Zaaknummer: 9392134 UC EXPL 21-586o LH/104o

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen, A.M. Dielemans-Buiteman, M.F.J.M. van Rooy, T.M.A. Verhoeven, P.G. Vestering en P. Disseldorp

Wetsartikelen: Wet CAO

RECHTSPRAAK

Geen voldragen d- en e-grond na disfunctioneren beherend apotheker. Geen sprake van verwijtbaar handelen, eerder sprake van onkunde dan onwil werknemer. Deugdelijk verbetertraject werknemer ontbreekt.*Feiten*

Zorgapotheek Nederland B.V. (hierna: Zorgapotheek) is een organisatie die verschillende apotheken exploiteert. Werknemer is op 1 oktober 2018 bij Zorgapotheek in dienst getreden als beherend apotheker op basis van een contract voor bepaalde tijd, welk contract daarna tijdelijk is verlengd. Vanaf 1 januari 2021 is het tijdelijke dienstverband omgezet naar een vast dienstverband. Na een rapport van de inspectie gezondheidszorg heeft een interne audit bij de apotheek plaatsgevonden waarbij aandachtspunten zijn opgesteld die onder meer door werknemer moesten worden afgehandeld. Uiteindelijk heeft Zorgapotheek geconstateerd dat die punten onvoldoende zijn opgepakt en zijn daarna nog verscheidende klachten over de apotheek binnengekomen. Ook bestaat binnen de apotheek onvrede over de communicatie tussen werknemer en andere medewerkers. Werknemer heeft tijdens zijn dienstverbanden meerdere keren bij zijn schriftelijke beoordeling een onvoldoende gekregen. Zorgapotheek heeft daarop onder meer een plan van aanpak opgesteld en een coachingtraject gestart. Op 23 april 2021 heeft een gesprek tussen werknemer en Zorgapotheek plaatsgevonden waarbij laatstgenoemde heeft aangegeven het contract met werknemer niet te willen voortzetten. Zorgapotheek verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op onder andere de d-grond en de e-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het functioneren van werknemer niet is zoals van een beherend apotheker mag worden verwacht. Zo zijn de openstaande punten die volgden uit de interne audit van eind mei 2019 pas begin november 2019 volledig afgehandeld, terwijl daarvoor volgens Zorgapotheek een termijn van twee maanden staat. Op 9 juni 2020 heeft de interne kwaliteitscontroleur van Zorgapotheek bij een bezoek aan de apotheek geconstateerd dat niet werd voldaan aan de kwaliteitseisen. Verder blijkt uit verschillende e-mails dat er aan meerdere patiënten foutieve medicatie is geleverd, er foute stickers zijn geplakt, dat patiënten niet tevreden zijn en overstappen naar een andere apotheek, dat antibiotica die wordt voorgeschreven na tien dagen nog niet is geleverd en dat patiënten te lang op hun herhaalmedicatie moeten wachten. Dat er fouten worden gemaakt wordt door werknemer zelf in de overgelegde e-mails deels ook erkend. Voor zover daarbij sprake is van fouten van

medewerkers en niet van werknemer zelf, stelt Zorgapotheek zich terecht op het standpunt dat werknemer daarvoor als beherend apotheker verantwoordelijk is. Verder blijkt dat er sprake is van een moeizame communicatie met medewerkers van de apotheek, maar daarvan is het de vraag of de oorzaak daarvan (volledig) bij werknemer moet worden gezocht. Dat er sprake is van disfunctioneren, betekent echter nog niet dat er sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer. Niet blijkt dat sprake is van opzettelijk disfunctioneren van werknemer. Alhoewel werknemer aangeeft zich slechts gedeeltelijk in de kritiek te herkennen, zijn partijen hierover altijd in gesprek gebleven. Werknemer heeft meegewerkt aan een coachingstraject om zijn functioneren te verbeteren. Uit dit coachingstraject kwam naar voren dat werknemer verzuipt en permanente begeleiding nodig heeft. Daaruit volgt eerder dat er sprake is van onkunde dan van onwil. Dat de slechte communicatie met (enkele) medewerkers uitsluitend aan werknemer te wijten, blijkt eveneens niet. Zodoende is de kantonrechter van oordeel dat van verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake is, zodat de arbeidsovereenkomst niet kan worden ontbonden op de e-grond.

Over ontbinding op de d-grond oordeelt de kantonrechter als volgt. Werknemer blijkt elk jaar een (uitsluitend) schriftelijke beoordeling te hebben gekregen en ook blijkt dat er geen beoordelingsgesprekken hebben plaatsgevonden. Uit de beoordelingsverslagen volgt dat werknemer telkens onvoldoende scoorde op een aantal vlakken. Dat hij niet op niveau functioneerde, moet werknemer dan ook wel duidelijk zijn geweest. Dat van hem verwacht mocht worden dat zijn functioneren zou verbeteren, moet hem, mede gelet op de aard van zijn functie, ook duidelijk zijn geweest. In zijn beoordelingsverslagen zijn echter geen concrete afspraken opgenomen om tot verbetering van het functioneren te komen. Ook wordt werknemer in de beoordelingsverslagen niet gewezen op de consequenties die aan het uitblijven van verbetering zouden kunnen worden verbonden. Dat het uitblijven van verbetering ontslag als consequentie zou kunnen hebben, hoefde hem dan ook niet duidelijk te zijn, temeer niet nu zijn tijdelijke dienstverband na de laatste (onvoldoende) beoordeling werd omgezet in een vast dienstverband. Weliswaar is er een coachingstraject gestart om het functioneren van werknemer te verbeteren, maar anders dan Zorgapotheek stelt, blijkt niet dat dit een laatste redmiddel was en dat dit ook aan werknemer als zodanig is meegedeeld. Zodoende is de kantonrechter van oordeel dat er geen sprake is geweest van een deugdelijk verbetertraject. Daardoor heeft Zorgapotheek verwijtbaar gehandeld, zodat niet gezegd kan worden dat van haar niet gevegd kan worden het dienstverband te laten voortduren. Van een voldragen e-grond is dan ook geen sprake. Het verzoek van Zorgapotheek wordt aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16440

Zaaknummer: 9434614 RP VERZ 21-50567

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: M.L.G. Otto en A. van Drongelen

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft geen gehoor gegeven aan in vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken met werknemer en is bovendien niet in het geding verschenen. Vorderingen gerelateerd aan die afspraken worden toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2021 in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twaalf maanden als schade-expert. De arbeidsovereenkomst is op initiatief van werkgeefster met wederzijds goedvinden beëindigd per 31 januari 2022. Daarbij zijn afspraken gemaakt die zijn opgenomen in een vaststellingsovereenkomst die door beide partijen ondertekend is. In artikel 2 van die overeenkomst is onder meer opgenomen dat werkgeefster binnen een maand na de einddatum een definitieve eindafrekening aan werknemer doet toekomen en tot financiële afwikkeling overgaat. Bovendien staat daarin dat werkgeefster voor 1 maart het openstaande salaris aan werknemer voldoet. Werknemer vordert onder meer de uitbetaling van dat openstaande salaris, de ten onrechte ingehouden pensioenpremie, de opgebouwde vakantietoeslag en de niet-opgenomen vakantiedagen. Werkgeefster is niet in het geding verschenen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft, onder verwijzing naar het gevreesde liquiditeitsrisico bij werkgeefster, het spoedeisend belang voldoende onderbouwd. Gegeven dat werkgeefster niet in het geding is verschenen, zal tegen haar verstek worden verleend. De vorderingen met betrekking tot de uitbetaling van het openstaande salaris, de ten onrechte ingehouden pensioenpremie, de opgebouwde vakantietoeslag en de niet-opgenomen vakantiedagen komen de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en behoren daarom te worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1723

Zaaknummer: 9821895 \ CV EXPL 22-885

Rechters: T.J. Thurlings-Rassa

Advocaten: S.M. Profijt

Wetsartikelen: 7:67ob BW

RECHTSPRAAK

Grensoverschrijdend gedrag werknemer in horecabranche. Afhankelijkheidsrelatie werknemer met mevrouw X en Y in combinatie met gedrag werknemer leidt tot afwijzing verzoek tot onder meer transitievergoeding. Ontslag op staande voet terecht.*Feiten*

Werknemer is van 1 september 2020 tot 17 februari 2022 in dienst geweest van werkgeefster. Werkgeefster is een catering- en horecaonderneming en heeft onder meer een restaurant geopend in oktober 2020 waarin werknemer de operationeel, commercieel en financieel verantwoordelijke was. Zowel in de 'service manual' als in het Personeelshandboek worden het gebruik van alcohol tijdens werktijd en 'ongewenst gedrag' niet toegestaan. Werknemer zou bij meerdere incidenten betrokken zijn met mevrouw X. Hij zou onder meer tijdens een 'tasting' meerdere seksueel getinte opmerkingen tegen haar en mevrouw Y hebben gemaakt, aan haar been hebben getrokken bij de daaropvolgende boottocht en haar tijdens een telefoongesprek 'schatje', 'lekker ding' en 'lieverd' hebben genoemd. Uiteindelijk heeft mevrouw X een melding van grensoverschrijdend gedrag gedaan waarna werknemer op non-actief is gesteld en een onderzoek is ingesteld naar zijn gedrag. Werknemer heeft daarbij onder meer verklaard dat tussen hem en mevrouw X eerder – van beide kanten – wel toespelingen waren gemaakt op een mogelijke relatie, maar inmiddels zou werknemer haar vooral als 'zijn kleine zusje' zien. Per brief van 17 januari 2022 is werknemer op staande voet ontslagen vanwege – kort gezegd – de zijn grensoverschrijdende en ontoelaatbare handelswijze. Werknemer berust in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar verzoekt onder meer om werkgeefster te veroordelen om aan hem een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding te betalen.

Oordeel

De kantonrechter passeert de kritiek van werknemer op de gang van zaken bij het onderzoek dat werkgeefster, na zijn op non-actiefstelling, heeft doen verrichten. Werkgeefster heeft redelijkerwijs mogen volstaan met een intern onderzoek. De litigieuze gedragingen moeten worden beschouwd in de context waarin ze zich hebben voorgedaan, maar dat betekent niet, zoals werknemer heeft betoogd, dat de bedrijfscultuur in het algemeen, of de opstelling van mevrouw X harerzijds in het bijzonder, maakt dat gedrag dat naar objectieve maatstaven als grensoverschrijdend heeft te gelden, door de vingers zou moeten worden gezien. In de verhouding tussen werknemer en zijn ondergeschikten mevrouw X en Y geldt veeleer het omgekeerde: die omstandigheden brachten mee dat hij zich extra bewust moest zijn van de

van hem afhankelijke positie waarin zij verkeerden. En juist omdat in de horeca en 'leisure'-branche werk en privé gemakkelijk in elkaar overlopen, lag het op de weg van werknemer om het goede voorbeeld te geven en voor grensoverschrijdingen te waken. Hij is betrokken geweest bij de opstelling van de 'service manual' en was dus goed op de hoogte van wat voor werknemer in de omgang met personeel en klanten wel en niet toelaatbaar was. Het Personeelshandboek is in de arbeidsovereenkomst van partijen van toepassing verklaard. Het mag zo zijn dat de verhouding tussen werknemer en mevrouw X lange tijd zo vriendschappelijk is geweest dat zij ook privécontact hadden, daarin ook over intieme onderwerpen spraken, en ook wel grappig bedoelde toespelingen maakten op wat er mogelijk tussen hen zou kunnen worden, maar dat vormt geen verontschuldiging voor gedrag dat de ander (hier mevrouw X) gemakkelijk als ongewenst en grensoverschrijdend kon ervaren en dat vanwege de afhankelijkheidsrelatie moeilijk met een niet mis te verstane afwijzing kon worden afgekeurd. De gedragingen van werknemer zijn, in onderlinge samenhang en naar objectieve maatstaven, aan te merken als intimiderend, kwetsend, vernederend en seksueel grensoverschrijdend. Daarvan heeft werkgeefster hem op goede grond een ernstig verwijt gemaakt. Persoonlijke omstandigheden, die in een andere richting wijzen, zijn niet gesteld. Werknemer heeft weliswaar bijgedragen aan de opbouw en ontwikkeling van het restaurant, maar dat maakt niet dat zijn gedrag daarom te verontschuldigen is. Hij had een voorbeeldfunctie. Het dienstverband heeft maar kort geduurd, werknemer is jong, en niet gebleken is dat hij niet op korte termijn elders aan de slag zou kunnen. Zodoende wordt het verzoek van werknemer om onder meer de toekenning van de gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2259

Zaaknummer: 9717333 UE VERZ 22-58 LH/1040

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: H.J. Ulehake-Mink en K. Aupers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkneemster heeft recht op loondoorbetaling bij ziekte van werkgever die niet in het geding verschenen is.*Feiten*

Werkneemster is sinds 13 september 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden in dienst bij AZR Installaties (hierna: AZR) als planner/werkvoorbereider. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor Metaal en Techniek Installatiebedrijf van toepassing. Op 4 januari 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Na sommaties van werkneemster heeft AZR alsnog het salaris over de maanden januari en februari 2022 aan haar uitbetaald. Bij e-mailberichten van 4 en 19 april 2022 heeft werkneemster AZR gesommeerd tot uitbetaling van het loon over de maand maart 2022 en de toekomstige maanden, zolang het dienstverband voortduurt en niet rechtsgeldig is geëindigd. AZR heeft geen gehoor gegeven aan deze sommaties. Werkneemster vordert aldus onder meer de uitbetaling van het brutoloon over de genoemde maanden. AZR is niet in het geding verschenen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij gebreke van verweer van de zijde van AZR wordt uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werkneemster. Werkneemster heeft ingevolge artikel 7:629 BW recht op loondoorbetaling bij ziekte. In artikel 67 van de op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde cao is bepaald dat een werkgever de eerste zes maanden 100% van het salaris en de volgende 18 maanden 90% van het salaris betaalt. Dit betekent dat, indien het dienstverband van werkneemster vanaf 4 juli 2022 (nog) voortduurt en zolang werkneemster nog steeds wegens ziekte arbeidsongeschikt is, AZR 90% van het salaris aan haar dient te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4607

Zaaknummer: 9859959 \ VV EXPL 22-186

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E. Dunbar

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek. Trambestuurder belandt in handgemeen met passagier en laat tram onbeheerd achter om passagier achterna te gaan. Aanleiding voor gesprek (en waarschuwing), maar niet voor ontbinding op de e-grond, gelet op 25-jarig dienstverband en heftige aanval door passagier.*Feiten*

Werkneemster is sinds 18 juni 1996 in dienst van (de rechtsvoorganger van) GVB Exploitatie B.V. en is laatstelijk werkzaam in de functie van personenvervoerder tram. Op de arbeidsovereenkomst is de cao GVB van toepassing. Op 11 november 2021 heeft zich tijdens de dienst van werkneemster een incident voorgedaan in de tram, waarbij tussen werkneemster en een reiziger een handgemeen is ontstaan. Daarbij is gekrabd en gebeten en is werkneemster op haar rug op de grond van de cabine beland. Nadat werkneemster en de reiziger door omstanders uit elkaar waren gehaald en de reiziger de tram had verlaten, heeft werkneemster ook de tram verlaten en is zij de reiziger achterna gerend en heeft zij haar aangehouden. Beide partijen zijn vervolgens meegenomen naar het politiebureau. Door geen van beiden is uiteindelijk aangifte gedaan. Werkneemster is door GVB nog diezelfde dag geschorst. Op 17 november 2021 hebben partijen met elkaar gesproken. Werkneemster stelde zich op het standpunt dat enkel sprake is geweest van zelfverdediging en dat zij uiteindelijk achter de reiziger aan is gelopen omdat zij vond dat zij er niet mee weg kon komen en dat de politie erbij moest worden gehaald. De schorsing is naar aanleiding van dit gesprek gehandhaafd. GVB verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen van werkneemster.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door GVB naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Daartoe is het volgende redengevend. Hoewel GVB niet het handgemeen zelf aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, is het ontstaan en verloop van het handgemeen wel van belang nu GVB werkneemster het verwijt maakt dat zij niet de-escalerend zou hebben opgetreden. Uit de ter zitting bekeken camerabeelden kan niet worden opgemaakt dat werkneemster de cabinedeur opende met het doel de uitgang voor de reiziger te blokkeren. Wel is duidelijk te zien dat de reiziger als gevolg van de blokkade tegen de deur is gaan duwen en werkneemster aan de andere kant van de deur heeft teruggeduwd, waarna de reiziger vrij plots en zeer heftig werkneemster heeft aangevallen, waardoor werkneemster op haar rug op de vloer van de

bestuurderscabine terecht is gekomen. Blijkens de beelden heeft het ook de nodige inspanning van omstanders gekost om de reizigster van werkneemster af te halen. Hoewel achteraf bezien er wellicht mogelijkheden te bedenken zijn hoe werkneemster in deze situatie anders had kunnen optreden – zoals de suggestie van GVB dat werkneemster na de botsing met de deur zich had moeten terugtrekken in de cabine – kan het gelet op de snelheid en de heftigheid van de reactie van de reizigster niet aan werkneemster verweten worden dat zij in de spanning van het moment haar beslissingen niet volgens ‘het boekje’ heeft genomen en dat zij de passagier heeft tegengehouden en zich daarna tegen de aanval heeft verweerd. Hoe zij verder en op welke momenten zij nog de-escalerend had kunnen optreden is niet duidelijk geworden. Op de camerabeelden is verder te zien dat na het incident meerdere reizigers de tram verlaten. Voorts is te zien dat werkneemster, nadat zij van de grond is opgestaan enigszins beduusd bij de ingang van de tram staat, waarna zij kennelijk heeft besloten de reizigster achterna te gaan. In weerwil van de duidelijke instructie nooit een tram onbeheerd achter te laten, welke instructie werkneemster overigens ook erkent en onderschrijft, heeft zij door de commotie en haar veronderstelling dat er geen andere reizigers meer in de tram aanwezig waren, dit wel gedaan. Deze wijze van handelen is, ook indien er geen reizigers meer in de tram aanwezig waren, verwijtbaar, maar gelet op de uitzonderlijke omstandigheden waaronder dit is gebeurd, niet zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gelet op de heftigheid van de aanval en het effect dat dit zichtbaar op werkneemster heeft gehad is het haar niet aan te rekenen dat haar verklaringen van die dag op sommige punten tegenstrijdig zijn met de verklaringen van anderen. Gelet op het vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat de wijze van handelen van werkneemster rond het incident zeker aanleiding was om met haar in gesprek te gaan over hoe zij in voorkomende gevallen beter zou kunnen handelen en haar voor het onbeheerd achterlaten van de tram eventueel een waarschuwing te geven. Van verwijtbaar handelen zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst in stand te laten is echter geen sprake. Nu het een enkel uitzonderlijk en heftig incident betreft, kan dit ook geen reden zijn om direct het volledige vertrouwen in werkneemster te verliezen. Dit geldt temeer nu werkneemster al 25 jaar bij GVB in dienst is geweest zonder dat soortgelijk gedrag zich heeft voorgedaan. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2542

Zaaknummer: 9665629 EA VERZ 22-52

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: Ch.M. Hettinga en J.L.W. Nillesen

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

RECHTSPRAAK

Werknemers ploegendienst hebben recht op 272 vakantie-uren op jaarbasis, hoewel dit aantal in de schriftelijke vastlegging van de arbeidsrelatie niet is terug te vinden. Afdeling ‘contract support’ is in contacten met werknemers steeds uitgegaan van 272 vakantie-uren.

Feiten

De acht bij deze procedure betrokken werknemers (hierna: werknemers) zijn werkzaam (geweest) in het ploegendienstteam van werkgeefster. In die ploegendienst draaien zij diensten van 11,25 uur op een dag, gemiddeld op 3,5 dagen per week. Zij zijn werkzaam op een datacenter van Microsoft. Per 1 december 2021 zijn de werknemers binnen het team waarin werknemers werkzaam waren in dienst getreden van (een vennootschap van) Microsoft. Werknemers vorderen veroordeling van werkgeefster tot het met terugwerkende kracht van 1 januari 2020 tot 1 december 2021 corrigeren van het aantal vakantie-uren tot 272 uren per werknemer per jaar. Volgens werknemers is sprake van een verworven recht. In de arbeidsovereenkomst van werknemers is het hogere aantal uren niet opgenomen, maar bij communicatie over verlofuren met werkgeefster of haar afdeling ‘contract support’ is wel jarenlang het hogere aantal uren genoemd. Werkgeefster kan dit niet afdoen als een vergissing, aldus werknemers.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de schriftelijke vastlegging van de arbeidsrelatie tussen partijen is het door werknemers bepleite aantal van 272 verlofuren niet terug te vinden. De vraag is dan ook of niettemin een (aanvullende) afspraak tot stand is gekomen met betrekking tot dat aantal verlofuren. De kantonrechter beantwoordt die vraag bevestigend. Allereerst volgt uit een e-mail die werkgeefster op 20 maart 2020 schreef, dat zij in de vacaturetekst voor de functie van werknemers en ook tijdens de sollicitatiegesprekken heeft gesproken over 25 vakantiedagen. Duidelijk is wel dat alle partijen voor één vakantiedag bij de medewerkers in de ploegendienst uitgingen van 11,25 uur. Dat komt omgerekend voor werknemers neer op – afgerond – 277 uren. In de arbeidsovereenkomst die werknemers vervolgens hebben getekend is geen aantal vakantie-uren opgenomen. In het toepasselijke personeelsreglement wordt gesproken over 200 uren, het equivalent van 25 dagen op basis van 8 uren per dag. Werkgeefster heeft echter onvoldoende weersproken dat haar afdeling ‘contract support’ in contacten met werknemers steeds is uitgegaan van 272 vakantie-uren. Weliswaar is slechts voor enkele medewerkers correspondentie overgelegd waar dat uit blijkt, maar uit alles – ook uit de hiervoor al genoemde brief van 20 maart 2020 van werkgeefster – blijkt dat dit al bij

aanvang van de arbeidsovereenkomsten het uitgangspunt was. Weliswaar blijft dan de vraag onbeantwoord hoe partijen op 272 uren zijn gekomen, terwijl de rekensom van $25 \times 11,25$ op 277 uitkomt, maar dat doet er niet aan af dat werknemers mochten vertrouwen op die 272 uren. Werkgeefster heeft nog aangevoerd dat zij niet gebonden is aan onjuiste mededelingen van haar afdeling 'contract support', maar dat kan haar niet baten. Deze afdeling is onderdeel van werkgeefster en uit niets blijkt dat werknemers redenen hadden te twijfelen aan de mededelingen van die afdeling of de bevoegdheid dergelijke mededelingen te doen. Dan resteert de vraag of werkgeefster gerechtigd was het aantal vakantie-uren naar beneden bij te stellen. De kantonrechter oordeelt dat dat niet het geval is. In de kern beroept werkgeefster zich erop dat de afdeling 'contract support' een vergissing heeft gemaakt, maar hiervoor is al geoordeeld dat dit geen stand houdt. Een dergelijke vergissing is bovendien geen gewijzigde omstandigheid als bedoeld in het arrest *Stoof/Mammoet*. Tot slot overweegt de kantonrechter dat de overgang van onderneming nog geen jaar geleden is, zodat werkgeefster voor de uitbetaling van deze af te kopen vakantierechten kan worden aangesproken. Toewijzing van de vordering volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2540

Zaaknummer: 9236009 CV EXPL 21-7675

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M.J. den Hollander-Fischer en M.C.T. Burgers

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:640 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging uitzendovereenkomst met beroep op uitzendbeding rechtsgeldig. Geen strijd met opzegverbod tijdens ziekte. Terbeschikkingstelling is op verzoek van inlener ten einde gekomen.*Feiten*

Werkneemster is op 4 januari 2021 in dienst getreden bij Teamleiders.nu B.V. op basis van een uitzendovereenkomst. Werkneemster is ter beschikking gesteld aan een inlener. Op de uitzendovereenkomst is de ABU-Cao van toepassing. In de uitzendovereenkomst staat een uitzendbeding opgenomen. Op 7 mei 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Teamleiders.nu heeft met een beroep op het uitzendbeding de uitzendovereenkomst op 12 mei 2021 beëindigd. Tussen partijen is in geschil of de uitzendovereenkomst op rechtsgeldige wijze tot een einde is gekomen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Teamleiders.nu, ondanks de ziekmelding van werkneemster, de uitzendovereenkomst met een beroep op het uitzendbeding op rechtsgeldige wijze heeft beëindigd (zie AR 2022-0230). Werkneemster verzoekt in hoger beroep toekenning van een billijke vergoeding van € 7500 bruto. Zij stelt zich op het standpunt dat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg stond aan een rechtsgeldig beroep op het uitzendbeding. Bovendien heeft volgens werkneemster aan het beroep op het uitzendbeding geen verzoek van de inlener ten grondslag gelegen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Uitzendbeding niet in strijd met opzegverbod

Werkneemster doet een beroep op een beschikking van het Hof Den Haag (zie AR 2020-0323) die volgens haar aldus moet worden uitgelegd dat, ook al zou haar arbeidsovereenkomst niet zijn beëindigd wegens haar arbeidsongeschiktheid, deze beëindiging desalniettemin onrechtmatig is omdat daaraan een ziekmelding voorafgegaan is. Het hof oordeelt echter dat die zaak wezenlijk verschilt van de onderhavige zaak. In de beschikking ging het om een uitzendbeding dat bepaalde dat in geval van ziekte van de uitzendkracht de terbeschikkingstelling werd geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd. Het hof oordeelde dat dat in strijd is met het opzegverbod en dus vernietigbaar. Een beding met een dergelijke inhoud is door partijen in deze zaak echter niet overeengekomen. Artikel 7:691 lid 2 BW houdt in dat een uitzendwerkgever en een uitzendkracht mogen afspreken dat de uitzendovereenkomst van rechtswege eindigt wanneer de terbeschikkingstelling van de uitzendkracht op verzoek van de inlener eindigt, zoals in dit geval is gebeurd. Uit de

wetsgeschiedenis blijkt dat een inlener om welke reden dan ook de inlening mag eindigen, dus ook tijdens ziekte. Het uitzendbeding zoals opgenomen in de uitzendovereenkomsten is daarom niet strijdig met het opzegverbod tijdens ziekte.

Terbeschikkingstelling op verzoek van inlener geëindigd

Het hof is verder van oordeel dat uit de diverse verklaringen en e-mails valt af te leiden dat de leidinggevende binnen het bedrijf van de inlener te kennen heeft gegeven dat hij de samenwerking met werkneemster niet langer wilde voortzetten. Uit deze verklaringen en e-mails volgt echter niet dat Teamleiders.nu, en niet de inlener, de beslissing heeft genomen om de terbeschikkingstelling van werkneemster daadwerkelijk te beëindigen. De leidinggevende (zelf ook via een uitzendovereenkomst met Teamleiders.nu werkzaam bij de inlener) was de aangewezen persoon om (namens de inlener) de beëindiging van de terbeschikkingstelling aan de orde te stellen. Het initiatief tot beëindiging lag dan ook bij de inlener. Al het voorgaande maakt dat het uitzendbeding niet vernietigbaar is, want het is niet in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. De uitzendovereenkomst is op 12 mei 2021 rechtsgeldig geëindigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:944

Zaaknummer: 200.306.818/01

Rechters: F.J. Verbeek, C.A. Joustra en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: M.Y. van Oel en S.N. Meijers

Wetsartikelen: 7:691 BW

RECHTSPRAAK

De Portugees-Israëlitische Gemeente is niet verplicht om met haar rabbijn te blijven samenwerken, omdat er geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

De Portugees-Israëlitische Gemeente (hierna: de Gemeente) is een kerkgenootschap en heeft conform de statuten ten doel de orthodox-joodse godsdienst volgens de Portugees-Israëlitische ritus uit te oefenen en het voortbestaan ervan te waarborgen. Er worden ook rabbinale activiteiten verricht binnen de Gemeente. Eind december 2018 heeft de Gemeente een 'overeenkomst van opdracht' gesloten met een Belgische rechtspersoon (hierna: X). In de overeenkomst tussen de Gemeente als opdrachtgever en X als opdrachtnemer staat onder meer dat X voor de uitvoering van de opdracht de heer Y als rabbijn zal aanwijzen en dat partijen uitdrukkelijk beogen geen arbeidsovereenkomst aan te gaan. X heeft vervolgens per maand een bedrag van € 3.300 gefactureerd. De overeenkomst van opdracht is voor een jaar verlengd. Bij brief van 12 december 2021 heeft de Gemeente de samenwerking met de rabbijn beëindigd en aangegeven de overeenkomst niet nogmaals te verlengen. De rabbijn verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt aan de hand van het toetsingskader uit de uitspraak *X/Gemeente Amsterdam*, als volgt.

Ad (i): overeengekomen rechten en verplichtingen

Anders dan de Gemeente heeft aangevoerd, is de enkele omstandigheid dat geen overeenkomst met de rabbijn maar met X is gesloten onvoldoende om te concluderen dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Er dient naar de gehele rechtsverhouding te worden gekeken en bovendien geldt in het arbeidsrecht de 'wezen gaat voor schijn'-doctrine. In verband met de beschermende werking van het arbeidsrecht moet er soms door (papieren) constructies heen worden geprikt. Dat de overeengekomen rechten en verplichtingen aan de hand van de Haviltexmaatstaf in dit geval anders moeten worden uitgelegd dan in de schriftelijke overeenkomst is vermeld, heeft de rabbijn in het licht van de betwisting daarvan door de Gemeente onvoldoende gemotiveerd gesteld. De rabbijn heeft enkel naar voren gebracht dat het de Gemeente erom te doen was geen belasting en premies te hoeven betalen. De Gemeente heeft daar ter zitting tegenin gebracht dat zij aanvankelijk een

arbeidsovereenkomst heeft aangeboden aan de rabbijn, maar dat hij die niet wilde omdat zijn boekhouder een overeenkomst van opdracht met rechtspersoon X adviseerde. Voor deze lezing van de feiten valt steun te vinden in twee e-mails van de rabbijn. Ook uit de feitelijke uitvoering van de overeenkomst blijkt niet dat partijen bedoeld hebben van de tekst afwijkende rechten en verplichtingen overeen te komen. De kantonrechter gaat dan ook uit van de tekst van de overeenkomst.

Ad (ii): kwalificatie

Ten aanzien van de kwalificatie van de overeenkomst oordeelt de kantonrechter dat geen sprake is geweest van loonbetaling. Er is immers maandelijks gefactureerd door rechtspersoon X. Zoals de Gemeente met een terecht beroep op het arrest *ABN Amro/Malhi* van de Hoge Raad heeft aangevoerd, verzet de rechtszekerheid zich ertegen dat er na het sluiten van een overeenkomst tussen twee partijen geruisloos tussen twee andere partijen een arbeidsovereenkomst tot stand komt. Denkbaar is dat in geval van evident misbruik ook daar doorheen zou kunnen worden geprikt, maar een dergelijk geval doet zich hier niet voor. Ook is niet gebleken van een gezagsverhouding. Zo waren er bijvoorbeeld geen regels van de Gemeente waaraan de rabbijn zich diende te houden en kwam en ging de rabbijn volgens de Gemeente wanneer hij wilde. Alles overziend is dan ook geen sprake van een arbeidsovereenkomst. De verzoeken van de rabbijn worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:3266

Zaaknummer: 9722326 \ EA VERZ 22-131

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: H. Loonstein en X. ten Velden

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 81 lid 1 Wet RO. Belangenafweging artikel 7:653 lid 3 onder b BW. Belang werkgever om werknemer nog een zekere tijd in dienst te houden.*Feiten*

Werknemer is van 1 april 2012 tot 29 februari 2020 als internationaal chauffeur in dienst geweest bij Meijndert Trucking B.V. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bevat een non-concurrentiebeding. Op 1 maart 2020 is werknemer als chauffeur in dienst getreden bij een concurrent van Meijndert Trucking. Meijndert Trucking heeft in kort geding gevorderd werknemer te veroordelen (1) de werkzaamheden voor de concurrent te staken en gestaakt te houden gedurende de resterende looptijd van het concurrentiebeding, (2) tot betaling van de contractuele boete en (3) tot onverkorte nakoming van het concurrentiebeding. Werknemer heeft in reconventie vernietiging van het concurrentiebeding gevorderd althans schorsing van dat beding met ingang van 1 maart 2020 totdat over de rechtskracht daarvan definitief is beslist in een bodemprocedure. De kantonrechter heeft de vorderingen van Meijndert Trucking toegewezen en die van werknemer afgewezen (zie AR 2020-0788). Het hof heeft het vonnis in eerste aanleg vernietigd, de vorderingen van Meijndert Trucking afgewezen en in reconventie het concurrentiebeding geschorst met ingang van 1 maart 2020 (zie AR 2020-1084). Meijndert Trucking heeft beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie A-G (De Bock)

De conclusie van de A-G (niet gepubliceerd) strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:893

Zaaknummer: 20/03562

Rechters: C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Bij belangenafweging artikel 7:653 BW speelt geen rol het belang van de werkgever om een werknemer nog een zekere tijd in dienst te houden, ook niet indien de werkgever tijd nodig heeft om in een krappe arbeidsmarkt vervangend personeel te vinden.*Feiten*

Werknemer is vanaf 2015 tot eind februari 2020 als internationaal chauffeur in dienst geweest bij Meijndert Trucking B.V. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bevat een non-concurrentiebeding. Op 1 maart 2020 is werknemer als chauffeur in dienst getreden bij een concurrent van Meijndert Trucking (hierna: de concurrent). Voor zover in cassatie van belang vordert Meijndert Trucking in dit kort geding werknemer te veroordelen (1) de werkzaamheden voor de concurrent te staken en gestaakt te houden gedurende de resterende looptijd van het concurrentiebeding, (2) tot betaling van de contractuele boete en (3) tot onverkorte nakoming van het concurrentiebeding. Werknemer heeft in reconventie vernietiging van het concurrentiebeding gevorderd althans schorsing van dat beding met ingang van 1 maart 2020 totdat over de rechtskracht daarvan definitief is beslist in een bodemprocedure. De kantonrechter heeft de vorderingen van Meijndert Trucking toegewezen en die van werknemer afgewezen. Het hof heeft, voor zover in cassatie van belang, het vonnis in eerste aanleg vernietigd, de vorderingen van Meijndert Trucking afgewezen en in reconventie het concurrentiebeding geschorst met ingang van 1 maart 2020 (zie AR 2020-1083). Het hof heeft kort gezegd overwogen dat het concurrentiebeding bedoeld is om het bedrijfsdebiet van de werkgever te beschermen. Het beding is volgens het hof niet bedoeld om werknemers te binden. De belangen tegen elkaar afwegend heeft het hof voorshands geoordeeld dat het belang van werknemer om van de werking van het concurrentiebeding ontheven te worden groter is dan het belang van Meijndert Trucking bij handhaving daarvan. Meijndert Trucking heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld en stelt onder meer dat het hof heeft miskend dat bij de belangenafweging van artikel 7:653 BW ook moet worden meegewogen het belang van de werkgever om de werknemer nog een zekere tijd te binden zodat de werkgever de gelegenheid krijgt om in een krappe arbeidsmarkt vervangend personeel te vinden. Anders komen de bedrijfsvoering en de continuïteit van de onderneming in het gedrang, hetgeen ten koste gaat van het bedrijfsdebiet, aldus Meijndert Trucking.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij

deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, kan op grond van artikel 7:653 lid 3, aanhef en onder b, BW door de rechter geheel of gedeeltelijk worden vernietigd indien in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. Een vordering tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een dergelijk beding kan niet in kort geding worden toegewezen. In kort geding kan wel een vordering tot schorsing van een dergelijk beding worden toegewezen. Bij de beoordeling van deze vordering dient de voorzieningenrechter zich een voorlopig oordeel te vormen over de op grond van artikel 7:653 lid 3, aanhef en onder b, BW te maken belangenafweging. Bij deze belangenafweging speelt geen rol het belang van de werkgever om een werknemer nog een zekere tijd in dienst te houden, ook niet indien de werkgever tijd nodig heeft om in een krappe arbeidsmarkt vervangend personeel te vinden. Deze klacht faalt dus. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden en worden afgedaan met artikel 81 Wet RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:894

Zaaknummer: 20/03561

Rechters: C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: H.J.W. Alt en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

PI-beveiligers heeft met ongevraagde omhelzing grenzen collega overschreden, waardoor zij zich minder veilig voelde. Gedraging werknemer verwijtbaar, maar niet zodanig verwijtbaar dat arbeidsovereenkomst op de e-grond zou moeten eindigen. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is in dienst van DJI als senior complexbeveiligers in een penitentiaire inrichting. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen zijn de Cao Rijk, de Ambtenarenwet, de Gedragscode Integriteit Rijk en de Gedragscode DJI van toepassing. Op 29 juli 2021 heeft een collega van werknemer in een schriftelijke verklaring laten weten dat werknemer haar tijdens het werk plotseling heeft omhelsd en zijn lichaam tegen haar aan heeft gedrukt. Zij heeft aangegeven zich sindsdien minder veilig te voelen op haar werk. Werknemer is op 30 juli 2021 met onmiddellijke ingang geschorst. Op 4 augustus 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. DJI heeft vervolgens begin september 2021 het Bureau Integriteit ingeschakeld om een onafhankelijk onderzoek te laten plaatsvinden naar het gedrag van werknemer. Partijen hebben de resultaten van het onderzoek op 11 februari 2022 met elkaar besproken. DJI verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat alleen de omhelzing van een collega door werknemer ten grondslag wordt gelegd aan het ontbindingsverzoek, zodat de kantonrechter alleen een oordeel kan en zal vellen over de vraag of werknemer met deze omhelzing zo (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld dat van DJI redelijkerwijs niet gevergd kan worden het dienstverband met werknemer te laten voortduren. Vaststaat dat werknemer ergens in juni/juli 2021 een collega in een gesloten ruimte met glazen wanden heeft omhelsd. Hoe de omhelzing precies heeft plaatsgevonden, is niet komen vast te staan. De collega heeft verklaard dat werknemer haar bij haar middel pakte en tegen zich aan drukte, terwijl werknemer heeft verklaard dat hij haar bij haar schouders pakte en 'hugde'. De omhelzing van werknemer valt als ongewenst gedrag in de categorie seksuele intimidatie zoals omschreven in de Gedragscode Integriteit Rijk, waarvan werknemer op de hoogte is. Maar voor de vraag of daarmee ook sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen, geldt dat sprake is van beoordelingsruimte. Naar het oordeel van de kantonrechter is het omhelzen van een collega zonder te weten of die ander daarvan gediend is of daar prijs op stelt, zonder meer ongewenst

gedrag. Daar kan geen twijfel over bestaan. De collega heeft de omhelzing ook als ongewenst ervaren. Dat er binnen de PI een knuffelcultuur zou heersen – wat door DJI wordt weersproken – doet daar niet aan af. Dat werknemer geen seksuele bedoelingen had met de omhelzing, doet daar ook niet aan af. Het ging hier om een relatief nieuwe collega, die vanuit een arbeidstoeleidingstraject bij DJI werkzaam was. Zij was om die reden niet alleen extra kwetsbaar, maar zij vervulde ook een lagere functie dan werknemer en bevond zich daarmee in een afhankelijkheidspositie ten opzichte van hem. Daarbij vond de omhelzing plaats in een afgesloten ruimte die niet eenvoudig was te verlaten. Werknemer had kunnen en moeten begrijpen dat hij haar niet zomaar ongevraagd kon omhelzen. Werknemer heeft met zijn ongevraagde omhelzing de grenzen van zijn collega overschreden, waardoor zij zich minder veilig voelde en dat is hem te verwijten. Toch is geen sprake van zodanig verwijtbaar handelen dat van DJI niet langer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer voort te zetten. Werknemer heeft tot aan de omhelzing een onberispelijke staat van dienst gehad. Het is zonneklaar dat binnen de PI sprake is van een bijzondere werkomgeving, in die zin dat de gesloten setting meebrengt dat onderling vertrouwen en respect van groot belang zijn voor de veiligheid van iedereen. Dat het gedrag van werknemer tot een onveilige werkomgeving zou leiden, is naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken. Gesteld noch gebleken is dat andere (vrouwelijke) collega's zich onveilig/onprettig voelen in de nabijheid van werknemer. Voorts heeft werknemer direct in het eerste gesprek met DJI aangegeven dat hij zijn excuses wil aanbieden. Dat het hem aan zelfreflectie ontbreekt, zoals door DJI is aangevoerd, deelt de kantonrechter niet. Ten slotte heeft een eventuele ontbinding zeer zware gevolgen voor werknemer, niet alleen in financieel maar ook in sociaal opzicht. De kantonrechter is zich bewust van het feit dat werknemer al tien maanden geen werkzaamheden meer heeft verricht. De kantonrechter gaat ervan uit dat partijen zich ervoor inzetten om het opstarten van de werkzaamheden door werknemer zo soepel mogelijk te laten verlopen. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-06-2022

Zaaknummer: 9778200 AR VERZ 22-19

RECHTSPRAAK

Werkgever verzoekt ontbinding op de e-grond, omdat werknemer zonder deugdelijke grond re-integratieverplichtingen heeft veronachtzaamd volgens werkgever. De kantonrechter wijst dit verzoek af. Deskundigenoordeel biedt onvoldoende grondslag voor ontbinding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 augustus 2012 in dienst bij werkgever (hierna: Gemeente X). De functie van werknemer is medewerker toezicht met een salaris van € 2.765 bruto per maand exclusief emolumenten. In de periode van 3 december 2012 tot en met 1 oktober 2019 is werknemer gedurende een periode van in totaal 41 maanden ziek geweest. Op 15 mei 2020 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. In de daaropvolgende periode heeft de bedrijfsarts van 26 mei 2020 tot en met 28 januari 2021 (samengevat) geoordeeld dat werknemer niet inzetbaar was voor haar werkzaamheden. Op 20 mei 2021 heeft de zoon van werknemer per whatsapp de Gemeente X geïnformeerd dat zijn moeder in het ziekenhuis in Marokko is opgenomen vanwege een zelfmoordpoging. Op 4 en 7 juni 2021 heeft de zoon een verklaring van 1 juni 2021 van de behandelend arts van werknemer aan de Gemeente X gestuurd. De behandelend arts heeft geschreven dat sprake is van psychische problematiek sinds 2015 en dat werknemer op 28 april 2021 een zelfmoordpoging heeft gedaan. Verder heeft de zoon de Gemeente X eveneens het verblijfsadres van werknemer in Marokko verstrekt. Bij brief van 21 juli 2021 heeft de Gemeente X zowel aan het woonadres in Nederland als aan het verblijfsadres in Marokko een brief gestuurd, waarin zij werknemer dringend heeft verzocht om op 28 juli 2021 rond 12:40 uur Nederlandse tijd bereikbaar te zijn voor een telefonisch consult met de bedrijfsarts. De Gemeente X heeft geschreven dat bij het uitblijven van een reactie van werknemer het loon zal worden opgeschort. Tevens heeft de Gemeente X werknemer een machtiging gestuurd voor het opvragen van medische informatie door de bedrijfsarts bij haar behandelend arts in Marokko. Loonopschorting en loonstopzetting volgt wegens het uitblijven van contact met werknemer. Gemeente X ontvangt nadere medische informatie van de behandelend arts van werknemer waaruit blijkt dat werknemer depressief is en een nieuwe zelfmoordpoging heeft ondernomen. Gemeente X heeft een deskundigenoordeel aangevraagd. Het oordeel is gegeven over de periode van 15 mei 2020 tot 25 augustus 2021. Uit het deskundigenoordeel van het UWV van 24 september 2021 volgt dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende worden geacht. Gemeente X verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Op de voortgezette mondelinge behandeling heeft – nadat werkneemster per aangetekende brief op het verblijfadres in Marokko is opgeroepen – een inhoudelijke behandeling van de zaak plaatsgevonden. Werkgever verwijt werkneemster primair dat zij zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen in ernstige mate en gedurende lange tijd niet heeft nageleefd. De kantonrechter is van oordeel dat het deskundigenoordeel een onvoldoende grondslag biedt om daaruit de conclusie te rechtvaardigen dat werkneemster onvoldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratieverplichtingen. Dat komt omdat het deskundigenoordeel geen rekening houdt met de verklaring van de arts van werkneemster, waarin staat dat zij depressief is en een nieuwe zelfmoordpoging heeft ondernomen. Ook de overige gedingstukken rechtvaardigen niet de conclusie dat werkneemster kan worden verweten dat zij haar re-integratieverplichtingen heeft geschonden. De kantonrechter wijst het verzoek tot ontbinding op de e-grond af. De ontbinding wordt op de overige aangevoerde gronden eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:4871

Zaaknummer: 9612490\AO VERZ 21-130

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.P.W. Steuten

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:660a BW, 7:671 BW, 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil met betrekking tot werkgeversaansprakelijkheid en bestuurdersaansprakelijkheid. Nader onderzoek nodig voor de toedracht van het ongeval en naar de feitelijke omstandigheden voorafgaand aan het ongeval. Bestuurdersaansprakelijkheid niet geschikt voor deelgeschil.*Feiten*

Werknemer was ingezet als chauffeur om personenauto's tussen de luchthaven en een zogenoemde bufferlocatie – een groot parkeerterrein – te rijden. Op 16 oktober 2015 rond 00.30 uur is werknemer een zwaar verkeersongeval overkomen op de luchthaven. Bij het ongeval heeft werknemer ernstig hersenletsel opgelopen, met blijvende gevolgen. Werknemer was toen 19 jaar oud en op het moment van het ongeval was nog geen arbeidsovereenkomst opgesteld. Werknemer heeft drie partijen (hierna: verweerders) aansprakelijk gesteld, waaronder de onderneming die zich toelegde op het wegbrengen en ophalen van auto's als werkgever. Deze onderneming was niet verzekerd. Tussen de belangenbehartiger van werknemer en de bestuurder (hierna: verweerder), die indirect enig aandeelhouder was van de onderneming, is veelvuldig gecorrespondeerd over de aansprakelijkheid. De bestuurder heeft via een intentieverklaring de bereidheid uitgesproken om de schade uit het ongeval correct te regelen en heeft in totaal een bedrag van € 3.000 betaalbaar gesteld. In de tussentijd heeft de onderneming haar assurantietussenpersoon aansprakelijk gesteld wegens het onzorgvuldig adviseren over het afsluiten van een verzekering om schade af te dekken die in het verkeer ontstaat als gevolg van gedragingen van haar werknemers. Werknemer verzoekt de kantonrechter, na aanvulling van zijn verzoek, om bij beschikking (1) voor recht te verklaren dat verweerders aansprakelijk zijn voor de door werknemer geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade ten gevolge van het hem overkomen ongeval op 16 oktober 2015 en hem een voorschot van € 50.000 op deze schade toe te wijzen, en (2) verweerders te veroordelen tot betaling van de door werknemer gemaakte kosten ter zake van de procedure. Uitgangspunt daarbij: de relatie tussen werknemer en de verweerders dient te worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst, waarbij er sprake is van een grove schending van de zorgplicht die de werkgever heeft. De bestuurder wordt uit hoofde van de bestuurdersaansprakelijkheid aangesproken. Tijdens de mondelinge behandeling op 12 mei 2022 is besproken dat de huidige bestuurder van de twee vennootschappen daags voor de mondelinge behandeling een eigen aangifte tot faillietverklaring van deze vennootschappen heeft ingediend. Op 11 mei 2022 zijn de vennootschappen door de rechtbank Noord-Holland in staat van faillissement verklaard. Mr. Belle is tot curator benoemd.

Oordeel

De bestuurder is van mening dat de kantonrechter onbevoegd is omdat de grondslag van het verzoek is gebaseerd op de bestuurdersaansprakelijkheid. De kantonrechter acht zich bevoegd omdat het verzoek jegens de bestuurder primair is gegrond op werkgeversaansprakelijkheid op de voet van artikel 7:658 lid 1 en 4 BW. Een verzoek dat is gebaseerd op artikel 7:658 BW behoort tot de bevoegdheid van de kantonrechter. Voor zover het verzoek subsidiair is gegrond op bestuurdersaansprakelijkheid hoort het niet bij de kantonrechter thuis. De kantonrechter oordeelt dat gezamenlijke behandeling van de verschillende grondslagen van het verzoek van werknemer gewenst is vanuit het oogpunt van proceseconomie en om tegenstrijdige uitspraken te voorkomen. De kantonrechter acht deze complexe aansprakelijkheidszaak niet geschikt voor een deelgeschil. Er is nader onderzoek nodig naar de toedracht van het ongeval en naar de feitelijke omstandigheden voorafgaand aan het ongeval. De vraag of de bestuurder als werkgever van werknemer is te beschouwen en uit dien hoofde aansprakelijk is voor de ongevalsgevolgen kan bij de huidige stand van zaken niet worden beantwoord. De kantonrechter wijst in deze beschikking de verzoeken van werknemer jegens de bestuurder daarom af. Wat betreft de verzoeken van werknemer jegens de twee vennootschappen is de procedure geschorst, omdat deze vennootschappen gedurende de procedure failliet zijn verklaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5071

Zaaknummer: 9671171/EJ VERZ 22-23

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: F.S. Bellekom, G.C. Endedijk en M.A. le Belle

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW, 6:96 BW, 6:162 BW, 2:9 BW, 2:11 BW en 1019aa RV, 1019w Rv, 1019z Rv

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet van Praktijkondersteuner GGZ die op eigen initiatief zijn privéproblemen met kwetsbare patiënten heeft gedeeld en ook fysiek intiem is geweest. Werknemer heeft grensoverschrijdend gehandeld in zijn hoedanigheid als zorgverlener. Ernstig verwijtbaar handelen en gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is werkzaam als praktijkondersteuner GGZ (hierna: POH GGZ). In de zomer 2021 is werknemer aangesproken op het feit dat hij zijn privéproblemen had gedeeld met patiënten van de huisartsenpraktijk. In de periode tot 20 september 2021 heeft werknemer een aantal keren contact gehad met een patiënt via Therapieland en zij hebben elkaar meerdere keren ontmoet. Tijdens een ontmoeting op 7 november 2021 zijn werknemer en een patiënt ook fysiek intiem met elkaar geweest. Werkgeefster heeft vernomen dat werknemer in hoedanigheid van POH GGZ gesprekken heeft gehad met een patiënt en dat zij een afspraak had bij werknemer om bij hem thuis koffie te drinken. Werknemer is erop aangesproken dat het onprofessioneel is om patiënten buiten de werksfeer privé te zien. Op 25 januari 2022 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het in privé benaderen van patiënten en het vertonen van grensoverschrijdend gedrag jegens een patiënt in zijn hoedanigheid als zorgverlener. Op 31 januari 2022 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst getekend. Bij e-mail van 31 januari 2022 heeft werkgeefster verzocht om een herstelmelding van werknemer en hij heeft bevestigd dat het ontslag op staande voet zal worden ingetrokken na de bedenktijd van veertien dagen. Werknemer heeft zich diezelfde dag beter gemeld. Werknemer heeft op 13 februari 2022 een beroep gedaan op de bedenkttermijn. Werknemer vordert onder meer betaling van het achterstallig salaris en toelating tot de werkplek. Werkgeefster verzoekt tot afwijzing van de verzoeken van werknemer.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven. Op 25 januari 2022 heeft werkgeefster de dringende reden aan werknemer medegedeeld en ter onderbouwing is verwezen naar de schriftelijke reconstructie van 20 januari 2022. Werknemer was gewaarschuwd waar het betrof het strikt gescheiden houden van werk en privéaangelegenheden. Desondanks heeft werknemer de professionele grenzen herhaaldelijk overschreden. Ook heeft werknemer geen openheid van zaken gegeven. Volgens de

kantonrechter is niet relevant of zijn gedrag mogelijk door psychische omstandigheden in mindere mate kan worden toegerekend. Ook de persoonlijke omstandigheden maken niet dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer was ervan op de hoogte dat hij grenzen overschreed door op eigen initiatief privécontacten met (kwetsbare) patiënten te leggen. De kantonrechter rekent dit werknemer ernstig aan. Bovendien had het op de weg van werknemer gelegen om hulp te vragen zodra hij merkte dat hij grenzen dreigde te overschrijden. De Beroepscode is eveneens overschreden. Werknemer bleef de grenzen overschrijden nadat een patiënte had aangegeven niets met hem te willen. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer de belangen van de patiënte ondergeschikt heeft gemaakt aan zijn persoonlijke gevoelens en verlangens jegens haar. Bij werknemer lijkt ook sprake te zijn van zelfoverschatting. De kantonrechter komt tot de conclusie dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid bij werknemer. Een beroep op artikel 7:678 lid 8 BW slaagt niet. Naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid is het niet onaanvaardbaar dat aan werknemer geen transitievergoeding wordt toegekend. Nu sprake is van schuld aan de kant van de werknemer, heeft werkgeefster recht op een gefixeerde schadevergoeding van twee maanden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:1524

Zaaknummer: 9709682 / AR VERZ 22-13

Rechters: L.T. de Jonge

Advocaten: R. Wubs en W.Z. Doornewaard

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 sub c BW, 7:673 lid 8 BW en 7:677 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Geschil over nieuwe loondoorbetalingsverplichting. Kort geding over betaling achterstallig loon en vordering wedertewerkstelling in eigen / aangepast werk.*Feiten*

Werknemer is sinds 14 februari 2011 in dienst bij Reva Taxi B.V. (hierna te noemen: Reva Taxi) als taxichauffeur. Op 12 juli 2019 is werknemer uitgevallen wegens ziekte in verband met schouderklachten. Vanaf 1 januari 2021 is werknemer gestart met re-integratie in zijn eigen werk. Vanaf 15 maart 2021 heeft werknemer gedurende 26 uur per week werkzaamheden verricht voor Reva Taxi. Op 26 april 2021 heeft de bedrijfsarts een actueel oordeel opgesteld waarin staat opgenomen dat werknemer het eigen werk met aanpassingen kan doen. Op 21 juli 2021 is werknemer opnieuw wegens ziekte uitgevallen door rugklachten. Bij mail van 23 juli 2021 heeft werknemer Reva Taxi laten weten dat hij aankomende maandag op het werk zal verschijnen, ondanks zijn hernia. Reva Taxi heeft de betermelding van werknemer niet geaccepteerd en een afspraak bij de bedrijfsarts ingepland. In de periode hierna volgen adviezen van de bedrijfsarts en aan werknemer wordt vanaf 21 juli 2021 tot 23 juli 2023 een WIA-uitkering toegekend. Bij brief van 30 december 2021 heeft het UWV de ontslagaanvraag van Reva Taxi afgewezen. Bij e-mail van 6 januari 2022 heeft werknemer aanspraak gemaakt op betaling van achterstallig loon over de periode 26 april 2021 tot en met 21 juli 2021 en over de periode 2021 tot het moment van de e-mail. Reva Taxi heeft afwijzend gereageerd. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer beperkingen heeft voor tillen en duwen. Werknemer vordert in kort geding betaling van (achterstallig) loon en werkhervatting in het eigen werk/aangepast werk. Volgens werknemer is per 21 juli 2021 een nieuwe loondoorbetalingsperiode gestart, omdat hij voor 21 juli 2021 ten minste vier weken aaneengesloten hersteld was voor de bedongen arbeid. Volgens Reva Taxi is de loondoorbetalingsverplichting per 12 juli 2021 verstreken.

Oordeel

De kantonrechter wijst de vorderingen van werknemer af, omdat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een nieuwe loondoorbetalingsperiode na een nieuwe ziekmelding. De vordering tot werkhervatting in eigen werk en aangepast werk wijst de kantonrechter eveneens af, omdat gelet op de medische adviezen onvoldoende aannemelijk is dat werknemer de bedongen arbeid in volle omvang kan verrichten en de kantonrechter dit medisch ook niet verantwoord acht. Evenmin is gebleken dat er andere aangepaste werkzaamheden voor werknemer zijn. Onvoldoende is aannemelijk geworden dat werknemer

slechts 'incidenteel' wordt blootgesteld aan het tillen van (zware) bagage voor ritten naar Schiphol. Niet kan worden gezegd dat de werkzaamheden op Schiphol bestaan uit het incidenteel tillen van (zware) koffers, terwijl vaststaat dat werknemer een beperking heeft voor het met regelmaat (zwaar) tillen. Volgens de kantonrechter is op 12 juli 2021 geen nieuwe loondoorbetalingsperiode ontstaan. Werknemer is arbeidsongeschikt gebleven voor de bedongen arbeid. De kantonrechter gaat ervan uit dat Reva Taxi als goed werkgever verder uitvoering zal geven aan haar re-integratieverplichting en opnieuw een afspraak in zal plannen voor een arbeidskundig onderzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:4872

Zaaknummer: 9818684 VV EXPL 22 53

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M. Hoefs en A. van Toledo

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemer. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door in het kader van de UWV-procedure en kortgedingprocedure vervalste documenten in het geding te brengen.*Feiten*

Volgens werknemer heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld door valse stukken te verstrekken aan het UWV en aan de rechter. Werknemer heeft zich moeten ziek melden, waardoor niet van hem kan worden gevegd dat hij in dienst blijft bij werkgeefster. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 augustus 2021. Het verzoek tot toekennen van een transitievergoeding en billijke vergoeding is afgewezen, omdat niet is gebleken van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. In hoger beroep vordert werknemer een transitievergoeding en billijke vergoeding van € 150.000.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de transitievergoeding en billijke vergoeding kunnen worden toegewezen. Deskundigen hebben gerapporteerd dat in acht van de negen overgelegde betwiste documenten sprake is van manipulatie en toepassing van listige kunstgrepen. Het is niet mogelijk dat op negen documenten een exact dekkende handtekening voorkomt. Het hof acht het deskundigenrapport inzichtelijk en de conclusie overtuigend. Het hof rekent dit alles werkgeefster zwaar aan. De valse documenten hebben betrekking op re-integratie in het eerste en tweede spoor en zijn van cruciaal belang voor het volmaken van de 104 weken bij het verkrijgen van de ontslagvergunning. In kort geding heeft werkgeefster eveneens een vals document in het geding gebracht in het kader van de wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Ook dit document is vervalst. Het hof acht het ernstig verwijtbaar dat werkgeefster een vervalste brief in de kortgedingprocedure in het geding heeft gebracht ter adstructie van een standpunt waarover partijen van mening verschilden. Volgens het hof kan hetgeen dat voorafgaand aan de werkhervatting is voorgevallen wel een rol spelen bij de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De handelswijze van werkgeefster in de UWV-procedure en in de kortgedingprocedure in samenhang met de opstelling van werkgeefster tijdens het gesprek van 26 januari 2021 zijn ernstig verwijtbaar. Mede gelet hierop is voldoende aannemelijk gemaakt dat van werknemer niet langer kon worden gevegd bij werkgeefster in dienst te blijven. De verzoeken om een transitievergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen zullen worden toegewezen. Het hof kent een transitievergoeding en billijke vergoeding van € 50.000 toe, mede gelet op het feit dat werknemer direct na 1 augustus 2021 een nieuwe baan heeft gevonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1769

Zaaknummer: 200.301.467_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: D.M. Schipper en C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van werknemer die onderdelen/materialen heeft gestolen van werkgeefster en besteld voor eigen gebruik. Werknemer was op de hoogte van het bedrijfsreglement van werkgeefster.*Feiten*

Werknemer is op 31 januari 2022 op staande voet ontslagen door werkgeefster omdat hij onderdelen/materialen heeft gestolen en besteld voor eigen gebruik. Werknemer verzoekt als voorlopige voorziening onder meer werkgeefster te veroordelen tot betaling van zijn salaris. Ook wil werknemer zijn bedongen werkzaamheden weer verrichten. In de hoofdzaak verzoekt werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet, betaling van een billijke vergoeding, betaling van de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Volgens werknemer is geen sprake is van een dringende reden omdat hij enkel buiten werktijd en in eigen pauzes werkzaamheden heeft verricht aan auto's van familieleden. Ook heeft hij sporadisch voor eigen gebruik kleine onderdelen besteld op naam van werkgeefster en hier ook voor betaald. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat wel sprake is van een dringende reden. Werknemer heeft werkzaamheden aan auto's verricht tijdens werktijd en op de werkvloer, terwijl hij de leiding op de werkplaats had en verantwoordelijk was voor het coördineren. Ook is uit onderzoek gebleken dat werknemer op naam van werkgeefster verschillende onderdelen en materialen heeft besteld. Het was werknemer bekend dat deze gedragingen niet waren toegestaan bij werkgeefster.

Oordeel

Volgens de kantonrechter volgt uit het bedrijfsreglement dat werknemer verklaart op de hoogte te zijn van en in te stemmen met de bij werkgeefster geldende arbeids- en bedrijfsregels. Werknemer heeft onder werktijd aan auto's gewerkt die niet in de systemen van werkgeefster stonden, terwijl werknemer degene was die verantwoordelijk was voor de werkverdeling en het klokken van de uren. Op camerabeelden zijn auto's te zien met kentekens die niet in de systemen van werknemer voorkomen. Dat deze handelswijze onderdeel was van de algemene praktijk van werkgeefster, leidt niet tot een andere conclusie. Werknemer heeft door zijn handelen werkgeefster financieel benadeeld en zichzelf dan wel derden bevoordeeld. Hierdoor heeft werknemer zijn verplichtingen als werknemer op een ernstige manier geschonden en bovendien in strijd gehandeld met het bedrijfsreglement. De kantonrechter is van oordeel dat deze handelswijze van werknemer een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4416

Zaaknummer: 9779562 en 9779562

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: M. Can, Z. Aliar en R.P.R. Nolten

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens geweldsincident op de werkvloer houdt stand. Het lange dienstverband en de leeftijd van werknemer staan niet aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 december 1999 in dienst van werkgever. Op 17 februari 2022 heeft op de werkvloer een geweldsincident plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende, de heer X. Werknemer is na afloop van dit incident door werkgever op non-actief gesteld. Vervolgens heeft werkgever een onderzoek ingesteld en heeft hij de heer X gehoord. Per brief van 25 februari 2022 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij de aanzet heeft gegeven tot een confrontatie met de heer X, zich gewelddadig heeft gedragen en dit heeft geleid tot lichamelijk letsel bij de heer X. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Ter zitting heeft werknemer berust in het ontslag. Of de werknemer recht heeft op de door hem verzochte vergoedingen is afhankelijk van het oordeel of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werkgever heeft voldoende voortvarend gehandeld door binnen een tijdsverloop van zeven werkdagen werknemer te hebben geschorst, een onderzoek onder het personeel te hebben gehouden en na afronding van dit onderzoek binnen een dag tot ontslag op staande voet over te gaan. Niet valt in te zien hoe werkgever dit sneller had kunnen doen, zonder daarbij afbreuk te doen aan de zorgvuldigheid. Het ontslag op staande voet is dan ook onverwijld gegeven. Vervolgens moet sprake zijn van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Kort gezegd komt de dringende reden erop neer dat werknemer aanzet heeft gegeven tot de confrontatie met de heer X, dat hij geweld heeft gebruikt op de werkvloer tegen de heer X en hem daarbij letsel heeft toegebracht. Naar het oordeel van de kantonrechter is de dringende reden vast komen te staan. Uit de overgelegde verklaringen volgt dat werknemer welbewust fysiek de confrontatie is aangegaan met de heer X die zich juist aan een confrontatie wilde onttrekken door weg te lopen. Werknemer accepteerde dat niet en heeft de heer X van achteren vastgepakt of een duw gegeven. Dat de heer X daarop reageerde door werknemer van zich af te duwen, is begrijpelijk en niet onrechtmatig. Bovendien is gebleken dat werknemer niet direct is gestopt, maar de confrontatie bleef opzoeken. Werknemer heeft de heer X meerdere malen in zijn gezicht geslagen waardoor hij letsel heeft opgelopen. Geweld tussen collega's is onacceptabel gedrag. De persoonlijke omstandigheden van werknemer, hoewel hij een lang dienstverband van ruim 22 jaar heeft bij

werkgever en van eerdere incidenten niet is gebleken, staan aan een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet in de gegeven omstandigheden niet in de weg. Ook de leeftijd van werknemer en de financiële gevolgen die het ontslag op staande voet met zich meebrengen maken de uitkomst niet anders. De handelwijze van werknemer kan worden aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op hem rustende verplichting zich als goed werknemer te gedragen dat van werkgever redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het ontslag op staande voet is dus rechtsgeldig gegeven. Aan werknemer komen geen gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding toe. Het handelen van werknemer kan, gelet op de wetsgeschiedenis, als ernstig verwijtbaar worden aangemerkt. Werknemer heeft dus ook geen recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2305

Zaaknummer: 9835938 / ME VERZ 22-47

Rechters: R.P.P. Hoekstra

Advocaten: E.H.C.M. Bustamente-Oosterbroek en M.F.A. Kroneman

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagbesluit tot het ontslag van een statutair bestuurder is vernietigbaar wegens strijd met de wettelijke en statutaire bepalingen. Werkgever heeft niet de juiste oproeptermijnen in acht genomen.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2020 in dienst getreden bij werkgever als Managing Director. Werknemer is een bonusregeling met werkgever overeengekomen en neemt deel aan het aandelschema van werkgever. Op 21 oktober 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld in het digitale systeem. Partijen twisten over het tijdstip waarop dit is gebeurd. Diezelfde dag heeft de CEO van werkgever telefonisch contact opgenomen met werknemer. Uit het transcript van dit gesprek blijkt dat de CEO aan werknemer heeft medegedeeld dat ze hebben besloten dat die dag de laatste werkdag van werknemer is. Werknemer betwist de inhoud van dit gesprek. Bij e-mail van 21 oktober 2021 heeft werkgever werknemer een uitnodiging gestuurd voor een AvA op dinsdag 26 oktober 2021, waarin het ontslag van werknemer als agendapunt is opgenomen. Bij e-mail van 25 oktober 2021 heeft werknemer werkgever bericht dat hij vanwege zijn ziekte niet bij de AvA aanwezig kan zijn. De volgende dag heeft werkgever de AvA verplaatst naar 27 oktober 2021. Bij e-mail van 27 oktober 2021 heeft de advocaat van werknemer werkgever laten weten dat het verleende uitstel te kort is en zowel hijzelf als werknemer niet bij de AvA aanwezig kan zijn. Werkgever heeft diezelfde dag laten weten dat de AvA zal doorgaan en dat het bericht van de advocaat zal worden ingebracht als het advies van werknemer over het ontslag. Diezelfde dag heeft werkgever werknemer laten weten dat hij per 27 oktober 2021 is ontslagen als statutair bestuurder en zijn arbeidsovereenkomst per 1 december 2021 zal eindigen. Per diezelfde datum heeft werkgever de loonbetaling gestaakt. Werkgever heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op 14 maart 2022 met ingang van 1 mei 2022 ontbonden. Werknemer verzoekt de rechtbank het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit te vernietigen.

Oordeel

Werknemer heeft een dubbele rechtspositie. Hij is statutair bestuurder van werkgever en werknemer. Een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit brengt in beginsel ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de statutair bestuurder met zich. De kantonrechter vernietigt het ontslagbesluit, nu het bijeenroepen van de vergadergerechtigden niet tijdig is geschied. Werkgever heeft niet de verplichte acht dagen in acht genomen. Ondanks de verzoeken van werknemer heeft werkgever de oproepingsbrief aan de aandeelhouder van werkgever niet aan

werknemer verstrekt en ook niet in het geding gebracht. Dit had wel van werkgever verlangd mogen worden. De rechtbank kan zo niet vaststellen of de AvA in lijn met de wettelijke en statutaire verplichtingen is bijeengeroepen. Ook de termijn waarbinnen werknemer voor de AvA is opgeroepen (5 dagen van tevoren) is te kort, zeker nu werknemer destijds was ziekgemeld. Ook nadat de advocaat van werknemer had aangegeven dat zij op 26 en 27 oktober verhinderd was, heeft werkgever de AvA doorgezet. Daarbij heeft werkgever de e-mail van de advocaat ingebracht als advies, terwijl in die e-mail niet inhoudelijk namens werknemer is gereageerd. Hiermee heeft werkgever het inhoudelijke debat gefrustreerd. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de AvA in strijd met de wettelijke en statutaire bepalingen bijeen is geroepen en het adviesrecht ex artikel 2:227 lid 7 BW is geschonden. Het ontslagbesluit is daardoor vernietigbaar. Dat betekent dat werknemer ook na 27 oktober 2021 bestuurder van werkgever is gebleven. Als gevolg daarvan is ook het uit het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit voortvloeiende arbeidsrechtelijke ontslag ongeldig. Ook als het ontslagbesluit niet vernietigbaar zou zijn, zou het arbeidsrechtelijke ontslag alsnog ongeldig zijn nu het opzegverbod van ziekte aan de beëindiging in de weg staat. De verzochte loonvordering en de bonus over 2021 van werknemer worden toegewezen. Werkgever wordt bovendien veroordeeld om zijn re-integratieverplichtingen na te komen richting werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2482

Zaaknummer: 325925

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.L.F. van der Kamp en G.A. Tsiris

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:227 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een statutair bestuurder wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding ter hoogte van € 100.000.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2020 in dienst getreden bij werkgever als managing director. Werkgever is een onderneming die zich wereldwijd toelegt op dienstverlening op het gebied van transport, luchtvaart en logistiek. In de procedure zijn verschillende feiten aangehaald omtrent het functioneren van werknemer. Zo heeft werknemer een discussie gehad met een opdrachtneemster over de overeengekomen betalingstermijn van een factuur. Daarnaast heeft de People Operations Manager Europe zich erover beklaagd dat ze door werknemer lang op haar bankpas voor werkgever moest wachten en ondertussen van haar eigen rekening zakelijke kosten voorschoot. Op 21 oktober 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld in het digitale systeem. Diezelfde dag heeft de CEO telefonisch contact opgenomen met werknemer, waarin de CEO aan werknemer heeft medegedeeld dat men heeft besloten dat die dag de laatste werkdag van werknemer is. Diezelfde dag heeft werknemer een uitnodiging voor de AvA ontvangen waar zijn ontslag op de agenda staat. Werkgever heeft werknemer gevraagd om per 21 oktober thuis te werken en geen contact op te nemen met collega's. De volgende dag heeft werknemer een groot aantal bestanden van werkgever gedownload. Op 27 oktober 2021 is werknemer als statutair bestuurder ontslagen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het opzegverbod wegens ziekte staat niet aan de ontbinding in de weg. Gelet op de oordelen van de Arboarts en het UWV staat vast dat werknemer arbeidsongeschikt is tot het verrichten van arbeid wegens ziekte. Het opzegverbod tijdens ziekte is daarom van toepassing, maar het staat niet aan een ontbinding in de weg, aangezien er naar het oordeel van de rechtbank geen aanwijzingen zijn dat de ontslagbeslissing dan wel het ontbindingsverzoek van werkgever is ingegeven door de ziekmelding of arbeidsongeschiktheid van werknemer. Voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet sprake zijn van een voldragen ontslaggrond.

Geen voldragen d-grond

Werkgever heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer disfunctioneert en heeft werknemer verschillende verwijten gemaakt. De rechtbank is van oordeel dat deze verwijten niet zijn komen vast te staan, dan wel de ontbinding rechtvaardigen. Zo is het verwijt dat

werknemer niet reageert op vragen van zijn team door werkgever onderbouwd met e-mails. Daaruit blijkt naar het oordeel van de rechtbank juist dat werknemer vrij vlot reageert. Bovendien zal dit enkele verwijt niet snel een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Verder is niet gebleken dat werkgever tijdig met werknemer in gesprek is gegaan over de kritiek op zijn functioneren en dat werknemer vervolgens voldoende gelegenheid heeft gekregen om tot een verbetering in zijn functioneren te komen. De rechtbank is het met werkgever eens dat aan (de duur en inhoud van) een verbetertraject voor een statutair bestuurder andere eisen gesteld mogen worden dan bij een 'normale werknemer', maar dat betekent niet dat een bestuurder helemaal niet in de gelegenheid moet worden gesteld zijn functioneren te verbeteren.

Geen voldragen h-grond

Werkgever heeft gesteld dat sprake is van een verschil van inzicht over het te voeren beleid, meer specifiek allerlei zaken omtrent de business practices van werknemer. Niet is gebleken dat werkgever hierover tijdig met werknemer in gesprek is gegaan om het gerezen verschil van inzicht te overbruggen. Dit had wel op de weg van werkgever gelegen. Ook de omstandigheid dat de positie van werknemer als werknemer onlosmakelijk is verbonden met zijn positie van statutair bestuurder (de legehulstheorie), kan niet tot een ontbinding op de h-grond leiden.

Geen voldragen e-grond

De rechtbank is van oordeel dat geen sprake is van een voldragen e-grond. Werknemer zou kort na de ontslagaanzegging een groot aantal zeer vertrouwelijke en aan werkgever toebehorende digitale bestanden hebben gedownload en zijn laptop niet direct bij de beëindiging van het dienstverband op 27 oktober 2021 hebben ingeleverd. Het is niet vast komen te staan dat werknemer dit te kwader trouw heeft gedaan.

Voldragen g-grond

De arbeidsrelatie tussen partijen is ernstig en duurzaam verstoord geraakt door alles wat zich tussen partijen heeft voorgedaan en de wijze waarop de aandeelhouder het ontslagtraject heeft vormgegeven. Van een onderlinge vertrouwensrelatie is geen sprake meer, terwijl die wel cruciaal is in de verhouding bestuurder/vennootschap. De arbeidsovereenkomst zal per 1 mei 2022 worden ontbonden. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding van € 100.000 (zes maandsalarissen) toegekend, omdat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, waardoor de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is geraakt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2483

Zaaknummer: 323621

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.L.F. van der Kamp en G.A. Tsiris

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

PI-beveiligers die in strijd met Gedragscode geen openheid van zaken geeft over affectieve relatie met collega en herhaaldelijk onjuiste informatie verstrekt over een door haar verrichte sollicitatie, handelt verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst. Hoge maatstaven van integriteit.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2019 in de functie van complexbeveiligers in dienst getreden bij DJI in de penitentiaire inrichting in Alphen aan den Rijn. Werkneemster is op 24 december 2020, nadat zij een heftig BHV-incident had meegemaakt waarbij een gedetineerde is overleden, ziek uitgevallen. In maart 2021 werkte zij in het kader van haar re-integratie voor 50%. De Staat wenst de arbeidsovereenkomst met werkneemster te beëindigen, omdat zij collega X valselijk heeft beschuldigd namens haar op 1 maart 2021 te hebben gesolliciteerd, terwijl werkneemster – naar later bleek – dit zelf had gedaan. Ook heeft werkneemster met diezelfde collega X een relatie gehad die werkneemster niet uit eigen beweging aan haar leidinggevende heeft gemeld en waarover zij haar leidinggevenden verschillende keren onjuist heeft geïnformeerd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het door de Staat ingediende ontbindingsverzoek afgewezen (zie AR 2022-0048). Daartoe heeft de kantonrechter kort samengevat overwogen dat werkneemster niet als goed werknemer heeft gehandeld door haar leidinggevende niet de juiste informatie te geven over haar sollicitatie. Voor zover werkneemster met X in 2020 een privérelatie heeft onderhouden, geldt dat zij die relatie in strijd met haar verplichtingen niet aan haar direct leidinggevende heeft gemeld en dat zij daarover niet open is geweest ondanks de vragen die haar daarover zijn gesteld. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter gezien de omstandigheden van het geval geen sprake. Het is aannemelijk dat de direct leidinggevende werkneemster met zijn vragen in het nauw heeft gebracht, van een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer mag minder worden verwacht dan van een (volledig) arbeidsgeschikte werknemer, en het niet melden van een privérelatie leidt, afgaande op wat de Staat hierover in zijn verzoek heeft aangevoerd, niet tot ontslag maar tot een berisping. De grieven van de Staat in hoger beroep zijn alle gericht tegen de afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster in de periode van maart 2020 tot – in ieder geval – december 2020 een affectieve relatie heeft gehad met collega X die kan worden aangemerkt als privérelatie als bedoeld in de bij DJI geldende Gedragscode. Ook staat vast dat

werkneemster in strijd met de Gedragscode haar leidinggevende(n) niet uit eigen beweging op de hoogte heeft gebracht van deze relatie. Gelet op de tekst van de Gedragscode had het werkneemster duidelijk moeten zijn geweest dat zij de relatie had moeten melden. Ook had zij moeten begrijpen dat DJI-medewerkers op het gebied van integriteit en betrouwbaarheid moeten voldoen aan hoge eisen gezien het bijzondere karakter en de risico's van het werken binnen een penitentiaire inrichting. Van werkneemster had verwacht mogen worden dat zij haar relatie met X wél aan haar leidinggevend(en) had gemeld. Haar (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid na 24 december 2020 vormt geen rechtvaardiging voor het achterwege laten van de melding. In een gesprek op 8 april 2021 heeft werkneemster desgevraagd uitdrukkelijk ontkend dat zij een relatie had of heeft gehad met X. Zij had volgens het hof echter naar waarheid antwoord moeten geven. Bovendien heeft de Staat onweersproken gesteld dat werkneemster in gesprekken met Bureau Integriteit ook nog herhaaldelijk onjuiste informatie heeft gegeven over haar relatie met X. Tussen partijen is evenmin in geschil dat werkneemster haar leidinggevende herhaaldelijk onjuist heeft geïnformeerd over haar sollicitatie op 1 maart 2021. Het hof is al met al van oordeel dat werkneemster door geen openheid van zaken te geven over haar relatie met X, door bovendien op verschillende momenten daarover onjuiste informatie te verstrekken en door haar leidinggevende bij herhaling onjuist te informeren over haar sollicitatie op 1 maart 2021, zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat ontbinding op de e-grond gerechtvaardigd is. Een ambtenaar in een penitentiaire inrichting heeft te voldoen aan hoge – en kenbaar gemaakte – maatstaven van integriteit en werkneemster heeft zich niet gedragen zoals van haar verwacht mag worden. Van *ernstig* verwijtbaar handelen van werkneemster kan volgens het hof niet worden gesproken. Het hof bepaalt dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen met ingang van 1 juni 2022 en veroordeelt de Staat tot betaling aan werkneemster van de wettelijke transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:945

Zaaknummer: 200.304.858/01

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

Advocaten: A.J. Verhagen en H.C. Uittenbogaart

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Asscher-escape. Werknemer berust in de ontbinding. Billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.*Feiten*

Werknemer is op 22 april 2016 in dienst getreden van werkgever, een onderwijsinstelling. Uit het verslag van het ontwikkelgesprek van 14 juli 2020 blijkt dat werknemer op alle beoordeelde onderdelen van zijn functioneren voldoende of goed scoort. Op 6 maart 2021 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij niet tevreden is over zijn functioneren en hem de keuze aangeboden van een verbetertraject of een beëindiging met wederzijds goedvinden. Aanvankelijk heeft werknemer aangegeven dat hij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen, maar hier is hij op teruggekomen. Werkgever heeft daarop aangegeven dat werknemer een waarschuwingsbrief ontvangt en hij deze moet ondertekenen voordat het verbetertraject kan worden gestart. Op 23 maart 2021 is een verbeterplan opgesteld. Uit het verslag van het functioneringsgesprek van 15 april 2021 blijkt dat werknemer op een essentieel deel van de beoordeelde onderdelen van zijn functioneren onvoldoende of matig scoort. Gedurende het verbetertraject hebben maandelijks gesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevende. Bovendien hebben vijf gesprekken plaatsgevonden met de HR-adviseur. In het verslag van een interne evaluatie van 7 juli 2021 wordt door de HR-adviseur geconcludeerd dat het verbetertraject vanwege de huidige gang van zaken niet als geslaagd mag worden beschouwd. Op 14 oktober 2021 heeft de eindevaluatie plaatsgevonden van het verbetertraject. Werknemer is boos over de gang van zaken en voelt zich niet gehoord. In de periode van 5 november 2021 tot 7 april 2022 hebben een aantal mediationgesprekken plaatsgevonden maar deze hebben niet tot een resultaat geleid. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Oordeel

Werkgever heeft ontbinding verzocht op de g-grond. Werknemer heeft op de mondelinge behandeling te kennen gegeven zich niet te verzetten tegen ontbinding op deze grond. Werknemer erkent dat de arbeidsverhouding verstoord is. Het houdt partijen verdeeld of naast de transitievergoeding door werkgever een billijke vergoeding moet worden betaald. Het verbetertraject is niet op de juiste wijze tot stand gekomen en evenmin deugdelijk uitgevoerd. Uit het verslag van het ontwikkelgesprek van 14 juli 2020 blijkt dat werknemer op dat moment op alle onderdelen van zijn functioneren voldoende dan wel goed is beoordeeld. Vervolgens

vindt op 6 maart 2021 een gesprek plaats waarin aan werknemer wordt meegedeeld dat een verbetertraject moet worden ingezet wegens disfunctioneren en dat het alternatief is dat tot beëindiging van het dienstverband wordt gekomen. Het disfunctioneren lijkt dan ook uit de lucht te vallen. Vervolgens heeft werkgever een formele waarschuwing opgesteld, waarin zaken uit het verleden alsnog op papier zijn gezet en waarop werknemer niet inhoudelijk mocht reageren. Deze handelwijze van werkgever komt de kantonrechter duidelijk voor als het voeren van “dossieropbouw”. Hetzelfde geldt voor het daarna tot stand gekomen functioneringsgesprekformulier en de beoordeling die daarop volgt. De verslagen die volgden hebben enkel de nadruk gelegd op de dingen die niet goed gingen. Hieruit is niet gebleken dat daadwerkelijk is gepoogd om tot verbetering te komen. De verwijten die aan werknemer zijn gemaakt ten aanzien van zijn functioneren hangen nauw samen met de verstoorde arbeidsverhouding. Duidelijk is dat de verstoorde relatie in de weg heeft gestaan aan een verbetering van het functioneren door werknemer. De inzet van het verbetertraject heeft de onderlinge verhoudingen er niet beter op gemaakt, wat mede gelet op de werkwijze van werkgever daarin, begrijpelijk is. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en/of nagelaten door in maart 2021 niet eerst gepoogd te hebben de onderlinge verhoudingen te herstellen, maar in plaats daarvan een verbetertraject in te zetten dat niet voldoet aan de daaraan gestelde vereisten. Daarmee heeft werkgever werknemer de kans ontnomen om zich daadwerkelijk te verbeteren en is de arbeidsrelatie duurzaam en ernstig verstoord geraakt. De kantonrechter wijst aan werknemer een billijke vergoeding van €11.549,80 toe, gebaseerd op het inkomensverlies van werknemer per maand voor een periode van 12 maanden na afloop van de opzegtermijn.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2220

Zaaknummer: 9820939 / ME VERZ 22-44

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: I. Epe en S.H.S. ten Haaf

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

RECHTSPRAAK

Werknemer is op staande voet ontslagen. Uitsluitend de in de ontslagbrief opgenomen gedragingen zijn van belang voor de beoordeling of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werkgever krijgt een bewijsopdracht. Werknemer krijgt bewijsopdracht met betrekking tot de vraag of er sprake is van een onafgebroken dienstverband vanaf 1 januari 1985.

Feiten

Werknemer verrichtte tot 1 januari 2019 werkzaamheden voor de rechtsvoorgangster van werkgever, bij welke onderneming (een autobedrijf) hij in 1985 in dienst is getreden en waarvan hij laatstelijk 49% van de aandelen bezat. Met ingang van 1 januari 2019 is de onderneming overgenomen door de huidige werkgever, een erkende autodealer. Vanaf 1 januari 2019 tot medio 2021 verrichtte werknemer de functie van vestigingsmanager op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Laatstelijk verrichtte werknemer de functie van service adviseur voor 38 uur per week tegen een brutomaandsalaris van € 4.917 exclusief emolumenten. Werkgever heeft werknemer per brief van 31 januari 2022 op staande voet ontslagen op basis van de in de brief nader omschreven dringende redenen. Werknemer heeft aanvankelijk bij wijze van voorlopige voorziening voor de duur van het geding verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van het salaris. In de hoofdzaak heeft werknemer primair verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en subsidiair werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een immateriële schadevergoeding en een vergoeding van de juridische kosten en meer subsidiair een betaling van de transitievergoeding. Werknemer betwist dat er sprake is geweest van de in de ontslagbrief genoemde redenen. Uit de inhoud van de ontslagbrief blijkt ook niet dat werkgever rekening heeft gehouden met de persoonlijke omstandigheden van werknemer, waaronder zijn onberispelijk dienstverband, leeftijd een onafgebroken dienstverband bij de rechtsvoorgangster van werkgever. Werkgever voert verweer en stelt dat er pas per 1 januari 2019 een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat vanaf die datum de transitievergoeding moet worden berekend. Werkgever verzoekt een voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek tot een voorlopige voorziening wordt ingetrokken omdat werknemer ter zitting heeft verklaard te berusten in het ontslag per 31

januari 2022. Daarmee is een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet meer aan de orde. De kantonrechter gaat voorbij aan het verzoek van werkgever om werknemer in zijn verzoeken niet-ontvankelijk te verklaren, omdat in de kop van het verzoekschrift niet is opgenomen dat het verzoekschrift ook nevenverzoeken bevat. Uit het verzoekschrift blijkt voldoende duidelijk dat er sprake is van nevenverzoeken en welke dit zijn. Werkgever is daarop ook in het verweerschrift ingegaan, zodat niet valt in te zien in welk belang werkgever is geschaad. Ten aanzien van de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet oordeelt de kantonrechter dat werkgever ter onderbouwing van zijn stelling dat hij werknemer op grond van de verwijten zoals genoemd in de ontslagbrief rechtsgeldig op staande voet heeft ontslagen, onder meer heeft verwezen naar een rapport dat hij in de procedure over heeft gelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt echter uit het rapport niet (voldoende duidelijk) dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan alle gedragingen, zoals opgenomen in de ontslagbrief. Evenmin blijkt hieruit wat de omvang van die gestelde gedragingen is. Werkgever wordt toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan al hetgeen werkgever blijkens de ontslagbrief aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Werknemer wordt toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden, waaruit kan worden afgeleid vanaf welke datum voorafgaand aan 1 januari 2019 hij onafgebroken in dienst is geweest van de rechtsvoorgangster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4417

Zaaknummer: 9694205\VZ VERZ 22-1347

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: C.P. Kuijjer en Z. Aliar

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:671 BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

Heeft werknemer recht op uitbetaling van zogenoemde meer-uren die hij heeft gewerkt in drukke periodes? Werkgever mag tegenbewijs leveren.*Feiten*

Werknemer is per 1 maart 2019 in dienst getreden bij Woody Garden in de functie van algemeen medewerker met een salaris van € 10,30 bruto per uur exclusief emolumenten voor de duur van negen maanden. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is opgenomen dat gemiddeld 95 uur per maand wordt gewerkt en plusuren worden verrekend met minuren. In hoger beroep staat de vraag centraal of 332,5 meeruren aan werknemer moeten worden betaald.

Oordeel

Volgens het hof staat vast dat het voorjaar een drukke periode is op kantoor. In een drukke periode werd meer dan 95 uur per maand gewerkt en dit zou worden verrekend met rustigere periodes. In de arbeidsovereenkomst hebben partijen verklaard dat geen andere afspraken zijn gemaakt dan die in de arbeidsovereenkomst zijn vastgelegd. Wijziging of aanvulling van de gemaakte afspraken kon alleen schriftelijk geschieden. Volgens Woody Garden heeft werknemer eenzijdig urenbriefjes aan de loonadministratie toegevoegd en alleen buitendienstmedewerkers werken 95 uur per maand. Het hof stelt Woody Garden in de gelegenheid tegenbewijs aan te leveren. Woody Garden mag ook tegenbewijs aanleveren met betrekking tot de door de werknemer vermelde werktijden. Vooralsnog gaat het hof, gelet op de beschreven gang van zaken omtrent zijn werkweek en de overgelegde urenoverzichten, ervan uit dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij de door hem gestelde meeruren heeft gewerkt. Woody Garden zal worden toegelaten om tegenbewijs te leveren tegen dit feitelijk vermoeden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4578

Zaaknummer: 200.293.262

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.P.C.J. van Bavel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: H. Versluis en F. von Werdmüller Elgg

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Naheffingsaanslag van € 600.000 en € 1,1 miljoen opgelegd aan verkeersvliegers van KLM wegens het niet inhouden van de loonbelasting door KLM. Eigen verantwoordelijkheid van werknemers om fiscale verplichtingen na te komen. Reikwijdte zorgplicht KLM.*Feiten*

Werknemer 1 en werknemer 2 zijn als verkeersvlieger in 1990 en 1991 bij de Koninklijke Luchtvaartmaatschappij KLM (hierna: KLM) in dienst getreden als verkeersvlieger. Zij waren in Zwitserland woonachtig en belastingplichtig. KLM heeft tot 2018 geen loonbelasting ingehouden op de betaalde salarissen. Wegens een wijziging in het belastingverdrag tussen Nederland en Zwitserland heeft KLM na 2018 geen loonbelasting meer ingehouden. De Belastingdienst heeft navorderingsaanslagen van in totaal € 1,1 miljoen aan werknemer 1 en € 600.000 aan werknemer 2 opgelegd. Aan KLM zijn geen naheffingsaanslagen loonbelasting opgelegd. Per 1 januari 2018 houdt KLM loonbelasting in op het salaris van werknemer 1. Werknemer 2 is per 1 juli 2016 met pensioen gegaan en uit dienst getreden. Werknemer 1 en werknemer 2 vorderen betaling door KLM van de door hen aan de Belastingdienst te betalen naheffingen. Zij claimen bij indiensttreding met KLM een nettoloon te zijn overeengekomen en zij voeren aan dat KLM hen niet heeft gewaarschuwd voor de naheffingsaanslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de nettoloonafpraak niet is bewezen. KLM had beide werknemers op grond van goed werkgeverschap wel mogen waarschuwen voor de gevolgen van de verdragswijziging. De schade is door de kantonrechter voor 50% aan elk der partijen toegekend. Werknemer 1 en 2 stellen zich in hoger beroep op het standpunt dat wel sprake is van een nettoloonafpraak. Volgens KLM is de fiscale situatie per land zeer divers, waardoor van KLM niet kan worden verwacht dat zij wetswijzigingen bijhoudt en haar werknemers daarover tijdig informeert.

Oordeel

Volgens het hof is van een nettoloonafpraak bij indiensttreding geen sprake, omdat enige schriftelijke vastlegging ontbreekt. Een wijziging in de inhoudingsplicht leidt niet uit zichzelf tot een aanpassing van de arbeidsrechtelijke afspraken tussen werknemer en werknemer. Volgens het hof is de werknemer zelf verantwoordelijk voor nakoming van zijn fiscale verplichtingen. Niet is komen vast te staan dat KLM wist dat zij na de verdragswijziging direct loonbelasting had dienen in te houden. Niet aannemelijk is dat KLM opzettelijk niet is overgegaan tot het nalaten van inhouden van de loonbelasting. Het hof komt tot het oordeel dat de zorgplicht van KLM niet zo ver strekt dat verplichtingen in de sfeer van de

inkomstenbelasting in de verschillende woonlanden van haar werknemers tot een adviserende taak van KLM als werkgeefster dient te leiden. Als de vliegers tijdig geweten hadden wat zij behoorden te weten, namelijk dat het belastingverdrag tussen Zwitserland en Nederland een wijziging van hun fiscale positie in de sfeer van de inkomstenbelasting tot gevolg kon hebben, dan hadden zij zich zelf tijdig op hun positie dienen te beraden. Toerekening van naheffing van inkomstenbelasting bij de werknemers aan de werkgever die ten onrechte geen loonbelasting heeft ingehouden, zoals de kantonrechter in het bestreden vonnis voor 50% billijk heeft geoordeeld, gaat in de omstandigheden van dit geval te ver.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1569

Zaaknummer: 200.292.736/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, H.T. van der Meer en K.G.F. van der Kraats

Advocaten: P.G. Vestering en E. Hennis

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering in kort geding toegewezen. Werkgever niet verschenen op de mondelinge behandeling.*Feiten*

Werkneemster is op 28 oktober 2019 voor 24 uur per week in dienst getreden in de functie van verkoopmedewerkster bij Botlek Stores B.V. (hierna: Botlek Stores). Met ingang van 23 oktober 2020 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Werknemer heeft in kort geding een loonvordering ter hoogte van €1.216,80 bruto ingesteld. Botlek Stores is niet verschenen op de mondelinge behandeling.

Oordeel

Nu Botlek Stores niet is verschenen op de mondelinge behandeling wordt op basis van de door werkneemster overgelegde stukken in rechte uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werkneemster. De vordering van werkneemster komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en wordt dan ook toegewezen. De kantonrechter zal dus de vordering van werkneemster tot (tijdige) loonbetaling ter hoogte van €1.216,80 bruto per maand toewijzen, maar wel slechts voor zover werkneemster recht heeft op loon(doorbetaling).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4612

Zaaknummer: 9747088 VV EXPL 22-118

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: W.Y. Yeh

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens seksuele intimidatie op de werkvloer. Werknemer heeft geprobeerd om een vrouwelijke collega te kussen. Bewijsopdracht werkgever.*Feiten*

Werknemer is in 1982 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van Fujitsu Technology Solutions B.V. (hierna: Fujitsu). Op de arbeidsovereenkomst is de Personeelswijzer van Fujitsu van toepassing verklaard. Werknemer maakte tevens onderdeel uit van de COVID Taskforce van Fujitsu. Op 25 mei 2021 heeft zich een incident voorgedaan tussen werknemer en mevrouw X, waarbij werknemer mevrouw X heeft geprobeerd te kussen. Mevrouw X heeft zich daarna beklagd bij Fujitsu. Diezelfde dag hebben twee HR-medewerkers werknemer uitgenodigd voor een gesprek. In dit gesprek hebben partijen gesproken over het incident. De volgende dag heeft een tweede gesprek tussen partijen plaatsgevonden waarin aan werknemer is medegedeeld dat Fujitsu het dienstverband per direct eindigt wegens een dringende reden. Bij brief van 27 mei 2021 heeft Fujitsu het ontslag op staande voet per brief aan werknemer bevestigd. Werknemer heeft het ontslag op staande voet bij de kantonrechter aangevochten. De kantonrechter heeft beoordeeld dat het ontslag terecht is gegeven. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof dient de vraag te beantwoorden of de poging van werknemer om mevrouw X op de mond te kussen een dringende reden vormt voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De ontslaggrond wordt gefixeerd door de opzeggingsbrief. Het in de procedure aangevoerde argument dat werknemer zich niet heeft gehouden aan de 1,5-meterregel kan Fujitsu daarom niet baten. In de ontslagaanzegging wordt daaraan niet als zelfstandige ontslaggrond, al dan niet in combinatie met het verwijt van seksuele intimidatie, gerefereerd. Ook als een kus in COVID-19 tijden niet toelaatbaar zou zijn, dan is de schending van de COVID-richtlijnen met betrekking tot de anderhalve meter - die onvermijdelijk het gevolg is van deze kus - niet zodanig ernstig dat deze op zichzelf een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Dat verzoeker lid was van de COVID-taskforce maakt dat niet anders. Dan komt het hof toe aan de vraag of sprake is geweest van seksuele intimidatie aan de kant van werknemer. Van seksuele intimidatie is sprake bij gedrag, met een seksuele connotatie, dat als doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast. Bij seksuele intimidatie is sprake van een verdeling van de bewijslast volgens artikel 7:646 lid 12 BW, inhoudende dat indien degene die meent dat te haren (zijnen) nadeel seksuele intimidatie plaatsvindt of heeft plaatsgevonden,

in rechte feiten aanvoert die die intimidatie kunnen doen vermoeden (een begin van bewijs), de wederpartij dient te bewijzen dat niet in strijd met het verbod van (seksuele) intimidatie is gehandeld. Deze situatie doet zich evenwel niet voor nu mevrouw X niet als eiseres optreedt. Vaststaat dat werknemer heeft gepoogd zijn collega te kussen en dat deze poging is geslaagd. Werknemer heeft dit erkend. Hij heeft echter betwist dat hij haar op de mond wilde kussen. Hij heeft gesteld dat hij haar op de wang wilde kussen. Het hof stelt hierbij voorop dat tussen partijen vaststaat dat werknemer zijn collega niet op de mond heeft gekust. In de ontslagbrief wordt werknemer verweten dat hij heeft gepoogd zijn collega op de mond te zoenen. Nu dit laatste uitdrukkelijk door werknemer wordt betwist, dient dit concrete feit (de poging tot het kussen op de mond) te worden bewezen. In beginsel rust de bewijslast van de dringende reden op de werkgever. In het kader van de gestelde seksuele intimidatie brengt artikel 7:646 lid 12 BW daarin geen wijziging, nu dit ziet op een andere rechtsrelatie dan hier aan de orde (werkgever/werknemer). Fujitsu wordt dus in de gelegenheid gesteld om dit te bewijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4773

Zaaknummer: 200.302.966

Rechters: M.F.J.N. van Osch, C. Hoogland en I.A. Katz-Soeterboek

Advocaten: C.L. Mens en A.P.J. van Beurden

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:646 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer kampt met een ernstige ziekte. Arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond, onder meer in verband met de schending van de re-integratieverplichtingen door werknemer. Hof vernietigt beschikking kantonrechter voor zover de door werknemer verzochte billijke vergoeding is afgewezen en werknemer is veroordeeld in de proceskosten.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 bij werkgever in dienst getreden in de functie van werkvoorbereider, tegen een loon van laatstelijk € 4.485 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. Op 25 februari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege rugklachten (hernia). Vanaf 11 mei 2020 is werknemer weer halve dagen op kantoor gaan werken. Nadat op 29 mei 2020 bij werknemer beenmergkanker is geconstateerd, heeft hij zich per 1 juni 2020 weer volledig ziek gemeld. In de periode tussen 22 juni 2020 en 18 januari 2021 doen zich verschillende ontwikkelingen voor. Er zijn rapportages van de bedrijfsarts en een Arboprofessional van het UWV, waaruit kan worden afgeleid dat er weliswaar kan worden gere-integreerd, maar dat vanwege een ernstige medische aandoening de prognose tot volledige terugkeer onbekend is. Werkgever confronteert werknemer aan de hand van verklaringen van derden (waaronder een vriendin van de HR-manager) dat het vertrouwen in werknemer tot een minimum is gedaald, door werknemer te verwijten werkzaamheden in en om zijn woning te verrichten die zijn herstel of re-integratie hebben belemmerd. Werkgever stelt dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen heeft geschonden en daarnaast leveranciers van de werkgever heeft ingeschakeld bij de bouw van zijn huis. Daarnaast zou werknemer ook eigendommen van werkgever hebben gebruikt en treft werknemer het verwijt dat hij in de periode van arbeidsongeschiktheid exorbitant veel kilometers heeft gereden met de hem ter beschikking gestelde leaseauto. Werkgever dient op 22 januari 2021 een ontbindingsverzoek in primair op de e-grond en (meer) subsidiair op de g- en i-grond. Werknemer verzoekt afwijzing ontbinding, dan wel in het geval van ontbinding toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 116.277,12. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2021 met toekenning van de transitievergoeding en afwijzing van de billijke vergoeding en veroordeling van werknemer in de proceskosten. Werknemer verzoekt in hoger beroep aan de hand van tien grieven de beschikking te vernietigen voor zover daarin is bepaald dat werknemer geen recht heeft op een billijke vergoeding en is veroordeeld in de proceskosten. Na eisvermeerdering verzoekt werknemer onder meer werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van

€ 643.752,90 bruto.

Oordeel

Het hof oordeelt dat niet is komen vast te staan dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten (de e-grond) als gevolg waarvan van werkgever niet kon worden verwacht de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Uit de bewoordingen waarin werkgever zich heeft uitgelaten richting werknemer en uit de daarop gevolgde mislukte poging de relatie te herstellen in een mediationtraject leidt het hof af dat de relatie tussen partijen ten tijde van de beschikking van de kantonrechter dermate was verstoord (de g-grond: devolutief), dat van werkgever redelijkerwijs niet gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Opzegverbod

Werknemer beroept zich op het opzegverbod omdat volgens hem werkgever net heeft gedaan of de arbeidsongeschiktheid werd veroorzaakt door de rugklachten en de beenmergkanker geen rol speelde. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief niet omdat werkgever naast de stelling dat werknemer zich niet aan de re-integratieverplichtingen heeft gehouden, andere omstandigheden heeft aangedragen waarop het verzoek tot ontbinding is gebaseerd. Omdat dit geen omstandigheden zijn waarop het opzegverbod wegens ziekte betrekking heeft, staat het opzegverbod niet in de weg aan de ontbinding (art. 7:671b lid 6 BW).

Verwijtbaar handelen werknemer

Het hof oordeelt aan de hand van een uitgebreide weergave van de door partijen gestelde feiten dat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer zich niet aan een opbouwschema heeft gehouden en meer dan eens zonder opgaaf van redenen niet zou hebben gewerkt. Het hof wijst erop dat de wet vereist dat de werkgever bij een verzoek tot ontbinding wegens schending van de re-integratieverplichtingen een deskundigenoordeel dient over te leggen. Werkgever heeft verzuimd dit te doen. Ook heeft werkgever niet kunnen aantonen dat werknemer zonder opgaaf van redenen niet is komen werken.

Belemmering herstel of re-integratie wegens verrichten werkzaamheden aan woning

Het hof oordeelt dat het verwijt dat werknemer in en om zijn woning werkzaamheden heeft verricht die zijn herstel of re-integratie zouden hebben belemmerd, betrekking heeft op een gestelde schending van de re-integratieverplichting en door werkgever een deskundigenoordeel had moeten worden overgelegd. De door werkgever ingebrachte camerabeelden leveren onvoldoende onderbouwing op van de door werkgever gestelde feiten.

Inschakeling leveranciers van werkgever en gebruik eigendommen werkgever (devolutief)

Aan de hand van een verklaring van de manager operations waaruit blijkt dat hij bekend was met het feit dat werknemer leveranciers van werkgever inschakelde en daar op dat moment en lange tijd daarna niets mee heeft gedaan, oordeelt het hof dat werknemer ervan uit mocht

gaan dat werkgever daartegen geen bezwaar had. Ook heeft werkgever onvoldoende onderbouwd dat werknemer geen marktconform tarief zou hebben betaald. Kennelijk werden vaker zaken van werkgever door werknemers geleend en deed iedereen dat. Daarbij staat als niet (voldoende) betwist vast dat werknemer het lenen van de zaken had gemeld en laten registreren door de materiaalbeheerder van werkgever, dat de manager operations deze zaken bij werknemer heeft kunnen zien staan bij zijn bezoek aan de woning en dat werknemer de zaken op eerste verzoek daartoe heeft geretourneerd of al had geretourneerd. Daarmee is naar het oordeel van het hof geen sprake van een verwijtbare gedraging die maakt dat van werkgever niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst voort te zetten.

Privégebruik leaseauto

Omdat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd hoeveel van de geregistreerde kilometers privé is gereden en daarmee hoeveel werknemer als gevolg daarvan aan hem verschuldigd is, heeft werkgever ten onrechte een bedrag van € 2.850 netto verrekend met de aan werknemer verschuldigde transitievergoeding. Het hof wijst de vordering van werknemer tot betaling van dit bedrag dan ook aan hem toe, vermeerderd met wettelijke rente.

Verwijtbaar handelen werkgever en hoogte billijke vergoeding

Naar het oordeel van het hof had de kantonrechter de arbeidsovereenkomst moeten ontbinden op de g-grond. De g-grond is volgens het hof ontstaan als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Het hof stelt de hoogte van de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 40.000 bruto. Daarnaast worden de verzochte wettelijke verdragingsrente en de vergoeding van deskundigenkosten en vergoeding van proceskosten toegekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1752

Zaaknummer: 200.296.260/01

Rechters: A.L. Bervoets, M.E. Smorenburg en T. Dohmen

Advocaten: A.M.C.C. Verblackt en T.D.E. Hoekstra

Wetsartikelen: 7:660a lid 1 BW, 7:670a lid 1 BW en 7:671b BW, 7:686a lid 3 BW, 7:611 BW, 6:96 BW