

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 41, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1402](#) 07-10-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1371](#) 07-10-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1374](#) 07-10-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2815](#) 04-10-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8445](#) 03-10-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3267](#) 27-09-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2745](#) 27-09-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3236](#) 22-09-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3178](#) 15-09-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3177](#) 15-09-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7429](#) 30-08-2022

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3961](#) 05-10-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3988](#) 04-10-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:5657](#) 03-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8254](#) 30-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:8255](#) 30-09-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8442](#) 29-09-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:5656](#) 28-09-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:5593](#) 28-09-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:2747](#) 21-09-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:2827](#) 19-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7656](#) 09-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7655](#) 08-09-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7654](#) 30-08-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:5315](#) 19-08-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:7833](#) 29-07-2022

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 28-09-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Aanzegvergoeding steeds verschuldigd bij niet-inachtneming van de schriftelijkheidseis, ook indien voor de werknemer duidelijk was dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet of de werknemer geen nadeel lijdt.*Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2019 voor bepaalde tijd, tot 1 december 2019, bij Maxs in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker. Op 30 oktober 2019 heeft de directeur van Maxs aan de werknemer in een gesprek op het kantoor van Maxs medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 december 2019 niet zal worden verlengd. De werknemer had per 1 december 2019 een andere baan. De werknemer verzoekt in dit geding, voor zover in cassatie van belang, om Maxs te veroordelen tot betaling van één maandsalaris op de voet van artikel 7:668 lid 3 BW (hierna: de aanzegvergoeding). De werknemer heeft aan dat verzoek ten grondslag gelegd dat Maxs hem niet overeenkomstig artikel 7:668 lid 1 BW uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst eindigde, schriftelijk heeft geïnformeerd over het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van het hof is de verschuldigdheid van de aanzegvergoeding wegens niet-inachtneming van het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:668 lid 1 BW in dit geval niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, ook al is aan het materiële kenbaarheidsvereiste (door de mededeling) voldaan. Tegen dit oordeel keert Maxs zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Schriftelijke aanzegging ex artikel 7:668 BW

Bij de beoordeling of de toepassing van een wettelijke regel in een bepaald geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:2 lid 2 BW of art. 6:248 lid 2 BW) dient de rechter terughoudendheid te betrachten. Dit geldt temeer indien het gaat om een regel van dwingend recht. Als in de wettelijke regel al een afweging van belangen door de wetgever besloten ligt, zal een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ten aanzien van die belangen alleen in uitzonderlijke gevallen kunnen slagen.

De regeling van de aanzegplicht in artikel 7:668 BW is van dwingend recht. Die bepaling beoogt de positie van de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aldus te versterken dat hij door middel van een schriftelijke aanzegging tijdig duidelijkheid verkrijgt

over het al dan niet voortzetten van zijn arbeidsovereenkomst. Daarbij heeft de wetgever er bewust voor gekozen dat de werkgever die de plicht tot schriftelijke aanzegging niet naleeft, de aanzegvergoeding verschuldigd is.

Uit een en ander valt af te leiden dat de aanzegvergoeding mede het karakter heeft van prikkel tot naleving van de plicht tot schriftelijke aanzegging. Met dat karakter strookt om aan te nemen dat de aanzegvergoeding steeds verschuldigd is bij niet-inachtneming van de schriftelijkheidseis, ook indien voor de werknemer langs andere weg duidelijk was dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet of de werknemer geen nadeel heeft geleden door het niet naleven van de schriftelijkheidseis. In het licht van het voorgaande is het middel ongegrond. Het oordeel van het hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is voldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1374

Zaaknummer: 21/03692

Rechters: M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en K. Teuben

Advocaten: H.J.W. Alt en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Vordering nabetaling ORT-toeslag over vakantieloon naast 0,5% cao compensatie, kan onder omstandigheden in strijd zijn met artikel 6:248 lid 2 BW.*Feiten*

Werknemer is van 4 november 2009 tot 17 juni 2019 bij Trigion in dienst geweest als beveiligers. In de CAO PB die gold van 1 januari 2012 tot en met 30 juni 2012 werd bepaald dat het vakantieloon bestond uit het basissalaris, vermeerderd met de gemiddeld verdiende onregelmatigheidstoelage (hierna: ORT). In de Cao PB 2012/2013, die aanvankelijk gold van 1 juli 2012 tot en met 30 september 2013 en kennelijk is verlengd tot 1 oktober 2014, werd het rooster- en beloningssysteem (met ingang van loonperiode 10 van 2013) ingrijpend gewijzigd. Uitgangspunt was dat de wijzigingen kosten- en inkomensneutraal moesten zijn: de wijzigingen zouden niet (mogen) leiden tot een verhoging of verlaging van de arbeidskosten of het loon. Er werden arbeidsvoorwaarden 'uitgeruild', waarbij gebruikgemaakt werd van een zogenaamd 'knoppenmodel'. Dit knoppenmodel is een rekenmodel waarmee kan worden doorgerekend wat het gevolg is van een voorgestelde wijziging. In (een latere versie van) deze cao is bepaald dat de onder (b) beschreven definitie van vakantieloon vanaf loonperiode 10 van 2013 zou vervallen.

Over het (kunnen) laten vervallen van de ORT over verlof zijn vervolgens – mede door Europese regelgeving en -jurisprudentie en de Nederlandse wetgeving – bij cao-partijen vraagtekens gerezen. FNV heeft een aantal werkgevers in de beveiligingsbranche in rechte betrokken om de juistheid van het verval van de ORT te laten beoordelen. In dat verband heeft tussen cao-partijen overleg plaatsgevonden. In de cao vanaf 2017 is het recht op ORT bij vakantieloon weer opgenomen. In de Cao BP 2017 is in artikel 42 daarnaast een loonsverhoging van 0,5% opgenomen ter compensatie van het inkomensverlies van wijzigingen in voorgaande cao's.

Werknemer heeft vanaf periode 10 van 2013 tot loonperiode 1 van 2017 geen ORT uitbetaald gekregen over opgenomen vakantiedagen. Op 29 mei 2017 heeft werknemer werkgever aangeschreven en verzocht om betaling van de ORT over zijn vakantiedagen. Het hof heeft de vorderingen toegewezen en geoordeeld dat geen sprake is van 'een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbare vordering'. In cassatie wordt door Trigion opgekomen tegen de wijze waarop het hof artikel 42 van de Cao PB 2017 heeft uitgelegd en het oordeel dat toewijzing van de loonvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

*Conclusie A-G (Van Peurse)**Uitleg cao*

Naar het oordeel van de A-G heeft het hof geen verkeerde (cao-)uitlegmaatstaf aangelegd. Uit de loonsverhoging van 0,5% kan niet worden afgeleid dat daarmee het individuele vorderingsrecht van werknemers op nabetaling van gemiste ORT-toeslag over het vakantieloon is komen te vervallen of reeds is gecompenseerd.

Geen beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid

Het enkele feit dat werknemer er door de wijzigingen op vooruit is gegaan (en geen nadeel heeft ondervonden) is onvoldoende om te concluderen dat toewijzing van de loonvordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Gelet op hoge drempel voor onaanvaardbaarheid en de daarvan in het verlengde liggende vereiste terughoudendheid van de rechter, in samenhang met het gevoerde partijdebat, was het hof niet gehouden tot nadere motivering. Een uitleg in voor werkgever gunstige zin had het hof op dit punt ook best kunnen geven (op in cassatie onaantastbare wijze), maar dat is nu eenmaal aan het hof als feitenrechter. Kennelijk heeft zwaarder gewogen dat in de ogen van het hof niet overduidelijk was dat de cao-afspraken op voor werknemer kenbare wijze uitwijzen dat als er via de cao-compensatie materieel voldoende is gecompenseerd, er geen additionele loonaanspraken meer kunnen zijn voor individuele werknemers. Dat is alleen al niet onbegrijpelijk, nu in de vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk staat dat met die overeenkomst niet wordt getreden in de rechten van werknemers. Het betreffende oordeel had als gezegd hier ook best anders kunnen uitvallen, maar dat is niet gebeurd. Het oordeel is daarmee echter niet ontoereikend gemotiveerd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. 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 art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1371

Zaaknummer: 21/01889

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, F.J.P. Lock en S.J. Schaafsma

Advocaten: A.H.M. van den Steenhoven en M.S. van der Keur

Wetsartikelen: 7:639 BW, 6:248 BW en CAO Particuliere Beveiliging

RECHTSPRAAK

Ontslag voormalig ROC-docente die kritisch boek publiceerde moet opnieuw worden beoordeeld. Sprake van causaal verband tussen publicatie van het boek en het ontslag, waarmee sprake is van een inmenging in het recht op vrijheid van meningsuiting van de docente.*Feiten*

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij onderwijsinstelling ROC en sinds september 2010 werkzaam binnen het team Pedagogisch Werk (PW). Werkneemster is lid van de ondernemingsraad. Eind oktober 2018 heeft werkneemster bij ROC aangekondigd dat zij een boek wilde gaan schrijven over haar ervaringen met gepersonaliseerd onderwijs. De directeur en de manager Team Communicatie en Marketing stonden daar positief tegenover. De directeur heeft per brief d.d. 12 november 2019 wel aangegeven dat er wat hun betreft wel een aantal grenzen, voortvloeiend uit de verplichtingen van goed werknemerschap, de Gedragscode en de nieuwe privacywetgeving, aan de vrijheid tot het schrijven van het boek zaten. Werkneemster heeft hierop gereageerd dat ze het boek zal gaan schrijven. Een jaar later, eind oktober 2019, is het boek verschenen. Collega's uit het team PW hebben zich bij de directeur beklagd over de wijze waarop zij in hun ogen tot de persoon herleidbaar in het boek werden neergezet, waardoor zij zich niet prettig voelen in een samenwerking met werkneemster. Werkneemster is verzocht haar werkzaamheden tijdelijk neer te leggen. Dit heeft werkneemster geweigerd, waarna zij is geschorst. Tegen die (en latere) schorsing(en) heeft werkneemster beroep aangetekend. ROC heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding (zie AR 2020-1096). Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd (zie AR 2021-0493), behalve voor zover daarbij het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen, die beschikking in zoverre vernietigd en aan werkneemster een billijke vergoeding van € 40.000 bruto toegekend. Het hof is van oordeel dat de ontbinding op de g-grond gerechtvaardigd is en dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt. Anders dan werkneemster stelt, heeft de verstoorde arbeidsverhouding naar het oordeel van het hof niets te maken met haar vrijheid van meningsuiting. Dat zij die heeft, staat buiten kijf en dat ROC die niet heeft ingeperkt staat volgens het hof eveneens vast. Die inperking ziet het hof ook niet in het in deze procedure aan de orde zijnde verzoek van ROC om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. Dat verzoek vormt geen reactie op het uiten door werkneemster van haar mening of kritiek op de wijze waarop ROC met onderwijsvernieuwing omgaat, maar op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft op de interne verhoudingen en werkrelaties,

aldus het hof. Beide partijen hebben beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Principale beroep werknemster

Onderdeel 1 van het middel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de verstoorde arbeidsverhouding van partijen niets te maken heeft met de vrijheid van meningsuiting van werknemster en dat ROC die vrijheid van meningsuiting niet heeft ingeperkt, ook niet door de indiening van het ontbindingsverzoek. Het onderdeel klaagt onder meer dat het hof hiermee aan werknemster de door artikel 10 EVRM gegarandeerde vrijheid van meningsuiting heeft onthouden. Het onderdeel betoogt dat de wettelijke bepalingen over ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding geen vrijbrief mogen vormen om aan werknemers de bescherming van artikel 10 EVRM te onthouden. Zoals het onderdeel met juistheid tot uitgangspunt neemt, valt de publicatie van het door werknemster geschreven boek onder het mede door artikel 10 EVRM beschermde recht op vrijheid van meningsuiting. Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM is van een inmenging in de vrijheid van meningsuiting niet alleen sprake bij een publicatieverbod, maar ook indien aan een uiting sancties van strafrechtelijke, arbeidsrechtelijke, privaatrechtelijke of tuchtrechtelijke aard worden verbonden. Een verzoek in rechte tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan als een zodanige sanctie van arbeidsrechtelijke aard worden aangemerkt. Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat bij de beantwoording van de vraag of causaal verband aanwezig is tussen een uiting en een sanctie, moet worden gelet op het geheel van gebeurtenissen vanaf de uiting tot aan het opleggen van de sanctie, in hun onderlinge samenhang. Het hof heeft vastgesteld dat het ontbindingsverzoek een reactie vormt op de gevolgen die de inhoud van het boek heeft voor de interne verhoudingen en werkrelaties. Deze vaststelling laat geen andere conclusie toe – mede in het licht van het geheel van gebeurtenissen vanaf de publicatie van het boek tot aan (eerst) de schorsing van de werknemster en (vervolgens) de indiening van het ontbindingsverzoek – dan dat causaal verband bestaat tussen de publicatie van het boek en het ontbindingsverzoek, en daarmee dat het ontbindingsverzoek een inmenging in de vrijheid van meningsuiting oplevert in de hiervoor bedoelde zin. Het onderdeel slaagt.

Incidentele beroep ROC

Nu het oordeel van het hof dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden, als gevolg van het slagen van onderdeel 1 van het middel in het principale beroep niet in stand blijft, kan evenmin in stand blijven het daarmee onlosmakelijk verbonden oordeel dat werknemster recht heeft op een billijke vergoeding ter zake van die ontbinding.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1402

Zaaknummer: 21/03062

Rechters: M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en A.E.B. ter Heide

Advocaten: E.M. Tjon-En-Fa, S.F. Sagel en I.L.N. Timp

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft door het delen van vertrouwelijke informatie over de zelfmoordpoging van een publiek persoon in strijd gehandeld met een geheimhoudingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst.*Feiten*

Werkneemster is van 2007 tot 1 maart 2020 in dienst geweest bij werkgeefster als officemanager. A is enig aandeelhouder en bestuurder van werkgeefster. Tussen A en werkneemster heeft gedurende lange tijd ook een vriendschappelijke relatie bestaan. Op 6 november 2019 vond een mondelinge behandeling plaats in een arbeidsrechtelijke procedure tussen werkneemster en werkgeefster. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten die is vastgelegd in het proces-verbaal van de behandeling. Hierin spreken partijen onder meer af dat ze zich houden aan een geheimhoudingsbepaling. Op 15 juni 2020 vond een mondelinge behandeling plaats in een procedure tussen werkneemster en A, die betrekking had op woonruimte die werkneemster van A huurde. Tijdens deze procedure werd werkneemster bijgestaan door mr. Tomlow. Mr. Tomlow heeft tijdens de mondelinge behandeling het een en ander genoemd over de mentale staat van A. Na afloop van de zitting heeft mr. Tomlow zijn pleitnota ter beschikking gesteld van de aanwezige journalisten van Story en Privé. In beide roddelbladen is mr. Tomlow vervolgens geciteerd. Werkgeefster vordert onder meer een verklaring voor recht dat werkneemster in strijd met het geheimhoudingsbeding heeft gehandeld zoals opgenomen in de beëindigingsovereenkomst.

Oordeel

De beoordeling van deze zaak komt neer op de uitleg van de bepalingen van de vaststellingsovereenkomst die werkneemster en werkgeefster gesloten hebben in het kader van de beëindiging van hun arbeidsrelatie. De kantonrechter is van oordeel dat uit de tekst van het geheimhoudingsbeding volgt dat het gaat om zowel het geheim houden van vertrouwelijke bedrijfsinformatie als om het geheimhouden van vertrouwelijke informatie over privéaangelegenheden over A. Anders dan A is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster haar informatie met betrekking tot de gezondheidssituatie en zelfmoordpoging van A niet heeft verkregen uit hoofde van haar functie als officemanager van werkgeefster, maar uit hoofde van haar jarenlange vriendschap met A. Werkneemster heeft vanuit deze vertrouwelijke relatie met A zorgtaken op zich genomen, die in geen verband stonden tot haar betaalde functie als officemanager. Ten aanzien van het geheimhouden van vertrouwelijke bedrijfsinformatie is aldus geen sprake van overtreding van het geheimhoudingsbeding. Daarentegen is er wel sprake van overtreding van het geheimhoudingsbeding ten aanzien van

het geheimhouden van vertrouwelijke informatie over privéaangelegenheden. De bepaling heeft betrekking op vertrouwelijke informatie over A waar werknemster bekend mee is geworden. Volgens werknemster was zij gerechtigd om informatie met betrekking tot de zelfmoordpoging van A te delen, omdat dit noodzakelijk was in het kader van haar verdediging tegen de door A gevorderde ontbinding en ontruiming van de door werkgeefster gehuurde woning. De kantonrechter is echter van oordeel dat het in het kader van de verdediging door werknemster niet noodzakelijk was om uit te wijden over de zelfmoordpoging van A . Werknemster wist als geen ander dat A een publiek persoon is en zij had op grond van haar geheimhoudingsplicht ten aanzien van privéaangelegenheden van A, deze vertrouwelijke informatie niet op deze wijze mogen gebruiken. Bovendien had werknemster met andere woorden hetzelfde kunnen bereiken. De gevorderde verklaring voor recht is dan ook toewijsbaar. Verder stelt werkgeefster dat zij schade heeft geleden, omdat TMG een schadeclaim bij haar heeft ingediend. Ter gelegenheid van de zitting heeft A verklaard dat TMG nog geen vordering heeft ingesteld en dat onduidelijk is of deze ingesteld wordt. De zelfmoordpoging waarover TMG publiceerde, betreft immers een andere dan die waarover werknemster zich heeft uitgelaten. Het is dus maar de vraag of A de door TMG betaalde € 10.000 terug zal moeten betalen. Deze vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3961

Zaaknummer: 9731393 UC EXPL 22-1691

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: R.P. de Vries en B.E.J.M. Tomlow

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Crisp valt als onlinesupermarkt onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Levensmiddelenbedrijf.*Feiten*

Het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Levensmiddelenbedrijf (hierna: Bpf) is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet. Crisp B.V. is een onderneming die op 19 april 2018 is opgericht. Zij biedt via haar app een verscheidenheid aan levensmiddelen aan, die online kunnen worden besteld en thuis worden bezorgd. Zij heeft ongeveer 900 medewerkers in dienst. Het Bpf heeft Crisp bij brief van 30 oktober 2019 bericht dat zij met ingang van 19 april 2018 verplicht werd aangesloten bij het Bpf en dat zij haar personeel binnen twee weken moest aanmelden. Ook heeft het Bpf meegedeeld dat Crisp onder voorwaarden vrijstelling kon krijgen. Crisp heeft echter geen medewerkers aangemeld. Crisp heeft bij brief van 11 augustus 2021 om voorwaardelijke vrijstelling verzocht, aangezien zij heeft gekozen voor een eigen verzekerde pensioenregeling. Dit verzoek heeft het Bpf op 24 november 2021 afgewezen. Tegen dit afwijzingsbesluit heeft Crisp op 4 januari 2022 een bezwaarschrift ingediend. Daarop is, voor zover bekend, nog niet beslist. Het Bpf vordert onder meer een verklaring voor recht dat Crisp vanaf 19 april 2018 onder de werkingssfeer valt van de verplichtstelling tot deelneming in het Bpf, nu de deelneming in het fonds verplicht is gesteld voor werknemers in dienst van een werkgever die een winkel exploiteert waar het levensmiddelenbedrijf wordt uitgeoefend.

Oordeel

Het Bpf stelt dat de deelneming in het fonds verplicht is gesteld voor werknemers in dienst van een werkgever die een winkel exploiteert waar het levensmiddelenbedrijf wordt uitgeoefend. Crisp is volgens het Bpf een online supermarkt en daarmee een winkel in de zin van het Verplichtstellingsbesluit van 7 november 2017. Crisp voert daartegen aan dat het Bpf bij de vraag of Crisp onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt ten onrechte een zuiver kwalitatieve benadering hanteert. De meerderheid van de Crispwerknemers zijn tot ongeveer het jaar 2020 uitsluitend betrokken geweest bij softwareactiviteiten, terwijl de werknemers inmiddels betrokken lijken bij onder meer logistieke dienstverlening en vervoer over de weg. Verder voert Crisp aan dat het Bpf nooit antwoord heeft gegeven op haar vraag op grond van welk criterium het 'de werknemers die zich met het levensmiddelenbedrijf bezighouden' identificeert. Zonder antwoord op die vraag is Crisp niet in staat risicoloos haar juiste werknemers bij het Bpf aan te melden. De kantonrechter stelt dat de vraag of Crisp

onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt, moet worden beantwoord aan de hand van de tekst van het besluit. In het Verplichtstellingsbesluit staat dat deelneming in het Bpf verplicht is gesteld voor – onder meer – werknemers die werkzaam zijn in een virtuele inrichting waar levensmiddelen worden verkocht. Anders dan Crisp betoogt, impliceert de tekst van het Verplichtstellingsbesluit niet dat een virtuele inrichting altijd gekoppeld dient te zijn aan een fysieke supermarkt. Een webwinkel in levensmiddelen zoals die van Crisp valt dus onder de werkingssfeer. Het Verplichtstellingsbesluit bepaalt dat de verplichtstelling niet geldt voor werknemers die verplicht zijn tot deelneming in een ander bedrijfstakpensioenfonds. Volgens Crisp is er mogelijk samenloop met de deelneming in het Bpf voor het Beroepsvervoer over de weg. Het is echter onaannemelijk dat er samenloop zou zijn, nu Crisp inmiddels vier jaar geleden is opgericht en er geen enkele aanwijzing is dat een ander pensioenfonds verplichte deelneming claimt. Crisp heeft bovendien een eigen pensioenregeling opgezet en haar werknemers niet bij een ander bedrijfspensioenfonds aangemeld. Crisp valt aldus onder de werkingssfeer van het Bpf. Crisp valt vanaf het moment waarop Crisp is gestart met de exploitatie van haar virtuele supermarktbedrijf onder de werkingssfeer, namelijk vanaf april 2018. Het verweer van Crisp dat zij de ambtshalve opgelegde nota's niet verschuldigd is omdat het Bpf in crediteursverzuim verkeert en Crisp zich op opschorting beroept, wordt verworpen. Van crediteursverzuim is geen sprake. De verplichte deelneming van de werknemers van Crisp en de daaraan verbonden verplichtingen van Crisp volgen uit het Verplichtstellingsbesluit. Op het Bpf rust dan ook geen verplichting om aan Crisp uiteen te zetten op welke gronden het meent dat Crisp haar werknemers moet aanmelden. Ook moet Crisp de premienota's betalen die door het Bpf worden vastgesteld aan de hand van de nog aan te leveren werknemersgegevens.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:5315

Zaaknummer: 9302316 CV EXPL 21-9247

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: M.W. Minnaard en M.J.H. Halsema

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Werknemer berust in onterecht gegeven ontslag op staande voet. Gefixeerde schadevergoeding toegewezen van € 6.480. Verbeurde boetes in verband met schending geheimhoudingsbeding zijn gematigd.*Feiten*

Op 26 oktober 2021 is werknemer in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van commercieel medewerker. Alvorens de overeenkomst aan te gaan hebben partijen onderhandeld over te betalen provisie per verkocht huis. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer geniet van een 5% provisie over nettocourtage per definitief verkochte woning. Verder is in de arbeidsovereenkomst een geheimhoudingsbeding opgenomen. In de loop van mei 2022 is tussen partijen discussie ontstaan over de uitleg van de provisieregeling. Werknemer is van 4 tot en met 10 juni 2022 op vakantie gegaan. Voorafgaande aan de vakantie heeft werkgeefster hem op 3 juni 2022 verzocht zijn laptop op kantoor achter te laten. Bij brief van 10 juni 2022 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het zich ernstig misdragen richting werkgeefster en collega's. Daarnaast zou werknemer de arbeidsovereenkomst, het huishoudelijk reglement en de gedragscode hebben overtreden en bedrijfsgeheimen hebben gelekt naar de concurrent. Dit zou zijn gebleken uit onderzoek van de bedrijfslaptop. Ook hebben diverse collega's verklaard dat zij zich onveilig voelen bij werknemer. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet onrechtmatig is gegeven en werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van €80.000. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter werknemer onder meer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding, alsmede tot betaling van verbeurde boetes.

Oordeel

Uit het verhandelde ter zitting volgt dat beide partijen groot gewicht toekennen aan het gestelde gedrag van werknemer. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij haar en zijn collega's onprofessioneel en respectloos heeft behandeld en zich in een aantal gevallen schuldig heeft gemaakt aan grensoverschrijdend gedrag. Werknemer betwist zich aan dergelijk gedrag schuldig te hebben gemaakt, althans zich hiervan bewust te zijn geweest. Werkgeefster en andere medewerkers waren er al langer van op de hoogte dat sprake zou zijn van grensoverschrijdend gedrag van werknemer. Werkgeefster stelt dat zij hierover al begin april 2022 meerdere gesprekken met werknemer heeft gevoerd, hetgeen door hem wordt betwist. De kantonrechter overweegt dat het, gelet op hetgeen werkgeefster klaarblijkelijk al bekend

was omtrent het gedrag van werknemer, op haar weg had gelegen daar vanaf dat moment een gedegen onderzoek naar te doen, de uitkomsten daarvan vast te leggen en werknemer daarop aan te spreken, hem hierover te horen en hem zo nodig een officiële waarschuwing te geven. Werkgeefster stelt dat zij werknemer hierop aangesproken heeft, maar dit blijkt nergens uit. Ook alle verklaringen dateren van na het ontslag op staande voet, waardoor het ontslag op staande voet op dit punt enerzijds niet onverwijld is gegeven omdat de omstandigheid van onwenselijk gedrag kennelijk al langer speelde en bij werkgeefster al geruime tijd bekend was, terwijl het ontslag op staande voet anderzijds te snel is gegeven nu hier geen goed onderzoek naar is gedaan en niet is komen vast te staan dat werknemer op enig moment voorafgaand aan het ontslag is gehoord. Aldus levert deze reden geen geldig ontslag op staande voet op. Verder verwijt werkgeefster werknemer dat hij bedrijfsinformatie zou hebben gelekt naar de concurrent. Werknemer erkent dat hij bepaalde gegevens heeft gedeeld met een concurrent maar hij heeft werkgeefster daar niet mee willen beschadigen. Volgens werknemer betroffen dit gegevens die algemeen bekend waren en op eenvoudige wijze verkregen konden worden. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer hiermee het contractuele geheimhoudingsbeding heeft overtreden, maar niet is komen vast te staan dat hij werkgeefster met het verstrekken van deze gegevens heeft willen beschadigen. Gelet op de (openbare) aard van de verstrekte gegevens kan dit verwijt geen dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Nu het ontslag op staande voet onterecht is gegeven, is werkgeefster de vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd. Werkgeefster heeft echter de hoogte van het gevorderde bedrag betwist, nu het verzochte bedrag is gebaseerd op een 40-urige werkweek, terwijl werknemer werkzaam was op basis van een contract van 32 uur per week. Het enkele feit dat tijdelijk meer uren zijn gemaakt, brengt nog niet mee dat sprake is van een wijziging in de arbeidsomvang. Voor de berekening van de gefixeerde schadevergoeding dient daarom uit te worden gegaan van een 32-urige werkweek. Verder matigt de kantonrechter de gefixeerde schadevergoeding, nu alles erop wijst dat de arbeidsovereenkomst niet tot 1 januari 2023 zou hebben geduurd en de arbeidsovereenkomst slechts kort heeft geduurd. Ook wordt de transitievergoeding toegewezen. Ten aanzien van de provisies oordeelt de kantonrechter dat uit de bewoordingen van de arbeidsovereenkomst niet kan worden afgeleid dat de provisie ziet op alle aangekochte en verkochte woningen. Het verzoek tot inzage in aangekochte en verkochte woningen en voldoen van provisie wordt afgewezen. Ook wordt een billijke vergoeding van € 4.000 toegekend. Tot slot wordt het verzoek van werkgeefster tot betaling van een bedrag van € 2.250 aan verbeurde boetes op grond van schending van het geheimhoudingsbeding toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:5593

Zaaknummer: 10014011 \ HA VERZ 22-90 \ 512 \ 918 uitspraak van 27 september 2022

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: C.P. Bean

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 Bw

RECHTSPRAAK

Werknemer in dienst van een Amerikaanse firma voldoet niet aan de instructie van zijn werkgever om gedurende de hele werkdag de camera van zijn computer aan te laten staan. Ontslag op staande voet wegens werkweigering is niet rechtsgeldig, nu de redenen voor ontslag onvoldoende kenbaar zijn gemaakt.

Feiten

Werknemer is op 14 januari 2019 in dienst getreden van Chetu Inc., een Amerikaanse onderneming. Werknemer verrichtte de werkzaamheden steeds vanuit eigen woning. Op 1 september 2019 heeft werknemer een door Chetu Inc. aan hem voorgelegde verklaring ondertekend waarin het volgende stond opgenomen: "I understand that the first 90 days of employment are considered introductory. Furthermore, I also understand that completion of these 90 days of employment, does not constitute an employment contract." Op 23 augustus 2022 ontving werknemer per e-mail van Chetu Inc. de mededeling dat hij met onmiddellijke ingang diende deel te nemen aan het 'Corrective Action Program ("CAP") – Virtual Classroom'. Daarbij diende hij gedurende de gehele werkdag te zijn ingelogd, zijn scherm te delen en zijn camera aan te laten staan. Nadat Chetu Inc. op 25 augustus 2022 werknemer aan die instructie herinnerde, heeft werknemer aangegeven het niet fijn te vinden als hij de hele dag zou worden gemonitord omdat dit een inbreuk op zijn privacy was. Werknemer reageerde op 26 augustus 2022 op gelijke wijze na twee nog indringender instructies van Chetu Inc. aan hem om zijn camera aan te zetten. Daarop ontving werknemer diezelfde avond van Chetu Inc. een e-mail met de mededeling dat zijn arbeidsovereenkomst is beëindigd wegens werkweigering en insubordinatie. Werknemer berust in het ontslag en verzoekt om Chetu Inc. te veroordelen tot onder meer een billijke vergoeding.

Oordeel

Allereerst wordt vastgesteld dat aan de op 1 september 2019 door werknemer ondertekende verklaring geen betekenis toekomt nu de inhoud daarvan, in het bijzonder de mogelijkheid voor Chetu Inc. om op elk door haar gewenst moment de arbeidsovereenkomst te beëindigen, zonder voorafgaande opzegging of aanzegging, wederzijdse instemming of ontbinding door de rechter, in strijd is met het Nederlandse arbeidsrecht. Naar het oordeel van de kantonrechter is het verleende ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. In haar e-mail van 26 augustus 2022 heeft Chetu Inc. als dringende reden voor het ontslag werkweigering en ongehoorzaam gedrag genoemd. In de e-mail heeft Chetu Inc. geen enkele toelichting gegeven op de aard en de ernst van de gedragingen van werknemer en op het moment waarop die gedragingen zich zouden

hebben voorgedaan, die volgens haar aan de vermelde dringende reden ten grondslag liggen. Daardoor voldoet de mededeling van het ontslag niet aan de voorwaarde dat die reden voldoende duidelijk aan werknemer kenbaar is gemaakt. Verder blijkt niet uit de tussen partijen gewisselde correspondentie dat werknemer op enig moment heeft geweigerd de opgedragen werkzaamheden te verrichten. Het kan wellicht als ongehoorzaam worden aangemerkt dat werknemer herhaaldelijk bezwaar had tegen het aan laten van de camera van zijn computer, maar dit was geen redelijke instructie waaraan werknemer diende te voldoen. Aan het observeren van werknemers zijn strenge voorwaarden verbonden. In zijn arrest van 28 november 2017 overwoog het EHRM dat cameratoezicht moet worden beschouwd als een aanzienlijke inbreuk op het privéleven van de werknemer en daarom is het EHRM van oordeel dat sprake is van een inmenging in de zin van artikel 8 EVRM. Hoewel artikel 8 EVRM in beginsel alleen werking heeft in de verhouding tussen een staat en zijn burgers, kan onder omstandigheden ook in een privaatrechtelijke arbeidsverhouding de werknemer een beroep op dit grondrecht doen. Daarvan is in dit geval sprake. Toen werknemer aangaf dat hij zich ongemakkelijk voelde wanneer hij de gehele dag zijn camera aan zou moeten laten staan, antwoordde Chetu Inc. dat het niet anders was dan wanneer werknemer fysiek in een kantooromgeving door iedereen zou worden gezien. In dat geval zou werknemer enkel worden geobserveerd en zouden van hem geen opnames worden gemaakt, zodat geen sprake zou zijn van verwerking van gegevens. Nu die bescherming bij louter observeren van de werknemer ontbreekt, kan de rechtmatigheid van dit observeren van werknemer rechtstreeks aan artikel 8 EVRM worden getoetst. Die toets leidt tot het oordeel dat Chetu Inc. heeft gehandeld in strijd met het recht op respect voor zijn privéleven, zonder dat daarvoor een gerechtvaardigde grond bestaat. Aldus is geen sprake van een weigering door werknemer, zodat hierin evenmin een dringende reden voor het ontslag op staande voet is gelegen. Nu is vastgesteld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, wordt het verzoek van werknemer om aan hem een billijke vergoeding toe te kennen van € 50.000 toegewezen. Verder zal de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden toegewezen, alsmede de transitievergoeding ter hoogte van € 9.501,47. Chetu Inc. zal ook de salarisspecificatie over de maand augustus 2022 aan werknemer dienen te verstrekken. Tot slot heeft werknemer gevorderd dat het concurrentiebeding wordt vernietigd. Deze vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:5656

Zaaknummer: 10072897 AZ VERZ 22-61

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: M.J. Spieringhs

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van zieke werknemer zonder billijke vergoeding. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld bij de re-integratie en het door werknemer gestelde verband tussen haar arbeidsongeschiktheid en de werkdruk is niet aannemelijk gemaakt. De postcontractuele bedingen blijven in stand.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2014 bij Lionix International B.V. (hierna: Lionix) in dienst getreden in de functie van Design Engineer. In diverse gesprekken tussen Lionix en werknemer is gesproken over de werkdruk. Werknemer heeft zich op 21 oktober 2020, na consult bij haar huisarts te Duitsland, ziek gemeld met spanningsklachten. Sindsdien is zij arbeidsongeschikt. Op 25 november 2020 deelt werknemer via WhatsApp de CEO (hierna: A) mee dat haar huisarts haar die ochtend heeft laten weten dat gesprekken taboe zijn totdat voldoende herstel is geboekt. Op 30 november 2021, ruim een jaar na de ziekmelding, wordt door de huisarts van werknemer een artsennattest afgegeven, waarbij een medische onderbouwing wordt gegeven voor de ziekte van werknemer. In de tussentijdse periode heeft de huisarts wel "Arbeitsunfähigkeitbescheinigungen" afgegeven waarin te lezen is tot welke datum de arbeidsongeschiktheid naar verwachting zal duren. Werknemer verzoekt onder meer op grond van artikel 7:671c BW de arbeidsovereenkomst met Lionix te ontbinden per 1 september 2022 met toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 387.310,24 bruto. Aan deze verzoeken legt werknemer ten grondslag dat de situatie zodanig is geëscaleerd, dat de omstandigheden inmiddels van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst niet langer in stand kan blijven. Lionix heeft ernstig verwijtbaar gehandeld tegenover werknemer door onder meer (1) onvoldoende zorg aan werknemer en haar arbeidsomstandigheden te bieden, waardoor de werkdruk opliep en werknemer uiteindelijk arbeidsongeschikt is geworden en (2) werknemer ten onrechte te verwijten dat zij haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, terwijl Lionix zelf haar re-integratieverplichtingen niet naar behoren is nagekomen en (3) het laakbaar gedrag van Lionix. Werknemer heeft – in geval van een ontbinding – tevens verzocht de postcontractuele bepalingen van de arbeidsovereenkomst te vernietigen.

*Oordeel**Ontbinding arbeidsovereenkomst*

Werknemer heeft aangevoerd dat sprake is van een verstoorde verhouding tussen haar en

Lionix. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter al aangegeven dat naar zijn oordeel die verstoring niet zodanig is dat de verhoudingen onherstelbaar beschadigd zijn. Duidelijk werd evenwel dat werkneemster de lijnen met Lionix definitief wil doorsnijden. Zij wil voor haar herstel de best mogelijke condities creëren en, zo begrijpt de kantonrechter uit het laatste (schriftelijke) woord van werkneemster, de arbeidsverhouding met Lionix staat daar (mede) aan in de weg. Onder die omstandigheden zal daarom toch worden overgegaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2022.

Ernstig verwijtbaar handelen

De vraag is of de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uiteindelijk het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Lionix. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts voordoet in uitzonderlijke gevallen. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor. Dat betekent dat de kantonrechter alle door werkneemster gevraagde vergoedingen zal afwijzen. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter aan partijen laten weten dat lastig te beoordelen is of bij Lionix al langere tijd een structurele hoge werkdruk heerst en dat werkneemster daar het slachtoffer van is geworden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster niet althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de werkdruk binnen Lionix en hoe daar door Lionix mee is omgegaan de oorzaak is van haar arbeidsongeschiktheid. Naar Nederlands recht had Lionix te voldoen aan haar verplichtingen in het kader van de Wet verbetering poortwachter en diende zij de adviezen van de bedrijfsarts te volgen. Dat Lionix zou hebben geweten dat de Duitse arts aan werkneemster een gespreksverbod met Lionix had opgelegd, moge zo zijn, maar de medische onderbouwing daarvan werd niet eerder gegeven dan in december 2021. Dat Lionix tot dat moment in het kader van de Wet verbetering poortwachter diverse malen contact heeft opgenomen met werkneemster valt Lionix dan ook niet euvel te duiden. Na de medische onderbouwing d.d. 17 december 2021 werd het ziektebeeld duidelijk en heeft Lionix geen contact meer met werkneemster opgenomen. De kantonrechter kan voor wat betreft dit verwijt tot geen ander oordeel komen dan dat van enig, laat staan ernstig, verwijtbaar handelen aan de zijde van Lionix geen sprake is. Wat resteert is de loonstop. Bij e-mail van 23 november 2021 heeft Lionix, op basis van dit rapport, werkneemster meegedeeld dat het de bedoeling was dat werkneemster op 25 november 2021 zou starten met het opbouwschema. Op basis van het arbeidsdeskundig rapport is dat een niet onbegrijpelijke reactie. Aangezien werkneemster op 25 november 2021 niet op het werk is verschenen heeft Lionix de loondoorbetaling gestaakt. Wederom niet onbegrijpelijk, het wordt vaker toegepast, maar achteraf gezien en gelet op de latere medische onderbouwing van 17 december 2021 hooguit een wat ongelukkige beslissing. Het wordt in ieder geval door de kantonrechter niet gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen.

Vernietiging postcontractuele bedingen

Dat Lionix instandhouding van de postcontractuele bedingen wil, is alleszins begrijpelijk. Zij

wil haar bedrijfsdebet afschermen en niet eerder dan nadat werknemster in dienst kan treden bij een concurrerend bedrijf of voor zichzelf wil beginnen, dient er een belangafweging plaats te vinden in die zin dat de vraag beantwoord dient te worden of werknemster onverkort aan de postcontractuele bepalingen in haar arbeidsovereenkomst moet worden gehouden of dat de bedrijfsbelangen van Lionix dienen te prevaleren. Zover is het nog niet en het is nog maar de vraag of het überhaupt zo ver zal komen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:2827

Zaaknummer: 9968390 EJ VERZ 22-174

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: C.G. Mensink en A.C.M. Gehring-de Vlieger

Wetsartikelen: 7:671c BW en

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven nu het informeren van de bewindvoerder over het ontslag op staande voet niet voldoende is. Werknemer dient zelf te kunnen bepalen of de redenen voor ontslag wel of niet kloppen.*Feiten*

Werkneemster is op 28 april 2021 in dienst getreden bij werkgeefster. Vanaf 1 oktober 2021 heeft werkneemster als recruiter gewerkt voor 32 uur per week. Op 10 november 2021 heeft werkneemster een e-mail aan werkgeefster gestuurd met daarin een beschrijving van haar situatie en dat zij te kampen heeft met een depressie. Om die reden kan werkgeefster haar niet zomaar ontslaan. Bovendien liep haar contract tot 31 december 2021. Bij brief van 19 november 2021 heeft werkgeefster werkneemster op staande voet ontslagen omdat zij werkgeefster veel schade toebrengt en zich niet houdt aan de voorwaarden die zijn gesteld in de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft een bewindvoerder. De bewindvoerder heeft namens werkneemster onder meer verzocht voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet niet aan de eisen van artikel 7:677 lid 1 BW voldoet en onregelmatig heeft plaatsgevonden. Werkgeefster heeft verweer gevoerd en verzocht werkneemster te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding zoals bedoeld in artikel 7:677 lid 2 BW voor brandstofkosten, het te laat afzeggen van de cursus, telefoonkosten en advocaatkosten. De kantonrechter heeft onder meer geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet voldoet aan de eisen van artikel 7:677 lid 2 BW en onregelmatig heeft plaatsgevonden. Ook dient werkgeefster het achterstallig loon over november 2021 te betalen. In hoger beroep heeft werkgeefster verzocht de beschikking van de kantonrechter te vernietigen. De bewindvoerder heeft verzocht de verzoeken van werkgeefster af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Oordeel

Volgens het hof was de reden voor ontslag voor werkneemster niet onmiddellijk duidelijk. De ontslagbrief van 19 november 2021 is slechts in algemene bewoordingen opgezet en bevat geen concrete gronden voor het ontslag op staande voet. De nadere duiding van de ontslagredenen in de brieven van de advocaat van 7 en 17 december 2021 is te laat om als onverwijld mededeling te gelden. Ook is niet vermeld om welk schadelijk handelen het gaat en evenmin aan welke voorwaarden van de arbeidsovereenkomst werkneemster zich niet heeft gehouden. Ook constateert het hof dat werkgeefster wisselende redenen aanvoert. Werkgeefster heeft ook niet onderbouwd dat werkneemster is aangesproken op haar gedrag of dat zij is gewaarschuwd voor het gedrag dat haar bij het ontslag op staande voet werd verweten. De

ontslagbrief van 19 november 2021 is te vaag. De redenen zijn op 16 en 19 november 2021 al aan de bewindvoerder verteld. De ontslagbrief van 19 november 2021 vermeldt dit echter niet. Ook heeft werkgeefster niet duidelijk gemaakt welke redenen in de telefoongesprekken aan de bewindvoerder zijn verteld. De bewindvoerder ontkent dat de redenen haar zijn medegedeeld. Het informeren van de bewindvoerder over de redenen van een ontslag op staande voet is niet voldoende. Bij een ontslag op staande voet moet een werknemer zelf kunnen bepalen of de redenen voor ontslag al dan niet kloppen. De bewindvoerder is niet betrokken bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst en niet bekend met de manier waarop werkneemster dat doet. Omdat werkneemster arbeid persoonlijk verricht, behoren de redenen voor ontslag haar persoonlijk te worden medegedeeld. Ingevolge artikel 1:441 lid 1 BW behoort het niet tot de taak van de bewindvoerder om na te gaan of en op welke wijze een werknemer de arbeidsovereenkomst uitvoert. Volgens werkgeefster moet het verzoek om achterstallig salaris over de maand november 2021 worden afgewezen omdat werkneemster niet heeft gewerkt terwijl zij ziek was en dus geen aanspraak heeft op loon. Werkgeefster heeft onvoldoende feitelijk onderbouwd dat werkneemster van 1 tot 10 november 2021 geen werkzaamheden heeft verricht. Het hof is van oordeel dat werkgeefster de e-mail van 10 november 2021 moet opvatten als een ziekmelding. Werkgeefster heeft daar echter niets mee gedaan. Ruimschoots na het ontslag op staande voet op 17 december 2021 heeft werkgeefster aan werkneemster kenbaar gemaakt dat aan de ziekmelding wordt getwijfeld. De ziekmelding had door een bedrijfsarts moeten worden beoordeeld en dat is niet gebeurd. De verzoeken van werkgeefster worden in hoger beroep afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3236

Zaaknummer: 200.309.195_01

Rechters: M. van Ham, A.L. Bervoets en M. Breur

Advocaten: L.F. Nijenhuis en M.J.M. van Rijsewijk

Wetsartikelen: 1:441 lid 1 BW en 7:677 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Relatiebeding in overeenkomst van opdracht met zzp'er valt onder het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi. De samenwerking kan worden aangemerkt als een arbeidsverhouding met als doel terbeschikkingstelling zoals bedoeld in de Uitzendrichtlijn.*Feiten*

Keytech Personeelsdiensten B.V. (hierna: Keytech) is een onderneming die zich onder meer bezighoudt met het uitzenden en detacheren van (flexibele) arbeidskrachten aan opdrachtgevers. A verricht als zzp'er timmerwerkzaamheden. Partijen zijn (onder meer) op 17 mei 2021 een overeenkomst van opdracht aangegaan op basis waarvan A aan de slag is gegaan bij B, een opdrachtgever van Keytech. In de overeenkomst van opdracht is een relatiebeding opgenomen. Op of omstreeks 27 augustus 2021 is er een einde gekomen aan de samenwerking tussen partijen. Tussen partijen is in geschil of zij een geldig relatiebeding zijn overeengekomen en zo ja, of A gehouden is tot betaling van daaraan gekoppelde boetes. In deze zaak draait het in de kern om de beantwoording van de vraag of A een beroep op de Waadi en de Uitzendrichtlijn kan doen, meer in het bijzonder of het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi ook geldt in de rechtsverhouding tussen Keytech en A.

Oordeel

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de Waadi en Uitzendrichtlijn niet zonder meer van toepassing zijn als een uitzendbureau een zelfstandige (zzp'er) ter beschikking stelt van een inlenende onderneming om daar onder leiding en toezicht van de inlener te werken (ECLI:NL:HR:2022:751). Voor de toepasselijkheid van de Waadi en Uitzendrichtlijn is nodig dat voldaan is aan de in het kader van de Uitzendrichtlijn gestelde vereisten. Als een persoon een uitzendkracht is in de zin van de Uitzendrichtlijn dan valt deze persoon onder het beschermingsbereik van de Waadi. Gelet op het voorgaande, geldt dus dat A als zzp'er onder de definitie van 'uitzendkracht' in de zin van de Uitzendrichtlijn kan vallen. Of de situatie van A daar daadwerkelijk onder valt, moet materieel en feitelijk worden getoetst. De rechtbank is van oordeel dat de samenwerking tussen Keytech en A gelet op de feiten in deze zaak kan worden aangemerkt als een arbeidsverhouding met als doel om A ter beschikking te stellen. Ondanks het feit dat A werkzaam was als zzp'er op basis van een overeenkomst van opdracht, was hij namelijk niet wezenlijk van een andere uitzendkracht van Keytech te onderscheiden. In dat verband acht de rechtbank van belang dat A onvoldoende weersproken heeft gesteld dat Keytech in de van belang zijnde periode hoofdzakelijk zijn enige opdrachtgever was. Dit wordt onderstreept door het gegeven dat partijen vanaf 24 augustus 2020 vier overeenkomsten van

opdracht hebben gesloten. In zoverre kan ervan uit worden gegaan dat A in economische zin destijds (hoofdzakelijk) afhankelijk was van Keytech. In het licht van het hetgeen A naar voren heeft gebracht is, mede gelet op het bepaalde in artikel 2 van de overeenkomst(en) van opdracht, naar het oordeel van de rechtbank de conclusie dat er in het geheel geen leiding dan wel een gezagsverhouding bestond tussen Keytech en A niet gerechtvaardigd. Dat er gebruik is gemaakt van een modelovereenkomst van de Belastingdienst doet, nog daargelaten dat A de stelling van Keytech dat partijen hiervoor bewust hebben gekozen, heeft betwist, aan het voorgaande niet af. Vervolgens moet voor toepasselijkheid van de Waadi en de Uitzendrichtlijn worden beoordeeld of A de werkzaamheden verrichtte onder toezicht en leiding van de inlener(s). De rechtbank is van oordeel dat dat het geval was. Gelet op het voorgaande valt A onder het beschermingsbereik van de Waadi. Nu artikel 9a Waadi van toepassing is, moet worden beoordeeld in hoeverre het relatiebeding in strijd is met artikel 9a Waadi. De rechtbank is van oordeel dat het relatiebeding moet worden aangemerkt als belemmering in de zin van artikel 9a Waadi.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:2747

Zaaknummer: C/08/278140 / HA ZA 22-74

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: J.M. Visser en C. Mutlu

Wetsartikelen: 1 Uitzendrichtlijn, 3 Uitzendrichtlijn, 6 Uitzendrichtlijn en 9a Waadi

RECHTSPRAAK

Nadere bewijsopdracht aan werknemer die stelt dat hij een deel van zijn salaris per maand in contante loonbetalingen ontving. Ook dient werknemer het gemiddeld aantal gewerkte uren per maand te bewijzen.*Feiten*

Werknemer was van 21 februari 2020 tot 25 februari 2021 in dienst van een Grieks restaurant (hierna: werkgeefster). De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd tot en met 22 augustus 2020. Na 8 oktober 2020 heeft werkgeefster geen loon meer betaald aan werknemer. Werknemer stelt dat hij zich op 8 oktober 2020 ziek heeft gemeld en daardoor aanspraak maakt op loondoorbetaling tijdens ziekte. Werkgeefster heeft een brief aan werknemer gestuurd waarin staat dat zoals afgesproken de arbeidsovereenkomst per 1 december 2020 stopt. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer verzocht om werkgeefster te veroordelen tot betaling van het salaris van € 1.300 netto tot de datum dat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn geëindigd en om de wettelijke transitievergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer grotendeels toegewezen in die zin dat werkgeefster is veroordeeld tot betaling van het salaris aan werknemer van het bruto-equivalent van € 1.235 netto per maand vanaf 9 oktober 2020 tot 25 februari 2021 en tot betaling van de wettelijke transitievergoeding. Werkgeefster heeft in hoger beroep aangevoerd dat de kantonrechter ongemotiveerd heeft aangenomen dat het loon van werknemer netto € 1.300 per maand bedroeg. Uit de salarisstroken volgt dat het loon gemiddeld ongeveer € 600 bruto per maand bij gemiddeld zestig gewerkte uren per maand bedroeg. Volgens werknemer werkte hij gemiddeld 54 uur per week bij werkgeefster tegen een salaris van € 1.300 netto per maand. Daarvan ontving hij € 650 per bank en de overige € 650 contant.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil het aantal uren dat werknemer vanaf zijn indiensttreding per 21 februari 2020 tot aan zijn ziekmelding op 8 oktober 2020 maandelijks bij werkgeefster werkte en de hoogte van het salaris dat hij gedurende die maanden ontving. Uit de overgelegde salarisspecificaties over de periode februari 2020 tot en met oktober 2020 blijkt dat per juli 2020 het netto-uurloon € 10,21 bedroeg en dat werknemer vanaf zijn indiensttreding per 21 februari 2020 tot aan zijn ziekmelding per 8 oktober 2020 gemiddeld ongeveer 60 uur per maand heeft gewerkt. Volgens werkgeefster heeft werknemer niet meer uren gewerkt dan gemiddeld zestig uren per maand en werkgeefster heeft nooit meer uren contant aan werknemer voldaan. Volgens werknemer werkte hij gemiddeld 54 uren per week

tegen een salaris van gemiddeld € 1.300 netto per maand waarbij hij de helft daarvan contant ontving. Van dat deel zijn geen loonstroken opgemaakt. Ten aanzien van de stelling dat hij maandelijks een bedrag van zo'n € 650 aan contante loonbetalingen ontving, heeft werknemer geen (ontvangst)bewijzen over kunnen leggen. Werknemer zal moeten bewijzen dat hij gemiddeld 54 uren per week werkte, althans meer dan gemiddeld 60 uren per maand en/of dat hij naast de salarisbetalingen die hij per bank van werkgeefster ontving, ook contante betalingen ontving. Werkgeefster krijgt de gelegenheid om bewijs te leveren over de personen die de periode van 21 februari tot 8 oktober 2020 bij werkgeefster hebben gewerkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2745

Zaaknummer: 200.295.604/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en J.W. Rutgers

Advocaten: M.H. Horst en B.W.P.M. van Orsouw

Wetsartikelen: 7:623 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering wegens onbetaalde overuren. Bewijswaardering. Restaurantmedewerker werkte door tot sluitingstijd, terwijl zijn overeengekomen werktijden eerder stopten.*Feiten*

Werknemer is van 1 januari tot en met 31 december 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst van 26 uur per week in dienst geweest van werkgever. Werknemer stelt in die periode 41 uur per week te hebben gewerkt, terwijl werkgever betwist dat werknemer meer heeft gewerkt dan de 26 uur waarvoor hij is betaald. De kantonrechter heeft na bewijslevering door werknemer bewezen geoordeeld dat hij 35 uur per week heeft gewerkt. De kantonrechter heeft de loonvordering toegewezen en daartegen is werkgever in hoger beroep opgekomen. Nadat tegen werknemer verstek was verleend, heeft het hof op basis van door werkgever overgelegde extra getuigenverklaringen geoordeeld dat niet bewezen is dat werknemer meer dan 26 uur heeft gewerkt. De vordering van werknemer is alsnog afgewezen. In deze verzetprocedure komt werknemer op tegen die beslissing.

Oordeel

Het hof oordeelt, alle bewijsmiddelen tegen elkaar afwegend, dat werknemer 34 uur per week heeft gewerkt. De feitelijk gewerkte uren werden niet op schrift vastgelegd, terwijl dit van een werkgever mag worden verwacht. Bij de bewijswaardering houdt het hof hier rekening mee. Tussen partijen staat vast dat werknemer (die vijf dagen per week werkte) om 16.00 uur begon met werken. Zijn normale werkrooster hield in dat hij op dinsdag, woensdag en zondag tot 21.00 uur werkte (terwijl het restaurant op die dagen sloot om 23.00 uur) en op vrijdag en zaterdag tot 22.00 uur (terwijl het restaurant sloot om 02.00 uur). Uit de overgelegde schriftelijke verklaringen en de door de kantonrechter gehoorde getuigen komt het beeld naar voren dat werknemer regelmatig tot later aan het werk was dan de afgesproken uren. Het hof oordeelt dus dat bewezen is dat werknemer op vrijdagen en zaterdagen tot 02.00 uur werkte. Voor de dinsdagen, woensdagen en zondagen vindt het hof het bewijs niet geleverd, en gaat het uit van de normale werkdagen tot 21.00 uur. Beide partijen hebben in hoger beroep nog een bewijsaanbod gedaan, maar die aanboden vindt het hof onvoldoende specifiek. Het verzet van werknemer tegen het verstekarrest slaagt grotendeels.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:7429

Zaaknummer: 200.280.526/02

Rechters: A.E.F. Hillen, L.J. de Kerpel-van de Poel en A.A. van Rossum

Advocaten: E. Weijer en R.C.M. Klatten

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Op basis van beelden is bewezen dat medewerker PI een mobiele telefoon aan een gedetineerde overhandigt. Onvoldoende tegenbewijs geleverd, dus dringende reden komt vast te staan.*Feiten*

Werkneemster is in dienst bij de publieke rechtspersoon de Staat der Nederlanden (het ministerie van Justitie en Veiligheid – Dienst Justitiële Inrichtingen/Penitentiaire Inrichting Nieuwegein) (hierna: PI Nieuwegein). In de vorige tussenbeschikking heeft het hof geoordeeld dat PI Nieuwegein met de ter zitting getoonde beeldopnamen en toelichting daarop voorshands voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werkneemster een mobiele telefoon (en geen telefoonkaart) door het luikje van een cel aan een gedetineerde heeft gegeven. Werkneemster is toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werkneemster heeft twee gedetineerden laten horen als getuigen. Hetgeen zij hebben verklaard – werkneemster heeft een telefoonkaart in plaats van een mobiele telefoon door het luikje van een cel gegeven – is in strijd met een e-mail die die avond is verstuurd door de operationeel manager beveiliging. Werkneemster en een van de getuigen hebben ook tegenstrijdig verklaard over het gebruik van de telefoon in de cel waar die getuige tijdelijk verbleef. De getuigen hebben ook in strijd met elkaar verklaard. Uit het voorgaande volgt volgens het hof dat er op cruciale onderdelen wezenlijke tegenstrijdigheden zitten tussen de verklaringen van de getuigen. Het hof heeft in de tussenbeschikking de beelden en de toelichting daarop van PI Nieuwegein met betrekking tot de omvang, de wijze waarop het object op de beelden door werkneemster wordt vastgehouden en van de linker- naar de rechterhand wordt verplaatst, de manier waarop het object wordt overhandigd, de telkens zichtbare zwarte rand naast de witte buitenrand van het object en het volume dat het object heeft, zodanig overtuigend geoordeeld dat het voorshands heeft aangenomen dat werkneemster een mobiele telefoon aan een gedetineerde heeft overhandigd. Met de getuigenverklaringen heeft werkneemster dat voorshandse oordeel niet ontzenuwd. Het tegenbewijs is niet geleverd zodat het voorshandse oordeel definitief wordt. Dit betekent dat het hof ook van oordeel is dat sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. De grieven zijn allemaal te herleiden tot de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven en kunnen dus verder onbesproken blijven. Omdat de grieven falen, zal de beschikking van de kantonrechter worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8445

Zaaknummer: 200.299.634

Rechters: S.C.P. Giesen, M.P.C.J. van Bavel en R.J.A. Dil

Advocaten: P.C. Snijders en A.J. Verhagen

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft geen belang bij uitspraak in kortgedingprocedure, omdat de kantonrechter in de verzoekschriftprocedure de vorderingen van werkneemster al heeft beoordeeld en daarop heeft beslist.*Feiten*

Werkneemster is in juli 2014 voor 24 uur per week in dienst getreden van werkgeefster (een familie-/banketbakkersbedrijf) in de functie van medewerker inpak A. Op 18 maart 2022 heeft werkgeefster werkneemster een beëindigingsovereenkomst overhandigd met daarin opgenomen de einddatum 21 maart 2022. Werkneemster heeft vervolgens aan werkgeefster gevraagd of zij, ingeval zij tot ondertekening zou overgaan, (direct) recht had op een WW-uitkering. Werkgeefster heeft deze vraag bevestigend beantwoord. De beëindigingsovereenkomst is door werkgeefster op 21 maart 2022 en door werkneemster op 24 maart 2022 ondertekend. Het UWV heeft werkneemster vervolgens bericht dat zij tot en met 31 mei 2022 geen WW-uitkering ontvangt, omdat tot en met die datum een opzegtermijn in acht genomen had moeten worden. Werkneemster heeft op 4 mei 2022 een beroep gedaan op de vernietiging van de beëindigingsovereenkomst wegens dwaling en/of misbruik van omstandigheden en werkgeefster gesommeerd tot loondoorbetaling. Aan deze sommatie heeft werkgeefster geen gehoor gegeven. Werkneemster vordert in kort geding doorbetaling van loon vanaf 21 maart 2022 tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft gelijktijdig, maar niet gevoegd, de behandeling plaatsgevonden van de verzoekschriftprocedure tussen partijen met zaaknummer 10002174 VZ VERZ 22-9593 (zie AR 2022-1109). In deze verzoekschriftprocedure heeft werkneemster tegenverzoeken ingediend, die gelijkluidend zijn aan de vorderingen in de onderhavige procedure. In de verzoekschriftprocedure, die als gewone (bodem)procedure heeft te gelden, heeft de kantonrechter de tegenverzoeken van werkneemster beoordeeld en daarop beslist. Onder die omstandigheden heeft werkneemster geen belang meer bij een uitspraak in de onderhavige kortgedingprocedure. De kantonrechter wijst de vorderingen van werkneemster daarom af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8255

Zaaknummer: 9972625 VV EXPL 22-251

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.V.H. van Tricht, N. Robijn-Meijer en S.T. van Gestel

Wetsartikelen: 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Tussenvonnis. Bewijsopdracht werkneemster dat zij elke werkdag structureel 15 minuten langer werkte dan dat zij uitbetaald kreeg.*Feiten*

Werkneemster heeft vanaf 10 november 1994 tot en met 28 december 2019 als kassière voor werkgever gewerkt op basis van een arbeidsovereenkomst. Werkneemster vordert onder meer de betaling van achterstallig loon over de periode 2015 tot en met 2019 omdat zij elke werkdag 15 minuten langer zou hebben gewerkt dan zij uitbetaald kreeg.

Oordeel

Werkneemster heeft uitgebreide overzichten overgelegd, waaruit volgt dat zij doorgaans één of enkele minuten voor of na het einde van haar shift uitcheckte bij haar kassa. Er is geen discussie over dat werkneemster na dit uitchecken in ieder geval nog haar geldlade naar het kassakantoor moest brengen en deze moest tellen. De kern van het geschil is wanneer de werkdag van werkneemster begon, of werkneemster voorafgaand aan het tellen nog andere werkzaamheden moest verrichten en hoeveel tijd het geldtelproces kostte. Werkneemster stelt dat haar werktijd in de praktijk al vijf minuten voor de start van haar shift begon. Zij heeft dit onderbouwd door middel van een uitgebreid overzicht van de inchecktijden van haar kassa. Daaruit volgt dat zij, op een enkele uitzondering na, enkele minuten voor haar shift incheckte. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij daartoe verplicht was, omdat ze die tijd nodig had om de kassa op orde te krijgen, voordat de eerste klanten arriveerden. Werkgever stelt dat dit een vrijwillige keuze van werkneemster was en dat hiervoor geen noodzaak bestond. De kantonrechter overweegt dat werkgever dat standpunt verder had moeten onderbouwen. Dat werkneemster de kassa en de winkel in zijn algemeenheid op orde moest brengen, acht de kantonrechter namelijk aannemelijk, aangezien de eerste klanten zich kort na de openingstijd van de winkel al kunnen melden. Het is echter niet vast te stellen dat werkneemster hiervoor gemiddeld vijf minuten nodig had. Deze stelling is namelijk slechts gebaseerd op verklaringen van werkneemster. Werkneemster heeft bewijs aangeboden van al haar stellingen en wordt daarom in gelegenheid gesteld om bewijs te leveren op dit punt. Werkneemster stelt verder dat zij aan het einde van haar shift, na het uitchecken bij haar kassa, vaak nog aanvullende werkzaamheden moest verrichten, voordat zij geld kon/mocht gaan tellen. Werkneemster heeft toegelicht dat wanneer zij zich voor het einde van de shift bij het kassakantoor meldde, zij werd teruggestuurd de winkel in, om deze werkzaamheden uit te voeren. Werkgever betwist dit. Op dit moment staat niet vast dat werkneemster na het uitchecken bij de kassa structureel nog aanvullende werkzaamheden moest verrichten, aangezien ook deze stelling

slechts is gebaseerd op verklaringen van werknemster. Werknemster wordt daarom in gelegenheid gesteld om ook op dit punt bewijs te leveren. Ten aanzien van de duur van het geldtelproces overweegt de kantonrechter het volgende. Werknemster heeft onbetwist gesteld dat de telwerkzaamheden bestonden uit het tellen van het geld, het stoppen van bepaalde bonnen en cheques in enveloppen, het opplakken van afstortbonnen en het noteren van gegevens. Zij heeft gesteld dat dit proces circa tien minuten in beslag nam, mede omdat zij vaak ook nog moest wachten op andere collega's die tegelijkertijd hun kassalade wilden tellen. Werkgever betwist het voorgaande en stelt dat dit proces slechts enkele minuten in beslag neemt voor een ervaren kassière als werknemster, dat slechts incidenteel sprake was van een wachttijd en dat werknemster dit daarom binnen haar roostertijd kon afronden. De kantonrechter overweegt dat gezien het feit dat werknemster op zijn vroegst slechts één of enkele minuten voor het einde van haar shift uitcheckte bij haar kassa, en gezien de onbetwiste omvang van de het kassatelp proces, het aannemelijk is dat werknemster deze werkzaamheden doorgaans niet volledig kon afronden voor het einde van haar shift. Het is echter niet vast te stellen hoeveel extra tijd dit kostte en evenmin in hoeverre werknemster daarbij vaak op collega's moest wachten. Ook op dit punt wordt werknemster daarom toegelaten tot bewijslevering. Kortom, de kantonrechter acht het aannemelijk dat werknemster langer werkte dan de ingeroosterde tijd, maar de omvang van dit overwerk is niet vast te stellen. Werknemster wordt daarom toegelaten tot het leveren van bewijs van haar stelling dat zij in de jaren 2015 tot en met 2019 structureel 15 minuten langer werkte dan de ingeroosterde tijd. Om te slagen in deze bewijsopdracht dient zij feiten en omstandigheden te bewijzen waaruit kan worden afgeleid dat zij verplicht was om gemiddeld vijf minuten voor aanvang van haar shift te starten met haar werkzaamheden; dat zij aan het einde van haar werkdag structureel aanvullende werkzaamheden moest verrichten in de winkel, voordat zij aan het geldtelproces kon beginnen; dat het geldtelproces, mede door het wachten op collega's, gemiddeld circa tien minuten in beslag nam.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7656

Zaaknummer: 9737982

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: H.F. Demper en mr. W.F. van Dijk

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke vernietiging beëindigingsovereenkomst (artikel 6:248 lid 2 BW). Als gevolg van onjuiste inlichtingen werkgever over ingangsdatum WW-uitkering, is sprake van dwaling aan de zijde van werknemers. Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst (g-grond).*Feiten*

Werkneemster is in juli 2014 voor 24 uur per week in dienst getreden van werkgeefster (een familie-/banketbakkersbedrijf) in de functie van medewerker inpak A. Op 18 maart 2022 heeft werkgeefster werkneemster een beëindigingsovereenkomst overhandigd met daarin opgenomen de einddatum 21 maart 2022. Werkneemster heeft vervolgens aan werkgeefster gevraagd of zij, ingeval zij tot ondertekening zou overgaan, (direct) recht had op een WW-uitkering. Werkgeefster heeft deze vraag bevestigend beantwoord. De beëindigingsovereenkomst is door werkgeefster op 21 maart 2022 en door werkneemster op 24 maart 2022 ondertekend. Het UWV heeft werkneemster vervolgens bericht dat zij tot en met 31 mei 2022 geen WW-uitkering ontvangt, omdat tot en met die datum een opzegtermijn in acht genomen had moeten worden. Werkneemster heeft op 4 mei 2022 een beroep gedaan op de vernietiging van de beëindigingsovereenkomst wegens dwaling en/of misbruik van omstandigheden en werkgeefster gesommeerd tot loondoorbetaling. Aan deze sommatie heeft werkgeefster geen gehoor gegeven. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond, voor zover in rechte komt vast te staan dat werkneemster de beëindigingsovereenkomst terecht heeft vernietigd en de arbeidsovereenkomst dientengevolge nog bestaat. Een en ander onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat de beëindigingsovereenkomst is vernietigd en doorbetaling van loon alsmede ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voor het geval deze nog mocht bestaan na intrekking door werkgeefster van haar ontbindingsverzoek. Werkneemster stelt dat sprake is van dwaling dan wel misbruik van omstandigheden, omdat werkgeefster ten onrechte relevante informatie niet heeft gegeven.

*Oordeel**Gedeeltelijke vernietiging beëindigingsovereenkomst*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onvoldoende is gebleken dat werkneemster de inhoud van de beëindigingsovereenkomst niet heeft begrepen. Partijen hebben op 18 maart 2022

gesproken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 21 maart 2022 heeft werkgeefster aangegeven dat werkneemster het vooral moest laten weten als zij nog vragen zou hebben. Zij heeft vervolgens geen vragen gesteld waaruit kon worden afgeleid dat zij de inhoud van de overeenkomst niet begreep. Dat werkneemster de Nederlandse taal in het geheel niet machtig is, volgt de kantonrechter niet, nu partijen gedurende het dienstverband in het Nederlands met elkaar communiceerden. Wel is naar het oordeel van de kantonrechter komen vast te staan dat werkgeefster werkneemster onjuist heeft geïnformeerd over de ingangsdatum van haar WW-uitkering. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgeefster verklaard dat zij de vraag van werkneemster of zij (direct) recht heeft op een WW-uitkering bevestigend heeft beantwoord. Werkgeefster wist niet dat pas met ingang van 1 juni 2022 recht bestond op een WW-uitkering. Als gevolg van de onjuiste inlichtingen door werkgeefster over de ingangsdatum van de WW-uitkering, is sprake van dwaling aan de zijde van werkneemster. Het is aannemelijk dat zij bij een juiste voorstelling van zaken niet met een beëindiging per 21 maart 2022, maar wel met een beëindiging per 1 juni 2022 akkoord zou zijn gegaan. De kantonrechter acht het, nu alleen ten aanzien van de ingangsdatum van de WW-uitkering sprake is van dwaling, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om over te gaan tot volledige vernietiging van de beëindigingsovereenkomst. De dwaling vormt reden om de overeenkomst gedeeltelijk te vernietigen, in die zin dat de datum van beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 1 juni 2022 wordt vastgesteld. Dit betekent voorts dat de loonvordering tot 1 juni 2022 wordt toegewezen.

Toewijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek

De arbeidsovereenkomst is al rechtsgeldig met wederzijds goedvinden geëindigd. Werkgeefster heeft desondanks belang bij beoordeling van haar voorwaardelijke verzoek tot ontbinding, gelet op de mogelijkheid van hoger beroep. Uit de door partijen overgelegde stukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling is het de kantonrechter voldoende gebleken dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft bovendien zelf ook om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Een vruchtbare samenwerking behoort niet meer tot de mogelijkheden. Het ontbindingsverzoek wordt ingewilligd, onder toekenning van de transitievergoeding. Nu van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster geen sprake is, wordt het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:8254

Zaaknummer: 10002174 VZ VERZ 22-9593

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: N. Robijn-Meijer, S.T. van Gestel en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 6:228 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Schorsing werknemer. Vordering tot opheffing schorsing en wedertewerkstelling afgewezen vanwege verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Osakeyhtiö EVA Solutions Group Oy (hierna: EVA) is een Electric Vehicle services provider die *end-to-end* operationele oplossingen aanbiedt aan haar partners en volledig toegewijd is aan e-mobility. Op 1 april 2021 is werknemer voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij EVA. In het kader van zijn functie dient werknemer bedrijven in de e-mobilitysector aan te trekken en geeft hij leiding aan de commerciële afdeling van EVA. Op 8 maart 2022 is werknemer mondeling medegedeeld dat hij is geschorst. Werknemer heeft direct zijn laptop ingeleverd en werd afgesloten van toegang tot de bedrijfssystemen en zijn zakelijke e-mail. Bij e-mail van 19 maart 2022 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de schorsing. Op 22 maart 2022 heeft EVA op het bezwaar gereageerd en aangegeven dat de schorsing in stand blijft. Op 8 juni 2022 heeft EVA een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer ingediend. Werknemer vordert in kort geding – kort gezegd – onder meer (1) de schorsing op te heffen en (2) zijn wedertewerkstelling.

Oordeel

Niet in geschil is dat de Nederlandse rechter rechtsmacht bezit ten aanzien van de gevorderde wedertewerkstelling. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is verder expliciet gekozen voor Nederlands recht. De kantonrechter overweegt dat bij beschikking van heden de arbeidsovereenkomst tussen EVA en werknemer met ingang van 1 september 2022 wordt ontbonden vanwege het bestaan van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding tussen EVA en werknemer. De vraag die nu dus ter beoordeling voorligt, is of de schorsing van werknemer gedurende de verdere looptijd van het dienstverband tot 1 september 2022 moet worden opgeheven. Deze vraag dient naar het oordeel van de kantonrechter ontkennend te worden beantwoord. Nu in de ontbindingsprocedure is geoordeeld dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding zal een terugkeer van werknemer voor de duur van enkele weken de huidige verhoudingen binnen het management niet doen verbeteren (en mogelijk zelfs verergeren). Onder die omstandigheden wordt een terugkeer van werknemer in het belang van EVA noch hemzelf geacht. Werknemer heeft voorts geen bijzondere omstandigheden gesteld die maken dat hij er ondanks deze stand van zaken groot belang bij heeft om tot aan de einddatum van het dienstverband zijn werkzaamheden feitelijk te hervatten. EVA heeft naar het oordeel van de kantonrechter dan ook een voldoende

zwaarwichtig belang bij het handhaven van de huidige situatie van de schorsing van werknemer tot aan 1 september 2022, de einddatum van het dienstverband. De vordering van werknemer tot opheffing van zijn schorsing en wedertewerkstelling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:7833

Zaaknummer: 9893632 RL EXPL 22-8340

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: M.A. Molster en J.W. Stam

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is op initiatief van werknemer geëindigd. Terugkerend patroon dat werknemer voor einddatum arbeidsovereenkomsten liet weten terug te keren naar Polen. Geen recht op aanzegvergoeding en transitievergoeding.*Feiten*

Boon & Breg B.V. (hierna: Boon & Berg) is een tulpenbollen- en tulpenbloemenbedrijf. Boon & Breg heeft twee drukke perioden in het jaar, namelijk half december tot april/mei en juni tot en met september. Voor werkzaamheden in deze perioden sluit Boon & Breg arbeidsovereenkomsten met arbeidsmigranten. Werknemer is op 10 december 2018 in dienst getreden bij Boon & Breg op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Partijen zijn daarna op 1 december 2019, 4 januari 2021 en 21 juni 2021 arbeidsovereenkomsten aangegaan voor bepaalde tijd. Voor data waarop de arbeidsovereenkomsten van rechtswege zouden eindigen keerde werknemer, na overleg daarover met Boon & Breg, terug naar Polen. Op verzoek van werknemer hebben partijen op 30 augustus 2021 een vijfde arbeidsovereenkomst gesloten met als einddatum 31 december 2021. Op 13 augustus 2021 heeft de dochter van werknemer aan Boon & Breg laten weten dat haar ouders op 25 september 2021 terug wilden keren naar Polen. Werknemer verzoekt de betaling van een aanzegvergoeding en transitievergoeding alsmede de betaling van achterstallig loon, vakantiedagen en vakantietoeslag.

Oordeel

Boon & Breg stelt zich op het standpunt dat werknemer de vijfde arbeidsovereenkomst met ingang van 25 september 2021 heeft opgezegd. Ook eerdere arbeidsovereenkomsten werden volgens Boon & Breg opgezegd ruim voordat deze van rechtswege zouden eindigen, waarna werknemer steeds voor de start van een volgende piekperiode contact met haar opnam om opnieuw via een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst te treden. Dit standpunt van Boon & Breg vindt steun in onder andere WhatsApp-correspondentie tussen de dochter van werknemer en Boon & Breg. Werknemer betwist dat hij de vijfde arbeidsovereenkomst en ook eerdere arbeidsovereenkomsten heeft opgezegd en heeft aangevoerd dat hij naar huis werd gestuurd omdat er geen werk meer voor hem was. Uit de Whatsapp-correspondentie blijkt dit echter niet. Boon & Breg heeft daarentegen onweersproken gesteld dat er nog werk was op het moment dat werknemer liet weten dat hij naar Polen wilde. Boon & Breg heeft voldoende onderbouwd dat de arbeidsovereenkomsten die zij met werknemer aanging, waren gebaseerd op een inschatting van de hoeveelheid werk en dat dit uiteindelijk een aantal dagen

kon afwijken maar dat er nog werk was op het moment dat werknemer terug wilde naar Polen. Gelet op de onvoldoende gemotiveerde betwisting door werknemer is in voldoende mate komen vast te staan dat hij de arbeidsovereenkomsten, waaronder de vijfde arbeidsovereenkomst, heeft opgezegd. Voor opzegging is een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring vereist, die erop is gericht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. Gelet op het steeds terugkerende patroon dat werknemer liet weten dat hij wilde terugkeren naar Polen en Boon & Breg hem vervolgens uit dienst registreerde, niet meer in het rooster opnam en de niet-genoten vakantiedagen uitbetaalde, kon Boon & Breg uit het WhatsApp bericht van 13 september 2021 van de dochter van werknemer opmaken dat hij wilde dat de vijfde arbeidsovereenkomst op 25 september 2021 op zijn initiatief zou eindigen. Zodoende is de arbeidsovereenkomst op initiatief van werknemer geëindigd en heeft hij daarom geen recht op de verzochte aanzegvergoeding en transitievergoeding. Ook de nevenvorderingen tot betaling van loon, vakantiedagen en vakantietoeslag worden afgewezen. Deze vorderingen hebben immers betrekking op de periode dat werknemer niet meer in dienst was van Boon & Breg.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8442

Zaaknummer: 9783921

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: F. Westenberg en I. Epe

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Wijziging standplaats met 480 km is aanmerkelijke verslechtering van arbeidsvoorwaarden (art. 7:665 BW). Werknemer heeft recht op vergoeding over niet in acht genomen opzegtermijn. Werkgever schendt informatieverplichting rond gevolgen overgang van onderneming en is schadeplichtig.*Feiten*

Werknemer is in dienst van Nature's Choice te Etten-Leur. Op enig moment is besloten om de productieafdeling van Nature's Choice te Etten-Leur per 1 januari 2022 over te plaatsen naar een in Duitsland gevestigde zustervenootschap (Tinti) te Heidelberg. In september 2021 is deze overplaatsing aan werknemer medegedeeld. Werknemer heeft op 25 oktober 2021 per e-mail aan Nature's Choice laten weten dat de wijziging van de werklocatie naar Duitsland te veel nadelen voor hem meebrengt als gevolg waarvan het voor hem niet mogelijk is om mee over te gaan. Vervolgens heeft hij een ontbindingsverzoek ingediend waarin hij zich beroept op artikel 7:665 BW met als grondslag dat sprake is van een aanmerkelijke wijziging ten nadele van werknemer vanwege de overgang van onderneming en de daarmee samenhangende verhuizing naar Duitsland (480 km) en dat van hem daarom niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten bij Tinti. De kantonrechter heeft in eerste aanleg kort gezegd overwogen dat op 1 januari 2022 sprake is geweest van een overgang van onderneming en dat werknemer met de e-mail van 25 oktober 2021 en het ontbindingsverzoek er ondubbelzinnig blijk van heeft gegeven het dienstverband na de overgang niet te willen voortzetten bij de verkrijger. De arbeidsovereenkomst met Nature's Choice is dan ook geëindigd op het tijdstip van de overgang. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de overgang van onderneming een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van werknemer tot gevolg, in welk geval de arbeidsovereenkomst geacht wordt te zijn beëindigd door toedoen van Nature's Choice op grond van artikel 7:665 BW. In dat geval moet de voor de werkgever geldende opzegtermijn in acht worden genomen. Deze bedraagt vier maanden en vangt aan op het moment van de 'fictieve opzegging' door de werkgever. In dit geval wordt aangesloten bij de datum waarop werknemer zijn ontbindingsverzoek heeft ingediend en Nature's Choice is schadeplichtig voor de nog resterende opzegtermijn. Ook is zij aan werknemer de transitievergoeding verschuldigd. Ondanks schending van de informatieplicht door Nature's Choice, is op dat punt naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van schadeplichtigheid. Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Vergoeding wegens niet in acht nemen opzegtermijn bij toepassing artikel 7:665 BW

Artikel 7:665 BW vormt de implementatie van Richtlijn 2001/23/EG, betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van onderneming. Het Hof van Justitie heeft in het *Juuri*-arrest overwogen dat de nationale rechter in het kader van zijn bevoegdheden moet waarborgen *'dat de verkrijger in een dergelijk geval ten minste de gevolgen draagt die het toepasselijke nationale recht aan de verbreking van de arbeidsovereenkomst of de arbeidsbetrekking door toedoen van de werkgever verbindt, zoals de uitbetaling van het loon en van andere voordelen die krachtens dit nationale recht zijn verbonden aan de opzegtermijn die deze werkgever moet eerbiedigen'*. Omdat in het nationale recht bij opzegging of ontbinding rekening moet worden gehouden met de opzegtermijn en bij gebreke van inachtneming van de opzegtermijn de werknemer recht heeft op schadevergoeding, dient dat voordeel naar het oordeel van het hof voor de werknemer met betrekking tot de opzegtermijn te worden geëerbiedigd bij overgang van onderneming met een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer. Anders zou een werknemer in een dergelijk geval slechter af zijn dan bij beëindiging door de werkgever door opzegging of ontbinding. Nu de rechter artikel 7:665 BW richtlijnconform moet uitleggen, betekent dit dat een fictieve opzegtermijn in acht moet worden genomen. Nu dat niet is gebeurd, moet Nature's Choice daarvoor een vergoeding betalen aan werknemer.

Transitievergoeding

Volgens Nature's Choice en Tinti is er geen sprake van een aanmerkelijke wijziging ten nadele van werknemer. Naar het oordeel van het hof is hiervan overduidelijk *wel* sprake, nu de reistijd 5,5 tot 6 uur langer wordt, de woonwerk-afstand met honderden kilometers toeneemt en de werkplek over de grens naar het buitenland verplaatst. Het had dan ook op de weg van Nature's Choice gelegen om, als goed werkgever, een compensatie te bieden, waaronder in elk geval de transitievergoeding op grond van artikel 7:665 BW voor het geval werknemer zou besluiten niet mee over te gaan. Nature's Choice had werknemer ten minste op dit recht moeten wijzen. Zoals hierna zal blijken, heeft zij echter het tegenovergestelde gedaan. De transitievergoeding is dan ook verschuldigd.

Informatieverplichting

Op grond van artikel 7:665a BW heeft een werkgever een informatieverplichting bij overgang van onderneming. Het hof is van oordeel dat Nature's Choice niet aan die verplichting heeft voldaan, onder meer door werknemer niet juist te informeren over de gevolgen van de overgang. Ook heeft zij op dit punt in strijd met artikel 7:611 BW gehandeld. Nature's Choice had werknemer ten minste moeten informeren over zijn recht op een transitievergoeding indien hij zou besluiten niet mee over te gaan. Zij heeft hem echter het tegenovergestelde bericht: dat hij niet in aanmerking komt voor een transitievergoeding. Hiermee heeft Nature's Choice haar informatieverplichting op ernstige wijze geschonden. Het hof begroot de schade die werknemer als gevolg van die schending heeft geleden op € 6.000 netto (kosten

rechtsbijstand) en veroordeelt Nature's Choice tot betaling daarvan aan werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3177

Zaaknummer: 200.309.206_01

Rechters: A.L. Bervoets, M. van Ham en M. Breur

Advocaten: A.G.M. Wilms en E. Schouten

Wetsartikelen: 7:665 BW en 7:665a BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van ondubbelzinnige weigering werknemer om mee over te gaan naar verkrijger in Duitsland. Standplaatswijziging is aanmerkelijke wijziging van arbeidsvoorwaarden ten nadele van werknemer. Arbeidsovereenkomst eindigt in hoger beroep alsnog. Transitievergoeding en schadevergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2001 in dienst bij Nature's Choice te Etten-Leur. Op enig moment is besloten om de productieafdeling van Nature's Choice te Etten-Leur per 1 januari 2022 over te plaatsen naar een in Duitsland gevestigde zustervereniging (Tinti) te Heidelberg. In september 2021 is deze overplaatsing aan werknemer medegedeeld. Op 5 oktober 2021 heeft (de gemachtigde van) werknemer aan Nature's Choice laten weten dat de reisafstand naar Heidelberg voor hem meer dan 450 kilometer bedraagt en dat een verhuizing naar Duitsland, mede vanwege co-ouderschap en de gedeelde zorg voor zijn kinderen, niet tot de mogelijkheden behoort. Hij maakt dan ook bezwaar tegen de standplaatswijziging. Wel heeft werknemer aangegeven open te staan voor het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Partijen hebben over de inhoud van die overeenkomst geen overeenstemming bereikt. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding van € 41.785,20 bruto (op grond van artikel 7:665 BW) en een billijke vergoeding van € 75.000 bruto. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek van werknemer afgewezen – de arbeidsovereenkomst is vanwege de ondubbelzinnige weigering van werknemer om mee over te gaan van rechtswege geëindigd per 31 december 2021 – en aan werknemer toegekend (1) een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn, (2) de wettelijke transitievergoeding zoals verzocht en (3) een billijke vergoeding ten bedrage van € 14.000 bruto. Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Overgang van onderneming

Allereerst stelt het hof vast dat per 1 januari 2022 sprake is geweest van overgang van onderneming. De productieafdeling van Nature's Choice te Etten-Leur is overgegaan naar Tinti te Heidelberg, met behoud van identiteit. De exploitatie, zijnde de productie van droge

cosmetica, is op dezelfde wijze door Tinti voortgezet, met dezelfde leveranciers en dezelfde afnemers. Dat vele werknemers ervoor hebben gekozen niet mee over te gaan, doet niet af aan de kwalificatie van de overgang. Zij hebben het recht om mee over te gaan, maar behoeven daarvan geen gebruik te maken.

Transitievergoeding

Het hof overweegt dat het op de weg van Nature's Choice en Tinti had gelegen om de werknemers voldoende openheid van zaken en duidelijkheid over de te maken keuzes te verschaffen en volledige voorlichting te geven omtrent hun rechtspositie. Aan deze informatieverplichting is met de mededeling in september 2021 niet voldaan. Integendeel, er is toen zelfs onjuiste informatie verstrekt ten aanzien van het recht op een transitievergoeding. Het was óf meegaan onder gelijkblijvende voorwaarden óf bezwaar maken, hetgeen leidt tot beëindiging zonder vergoeding. Deze handelwijze is naar het oordeel van het hof in strijd met goed werkgeverschap en met het bepaalde in artikel 7:665a BW. Hiermee komt vast te staan dat sprake is van een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van werknemer (in de zin van artikel 7:665 sub a BW), gelegen in de standplaatswijziging. Werknemer heeft dan ook recht op de transitievergoeding.

Geen ondubbelzinnige weigering

Werknemer komt in hoger beroep terecht op tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een ondubbelzinnige weigering van werknemer om bij Tinti in dienst te treden, met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst met Nature's Choice van rechtswege is geëindigd. In de brief van 5 oktober 2021 staat niet expliciet dat werknemer weigert bij Tinti in dienst te treden. Hij maakt bezwaar tegen de wijziging van zijn standplaats. Voorts blijkt uit de brief dat hij niet instemt met een van rechtswege eindigen van het dienstverband met Nature's Choice. Over de voorwaarden waaronder dat mogelijk is, wil hij in gesprek gaan, maar komen partijen er niet uit, dan is er geen einde gekomen aan het dienstverband. Het hof overweegt voorts dat uit de tekst van het verzoekschrift tot ontbinding evenmin blijkt dat werknemer niet in dienst wil treden van Tinti. Integendeel, de tekst gaat ervan uit dat werknemer daar per 1 januari 2022 van rechtswege in dienst is getreden. De consequentie is dat werknemer per 1 januari 2022 van rechtswege in dienst is getreden bij Tinti. De kantonrechter heeft, naar het oordeel van het hof, de verzoeken jegens Tinti ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Het ontbindingsverzoek had moeten worden toegewezen. De standplaatswijziging is een omstandigheid van dien aard dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve of na korte tijd behoort te eindigen (artikel 7:671c BW). Het hof bepaalt dat de arbeidsovereenkomst met Tinti eindigt op 16 september 2022.

Billijke vergoeding

Van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever is naar het oordeel van het hof geen sprake, zodat in hoger beroep wordt geoordeeld dat werknemer geen recht heeft op een billijke vergoeding.

Goed werkgeverschap en informatieverplichting

Het hof is van oordeel dat Nature's Choice en Tinti hebben gehandeld in strijd met goed werkgeverschap door werknemer niet volledig te informeren. Met de kantonrechter is het hof eveneens van oordeel dat het in strijd met goed werkgeverschap is om onder de gegeven omstandigheden geen gehoor te geven aan het verzoek van werknemer om enkel te onderhandelen over een beëindiging van het dienstverband in het bijzijn van zijn advocaat. Het hof begroot de schade die werknemer als gevolg van die schending heeft geleden op € 4.000 netto (kosten rechtsbijstand) en veroordeelt Nature's Choice en Tinti hoofdelijk tot betaling daarvan aan werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3178

Zaaknummer: 200.310.858_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.H. Koster

Advocaten: A.G.M. Wilms en M.C.J. Oonk-Pallandt

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:665 BW, 7:665a BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering loondoorbetaling afgewezen. Onvoldoende aannemelijk dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen vrouw en bv van haar ex-man.*Feiten*

Omstreeks 1993 is een affectieve relatie ontstaan tussen eiseres en de heer A, de (enig) indirect bestuurder van gedaagde. Met ingang van 1 januari 2013 heeft eiseres maandelijks een bedrag van € 1.716 netto, onder de noemer 'salaris', ontvangen van gedaagde. Ook is een auto ter beschikking gesteld. Op 27 augustus 2018 zijn eiseres en de heer A gehuwd. Op 10 december 2021 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De heer A heeft vervolgens eiseres verzocht akkoord te gaan met zijn voorstel om in zijn bedrijf werkzaam te blijven en hier maandelijks een salaris van te ontvangen in plaats van alimentatie. Eiseres zou dan de administratie van de bv's van de heer A verzorgen. Bij brief van 28 juni 2022 meldt gedaagde aan eiseres via die brief de arbeidsovereenkomst met eiseres op te zeggen, met inachtneming van een maand opzegtermijn. Eiseres vordert in dit kort geding loondoorbetaling. Daaraan legt zij ten grondslag dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die nog altijd voortduurt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, aan de hand van de omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of de overeengekomen rechten en plichten voldoen aan de wettelijke omschrijving uit artikel 7:610 BW: de verplichting tot het verrichten van arbeid, loon en een gezagsverhouding. Partijen discussiëren er niet over dat eiseres in enige vorm werkzaamheden heeft verricht. De omvang van de werkzaamheden staat echter niet vast en sinds 2018 heeft eiseres niet meer voor gedaagde gewerkt. Of sprake is van een overeengekomen verplichting tot het verrichten van arbeid is op grond van het voorgaande op dit moment onvoldoende duidelijk. Verder staat vast dat eiseres maandelijks een bedrag heeft ontvangen van gedaagde onder de noemer 'salaris', met verstrekking van loonstroken. Dit maakt echter op zichzelf nog niet dat kan worden gesproken van loon in het kader van artikel 7:610 BW. Daarvan is pas sprake als de betaling moet worden aangemerkt als een tegenprestatie voor de bedongen arbeid. Dat het loon dit karakter heeft, is op dit moment onvoldoende duidelijk. Voorop wordt gesteld dat een gezagsverhouding tussen levenspartners c.q. echtgenoten niet voor de hand ligt. In die omstandigheden mag van eiseres een gedegen onderbouwing worden verwacht, waarom in haar visie van een gezagsverhouding wel degelijk

sprake is. Die onderbouwing ontbreekt vooralsnog. Op grond van het voorgaande concludeert de kantonrechter dat zonder nadere onderbouwing en bewijslevering (waarvoor in deze op snelheid gerichte procedure geen plaats is) onvoldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Dat betekent dat niet hoeft te worden beoordeeld of is voldaan aan de beëindigingsvoorschriften die volgen uit artikel 7:669 e.v. BW. De overeenkomst tussen partijen is daarom in beginsel opzegbaar, tenzij de eisen van redelijkheid en billijkheid daaraan in de weg staan. Dat laatste is echter gesteld noch gebleken. Daarom wordt voorshands uitgegaan van een rechtsgeldige opzegging van de overeenkomst tussen partijen. De vorderingen van eiseres, die van het tegendeel uitgaan, worden om die reden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7654

Zaaknummer: 10038493

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: B.F.M. Bos en S. Demirci

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Een lichte verbetering in arbeidsvoorwaarden en reistijd een een beter carrièreperspectief bij een nieuwe werkgever wegen niet op tegen het handhaven van het concurrentiebeding van oud-werkgever. Reëel risico dat oud-werkgever wordt aangetast in haar bedrijfsdebet.

Feiten

Werknemer is op 28 juni 1999 in dienst getreden bij bedrijf X in de functie van commercieel-administratief medewerker. In maart 2008 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten met daarin een non-concurrentiebeding, geheimhoudingsbeding en boetebeding. In december 2021 heeft werknemer een gesprek gevoerd met zijn leidinggevende en meegedeeld dat hij bij bedrijf Y in dienst wil treden. Werknemer is erop aangesproken dat hij daarmee het concurrentiebeding overtreedt. Bij brief van 21 mei 2022 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 30 juni 2022. Werknemer is nogmaals geattendeerd op het non-concurrentiebeding uit zijn arbeidsovereenkomst. Bij het exitgesprek heeft werknemer laten weten dat hij in dienst zal treden bij bedrijf Y. Volgens werknemer staat het hem vrij om bij bedrijf Y in dienst te treden. Met ingang van 1 juli 2022 is werknemer bij bedrijf Y in dienst getreden. Werknemer verzoekt onder meer schorsing van het concurrentiebeding omdat hij onbillijk wordt benadeeld door het beding. Werknemer beschikt niet over bedrijfsgevoelige informatie waardoor geen risico bestaat dat het bedrijfsdebet wordt aangetast. Ook heeft werknemer veel belang bij de overstap naar een andere werkgever. Volgens bedrijf X is bedrijf Y de belangrijkste concurrent van bedrijf X. Bedrijf X en bedrijf Y kunnen zich slechts van elkaar onderscheiden door hun voorwaarden en prijzen. Werknemer beschikt wel over concurrentiegevoelige informatie. Bedrijf X verzoekt onder meer werknemer te veroordelen tot het betalen van de verbeurde boetes. Volgens werknemer is het boetebeding nietig omdat geen nauwkeurige bestemming van de boete is vermeld.

Oordeel

De kantonrechter neemt in kort geding aan dat partijen een concurrentiebeding zijn overeengekomen en dat dit beding geldt tussen partijen. De kantonrechter vindt het aannemelijk dat de arbeidsvoorwaarden van werknemer enigszins zullen verbeteren door de overstap naar bedrijf Y. Ook acht de kantonrechter aannemelijk dat werknemer meer carrièreperspectief heeft bij bedrijf Y. Bedrijf X en bedrijf Y zijn beide actief in de branche materieelverhuur en moeten worden aangemerkt als directe concurrenten. Werknemer heeft gedurende zijn dienstverband veel inzicht gehad in concurrentiegevoelige informatie. Gezien

het lange dienstverband van werknemer en het feit dat het klantcontact en het vastleggen van commerciële afspraken de kern van zijn functie betroffen, gaat de kantonrechter ervan uit dat hij in grote lijnen een zeer goed beeld heeft van de concurrentiegevoelige informatie van bedrijf X. Uit de arbeidsovereenkomst van werknemer met bedrijf Y blijkt dat hij ook in zijn nieuwe functie veel klantcontact zal hebben en zich zal bezighouden met verhuuractiviteiten. Daarom heeft bedrijf X een zwaarwegend belang om werknemer te houden aan zijn concurrentiebeding. Bedrijf X loopt een reëel risico dat zij in haar bedrijfsdebiet wordt aangetast. De belangen van werknemer, namelijk een lichte verbetering in arbeidsvoorwaarden en reistijd en een beter carrièreperspectief, wegen niet op tegen handhaving van het concurrentiebeding. Bovendien heeft werknemer in de huidige krappe arbeidsmarkt voldoende andere mogelijkheden om buiten bedrijf Y een vergelijkbare verbetering te halen. De vordering van werknemer en de gevorderde geldboete zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7655

Zaaknummer: 9984361

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: E. van Otterloo en R.P. van Huussen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming. Een deel van de activiteiten is voortgezet in een nieuwe onderneming. Werkneemster heeft recht op achterstallig salaris.*Feiten*

Werkneemster is op 1 maart 2015 in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger) van werkgever in de functie van medewerker verkoop binnendienst. De vennoten van werkgever zijn de vader en jongere zus van werkneemster. De activiteiten van werkgever bestonden uit een fietsenwinkel met een inpanidige print/kopieerservice. In een gesprek op 17 november 2021 heeft de adviseur van werkgever werkneemster medegedeeld dat werkgever haar dienstverband wenst te beëindigen en dat zij per direct is vrijgesteld van werkzaamheden. Op 23 februari 2022 heeft werkgever een ontslaanvraag bij het UWV ingediend op grond van bedrijfseconomische redenen. Werkgever heeft aan deze aanvraag ten grondslag gelegd dat hij het voornemen heeft om de onderneming per 1 april 2022 te staken vanwege zijn schuldenpositie van € 450.000 en vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van een van de vennoten. Op 24 februari 2022 is een andere bv opgericht. De zwager van werkneemster is de indirect bestuurder van deze vennootschap. De activiteiten van deze bv zijn gestart op 1 april 2022 in het tot die datum door werkgever gebruikte bedrijfspand. Deze bv richt zich volledig op de verkoop en het onderhoud van rijwielen. In februari 2022 heeft werkgever een bedrag van € 2.354,45 netto ingehouden op het loon van werkneemster. Op 22 april 2022 heeft het UWV de ontslagvergunning verleend. Bij brief van 11 mei 2022 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 23 april 2022. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat er voor 22 april 2022 sprake was van een overgang van onderneming en zij dus van rechtswege in dienst is gekomen van de nieuw opgerichte bv.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat (een deel van) de ondernemingsactiviteiten van werkgever feitelijk vanaf 1 april 2022 (is) zijn voortgezet door de nieuwe bv. De fietsenwinkel is namelijk zonder onderbreking en met gebruikmaking van dezelfde bedrijfsmiddelen door de nieuwe bv voortgezet in het tot die datum door werkgever gebruikte pand. De nieuwe bv heeft ook de voorraad van werkgever gekocht en zij heeft op zitting verklaard dat zij gebruikmaakt van het vaste klantenbestand van werkgever. Bovendien is een deel van het personeel mee overgegaan. Er is dus sprake van een overgang van onderneming. De omstandigheid dat de nieuwe bv niet actief is op het gebied van printen,

drukken en fotografie, rechtvaardigt niet de conclusie dat de identiteit van de onderneming wezenlijk is gewijzigd. Met de drukkerij werd ook niet veel omzet behaald. Daarom kan niet worden vastgesteld dat de drukkerij de kernactiviteit van werkgever was en daarmee bepalend was voor de identiteit van de onderneming. Ook het verweer van de nieuwe bv dat zij een nieuwe huurovereenkomst voor het pand heeft gesloten en nieuwe afspraken heeft gemaakt met de werknemers en leveranciers treft geen doel. Deze omstandigheden zijn niet doorslaggevend voor de vraag of sprake is van een overgang van onderneming. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is dus niet geëindigd door de opzegging van 11 mei 2022. Werkneemster heeft dan ook recht op uitbetaling van haar achterstallige salaris. Ook het bedrag van € 2.354,45 is ten onrechte ingehouden op het salaris van de werkneemster.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3988

Zaaknummer: 10011715 UE VERZ 22-223 JH/1050

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: E. Vloedveld-Tesnjak

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding op verzoek van werknemer. Geen recht op transitievergoeding en billijke vergoeding.*Feiten*

Werkneemster is op 1 november 2003 in dienst getreden van Evean Zorg (hierna: Evean). Op 28 april 2020 heeft X een melding gedaan bij de coördinerend verpleegkundige van de afdeling, omdat zij zou hebben gezien dat onder andere werkneemster boodschappen van de afdeling mee naar buiten heeft genomen. Op 10 juni 2020 heeft X hierover een schriftelijke verklaring afgelegd. Het boodschappenbudget van de afdeling is vanaf het najaar 2019 over een periode van 43 weken met ruim € 8.000 overschreden. Op 19 juni 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster, waarbij zij is geconfronteerd met de verdenking van diefstal, dan wel verduistering. Werkneemster heeft de beschuldigingen ontkend. Na afloop van het gesprek heeft Evean werkneemster geschorst. Daarna heeft Evean alle medewerkers op de afdeling bericht dat onder andere werkneemster verantwoordelijk was voor het meenemen van de boodschappen en dat zij ontslagen zal worden. Op 22 juni 2020 heeft Evean aangifte bij de politie gedaan van verduistering. Op 29 juni 2020 is een tweede getuigenverklaring opgesteld door Evean, afgelegd door een medewerker die anoniem wil blijven. Evean heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek van Evean om ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. De kantonrechter is van oordeel dat Evean er niet in is geslaagd haar stelling te bewijzen dat werkneemster boodschappen die aan Evean toebehoren, heeft weggenomen. Het verzoek van werkneemster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is wel toegewezen vanwege de verstoring van de arbeidsverhouding. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld tegen het oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Evean is geen sprake, zodat geen billijke of transitievergoeding wordt toegekend.

Oordeel

Werkneemster komt op tegen het oordeel dat Evean jegens werkneemster niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof sluit aan bij het oordeel van de kantonrechter. Evean heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld. De melding van 28 april 2020 was een gerechtvaardigde aanleiding om een onderzoek te beginnen. Op 10 juni 2020 heeft X een verklaring afgelegd waaruit betrokkenheid van werkneemster bij het meenemen van de boodschappen kan worden afgeleid. Bij een controle van de administratie van Evean over 2020 is vervolgens gebleken dat het boodschappenbudget van de afdeling met € 7.000 was

overschreden. Eveen heeft toegelicht dat uit haar onderzoek is gebleken dat sinds 10 januari 2020 regelmatig bestellingen zijn gedaan en geleverd van aanzienlijke hoeveelheden levensmiddelen die niet in verhouding stonden met het aantal bewoners waar ze voor bestemd waren en ook niet met de bestellingen van andere afdelingen. Ook is gebleken dat er in mei 2020 aanzienlijke hoeveelheden levensmiddelen werden besteld, terwijl er in die periode vanwege de coronamaatregelen niet meer op de locatie EDD gekookt werd. Werkneemster heeft dit niet gemotiveerd betwist. Op 19 juni 2020 heeft de anonieme getuige een uitgebreide schriftelijke verklaring afgelegd waaruit betrokkenheid van werkneemster bij het meenemen van de boodschappen kan worden afgeleid. Vervolgens heeft Eveen op 19 juni 2020 een gesprek met werkneemster hierover gehad. Dat er tijdens dit gesprek geen (voldoende) hoor en wederhoor zou hebben plaatsgevonden is niet gebleken. Het hof is wel van oordeel dat Eveen een verwijt valt te maken ten aanzien van de wijze waarop zij richting de andere medewerkers van de afdeling heeft gecommuniceerd. Er had voor neutralere berichtgeving moeten worden gekozen. Deze handelwijze is echter niet aan te merken als ernstig verwijtbaar. Omdat werkneemster om ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht, komt zij niet in aanmerking voor een transitievergoeding. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Eveen is er ook geen aanleiding voor toekenning van de billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2815

Zaaknummer: 200.303.143/01

Rechters: T.S. Pieters, M.L.D. Akkaya en A.C.M. Kuypers

Advocaten: A.G. Moeijes en L.E. Post

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft € 843.213,81 onverschuldigd aan werknemster betaald, zodat werknemster dit bedrag dient terug te betalen.*Feiten*

AMC is een in 1979 opgericht familiebedrijf dat zich bezighoudt met de productie van allerlei golfkartonnen verpakkingen. Werknemster is per 24 september 2001 als administratief medewerkster werkzaamheden gaan verrichten voor AMC. In die functie verrichtte zij onder andere ondersteunende werkzaamheden voor de financiële administratie van AMC. In de periode van 14 maart 2015 tot 4 juli 2015 heeft werknemster zwangerschaps- en bevallingsverlof genoten. Op 14 juli 2016 is werknemster op staande voet ontslagen. AMC heeft op 16 juli 2016 aangifte gedaan ter zake van verduistering. Bedrijf X heeft vervolgens een boekhoudkundig onderzoek uitgevoerd over de periode 1 januari 2009 tot en met 14 juli 2016. Op 7 oktober 2016 heeft bedrijf X de aan haar verstrekte opdracht aan werknemster en aan haar advocaat toegelicht. Het van dit gesprek opgemaakte besprekingsverslag is door werknemster ondertekend. Na afronding van haar onderzoek heeft bedrijf X op 31 oktober 2016 een conceptrapportage aan werknemster gezonden met het verzoek daarop uiterlijk op 8 november 2016 te reageren. Werknemster heeft niet inhoudelijk gerapporteerd op dat rapport. Bedrijf X heeft in haar rapport het totale bedrag van de overboekingen aan werknemster zonder onderbouwing berekend op € 843.213,81. Werknemster is op 1 maart 2019 strafrechtelijk veroordeeld wegens verduistering in de periode van september 2014 tot en met 27 juni 2016. AMC heeft in eerste aanleg het bedrag van € 843.213,81 van werknemster gevorderd. De rechtbank heeft de vordering toegewezen op grond van onverschuldigde betaling. Werknemster is tegen dit oordeel in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Werknemster stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat € 843.213,81 is overgeboekt van AMC naar op naam van werknemster staande bankrekeningen. AMC is immers geen rechtspersoon en heeft ook geen bankrekeningen. Dit standpunt gaat volgens het hof niet op nu de rechtbank in het vonnis heeft overwogen dat AMC VOF en AMC BV samen AMC worden genoemd. Met AMC worden dus beide bedoeld. Werknemster heeft verder verschillende redenen aangevoerd waarom de betalingen aan haar zijn gedaan. De eerste reden is volgens werknemster dat zij meewerkte aan het zwart onttrekken van substantiële bedragen aan AMC VOF door de vennoten. Het hof is van oordeel dat van werknemster had mogen worden verwacht dat zij nader had toegelicht op welke wijze zij de gelden, zoals zij beweert, aan de vennoten heeft afgegeven. Werknemster heeft verklaard dat zij

pinbetalingen vanaf haar eigen rekening voor het AMC en contante opnames met haar creditcard bij supermarkten en het casino heeft gedaan om deze vervolgens aan de vennoten uit te keren. Deze verklaring heeft zij echter onvoldoende onderbouwd. Het hof sluit aan bij de overwegingen van de rechtbank. De rechtvaardiging voor de betalingen van AMC aan werkneemster vindt werkneemster onder meer in een kopie van een schriftelijke verklaring waarin staat beschreven dat zij extra salaris krijgt bovenop het salaris dat zij al via de salarisadministratie krijgt, dat zij € 30 per uur voor overuren uitbetaald krijgt en een kilometervergoeding van € 0,50 per kilometer. De rechtbank heeft aan deze verklaring geen bewijswaarde toegekend, omdat het een kopie betreft, de verklaring niet gedateerd is, niet vaststaat dat onder de verklaring geplaatste handtekening van een bevoegd persoon is en niet vaststaat dat de inhoud van de verklaring daadwerkelijk afkomstig is van de bevoegde persoon. Het hof sluit aan bij dit oordeel van de rechtbank. Daar komt bij dat AMC terecht stelt dat uit het opgestelde gespreksverslag blijkt dat werkneemster niet kan bewijzen dat zij met de bevoegde persoon de betalingen had besproken en dat deze persoon dit niet schriftelijk wilde vastleggen. Hiertegen heeft werkneemster niets ingebracht. Ook het standpunt dat de uitbetalingen zagen op extra salaris, overuren en reiskosten kan geen stand houden. Het is volstrekt onwaarschijnlijk dat AMC werkneemster op een dergelijke buitensporige manier zwart heeft willen 'belonen'.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3267

Zaaknummer: 200.285.632_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: B.I. van Vugt en I.O.D.V. Wetzels

Wetsartikelen: 6:203 Bw

RECHTSPRAAK

Deliverookoeriers hebben, indien de cao Beroepsgoederenvervoer van toepassing is, alleen gedurende de avv-periode recht op loon, verblijfskosten en vakantiegeld conform functiegroep B van de cao. Gezien het standaardkarakter van de cao dient de door Deliveroo uitbetaalde bonus te worden verrekend met de eventuele vorderingen van werknemers.

Feiten

Werknemers zijn in de periode van 2015 tot 2019, voor kortere of langere tijd, op basis van een of meer min-max-arbeidsovereenkomsten als koeriers in dienst geweest van Deliveroo. Het gerechtshof Amsterdam heeft bij arrest van 21 december 2021 het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd, waarin is geoordeeld dat Deliveroo onder de werkingssfeer van de (standaard-)cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) valt. Deliveroo is nimmer lid geweest van een werkgeversorganisatie, partij bij de cao. De cao is door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor bepaalde periodes algemeen verbindend verklaard. Deliveroo heeft cassatie ingesteld tegen het arrest. Naar verwachting zal de Hoge Raad in maart 2023 arrest wijzen. Werknemers vorderen onder meer dat Deliveroo wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, toeslagen en vakantiedagen.

Werknemers stellen daartoe dat Deliveroo, gezien het arrest van 21 december 2021, is gehouden om het loon en de emolumenten conform de cao aan werknemers te betalen. Dat geldt in ieder geval in de periodes dat de cao algemeen verbindend is verklaard maar volgens werknemers ook over de periodes dat dat niet het geval was, omdat het niet toepassen kennelijk onredelijk zou zijn. Werknemers stellen dat voor de berekening van het loon, de overuren en toeslagen moet worden uitgegaan van functiegroep B, nu de functie van koerier daaronder valt.

Oordeel

In dit tussenvonnis zal worden geoordeeld over een aantal geschilpunten die van belang zijn voor de berekening en hoogte van de vorderingen van werknemers. Overige beslissingen worden aangehouden tot de Hoge Raad over de toepasselijkheid van de cao heeft geoordeeld. Deliveroo heeft voor de tussenliggende periode een bedrag ter zekerheidsstelling overgemaakt op de derdengeldrekening van FNV, de gemachtigde van werknemers.

Nawerking algemeen verbindend verklaarde cao

Hoewel denkbaar is dat het onder omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de arbeidsvoorwaarden zouden vervallen na een periode van algemeenverbindendverklaring, is daartoe onvoldoende dat de cao in de gevorderde periode slechts gedurende 7,5 maand niet algemeen verbindend is verklaard of dat Deliveroo ook na de uitspraak in hoger beroep weigert de cao toe te passen. Die omstandigheden maken niet dat afgeweken dient te worden van de vaste rechtspraak van de Hoge Raad (vgl. ECLI:NL:HR:2003:AE9386), die meebrengt dat de arbeidsvoorwaarden uit een cao voor een niet-aangesloten werkgever alleen gelden in de periode dat de cao algemeen verbindend is verklaard. De rechtszekerheid en de contractsvrijheid van de werkgever verzetten zich tegen het verlaten van dit uitgangspunt.

Functiegroep

Hoewel volgens werknemers zowel een adviseur functiewaarderingssystemen voor FNV als de Stichting SLWerkt (van het sectorinstituut Transport en Logistiek, STL) hebben geadviseerd dat de functie van fietskoerier moet worden ingedeeld in functiegroep B, ontbreekt daarvoor een nadere toelichting. Deliveroo heeft daartegenover slechts ongemotiveerd betwist dat werknemers ingedeeld moeten worden in functiegroep B, zonder verder uiteen te zetten in welke functiegroep zij dan wel zouden moeten worden ingedeeld. Vooralnog wordt er dan ook van uitgegaan dat werknemers in functiegroep B vallen, nu aanknopingspunten ontbreken op grond waarvan indeling in een andere functiegroep meer in de rede ligt.

Verblijfskosten en vakantietoeslag

Niet valt in te zien dat deze vergoeding alleen voor vrachtwagenchauffeurs zou gelden en niet zou passen bij het werk van werknemers omdat zij slechts korte ritten maken, zoals Deliveroo aanvoert, onderbroken door wachttijd. Maar ook bij korte ritten achter elkaar is een fietskoerier (steeds) onderweg en kan hij geen gebruik maken van de gebruikelijke (bedrijfs)faciliteiten als wc's of koffiemachines. Verder is in voetnoot 2 bij artikel 40 van de cao verduidelijkt dat het bij het bepalen van de duur van een rit gaat om 'de afwezigheidsduur van de standplaats'. Die moet langer zijn dan vier uur om voor een kostenvergoeding in aanmerking te komen. Ook daaruit blijkt dat het kosten betreft die worden gemaakt omdat zodanig lang geen gebruik kan worden gemaakt van (kosteloze) alternatieven dat een werknemer wel genoodzaakt is om kosten te maken voor eten, drinken en wc-bezoek. Uit artikel 40 van de cao valt niet op te maken dat onder 'rit' slechts moet worden verstaan één bezorging van de ene plaats naar de andere. Gezien lid 2 van artikel 69 van de cao bedraagt de *minimum* vakantietoeslag per kalenderjaar voor alle werknemers van 22 jaar en ouder ten minste 104% van het 'in de vierde betalingsperiode van het lopende kalenderjaar geldende loon', respectievelijk 'ten minste 96% van het loon over de maand april van het lopende kalenderjaar bij maandbetaling, behorende bij schaal D trede 1' en ingevolge het derde lid naar evenredigheid als de werknemer niet het gehele jaar in dienst is geweest. Dat betekent dat werknemers aanspraak kunnen maken op een minimumbedrag aan vakantietoeslag als dat meer bedraagt dan het bedrag aan vakantietoeslag berekend conform artikel 69 lid 1 van de

cao (kort gezegd 8% van het jaarloon), eventueel pro rata. Het verweer van Deliveroo slaagt dan ook niet.

Verrekening met bonus

Deliveroo voert terecht aan dat werknemers bij de berekening van wat zij nog te vorderen hebben geen rekening hebben gehouden met bonussen die zijn uitgekeerd. In artikel 1 van de cao is immers overeengekomen dat de bepalingen in de cao een standaardkarakter hebben, 'tenzij anders is aangegeven'. In de cao is over het uitkeren van bonussen niets opgenomen, zodat – als ook in laatste instantie wordt geoordeeld dat de cao van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten tussen partijen – het beding op grond waarvan Deliveroo bonussen heeft uitgekeerd in strijd is met de standaard-cao. De bonussen mogen derhalve worden verrekend met de eventueel nog aan werknemers uit te keren bedragen. Werknemers zullen aan de hand van het voorgaande opnieuw een berekening moeten maken van hun vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:5657

Zaaknummer: 9633778 CV EXPL 22-692

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: C.A. van der Vlist, J. Boot en H.B. de Hek

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt in strijd met relatiebeding, door in dienst van andere onderneming op projectbasis werkzaamheden te verrichten voor relatie oud-werkgever. Matiging boete tot € 25.000. Belemmeringsverbod artikel 9a Waadi ziet niet op elke vorm van arbeid ten behoeve van een inlener.

Feiten

KTN AS (een vennootschap naar Noors recht) en KTN Belgium (een vennootschap naar Belgisch recht) zijn beide gespecialiseerd in het beoordelen en periodiek onderhouden van olie- en gaspijpleidingen. KTN AS is een commerciële relatie van KTN Belgium. Werknemer is in februari 2015 bij KTN Belgium in dienst getreden in de functie van NDT-specialist. Op de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing verklaard. Werknemer is op projectbasis ter beschikking gesteld aan KTN AS. De arbeidsovereenkomst bevat een relatiebeding met daaraan gekoppeld een boetebeding. Werknemer heeft op 28 december 2020 zijn arbeidsovereenkomst met KTN Belgium opgezegd. Per 1 maart 2021 is hij voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Rosen Europe in de functie van 'Field Service Technician Level 3'. Tussen partijen is vervolgens – onder meer – in geschil of (1) sprake is van een rechtsgeldig relatiebeding en zo ja, of (2) werknemer het overeengekomen relatiebeding heeft geschonden. KTN Belgium stelt dat werknemer in strijd handelt met het relatiebeding, doordat hij – nadat hij zijn arbeidsovereenkomst met KTN Belgium had opgezegd – in dienst is getreden bij Rosen Europe en via Rosen Europe bij en ten behoeve van KTN AS – een zustervenootschap van Rosen Europe en commerciële relatie van KTN Belgium – werkzaamheden (heeft) verricht.

*Oordeel**Nietigheid relatiebeding op basis van artikel 9a Waadi?*

De kantonrechter gaat allereerst in op het meest verstrekkende verweer van werknemer dat het tussen partijen overeengekomen relatiebeding in strijd is met het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer in loondienst van KTN Belgium op projectbasis ter beschikking is gesteld aan KTN AS. Daarbij had KTN AS toezicht en leiding over werknemer. Alle medewerkers op het project (onder wie werknemer) werden aangestuurd door een projectmanager ter plaatse in dienst van KTN AS. Op basis daarvan valt werknemer onder het beschermingsbereik van de Waadi. Vervolgens rijst de vraag of ook – specifiek – artikel 9a Waadi van toepassing is. Werknemer is na het einde van zijn

arbeidsverhouding met KTN Belgium niet in dienst getreden bij de relatie van KTN Belgium (KTN AS), maar bij Rosen Europe, van waaruit hij op projecten van KTN AS is geplaatst. Werknemer stelt dat ook op deze situatie artikel 9a Waadi van toepassing is en verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 14 april 2017 (*Focus on Human*, zie AR 2017-0466). In die uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat een zzp'er als werknemer kwalificeerde, door de definitie 'arbeidsovereenkomst' ruim te interpreteren dan wel aan te vullen met 'arbeidsverhouding'. Zoals KTN Belgium terecht aanvoert, zegt dit arrest echter niets over de reikwijdte van het belemmeringsverbod tussen arbeidskracht en inlener met wie de arbeidskracht een arbeidsovereenkomst wil aangaan. De stelling van werknemer dat het belemmeringsverbod ziet op elke vorm van arbeid ten behoeve van een inlener en het niet uitmaakt of de werkzaamheden van werknemer voor KTN AS na zijn vertrek bij KTN Belgium rechtstreeks in dienst van KTN AS, als zzp'er, als uitzendkracht (in dienst van Rosen Europe) of anderszins worden verricht, vindt geen steun in voornoemd arrest. Artikel 9a Waadi leidt in dit geval dan ook niet tot nietigheid van het relatiebeding.

Werknemer handelt in strijd met relatiebeding

Beoordeeld dient vervolgens te worden of werknemer in strijd heeft gehandeld met het relatiebeding. Niet in geschil is dat Rosen Europe geen relatie is van KTN Belgium. KTN AS is dat wel. Dat betekent dat het werknemer vrijstond bij Rosen Europe in dienst te treden. Op grond van het relatiebeding is het werknemer echter niet toegestaan om gedurende een jaar na het einde van zijn dienstverband voor zichzelf of voor anderen contact te onderhouden met KTN AS of arbeid te verrichten voor KTN AS. Partijen geven echter een verschillende uitleg aan de territoriale beperking van de geografische reikwijdte van voornoemd verbod. De kantonrechter volgt de lezing van werknemer en is van oordeel dat de geografische reikwijdte van het relatiebeding geacht moet worden te zien op de locatie van de verboden activiteiten en niet op de vestigingsplaats van de betreffende relatie. Dit betekent dat het werknemer vrijstaat om voor KTN AS te werken in landen die geen onderdeel uitmaken van de EER, mits hij gedurende 36 maanden voorafgaand aan het einde van de arbeidsovereenkomst daar niet voor KTN AS heeft gewerkt. Werknemer heeft gedurende zijn dienstverband met KTN Belgium gewerkt op een project voor KTN AS in Aberdeen (Schotland). Vlak na indiensttreding bij Rosen Europe is werknemer eveneens werkzaam geweest voor een project van KTN AS in Aberdeen. Daarmee staat vast dat hij het relatiebeding heeft overtreden. De in dat kader door KTN Belgium gevorderde verklaring voor recht wordt dan ook toegewezen.

Matiging boete

Volledige toepassing van het boetebeding zal vanwege de omvang van de gevorderde boete (€ 180.000 netto) in relatie tot het inkomen van werknemer leiden tot een buitensporig en onaanvaardbaar resultaat. Bovendien is de werking van het beding inmiddels geëindigd, zodat ook daarin geen reden voor verdere prikkel meer is gelegen. De kantonrechter matigt de boete tot € 25.000, waarbij aansluiting is gezocht bij het bedrag dat is verschuldigd per overtreding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-09-2022

Zaaknummer: 2022 9587050 CV EXPL 21-4300