

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 47, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:897](#) 17-11-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1706](#) 18-11-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1702](#) 18-11-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1704](#) 18-11-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3198](#) 15-11-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3197](#) 15-11-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9709](#) 11-11-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3134](#) 08-11-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2163](#) 08-11-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3136](#) 08-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3717](#) 27-10-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2273](#) 25-10-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2883](#) 06-04-2021

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:6784](#) 16-11-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9598](#) 10-11-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3407](#) 10-11-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:6636](#) 09-11-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:11694](#) 08-11-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:9808](#) 07-11-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3332](#) 04-11-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:4275](#) 03-11-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:9689](#) 02-11-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:11749](#) 01-11-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:9773](#) 28-10-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3353](#) 18-10-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:6021](#) 05-10-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:6020](#) 05-10-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8357](#) 31-08-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:6196](#) 04-08-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13669](#) 08-11-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13666](#) 29-10-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 09-11-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 11-11-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Leeftijdsgrens van 30 jaar voor functie politiecommissaris levert verboden onderscheid op grond van leeftijd op.*Feiten*

Op 2 december 2019 heeft het ministerie van Binnenlandse Zaken van Italië een vergelijkend onderzoek op basis van schriftelijke bewijsstukken en examens georganiseerd voor 120 commissarisposten bij de nationale politie. Overeenkomstig ministerieel besluit nr. 103/2018 hield blijkens de oproep tot kandidaatstelling een van de algemene voorwaarden om tot dat vergelijkend onderzoek te worden toegelaten in dat kandidaten minstens 18 jaar oud moesten zijn en de leeftijd van 30 jaar niet mochten hebben bereikt, onder voorbehoud van enkele bijzondere gevallen. VT heeft gesolliciteerd naar een commissarispost, maar is niet toegelaten omdat hij de leeftijd van 30 reeds had bereikt. Volgens VT is sprake van een verboden onderscheid op grond van leeftijd.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Objectieve rechtvaardiging wegens fysieke functievereisten?

In de eerste plaats bepaalt artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78/EG dat een verschil in behandeling dat berust op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden, geen discriminatie vormt indien dat kenmerk wegens de aard van de specifieke beroepsactiviteiten in kwestie of de context waarin deze worden uitgevoerd een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem is en het vereiste evenredig aan dat doel is.

Uit deze bepaling blijkt dat niet de grond voor het verschil in behandeling, maar een met deze grond verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste moet vormen (HvJ EU 15 november 2016, *Salaberria Sorondo*, C-258/15, ECLI:EU:C:2016:873, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten een leeftijdsgebonden kenmerk is en dat taken die betrekking hebben op de bescherming van personen en goederen, de aanhouding en bewaking van daders van strafbare feiten alsook preventieve patrouilles, het gebruik van fysiek geweld kunnen vereisen. De aard van deze taken impliceert bijzondere fysieke geschiktheid, omdat fysieke tekortkomingen tijdens de uitvoering van die taken aanzienlijke gevolgen kunnen hebben, niet alleen voor de politieagenten zelf en voor derden, maar ook voor de handhaving

van de openbare orde (zie in die zin HvJ EU 13 november 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, ECLI:EU:C:2014:2371, punten 37, 39 en 40, en *Salaberria Sorondo*, punten 34 en 35). Hieruit volgt dat het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten voor het verrichten van politietaken zoals het beschermen van personen en goederen, het waarborgen van de vrije uitoefening van eenieders rechten en vrijheden alsook het waken over de veiligheid van de burgers, voor de uitoefening van het beroep van politieagent kan worden aangemerkt als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78/EG (zie in die zin *Salaberria Sorondo*, punt 36).

Indien de verwijzende rechter constateert dat het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten – gelet op de taken die commissarissen bij de nationale politie daadwerkelijk plegen te verrichten – geen wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78/EG vormt, zal hij moeten oordelen dat deze bepaling, gelezen in samenhang met artikel 2 lid 2 van deze richtlijn, zich verzet tegen de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling. Constateert hij daarentegen dat het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten – gelet op die taken – een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4 lid 1 van die richtlijn vormt, dan zal hij tevens moeten nagaan of de leeftijdsgrens in kwestie een legitiem doel nastreeft en evenredig is in de zin van die bepaling.

Uit rechtspraak van het HvJ EU volgt dat de verwijzende rechter met het oog op de vaststelling of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling een evenredig vereiste oplegt door te voorzien in een leeftijdsgrens van 30 jaar voor de deelname aan een vergelijkend onderzoek voor de indienstneming van politiecommissarissen, ten eerste zal moeten nagaan of de daadwerkelijk door die commissarissen verrichte taken voornamelijk operationele of uitvoerende taken zijn die bijzonder grote fysieke capaciteiten vereisen. Slechts als dat het geval is, kan die leeftijdsgrens immers worden geacht evenredig te zijn. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing lijkt evenwel te volgen dat commissarissen van de nationale politie dergelijke taken niet uitvoeren. Tevens is het bij de beoordeling of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling evenredig is, relevant dat – zoals de verwijzende rechter opmerkt – de fysieke eliminatietest die deel uitmaakt van het vergelijkend onderzoek in kwestie, een passende en minder beperkende maatregel zou kunnen vormen dan een leeftijdsgrens van 30 jaar.

Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijkt de in artikel 3 lid 1 van wetgevend besluit nr. 334/2000 vastgestelde leeftijdsgrens van 30 jaar dan ook uit het oogpunt van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78/EG een onevenredig vereiste te vormen voor zover de daadwerkelijk door commissarissen van de nationale politie verrichte taken bijzondere fysieke capaciteiten vereisen.

Objectieve rechtvaardiging ex artikel 6 Richtlijn 2000/78/EG

Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 2 lid 2, artikel 4 lid 1 en artikel 6 lid 1 van Richtlijn 2000/78/EG, gelezen in het licht van artikel 21 van het Handvest, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale

regeling waarin voor de deelname aan een vergelijkend onderzoek voor de indienstneming van politiecommissarissen een leeftijdsgrens van 30 jaar wordt vastgesteld, voor zover de daadwerkelijk door politiecommissarissen verrichte taken geen bijzondere fysieke capaciteiten vereisen of, indien dergelijke capaciteiten wel vereist zijn, voor zover blijkt dat die regeling weliswaar een legitieme doelstelling nastreeft, maar een onevenredig vereiste oplegt. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 17-11-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:897

Zaaknummer: C-304/21

Rechters: M.L. Arastey Sahún, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: 4 Richtlijn 2000/78/EG en 6 Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Verrekening in enge of algemene zin? Nakoming ontslagvergoeding VSO en verminderde schuld rekening-courant schuld met werkgever.*Feiten*

Werknemer is tot oktober 2016 in dienst geweest van Vereniging Dierenasiel Crailo, streekasiel voor Het Gooi en omstreken (hierna: werkgever). Werknemer is bestuurder van een aantal oorspronkelijk aan werkgever gelieerde vennootschappen. De arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer is geëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst. Werknemer vordert dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van uit de beëindigingsovereenkomst voortvloeiende vergoedingen. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Daarbij heeft de kantonrechter bepaald dat op het aan werknemer te betalen bedrag een gedeelte ter grootte van € 75.000 in mindering mag worden gebracht, omdat deze som al is voldaan doordat deze in mindering is gebracht op de schuldpositie van een vennootschap van werknemer in haar rekening-courantverhouding met werkgever. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd. Met zijn principale cassatieberoep komt werknemer op tegen het oordeel van het hof dat – kort gezegd – het in de administratie van werkgever geboekte bedrag van € 75.000 in mindering moet worden gebracht op de aan werknemer toekomende bedragen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst.

Conclusie A-G Rank- van Berenschot

De klachten berusten op de lezing dat het hof getoetst heeft of voldaan is aan de vereisten voor verrekening in eigenlijke zin (art. 6:127 BW). De A-G meent dat zij falen bij gebrek aan feitelijke grondslag. De kantonrechter heeft geoordeeld dat ‘een deel van [de vordering] al is betaald doordat € 75.000,00 in mindering is gebracht op de rekening-courantschuld van Vepa aan [werkgever]’ (r.o. 4.7), zodat werkgever de aan werknemer toekomende bedragen ‘mag verminderen met de € 75.000,00 die in mindering is gebracht op de rekening courantschuld van Vepa aan [werkgever]’. De term ‘verrekening’ wordt daarbij door de kantonrechter niet gebruikt. Het gaat om een wijze van betaling door werkgever aan werknemer, ánders dan door verrekening in de zin van artikel 6:127 BW. Het verminderen van een rekening-courantschuld zonder overboeking is toegestaan op grond van artikel 6:140 BW.

Oordeel

De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is

het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1704

Zaaknummer: 21/03350

Rechters: M.J. Kroeze, F.J.P. Lock en M.V. Polak

Advocaten: B.M.H. Fleuren en K. Aantjes

Wetsartikelen: 6:127 BW, 6:140 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

‘Home base’ piloot slechts een omstandigheid om de plaats ‘van waaruit’ wordt gewerkt in de zin van Brussel I-bis vast te stellen*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2008 in dienst getreden bij Netjets als piloot. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat er geen vaste werkplaats is. Verder is bepaald dat werknemer een luchthaven c.q. “gateway” moet selecteren van waaruit hij naar zijn vliegtuig wordt gebracht, om de werkzaamheden uit te voeren. Werknemer vertrekt vanaf de luchthaven Schiphol of met een vliegtuig van Netjets, waarvan hij de piloot is, of hij gaat mee met een lijnvlucht naar een andere luchthaven waar hij met een toestel van Netjets zijn tour start. In een brief van 16 oktober 2018 van Netjets aan werknemer met een aanbod voor indiensttreding, staat als gateway EHAM Amsterdam Airport vermeld. Werknemer ontvangt van medewerkers van Netjets in Portugal per e-mail en via een app op zijn iPad instructies voor de vluchten van zijn dienst. Bij brief van 18 mei 2020 heeft Netjets de arbeidsovereenkomst van werknemer per direct beëindigd met betaling van een *statutory redundancy pay* en een *payment in lieu of outstanding notice* ter hoogte van drie maandsalarissen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om betaling van diverse vergoedingen. De kantonrechter heeft geconcludeerd dat de plaats van waaruit werknemer gewoonlijk werkte niet kan worden vastgesteld, zodat ex artikel 21 lid 1 sub b onderdeel ii Brussel I-bis Verordening voor de bevoegdheid van de rechter de vestiging van indienstneming bepalend is, namelijk Londen. De kantonrechter heeft zich daarom onbevoegd verklaard om van de verzoeken van werknemer kennis te nemen.

Het hof oordeelde dat de plaats van waaruit de werkzaamheden worden verricht, Amsterdam moet zijn zodat de kantonrechter wel bevoegd is. Tegen dit oordeel keert NetJets zich in cassatie. Volgens NetJets heeft het hof miskend dat het van groot belang is of de luchtvaartmaatschappij waar de piloot in dienst is die ‘home base’ aanwijst, dan wel of de piloot die ‘home base’ aanwijst.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

‘Home base’ piloot slechts een omstandigheid om de plaats ‘van waaruit’ wordt gewerkt in de zin van Brussel I-bis vast te stellen

Het oordeel van het hof dat Schiphol de plaats is ‘van waaruit’ de piloot het belangrijkste deel

van zijn verplichtingen jegens NetJets vervulde, berust op een waardering en weging van het geheel van omstandigheden dat dit geval kenmerkt. De omstandigheid dat de 'home base' in de zin van B bijlage III bij Verordening (EEG) nr. 3922/91 Schiphol was, neemt in dat geheel naar het kennelijke oordeel van het hof slechts een ondergeschikte plaats in. Het oordeel van het hof dat de Nederlandse rechter bevoegd is, steunt immers voornamelijk op de omstandigheden (rov. 3.7):

- (1) dat de piloot zijn opdrachten voor NetJets verrichtte vanaf de luchthaven Schiphol en daar na elke tour ook weer terugkeerde;
- (2) dat de piloot vanaf Schiphol vertrok hetzij met een lijnvlucht hetzij als piloot in een vliegtuig van NetJets;
- (3) dat de piloot de instructies voor opdrachten thuis ontving via e-mail of via een app op zijn i-pad;
- (4) dat de piloot na aanvaarding van een opdracht ervoor zorgde dat hij in het pilotenuniform van NetJets op de afgesproken tijd op Schiphol aanwezig was;
- (5) dat de piloot tot het begin van een tour en na afloop daarvan voor eigen vervoer en onderdak moest zorgen, op eigen kosten, en dat NetJets gedurende een tour de zorg voor vervoer en accommodatie overnam en de daarmee gemoeide kosten betaalde.

Tegen deze achtergrond geeft niet blijkt van een onjuiste rechtsopvatting en is evenmin onbegrijpelijk dat de omstandigheid dat de 'home base' in de zin van bijlage III bij Verordening (EEG) nr. 3922/91 op verzoek van de piloot kon worden gewijzigd, het hof niet heeft weerhouden van zijn hiervoor bedoelde oordeel omtrent de plaats 'van waaruit' de piloot het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens NetJets vervulde. De klachten van het onderdeel stuiten hierop af.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1702

Zaaknummer: 21/04460

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: S.F. Sagel

Wetsartikelen: 21 Brussel I-bis

RECHTSPRAAK

Tussenvonnis. Bevel ex artikel 22 Rv om aan de hand van onderliggende bescheiden nader te onderbouwen dat eiser in 2019 en/of 2020 geen recht had op een variabele beloning.*Feiten*

Werknemer is op 1 december 2017 bij Dutch Design (Netherlands) B.V. (hierna: Dutch Design) in dienst getreden in de functie van Sales Adviseur. Dutch Design houdt zich bezig met de afwerking van vloeren en wanden. In de arbeidsovereenkomst bevat artikel 4 bepalingen met betrekking tot het salaris, bedrijfsmiddelen en leaseauto. Werknemer is tussen 20 februari 2020 en 3 maart 2020 op vakantie gegaan. Hij heeft hier vrije dagen voor opgenomen. Tijdens zijn vakantie, op 21 februari 2020, heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Partijen hebben vervolgens afgesproken dat de laatste werkdag van werknemer 14 maart 2020 zal zijn. Op 23 maart 2020 heeft werknemer zijn laatste salarisbetaling ten bedrage van € 344,66 ontvangen, naar aanleiding waarvan hij aan Dutch Design vragen heeft gesteld. Dutch Design heeft gereageerd met de stelling dat werknemer te veel vakantiedagen heeft opgenomen en de huur van een vervangende auto in mindering is gebracht alsmede de schoonmaakkosten van de auto. Werknemer vordert onder meer Dutch Design te veroordelen om binnen zeven dagen na het wijzen van dit vonnis aan hem te betalen een (negatief) saldo aan vakantiedagen van € 1.753,60 bruto en € 1.339,59 netto aan achterstallig salaris alsmede Dutch Design te veroordelen de specificaties van de variabele beloning over 2019 en 2020 aan hem te overhandigen, op straffe van een dwangsom, en - bij een positief resultaat - Dutch Design te veroordelen de variabele beloning aan hem te betalen.

*Oordeel**Terugbetaling verrekende vakantiedagen?*

Tijdens de mondelinge behandeling heeft Dutch Design zich op het standpunt gesteld dat werknemer over 2019 een tekort van vier vakantiedagen had en dat hij over 2020 een tekort van zes vakantiedagen had. Het door Dutch Design gestelde tekort over 2019 heeft werknemer erkend. Het door Dutch Design gestelde tekort over 2020 heeft werknemer niet voldoende gemotiveerd weersproken, zodat de kantonrechter van de juistheid van het door Dutch Design gestelde tekort over 2020 uitgaat. Dit betekent dat in deze procedure als vaststaand wordt aangenomen dat werknemer bij uitdiensttreding een tekort van tien vakantiedagen had. Naar het oordeel van de kantonrechter mocht Dutch Design het tekort aan vakantiedagen verrekenen met de eindafrekening omdat werknemer wist dat hij over 2019 een tekort van vier

vakantiedagen had. Door vervolgens tussen 20 februari 2020 en 3 maart 2020 op vakantie te gaan, hier vrije dagen voor op te nemen en gedurende zijn vakantie zijn ontslag in te dienen, had werknemer zich moeten realiseren dat aan het einde van zijn dienstverband een negatief saldo aan vakantiedagen zou resteren. Het beroep van werknemer op artikel 7:632 lid 2 BW faalt. De regeling van artikel 7:632 BW geldt alleen voor de verrekening gedurende de arbeidsovereenkomst en niet bij het einde daarvan.

Terugbetaling kosten voor vervangende leaseauto en kosten schoonmaak?

Uit de door partijen overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat Dutch Design bereid was om (enige) kosten voor een vervangende auto ten behoeve van de vakantie van werknemer voor haar rekening te nemen. De kantonrechter acht het dan ook redelijk dat Dutch Design de helft van de kosten die werknemer voor de vervangende auto heeft betaald voor haar rekening neemt. Dat komt neer op een bedrag van (afgerond) € 594,80 netto waartoe Dutch Design bij eindvonnis zal worden veroordeeld. Het antwoord op de vraag of werknemer de auto al dan niet met een vervuild interieur heeft ingeleverd, kan naar het oordeel van de kantonrechter in het midden blijven. Uit hoofde van goed werkgeverschap had Dutch Design werknemer de gelegenheid moeten bieden om de auto alsnog zelf te reinigen althans dat te laten doen op zijn eigen kosten, alvorens die kosten op werknemer te verhalen. Bovendien geldt dat Dutch Design bij een tekortkoming van werknemer alleen aanspraak kan maken op schadevergoeding wanneer hij in verzuim is. Dutch Design heeft het bedrag van € 150 ten onrechte ingehouden.

Recht op een variabele beloning?

Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of werknemer in 2019 en/of 2020 recht had op een variabele beloning. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt het op de weg van Dutch Design om aan de hand van onderliggende bescheiden nader te onderbouwen dat werknemer in 2019 en/of 2020 geen recht had op een variabele beloning. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9773

Zaaknummer: 9576987/ CV EXPL 21-40253

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: C.J. Tijman en I.E. Wilcke

Wetsartikelen: 22 Rv, 6:80 BW, 6:127 BW, 7:611 BW, 7:625 BW, 7:632 BW

RECHTSPRAAK

‘Home basis’ komt betekenis toe in de zin van Brussel I-bis onafhankelijk of de werkgever of werknemer de plaats bepaalt*Feiten*

Werknemer is op 28 november 2018 in dienst getreden bij Netjets als piloot. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat er geen vaste werkplaats is. Verder is bepaald dat werknemer een luchthaven c.q. “gateway” moet selecteren van waaruit hij naar zijn vliegtuig wordt gebracht, om de werkzaamheden uit te voeren. Werknemer vertrekt vanaf de luchthaven Schiphol of met een vliegtuig van Netjets, waarvan hij de piloot is, of hij gaat mee met een lijnvlucht naar een andere luchthaven waar hij met een toestel van Netjets zijn “tour” (dienst van zes dagen achtereen) start. In een brief van 16 oktober 2018 van Netjets aan werknemer met een aanbod voor indiensttreding, staat als gateway EHAM Amsterdam Airport vermeld. Werknemer ontvangt van medewerkers van Netjets in Portugal per e-mail en via een app op zijn iPad instructies voor de vluchten van zijn dienst. Bij brief van 18 mei 2020 heeft Netjets de arbeidsovereenkomst van werknemer per direct beëindigd met betaling van een *statutory redundancy pay* en een *payment in lieu of outstanding notice* ter hoogte van drie maandsalarissen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om betaling van diverse vergoedingen. De kantonrechter heeft geconcludeerd dat de plaats van waaruit werknemer gewoonlijk werkte niet kan worden vastgesteld, zodat ex artikel 21 lid 1 sub b onderdeel ii Brussel I-bis Verordening voor de bevoegdheid van de rechter de vestiging van indienstneming bepalend is, namelijk Londen. De kantonrechter heeft zich daarom onbevoegd verklaard om van de verzoeken van werknemer kennis te nemen. Het hof oordeelde anders. Netjets klaagt in de kern genomen dat het hof heeft miskend dat de omstandigheid dat de thuisbasis (de facto) door de piloot wordt bepaald, van (groot) belang is voor het bepalen van ‘de plaats van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt’.

Conclusie (A-G Vlas)

Uit het *Ryanair*-arrest volgt dat de thuisbasis een factor vormt die een belangrijke rol kan spelen bij het bepalen van de plaats van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft daarbij overwogen, en kennelijk relevant geacht, dat de thuisbasis door de exploitant voor ieder bemanningslid wordt bepaald, en niet door het toeval of door de werknemer. In het onderhavige geval bepaalt de arbeidsovereenkomst tussen de piloot en Netjets dat de piloot de ‘Gateway Airport’ aanwijst, ‘subject to such airport being agreed by the Company’. De Operations Manual vermeldt dat Netjets de ‘home base’ (thuisbasis) aanwijst op basis van de keuze van de piloot voor de ‘Gateway Airport’. Het is dus

NetJets en niet de piloot, die verantwoordelijk is voor het aanwijzen van de thuisbasis van de piloot. De Operations Manual sluit op dit punt aan bij norm OPS 1.1090, punt 3.1 van Bijlage III van Verordening nr. 3922/91. Dat NetJets de thuisbasis niet eenzijdig bepaalt en aan de piloot oplegt, maar de aanwijzing van de thuisbasis baseert op de keuze van de werknemer voor de 'Gateway Airport', waarmee NetJets heeft ingestemd, maakt naar het oordeel van de advocaat-generaal (A-G) geen verschil. Voor de door NetJets verdedigde opvatting dat het voor de beoordeling of een luchthaven de thuisbasis is in de zin van bijlage III van Verordening nr. 3922/91 van belang is op welke wijze de exploitant de thuisbasis bepaalt, zijn geen aanknopingspunten te vinden in de EU-regelgeving, noch in de rechtspraak van het HvJ EU.

Ten overvloede merkt de A-G nog op dat wanneer zou worden aangenomen dat het begrip 'thuisbasis' niet of verminderd relevant is in het geval dat de exploitant de aanwijzing van de thuisbasis de facto aan de werknemer overlaat, hiermee een ontwijkingsstrategie voor de exploitant kan ontstaan. Wanneer de rechter geen of weinig gewicht zou mogen toekennen aan de thuisbasis bij de vaststelling van de plaats van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt, zou dat die vaststelling kunnen bemoeilijken. Indien de rechter de plaats van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt niet kan vaststellen, kan immers de werknemer zijn vordering slechts aanhangig maken bij de rechter van de plaats waar zich de vestiging bevindt die hem in dienst heeft genomen (art. 21 lid 1 sub b onderdeel ii Verordening Brussel I-bis) of bij de rechter van de lidstaat waar de werkgever woonplaats heeft (art. 21 lid 1 sub a Verordening Brussel I-bis). Door de verantwoordelijkheid voor het aanwijzen van de thuisbasis (de facto) bij de werknemer neer te leggen, zou de werkgever kunnen bewerkstelligen dat de werknemer minder snel een beroep kan doen op artikel 21 lid 1 sub b onderdeel i Verordening Brussel I-bis. Dat is gelet op de doelstelling van de autonome bevoegdheidsbepalingen van afdeling 5 van hoofdstuk II van de Verordening Brussel I-bis, namelijk bescherming van de werknemer, een onwenselijk resultaat.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1706

Zaaknummer: 21/04459

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

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

Wetsartikelen: 21 Brussel I-bis

RECHTSPRAAK

Opdrachtgever wordt toegelaten bewijs te leveren dat er causaal verband bestaat tussen het handelen van opdrachtnemer en de door de Arbeidsinspectie opgelegde boete.*Feiten*

TrainMore was de opdrachtgever van X, een schoonmaakbedrijf. Consult&co was de boekhouder van X en zij heeft met name de loonadministratie verzorgd. Op 20 september 2019 heeft X Consult&co een e-mail gestuurd om de gegevens van A te controleren. Consult&co heeft op dezelfde dag teruggemailed dat er een arbeidsovereenkomst kan worden aangeboden. De werknemer zou een 'residence permit in the EU for indefinite time' hebben. Op 30 januari 2020 heeft de Arbeidsinspectie een bezoek gebracht aan TrainMore en ontdekt dat de aldaar op dat moment werkzame B niet over de juiste papieren beschikte. De Arbeidsinspectie heeft een boete opgelegd aan Trainmore, omdat A en B werkzaamheden bij haar zouden hebben verricht en omdat zij geen paspoort in de administratie had opgenomen. Ook X heeft een boetebeschikking ontvangen. Op 17 september 2021 heeft TrainMore o.a. X gedagvaard. Op 16 december 2021 heeft X Consult&co een e-mail gestuurd waarin onder andere staat dat de Arbeidsinspectie boetes heeft opgelegd. X heeft Consult&co verzocht om haar aansprakelijkheidsverzekering aan te spreken om alle kosten en boetes die de Arbeidsinspectie heeft opgelegd te vergoed. X vordert die bedragen nu in onderhavige procedure.

Oordeel

In de hoofdzaak is X (onder meer) veroordeeld tot betaling van € 19.000 aan TrainMore. In de vrijwaringszaak is aan de orde of Consult&co daarvoor aansprakelijk is jegens X. Ten aanzien van B is niet vast komen te staan dat X opdracht aan Consult&Co heeft gegeven om zijn documenten voor een werkvergunning te controleren. Betaling van de boetes ten aanzien van B wordt afgewezen. Consult&co erkent zij dat de opdracht heeft aanvaard om de documenten van A te beoordelen en dat hierbij een beoordelingsfout is gemaakt. Dat betekent dat Consult&co in beginsel tegenover X aansprakelijk is voor de schade die daardoor is ontstaan. Consult&co betwist echter dat er causaal verband aanwezig is tussen haar handelen en de door X gestelde schade. Consult&co heeft aangevoerd dat A al had gewerkt voordat zij haar advies d.d. 20 september 2019 heeft gegeven. Dit heeft Consult&co onderbouwd met de arbeidsovereenkomst die is getekend op 19 september 2019 en waarin staat dat die overeenkomst is ingegaan op 19 september 2019 en met de boetebeschikking waarin staat dat A in de periode 19 september 2019 tot en met 8 oktober 2019 arbeid heeft verricht. X zal

worden opgedragen om te bewijzen dat A pas feitelijk tewerk is gesteld na het advies van Consult&co op 20 september 2019. Als de bewijsopdracht slaagt, zal Consult&co aansprakelijk zijn. Dit echter uitsluitend voor het gedeelte van de boete dat ziet op het werken zonder vergunning door A en niet op het deel van de boete dat ziet op de administratieplicht van het identiteitsbewijs. In het geval X niet slaagt in het leveren van het bewijs zal de vordering in beginsel worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:6021

Zaaknummer: C/13/712127 / HA ZA 22-12 TV

Rechters: T.T. Hylkema

Advocaten: K.G.O. Afriyieh en L.J. Sonneveld

Wetsartikelen: 2 Wav

RECHTSPRAAK

Y kan de door de Arbeidsinspectie opgelegde boete wegens illegale tewerkstelling door X, op X verhalen op basis van de tussen hen gesloten overeenkomst.*Feiten*

Op 1 augustus 2019 heeft TrainMore met X een schoonmaakovereenkomst gesloten (hierna: de overeenkomst). In de overeenkomst is bepaald dat X 'verklaart alleen te werken met personeel dat in het bezit is van alle nodige papieren om schoonmaak werk te verrichten zoals verblijfsvergunningen en werkvergunning. Kosten die voor de opdrachtgever ontstaan door personeel dat onwettig werkt is geheel voor rekening van het schoonmaakbedrijf.' Op de overeenkomst zijn daarnaast algemene voorwaarden van toepassing, waarin schade/aansprakelijkheid is beperkt. Op 19 november 2019 heeft de dienst Inspectie SZW van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de Arbeidsinspectie) een bezoek gebracht aan X. Daarbij is gebleken dat werknemer A niet gerechtigd was om in Nederland arbeid te verrichten. Op 30 januari 2020 heeft de Arbeidsinspectie een bezoek gebracht aan de sportschool van TrainMore. Op dat moment was B daar als schoonmaker voor X werkzaam. Hij bleek evenmin gerechtigd om in Nederland arbeid te verrichten. Bij brief van 3 april 2020 heeft de Arbeidsinspectie aan TrainMore meegedeeld dat zij een boeterapport gaat opmaken wegens overtreding van de Wet arbeid vreemdelingen (Wav). Per e-mail van 9 april 2020 heeft TrainMore aan X laten weten de overeenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden vanwege de situatie met de Arbeidsinspectie. X heeft over de maanden maart, april, mei en juni 2020 facturen gestuurd aan TrainMore voor een bedrag van in totaal € 9.196. Die facturen zijn door TrainMore niet voldaan. X heeft met behulp van een eerder verleende incassomachtiging € 30.000 doen overschrijven. TrainMore heeft deze afschrijvingen aanvankelijk over het hoofd gezien en niet tijdig gestorneerd. Op 25 augustus heeft TrainMore een boetebeschikking gekregen van de Arbeidsinspectie voor een bedrag van in totaal € 19.000. Trainmore heeft X aansprakelijk gesteld voor deze boete en gesommeerd de € 30.000 terug te betalen. Trainmore vordert deze bedragen in onderhavige procedure.

Oordeel

De rechtbank is van oordeel dat TrainMore het beding in de overeenkomst zo heeft mogen begrijpen dat zij een eventuele boete van de Arbeidsinspectie wegens illegale tewerkstelling op X zou kunnen verhalen. Partijen hebben in de overeenkomst het begrip 'kosten' niet beperkt tot alleen bepaalde kosten. Ook een boete valt onder de kosten die voor een onderneming kunnen ontstaan. De onderhavige boete is bovendien een direct gevolg van het

feit dat X - in weerwil van zijn verklaring in de eerste zin van de bepaling- schoonmakers bij TrainMore te werk heeft gesteld die niet over de vereiste papieren beschikten. De aansprakelijkheidsbeperking doet hieraan geen afbreuk. Mede gelet op de plaats van deze bepaling (als onderdeel van een set algemene voorwaarden; 'de kleine lettertjes') kan niet worden aangenomen dat partijen daarmee de specifieke afspraak van de overeenkomst hebben willen doorkruisen of vergaand beperken. Anders dan X heeft betoogd is een verhaalsbeding van deze strekking niet nietig. TrainMore kan de boete van € 19.000 dan ook verhalen op X. De rechtbank oordeelt bovendien dat de ontbinding rechtsgeldig is. Anders dan X stelt, was een ingebrekestelling niet noodzakelijk, nu nakoming van de verplichting om schoonmakers legaal tewerk te stellen op de dagen dat A en B hebben gewerkt reeds blijvend onmogelijk was geworden. De reeds gemaakte overtreding kan niet ongedaan worden gemaakt met het inzetten van nieuwe arbeidskrachten. Aangezien de overeenkomst met TrainMore op 9 april 2020 is beëindigd, zijn nadien ook geen maandelijkse betalingen meer verschuldigd geworden. Door € 30.000 over te schrijven heeft X onrechtmatig gehandeld tegenover Trainmore. X wordt veroordeeld tot terugbetaling.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:6020

Zaaknummer: C/13/707871 / HA ZA 21-868

Rechters: T.T. Hylkema

Advocaten: M.C. Zaal en K.G.O. Afriyieh

Wetsartikelen: 6:265 BW en 2 Wav

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft werknemster ten onrechte geschorst, waarvoor werkgever dwangsommen verschuldigd is.*Feiten*

Werknemeester is op 19 augustus 2002 als leerkracht en remedial teacher in dienst getreden bij Stichting Openbaar basisonderwijs West-Brabant (hierna: OBO). Door inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (Wnra) is per 1 januari 2020 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen OBO en werknemeester ontstaan. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het primaire onderwijs (hierna: cao) van toepassing. Per 1 november 2020 is werknemeester aangesteld in de functie van directeur van basisschool 1, tijdelijk voor de duur van één jaar. De aanstelling zou na negen maanden worden geëvalueerd en, indien positief bevonden, worden omgezet in een vaste aanstelling. Op 25 februari 2021 hebben werknemeester en de bestuurder van OBO een gesprek gehad, waarin is gemeld dat werknemeester per direct werd ontheven van haar werkzaamheden als directeur van basisschool 1 en dat er nader overleg zal zijn over de functie van directeur voor werknemeester op een van de andere scholen van OBO. Bij brief van 5 maart 2021 heeft de gemachtigde van werknemeester OBO aangeschreven om werknemeester haar werkzaamheden als directeur op basisschool 1 te laten hervatten. Partijen hebben via hun gemachtigden daarover gecorrespondeerd, maar zij hebben geen oplossing bereikt. Hierna heeft een kort geding plaatsgevonden, waarin werknemeester OBO heeft gedagvaard om haar toe te laten tot haar werkplek. Zij is hierna in de gelegenheid gesteld om haar werkzaamheden als directeur te hervatten, waarna opnieuw een discussie is ontstaan tussen werknemeester en het MT-team. OBO heeft werknemeester geschorst omdat de MT-leden hebben aangekondigd hun functie neer te leggen als zij zou terugkeren. Op 31 augustus 2021 heeft OBO een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemeester ingediend bij de kantonrechter, waarna de arbeidsovereenkomst per 1 februari 2022 is ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemeester vordert onder meer een verklaring voor recht dat OBO haar niet had mogen schorsen.

Oordeel

De vorderingen van partijen houden verband met de vragen of zij op of omstreeks 25 februari 2021 zijn overeengekomen dat werknemeester haar werkzaamheden als directeur van basisschool 1 zou staken en of het OBO was toegestaan om werknemeester te schorsen, dan wel te ontheffen van haar werkzaamheden. Allereerst komt de stelling van OBO aan de orde, inhoudende dat partijen in het gesprek op 25 februari 2021 zijn overeengekomen dat

werkneemster haar werkzaamheden als directeur van basisschool 1 zou staken. Werkneemster betwist die stelling. Gelet op die betwisting had het op de weg van OBO gelegen om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit blijkt dat werkneemster in het gesprek op 25 februari 2021 ermee heeft ingestemd dat zij haar werkzaamheden zou staken. Dergelijke feiten en omstandigheden heeft OBO niet aangevoerd. Deze stelling van OBO faalt derhalve, alsmede de stelling dat zij heeft gecommuniceerd dat werkneemster niet meer kon terugkomen op de situatie dat zij uit de functie van directeur was geplaatst. Het is weliswaar niet ideaal als OBO op een beslissing moet terugkomen, maar zij heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waarom de redelijkheid het onmogelijk maakte dat zij haar beslissing corrigeerde. Zij heeft haar stelling op dit onderdeel onvoldoende onderbouwd. De schorsing van OBO van 14 mei 2021 is gebaseerd op een dringend noodzakelijke situatie. Daarvoor heeft zij twee gronden aangevoerd, namelijk (1) dat de MT-leden hebben aangekondigd hun functie neer te leggen als werkneemster zou terugkeren en (2) dat de kinderopvang Kibeo de detacheringsovereenkomst van werkneemster als haar vestigingsmanager heeft opgezegd. De kantonrechter overweegt dat uit de brief van de MT-leden blijkt dat zij zich zorgen maken over onrust, escalatie en een onwerkbaar situatie. OBO kon daar niet omheen, maar dat betekende niet dat schorsing van werkneemster daarom op zijn plaats was. OBO had op grond van haar verplichtingen uit hoofde van het goed werkgeverschap in overleg moeten gaan met de MT-leden over hun bezwaren tegen de terugkeer van werkneemster en over mogelijkheden om die bezwaren weg te nemen. De kantonrechter oordeelt dat de door OBO aangevoerde gronden de schorsing op 14 mei 2021 niet kunnen dragen. Bij exploit van 12 mei 2021 heeft werkneemster het vonnis van 10 mei 2021 aan OBO laten betekenen en aan haar bevel laten doen om werkneemster binnen 24 uur de werkzaamheden als directeur te laten hervatten, alsmede alles te doen wat daartoe dienstig is. Nu OBO dit niet heeft gedaan, was zij vanaf 13 mei 2021 tot 29 oktober 2021 in verzuim en dus dwangsommen verschuldigd over deze periode. Het verweer van OBO inhoudende dat werkneemster gesprekken en mediation uit de weg ging, faalt. OBO is voor de periode van 13 mei tot 29 oktober 2021 een bedrag van € 42.500 aan dwangsommen verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:6784

Zaaknummer: 9511008_E16112022

Rechters: N. van den Boom

Advocaten: P.A. Kerkhof en W. Lindeboom

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Schadevergoeding na ongeval werk afgewezen, nu sprake was van een alledaagse bezigheid.*Feiten*

Op 16 februari 2021 is werkneemster, onderwijzeres bij Christelijk Onderwijs Twenterand en Omstreken (hierna: SCOT), een ongeval overkomen tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden. De klas van werkneemster had gymles, verzorgd door een vakleerkracht lichamelijke opvoeding. De vakleerkracht had ten behoeve van de gymles een opstelling gemaakt van diverse elementen. Werkneemster heeft tijdens de gymles diverse foto's van de sportende kinderen gemaakt met haar mobiele telefoon ten behoeve van de ouders. Tijdens het maken van de foto's is werkneemster gestruikeld over een stang, onderdeel van een wip voor de leerlingen, en voorover gevallen. Als gevolg van het ongeluk heeft werkneemster letsel opgelopen, onder meer het breken van beide ellebogen en het uit de kom raken van haar armen. Hierna volgde een periode van herstel en re-integratie bij SCOT. Werkneemster is vanaf 31 december 2021 weer volledig hersteld en sindsdien voert zij haar werkzaamheden weer volledig uit, met uitzondering van het geven van gymlessen. Werkneemster heeft SCOT bij brief van 25 maart 2021 aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden en nog te lijden schade door de val, op grond van artikel 7:658 BW.

SCOT heeft betwist aansprakelijk te zijn. Werkneemster verzoekt de kantonrechter te beslissen dat SCOT aansprakelijk is voor het ontstaan van het ongeval en de daaruit voortvloeiende schade.

Oordeel

In deze procedure gaat het om de vraag of SCOT op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de door werkneemster geleden en (mogelijk) in de toekomst nog te lijden schade door het ongeval. In deze zaak staat vast dat werkneemster schade heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden en dat er geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van haar kant. Het gaat enkel om de vraag of SCOT is tekortgeschoten in haar zorgplicht als bedoeld in lid 1 van artikel 7:658 BW. In dit geval gaat het om het door een onderwijzeres maken van foto's van sportende kinderen in een speellokaal op school. De opstelling in het lokaal, zoals die blijkt uit de in het geding gebrachte foto's, was ruim opgezet en overzichtelijk. Het risico op ongevallen als het onderhavige moet naar het oordeel van de kantonrechter in zijn algemeenheid worden ingeschat als laag. De opstelling was immers overzichtelijk, veranderde niet in de tijd en de stang, onderdeel van het wip-element, was waar die stang hoorde te zijn. Het standpunt van werkneemster dat SCOT in verband met haar zorgplicht het

maken van foto's op school in zijn algemeenheid had moeten verbieden of werkneemster speciale instructies voor het maken van foto's tijdens de gymles had moeten geven, wordt door de kantonrechter niet onderschreven. Het maken van foto's met een mobiele telefoon is op zich een alledaagse bezigheid en eenieder dient daarbij een bepaalde algemene voorzichtigheid in acht te nemen, helemaal als daarbij wordt gelopen. Een onderdeel van die in acht te nemen voorzichtigheid is dat, als je al lopend foto's maakt, goed moet kijken waar je je voeten neerzet. In het onderhavige geval is er geen sprake van zo'n bijzondere situatie dat het in acht nemen van de in het algemeen geldende voorzichtigheid bij het al dan niet lopend maken van foto's niet voldoende moet worden geacht (en nadere instructies nodig waren). De kantonrechter is dan ook van oordeel dat niet is gebleken dat SCOT niet heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. Dit betekent dat het verzoek van werkneemster moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3407

Zaaknummer: 10010137 \ EJ VERZ 22-127

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: G.A.C. van Keulen en F. Heetebrij

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot betaling van facturen voor inhuur uitzendkrachten wordt toegewezen. De toezegging om tegemoet te komen in facturen, dient zo te worden uitgelegd dat deze afhankelijk was van toekenning van NOW-steun.*Feiten*

Op 15 augustus 2016 is gedaagde zijn onderneming gestart: een pizzarestaurant met afhaalmogelijkheid onder de naam 'bedrijf 2'. Met ingang van 9 juni 2017 is er een tweede locatie bijgekomen onder de naam 'bedrijf 1'. Op 1 december 2018 is tussen bedrijf 1 en Nedflex - onderneming die zich bezighoudt met het verrichten van verloning/payrolling voor opdrachtgever - een overeenkomst van payrolling tot stand gekomen (hierna: de overeenkomst). In die overeenkomst treedt bedrijf 1 op als opdrachtgever. Partijen zijn overeengekomen dat aan bedrijf 1 werknemers van Nedflex ter beschikking worden gesteld om onder leiding van bedrijf 1 arbeid te verrichten. Die werknemers zijn geworven en geselecteerd door bedrijf 1, waarna zij met Nedflex een detacheringsovereenkomst zijn aangegaan. Hiervoor is bedrijf 1 een tarief verschuldigd, berekend aan de hand van het salaris van de betreffende werknemers vermenigvuldigd met een toeslag voor werkgeverslasten en aanvullende kosten (opdrachtgeverstaref). Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van Nedflex van toepassing, waarin onder meer een bepaling is opgenomen over betaling en de consequenties van in verzuim zijn. In de periode 27 februari tot 4 september 2020 heeft Nedflex in wisselende samenstelling in totaal negen uitzendkrachten uitgezonden naar bedrijf 1, waarvoor in totaal achttien facturen zijn verstuurd voor een totaalbedrag van € 33.001,25. Als gevolg van de coronamaatregelen zijn horecagelegenheden in de periode van maart 15 maart tot 1 juni 2020 gesloten geweest. Op 9 juli 2020 heeft Nedflex bedrijf 1 een e-mail gestuurd waarin zij aangeeft dat zij NOW-steun heeft aangevraagd, zodat zij in een groot deel van de facturen tegemoet kon komen. Nedflex stelt hierbij de voorwaarden dat er direct een betaling voldaan wordt van de afgelopen vier facturen. Bedrijf 1 is diverse malen door Nedflex aangemaand om over te gaan tot betaling. Bij e-mail van 9 september 2020 heeft Nedflex de overeenkomst met bedrijf 1 beëindigd. Bij brief van 11 november 2020 heeft Nedflex bedrijf 1 bericht dat zij niet in aanmerking kwam voor NOW-steun omdat haar omzetverlies geringer was dan 20%. Gedaagde heeft zijn onderneming in september 2021 verkocht. Nedflex vordert veroordeling van gedaagde tot betaling van € 32.542,28, nu hij tekort is geschoten in de nakoming van zijn betalingsverplichting.

Oordeel

In geschil is de vraag of, en zo ja in hoeverre gedaagde betaling is verschuldigd van de door Nedflex gefactureerde bedragen. Gedaagde voert als verweer dat hij uit het e-mailbericht van Nedflex van 9 juli 2020 heeft mogen begrijpen dat Nedflex aan een groot aantal facturen aan bedrijf 1 tegemoet zou komen zodra de aanvraag NOW zou zijn verwerkt. In de e-mail is geen voorbehoud gemaakt voor wat betreft de toekenning van NOW-steun en er bestond voor gedaagde, gezien zijn onbekendheid met de NOW-regeling, ook geen aanleiding om aan te nemen dat de tegemoetkoming enkel zou gelden als er daadwerkelijk NOW-steun zou worden toegekend. De rechtbank is van oordeel dat gedaagde uit het bedoelde e-mailbericht van Nedflex van 9 juli 2020 heeft moeten begrijpen dat tegemoetkoming aan de facturen niet zeker was, maar afhankelijk was van toekenning van NOW-steun aan Nedflex. Dat geldt temeer nu gedaagde ter zitting heeft aangegeven dat hij zelf voor de vaste werknemers in zijn ondernemingen ook NOW-steun heeft aangevraagd, zodat hij er mee bekend moet worden geacht dat voor de toekenning daarvan moest worden voldaan aan de daarvoor geldende voorwaarden. Het e-mailbericht van Nedflex van 9 juli 2020 scheidt dan ook geen verplichting om de facturen te matigen, maar het bericht had wel duidelijker gekund, zeker in een voor ondernemers als gedaagde zo stressvolle en onzekere periode. Daarnaast heeft Nedflex gesteld dat gedaagde ook niet heeft voldaan aan de in haar e-mailbericht van 9 juli 2020 opgesomde aanvullende voorwaarden. Ook om die reden zou er voor Nedflex geen verplichting bestaan om de facturen aan bedrijf 1 te matigen. Gedaagde heeft hiertegen aangevoerd dat de facturen niet kloppen omdat er mensen op staan die niet bij bedrijf 1 te werk zijn gesteld. Het lag naar het oordeel van de rechtbank echter op de weg van gedaagde om zijn stelling dat 'het niet klopte' aan de hand van eigen administratie nader te onderbouwen. Daarmee staat vast dat, ook als de uitleg van gedaagde aan het e-mailbericht van 9 juli 2020 zou zijn gevolgd, hij niet heeft voldaan aan de verdere door Nedflex gestelde voorwaarden. Ook om die reden kan gedaagde dan ook geen aanspraak maken op matiging van de facturen. Het beroep op onvoorziene omstandigheden slaagt niet, omdat het bij de vordering van Nedflex niet gaat om vaste doorlopende kosten, maar (onbetwist) om de flexibele inzet van uitzendkrachten, zodat gedaagde niet verplicht was die kosten ook tijdens de coronacrisis te maken. De vorderingen tot betaling van een bedrag van € 32.542,28, wettelijke rente en buitengerechterlijke incassokosten worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:9689

Zaaknummer: C/15/325385 / HA ZA 22-135

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: J.K. den Haan

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemer wordt toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding en billijke vergoeding. Werkgever heeft namelijk volhard in zijn stelling dat sprake is van een overgang van zijn onderneming, terwijl daar geen enkele aanwijzing voor is en dat zelfs haaks op de stukken staat.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2009 voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie rijwielhersteller/bedrijfsleider. Werknemer heeft zich per 11 januari 2022 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat sprake is van arbeidsongeschiktheid mede ten gevolge van werkgerelateerde omstandigheden. Op advies van de bedrijfsarts heeft mediation plaatsgevonden. Dat heeft niet tot resultaat geleid. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding van € 14.533,17 bruto en een billijke vergoeding van € 25.000 bruto. Werkgever zou immers een onwerkbaar situatie hebben laten ontstaan en bewust laten voortduren om een ontslag te creëren.

Oordeel

De eerste vraag die de kantonrechter moet beantwoorden, is of tussen werkgever en werknemer (nog) een arbeidsovereenkomst bestaat. Werkgever stelt namelijk dat hij geen werkgever meer is van werknemer omdat hij zijn bedrijf per 23 augustus 2022 heeft overgedragen. Deze stelling heeft hij echter niet onderbouwd of geconcretiseerd, ondanks het herhaalde verzoek van werknemer. Desgevraagd heeft werkgever ter zitting gesteld dat het bedrijf is verkocht. Ook heeft hij aangevoerd dat hij zijn eenmanszaak niet heeft weggedaan, maar de winkel, heeft “over laten gaan”, en de winkel nu op naam van onderneming 2 staat. Zonder nadere onderbouwing is dit onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van een overgang van onderneming. Werknemer heeft bovendien uittreksels van de KvK en loongegevens van mijn.uwv.nl overgelegd, waar het tegendeel uit blijkt. De stelling van werkgever dat hij geen werkgever meer is, staat haaks op de stukken en wordt daarom gepasseerd. Werknemer voert aan dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden wegens een dringende reden. In de afgelopen periode is sprake geweest van uitholling van zijn functie en pesterijen. Een voortzetting van het dienstverband zal volgens werknemer daarom leiden tot een verslechtering van zijn ziektebeeld of zijn herstel in de weg staan. De kantonrechter zal het verzoek van werknemer toewijzen, omdat werkgever zich niet tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzet en een werknemersverzoek op zichzelf gehonoreerd moet worden gelet op het recht van vrije arbeidskeuze. De kantonrechter zal de

arbeidsovereenkomst ontbinden met ingang van 1 december 2022.

Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Werkgever heeft volhard in zijn stelling dat sprake is van een overgang van zijn onderneming, terwijl daar geen enkele aanwijzing voor is en dat zelfs haaks op de stukken staat. Ook heeft werkgever geen gehoor gegeven aan herhaalde verzoeken van werknemer om stukken over te leggen waaruit de vermeende overgang van onderneming zou moeten blijken. Voor zover al sprake is van een overgang van de onderneming, is bovendien het niet voldoen aan de informatieplicht onrechtmatig, en levert dat evident ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op van de werkgever. Daarbij heeft werkgever zijn verplichtingen als goed werkgever veronachtzaamd, door werknemer lange tijd in het ongewisse te laten. Het verzoek om werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 14.533,17 bruto wordt dus toegewezen. De gevorderde wettelijke rente over de transitievergoeding zal worden toegewezen te rekenen vanaf een maand na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, dus vanaf 1 januari 2023. Werknemer heeft ook aanspraak op een billijke vergoeding. De kantonrechter zal die vergoeding vaststellen op het door werknemer gevraagde bedrag van € 25.000 bruto. Weliswaar heeft werknemer het bedrag summier onderbouwd, maar werkgever heeft de hoogte van het bedrag niet betwist. Het bedrag komt de kantonrechter in dit geval ook redelijk voor.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:9808

Zaaknummer: 10062551 \ AO VERZ 22-49 (PA)

Rechters: I.H. Lips

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Relatiebeding wordt geschorst omdat werkgever onvoldoende belang heeft bij de handhaving ervan.*Feiten*

Werknemer is op 1 augustus 2020 als monteur in dienst getreden bij S-P-S Engineering B.V. (hierna: S-P-S) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen, dat is ingegaan per 1 augustus 2021. Hierin is onder meer opgenomen dat het werknemer is verboden gedurende een periode van twee jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst contacten te onderhouden met een relatie of klant van werkgever, zonder voorafgaande uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van werkgever. Werknemer is tijdens het grootste deel van zijn dienstverband met S-P-S werkzaam geweest bij Dnata, een klant van S-P-S. Op 30 mei 2022 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met S-P-S per 1 juli 2022 opgezegd om bij Lödige, een concurrent van S-P-S, in dienst te treden. Werknemer zal dan ook werkzaamheden voor Dnata verrichten. Bij brief van 13 juni 2022 heeft S-P-S de opzegging bevestigd en werknemer gewezen op het overeengekomen relatiebeding. Partijen hebben gesproken over een oplossing, maar deze is niet gevonden. Werknemer vordert schorsing of terzijdestelling van het relatiebeding.

Oordeel

Werknemer heeft een spoedeisend belang, nu het van belang is om op korte termijn te weten of hij voor zijn potentiële nieuwe werkgever kan gaan werken. Volgens werknemer bestond er geen overeenstemming tussen zijn wil en verklaring toen hij de arbeidsovereenkomst ondertekende, maar de kantonrechter volgt deze stelling niet. Het is niet voldoende aannemelijk geworden dat het relatiebeding bij het sluiten van de overeenkomst in het Engels met werknemer is besproken. Daartegenover staat dat S-P-S ter zitting heeft verklaard dat zij haar nieuwe werknemers altijd vraagt om de arbeidsovereenkomst voor de ondertekening mee naar huis te nemen, bijvoorbeeld om het met derden te bespreken. Gesteld noch gebleken is dat werknemer op enige wijze onder druk is gezet om de arbeidsovereenkomst te tekenen en als hij de arbeidsovereenkomst niet met een derde heeft besproken, komt dat voor zijn rekening en risico. Het relatiebeding is daarmee rechtsgeldig overeengekomen. Verder doet werknemer een beroep op het belemmeringsverbod (artikel 9a Waadi). Dat S-P-S een uitzendonderneming is, heeft werknemer niet gesteld. Werknemer heeft alleen gesteld dat de leiding over en het toezicht op werknemer bij Dnata lag, zodat volgens hem sprake is van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten en de Waadi van toepassing is. Dat is echter onvoldoende; dat maakt niet dat S-P-S kan worden aangemerkt als uitzendonderneming. Tot

slot moet worden beoordeeld of het relatiebeding (gedeeltelijk) geschorst moet worden gelet op de belangenafweging. Werknemer stelt dat zijn belang bij schorsing van het relatiebeding is dat hij op het gebied van salaris en ontwikkelingsmogelijkheden een positieverbetering kan bereiken door bij Lödige in dienst te treden. S-P-S heeft dat betwist en heeft daartoe aangevoerd dat met werknemer is gesproken over een salarisverhoging en dat S-P-S hem na zijn opzegging een nog hoger salaris heeft aangeboden. S-P-S heeft aangevoerd dat haar belang bij handhaving van het relatiebeding is dat Lödige werknemers van S-P-S probeert over te nemen om die werknemers activiteiten te laten verrichten bij Dnata. Daarin is S-P-S ook geslaagd, waardoor haar omzet is gedaald. Gelet op hetgeen partijen naar voren hebben gebracht, staat het belang van S-P-S los van de indiensttreding van werknemer bij Lödige. S-P-S is haar omzet bij Dnata immers al kwijtgeraakt, terwijl werknemer nog geen werkzaamheden voor Lödige verricht. Ook heeft S-P-S zelf aangevoerd dat Lödige eerst de klant (Dnata) van S-P-S heeft aangetrokken en dat Lödige daarna werknemers van S-P-S heeft benaderd. Het voorkomen van het kwijtraken van omzet als gevolg van het vertrek van een werknemer, ook wel: het binden van een werknemer, is in zijn algemeenheid geen door een relatiebeding te beschermen belang. Het voorlopig oordeel van de kantonrechter is dan ook dat S-P-S geen rechtens te respecteren belang heeft bij handhaving van het relatiebeding en dat het in voldoende mate waarschijnlijk is dat het relatiebeding in een nog te voeren bodemprocedure wordt vernietigd. Artikel 10 van de arbeidsovereenkomst wordt geschorst zolang de bodemrechter geen in kracht van gewijsde gegane uitspraak heeft gedaan over de vraag of werknemer aan het artikel is gebonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8357

Zaaknummer: 10012462 \ VV EXPL 22-93

Rechters: E. Aarden

Advocaten: E.M. Hoogeveen en T. van Liempd

Wetsartikelen: 7:653 BW en 9a Waadi

RECHTSPRAAK

Advocaat is aansprakelijk voor schade als gevolg van een door hem gemaakte beroepsfout. Bewijs dat werknemer in een destijds te starten arbeidsrechtelijke procedure niet zou hebben kunnen leveren, wordt buiten beschouwing gelaten bij schadeberekening.

Feiten

Werknemer was sinds 11 juli 2002 in dienst van werkgever. Op 18 april 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft hierop advocaat X verzocht om hem als advocaat in het arbeidsrechtelijke geschil met zijn werkgever bij te staan. X heeft met werkgever gecorrespondeerd en hem een conceptdagvaarding toegestuurd. Uiteindelijk heeft X geen procedure aanhangig gemaakt. Werknemer heeft X aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden, ten gevolge van de beroepsfout van X door het niet tijdig instellen van een procedure. X heeft hierop gereageerd dat hij geen beroepsfout heeft gemaakt, omdat een procedure geen kans van slagen zou hebben gehad, zelfs niet als deze tijdig zou zijn ingesteld. X heeft de zaak doorgestuurd naar zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Die heeft richting werknemer erkend dat sprake is van een beroepsfout. Werknemer vordert betaling van € 8.630,69. De kantonrechter heeft een bedrag van € 2.360,75 toegewezen, namelijk de hoogte van vijf maanden salaris. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Niet in geschil is dat werknemer als advocaat een beroepsfout heeft gemaakt door niet tijdig een verzoekschrift in te dienen. Evenmin is in geschil dat werknemer een (goede) kans van slagen zou hebben gehad als wel tijdig een procedure was ingesteld. Ook staat niet ter discussie dat X jegens werknemer schadeplichtig is. In geschil is de hoogte van het schadebedrag. Op basis van de overgelegde loonstroken kan worden vastgesteld dat werknemer een nettoloon van € 377,72 per maand ontving. Werknemer stelt dat hij door het horen van getuigen kan bewijzen dat hij meer uren werkte en dat zijn salaris hoger was. Werknemer heeft toegelicht dat hij bedoeld bewijs ten tijde van de procedure in eerste aanleg niet kon leveren maar dat dat nu wel het geval is. Hieruit volgt naar het oordeel van het hof dat werknemer het bedoelde bewijs in een destijds te starten arbeidsrechtelijke procedure niet zou hebben kunnen leveren aangezien de getuigen op dat moment niet beschikbaar waren. Dit betekent dat de kantonrechter in een arbeidsrechtelijke procedure tegen het ontslag op staande voet – naar moet worden aangenomen – niet een hoger loonbedrag zou hebben toegewezen dan is vermeld op de salarisstroken van werknemer. Het hof gaat in het navolgende daarom uit van het maandsalaris zoals vermeld op de (laatste) loonstroken van

werknemer, te weten € 377,72 netto. Werknemer maakt daarnaast ook aanspraak op een schadevergoeding ter hoogte van achterstallig salaris over de periode van juni 2012 tot en met juni 2016. Volgens werknemer had X in juni 2016 tot dagvaarding van zijn ex-werkgever over kunnen gaan en aldus de verjaring van de loonvordering kunnen stuiten. Hetgeen werknemer heeft gesteld, kan niet de conclusie rechtvaardigen dat X ten aanzien van deze vordering niet aan de geldende zorgvuldigheidsnorm heeft voldaan. Werknemer heeft niet aangetoond dat hij toen hij X heeft benaderd over het ontslag, ook aan X kenbaar heeft gemaakt dat hij geen of te weinig loon had ontvangen en/of dat hij X opdracht gaf in verband daarmee rechtsmaatregelen te treffen. Voor X bestond er dus geen aanleiding om, al dan niet tegelijk met een verzoekschriftprocedure tegen het ontslag op staande voet, in juni 2016 een vordering tot betaling van achterstallig salaris in te stellen. Van een beroepsfout is daarom in dit opzicht geen sprake. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3136

Zaaknummer: 200.274.872/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J.P. Sanchez Montoto en O.B. Zwijnenberg

Wetsartikelen: 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever kan geen regres uitoefenen op WAM-verzekeraar over het verschuldigde loon in verband met een door het UWV opgelegde loonsanctie.*Feiten*

Een voor de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen (hierna: WAM) bij Reaal verzekerde automobilist heeft op 8 december 2012 de bij Stichting OPOZ in dienst zijnde lerares, mevrouw X, aangereden. Reaal heeft de aansprakelijkheid voor het ongeval en het causaal verband tussen het ongeval en de blijvende arbeidsongeschiktheid van X erkend. X heeft na het verkeersongeval niet meer gewerkt. Reaal heeft aan Stichting OPOZ het loon vergoed dat Stichting OPOZ aan X tijdens haar arbeidsongeschiktheid gedurende de eerste twee jaar heeft doorbetaald. Tevens heeft Reaal aan Stichting OPOZ vergoed de gedurende de gehele periode van drie jaar door Stichting OPOZ ten behoeve van X gemaakte re-integratiekosten. Op 11 november 2014 heeft het UWV aan Stichting OPOZ een loonsanctie opgelegd, omdat zij onvoldoende had gedaan om X te re-integreren. Stichting OPOZ heeft geen bezwaar ingediend, maar het UWV verzocht de loonsanctie in te trekken. Het UWV heeft op 19 maart 2015 beslist dat voor het verkorten van de loonsanctie geen aanleiding bestond, waarbij zij heeft verwezen naar de rapportage van de arbeidsdeskundige d.d. 18 maart 2015. Met ingang van 11 december 2015 is de tussen X en Stichting OPOZ bestaande arbeidsovereenkomst beëindigd. Stichting OPOZ heeft in eerste aanleg betaling van € 24.999,99 gevorderd. Inzet was of Stichting OPOZ regres kon nemen op Vivat/Reaal voor het loon dat Stichting OPOZ heeft betaald aan X tijdens het derde ziektejaar. De kantonrechter heeft de vraag ontkennend beantwoord. Stichting OPOZ komt tegen de beslissing op.

Oordeel

In appèl is uitgangspunt dat het UWV terecht een loonsanctie heeft opgelegd aan Stichting OPOZ. Tevens is niet in geschil dat Stichting OPOZ geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om tegen de opgelegde loonsanctie bezwaar - en eventueel beroep - aan te tekenen. Het hof deelt de zienswijze van Stichting OPOZ ten aanzien van de directe oorzaak van haar loonbetalingsverplichting na 7 december 2014 niet. Het mag zo zijn dat de werknemer die geheel of gedeeltelijk wegens ziekte verhinderd is de dienstbetrekking te vervullen in ieder geval recht heeft op 70% van zijn bezoldiging tot het einde van de arbeidsovereenkomst, maar anderzijds geldt dat de werkgever slechts tot ontslag van een arbeidsongeschikte werknemer kon overgaan, indien die arbeidsongeschiktheid minimaal twee jaar onafgebroken had geduurd. Indien de loonsanctie niet zou zijn opgelegd, dan had

Stichting OPOZ de arbeidsovereenkomst met X kunnen beëindigen per 8 december 2014 en zou de loonbetalingsverplichting op dat moment zijn geëindigd. Aannemelijk is dat Stichting OPOZ in dat geval tot onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou zijn overgegaan, gezien het feit dat zij X per 11 december 2015 heeft ontslagen, enkele dagen na afloop van de loonsanctie. De vraag of het juridisch causaal verband tussen het ongeval en de loondoorbetaling door de loonsanctie al dan niet is doorbroken, kan naar het oordeel van het hof verder in het midden blijven. In het geval dat geoordeeld zou worden dat de causaliteit niet is doorbroken, moet worden aangenomen dat sprake is van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW aan de zijde van Stichting OPOZ. De schade zou dan immers uitsluitend een gevolg zijn van omstandigheden die aan Stichting OPOZ toegerekend moeten worden. Had zij wel de re-integratieverplichtingen nageleefd of had zij eerder uitvoering gegeven aan hetgeen de arbeidsdeskundige heeft geconcludeerd, dan was de schade over het derde ziektejaar geheel uitgebleven of in ieder geval beperkter geweest. Ook de omstandigheid dat Stichting OPOZ geen gebruik heeft gemaakt van de rechtsmiddelen die openstonden tegen de beslissing van het UWV is een omstandigheid die Stichting OPOZ in het kader van artikel 6:101 BW valt toe te rekenen. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3197

Zaaknummer: 200.272.782/01

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

Advocaten: F.M. Dekker en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 6:101 BW, 6:107a BW en 2 VOA

RECHTSPRAAK

***Ontbinding arbeidsovereenkomst van commercieel directeur op de e-
grond wegens het onder werktijd onderhouden van een (seksuele)
affaire met de vrouw van een ondergeschikte. Geen
transitievergoeding. Terugbetaling loon over de tijd dat werknemer
hierdoor niet aan het werk was. Gedeeltelijke vernietiging
concurrentie- en relatiebeding.***

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 1985 in dienst bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van commercieel directeur. Binnen de organisatie geldt de Code of Ethics. Op 1 april 2021 is de heer X in dienst getreden van werkgeefster in de functie van accountmanager en maakt hij deel uit van het team van werknemer. X was getrouwd met mevrouw Y, werkzaam als receptioniste bij een klant van werkgeefster. Y heeft op 13 februari 2022 aan haar man aangekondigd te willen scheiden. X heeft zich op 14 februari 2022 ziek gemeld bij werkgeefster. X heeft op 20 februari 2022 op de gezamenlijke Chromebook van hem en zijn (ex-)vrouw whatsappberichten aangetroffen over de periode van 4 september 2021 tot en met 14 oktober 2021 waaruit blijkt dat Y en werknemer een seksuele relatie hadden. X heeft de betreffende berichten op zondag 20 februari 2022 onder meer laten lezen en overhandigd aan de algemeen directeur en de heer Z, lid van de ondernemingsraad van werkgeefster. De algemeen directeur en Z hebben op 9 respectievelijk 10 mei 2022 een intern verslag opgesteld van de inhoud van het gesprek met X. De beschikbare whatsappberichten tonen aan dat het contact tussen werknemer en Y intensief is geweest. Werknemer en Y hebben vijfmaal op een vrijdagmiddag afgesproken in een huisje of een hotel. De affaire tussen werknemer en Y heeft van juli 2021 tot eind januari, begin februari 2022 geduurd. X heeft op 20 februari 2022 een klacht ingediend over werknemer. Hierbij geeft X ook aan dat sprake is van machtsmisbruik, onder meer doordat de commercieel directeur op 20 februari 2022 heeft gedreigd zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet te verlengen als X niet op maandag het werk zou hervatten. Op 21 februari 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer met onder meer de algemeen directeur en de HR-manager namens werkgeefster. Tijdens dit gesprek is aan werknemer medegedeeld dat X een klacht tegen hem heeft ingediend naar aanleiding van het hebben van een affaire met zijn vrouw. Werknemer is op non-actief gesteld hangende het nadere onderzoek dat door werkgeefster zou worden uitgevoerd. Op 25 februari 2022 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is aangekondigd dat werkgeefster tot een beëindiging van het dienstverband met werknemer wilde komen. Partijen hebben onderling overleg gevoerd over een mogelijke minnelijke beëindigingsregeling. Deze gesprekken hebben

niet tot resultaat geleid. Op 29 april 2022 heeft de HR-directeur van werkgeefster werknemer per e-mail bericht dat werkgeefster een verzoekschrift bij de kantonrechter in zou dienen en de verkenning van de alternatieve samenwerking zou staken. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding. Het loon dat werknemer heeft ontvangen over de tijd die gemoeid is geweest met het veelvuldig versturen en ontvangen van privé whatsappberichten onder werktijd wordt door werkgeefster teruggevorderd. Werknemer komt op tegen de verzochte ontbinding en vordert onder meer een gedeeltelijke vernietiging van het concurrentie- en relatiebeding.

Oordeel

E-grond

Vaststaat dat werknemer onder werktijd een seksuele relatie heeft onderhouden met de vrouw van een ondergeschikte. Dit heeft vorm gekregen in meerdere malen tijdens werktijd fysiek afspreken en in de vorm van veelvuldig verzenden van appberichten. Het aantal berichten dat is uitgewisseld in een periode van slechts negen dagen respectievelijk zeven werkdagen, is buitenproportioneel en rechtvaardigt de aanname dat - indien het totale berichtenverkeer tussen werknemer en Y over de gehele duur van de affaire al niet buitensporig is geweest - beduidend minder (effectieve) werktijd resteerde. Ook staat vast dat werknemer zijn positie heeft misbruikt door oneigenlijke druk uit te oefenen op een zieke werknemer, die ook nog eens de echtgenoot van Y was. Werknemer heeft aldus in strijd met de Code of Ethics misbruik gemaakt van zijn positie en gebruikgemaakt van zijn zakelijke telefoon, niet alleen voor het uitwisselen van tekstberichten met een seksuele inhoud, maar ook voor het maken, verzenden, ontvangen en bekijken van foto's en video's met een seksuele inhoud. Die berichten heeft hij - zoals op 14 oktober 2021 - ook bekeken en verzonden in het bijzijn van klanten/derden, waarmee werknemer niet alleen het risico nam dat klanten/derden de berichten zouden kunnen zien, maar ook heeft laten blijken met totaal andere dingen bezig te zijn dan het gesprek met de klant. De kantonrechter acht het gedrag van werknemer verwijtbaar. Werknemer heeft er blijk van gegeven het inzicht te missen dat zijn gedrag niet acceptabel is, door vol te houden dat het een privéaangelegenheid is, door aan te geven dat het appen tijdens een klantbezoek normaal is en door aan te geven dat hij buiten zijn affaire om voldoende uren heeft gewerkt voor zijn werkgever. Dit gebrek aan inzicht onderstreept naar het oordeel van de kantonrechter het standpunt van werkgeefster dat van haar niet gevergd kan worden het dienstverband met werknemer in stand te laten. Een dergelijk gebrek aan inzicht maakt ook de kans van slagen van mediation of een andere interventie, zoals geopperd door werknemer, op voorhand niet realistisch. De kantonrechter is overigens van oordeel dat het ook zonder specifieke bepaling in de Code of Ethics over (het aangaan van) seksuele relaties voor werknemer evident moest zijn dat zijn gedrag zoals hier vastgesteld in het algemeen niet acceptabel is en ook niet acceptabel zou zijn voor werkgeefster en zou kunnen leiden tot het einde van zijn arbeidsovereenkomst. De kantonrechter wijst het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding af.

Loonvordering

Vast staat dat werknemer een deel van zijn werktijd heeft besteed aan geheel andere zaken dan aan het uitoefenen van zijn functie. Het (gedeeltelijk) niet werken als gevolg van het onderhouden van de affaire is een omstandigheid die voor rekening van werknemer behoort te komen. Gezien het feit dat de affaire naar eigen zeggen zo'n zes maanden heeft geduurd, de intensiteit van het contact die alleen al spreekt uit het appverkeer van slechts negen dagen en het feit dat werknemer ook zo'n vijf keer een aantal uur per keer onder werktijd heeft afgesproken in een hotel/huisje, is de conclusie gerechtvaardigd dat werknemer geen volledige aanspraak op loon kan maken en dus te veel loon heeft ontvangen. De kantonrechter wijst de vordering tot terugbetaling van loon toe tot een bedrag van € 1.000 bruto.

Relatie- en concurrentiebeding

De kantonrechter vernietigt het relatiebeding zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk, in die zin dat de duur wordt teruggebracht van twee jaar naar één jaar na de einddatum van het dienstverband. Hetzelfde geldt voor de duur van het non-concurrentiebeding. Het belang van werkgeefster om werknemer aan de beperkende bedingen te houden is evident, gelet op de duur van het dienstverband van werknemer bij werkgeefster en het feit dat hij daardoor en vanwege zijn positie van de hoed en de rand weet van de bedrijfsvoering en bij klanten het gezicht is van werkgeefster. Hieruit volgt echter meteen onmiskenbaar het belang van werknemer om deels van de beperkende werking van de bedingen bevrijd te worden: hij heeft geen andere werkgever gekend dan werkgeefster en heeft de beste kansen om in zijn inkomen te voorzien in dezelfde branche, ook gelet op zijn leeftijd van inmiddels 61 jaar. De kantonrechter weegt het belang van werknemer zwaarder; daarbij weegt mee dat de bedingen na gedeeltelijke vernietiging zoals hierna vermeld de belangen van werkgeefster ook nog voldoende beschermen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:6636

Zaaknummer: 9883752 AZ VERZ 22-41

Rechters: J.C.M. Nuijten

Advocaten: A. Birkhoff en S.S. Wahab

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:653 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Partijen zijn werkzaam geweest op basis van een overeenkomst van opdracht en niet op basis van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

B voert een onderneming gespecialiseerd in maatwerk ijzerwerk. H heeft op 13 september 2007 een eenmanszaak opgericht. Beide ondernemingen zijn bij de Kamer van Koophandel ingeschreven met de SBI-code 2562 (algemene metaalbewerking) zonder werkzame personen in hun onderneming. H is op 30 april 2010 begonnen met het verrichten van werkzaamheden voor B op basis van een overeenkomst van opdracht. Bij de eerste samenwerking heeft H een zogenoemde VAR-verklaring WUO aan B overhandigd. In de periode dat H voor B werkzaam was heeft hij gedurende twee maanden voor een andere opdrachtgever gewerkt. H factureerde de werkzaamheden maandelijks aan B. Tot 2019 berekende H hiervoor een uurtarief van € 20 exclusief btw. Toen H een hoger uurtarief wilde gaan doorberekenen, heeft B aan H voorgesteld om op basis van een arbeidsovereenkomst te gaan werken. H heeft hierop afwijzend gereageerd omdat hij als zzp'er wilde blijven werken. Partijen hebben hierna afgesproken om op basis van een door H vooraf bepaalde prijs voor zijn werkzaamheden door te gaan. Als B de prijs te hoog vond, werden de werkzaamheden niet door H verricht. In de zomer van 2021 heeft H een hartinfarct gehad en om die reden enige tijd geen werkzaamheden verricht. Op 2 december 2021 heeft H aan B meegedeeld naar huis te gaan, omdat er onvoldoende werk voor hem zou zijn. Op 25 maart 2022 heeft H voor het laatst werkzaamheden verricht voor B. Begin april 2022 heeft H van B gehoord dat er voor hem tijdelijk geen werkzaamheden beschikbaar waren. Partijen corresponderen daarna over mogelijke werkzaamheden. Na de laatste e-mail van 31 mei 2022 van B, waarbij B aangaf geen gebruik meer te gaan maken van de arbeid van H, is tussen partijen geen contact meer geweest. Het gaat in deze procedure in het bijzonder om de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen H en B. H meent dat op basis van artikel 7:610 en 7:610a BW en de door de Hoge Raad aangelegde maatstaf in het arrest *X/Amsterdam* sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Eerst moet worden gezien welke rechten en plichten onderling zijn overeengekomen. De rechten en verplichtingen van partijen zijn in het onderhavige geval niet of nauwelijks op schrift gesteld. Voor de uitleg van de overeenkomst acht de kantonrechter in deze zaak onder meer de volgende (vaststaande) feiten van belang: (a) de beloning door middel van facturering op basis van een vastgesteld bedrag en btw, zonder doorbetaling bij ziekte of vakantie, (b) de

prijzlijst van H, (c) de vrijheid van H om grotendeels zelf zijn uren in te delen alsmede (d) dat H niet is ingegaan op het aanbod om in dienst te treden bij B. Vervolgens moet de kantonrechter de vraag beantwoorden of de rechten en plichten voldoen aan de criteria arbeid, loon en gezag. Voor de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst zijn de woorden 'in dienst van' het meest onderscheidende criterium. Dit vereiste wordt in de rechtspraak gelijkgesteld met de aanwezigheid van een gezagsverhouding. De vraag of sprake is van een gezagsverhouding is het cruciale punt bij het onderscheid met de overeenkomst van opdracht en dus beslissend voor de vraag of sprake is van een werknemer of ondernemer. Uit de wijze waarop invulling werd gegeven aan de instructies over de inhoud van de werkzaamheden en de feitelijke situatie, waaronder de houding en het gedrag van H, is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat er tussen partijen (ten minste) voldaan is aan het criterium gezagsverhouding. Op grond hiervan kan niet worden aangenomen dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter het bewijsvermoeden van artikel 7:610a BW weerlegd acht. De tussen partijen overeengekomen rechten en plichten moeten zo worden uitgelegd dat geen sprake is van loon, maar van betaling in het kader van een opdracht tussen zelfstandigen, en dat geen sprake is van een gezagsverhouding, maar alleen van een mogelijkheid tot het geven van aanwijzingen in het kader van een opdracht. Deze rechten en verplichtingen voldoen niet aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 09-11-2022

Zaaknummer: 1002973 1 EJ VERZ 22-329

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet niet in geschil. Hoogte billijke vergoeding wordt beperkt doordat werknemer niet is ingegaan op aanbod terug te keren op werk. Nadelige gevolgen ontslag komen daardoor deels voor rekening van werknemer. Billijke vergoeding van € 5.000.

Feiten

Werkneemster heeft vanaf 21 juli 2018 voor MediPower International B.V. t.h.o.d.n. Groepspraktijk 's-Gravenlandseweg (hierna: MediPower) gewerkt. Op 16 april 2021 is op het werk een conflict met handgemeen geweest tussen twee medewerkers van MediPower. Bij per e-mail verzonden brief van 16 april 2021 is werkneemster, samen met de één van de twee medewerkers, op staande voet ontslagen. Als reden is gegeven dat werkneemster bij het conflict een bemiddelende collega heeft weggestuurd, het verbale geweld heeft aangemoedigd en dat verder is gebleken dat werkneemster een andere medewerker veelvuldig pest. Op 20 april 2021 is werkneemster namens MediPower gebeld, bij welke gelegenheid werkneemster zich heeft beklaagd over het feit dat zij niet voorafgaand is gehoord. Werkneemster heeft uitgelegd dat zij niet betrokken is geweest bij het conflict, behalve dan dat zij samen met een collega op geschreeuw is afgekomen. Zij heeft de verwijten betwist. Vervolgens heeft MediPower te kennen gegeven dat geen sprake is van een onhoudbare arbeidsrelatie en aangeboden het ontslag in te trekken. Werkneemster heeft dat aanbod niet aanvaard. Werkneemster verzoekt een billijke vergoeding wegens een onrechtmatig ontslag op staande voet, samen met de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding. Zij berust in het ontslag.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de mondelinge behandeling heeft MediPower bevestigd dat het ontslag niet rechtmatig is geweest, zodat dit niet langer in geschil is. De gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding worden toegekend. Ten aanzien van de billijke vergoeding wordt geoordeeld dat MediPower op ondeugdelijke inhoudelijke gronden is overgegaan tot ontslag. Dit had kunnen worden vermeden door werkneemster voorafgaand aan het ontslag te horen, zodat zij haar verhaal had kunnen doen. Daarom wordt geoordeeld dat MediPower verwijtbaar heeft gehandeld jegens werkneemster en dat in dit geval aanleiding bestaat om een billijke vergoeding toe te kennen. Werkneemster had de schade kunnen beperken door in te gaan op het aanbod om op het werk terug te keren. Dit leidt ertoe dat de nadelige gevolgen van het ontslag deels voor haar rekening komen. Daarom

vindt de kantonrechter een billijke vergoeding van € 5.000 bruto billijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13669

Zaaknummer: KTN-9280538_08112021

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: M.J.E. Spoormaker en W.H.J. Luijter

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Grove belediging werkgever door werknemer in dit geval geen dringende reden. Ontslag op staande voet ten onrechte gegeven. Minder vergaande route van ontbinding had moeten worden gevolgd. Wel ernstig verwijtbaar handelen werknemer.

Feiten

Werknemer is op 4 februari 2019 in dienst getreden bij werkgever. In september 2021 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen. Als reden daarvoor is - samengevat - vermeld dat werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid meerdere malen niet bereikbaar was voor de administratie van werkgever, niet duidelijk zijn verblijfplaats tijdens ziekte afstemde met werkgever, met illegale software werkte, stelselmatig te laat op kantoor verscheen en zeer slecht communiceerde met diverse opdrachtgevers, waardoor opdrachten met die klanten zijn beëindigd. In de brief staat dat werknemer voortaan, mits niet op project bij een klant, vanuit het kantoor moet werken. Werknemer heeft deze verwijten betwist. Vervolgens is discussie ontstaan over het wel of niet thuis mogen werken. In een e-mail aan zijn leidinggevende, met de ceo in cc, heeft werknemer zijn leidinggevende bemoezuchtig genoemd en gezegd dat het "tijd wordt dat je [de leidinggevende] door krijgt dat jij de storende factor bent, mensen uitbuit en wegpest". Nadat werknemer niet op kantoor is gekomen op 28 september, hoewel hij daartoe wel is gesommeerd en is gewaarschuwd dat niet-verschijnen als werkweigering wordt beschouwd, is hij per voicemailbericht op staande voet ontslagen. Bij brief is het ontslag op staande voet bevestigd en is als dringende reden gegeven (i) de uitlatingen met de ceo in cc en (ii) hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten door of namens de werkgever verstrekt. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet rechtsgeldig geacht. Hiertegen komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de grove belediging in de gegeven omstandigheden geen dringende reden vormt en de hardnekkige weigering om naar kantoor te komen niet is komen vast te staan. De uitlatingen van werknemer worden gezien als onnodig kwetsend, maar dit maakt volgens het hof nog niet dat van werkgever niet redelijkerwijze kan worden gevergd een minder verstrekkende route dan ontslag op staande voet te kiezen en de arbeidsovereenkomst via de rechter te laten ontbinden. Werkgever heeft onvoldoende toegelicht waarom werknemer niet had kunnen blijven werken tot de arbeidsovereenkomst in rechte zou zijn ontbonden. Het ontslag op staande voet is dus ten onrechte gegeven. Het hof stelt een billijke vergoeding vast op één maand loon. Daarbij weegt het hof enerzijds mee dat werkgever met het kiezen van de

onjuiste ontslagroute ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en anderzijds dat ook werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en door zijn houding en de door hem geuite beledigingen zelf de arbeidsrelatie onnodig op scherp heeft gezet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3717

Zaaknummer: 200.310.296_01

Rechters: A.L. Bervoets, J.I.M.W. Bartelds en M.C.M. van Kalmthout

Advocaten: C.C. Wijburg en A.E. Doornbos

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Dat het UWV een loonsanctie heeft opgelegd wegens niet nakomen re-integratieverplichtingen, maakt niet dat werknemer aanspraak kan maken op schadevergoeding in verband met het mislopen van de transitievergoeding wegens bereiken pensioenleeftijd in derde ziektejaar.*Feiten*

Werknemer is op 23 oktober 1993 in dienst getreden bij de Stichting Wellant, h.o.d.n. Wellantcollege mbo Rotterdam (hierna: Wellant). Werknemer heeft zich op 4 december 2017 ziekgemeld. Aan Wellant is een loonsanctie opgelegd door het UWV omdat het UWV de re-integratieverplichtingen van Wellant voor de zieke werknemer als onvoldoende heeft beoordeeld. Werknemer stelt dat hij als gevolg van het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door Wellant schade heeft geleden (door het missen van de transitievergoeding omdat hij tijdens het derde ziektejaar de pensioengerechtigde leeftijd bereikte) en wenst vergoeding van die schade. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de schadevergoeding afgewezen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Wellant tekort is geschoten in de nakoming van de re-integratieverplichtingen maar desondanks niet schadeplichtig is omdat al een loonsanctie was opgelegd. Werknemer komt hiertegen in beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Zijn stelling baseert werknemer op de door het UWV opgelegde loonsanctie. Het hof is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat het UWV een verlenging van de loondoorbetalingsverplichting aan Wellant heeft opgelegd omdat Wellant niet heeft voldaan aan haar verplichtingen in het kader van de Wet Poortwachter niet per definitie leidt tot de conclusie dat Wellant in de relatie tot werknemer is tekortgeschoten. Daarvoor is meer nodig. Partijen hebben wegens een conflict mediation gevoerd. Er is niet gesteld of gebleken dat Wellant in de lange periode van mediation de adviezen van haar bedrijfsarts niet heeft opgevolgd, en evenmin dat werknemer in die periode heeft aangegeven eerder te willen starten met de re-integratie in het tweede spoor. Op basis van het voorgaande is het hof van oordeel dat in de relatie tussen werknemer en Wellant geen verwijt is te maken aan Wellant van het feit dat het niet gelukt is om de re-integratie van werknemer vorm te geven binnen de door het UWV bij het opleggen van de loonsanctie gehanteerde tijdsaders. De vertraging in het opstarten van het tweedespoor re-integratietraject is veroorzaakt door de patstelling die was ontstaan tussen Wellant en werknemer en het langdurige mediationtraject, dat

uiteindelijk niet is geslaagd. Het hof oordeelt dat geen sprake is van strijd met goed werkgeverschap en/of tekortschieten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst door Wellant. Ook de stelling dat Wellant bewust haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen om aan de transitievergoeding te ontkomen, faalt in het verlengde hiervan. Hieruit volgt dat het hof, evenals de kantonrechter, van oordeel is dat werknemer jegens Wellant geen aanspraak heeft op een schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2163

Zaaknummer: 200.289.765

Rechters: M.T. Nijhuis, J.M.T. van der Hoeven-Oud en C.J. Frikkee

Advocaten: L. Hennink en S.G. van der Galiën

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever eist boetes voor onder meer vermeende overtreding relatie- en concurrentiebeding. Bewijsopdracht werknemer dat hij toestemming had om met werkgever te concurreren.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 maart 2011 als projectleider, later als acquisiteur en ten slotte als commercieel manager in dienst geweest bij Waterpas Civiel Adviesbureau (hierna: Waterpas), tot 1 maart 2021. Werknemer is sindsdien werkzaam als zelfstandige. Waterpas stelt zich op het standpunt dat werknemer het concurrentie- en relatiebeding uit de arbeidsovereenkomst heeft overtreden door een eigen detacheringskandidaat voor te stellen aan de gemeente Hardinxveld-Giessendam, relaties van Waterpas te benaderen en de mailinglist van Waterpas te gebruiken. Bovendien zou werknemer het geheimhoudingsbeding hebben geschonden door zich bedrijfsgevoelige informatie van Waterpas toe te eigenen en hiermee klanten van Waterpas te bedienen. Waterpas eist daarom onder meer de betaling van € 157.500 aan boetes wegens overtreding van het relatie-/concurrentiebeding.

Oordeel

Het concurrentie- en relatiebeding is rechtsgeldig overeengekomen. Waterpas heeft voldoende aangetoond dat zij een zwaarwegend belang heeft bij handhaving van het concurrentie- en relatiebeding om haar bedrijfsdebiët te beschermen. Werknemer is namelijk tien jaar lang in dienst geweest bij Waterpas en had een commerciële functie, zodat hij – in ieder geval tot op zekere hoogte – op de hoogte was van de manier van werken bij Waterpas, de gehanteerde prijzen en marges en de klanten van Waterpas. Werknemer zou met deze kennis zijn voordeel kunnen doen ten koste van de concurrentiepositie van Waterpas, zodat begrijpelijk is dat Waterpas werknemer aan het concurrentie- en relatiebeding wilde houden. De belangen van werknemer bij vernietiging van het beding wegen hiertegenover minder zwaar; werknemer heeft de arbeidsovereenkomst namelijk zelf opgezegd en het concurrentie- en relatiebeding verbood hem niet om binnen dezelfde branche werkzaam te blijven en op die manier inkomsten te verkrijgen. Werknemer mocht alleen gedurende één jaar geen concurrerende activiteiten verrichten met of voor relaties van Waterpas, geen contacten hebben met klanten van Waterpas en geen werknemers of ‘personen van’ Waterpas benaderen of weglukken. Onder deze omstandigheden is er geen grond om het concurrentie- en relatiebeding te vernietigen. Waterpas had een zzp'er X gedetacheerd bij de gemeente Hardinxveld-Giessendam. De gemeente Hardinxveld-Giessendam was daarmee een relatie en een opdrachtgever van Waterpas en dit was ook bekend bij werknemer. Gelet op het

concurrentie- en relatiebeding mocht werknemer dus geen zakelijke contacten met de gemeente Hardinxveld-Giessendam onderhouden, althans niet zonder toestemming van Waterpas. Omdat X de opdracht wilde beëindigen, heeft de gemeente Hardinxveld-Giessendam Waterpas benaderd om een vervanger voor te stellen. Dat heeft Waterpas gedaan. De gemeente Hardinxveld-Giessendam heeft ook werknemer benaderd om een kandidaat voor te stellen. Werknemer heeft in november 2021 twee keer gebeld met Y van Waterpas over het verzoek van de gemeente Hardinxveld-Giessendam en hij stelt dat Y tijdens het tweede telefoongesprek heeft gezegd dat ze allebei een kandidaat konden voorstellen, dat ze dan zouden kijken wie zou 'winnen' en dat ze dan later konden kijken hoe ze een en ander onderling zouden 'verdelen'. Hieruit heeft werknemer volgens eigen zeggen afgeleid dat Y hem toestemming gaf om ook een kandidaat voor te dragen. Waterpas betwist dit laatste. Het is daarom aan werknemer om te bewijzen dat hij toestemming van Waterpas had om een kandidaat aan de gemeente Hardinxveld-Giessendam voor te stellen en op die manier met Waterpas te concurreren. Werknemer zal hiertoe in de gelegenheid worden gesteld. Als werknemer er niet in slaagt te bewijzen dat Waterpas, in de persoon van Y, hem toestemming heeft gegeven om een kandidaat voor te stellen aan de gemeente Hardinxveld-Giessendam, heeft werknemer het concurrentie- en relatiebeding van artikel 10 van de arbeidsovereenkomst overtreden en moet hij voor deze overtreding op grond van artikel 10.1 van de arbeidsovereenkomst de overeengekomen boete van € 7.000 aan Waterpas betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:9598

Zaaknummer: 9794534 CV EXPL 22-1428

Rechters: P. Joele

Advocaten: A.W.M. Roozeboom en I.C.M.C. de Henriquez-van Wetering

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging dienstverband door werkgeefster niet rechtsgeldig gegeven. Transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding van in totaal ongeveer € 7.500 bruto toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2021 voor bepaalde tijd (tot en met 31 juli 2021) in dienst getreden bij het bedrijf Tulip Furniture B.V. Met ingang van 1 juli 2021 heeft Beliani Nederland B.V. (hierna: Beliani) de arbeidsovereenkomst met werkneemster overgenomen en voortgezet. In de arbeidsovereenkomst met Beliani staat dat werkgeefster de rechten en plichten die voortvloeien uit de per 1 januari 2021 gesloten arbeidsovereenkomst met Tulip Furniture B.V. overneemt. De arbeidsovereenkomst met Beliani betrof in eerste instantie een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 1 juli 2021 tot en met 31 juli 2021. Daarna zijn partijen een overeenkomst van 1 augustus 2021 tot en met 31 januari 2022 aangegaan. Het derde tijdelijke contract liep af op 31 januari 2022, maar tijdens een teampresentatie op 8 december 2021 werd werkneemster verteld dat haar contract verlengd zou worden. Volgens werkneemster is zij in dienst gebleven. Op 10 januari 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld en op 6 februari 2022 heeft zij een afspraak gehad met de arbodienst van Beliani. Op 24 februari 2022 werd werkneemster gebeld door haar leidinggevende. Die vertelde haar dat hij van het hoofdkantoor van Beliani te horen had gekregen dat haar arbeidsovereenkomst vanwege haar ziekte moest worden beëindigd. Zij was dus ontslagen. Werkneemster berust in het ontslag, maar verzoekt onder meer verklaring voor recht dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven en een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster voert aan dat zij in dienst is gebleven en dat daarmee een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Zij baseert dat op een mededeling over de verlenging van haar arbeidscontract tijdens een interne bedrijfspresentatie, op voortzetting van contact met haar leidinggevende in februari 2022, op contact met de arbodienst over haar ziekte en op de betaling van salaris over februari 2022. Deze door werkneemster aangevoerde feiten en omstandigheden heeft Beliani niet weersproken. De kantonrechter gaat daarom uit van de juistheid daarvan. Dat leidt ertoe dat de kantonrechter ervan uitgaat dat het dienstverband van werkneemster bij Beliani met ingang van 1 februari 2022 voor onbepaalde tijd is voortgezet. Op 24 februari 2022 is werkneemster in een telefoongesprek met haar leidinggevende meegedeeld dat het dienstverband beëindigd werd. Dat heeft Beliani niet betwist. De kantonrechter gaat daarom uit van opzegging van het dienstverband door Beliani

per 24 februari 2022. De kantonrechter gaat ervan uit dat de opzegging door Beliani niet rechtsgeldig is gegeven. Er is immers niet gebleken van (schriftelijke) instemming van werkneemster met het ontslag en er is ook geen sprake van toestemming voor opzegging door het UWV of een van de andere situaties als omschreven in artikel 7:671 lid 1 BW. Bovendien is er sprake van een opzegverbod, want werkneemster is ziek. Verder is niet gebleken dat werkneemster aan Beliani een dringende reden zou hebben gegeven voor een onmiddellijke beëindiging van het dienstverband. De verklaring voor recht wordt daarom toegewezen. Een transitievergoeding ter hoogte van € 727,45 bruto wordt aan werkneemster toegewezen. De kantonrechter wijst bovendien een bedrag van € 1.900 bruto gefixeerde schadevergoeding toe. Rekening houdend met onder meer de omstandigheid dat het aan Beliani is te wijten dat er sprake is van een niet rechtsgeldige opzegging, komt de kantonrechter tot toekenning van een billijke vergoeding van € 5.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3353

Zaaknummer: 9828653 \ EJ VERZ 22-134

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: P.F.A. Reichenbach

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Dringende reden wegens wegnemen geld en voedsel uitdelen aan derden. Gefixeerde schadevergoeding € 2.381,21 bruto. Bewijsopdracht werkgever ten aanzien van schadevergoeding voor onvreemden voedsel door werknemer.*Feiten*

Werkgever is een onderneming die zich bezighoudt met de exploitatie van een Indonesisch-Maleisisch restaurant. Werknemer is op 1 maart 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij de werkgever. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is eenmaal met de duur van één jaar verlengd. De laatste functie die de werknemer vervulde, is die van kok. Op 26 april 2022 is werknemer door werkgever op staande voet ontslagen. Het ontslag is diezelfde dag per brief aan werknemer bevestigd. In de ontslagbrief staat dat het vertrouwen van werkgever beschadigd is, omdat werknemer geld en goederen zou hebben gestolen. Werknemer legt zich neer bij het gegeven ontslag, maar verzoekt onder meer de betaling van een billijke vergoeding. Werkgever verzoekt onder meer een gefixeerde schadevergoeding en een schadevergoeding voor het vlees dat werknemer wederrechtelijk zou hebben meegenomen.

Oordeel

Werkgever meent dat er sprake is van een dringende reden en heeft aangevoerd dat werknemer meerdere malen geld uit de fooienpot heeft gestolen en dat werknemer daarnaast voedsel van de werkgever kosteloos aan derden heeft gegeven. Dat er meermaals geld zou zijn gepakt wordt door werknemer betwist. Werknemer heeft erkend geld uit de fooienpot te hebben gehaald zonder dat hij daarvoor toestemming van werkgever had. Volgens werknemer ging dit om een bedrag van slechts € 4,50. Naar het oordeel van de kantonrechter vormt het wederrechtelijk wegnemen van geld uit de fooienpot, ook al zou dit slechts één keer zijn gebeurd, voldoende dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet. Daar komt nog bij dat werkgever getuigenverklaringen en screenshots van camerabeelden heeft overgelegd waaruit is gebleken dat werknemer met enige regelmaat gebakken bananen heeft uitgedeeld aan derden. Werknemer heeft gesteld dat hij dit altijd in overleg met collega's heeft gedaan, maar dit is nergens uit gebleken. Het wegnemen van € 4,50 uit de fooienpot én het zonder toestemming weggeven van voedsel aan derden vormt naar het oordeel van de kantonrechter tezamen, maar ook afzonderlijk, een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Het gegeven ontslag op staande voet houdt om die reden stand. De gevorderde billijke vergoeding is dan ook niet toewijsbaar. Het ontslag op staande voet is op 26 april 2022

gegeven. Dit betekent dat werknemer, in het geval hij zelf had opgezegd, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand had moeten opzeggen tegen het einde van de maand, in dit geval tot en met 31 mei 2022. De kantonrechter stelt de gefixeerde schadevergoeding over de termijn van 27 april 2022 tot en met 31 mei 2022 vast op een bedrag van € 2.381,21 bruto.

Ten aanzien van de gevorderde schadevergoeding in verband met het bestelde vlees overweegt de kantonrechter als volgt. Werkgever heeft aangevoerd dat werknemer in het eerste kwartaal van 2022 stelselmatig grote bestellingen voor de inkoop van vlees heeft gedaan. Uit de vergelijking tussen de inkoopcijfers en de omzetcijfers over dat kwartaal blijkt volgens werkgever dat er een onverklaarbaar groot verschil is. Dit onverklaarbare verschil, zo stelt werkgever, is ontstaan doordat werknemer het vlees voor eigen gebruik heeft weggenomen dan wel aan derden heeft verkocht of weggegeven. Werknemer betwist dat hij, afgezien van enkele gebakken bananen, grote hoeveelheden voedsel van werkgever heeft ontvreemd. Uit de enkele vergelijking tussen de hoge inkoopcijfers en de omzetcijfers volgt volgens werknemer niet dat hij het vlees zou hebben ontvreemd. De kantonrechter kan, gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door werknemer, thans niet vaststellen of werknemer daadwerkelijk vlees heeft weggenomen van werkgever. Omdat werkgever uitdrukkelijk heeft aangeboden om zijn stelling op dit punt te bewijzen, onder meer door het horen van getuigen die zijn stelling kunnen bevestigen, zal hij daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Daarnaast wordt werkgever in de gelegenheid gesteld om het door hem gestelde schadebedrag van € 7.082,46 te onderbouwen. In afwachting van de bewijsopdracht zal de kantonrechter iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:11749

Zaaknummer: 9946809 RP VERZ 22-50282

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: T.Y. Tsang en N. Gustings

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet van werknemer na ongeval op het terrein van werkgeefster. Werkgeefster had moeten volstaan met een lichtere sanctie.*Feiten*

Werknemer is op 3 januari 2022 als algemeen productiemedewerker voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Romaris Staal B.V. (hierna: Romaris). Op 14 juni 2022 rond 20.00 uur is werknemer op het terrein van Romaris een ongeval overkomen, waarbij hij een driedubbele breuk heeft opgelopen aan zijn rechterbeen. Sindsdien is werknemer arbeidsongeschikt. Romaris heeft werknemer op 15 juni 2022 op staande voet ontslagen omdat hij uit baldadigheid op een rijdende heftruck is gesprongen en toen is gevallen met alle gevolgen van dien. Werknemer heeft de veiligheidsregels overtreden. Romaris heeft geen loon meer betaald aan werknemer. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet d.d. 15 juni 2022, herstel van de dienstbetrekking en doorbetaling van het loon. Volgens werknemer is geen sprake van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Het ongeval is gebeurd bij een gewone uitoefening van de werkzaamheden. Door een moment van onoplettendheid en minder adequaat reageren heeft het ongeval kunnen plaatsvinden. Werknemer is voordien nimmer aangesproken op zijn werkwijze of gedrag. Het ontslag op staande voet is ingegeven door de angst van Romaris om opnieuw een boete van de arbeidsinspectie opgelegd te krijgen. Volgens Romaris moet de verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet worden afgewezen. Romaris heeft daarnaast onder meer verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden voor het geval de kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst nog mocht bestaan. Volgens Romaris heeft werknemer verwijtbaar gehandeld door niet de binnen het bedrijf vereiste zorgvuldigheid in acht te nemen en zich niet aan de veiligheidsvoorschriften te houden. Zo maakte werknemer er een soort gewoonte van om op rijdende heftrucks te springen en is hij meerdere malen gewaarschuwd dat niet meer te doen. Ook tijdens het voorval op 14 juni 2022 wilde werknemer op een rijdende heftruck springen, maar hij greep mis en is daarbij gevallen. Subsidiair is volgens Romaris sprake van verstoorde arbeidsverhoudingen.

Oordeel

Romaris heeft het onvoorzichtig handelen van werknemer als ontslagreden gegeven. Partijen verschillen van inzicht over de toedracht van het ongeval. Volgens de kantonrechter kan in het midden blijven wat de precieze toedracht is geweest. Ook al zou de visie van Romaris kloppen, dan rechtvaardigt het nog niet het gegeven ontslag op staande voet. Romaris heeft werknemer

nooit een officiële waarschuwing gegeven waardoor de kantonrechter van oordeel is dat het ontslag op staande voet een te zwaar middel is. Romaris had kunnen en moeten volstaan met een lichtere sanctie. Daarbij weegt mee dat Romaris werknemer niet over de toedracht heeft gehoord alvorens tot ontslag op staande voet over te gaan. De kantonrechter is van oordeel dat een eerder bedrijfsongeval, waarvoor de arbeidsinspectie een boete heeft opgelegd, en de vrees dat opnieuw een boete zou worden opgelegd, een grote rol heeft gespeeld bij het ontslag op staande voet. Romaris heeft aangegeven dat zij een voorbeeld heeft willen stellen voor de werkvloer. Naar het oordeel van de kantonrechter had zij dat op andere wijze kunnen en moeten doen. Daarom wordt het ontslag op staande voet vernietigd. De kantonrechter wijst het verzoek van Romaris om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van primair de e-grond en subsidiair de g-grond af omdat in de gegeven omstandigheden niet van Romaris kan worden verlangd dat de arbeidsovereenkomst niet voortduurt. De dienstbetrekking wordt geacht nog te bestaan. Dit betekent dat de loonvordering toewijsbaar is en wel vanaf 15 juni 2022. Romaris wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:4275

Zaaknummer: 10046027 AR VERZ 22-66

Rechters: F. de Jong

Advocaten: A.Z. van Braam en D. Lacevic

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Tussenvonnis ontbindingsverzoek. Dilemma van kantonrechter omdat toewijzing van het ontbindingsverzoek geen recht doet aan het opzegverbod tijdens ziekte en afwijzing van het ontbindingsverzoek hoogstwaarschijnlijk zal leiden tot een nieuw ontbindingsverzoek.*Feiten*

Werknemer is per 1 september 2018 in dienst getreden bij werkgeefster als fysiotherapeut/manueel therapeut. Op 18 februari 2022 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. De verwachting is dat werknemer binnen drie tot vier maanden hersteld is. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat het gedrag van werknemer ten opzichte van werkgeefster zodanig bedreigend is dat van een normale arbeidsverhouding geen sprake meer is. Daarnaast weigert werknemer herhaaldelijk de redelijke adviezen van de bedrijfsarts in het kader van zijn re-integratie op te volgen. Volgens werknemer is er geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding en als daar al sprake van zou zijn is die het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, waardoor hij recht heeft op een billijke vergoeding. Ook stelt werknemer dat het feit dat hij momenteel arbeidsongeschikt is aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat.

Oordeel

In februari 2022 is tussen partijen een onoverbrugbare kloof ontstaan door een verschil van mening tussen werkgeefster en werknemer over de wijze van patiëntenbehandeling in de fysiotherapiepraktijk. Werknemer is sinds 18 februari 2022 onafgebroken arbeidsongeschikt. Keer op keer geeft de bedrijfsarts aan dat werknemer op een termijn van maximaal enkele maanden volledig het werk in zijn eigen functie moet kunnen hervatten. Werknemer kan zich moeilijk schikken in de door werkgeefster opgedragen re-integratieactiviteiten. Van werkgeefster zou gezegd kunnen worden dat zij, wellicht ingegeven door de geringe omvang van de organisatie, weinig flexibiliteit toont in de richting van werknemer. De re-integratie en/of de werkhervatting en zelfs de weg daarheen zou tot oplopende spanningen tussen partijen kunnen leiden, die op hun beurt weer de re-integratie en/of de werkhervatting kunnen belemmeren. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat partijen tevergeefse pogingen hebben gedaan om via mediation nader tot elkaar te komen. De vraag is of partijen ooit nog tot een normale arbeidsverhouding met elkaar kunnen komen. Het is echter niet aan de kantonrechter om zich een oordeel te vormen over de mogelijke spanningen tussen partijen indien de re-integratie van werknemer zal worden doorgezet. Partijen verschillen niet van mening dat hun arbeidsverhouding verstoord is en dat herstel daarvan hoogst

onaannemelijk is. In beginsel kan die verstoorde arbeidsverhouding gekwalificeerd worden als een voldragen ontslaggrond in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. In dit geval staat echter het opzegverbod tijdens ziekte en de reflexwerking van die bepaling bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg. De kantonrechter kan er niet omheen dat het ontbindingsverzoek van werkgeefster, wellicht niet ten volle, maar dan toch ten minste in zekere mate verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Een afwijzing van het ontbindingsverzoek van werkgeefster staat op grond van het opzegverbod op zeer gespannen voet met de noodzaak die bij afwijzing van het verzoek voor beide partijen ontstaat om zich wederom te gaan inspannen voor de re-integratie van werknemer bij werkgeefster. Toewijzing van het verzoek doet geen recht aan het opzegverbod tijdens ziekte, terwijl afwijzing van het verzoek met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid zal leiden tot een nieuwe ontbindingsverzoek door werkgeefster. Voordat de kantonrechter toekomt aan deze beslissing, overweegt hij dat hij geen grond ziet voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer. Van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgeefster is geen sprake. De kantonrechter zal een datum bepalen waarop de mondelinge behandeling zal worden voortgezet. De kantonrechter verwacht dat partijen in de tussentijd ten minste trachten zelf een uitweg uit het geschil bereiken. Indien zij niet zelf tot een uitweg komen, is de kantonrechter voornemens het ontslag niet langer in verband te zien met de arbeidsongeschiktheid van werknemer.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:11694

Zaaknummer: 10090796 RP VERZ 22-50426

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: C.J. de Wever en P. Drenth

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering bestaande uit een aanspraak op uitbetaling van loon over de maand juli 2022, vermeerderd met 8% vakantietoeslag, wordt toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 29 maart 2021 bij Mozi Media B.V. (hierna: Mozi Media) in dienst getreden in de functie van redactiemedewerkster voor de duur van 12 maanden, gedurende 40 uur per week, tegen een loon van € 1.347,85 bruto per maand en 8% vakantiegeld. De arbeidsovereenkomst is door opzegging van werkneemster geëindigd op 30 juli 2021. Ondanks sommaties heeft Mozi Media het loon over de maand juli 2021 niet betaald aan werkneemster. Werkneemster vordert bij vonnis in kort geding, uitvoerbaar bij voorraad, Mozi Media te veroordelen tot betaling aan haar van € 1.347,85 bruto aan loon over de maand juli 2021 en € 107,83 bruto aan vakantiegeld, te vermeerderen met 50% aan wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW alsmede de wettelijke rente, met veroordeling van Mozi Media in de kosten van het geding. Mozi Media betwist de vordering niet.

Oordeel

In dit kort geding dient te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen dan wel of de vordering van werkneemster in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van een voorziening zoals gevorderd. De vordering is niet betwist en komt naar het oordeel van de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor. De vordering wordt toegewezen. Mozi Media wordt in de proceskosten veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13666

Zaaknummer: 9479738 VV EXPL 21-433

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: P. Hoogenraad

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond. Werkneemster werpt iedere vorm van kritiek van zich af.*Feiten*

Werkneemster is sinds 2 januari 2018 in dienst bij Noorderbreedte. Aanvankelijk was werkneemster gestart in de functie van verzorgende IG. Noorderbreedte heeft werkneemster op haar verzoek per 28 mei 2020 herplaatst in de functie van verpleegkundige niveau 4. Medio september 2020 is er een conflictsituatie ontstaan met een van haar collega's. Beiden zijn in een ander team geplaatst. Werkneemster heeft zich daartegen verzet. Vervolgens heeft zij Noorderbreedte meermaals laten weten dat zij het niet eens is met haar inschaling in haar functie. Noorderbreedte heeft daarop aangegeven dat zij is ingeschaald conform de cao en dat daar niet van kan worden afgeweken. Naar aanleiding van een brief van werkneemster heeft op 23 december 2020 een gesprek plaatsgevonden met werkneemster, haar leidinggevende en een HR-adviseur. Werkneemster heeft ervoor gekozen om de functie verpleegkundige te blijven uitoefenen. Zij is erop gewezen dat zij moet werken aan haar manier van communiceren en haar houding als zij wil doorstromen. Op 19 februari 2021 hebben partijen een leerovereenkomst gesloten voor een hbo-opleiding en een nieuwe functie. In de periode die volgde, is werkneemster herhaaldelijk aangesproken op haar houding en gedrag. Werkneemster kan zich niet vinden in die kritiek. De samenwerking met collega's gaat lastig. Op 1 juli 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, de HR-adviseur en haar leidinggevende. Uit het daarvan opgemaakte gespreksverslag volgt dat Noorderbreedte meent dat er sprake is van een patroon in houding en gedrag en dat het vertrouwen dat werkneemster in staat is om dit patroon te doorbreken onherstelbaar is beschadigd. Werkneemster heeft toen aangegeven aangifte van smaad te doen. De volgende dag heeft Noorderbreedte aangegeven de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Werkneemster heeft hiertegen hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werkneemster is van mening dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft ontbonden. Zij heeft in hoger beroep benadrukt dat zij regelmatig door Noorderbreedte en anderen is gewaardeerd voor het werk dat zij deed. Noorderbreedte heeft erkend dat zij het nodige goede werk heeft gedaan en heeft dit ook richting werkneemster uitgesproken. Dit is slechts één kant van de medaille. De andere kant ziet op de samenwerking. Werkneemster

heeft ook op de zitting in hoger beroep de kritiek in alle toonaarden bestreden. Zij ziet daarbij over het hoofd dat het de werkgever vrijstaat om kritiek te hebben op de wijze waarop werkneemster functioneert. Keer op keer hebben collega-professionals werkneemster aangesproken op haar wijze van communiceren en de wijze van omgaan met kritiek. Door dat telkens weer verre van zich te werpen is uiteindelijk en begrijpelijk de situatie ontstaan dat het vertrouwen in een werkbare arbeidsverhouding aan de kant van Noorderbreedte is komen te ontbreken en de arbeidsverhouding met Noorderbreedte ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Het feit dat er geen verbeterplan is opgesteld, betekent niet dat Noorderbreedte zich niet heeft ingespannen en werkneemster in de gelegenheid heeft gesteld om haar functioneren te verbeteren. Er zijn vele gesprekken met werkneemster gevoerd en zij is intensief begeleid. Een apart verbeterplan was overbodig geweest. De arbeidsovereenkomst is dus terecht op de g-grond ontbonden. Herplaatsing is niet mogelijk gebleken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9709

Zaaknummer: 200.311.675/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, J.H. Kuipers en R.S. de Vries

Advocaten: G.J.P.M. Grijmans en G.J. Kessels

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

De opzegging van werknemer betreft geen duidelijke en ondubbelzinnige verklaring. Werknemer heeft nagelaten het ontslag op staande voet aan te vechten.*Feiten*

Werknemer is sinds maart 2015 in dienst bij werkgever. De arbeidsovereenkomst die op 1 januari 2018 is opgesteld, is niet ondertekend. Hieruit blijkt dat de arbeidsomvang van werknemer 38 uur per week bedraagt. Op 25 juli 2019 heeft werknemer aan werkgever zijn mondelinge verzoek doen toekomen tot wijziging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd naar een arbeidsovereenkomst waarbij het aantal uren dat wordt gewerkt flexibel is. Op 14 mei 2020 heeft X ernstige bedreigingen via WhatsApp ontvangen en zijn er twee kogels door de voorruit van haar auto geschoten. Zij en haar familie zijn met de dood bedreigd en afgeperst. Op 20 mei 2020 is een verdachte opgepakt die het identiteitsbewijs en de bankpas van werknemer in zijn bezit had. De verdachte is de broer van werknemer. Op 21 mei 2020 heeft werknemer werkgever bericht dat hij niet naar het werk kan komen wegens 'politieproblemen'. De vennoten van werkgever en hun kinderen zijn tot 28 mei 2020 ondergebracht bij een onderduikadres. Op 7 juni 2020 hebben partijen elkaar op de werkplek gesproken en is werknemer verzocht de bedrijfsleutel in te leveren. Werknemer heeft dit geweigerd en verzocht om betaling van zijn salaris. Dit is op 11 juni 2020 betaald. Op 6 juli 2020 heeft de gemachtigde van werknemer werkgever geschreven dat het wegsturen van werknemer op 7 juni 2020 werd opgevat als ontslag waartegen protest werd aangetekend. De gemachtigde van werkgever heeft op 17 juli 2020 de gemachtigde van werknemer geschreven dat werknemer zelf het dienstverband heeft beëindigd per 1 juni 2020 en dat werknemer die dag op staande voet werd ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht de opzegging te vernietigen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer en werkgever hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel

De eerste vraag die moet worden beantwoord is of werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen 1 juni 2020. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer. De ongedateerde brief kan niet worden aangemerkt als een brief waarbij werknemer zijn arbeidsovereenkomst opzegt tegen 1 juni 2020. Werknemer heeft tevens betwist dat de handtekening op deze brief van hem is. Dit staat tussen partijen dus niet vast. Daarnaast is in de brief geen datum vermeld met ingang waarvan de arbeidsovereenkomst door middel van opzegging zou eindigen. Daarbij komt dat

ter zitting in hoger beroep de advocaat van werkgever desgevraagd heeft verklaard dat uit deze brief niet valt af te leiden dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen 1 juni 2020. Uit enkele van die verklaringen kan hooguit worden afgeleid dat werknemer voornemens was te stoppen met zijn werkzaamheden voor werkgever, maar dat betekent nog niet dat hij aan dat voornemen daadwerkelijk uitvoering heeft gegeven. Vervolgens is de vraag aan de orde of het op 7 juni 2020 gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Uit niets blijkt dat werkgever op of omstreeks 7 juni 2020 een dringende reden heeft meegedeeld aan werknemer zodat niet kan worden gesproken over een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Het dienstverband heeft dus in ieder geval doorgelopen tot 17 juli 2020. Op voornoemde datum is werknemer alsnog op staande voet ontslagen. Tegen dit ontslag is werknemer in rechte niet opgekomen. Op 17 juli 2020 is dus een einde aan de arbeidsovereenkomst gekomen. Herstel daarvan is dus niet meer aan de orde. Werknemer heeft geen recht op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding. Ook heeft werknemer geen recht op loon nu hij zich niet beschikbaar voor werk heeft gehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3198

Zaaknummer: 200.294.621/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, I.A. Haanappel-van der Burg en A. van Zanten-Baris

Advocaten: D.D.S. Doelam en R.A. Uhlenbusch

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek ex artikel 96 Rv over onder andere de hoogte van de transitievergoeding van werknemer. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding ter hoogte van € 853.788,76 bruto.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 1992 in dienst getreden bij KLM. In 2011 is hij toegetreden tot de Management Board (MB). Met ingang van 15 oktober 2014 is werknemer benoemd in een nieuwe functie, waarvoor een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is gesloten op 15 januari 2015. Werknemer verdient € 50.000 bruto per maand inclusief vakantiegeld. Daarnaast ontvangt werknemer een bedrag van € 14.044,48 bruto per maand onder de noemer van 'pensioenpremietoelage'. Werknemer neemt deel aan het Short Term Incentive plan (STI) en een Long Term Incentive plan (LTI). Daarnaast neemt hij vanuit zijn nieuwe functie deel aan het LTI-pogamma AirFrance-KLM Long Term Specific LTI (AFKL Specific LTI). Deze brengen allemaal (financiële) rechten en plichten met zich. Op 13 januari 2022 heeft de RvC, nadat gesprekken en onderhandelingen op niets waren uitgelopen, aangekondigd dat werknemer in juli 2023 niet voor een nieuwe termijn zal worden voorgedragen. Partijen zijn eind maart 2022 overeengekomen dat KLM de arbeidsovereenkomst van werknemer zou opzeggen zonder inachtneming van alle formaliteiten, zijnde een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders. Op 31 maart 2022 heeft de RvC het dienstverband met werknemer opgezegd per 1 oktober 2022, met inachtneming van de opzegtermijn van zes maanden. Partijen doen in deze procedure een gezamenlijk verzoek tot uitleg over de hoogte van de transitievergoeding van werknemer.

Oordeel

Werknemer ziet af van de contractuele overeengekomen beëindigingsvergoeding en maakt enkel aanspraak op de wettelijke transitievergoeding. Beoordeeld moet worden of de STI 2019, LTI 2015, LTI 2016 en de pensioenpremietoelage moeten worden meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. STI 2019 kwalificeert als een variabele beloning. De vraag is of het nog niet uitbetalen van de STI 2019 tot gevolg heeft dat deze buiten beschouwing moet blijven bij de berekening van de transitievergoeding. De werkgever zou daardoor niet overgaan tot betaling om zo de transitievergoeding lager uit te laten vallen. Dit is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De STI 2019 was voor 2022 verschuldigd en valt daarmee onder de definitie van variabele beloning als bedoeld in het Besluit loonbegrip. Ten aanzien van de LTI 2015 en 2016 geldt dat moet worden beoordeeld of dit kwalificeert als een variabel looncomponent. Volgens de definitie van de PPS is dat een

voorwaardelijke toekenning van een geldbedrag, gebaseerd op de marktwaarde van de aandelen op het moment van verkoop van de PPS. De PPS kunnen worden toegekend als de persoonlijke doelen door de werknemer zijn behaald, waarna de werknemer er tussen de drie en vijf jaar na toekenning van de PPS voor kan kiezen om de fictieve aandelen uit te oefenen. Gezien de toekenning vanwege het behalen van persoonlijke doelen, het feit dat de PPS gedefinieerd wordt als voorwaardelijke toekenning van een geldbedrag en het gegeven dat het feitelijk gaat om het toekennen van fictieve aandelen die een werknemer op een door hem te kiezen moment mag 'verkopen', is de kantonrechter van oordeel dat de LTI feitelijk neerkomt op een bonusregeling. Deze moet dus worden meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. Voor de LTI 2016 geldt dat deze niet in de drie jaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst is geëindigd, verschuldigd is geworden. Deze kan dan ook niet worden meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. De pensioenpremietoelage betreft een vaste maandelijkse brutovergoeding, die door werknemer vrij te besteden is. Het bedrag is weliswaar bestempeld als pensioenpremietoelage, maar werknemer is geenszins gehouden dit aan de opbouw van zijn pensioen te besteden. Daar komt bij dat de toelage ook fiscaal wordt gezien als loon. Feitelijk is dan ook sprake van een salarisverhoging en dient dit te worden meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding ter hoogte van € 853.788,76 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:6196

Zaaknummer: 9949683 CV EXPL 22-8212

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: K. Wiersma, Y. el Harchaoui, J.M. van Slooten en P. van Lingen

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is na faillissement werkgever in dienst getreden bij payrollorganisatie voor het verrichten van dezelfde werkzaamheden als voor de doorstart. Doorstart van horecavestiging is geen overgang van onderneming/pre-pack. Payrollconstructie is geen schijnconstructie.*Feiten*

Werkneemster is op 20 juni 2018 in dienst getreden bij werkgever X in de functie van medewerker keuken op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is daarna verlengd voor de duur van twaalf maanden. Op 24 april 2020 is aan werkgever surseance van betaling verleend. De surseance van betaling is op 30 april 2020 omgezet in een faillissement. De curator heeft op 1 mei 2020 de arbeidsovereenkomst van werkneemster opgezegd per 1 juni 2020. Op 14 mei 2020 is een activatransactie tot stand gekomen met V, waarbij Y negen van de elf vestigingen van werkgever heeft overgenomen. Op 29 juni 2021 is een payrollovereenkomst tot stand gekomen tussen werkneemster en payrollorganisatie Z. Van de payrollovereenkomst maakt onderdeel uit een tewerkstelling van werkneemster bij Y per 1 juni 2021. Op 20 mei heeft Z het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd per 30 juni 2022. Werkneemster was op dat moment volledig arbeidsongeschikt. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer voor recht te verklaren dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met veroordeling van Y tot betaling van (achterstallig) loon. Werkneemster stelt primair dat de regels van overgang van onderneming van toepassing zijn op de overname van X, waardoor de rechten en plichten uit de arbeidsovereenkomst van rechtswege zijn overgegaan op Y. Subsidiair stelt werkneemster dat Y de opvolgend werkgever is van X. Volgens werkneemster is de payrollconstructie een schijnconstructie.

*Oordeel**Overgang van onderneming*

Werkneemster wijst erop dat de curator vanaf de aanvang van de insolventieprocedure zich heeft gericht op een activatransactie waardoor de onderneming kon worden heropend en doorgestart. Dit kan naar het oordeel van de kantonrechter echter op zichzelf (en ook niet in samenhang met de overige door werkneemster genoemde omstandigheden) niet tot de conclusie leiden dat continuïteit van de onderneming het hoofddoel van het faillissement is geweest en niet de liquidatie van het vermogen van X. De Nederlandse

faillissementsprocedure heeft tot doel de liquidatie van het vermogen van de schuldenaar. Een curator is belast met het beheer en de vereffening van de failliete boedel en die taak verricht hij in de eerste plaats ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Daaraan doet niet af dat de curator ook acht kan of moet slaan op belangen van derden en belangen van maatschappelijke aard, waaronder de continuïteit van de onderneming en het behoud van werkgelegenheid. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat in het moderne faillissementsrecht voortzetting van de onderneming een doel van het faillissement kan zijn is daarmee nog niet gezegd dat voortzetting een "hoofddoel" is geworden. Een andere uitleg zou de faillissementsuitsondering van artikel 5 Richtlijn 2001/23/EG (art. 7:666 aanhef en sub a BW) zinledig maken. De kantonrechter overweegt verder nog dat het weliswaar vaststaat dat voor aanvang van het faillissement de bestuurder van X de huurovereenkomst heeft beëindigd en V vervolgens - waarmee uiteindelijk de activatransactie tot stand is gekomen - voor de betreffende locaties direct daaropvolgend huurovereenkomsten heeft gesloten met de betreffende verhuurders. De stelling van werkneemster dat dit getuigt van een gerichte doorstart, omdat dit enkel ten doel had het behoud van de restaurants op de betreffende locaties door V en het voorkomen dat andere spelers een huurovereenkomst kunnen sluiten voor de locatie(s) waar de bedrijfsactiviteiten van de restaurants zijn gevestigd, volgt de kantonrechter echter niet. Nu geen andere feiten of omstandigheden zijn gesteld of gebleken op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de faillissementsprocedure is ingeleid met als hoofddoel de voortzetting van de activiteit van de onderneming en zodoende sprake is van een voorbereide doorstart, komt de kantonrechter tot de conclusie dat dit niet kan worden vastgesteld. Dit leidt ertoe dat de faillissementsuitsondering van artikel 7:666 aanhef en onder a BW van toepassing is en de regels van overgang van onderneming niet van toepassing zijn. Y had zodoende de vrije keuze of en zo ja, welke werknemers van de failliete onderneming zij een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt en onder welke voorwaarden. Y heeft ervoor gekozen om voor de medewerkers die de filialen zouden gaan bemannen op basis van een payrollconstructie via Z tewerk te stellen.

Is de payrollconstructie een schijnconstructie?

Werkneemster heeft haar standpunt dat sprake is van een schijnconstructie die bedoeld is om de beoogde rechtsbescherming van artikel 7:668a BW te ontduiken onderbouwd aan de hand van de vier door advocaat-generaal De Bock in haar conclusie bij het arrest *Taxi Dorenbos* gegeven gezichtspunten. De kantonrechter overweegt ten aanzien van het tweede gezichtspunt dat het vaststaat dat werkneemster op 29 juni 2022 een overeenkomst heeft ondertekend waarin in niet mis te verstane bewoordingen is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst een payrollovereenkomst is en Z de werkgever is. Daarna heeft zij per e-mail van Z een bevestiging tewerkstelling ontvangen waarin Y als opdrachtgever wordt genoemd. Vervolgens is het ook Z geweest die het loon heeft uitbetaald, de loonspecificaties heeft verstrekt en zorg heeft gedragen voor de verzuimbegeleiding. Verder staat vast dat het ook Z is geweest en niet Y die het einde van de payrollovereenkomst heeft aangezegd. Dat het gezag bij Y is gebleven, is inherent aan payrolling. Het voorgaande leidt de kantonrechter tot de conclusie dat sprake was van een reële overeenkomst van payrolling, in die zin dat de

overeenkomst ook in materiële zin voldoet aan de wettelijke definitie. Dat Y enkel voor de payrollconstructie heeft gekozen met als doel de ketenregeling te omzeilen zodat zij werkneemster geen vast contact hoefde aan te bieden kan zodoende niet worden vastgesteld. Hoewel vaststaat dat werkneemster op basis van de payrollconstructie voor Y feitelijk dezelfde werkzaamheden is blijven verrichten als dat zij voor de doorstart voor X verrichtte en het initiatief voor de overeenkomst van payrollconstructie is uitgegaan van Y (gezichtspunten i en iii), legt dit onder de gegeven omstandigheden - waarbij vanuit een faillissement een doorstart heeft plaatsgevonden en Y de vrije keuze had of en zo ja, welke werkneemsters van de failliete onderneming zij een nieuwe arbeidsovereenkomst aanbiedt en onder welke voorwaarden - onvoldoende gewicht in de schaal. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat de payrollconstructie een schijnconstructie was, die slechts door Y geconstrueerd is om onder een contract voor onbepaalde tijd met werkneemster uit te komen. Dit leidt ertoe dat Y niet is aan te merken als opvolgend werkgever van X in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-11-2022

Zaaknummer: 9992330 UE VERZ 22-210 SGK/44740

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens overtreding verbod nevenwerkzaamheden is onverwijld gegeven op grond van door het hof vastgestelde feiten, die in tegenstelling tot het oordeel van de kantonrechter wel een dringende reden opleveren.*Feiten*

Werkgeefster is een groothandel in (hoofdzakelijk) kalfsvlees, die zich richt op horeca en winkels. Werknemer is per 13 november 2006 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de vleessector van toepassing. De arbeidsovereenkomst bevat onder meer een verbod op nevenwerkzaamheden en een relatie-c.q. concurrentiebeding. Werknemer heeft op 26 november 2020 een eenmanszaak opgericht, die zich richt op 'handelsbemiddeling in kalfsvlees'. Op 9 september 2022 is in het handelsregister vermeld dat deze onderneming met ingang van 31 augustus 2022 is opgeheven. Werknemer is op 7 mei 2022 op staande voet ontslagen, onder meer op grond van het in strijd handelen met het verbod op nevenwerkzaamheden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven en dat de door werkgeefster gestelde reden niet als dringend wordt gekwalificeerd, omdat niet is komen vast te staan dat de nevenwerkzaamheden zonder toestemming zijn verricht. Naast toekenning van een transitievergoeding en een onregelmatigheidstoeslagvergoeding heeft de kantonrechter een billijke vergoeding van € 22.500 bruto toegekend. Werkgeefster stelt in hoger beroep dat het ontslag op staande voet wel onverwijld is gegeven en dat er wel sprake is van een dringende reden en dus een rechtsgeldig gegeven ontslag.

Oordeel

Het hof deelt niet de beoordeling door de kantonrechter ten aanzien van de onverwijldheid en van het al dan niet dringende karakter van de ontslaggrond. Het hof komt op grond daarvan tot een andere beslissing over de onregelmatigheidsvergoeding en over de billijke vergoeding. Het hof deelt wel de beslissing van de kantonrechter over de inschaling en de verschuldigdheid van het achterstallig salaris, dit laatste met een kleine, tussen partijen vaststaande, verbetering. Tussen partijen is in geschil of werkgeefster (in de persoon van haar directeur) op maandag 26 april 2021, dan wel een week later op maandag 3 mei 2021 door een collega van werknemer is ingelicht over het bestaan van een eigen vleeshandel van werknemer. Deze mededeling vormde de directe aanleiding voor werkgeefster om haar advocaat onderzoek naar de vleeshandel en de relatie met werknemer te laten verrichten, op grond van welk onderzoek werknemer op vrijdag 7 mei 2021 door werkgeefster (via haar

advocaat) op staande voet is ontslagen. Het door werkgeefster noodzakelijk geachte onderzoek, inclusief de toepassing van hoor en wederhoor op de uitkomsten ervan door werknemer te horen, heeft naar het oordeel van het hof enige tijd mogen kosten en uiteindelijk niet zodanig veel tijd gekost dat van 'onverwijldheid' geen sprake meer is. Daarbij weegt het hof mee dat werknemer zelf heeft bijgedragen aan het voor werkgeefster creëren van onduidelijkheid, althans het verhullen van de werkelijkheid. Het hof dient vervolgens de overige stellingen van partijen, ook die in eerste aanleg, te beoordelen. Het door werknemer zonder toestemming van werkgeefster in een langer durend samenwerkingsverband treden met een van werkgeefster 'afgepakte' zakelijke klant, aan wie voortaan (via de eigen onderneming van werknemer) van werkgeefster afkomstig kalfsvlees werd geleverd voor rekening van werknemer, die daarvoor misleidende facturen in de administratie van werkgeefster opnam, levert voldoende substantie op voor de door werkgeefster gestelde dringende reden, gelegen in het totale feitencomplex waar dit een onderdeel van is. Juist dit concreet aangetoonde, voor eigen rekening met een geheim gehouden eigen onderneming, zaken doen die als concurrerend ten opzichte van werkgeefster mochten worden beschouwd, onderstreept naar het oordeel van het hof de ernst van de gekozen dringende reden. Daarnaast heeft werknemer onvoldoende aangetoond dat hij toestemming had voor het voor eigen rekening via zijn eigen onderneming verkopen van, van werkgeefster afkomstig kalfsvlees aan particulieren en ondernemingen. Naar het oordeel van het hof zijn hiermee feiten komen vast te staan die voldoende grondslag bieden voor de gestelde dringende reden. Anders dan werkgeefster komt het hof niet tot een vernietiging van de veroordeling tot betaling van de transitievergoeding. Het geschil tussen partijen zoals door werkgeefster aan het hof voorgelegd heeft geen betrekking op ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer. Dit heeft werkgeefster niet voldoende concreet gesteld, noch als grief aangevoerd, noch in eerste aanleg tot onderdeel van de rechtsstrijd gemaakt, zoals in hoger beroep terecht door werknemer is aangevoerd. De loonvordering op grond van onjuiste inschaling is door de kantonrechter (grotendeels) terecht toegewezen, omdat werkgever ook in hoger beroep onvoldoende concreet verweer heeft gevoerd. De beschikking van de kantonrechter wordt gedeeltelijk vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3134

Zaaknummer: 200.304.955/01

Rechters: H.T. van der Meer, A.S. Arnold en M.L.D. Akkaya

Advocaten: R.G.M. van der Pas en E.N. van Essen

Wetsartikelen: 7:678 BW, 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een werknemer die sinds 1991 bij het familiebedrijf werkt, waar ook drie broers van hem werken. Werknemer stemt alleen in met ontbinding als hem naast de transitievergoeding een billijke vergoeding van € 870.000 wordt toegekend. Daarnaast verzoekt werknemer betaling van achterstallig salaris.

Feiten

Werkgeefster AMBI B.V. (hierna: Ambi) is een familiebedrijf met 28 werknemers. Het bedrijf richt zich op het vervaardigen van en de handel in papier en papierwaren. De enig aandeelhouder van Ambi is Ambi Beheer B.V. Ambi Beheer B.V. kent vijf aandeelhouders, waaronder drie broers en werknemer. Werknemer is op 1 maart 1991 in dienst getreden bij Ambi. De laatste functie die hij vervulde, is die van operator. In juli 2021 ontstaat tussen partijen een discussie over het functioneren van werknemer, met name op het punt van onvoldoende collegialiteit, gebrek aan respect en een onjuist zelfbeeld. Werknemer meldt zich ziek. Naar het oordeel van de bedrijfsarts is er sprake van een arbeidsconflict die aan een duurzame werkhervatting binnen Ambi in de weg staat en hij adviseert het inzetten van een bemiddeling (STECR) en indien dit niet tot een oplossing leidt, het opstarten van een tweede spoor. Werknemer heeft in augustus 2022 een deskundigenoordeel aangevraagd. Het UWV oordeelt dat werknemer per 24 juni 2022 geschikt is te achten voor het uitvoeren van zijn bedongen werkzaamheden bij Ambi. Ambi verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, waarbij het handelen van werknemer wordt gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen. Ambi verzoekt de kantonrechter daarom om geen transitievergoeding aan werknemer toe te kennen. Werknemer dient een tegenverzoek in.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn partijen het erover eens dat de arbeidsverhouding tussen hen zodanig is verstoord dat de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet kan voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 januari 2023 ontbonden. Werknemer heeft de verwijten van Ambi uitvoerig en gemotiveerd betwist. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Ambi onvoldoende feiten en omstandigheden aangedragen waaruit de kantonrechter kan opmaken dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Met betrekking tot de waarschuwingen aan het adres van werknemer oordeelt de

kantonrechter dat - zeker gelet op haar kennelijk al zeer lang bestaande ongenoegen - Ambi onvoldoende aan werknemer duidelijk heeft gemaakt welke gedragsveranderingen concreet van hem werden verwacht. Ambi verwijt werknemer dat hij door zijn ziekmelding de belangen van Ambi heeft geschaad, doordat hij zodoende zonder arbeid loon heeft ontvangen, zijn broers met extra werk heeft belast en een verbetertraject heeft tegengehouden. De ziekmelding van werknemer en zijn afwezigheid daarna zijn naar het oordeel van de kantonrechter niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. De kantonrechter ziet in voornoemd handelen van Ambi aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen van € 83.731,44 (jaarsalaris) en een transitievergoeding van € 74.040,26 waarbij het basisbrutomaandsalaris is verhoogd met het tantième en de vaste overwerkvergoeding. Ook de vorderingen van werknemer met betrekking tot het achterstallig salaris worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3332

Zaaknummer: 9998179\EJ VERZ 22-237

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J.I. Veldhuis-Lampe en D. Warnink

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7: 673 lid 7 sub c BW, 7:686a lid 6 BW, 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van verzorgende wegens het toebrengen van verwondingen bij cliënten. Kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake was van dringende reden. Na getuigenverhoor beslist het hof alsnog dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig was.*Feiten*

Onder verwijzing naar de tussenbeschikking van het hof (AR 2022-1252) heeft het hof Florence toegelaten tot het bewijs dat werkneemster mevrouw A begin 2020 zodanig heeft vastgepakt dat zij daarbij verwondingen heeft toegebracht aan de linkerarm van mevrouw A en voorts dat van dergelijk gedrag vaker sprake is geweest ten aanzien van cliënten. Ter uitvoering van deze bewijsopdracht zijn achtereenvolgens negen getuigen gehoord (hetzij op verzoek van Florence, hetzij op verzoek van werkneemster, hetzij op verzoek van beide partijen).

Oordeel

Het hof acht Florence geslaagd in het bewijs. Het komt er in de kern op neer dat de getuigen 1 t/m 6 - de verklaringen van de getuigen 8 en 9 acht het hof minder relevant - op de wezenlijke punten in deze zaak allen een betrouwbare en overtuigende indruk hebben gemaakt op het hof. Het hof gaat inhoudelijk in op de inhoud van de verschillende verklaringen. Het geheel van de elkaar aanvullende en versterkende verklaringen van deze getuigen weegt voor het hof ruimschoots op tegen de tegenstrijdigheden en inconsistenties die op sommige punten, zoals werkneemster heeft aangevoerd, aanwijsbaar zijn. De argumenten die van de zijde van werkneemster zijn aangevoerd ter weerlegging van het bewijs wegen voor het hof dus onvoldoende zwaar. Voor zover in de grieven wordt geklaagd over het oordeel van de kantonrechter dat de beide ontslaggronden niet zijn komen vast te staan, zijn naar het oordeel van het hof de grieven gegrond. De gegrondheid van deze grieven brengt mee dat het hof alsnog dient in te gaan op enkele andere verweren van werkneemster betreffende de rechtsgeldigheid van het ontslag. Werkneemster heeft aangevoerd dat het haar niet duidelijk is wat de dringende reden inhoudt en dat het ontslag op staande voet niet onder gelijktijdige mededeling van de dringende reden is gegeven. Ook heeft zij naar voren gebracht de dringende reden te hebben begrepen "als het zich schuldig maken aan zeer ernstig en ontoelaatbaar gedrag en cliënten (ernstige) verwondingen toebrengen" en dat zij er daarbij van uit is gegaan dat Florence haar hiermee tevens specifiek het gestelde handelen jegens mevrouw A. verwijt. Het hof kan werkneemster niet volgen in haar verweer dat het ontslag niet onder gelijktijdige mededeling van de dringende reden is gegeven. Gebleken is immers

dat zij tijdens het gesprek met de HR-adviseur en de manager zorg op staande voet is ontslagen en dat haar bij die gelegenheid de ontslagbrief is gegeven. Volgens werkneemster is het ontslag niet onverwijld verleend nu de manager zorg al begin 2020 van het incident moet hebben geweten “gezien het feit dat dagelijks rapportages opgemaakt worden”. Dit verweer treft naar het oordeel van het hof geen doel. Werkneemster heeft verder aangevoerd dat als haar handelen tot de wonden geleid zou hebben, de wonden bij een normale verzorgingshandeling ontstaan zijn, waarvan haar geen verwijt valt te maken. Aan de hand van de verschillende getuigenverklaringen verwerpt het hof ook dit verweer. Het hof concludeert dat het door Florence gegeven ontslag op staande voet alsnog rechtsgeldig wordt geacht te zijn gegeven en veroordeelt werkneemster tot terugbetaling aan Florence van hetgeen Florence ter uitvoering van de bestreden beschikking heeft betaald aan werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2273

Zaaknummer: 200.287.696/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en A.J. Swelheim

Advocaten: E.H. de Joode en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:677 lid 2 BW, 7:683 lid 8 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van verzorgende wegens het toebrengen van verwondingen bij cliënten. Kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake was van dringende reden. Hof legt werkgeefster een bewijsopdracht op door middel van het gelasten van een getuigenverhoor.*Feiten*

Werkneemster is in 2015 in dienst getreden bij Stichting Zorggroep Florence (hierna: Florence). De laatste functie die zij vervulde, is die van verzorgende, met een salaris van € 2.144,60 bruto exclusief acht procent vakantietoeslag en overige emolumenten. Zij was werkzaam op de locatie waar kleinschalige woonruimte wordt aangeboden voor dementerende ouderen. Zij was daar werkzaam op een gesloten afdeling met twaalf bewoners. Begin 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens ontoelaatbaar gedrag jegens mevrouw A, een van de cliënten van Florence. Op 20 februari 2020 heeft de manager zorg tegen werkneemster wegens mishandeling van mevrouw A aangifte gedaan bij de politie. In eerste aanleg heeft werkneemster de kantonrechter verzocht Florence te veroordelen tot betaling van (a) een billijke vergoeding ten bedrage van € 31.396,95 bruto, (b) de gefixeerde schadevergoeding van € 4.289,20 exclusief vakantietoeslag, en (c) de transitievergoeding van € 3.947,19. Florence beroept zich op een terecht gegeven ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er geen sprake was van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft Florence veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 4.289,20, van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 3.947,19 alsmede van een billijke vergoeding van € 20.000. Het hoger beroep van Florence strekt ertoe dat het hof de bestreden beschikking zal vernietigen en de verzoeken van werkneemster alsnog zal afwijzen, met dienovereenkomstige verklaringen voor recht en werkneemster zal veroordelen tot terugbetaling van hetgeen Florence ter uitvoering van de bestreden beschikking mocht hebben betaald.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de kern van het geschil tussen partijen de vraag betreft of de door Florence aan werkneemster verweten gedragingen zoals omschreven in de ontslagbrief nu wel of niet als vaststaand kunnen worden aangenomen. Deze gedragingen houden in dat werkneemster mevrouw A. zodanig heeft vastgepakt dat zij daarbij verwondingen heeft toegebracht aan de linkerarm van mevrouw A en voorts dat van dergelijk gedrag vaker sprake is geweest ten aanzien van cliënten. Florence heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep

bewijs aangeboden van onder meer de gebeurtenissen begin 2020 en de inhoud van de gesprekken die naar aanleiding van de gebeurtenissen hebben plaatsgevonden. Overeenkomstig dit bewijsaanbod zal het hof alsnog doen wat de kantonrechter had behoren te doen en Florence toelaten tot het bewijs van, kort gezegd, de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende reden. Het hof laat Florence toe tot het leveren van bewijs dat werkneemster mevrouw A zodanig heeft vastgepakt dat zij daarbij verwondingen heeft toegebracht aan de linkerarm van mevrouw A en voorts dat van dergelijk gedrag vaker sprake is geweest ten aanzien van cliënten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2883

Zaaknummer: 200.287.696/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en A.J. Swelheim

Advocaten: E.H. de Joode en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:677 lid 2 BW, 7:683 lid 8 BW