

Nieuwsbrief - VAAN AR Updates 2022-51

Nummer 51, 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:2022:983](#) 15-12-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10647](#) 13-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2457](#) 13-12-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10636](#) 12-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2369](#) 06-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2370](#) 06-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2395](#) 06-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2351](#) 06-12-2022

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7571](#) 15-12-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7571](#) 15-12-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3785](#) 13-12-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3768](#) 13-12-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3783](#) 13-12-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3782](#) 12-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11010](#) 12-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10836](#) 09-12-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:9884](#) 09-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10831](#) 07-12-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7504](#) 07-12-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:7444](#) 07-12-2022

- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:5316](#) 07-12-2022
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3743](#) 06-12-2022
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:10836](#) 06-12-2022
- [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:7443](#) 06-12-2022
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:6738](#) 05-12-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10885](#) 01-12-2022
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:13233](#) 01-12-2022
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:10677](#) 29-11-2022
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5294](#) 29-11-2022
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:9229](#) 22-11-2022
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5293](#) 22-11-2022
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5386](#) 16-11-2022
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:6837](#) 16-11-2022
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3746](#) 16-11-2022
- [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:6391](#) 31-10-2022
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3844](#) 28-09-2022
- [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:5217](#) 17-08-2022
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7391](#) 31-03-2022

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem](#) 01-12-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Uitzendrichtlijn: sociale partners dienen afwijkingen ten nadele van essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers te compenseren met afwijkingen ten voordele voor werknemers.*Feiten*

Tussen januari en april 2017 had TimePartner, een uitzendbureau, CM krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst als uitzendkracht. In het kader van die tewerkstelling werd CM aan een inlenende onderneming in de detailhandel ter beschikking gesteld als orderafhandelaar.

Volgens een collectieve overeenkomst voor werknemers in de detailhandel in Beieren (Duitsland) ontvingen vergelijkbare werknemers die rechtstreeks door een inlenende onderneming in dienst waren genomen een brutoloon van € 13,64 per uur. CM heeft tijdens haar opdracht bij deze onderneming een brutoloon van € 9,23 per uur ontvangen, overeenkomstig de collectieve overeenkomst voor uitzendkrachten die was gesloten tussen de Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen eV (belangenorganisatie van Duitse uitzendondernemingen), waar TimePartner lid van was, en de Deutscher Gewerkschaftsbund (Duitse vakbondsfederatie), waar de Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (verenigde dienstenvakbond) – waar CM lid van was – deel van uitmaakte.

Die collectieve overeenkomst week af van het beginsel van gelijke behandeling door voor uitzendkrachten te voorzien in een lager loon dan voor de werknemers van de inlenende onderneming.

CM heeft bij het Arbeitsgericht Würzburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Würzburg, Duitsland) een procedure ingeleid tot betaling van een bedrag van € 1.296,72 extra loon dat overeenkomt met het loon dat zij méér zou hebben ontvangen indien zij zou zijn betaald overeenkomstig de collectieve overeenkomst van de werknemers in de detailhandel in Beieren. Zij voerde aan dat de relevante bepalingen van het AÜG en de bepalingen van de collectieve overeenkomst voor uitzendkrachten niet in overeenstemming waren met artikel 5 van richtlijn 2008/104. TimePartner heeft betwist dat hij meer loon moest betalen dan hetgeen waarin de collectieve overeenkomsten voor uitzendkrachten voorzag.

Hof van Justitie EU

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Afwijking ten nadele van essentiële arbeidsvoorwaarden voor werknemers in een cao, moet in

diezelfde cao zijn gecompenseerd met afwijkingen ten voordele

Wat de doelstellingen van richtlijn 2008/104 betreft, blijkt uit de overwegingen 10 tot en met 12 van deze richtlijn dat er binnen de Europese Unie grote verschillen bestaan in de rechtspositie, het statuut en de arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten, dat uitzendarbeid niet alleen beantwoordt aan de behoeften van de ondernemingen aan flexibiliteit, maar ook aan de behoeften van de werknemers om werk en privéleven te combineren, en aldus bijdraagt aan het scheppen van banen en aan de deelname aan en de inpassing op de arbeidsmarkt, en dat deze richtlijn een beschermingskader voor uitzendkrachten beoogt vast te stellen dat niet-discriminerend, transparant en evenredig is, en de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen eerbiedigt. Wat meer in het bijzonder de doelstelling van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 betreft, blijkt uit overweging 16 van deze richtlijn dat de lidstaten, teneinde op flexibele wijze om te gaan met de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen, de sociale partners kunnen toestaan de arbeidsvoorwaarden te definiëren, mits het algemene beschermingsniveau voor uitzendkrachten wordt geëerbiedigd.

In het verlengde van deze overwegingen bepaalt artikel 2 van die richtlijn dat deze tot doel heeft de bescherming van uitzendkrachten te garanderen en de kwaliteit van het uitzendwerk te verbeteren door de naleving van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van deze werknemers te waarborgen, en door uitzendbureaus als werkgevers te erkennen, daarbij rekening houdend met de noodzaak om een geschikt kader voor de gebruikmaking van uitzendwerk te creëren teneinde bij te dragen tot de schepping van werkgelegenheid en de ontwikkeling van flexibele arbeidsvormen. Deze tweeledige doelstelling wordt weerspiegeld in de opzet van artikel 5 van richtlijn 2008/104, meer bepaald in lid 1 ervan, waarin de regel is vastgelegd dat de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten zoals gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f), ten minste dezelfde moeten zijn als die welke gelden voor de eigen werknemers van de inlenende onderneming. Van deze regel wordt met name afgeweken in lid 3 van artikel 5, waarbij die afwijking evenwel binnen de grenzen van de algemene bescherming van de uitzendkrachten moet blijven. De afwijking van het beginsel van gelijke behandeling mag bovendien niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om het ermee beschermde belang veilig te stellen, namelijk de noodzaak om op flexibele wijze om te gaan met de diversiteit van de arbeidsmarkten en de arbeidsverhoudingen (arrest van 21 oktober 2010, *Accardo e.a.*, C|227/09, EU:C:2010:624, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Teneinde de in artikel 2 van richtlijn 2008/104 bedoelde bescherming van de uitzendkrachten te verzekeren en tegelijkertijd rekening te houden met de diversiteit van de arbeidsmarkten, moet er dan ook van worden uitgegaan dat wanneer een collectieve overeenkomst op grond van artikel 5, lid 3, van deze richtlijn en in afwijking van lid 1 ervan ten nadele van uitzendkrachten een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden toestaat in vergelijking met die welke gelden voor de eigen werknemers van de inlenende onderneming, de 'algemene bescherming' van de uitzendkrachten enkel is gewaarborgd indien zij in ruil voordelen ontvangen om het effect van dit verschil in behandeling te compenseren. De algemene bescherming van de uitzendkrachten zou immers hoe dan ook worden

afgezwakt indien een dergelijke overeenkomst er zich ten aanzien van deze werknemers toe zou beperken één of meer van die essentiële voorwaarden minder gunstig te maken.

Gelet op hetgeen artikel 5, lid 1, van richtlijn 2008/104 bepaalt, namelijk dat uitzendkrachten recht hebben op dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden als de eigen werknemers van de inlenende onderneming, is het voor de inachtneming van de algemene bescherming in de zin van lid 3 van dat artikel evenwel niet vereist dat voor uitzendkrachten een specifieke bescherming in aanmerking wordt genomen die meer omvat dan de dwingende bepalingen waarin het nationale recht en het Unierecht voorzien met betrekking tot de bescherming van werknemers in het algemeen. De voordelen waarmee de gevolgen van een verschil in behandeling ten nadele van uitzendkrachten worden gecompenseerd, moeten betrekking hebben op de essentiële arbeidsvoorwaarden zoals deze zijn gedefinieerd in artikel 3, lid 1, onder f), van richtlijn 2008/104, namelijk de arbeidstijd, overuren, pauzes, rusttijden, nachtarbeid, vakantie en feestdagen, en de bezoldiging.

Geen abstracte, maar concrete toetsing

Uitzendkrachten hebben in beginsel recht op dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden dan die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst waren genomen. Uit het afwijkende karakter van artikel 5, lid 3, alsook uit de doelstelling van richtlijn 2008/104, volgt dus dat de uitzonderingsbepaling van artikel 5, lid 3, van deze richtlijn vereist dat concreet wordt nagegaan of een collectieve overeenkomst die op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden een verschil in behandeling tussen uitzendkrachten en vergelijkbare werknemers van de inlenende onderneming toestaat, daadwerkelijk de algemene bescherming van de uitzendkrachten waarborgt doordat hun bepaalde voordelen worden toegekend waarmee de effecten van dit verschil in behandeling kunnen worden gecompenseerd. Derhalve dient deze verificatie te worden verricht aan de hand van de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor vergelijkbare werknemers van de inlenende onderneming. Bijgevolg moet eerst worden nagegaan welke essentiële arbeidsvoorwaarden voor de uitzendkracht zouden gelden indien hij voor dezelfde functie rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zou zijn genomen. Vervolgens dienen die essentiële arbeidsvoorwaarden te worden vergeleken met die welke voor de uitzendkracht gelden krachtens de collectieve overeenkomst die daadwerkelijk op hem van toepassing is (zie naar analogie arrest van 12 mei 2022, *Luso Temp* (C)426/20, EU:C:2022:373, punt 50). Teneinde te garanderen dat de algemene bescherming van de uitzendkrachten is gewaarborgd, moet ten slotte worden onderzocht of de toegekende compenserende voordelen het verschil in behandeling kunnen neutraliseren.

Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag, onder a), te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de vraag of de verplichting van inachtneming van de algemene bescherming van uitzendkrachten is nagekomen, concreet moet worden beoordeeld, door voor een bepaalde functie de essentiële arbeidsvoorwaarden die gelden voor werknemers die rechtstreeks door de inlenende onderneming in dienst zijn genomen, te vergelijken met die welke gelden voor

uitzendkrachten, om aldus te kunnen vaststellen of de met betrekking tot die essentiële voorwaarden toegekende compenserende voordelen de effecten van het verschil in behandeling kunnen ondervangen.

Het maakt niet uit of de uitzendkracht werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd.

Geen verplichting voor nationale wetgever voorwaarden en criteria vast te stellen

Wanneer lidstaten de sociale partners de mogelijkheid bieden om collectieve overeenkomsten te sluiten die overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 een verschil in behandeling ten nadele van uitzendkrachten toestaan, blijven zij dus ertoe gehouden de algemene bescherming van die werknemers te waarborgen. Gelet op het doel van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104, houdt de verplichting van de sociale partners om een algemene bescherming van de uitzendkrachten te verzekeren evenwel niet in dat de lidstaten gedetailleerde voorwaarden en criteria moeten vaststellen waaraan de collectieve overeenkomsten dienen te voldoen. Zoals de advocaat-generaal in punt 65 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten de sociale partners, wanneer de nationale wetgeving hun de mogelijkheid biedt om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten op een door een richtlijn bestreken gebied, daarbij echter handelen onder eerbiediging van het Unierecht in het algemeen en van voornoemde richtlijn in het bijzonder. Wanneer de sociale partners een collectieve overeenkomst sluiten die binnen de werkingssfeer van richtlijn 2008/104 valt, moeten zij dus handelen onder eerbiediging van deze richtlijn en daarbij in het bijzonder de algemene bescherming van de uitzendkrachten overeenkomstig artikel 5, lid 3, ervan waarborgen (zie naar analogie arrest van 19 september 2018, *Bedi*, C|312/17, EU:C:2018:734, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat de nationale wetgever niet verplicht is de voorwaarden en criteria vast te stellen die moeten waarborgen dat de algemene bescherming van de uitzendkrachten in de zin van deze bepaling in acht wordt genomen, wanneer de betrokken lidstaat de sociale partners de mogelijkheid biedt om collectieve overeenkomsten voort te zetten of te sluiten die een verschil in behandeling op het vlak van de essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van deze werknemers toestaan.

Doeltreffende rechterlijke toetsing

Ook al beschikken de sociale partners bij het onderhandelen over collectieve overeenkomsten en het sluiten ervan over een ruime beoordelingsmarge, deze beoordelingsmarge is dus begrensd door de verplichting om het Unierecht na te leven.

Hieruit volgt dat de bepalingen van richtlijn 2008/104 de lidstaten weliswaar niet verplichten om een bepaalde regeling vast te stellen teneinde te waarborgen dat de algemene bescherming van uitzendkrachten in de zin van artikel 5, lid 3, van deze richtlijn in acht wordt genomen, zoals in antwoord op de derde vraag is vastgesteld, maar dat dit niet wegneemt dat de lidstaten

en hun rechterlijke instanties ervoor moeten zorgen dat wanneer collectieve overeenkomsten een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden toestaan, met name de inachtneming van de algemene bescherming van de uitzendkrachten overeenkomstig artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 is verzekerd.

Zoals de advocaat-generaal in punt 79 van zijn conclusie heeft opgemerkt, behoort het tot de verplichtingen van de verwijzende rechter, die de volle werking van richtlijn 2008/104 moet verzekeren, om na te gaan of collectieve overeenkomsten die krachtens artikel 5, lid 3, van deze richtlijn afwijken van het beginsel van gelijke behandeling, op passende wijze de algemene bescherming van de uitzendkrachten waarborgen door hun als tegenprestatie voor elke afwijking van dat beginsel van gelijke behandeling compenserende voordelen toe te kennen. Ongeacht de beoordelingsmarge waarover de sociale partners beschikken om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen en deze te sluiten, is de nationale rechter ertoe gehouden alles te doen wat binnen zijn bevoegdheid ligt om na te gaan of collectieve overeenkomsten verenigbaar zijn met de vereisten van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104.

Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de vijfde vraag te worden geantwoord dat artikel 5, lid 3, van richtlijn 2008/104 aldus moet worden uitgelegd dat collectieve overeenkomsten die overeenkomstig deze bepaling een verschil in behandeling op het vlak van essentiële arbeidsvoorwaarden ten nadele van uitzendkrachten toestaan, moeten kunnen worden onderworpen aan een doeltreffende rechterlijke toetsing teneinde na te gaan of de sociale partners hun verplichting zijn nagekomen om de algemene bescherming van deze werknemers te waarborgen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-12-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:983

Zaaknummer: C_{311/21}

Rechters: A. Prechal, M.L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: 5 Richtlijn 2008/104/EG, 7:690 BW en 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Arbeidsrechtelijk en vennootschapsrechtelijk ontslag. Bestuurder verzoekt een billijke vergoeding van € 1.576.412,70 bruto wegens het ontbreken van een redelijke ontslaggrond. H-grond op basis van verschil van inzicht in beleid, wijze prioritering werkzaamheden en stijl van leidinggeven. Geen billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 juli 1989 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangers van) werkgeefster. In de loop der jaren heeft hij diverse functies uitgeoefend bij verschillende Europese werkmaatschappijen en bij de Europese Holding. Daarnaast is hij enkele jaren werkzaam geweest bij het moederbedrijf. Vanaf 1 juli 2019 is werknemer werkzaam in de functie van statutair bestuurder. Zijn laatstverdiende salaris bedroeg € 12.477,54 bruto per maand exclusief overige emolumenten, waaronder een jaarlijkse en een driejaarlijkse bonus. Op 18 maart 2022 heeft werknemer een uitnodiging ontvangen voor de buitengewone vergadering van aandeelhouders op 29 maart 2022, met als agendapunt zijn ontslag als statutair bestuurder. Op 29 maart 2022 heeft deze vergadering plaatsgevonden. Werknemer heeft zijn schriftelijke verweer tegen het ontslag tijdens deze vergadering overhandigd. In de vergadering is het besluit genomen tot het ontslag van werknemer over te gaan. Werkgeefster heeft bij brief van 29 maart 2022 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met ingang van 1 augustus 2022. Werkgeefster heeft de eindafrekening voldaan en een transitievergoeding van € 200.102,58 bruto betaald. Werknemer verzoekt in deze procedure toekenning van een billijke vergoeding van € 1.576.412,70 bruto, omdat hij meent dat er geen redelijke grond voor het ontslag bestaat. Werkgeefster verzoekt afwijzing en stelt zich op het standpunt dat de opzegging aan de eisen van artikel 7:669 BW voldoet en dat zij niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Er is sprake van een voldragen h-grond, omdat er een verschil van inzicht bestaat tussen werkgeefster en werknemer over het te voeren beleid en de veranderde criteria van het vereiste managementprofiel en de benodigde uitvoering van de taken behorende bij de functie.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding in de zin van artikel 7:682 lid 3 BW moet worden toegekend. Naar het oordeel van de rechtbank is dat niet het geval.

Toetsingskader en positie statutair bestuurder

De rechtbank stelt voorop dat het arbeidsrechtelijk ontslag van een statutair bestuurder tegen de achtergrond van het vennootschapsrechtelijk ontslag moet worden gezien. Onder verwijzing naar de 15 april-arresten is naar het oordeel van de rechtbank het uitgangspunt dat het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder uit zijn vennootschapsrechtelijke positie – zoals hier is gebeurd – als regel tevens de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met zich brengt. Artikel 7:682 lid 3 BW biedt de statutair bestuurder nog wel enige arbeidsrechtelijke rechtsbescherming, in die zin dat de eis van een redelijke ontslaggrond ook geldt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een bestuurder.

Redelijke ontslaggrond en ernstig verwijtbaar handelen

Werkgeefster heeft de h-grond als redelijke grond aangedragen. Ter toelichting heeft werkgeefster aangevoerd een verschil in visie en inzicht ten aanzien van het te voeren beleid, alsmede de veranderde criteria van het vereiste managementprofiel en de benodigde uitvoering van taken bij de functie. Het verschil van inzicht betreft de prioritering die werknemer geeft aan het al dan niet uitvoeren van taken (bijvoorbeeld onvoldoende prioriteit geven aan aanwezigheid in [land]), een andere visie op en het zich niet conformeren aan het beleid van werkgeefster (bijvoorbeeld ten aanzien van het openhouden van de fabriek in [land] en in [plaats 1]) en een directieve wijze van leidinggeven die niet (meer) past binnen de huidige organisatie van werkgeefster. Werknemer meent dat de aangevoerde reden voor zijn ontslag zou zijn gelegen in een onvoldragen d-grond. Naar het oordeel van de rechtbank zien de kritiekpunten niet zozeer op het niet naar behoren functioneren van werknemer, maar veel meer op hoe hij invulling wilde geven aan zijn functie (door de afwijkende prioritering en stijl van leiding geven). Naar het oordeel van de rechtbank heeft werkgeefster voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een redelijke grond had om tot ontslag over te gaan en dat van haar ernstig en verwijtbaar handelen niet is gebleken en dat daarom het beroep van werknemer op artikel 7:682 lid 3, aanhef en onder b BW niet slaagt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5293

Zaaknummer: C/16/547109/HL RK 22-71 4890

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: J.M. Geerdes en S.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:682 lid 3 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Niet is gebleken dat Tandartspraktijk Kanaalstraat heeft berust in de buitengerechtelijke vernietiging van de overeenkomsten met Smart Dent. Werknemer is derhalve door overgang van onderneming overgegaan op Smart Dent.*Feiten*

Op 1 januari 2021 is werkneemster in dienst getreden bij de maatschap Tandartspraktijk Kanaalstraat. Smart Dent heeft door middel van overeenkomsten per 1 september 2021 de bedrijfsruimte en voor een tandartspraktijk relevante roerende zaken gehuurd van Tandartspraktijk Kanaalstraat en een klantenportefeuille van haar gekocht. Werkneemster heeft in september 2021 in de tandartspraktijk gewerkt. Op 1 oktober 2021 heeft werkneemster aan Smart Dent gemeld dat zij niet kan komen werken omdat zij corona heeft en in quarantaine moet. Daarna heeft ze meerdere keren gemeld dat ze nog niet kan komen werken door de nasleep van corona. Bij brief van 23 december 2021 aan Smart Dent heeft werkneemster zich beschikbaar gesteld voor werk omdat zij weer hersteld was. Werkneemster heeft sinds haar ziekmelding geen loon meer ontvangen en er is geen bedrijfsarts ingeschakeld. In een kortgedingvonnis van 24 februari 2022 is Smart Dent veroordeeld tot betaling van het loon. Op 29 maart 2022 heeft Smart Dent de buitengerechtelijke vernietiging ingeroepen van de overeenkomsten met Tandartspraktijk Kanaalstraat wegens dwaling en de tandartspraktijk gesloten. Werkneemster heeft bij de kantonrechter verzocht om Smart Dent te veroordelen tot wedertewerkstelling en tot betaling van salaris. De kantonrechter heeft deze verzoeken toegewezen. Smart Dent komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Zowel in het kortgedingvonnis als in de beschikking waartegen Smart Dent nu in hoger beroep komt, is geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming waardoor Smart Dent per 1 september 2021 de werkgever is geworden van werkneemster. Smart Dent heeft deze juridische kwalificatie en dit oordeel in hoger beroep niet meer bestreden, zodat dit vaststaat. Smart Dent verzoekt aan het hof in feite ontheffing van de veroordeling door de kantonrechter tot het weer laten werken van werkneemster in de tandartspraktijk en van de veroordeling tot betaling van loon. Smart Dent beroept zich daarbij op de door haar ingeroepen buitengerechtelijke vernietiging van de overeenkomsten. Smart Dent stelt dat de vernietiging van de overeenkomsten met terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat geen sprake is (geweest) van een overgang van onderneming waaruit voortvloeit dat zij geen werkgever is van werkneemster. Het hof overweegt dat Smart Dent onvoldoende onderbouwd heeft dat (de

maten van) Tandartspraktijk Kanaalstraat zich heeft (hebben) neergelegd dan wel zullen neerleggen bij de buitengerechtelijke vernietiging van de overeenkomsten. Uit overgelegde e-mails blijkt in ieder geval het tegendeel. Van andere aanwijzingen dat door (de maten van) Tandartspraktijk Kanaalstraat wordt berust in de buitengerechtelijke vernietiging is niet gebleken. Uit de enkele omstandigheid dat (de maten van) Tandartspraktijk Kanaalstraat naar zeggen van Smart Dent (nog) geen rechtsmiddel heeft/hebben ingesteld, kan gelet op de overgelegde e-mails niet worden afgeleid dat zij berust(en) in de buitengerechtelijke vernietiging. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7571

Zaaknummer: 200.309.708

Rechters: C. Hoogland, W.F. Boele en A. Elgersma

Advocaten: I.I. Feenstra en D. Brouwer

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

De vakbond handelde niet onrechtmatig met zijn publicatie. Hij had voldoende feiten verzameld om de verdenking dat sprake was van misstanden bij Oekraïense arbeidsmigranten te steunen.*Feiten*

Via Otto Work Force, een internationaal arbeidsbemiddelingsbureau, heeft CNV een melding gekregen over een Oekraïense vrouw die klaagde over haar arbeidsomstandigheden. Samen met andere Oekraïners werkte zij via Janpol in kassen in het Westland. CNV kreeg daarbij vijf overeenkomsten tussen de vrouw en Janpol onder ogen. CNV heeft bezoeken gebracht aan locaties waar de groep Oekraïense arbeiders was ondergebracht en gesproken met Oekraïense arbeiders. CNV heeft overlegd met het uitzendbureau die de huisvesting en het verzoek regelde en het bedrijf waar de arbeiders werkten, met als doel om te komen tot rechtstreekse contracten tussen werkgever en werknemer en een direct voorschot van € 250 per persoon. Op 31 mei 2022 heeft Janpol in reactie op correspondentie van CNV aan het uitzendbureau en het bedrijf, een brief aan CNV gestuurd, waarin zij – kort gezegd – stelde dat de verwijten van CNV ongegrond zijn en dat werknemers wellicht bepalingen in de contracten niet goed hebben begrepen. Janpol stelde voor om de contracten door te lichten, waar nodig aan te passen en goed aan de werknemers uit te leggen. Volgens Janpol konden werknemers die dit nodig hadden, zich melden bij de coördinator voor een voorschot. Omdat partijen niet tot een voor CNV bevredigende oplossing kwamen, heeft deze besloten de publiciteit te zoeken. Dat heeft geleid tot de publicatie van RTL Nieuws op 2 juni 2022 van een artikel met de titel: 'Oekraïense arbeiders in Westland uitgebuit: "Verwerpelijk"'. Ook verschillende kranten hebben over dit nieuws bericht, met soortgelijke koppen. CNV heeft een artikel op zijn website gepubliceerd, met een link op zijn Twitterpagina en daarbij de hashtag #uitbuiting. Op 19 juni 2022 heeft CNV een brief rondgestuurd aan (potentiële) opdrachtgevers met het verzoek contact op te nemen als zij met Janpol zouden hebben samengewerkt of nog werken. Na de eerste publicaties zijn Kamervragen gesteld en heeft de Arbeidsinspectie laten weten dat een onderzoek is gestart. Dit onderzoek is nog niet afgerond. Janpol vordert onder andere CNV te verbieden een aantal gespecificeerde uitlatingen in de openbaarheid te brengen, het artikel van zijn website en sociale media-accounts te verwijderen en een rectificatie te plaatsen.

Oordeel

Rectificatie zou betekenen dat het grondrecht van CNV op vrijheid van meningsuiting, zoals neergelegd in artikel 10 lid 1 EVRM, wordt beperkt. Omdat CNV een vakbond is, moet artikel

10 EVRM worden gelezen in het licht van artikel 11 EVRM (vrijheid van vergadering en vereniging). Beperking kan alleen als dat bij de wet is voorzien en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Zo'n beperking die bij wet is voorzien doet zich voor als een publicatie onrechtmatig is in de zin van artikel 6:162 BW. Voor het antwoord op de vraag of de publicatie onrechtmatig is, moeten de wederzijdse belangen, die in beginsel gelijkwaardig zijn, tegen elkaar worden afgewogen. Het belang van CNV is dat hij zich in het openbaar kritisch, informerend en waarschuwend moet kunnen uitlaten over misstanden. Het belang van Janpol is dat zij niet lichtvaardig wordt blootgesteld aan ongewenste publiciteit die haar eer en goede naam beschadigt. De kantonrechter oordeelt dat, gelet op de verklaringen van Oekraïense werknemers en een aantal bedenkelijke bepalingen in de overeenkomsten, de verdenking dat sprake was van misstanden ten tijde van de publicatie voldoende steun vond in het toen beschikbare feitenmateriaal. Het gaat dus niet om lichtvaardige verdachtmakingen. CNV had dan ook een gerechtvaardigd belang om deze situatie aan de kaak te stellen. Janpol heeft het bestaan van misstanden ontkend en enkele verklaringen gegeven. De kantonrechter oordeelt dat de kwalificaties in het artikel van CNV zwaar zijn aangezet, maar niet onnodig grievend of beledigend. CNV is als vakbond geen onafhankelijke organisatie, maar zet zich in voor de belangen van werknemers. In die positie staat het hem vrij zaken te chargeren, als uitgangspunt voor de onderhandeling met de werkgever en om aandacht te krijgen voor zijn zaak. CNV heeft eerst geprobeerd met Janpol zelf tot een oplossing te komen. Janpol heeft daarop laten weten dat zij aan alle regels voldoet en dat arbeidsmigranten die zich zouden melden een voorschot zouden krijgen. Dit was voor CNV niet genoeg, omdat de Oekraïners vanwege de boetebepalingen bang waren zich te melden en die boetebepalingen daarmee bovendien niet van tafel waren. CNV handelde onder die omstandigheden niet onrechtmatig door vervolgens de publiciteit te zoeken en zich daarbij ook te richten tot (potentiële) opdrachtgevers van Janpol.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7571

Zaaknummer: 200.309.708

Rechters: C. Hoogland, W.F. Boele en A. Elgersma

Advocaten: I.I. Feenstra en D. Brouwer

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Van werkgever kan, gelet op de fysieke beperkingen van werknemster en haar roostertechnische wensen, niet worden gevergd om aan werknemster voor veertig uur in de week passend werk ter beschikking te stellen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 februari 2017 in dienst gekomen van werkgever. Op 24 augustus 2020 is werknemster uitgevallen voor haar werkzaamheden. Vanaf 31 augustus 2020 is werknemster gedeeltelijk weer aan het werk gegaan en hebben werknemster en werkgever in het kader van re-integratie gezocht naar de manier waarop werknemster haar werkzaamheden weer volledig zou kunnen hervatten. In een op verzoek van werknemster opgesteld arbeidsdeskundig rapport van het UWV van 4 juni 2021 concludeert het UWV dat de inspanningen van de werkgever onvoldoende zijn. In de zomer van 2022 vindt een nieuw onderzoek plaats en concludeert het UWV dat werkgever genoeg heeft gedaan om werknemster te re-integreren. In een rapport van 26 september 2022 is door het UWV een rapport opgesteld waarin de arbeidsongeschiktheid van werknemster is beoordeeld in het kader van de WIA-aanvraag. Daarin concludeert het UWV dat werknemster geschikt is voor ander werk. De arbeidsdeskundige schrijft dat er passend werk bij werkgever aanwezig is voor veertig uur per week. Op basis van het rapport concludeert het UWV dat werknemster niet in aanmerking komt voor een WIA-uitkering. Ondertussen is de loondoorbetalingsverplichting voor de werkgever per 21 augustus 2022 geëindigd. Per brief d.d. 24 oktober 2022 heeft werknemster aanspraak gemaakt op passende werkzaamheden voor veertig uur en bijbehorend salaris. Werkgever heeft met verwijzing naar het eindrapport aangegeven dat zij werknemster het hoogst haalbare heeft aangeboden, een contract van 28 uur. Werkneemster heeft geweigerd die arbeidsovereenkomst te tekenen. Werkneemster zou vervolgens op non-actief zijn gesteld, waartegen zij bezwaar heeft gemaakt. De op non-actiefstelling is met terugwerkende kracht opgeheven. Werkgever heeft verder aangegeven dat hij van mening is dat hij niet verplicht is werknemster op te roepen en loon te betalen. Werkneemster vordert wedertewerkstelling en betaling van achterstallig loon.

Oordeel

In de situatie die nu is ontstaan gaat het erom of het gelet op de omstandigheden, zoals in dit geval de fysieke beperkingen van werknemster en haar roostertechnische wensen, van werkgever gevergd kan worden om aan werknemster voor veertig uur in de week passend werk ter beschikking te stellen voor zolang de arbeidsovereenkomst tussen hen nog

voortduurt. De kantonrechter oordeelt dat dit niet het geval is. Volgens werkgever is het mede door de houding en beschikbaarheid van werknemster zelf moeilijk om de inroostering passend te krijgen. In de praktijk is gebleken dat een werkweek van veertig uur niet realistisch is. Naar het oordeel van de kantonrechter valt voor deze opvatting van werkgever steun te vinden in de arbeidsdeskundige rapportages van het UWV. Daarin staat immers dat werknemster tijdens de re-integratie niet meer dan 28 tot dertig uur per week heeft gewerkt. Werknemster heeft stellig vastgehouden aan bepaalde dagen of dagdelen waarop zij niet wil werken. Daarom is het niet gelukt haar voor meer dan 28 uur in te roosteren. Het inroosteren wordt volgens werkgever ook bemoeilijkt doordat het passende werk niet altijd voorhanden is. De kantonrechter is – voorlopig – van oordeel dat werkgever daarmee gemotiveerd heeft toegelicht waarom van hem niet gevergd kan worden om werknemster voor haar volledige overeengekomen arbeidsomvang van veertig uur per week passend te werk te stellen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3782

Zaaknummer: 10196509 \ CV EXPL 22-4043

Rechters: F. Koster

Advocaten: A.J. Verweij en Bekkema

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Op een werkgever rust in het algemeen niet de verplichting om zijn werknemer bij een verzoek tot urenvermindering erop te wijzen dat dit consequenties heeft voor het loon.*Feiten*

Werknemer is op 13 februari 1991 voor de tweede keer in dienst getreden bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Bouw & Infra van toepassing, waarin onder andere een bepaling in staat met betrekking tot loon tijdens ziekte. In de periode van 2015 tot en met 2019 is werknemer meermaals uitgevallen wegens ziekte. Naar aanleiding van een verzoek van werknemer hebben partijen op 15 februari 2019 een overeenkomst tot aanpassing van de arbeidsduur van werknemer getekend. Vanaf 25 maart 2019 heeft werknemer zich volledig arbeidsongeschikt moeten melden. In een verslag van de bedrijfsarts van 4 juli 2019 staat onder meer vermeld dat sprake is van bijkomende klachten en beperkingen en dat die zijn ontstaan door overbelasting. Bij beslissing van 9 september 2021 heeft het UWV werknemer met terugwerkende kracht vanaf 22 maart 2021 een IVA-uitkering toegekend. Na ontvangen toestemming van het UWV heeft werkgever de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2022 opgezegd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat zijn arbeidsovereenkomst onder dwaling tot stand is gekomen en vernietigd kan worden.

Oordeel

Werknemer is kort voor zijn arbeidsongeschiktheid akkoord gegaan met een aanpassing van zijn arbeidsduur van veertig uur naar 32 uur per week. Werknemer stelt dat hij heeft gedwaald bij zijn verzoek om urenvermindering. De kantonrechter is van oordeel dat dit beroep niet kan slagen. Uit de tekst van de gesloten overeenkomst blijkt duidelijk dat deze niet alleen tot een kortere werkweek zou leiden, maar ook tot een vermindering van het aantal te werken uren per week. Aangenomen moet dan ook worden dat werknemer wist dat hij niet alleen voor een kortere werkweek tekende, maar tevens voor een vermindering van zijn arbeidsduur. Een vermindering van het aantal contracturen heeft logischerwijs consequenties voor het loon dat een werknemer – al dan niet in geval van ziekte – ontvangt en daarmee ook voor een eventueel te ontvangen transitievergoeding. Op een werkgever rust in het algemeen dan ook niet de verplichting om zijn werknemer bij een verzoek tot urenvermindering daarop te wijzen. De kantonrechter gaat evenmin mee in het betoog van werknemer dat werkgever hem bij het aangaan van de overeenkomst in kwestie erop had moeten wijzen dat hij zich ook gedeeltelijk ziek had kunnen melden en dat hij vanwege het uitblijven van die mededeling een verkeerde voorstelling van zaken heeft gehad. Het beroep op dwaling faalt. Eveneens faalt het

beroep op goed werkgeverschap en misbruik van omstandigheden. Voor wat betreft de vordering tot uitbetaling van gewerkte overuren geldt dat de cao een voor de werknemer gunstiger regeling bevat en die regeling in het onderhavige geval ook daadwerkelijk gunstiger uitpakt dan toepassing van de wettelijke regeling van artikel 7:629 BW. Derhalve gaat de regeling uit de cao voor en wordt de wettelijke bepaling niet toegepast. Dit betekent dat werknemer niet alsnog aanspraak kan maken op betaling van het gemiddelde aantal gewerkte overuren.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3783

Zaaknummer: 9951651 \ CV EXPL 22-2247

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J.C. Wesselo en W.M. Reijenga-Dooper

Wetsartikelen: 6:228 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendkracht heeft geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met inlener na aaneengesloten inleenperiode van ongeveer dertien jaar. Geen misbruik in de zin van Uitzendrichtlijn. Bepalen maximale termijn inlening en sancties is een taak voor de wetgever.*Feiten*

Upfield Sourcing Nederland B.V. (hierna: Upfield) heeft de fabriek aan de Nassaukade in Rotterdam moeten sluiten. Voor de werknemers die in vaste dienst zijn van Upfield is door het CNV en FNV het 'Sociaal plan Nassaukade 2021-2022' overeengekomen. Het sociaal plan is niet van toepassing op werknemers die als inleenkracht werkzaam zijn. Werknemer is werkzaam als inleenkracht voor Upfield en heeft op 24 juni 2022 voor het laatst bij Upfield gewerkt. Werknemer is van mening dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft met Upfield, waardoor hij aanspraak maakt op het sociaal plan en betaling van achterstallig loon krachtens de toepasselijke cao's. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht uit te spreken dat werknemer vanaf 2 juli 2009 bij Upfield werkzaam is krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, een verklaring voor recht dat Upfield's CAO en het sociaal plan op de arbeidsovereenkomst tussen Upfield en werknemer van toepassing zijn. Ook verzoekt werknemer om diverse vergoedingen, zoals de vergoedingen opgenomen in het sociaal plan en een gefixeerde schadevergoeding. Van een tijdelijke uitzending naar Upfield is volgens werknemer geen sprake geweest. Werknemer heeft langdurig gewerkt voor Upfield en de tijdsduur van de achtereenvolgende opdrachten van werknemer bij Upfield is langer dan wat redelijkerwijs als tijdelijk kan worden aangemerkt. Werknemer heeft de omstandigheid dat hij door Upfield niet meer werd ingeroosterd gecombineerd met het Whatsappbericht van de planningsafdeling van Upfield dat vrijdag 24 juni 2022 zijn laatste werkdag zou zijn, mogen begrijpen als een opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. Er is sprake van een met artikel 7:671 lid 1 BW strijdige opzegging. Volgens Upfield is geen sprake van een arbeidsovereenkomst met werknemer waardoor alle verzoeken van werknemer moeten worden afgewezen. Het Nederlandse stelsel voor uitzendkrachten is niet in strijd met de Uitzendrichtlijn.

Oordeel

Een beperking van de duur van het aantal achtereenvolgende opdrachten van een uitzendkracht bij dezelfde inlener is niet in de Nederlandse wet geregeld. Lidstaten mogen zelf passende maatregelen nemen met het oog op voorkoming van misbruik. De Uitzendrichtlijn komt geen directe, horizontale werking voor een werknemer toe. Bovendien kan op grond van

ABN Amro/Malhi een inleenrelatie niet geruisloos veranderen in een arbeidsovereenkomst. Volgens de kantonrechter is het aan de wetgever om (al dan niet) een maximale termijn van inlening wettelijk te regelen. Het is niet aan de kantonrechter om op de stoel van de wetgever te gaan zitten. Mogelijk zou dit anders kunnen zijn indien sprake is van een misbruiksituatie. Met een inleenperiode van dertien jaar is geen sprake van misbruik als bedoeld in de Uitzendrichtlijn. Upfield heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij als productiebedrijf een gerechtvaardigd belang heeft bij het hebben van een flexibele schil. Op deze manier kan onder meer bij afwezigheid het gat in de bemensing van de margarinelijnen worden opgevuld. Volgens de kantonrechter gaat het in dit geval om *gebruik* van uitzendovereenkomsten, maar niet van *misbruik*. Van een opgezette ontoelaatbare (schijn)constructie of het doelbewust omzeilen van werknemersbescherming is geen sprake. De vergelijking met de arresten *Campina* en *Taxi Dorenbos* gaat niet op, omdat die zaken niet vergelijkbaar zijn met deze situatie. In deze arresten ging het om de toepassing van de ketenregeling, de zogenoemde draaideurconstructie. Daarvan is bij werknemer geen sprake. Tussen werknemer en Upfield bestaat geen arbeidsovereenkomst. Alle vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11010

Zaaknummer: 10060250 VZ VERZ 22-10927

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

Advocaten: J. Ipenburg, R. Sauer, S.A. Tan en A. van Toledo

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 11 BW, 7:681 lid 1 BW en artikel 5, lid 5 Richtlijn 2008/104/EG

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek afgewezen. Er is sprake van een voldragen grond, maar het opzegverbod staat ontbinding in de weg, nu er nog geen sprake was van een verstoorde verhouding vóór de arbeidsongeschiktheid van werknemer.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2019 in dienst getreden bij de Stichting GGZ Westelijk Noord-Brabant (hierna: GGZ WNB). Op zijn arbeidsovereenkomst is de cao GGZ (hierna: de cao) van toepassing waarin onder meer staat opgenomen onder welke voorwaarden een werknemer kan worden geschorst en onder welke voorwaarden kan worden afgeweken van de cao. Op 3 juni 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn leidinggevenden, waarna tussen werknemer en de leidinggevenden een verschil van inzicht is ontstaan over de verslaglegging van het gesprek. Op 29 september 2020 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. In een mail van 30 september 2020 heeft werknemer te kennen gegeven niet akkoord te kunnen gaan met het rapport. In de adviezen van de bedrijfsarts staat dat er sprake is van medisch evidente klachten en dat daarnaast werkgerelateerde problematiek eveneens een rol speelt. Op 17 februari 2021 heeft werknemer naar aanleiding van verscheidene adviezen van de bedrijfsarts waarin wordt geadviseerd om een gesprek te voeren met een te vertrouwen derde partij, voorgesteld om dhr. Fijbes als gespreksleider te benoemen. Door GGZ WNB is voorgesteld om dit gesprek te laten plaatsvinden met een leidinggevende, maar werknemer heeft hiertegen meermaals zijn bezwaren geuit omdat hij werkgerelateerde problemen ervaart met een andere leidinggevende en met haar in gesprek wil. Op 16 mei 2021 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat kan worden gestart met halve dagen werk. Nadat werknemer is gestart met re-integratie, is door een aantal collega's een gesprek aangevraagd over de onderlinge samenwerking. Op 18 juni 2021 heeft een gesprek tussen werknemer en een oud-raad van bestuurslid GGZ plaatsgevonden. In dit gesprek is werknemer naar huis gestuurd en hem een time-out aangezegd wegens een moeizame samenwerking. In de mail werd bevestigd dat geen sprake was van schorsing of op non-actiefstelling. Werknemer heeft hierop gereageerd door aan te geven dat hij geen gebruik wil maken van de time-out en is hierna volledig arbeidsongeschikt geraakt. De bedrijfsarts heeft hierna meermaals mediation geadviseerd. Vanaf 10 december 2021 zijn partijen in gesprek geraakt over mediation. Op 19 januari 2022 heeft het UWV een deskundigenoordeel uitgebracht waarin werd geconcludeerd dat werknemer weer in staat is zijn eigen werk te doen. Op 17 augustus 2022 heeft tussen partijen een mondelinge behandeling plaatsgevonden (zie **AR-2022-1410**) waarin de vordering van werknemer tot wedertewerkstelling is

afgewezen. Op 1 september 2022 heeft het UWV geoordeeld dat GGZ WNB niet voldoende heeft gedaan om werknemer te re-integreren. GGZ WNB verzoekt onder meer ontbinding op de e-grond.

Oordeel

GGZ WNB heeft deze grond (bijna) volledig onderbouwd door middel van verklaringen van andere werknemers. Hoewel de verklaringen veelal eensluidend zijn, valt op de totstandkoming van de verklaringen een en ander af te dingen. Zo is geen sprake van een onafhankelijk onderzoek en is werknemer niet in de gelegenheid gesteld om zijn visie op de verklaringen te geven. Bovendien worden verscheidene gedragingen door werknemer betwist. Voorts stelt GGZ WNB dat werknemer zijn functie niet naar behoren uitoefent en heeft gehandeld in strijd met de wijze waarop hij invulling aan zijn functie dient te geven. Deze verwijten zien op het functioneren van werknemer. Dat sprake is van een voldragen d-grond is niet gesteld of onderbouwd, waardoor de kantonrechter hieraan voorbij gaat. De kantonrechter volgt GGZ WNB in diens betoog dat de gesprekken omtrent mediation niet voortvarend zijn opgepakt, omdat werknemer voorwaarden heeft gesteld aan de mediation. Dit enkele feit leidt naar het oordeel van de kantonrechter niet tot de conclusie dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld waardoor ontbinding op de e-grond wordt afgewezen. GGZ WNB heeft genoegzaam onderbouwd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op hetgeen partijen ter zitting hebben aangevoerd, is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord. Er is aldus sprake van een voldragen g-grond. Er is echter wel sprake van een opzegverbod tijdens ziekte, nu vóór de arbeidsongeschiktheid van werknemer op 29 september 2020 nog geen sprake was van een ernstig en duurzaam verstoord arbeidsverhouding. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Het verzoek van werknemer tot wedertewerkstelling wordt afgewezen, nu er sprake is van een duurzaam verstoord arbeidsverhouding. Voorts heeft werknemer verzocht om rehabilitatie en om een vergoeding van de advocaatkosten op grond van de cao, nu sprake is van een schorsing en geen time-out. Gelet op de aard en de inhoud van de time-out en het standaardkarakter van de cao moet de time-out worden gekwalificeerd als een schorsing in de zin van de cao. Deze schorsing was ongegrond, nu de verklaringen van collega's niet voorafgaand de schorsing zijn verzameld en er geen gesprek heeft plaatsgevonden met werknemer dat hij zijn functioneren moest aanpassen voorafgaand aan zijn schorsing. Gelet op de cao dient GGZ WNB werknemer dan ook te rehabiliteren. De door werknemer verzochte rehabilitatie wordt dan ook toegewezen, alsmede een vergoeding van € 3025 aan advocaatkosten.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:7443

Zaaknummer: 10034925 AZ VERZ 22-37

Rechters: R.A. Borm

Advocaten: J. van der Steenhoven

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:671b lid 6 onder a BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot wedertewerkstelling afgewezen, nu het belang van werkgever zwaarder weegt dan het belang van werknemer. Re-integratie-inspanningen van werkgever zijn onvoldoende; betaling volledige loon conform cao.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2019 in dienst getreden bij de Stichting GGZ Westelijk Noord-Brabant (hierna: GGZ WNB). Op zijn arbeidsovereenkomst is de cao GGZ (hierna: de cao) van toepassing waarin onder meer staat opgenomen onder welke voorwaarden een werknemer op non-actief kan worden gesteld, wanneer een werknemer kan worden geschorst en wat de rechten en plichten zijn bij arbeidsongeschiktheid. Op 29 september 2020 is werknemer door ziekte uitgevallen. Partijen hebben op 24 december 2020 een plan van aanpak opgesteld. Op 16 mei 2021 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat de fysieke en sociale beperkingen van werknemer zijn verbeterd en dat kan worden gestart met halve dagen werk. Nadat werknemer is gestart met re-integratie, is door een aantal collega's een gesprek aangevraagd over de onderlinge samenwerking, nu deze voorafgaand aan het ziekteverlof van werknemer verstoord is geraakt. Na dit gesprek zijn samenwerkingsafspraken gemaakt. Op 18 juni 2021 heeft een gesprek tussen werknemer en een oud -raad van bestuurslid GGZ plaatsgevonden. In dit gesprek is werknemer naar huis gestuurd en hem een time-out aangezegd wegens een moeizame samenwerking. In de mail werd bevestigd dat geen sprake was van schorsing of op non-actiefstelling. Werknemer heeft hierop gereageerd door aan te geven dat hij geen gebruik wilde maken van de time-out en is hierna volledig arbeidsongeschikt geraakt. De bedrijfsarts heeft hierna meermaals mediation geadviseerd. Vanaf 10 december 2021 zijn partijen in gesprek geraakt over mediation. Op 19 januari 2022 heeft het UWV een deskundigenoordeel uitgebracht waarin werd geconcludeerd dat werknemer weer in staat is zijn eigen werk te doen. Op 26 januari 2022 heeft het UWV geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van GGZ WNB onvoldoende zijn. Op 18 januari 2022 heeft werknemer voorgesteld om op 31 januari 2022 weer te starten met zijn re-integratie voor vijftig procent van zijn normale arbeidsduur. Door GGZ WNB is hierop gereageerd dat eerst gestart zal worden met mediation. Partijen zijn tot overeenstemming gekomen om met elkaar in gesprek te gaan op 28 februari 2022. Ook in dit gesprek zijn partijen er niet uitgekomen. Werknemer vordert in deze procedure onder meer opheffing van de schorsing.

Oordeel

Na 29 januari 2021 heeft de werknemer gemeld dat hij volledig arbeidsongeschikt is, waardoor

de oorzaak van het niet-werken niet lag in een schorsing, time-out of op non-actiefstelling. Vervolgens hebben partijen afgesproken dat werknemer zijn werkzaamheden niet zal oppakken totdat de bedrijfsarts een advies heeft gegeven. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om in onderling overleg dan wel met mediation het arbeidsconflict aan te pakken. Dat werknemer in de periode vanaf het moment dat hij weer vijftig procent arbeidsgeschikt is nog niet zijn werkzaamheden heeft opgepakt, vloeit voort uit de afspraak die hij hieromtrent met GGZ WNB heeft gemaakt en doordat partijen in geschil zijn over de mediation en de voorwaarden hieromtrent. De conclusie in het deskundigenoordeel van 19 januari 2022 dat er geen beperkingen aan de orde zijn en werknemer in staat is zijn eigen werk te doen, ziet slechts op de medische kant en niet op het arbeidsconflict. Dit blijkt ook uit het verslag van de bedrijfsarts van 24 maart 2022, waarin nog wel een arbeidsconflict wordt geconstateerd en mediation wordt geadviseerd. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter voorshands van oordeel dat het niet-werken van werknemer is gelegen in deze impasse tussen partijen over mediation en niet in de gegeven time-out. Hierom ziet de kantonrechter aanleiding om de wedertewerkstelling van werknemer te toetsen aan de wettelijke regels en niet aan de regels van de cao. Dit houdt in dat de toewijsbaarheid van de wedertewerkstelling moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW. GGZ WNB heeft aangevoerd dat toelating van werknemer tot het werk tot ongewenste situaties zal leiden omdat medewerkers niet met werknemer willen samenwerken en er een onveilig gevoel heerst onder leiding van werknemer. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de terugkeer van werknemer zal leiden tot grote onrust. Daarbij blijkt uit de door partijen overgelegde correspondentie dat werknemer veelvuldig van mening verschilt met zijn collega's en andere visies heeft op feitelijkheden. Ook heeft mediation niet tot een oplossing geleid. Gelet op voornoemde feiten en omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat het belang van GGZ WNB om werknemer niet te werk te stellen zwaarder weegt dan het belang van werknemer bij wedertewerkstelling, waardoor de vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen. Nu echter blijkt dat de re-integratie-inspanningen van GGZ WNB onvoldoende zijn geweest, wordt de vordering tot doorbetaling van loon met wettelijke verhoging toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:5217

Zaaknummer: 9741063 \ VV EXPL 22-10

Rechters: mr. Van den Boom

Advocaten: R.J. Boskma en J. van der Steenhoven

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van een rijinstructeur die met zijn leerlingen appte wordt vernietigd. Wel ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Toekenning transitievergoeding, want niet ernstig verwijtbaar.*Feiten*

Werknemer is van 19 oktober 2016 tot 19 november 2021 in dienst geweest van Amistad Green B.V. (hierna: Green) als rijinstructeur. Op 4 juli 2019 heeft Green per e-mail een klacht ontvangen van een oud-leerlinge waarin onder meer staat dat zij zowel in de auto als telefonisch mee uit werd gevraagd door werknemer en dat hij aangaf daarna bij haar te willen slapen. Op 5 juli 2019 heeft Green werknemer een officiële schriftelijke waarschuwing gegeven. Op 13 mei 2021 heeft een moeder van een leerlinge opnieuw gemeld dat werknemer ongepaste opmerkingen heeft gemaakt jegens haar dochter. Op 19 november 2021 is werknemer als gevolg hiervan op staande voet ontslagen. Diezelfde dag ontving hij een ontslagbrief per e-mail waarin het ontslag op staande voet schriftelijk is bevestigd. In de brief staat onder meer dat werknemer persoonlijke toenadering heeft gezocht tot leerlingen en dat hij hiervoor eerder is gewaarschuwd. Op 20 november 2021 is werknemer opgenomen in een GGZ-instelling, waar hij opgenomen is gebleven tot vlak voor kerst. Green heeft bij e-mail van 26 november 2021 te kennen gegeven een borg van € 1.000 bij werknemer te zullen inhouden bij de eindafrekening, wegens het niet inleveren van bedrijfseigendommen. In een reactie per e-mail van 26 november 2021 heeft werknemer geprotesteerd tegen het gegeven ontslag op staande voet. In deze procedure verzoekt werknemer onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Green heeft als onvoorwaardelijk tegenverzoek voorwaardelijke opzegging wegens de e-, g- of i-grond gevorderd.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag onverwijld is gegeven en dat de dringende reden in de ontslagbrief voldoende kenbaar is gemaakt. Dat Green uit privacyoverwegingen niet heeft willen zeggen van welke leerling de klacht afkomstig was, valt te begrijpen. De kantonrechter is echter van oordeel dat het zoeken van persoonlijke toenadering tot een minderjarige cursiste van Green niet kan leiden tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet. De kantonrechter stelt voorop dat de inhoud van de berichten van werknemer uit de WhatsApp-gesprekken tussen werknemer en de leerlingen niet passend zijn in een relatie tussen rijinstructeur en leerlinge. Werknemer heeft verschillende jonge leerlingen herhaaldelijk (geregeld in het weekend of laat in de avond) berichten gestuurd die geen enkel verband houden met de rijlessen, terwijl hij in 2019 een officiële waarschuwing van Green had

gekregen. Met name de appjes waarin werknemer informeert naar het alcoholgebruik en het uitgaansgedrag van zijn leerlingen, kunnen niet door de beugel. Het versturen van deze appjes aan een leerlinge is naar het oordeel van de kantonrechter in strijd met de integriteit die van een rijinstructeur mag worden verwacht, mede gelet op het verschil in leeftijd en de afhankelijkheidsrelatie die tussen rijinstructeur en leerling bestaat. Het voorgaande betekent echter nog niet zonder meer dat het ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Niet kan worden aangenomen dat werknemer daadwerkelijk avances heeft gemaakt om met leerlingen af te spreken. Werknemer heeft gemotiveerd aangevoerd dat hij nooit seksuele berichten aan zijn leerlingen heeft gestuurd, en dat hij nooit buiten werktijd met een leerlingen heeft afgesproken. Green heeft deze stelling niet kunnen onderbouwen met stukken waar het tegendeel uit volgt. Het handelen van werknemer moet bovendien worden beoordeeld tegen de achtergrond van het feit dat het binnen de cultuur van rij scholen niet ongebruikelijk is om amicaal met leerlingen om te gaan, zoals werknemer heeft betoogd (en Green niet heeft weersproken). Dit dient te worden afgewogen tegen de persoonlijke omstandigheden die werknemer heeft aangevoerd, waaronder (i) dat werknemer vijf jaar in dienst was bij Green; (ii) dat Green tevreden was met zijn staat van dienst, (iii) dat werknemer ten tijde van het ontslag psychisch ontregeld was en is geconfronteerd met de ingrijpende gevolgen van het ontslag in zijn persoonlijke leven, waaronder een opname in een GGZ-instelling wegens suïcidale gedachten. Tegen de achtergrond van al deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat het sturen van dergelijke appjes, hoewel dit op zich ongepast is, moet worden beschouwd als een handelen van de meest ernstige categorie. Het ontslag op staande voet kan dus niet in stand blijven, waardoor Green veroordeeld wordt tot loondoorbetaling. De arbeidsovereenkomst zal wel worden ontbonden wegens verwijtbaar handelen van de rijinstructeur. Er is echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, waardoor de transitievergoeding dient te worden betaald.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7391

Zaaknummer: 9647311 \ EA VERZ 22-33

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: I.M. Thieme en Hollander Hollander

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van werknemer met Wsw-indicatie wegens verstoorde verhouding.*Feiten*

Werknemer is in het kader van de Wet sociale werkvoorziening (hierna: Wsw) sinds 28 april 2018 in dienst van Midzuid op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tot 2019 heeft werknemer zijn werkzaamheden als chauffeur in de groenvoorziening naar behoren uitgevoerd. Vanaf medio 2019 ontstond er een verandering in zijn houding tegenover werk en in de verhouding met leidinggevend en collega's. Werknemer is hier via informele gesprekken op aangesproken. Nadat er geen verbetering optrad, is hij op 17 augustus 2020 in een gesprek formeel gewaarschuwd dat als zijn functioneren niet zou verbeteren hij zou worden overgeplaatst. Op 15 en 16 september 2020 hebben er vervolggesprekken plaatsgevonden. Door Midzuid is geconstateerd dat de werkhouding van werknemer niet is verbeterd, zodat hij vanaf 21 september 2020 is overgeplaatst naar de wijkploeg groenvoorziening. Dit is bevestigd in een brief van 16 september 2020. Die brief behelst tevens een waarschuwing wegens ontoelaatbaar gedrag wegens bedreiging van een collega. In een evaluatiegesprek op 1 december 2020 is aan werknemer meegedeeld dat vanwege zijn werkhouding en gedrag voortzetting binnen de groenvoorziening niet meer mogelijk is. Hierna is gezocht naar een nieuwe werkplek voor werknemer, waarna hij op 22 maart 2021 is gestart met werkzaamheden op de milieustraat. Ook hier is hij aangesproken op zijn gedrag, waardoor zijn inzet op de milieustraat op 27 mei 2021 is beëindigd. Vanaf de zomer van 2021 is werknemer dagelijks veelvuldig gaan e-mailen en whatsappen naar zijn collega's bij Midzuid. Bij een tweetal brieven van 10 augustus 2021 is werknemer verzocht hiermee te stoppen. Omdat werknemer zich hier niet aan heeft gehouden, is zijn WhatsAppaccount en e-mail geblokkeerd. Door de Arbodienst is op 11 oktober 2021 geadviseerd om een onderzoek uit te laten voeren door Blikveld, een organisatie die gespecialiseerd is in arbeidspsychologisch onderzoek en advies. Blikveld heeft werknemer meerdere malen uitgenodigd voor een intake, maar werknemer heeft hier geen gehoor aan gegeven. Midzuid heeft werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 26 oktober 2021 om zijn werkhervatting te bespreken, op welk gesprek hij niet is verschenen. Na de blokkades van het WhatsAppaccount en de bekende e-mailaccounts van werknemer is werknemer de locaties en werkplekken fysiek gaan bezoeken met intimiderend en agressief gedrag jegens andere werknemers. Midzuid verzoekt in deze procedure ontbinding vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Werknemer voert geen verweer tegen het verzoek, maar wil een toezegging van Midzuid dat hij zijn Wsw-indicatie behoudt en dat zijn niet genoten vakantie-uren worden overgenomen door de gemeente Drimmelen. Tevens wil hij een schadevergoeding. De kantonrechter stelt vast dat werknemer door zijn beperkingen direct en instinctief reageert. Dit is bij Midzuid ook bekend. Van Midzuid als werkgever in de sociale werkvoorziening mag worden verwacht dat hij tot op zekere hoogte bepaald gedrag van een werknemer met een Wsw-indicatie, tolereert en zo nodig bijstuurt. Vanaf medio 2019 is de werkhouding en de houding ten opzichte van collega's veranderd. Ondanks dat werknemer hierop aangesproken is, voor gewaarschuwd is en tweemaal is overgeplaatst, is dit niet veranderd. Dit gedrag heeft ertoe geleid dat Midzuid de begeleidingsbehoefte van werknemer heeft willen objectiveren. Werknemer heeft echter geen medewerking verleend aan onderzoeken om inzicht te krijgen in zijn begeleidingsbehoefte. Bovendien negeert werknemer waarschuwingen inzake een WhatsApp- en e-mailverbod, alsmede een terreinverbod. Dit gedrag heeft ertoe geleid dat er geen passende voorziening meer is bij Midzuid in het kader van zijn Wsw-indicatie. De houding en het gedrag van werknemer brengen met zich mee dat hij niet handhaafbaar is en ondanks dat Midzuid er alles aan heeft gedaan om werknemer te kunnen spreken, is dit niet gelukt omdat hij niet bereid is om mee te werken. Hoewel het gedrag van werknemer hem wellicht niet kan worden aangerekend, kan niet van Midzuid worden verwacht dat hij dit tolereert. De arbeidsovereenkomst zal dus worden ontbonden. Ten aanzien van de drie eisen die werknemer als tegeneis wil, wordt het volgende overwogen. Het UWV beoordeelt de Wsw-indicatie, en niet Midzuid. Midzuid kan dus niet worden veroordeeld tot behoud van de Wsw-indicatie van werknemer. Verder is de gemeente Drimmelen geen partij in deze procedure en kan ook niet als opvolgend werkgever gezien worden nadat de arbeidsovereenkomst tussen Midzuid en werknemer is beëindigd. Dit betekent dat het verzoek van werknemer ter zake zijn openstaande vakantie-uren moet worden afgewezen. Tot slot heeft werknemer met de verzochte schadevergoeding een transitievergoeding bedoeld. Deze vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:6391

Zaaknummer: 9991622 AZ VERZ 22-38 en

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: mr. G. Konus en mr. C.H. Broekmeulen

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is niet geslaagd in opgedragen bewijs, zodat klein deel van de vorderingen wordt afgewezen.*Feiten*

In het tussenvonnis (**AR 2022-0992**) heeft de rechtbank met betrekking tot de kwestie van de drie facturen van BV Media ter hoogte van € 17.666 Opleidingsinstituut Spoedeisende Geneeskunde (hierna: OSG) opgedragen te bewijzen dat op die facturen in rekening gebrachte werkzaamheden niet zijn uitgevoerd.

Oordeel

OSG heeft naar aanleiding van deze bewijsopdracht bij akte een aantal bewijsstukken in het geding gebracht. Daarnaast heeft hij in die akte onder meer betoogd dat en waarom BV Media geen inhoudelijke werkzaamheden voor OSG kán hebben verricht. Aangezien de fase van bewijslevering niet bedoeld is voor het (nogmaals) bepleiten van een bepaald standpunt, gaat de rechtbank niet in op dit betoog. OSG heeft als bewijsstukken een – ongedateerde en niet ondertekende – verklaring met bijlagen overgelegd van een persoon A die werkzaam is op de afdeling communicatie van Witte Kruis. In die verklaring staat onder meer vermeld dat de afdeling communicatie altijd verantwoordelijk is geweest voor het opstellen van de nieuwsbrief en dat het die afdeling onbekend is dat OSG met een eigen nieuwsbrief zou komen. De bijlagen bij de verklaring in kwestie betreffen een drietal nieuwsbrieven, een e-mail waaruit volgt dat A een in juni 2020 verstuurd nieuwsbrief heeft gelezen en een e-mail waarin om input van ACM/OSG wordt gevraagd voor de nieuwsbrief van september 2018. Deze stukken leveren naar het oordeel van de rechtbank echter geen bewijs op van de stelling dat de op de facturen van BV Media van 27 december 2018, 3 januari 2019 en 15 januari 2019 in rekening gebrachte werkzaamheden niet zijn uitgevoerd. Dat de afdeling communicatie van Witte Kruis in haar beleving altijd de nieuwsbrieven opstelde en er niet van op de hoogte was dat OSG met een eigen nieuwsbrief zou komen, betekent immers nog niet zonder meer dat de door A gestelde werkzaamheden met betrekking tot de nieuwsbrief – bestaande uit een grondige review – niet hebben plaatsgehad. Wat betreft de overgelegde e-mails en nieuwsbrieven geldt bovendien dat deze niet dateren uit december 2018/januari 2019, de periode waarop de drie facturen van BV Media betrekking hebben. OSG heeft als bewijsstuk ook nog een (foto van een) bericht van de heer Y overgelegd, waarin deze bevestigt dat hij de in productie 6 van A bedoelde promotievideo heeft gemaakt. In het tussenvonnis heeft de rechtbank echter reeds overwogen dat BV Media uiteindelijk geen bedrijfsfilm voor OSG heeft gemaakt. Aangezien OSG verder geen bewijsstukken heeft overgelegd of op een andere wijze

bewijs heeft geleverd, is de conclusie dat hij niet is geslaagd in het aan hem opgedragen bewijs. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat de facturen van BV Media van 27 december 2018, 3 januari 2019 en 15 januari 2019 spookfacturen zijn. OSG heeft nog naar voren gebracht dat BV Media met de drie facturen telkens een bedrag van € 3.200 in rekening mocht brengen en niet in totaal € 17.666. OSG verwijst in dit kader naar de in het tussenvonnis vermelde e-mail van werknemer aan BV Media van 26 december 2018, waarin onder meer staat '2. Facturen OSG – 3x 2 3.200,- exclusief BTW'. De rechtbank begrijpt dit zo dat OSG zich op het standpunt stelt dat BV Media en A en C in ieder geval gehouden zijn het verschil tussen € 17.666 en € 11.616 (3 x € 3.200 vermeerderd met btw) te betalen. De rechtbank is van oordeel dat het opwerpen van deze aanvullende grond in dit stadium van de procedure in strijd met de goede procesorde is. De conclusie is dus dat OSG geen aanspraak kan maken op betaling van het bedrag van € 17.666 en dat dit deel van zijn vorderingen zal worden afgewezen. Dit leidt tot de eindconclusie dat A en het administratieloket (hierna: AL) hoofdelijk zullen worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 60.674,20 en dat werknemer, AL en onderneming B daarnaast hoofdelijk zullen worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 124.214,41, inclusief wettelijke rente. OSG heeft ook gevorderd A en AL c.s. (hoofdelijk dan wel individueel) te veroordelen tot betaling van de beslagkosten. Die vordering is gelet op het bepaalde in artikel 706 Rv toewijsbaar. Het feit dat OSG heeft verzuimd een opgave te doen van de beslagkosten maakt, anders dan A heeft betoogd, niet dat die kosten zouden moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3746

Zaaknummer: C/08/274124 / HA ZA 21-472

Rechters: B.A.M. Hampsink en mr. S.D.I.M. Stolker

Advocaten: C.A. de Beaufort

Wetsartikelen: 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Werkneemster heeft niet verwijtbaar gehandeld en er is geen sprake van een onherstelbare vertrouwensbreuk.*Feiten*

Werkneemster is sinds 11 september 2017 in dienst bij Europe Medicare B.V. in de functie van tandartsassistente en kwaliteitsmedewerker. Op 10 januari 2022 heeft een collega van werkneemster aan werkgeefster via Teams een bericht gestuurd over de hygiëne in een tandartsbus, waarvoor werkneemster verantwoordelijk was. Werkneemster heeft op 11 januari 2022 op dit bericht gereageerd en daarbij opgemerkt dat de kritiek van deze collega op een aantal punten niet klopt en dat het niet collegiaal is om die kritiek via Teams te uiten. In de berichten tussen werkneemster en de collega die daarop zijn gevolgd, heeft werkneemster melding gemaakt van een 'onveilige werksfeer' en een 'afrekencultuur' in Europe Medicare. Op 2 februari 2022 is tijdens de behandeling van een patiënt door een tandarts water, bloed of speeksel van die patiënt op de kleding van werkneemster terechtgekomen. Op 8 februari 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege een besmetting met het coronavirus. Op 21 februari 2022 heeft tussen Europe Medicare en werkneemster een gesprek plaatsgehad, waarbij de feedback van collega's ten aanzien van werkneemster is besproken. In de periode van 12 april 2022 tot en met 15 juni 2022 heeft werkneemster werkzaamheden verricht in het kader van re-integratie. In een e-mail van de tandarts van 24 april 2022 aan Europe Medicare staat dat werkneemster een 'claim' heeft ingediend naar aanleiding van het incident op 2 februari 2022. Op 25 mei 2022 heeft de collega een klacht ingediend over werkneemster dat werkneemster haar in januari 2022 via Teams en WhatsApp heeft lastig gevallen en dat zij zich niet veilig voelt in de nabijheid van werkneemster. Op 15 juni 2022 heeft werkneemster zich volledig hersteld gemeld. Na die herstelmelding is werkneemster niet meer ingeroosterd door Europe Medicare voor het verrichten van werkzaamheden. Europe Medicare verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens verwijtbaar handelen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen redelijke grond voor ontbinding. Europe Medicare heeft gesteld dat sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster, omdat zij zich jegens collega's en Europe Medicare vijandig, negatief en intimiderend opstelt. Daartoe heeft Medicare met name aangevoerd dat de tandarts niet meer met werkneemster wil werken vanwege eerdergenoemde 'claim' van werkneemster. De kantonrechter stelt vast dat uit de stukken niet blijkt dat werkneemster een claim heeft ingediend en niet is gebleken dat ze de

tandarts aansprakelijk heeft gesteld voor haar coronabesmetting. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door werkneemster van het verwijt op dit punt had het op de weg gelegen van Europe Medicare om nader te motiveren dat werkneemster de betreffende tandarts aansprakelijk zou hebben gesteld en dat dit verwijtbaar gedrag oplevert. Dat heeft Europe Medicare niet gedaan. De kantonrechter ziet dan ook niet in dat werkneemster in dit verband verwijtbaar heeft gehandeld. Ook de genoemde klacht van de collega kan niet tot de conclusie leiden dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld. Uit de stukken blijkt dat werkneemster fel heeft gereageerd op kritiek van de collega, maar daarbij speelt een rol dat de collega haar kritiek heeft geuit in een openbaar Teams-gesprek. Het valt te begrijpen dat werkneemster daardoor zeer onaangenaam verrast was. Uit de stukken blijkt echter niet dat de collega echt is 'lastig gevallen' of dat het aan werkneemster te wijten is dat de collega zich niet veilig voelt. Verder is onvoldoende uitgelegd waarom de collega pas in mei 2022 een klacht indient over een aanvaring met werkneemster in januari 2022, temeer nu uit de stukken kan worden afgeleid dat zij de kwestie hebben uitgepraat. De arbeidsovereenkomst kan dus niet worden ontbonden wegens verwijtbaar handelen of een verstoorde verhouding. De aanvaring tussen collega en werkneemster heeft niet tot een onherstelbare vertrouwensbreuk geleid. Voor zover sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, kan niet worden vastgesteld dat die verstoring duurzaam en onherstelbaar is. De arbeidsovereenkomst zal niet worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:10836

Zaaknummer: 10034504 \ AO VERZ 22-46 (rvk)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.J.S. Joosten en S.I. Ndoye

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Salaris uit hoofde van loonsanctie niet voldaan. Toewijzen loonvordering van werknemer.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2019 een arbeidsovereenkomst aangegaan met werkgeefster in de functie van machinist. Op 7 april 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld en is sindsdien onafgebroken arbeidsongeschikt. Op 16 april 2022 is werknemer door het UWV in kennis gesteld van de mogelijkheid van het aanvragen van een WIA-uitkering. Werknemer heeft van die mogelijkheid gebruik gemaakt. Het UWV heeft beoordeeld of werkgeefster alle re-integratieverplichtingen is nagekomen. Bij besluit van 16 april 2022 heeft het UWV aan werkgeefster meegedeeld dat zij het loon moet doorbetalen tot 4 april 2023. De aanvullingen zijn niet ontvangen en daarvoor is geen geldige reden opgegeven. Daarmee voldoet werkgeefster niet aan haar re-integratieverplichtingen en wordt de aanvraag voor een WIA-uitkering niet in behandeling genomen. Werkgeefster heeft het salaris uit hoofde van de loonsanctie niet voldaan. Werknemer vordert onder meer werkgeefster te veroordelen tot betaling van het loon over de periode 7 april 2022 tot en met 31 oktober 2022 en tot het betalen van de vakantiebijslag over de periode van 7 april 2022 tot aan het moment van dagvaarden ten bedrage van acht procent over het brutoloon.

Oordeel

Werkgeefster verkeerde in de veronderstelling dat zij met het inbrengen van een in het begin van de ziekte in haar opdracht opgesteld rapport had voldaan aan haar re-integratie-inspanningen. Het UWV heeft haar niet erover geïnformeerd dat dit rapport niet voldoende was c.q. welke informatie dan wel werd verlangd om haar tekortkoming te herstellen. De kantonrechter gaat uit van de geldigheid van het besluit van het UWV. Werknemer vordert het volledige salaris. Uit de betalingsoverzichten blijkt dat ook daadwerkelijk honderd procent is uitbetaald na ziekmelding van werknemer en werkgeefster heeft niet betwist dat recht bestaat op honderd procent loondoorbetaling. De vordering van werknemer om werkgeefster te veroordelen tot het betalen van het achterstallige loon over de periode van 7 april 2022 tot en met 31 oktober 2022, door werknemer berekend op € 7.274,17 netto, alsmede over de periode van 1 november 2022 tot aan het moment waarop de loonsanctie eindigt, ligt hiermee voor toewijzing gereed. De vordering tot betaling van achterstallige vakantietoeslag ter hoogte van acht procent over het brutoloon ligt gereed over de periode van 7 april 2022 tot 1 juni 2022, te vermeerderen met de wettelijke rente. Ook vanaf 1 juni 2022 tot aan het moment waarop de loonsanctie eindigt, zal werkgeefster vakantiebijslag moeten betalen, te vermeerderen met de

wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:9884

Zaaknummer: 10196869 CV EXPL 22-4881

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: mr. S.A.H. Creusen

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW en 7:629 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer kan niet met een beroep op het wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW met terugwerkende kracht extra loon vorderen over een periode in het verleden, voor welke periode werknemer bewust twee aanbiedingen voor een vaste urenomvang heeft afgewezen.*Feiten*

Werknemer is op 7 juli 2017 als oproepkracht in dienst getreden in de functie van taxichauffeur bij Taxiwerq Administratieve Diensten B.V. (hierna: Taxiwerq). Sinds 6 juli 2019 bestond tussen partijen een nulurencontract voor onbepaalde tijd. Taxiwerq heeft werknemer twee keer een aanbod gedaan om een vaste urenomvang in de arbeidsovereenkomst op te nemen. Beide aanbiedingen heeft werknemer geweigerd, waardoor hij tot 1 mei 2022 een nulurencontract had. Per 1 mei 2022 zijn partijen een overeenkomst voor dertig uur per maand overeengekomen. Van april 2020 tot en met juni 2021 heeft werknemer niet tot nauwelijks gewerkt in verband met het stil liggen van de taxibranche door de coronapandemie. Bij brief van 30 april 2021 heeft werknemer Taxiwerq gevraagd om met terugwerkende kracht vanaf 16 maart 2020 het loon over 42,5 uren per maand uit te betalen. Werknemer vordert onder meer veroordeling van Taxiwerq tot betaling van het loon vanaf 3 augustus 2020 tot 1 juli 2021, berekend over een urenomvang van 42,5 uur per maand op grond van het wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW. Werknemer vindt dat hij recht heeft op uitbetaling van het loon over die gemiddelde arbeidsomvang waarbij moet worden gekeken naar de drie maanden voordat de taxibranche stil kwam te liggen.

Oordeel

De vraag is onder meer of een werknemer na het weigeren van één of meerdere aanbiedingen van een vaste urenomvang op grond van artikel 7:628a lid 5 BW vervolgens alsnog achteraf extra loon mag vorderen over eenzelfde periode (in het verleden) door zich te beroepen op het vermoeden van een bepaalde arbeidsomvang op grond van artikel 7:610b BW. De kantonrechter vindt dat werknemer niet met terugwerkende kracht alsnog extra loon kan vorderen over een periode in het verleden, voor welke periode hij heel bewust twee aanbiedingen voor een vaste urenomvang heeft afgewezen en hij die extra uren ook niet heeft gewerkt. Werknemer heeft bewust het urenaanbod op 7 april 2020 en 18 december 2020 afgewezen, omdat hij wist dat hij dan mogelijk verplicht kon worden (ook) te werken in het leerlingenvervoer (op een andere standplaats). De kantonrechter wijst de loonvordering daarom alleen toe voor de periode nadat de werknemer op 30 april 2021 het beroep op het wettelijk vermoeden heeft gedaan. Het afwijzen van een aanbod van artikel 7:628a BW staat

namelijk niet in de weg aan een beroep op artikel 7:610b BW. Ondanks dat werknemer op 18 december 2020 het aanbod van Taxiwerq heeft afgewezen, kan werknemer met succes vanaf 30 april 2021 een vaste urenomvang vorderen met een beroep op artikel 7:610b BW. Werknemer heeft terecht aangevoerd dat moet worden gekeken naar het gemiddelde aantal gewerkte uren in de maanden januari tot en met maart in 2020. Het niet werken in de periode van april 2020 tot en met juni 2021 ligt in de risicosfeer van de werkgever. De kantonrechter acht het dan ook redelijk om voor het bepalen van de referentieperiode te kijken naar de laatste periode, voordat door de overheid coronamaatregelen werden getroffen die gevolgen hadden voor de hoeveelheid werk in de taxibranche. Taxiwerq heeft niet betwist dat werknemer in die maanden gemiddeld 42,5 uur per maand heeft gewerkt. De kantonrechter wijst dan ook het gevorderde loon over 42,5 uur per maand over de periode 30 april 2021 tot 1 juli 2022 toe. De kantonrechter wijst ook het gevorderde vakantiegeld en uitbetaling van de gevorderde en opgebouwde uren toe over het toegewezen loon vanaf 30 april 2021. Beide partijen dragen hun eigen proceskosten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3768

Zaaknummer: 9727845 \ CV EXPL 22-511

Rechters: U. van Houten

Advocaten: L. Sandberg

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:628a lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van kritische docent (en lid MR) wordt niet ontbonden. Geen voldragen e-grond, g-grond, d-grond of i-grond. Werkgeefster heeft haar stellingen onvoldoende onderbouwd.*Feiten*

Werknemer is sinds 2006 in dienst bij werkgeefster als docent LD. Eind 2019/begin 2020 volgt werknemer een verbetertraject, dat op 22 januari en 14 februari 2020 wordt geëvalueerd. Omdat het onderwijs nog slechts online wordt gegeven, wordt het monitoren bemoeilijkt. Na negen maanden wordt het afgerond. Op 26 november 2021 vindt een gesprek plaats tussen de directeur, de leidinggevende van werknemer en werknemer zelf over diens rol in de medezeggenschapsraad (hierna: MR) en als docent en mentor en zijn, in de ogen van werkgeefster, gezagsondermijnende gedrag en houding. Nog enkele gesprekken volgen over deze onderwerpen. Op 10 januari 2022 wordt met werknemer een traject gestart voor de duur van zes maanden ter verbetering van zijn houding en gedrag. Er vinden verschillende evaluatiegesprekken plaats tussen partijen. Op 17 juni 2022 concludeert werkgeefster dat het traject niet heeft geleid tot de door haar gewenste verbetering. Werknemer meldt dat hij het niet eens is met het eindverslag. Mediation leidt niet tot een oplossing en wordt op 26 juli 2022 beëindigd. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond, meer subsidiair op de d-grond en uiterst subsidiair op de i-grond.

Oordeel

Het opzegverbod staat niet aan ontbinding in de weg, omdat niet is aangetoond dat het verzoek verband houdt met het voormalige lidmaatschap van de MR. De verzochte e-grond kan niet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Vooropgesteld wordt dat werknemer heeft erkend kritisch te zijn. Dit blijkt ook uit door hemzelf in het geding gebrachte verklaringen van collega's. Daar tegenover staat dat de door werkgeefster aan het adres van werknemer gemaakte verwijten, zeker gezien zijn functie, ernstig zijn en verder strekken dan het door collega's omschreven gedrag. Daarom mag van werkgeefster worden verwacht dat zij haar stellingen op dit punt op deugdelijke wijze onderbouwt, hetgeen zij heeft nagelaten. De uitkomst van het eerste verbetertraject geeft geen aanleiding voor de conclusie dat werknemer zodanig ernstig heeft gehandeld dat zijn positie bij werkgeefster als gevolg daarvan onhoudbaar is geworden. Datzelfde geldt ook voor de periode na het eerste verbetertraject en de door werkgeefster gestelde aanleiding voor het tweede verbetertraject. Werknemer heeft de gemaakte verwijten gemotiveerd betwist of zodanig toegelicht dat deze

daardoor in een ander perspectief worden geplaatst dan door werkgeefster gesteld. Het lag op de weg van werkgeefster om haar stellingen te onderbouwen. Dit heeft zij (hoewel werknemer daar van het begin af aan om heeft gevraagd) nagelaten. Werkgeefster stelt dat hetgeen zij aan haar primaire verzoek ten grondslag heeft gelegd, heeft geleid tot een onherstelbare vertrouwensbreuk tussen haar en werknemer. Nu hiervoor is geoordeeld dat het feitencomplex dat werkgeefster aan haar verzoeken ten grondslag legt, niet is komen vast te staan en er geen sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, kan dit niet leiden tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond. De d-grond kan evenmin leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Als het gaat om disfunctioneren is het van belang goed onderscheid te maken tussen enerzijds het niet (meer) kunnen voldoen aan gestelde functie-eisen en anderzijds gedragingen die maken dat een werknemer de verplichtingen die volgen uit de arbeidsovereenkomst niet naleeft. In dat laatste geval is sprake van verwijtbaar handelen of nalaten. Werkgeefster is aan dit onderscheid voorbij gegaan, nu niet het functioneren van werknemer als docent ter discussie staat (disfunctioneren), maar diens houding en gedrag naar werkgeefster (verwijtbaar handelen). Ook de combinatie van de aan werknemer verweten gedragingen leidt niet tot het oordeel dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem

Datum uitspraak: 01-12-2022

Zaaknummer: 10081282 \ HA VERZ 22-113 \ 693 \ 34124

RECHTSPRAAK

Verklaring voor recht dat sprake is van arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en verzoek wedertewerkstelling. Werknemer niet-ontvankelijk. Geen belang, omdat werknemer inmiddels elders werkzaam is.*Feiten*

Werknemer is per 10 juni 2021 in dienst getreden bij Theehuis De Karmeliet B.V. (hierna: Karmeliet) als kok. In een brief van 4 mei 2022 van Karmeliet aan werknemer staat vermeld dat de arbeidsovereenkomst die duurt tot 10 juni 2022 niet wordt verlengd, zoals partijen in onderling overleg zouden hebben besproken. Werknemer geeft vervolgens op 24 mei 2022 per brief aan dat hij niet instemt met de beëindiging en dat hij de brief van 4 mei niet zou hebben ontvangen. Karmeliet reageert een dag later dat die brief aangetekend is verstuurd en dat werknemer op 4 mei mondeling zou hebben aangegeven dat hij niet door wilde gaan. Werknemer verzoekt onder meer wedertewerkstelling en een verklaring voor recht dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Er is geen door partijen getekende arbeidsovereenkomst waarin de afspraken omtrent de einddatum duidelijk zijn vastgelegd. Ook op de loonstrook staat niet vermeld voor welke arbeidsduur werknemer in dienst zou zijn. Op grond van artikel 7:655 BW zoals dat ten tijde van de indiensttreding en tot 1 augustus 2022 luidde, was De Karmeliet verplicht om, bij gebreke aan een schriftelijke arbeidsovereenkomst of loonstrook waarop de arbeidsduur vermeld staat, aan werknemer een getekende schriftelijke of elektronische opgave te verstrekken van de arbeidsduur, in geval werknemer voor bepaalde tijd zou zijn aangesteld. Tegen die achtergrond is de kantonrechter van oordeel dat bij overtreding van het schriftelijkheidsvereiste van de arbeidsvoorwaarden, nu dit juist ter voorkoming van de miskennis van rechten van een werknemer is ingevoerd, er een verzwaarde motiveringsplicht dient te gelden voor werkgever in het kader van de betwisting van de stellingen van werknemer. Het had daarom op de weg van De Karmeliet gelegen om nader te motiveren waaruit kan blijken dat er geen sprake was van een dienstverband voor onbepaalde tijd. Uit geen van de producties volgt echter dat tussen partijen slechts een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou zijn afgesproken, althans dat werknemer daaraan zijn goedkeuring had gegeven. Gelet daarop heeft De Karmeliet niet aan zijn verzwaarde motiveringsplicht voldaan en wordt daarom van de stellingen van werknemer uitgegaan. Dit

betekent concreet dat de kantonrechter ervan uitgaat dat werknemer voor onbepaalde tijd was aangesteld. Daaraan doet geen afbreuk dat werknemer een niet-getekend exemplaar van een arbeidsovereenkomst had ontvangen. Werknemer heeft immers gesteld deze niet te hebben getekend, omdat hij het niet met de inhoud eens was. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de brief van 4 mei 2022 kan worden aangemerkt als een opzeggingsbrief van de zijde van De Karmeliet. Aangezien werknemer niet met deze opzegging heeft ingestemd, is de opzegging in beginsel vernietigbaar op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onder sub a BW jo. artikel 7:671 BW. Dat werknemer tijdens een gesprek in april 2022 heeft gezegd dat hij wilde stoppen, doet aan de vernietigbaarheid van de opzegging geen afbreuk. De Karmeliet heeft echter onbetwist gesteld dat werknemer inmiddels elders werkzaam is. Nu verder ook niet tussen partijen in geschil is dat werknemer reeds in april van dit jaar met andere werkgevers in gesprek was, gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemer kennelijk sinds 10 juni 2022 elders werkzaam is. Gelet daarop heeft werknemer geen belang bij zijn verzoeken en worden die niet-ontvankelijk verklaard. De Karmeliet moet nog wel het verschuldigde salaris van werknemer betalen, evenals het salaris dat ten onrechte is verrekend met de openstaande lening uit hoofde van een fietsplan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3743

Zaaknummer: 10041155 \ EJ VERZ 22-138

Rechters: T.J. Thurlings-Rassa

Advocaten: mr. G.A.E. Schutte en mr. D.C. Windmeijer

Wetsartikelen: 7:655 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

WAMCA. Collectieve actie door FNV. De rechtbank verwijst de zaak naar de rol met betrekking tot de ontvankelijkheidseisen.*Feiten*

Deze zaak betreft een collectieve vordering in de zin van artikel 3:305a BW. FNV stelt dat zij met Mebin van mening verschilt over de inzet(baarheid) van het spaarurenmodel als bedoeld in artikel 10 van de CAO Mebin 2021-2022. Dit naar aanleiding van het besluit van Mebin om spaaruren af te boeken van het spaarurensaldo van werknemers die verplicht deelnemen aan het spaarurenmodel in verband met vorstdagen in februari 2021 en in verband met onvoldoende werk op woensdag 5 januari tot en met vrijdag 7 januari 2022. Volgens FNV handelt Mebin hiermee in strijd met de wet, met de cao en met de ministeriële regeling van 19 december 2019 inzake de verplichting tot loondoorbetaling bij onwerkbaar weer. Mebin voert verweer en concludeert in de eerste plaats dat FNV niet in haar vorderingen kan worden ontvangen omdat niet is voldaan aan veel van de eisen die in artikel 3:305a BW en in artikel 1018c lid 5 Rv worden gesteld aan collectieve acties.

Oordeel

De rechtbank toetst eerst aan artikel 1018c Rv en stelt vast dat FNV in de dagvaarding weliswaar is ingegaan op een aantal aspecten met betrekking tot haar ontvankelijkheid in deze procedure, maar dat zij onder meer niet duidelijk heeft aangegeven en afgebakend voor welke personen zij de belangen in deze procedure behartigt, en op welke categorie van die personen de onderscheidenlijke vorderingen betrekking hebben. Dit aspect acht de rechtbank met name van belang bij de beantwoording van de vraag of de vorderingen wel voldoen aan artikel 1018c lid 5 sub b Rv. De rechtbank stelt ook vast dat door Mebin uitvoerig verweer is gevoerd, waarbij zij gemotiveerd stelt dat aan een groot aantal ontvankelijkheidseisen, waaraan de indiener van een collectieve actie moet voldoen, niet is voldaan, op welk verweer FNV nog niet heeft kunnen reageren. Mebin heeft bovendien een voorwaardelijke vordering in reconventie ingesteld. Over de vraag of een dergelijke reconventionele vordering zich wel leent voor een procedure als de onderhavige, en zo ja, welke gevolgen dit heeft voor deze collectieve actie en de door de rechtbank te nemen beslissingen voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling, is door partijen ook nog niets naar voren gebracht. De rechtbank ziet hierin aanleiding om in deze zaak een tweede schriftelijke debatronde te laten plaatsvinden, waarin partijen zich over een en ander nader kunnen uitlaten, voordat de rechtbank haar beslissing zal geven over de ontvankelijkheidsvragen van artikel 1018c lid 5 Rv, en eventueel vervolgens beslissingen zal geven als bedoeld in artikel 1018e lid 1 Rv (aanwijzing

van de exclusieve belangenbehartiger) en artikel 1018e lid 2 Rv (omschrijving van de vordering en de nauw omschreven groep). De rechtbank zal de zaak daartoe verwijzen naar de rol voor het nemen van een conclusie van repliek door FNV, waarna Mebin een conclusie van dupliek zal mogen nemen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:5316

Zaaknummer: 9734520_E07122022

Rechters: J.N. Bartels

Advocaten: J. van Overdam en A.H.M. Booijink

Wetsartikelen: 1018c RV en 3:305a BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering wordt vanwege het ontbreken van het deskundigenoordeel deels afgewezen.*Feiten*

Werknemer is op 31 mei 2013 in dienst getreden bij de gemeente Breda (hierna: de gemeente). Op 30 januari 2019 is werknemer, na een eerdere ziekmelding per 17 oktober 2017, op het spreekuur verschenen van de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer per 31 januari 2019 zijn werkzaamheden voor twee tot drie uur per dag kan hervatten en per 11 februari 2019 voor vier uur per dag. Werknemer heeft zich op 27 februari 2019 volledig ziek gemeld. Werknemer is op 21 maart 2019 verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts. Volgens de bedrijfsarts was werknemer tijdens dat bezoek verbaal en fysiek agressief. De bedrijfsarts heeft de verzuimbegeleiding vervolgens opgeschort. De gemeente heeft het loon voor vier uur per dag opgeschort. De gemeente heeft de salarisbetaling per 27 mei 2019 hervat. Op 3 juli 2019, 5 augustus 2019 en medio september 2019 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. In de salarisspecificatie van december 2019 is een minbedrag van € 1.720,68 bruto vermeld ter zake van '156 verlofuren eigen rekening' alsmede een minbedrag van € 1.180,54 bruto wegens een verrekening met terugwerkende kracht. Van januari 2020 tot en met 14 september 2020 heeft de gemeente geen salaris betaald aan werknemer. Over die periode heeft werknemer een WIA-uitkering ontvangen. Werknemer heeft met ingang van 14 september 2020 vier uur per dag passende arbeid verricht. Kort hierna is werknemer door de gemeente naar huis gestuurd met doorbetaling van loon. Werknemer is op 31 juli 2021 volledig ziek gemeld. Werknemer vordert uitbetaling van het achterstallige salaris, vakantiegeld en eindejaarsuitkering.

Oordeel

De gemeente heeft erkend dat zij over de periode van januari 2020 tot en met 14 september 2020 het salaris niet heeft betaald (€ 14.756 totaal). Dit bedrag moet worden verminderd met de ontvangen WIA-uitkering die werknemer over die periode heeft ontvangen (€ 2.269,52). Werknemer vordert ook uitbetaling van het salaris over april en mei 2019. Volgens de gemeente is het loon van werknemer opgeschort over de periode 21 maart 2019 tot en met 26 mei 2019. Bij de beoordeling van dit deel van de vordering moeten naar het oordeel van de kantonrechter twee perioden worden onderscheiden, te weten de periode 21 maart 2019 tot en met 25 april 2019 en de periode 26 april 2019 tot en met 26 mei 2019. Over de periode 21 maart 2019 tot en met 25 april 2019 stelt werknemer dat hij volledig ziek was en hij baseert zijn vordering op artikel 7:629 BW. Artikel 7:629a lid 1 BW schrijft voor dat bij een vordering tot

betaling van het loon tijdens ziekte een deskundigenoordeel als bedoeld in dat artikel moet worden gevoegd. Vast staat dat werknemer dit niet heeft gedaan. Werknemer is daarom niet-ontvankelijk. Voor wat betreft de periode 26 april 2019 tot en met 26 mei 2019 overweegt de kantonrechter dat werknemer zich op 25 april 2019 bereid heeft verklaard om werkzaamheden te verrichten voor 2 uur per dag. De gemeente heeft werknemer niet opgeroepen voor werkzaamheden. Het niet verrichten van arbeid in deze periode komt dan ook voor rekening en risico van de gemeente. Over de periode 26 april 2019 tot en met 26 mei 2019 was de loonopschorting ten onrechte. Dit betreft precies één maand. Dit maakt dat werknemer nog recht heeft op betaling van vijftig procent van één maandsalaris. Partijen zijn het erover eens dat werknemer recht heeft op het salaris over november 2019, december 2019 en op de eindejaarsuitkering.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:7444

Zaaknummer: 9734520_Eo7122022

Rechters: S. Hindriks

Advocaten: A.G. Kerkhof en Akça-Altun

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

RECHTSPRAAK

Seksuele intimidatie op de werkvloer. De handelwijze van werkgever verdient geen schoonheidsprijs, maar is niet aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen.*Feiten*

Werknemer is sinds 9 mei 2022 in dienst van RCE Group B.V. (hierna: RCE). In de periode na de indiensttreding van werknemer hebben drie vrouwelijke medewerkers van RCE zich gemeld bij de vertrouwenspersoon. Werknemer vertelde erg gedetailleerde persoonlijke verhalen aan de vrouwen, met name over zijn relatie. Tevens maakte hij ongepaste opmerkingen. Op 26 augustus 2022 heeft naar aanleiding van de meldingen een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, zijn leidinggevende en de CEO van RCE. Aan werknemer is een vaststellingsovereenkomst voorgelegd, maar deze heeft hij niet geaccepteerd. RCE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan van RCE niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook zijn partijen het erover eens dat de geldende opzegtermijn in acht moet worden genomen en werknemer aanspraak maakt op de wettelijke transitievergoeding. Werknemer verzoekt om een billijke vergoeding. Dit verzoek wordt afgewezen. RCE had op een andere wijze moeten handelen, maar van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake. Dat RCE, nadat hij de meldingen had ontvangen, is geschrokken en tot actie is overgegaan is volledig terecht. RCE heeft de meldingen serieus genomen en daaraan opvolging gegeven. De manier waarop RCE in dat kader te werk is gegaan, verdient echter niet de schoonheidsprijs. Nadat RCE op de hoogte raakte van de meldingen had hij onderzoek moeten doen naar de inhoudelijke juistheid van de meldingen. Daarna had hij werknemer daarmee moeten confronteren en hem moeten waarschuwen dat dergelijk gedrag op de werkvloer van RCE niet wordt getolereerd. Ook had RCE zich kunnen inzetten voor het op gang brengen van een begeleid gesprek tussen werknemer en de melders, in een poging de lucht tussen hen te klaren. RCE heeft echter voor een andere aanpak gekozen en is naar het oordeel van de kantonrechter te snel te werk gegaan. RCE heeft ten onrechte geen enkele poging ondernomen om het vertrouwen tussen werknemer en de melders te herstellen en heeft werknemer geen enkele kans geboden om zijn gedrag aan te passen. Dat maakt de wijze waarop RCE het onderzoek heeft ingestoken op zijn minst onzorgvuldig en ook verwijtbaar. De lat voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten ligt echter hoog. Alle omstandigheden afwegend komt de kantonrechter

tot het oordeel dat deze lat niet wordt gehaald, ook al is er het een en ander aan te merken op de handelwijze van RCE. Daarbij speelt mee dat niet kan worden vastgesteld dat RCE bewust of met kwade opzet heeft aangestuurd op escalatie van de onderlinge verhoudingen tussen partijen. Ongewenste (seksuele) intimidatie op de werkvloer is een ernstige zaak en RCE heeft in zijn algemeenheid als werkgever een groot belang bij het tegengaan van dergelijke praktijken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7504

Zaaknummer: 10144388 EA VERZ 22-615

Rechters: J.H.J. Evers

Advocaten: R.J.C. Bindels en J.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:671b lid 9, onderdeel c, BW

RECHTSPRAAK

Beroep op artikel 8 lid 1 Waadi slaagt niet. Geen sprake van ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel 1 lid 1 onder c Waadi. Leiding en toezicht ligt bij werkgever, niet bij inlener.*Feiten*

Werknemer was in dienst bij een organisatie die nachtreceptionisten (ook wel: nachtportiers) en toezichthouders aan verschillende hotels in Nederland levert. De nachtreceptionisten en toezichthouders van gedaagde zijn gedurende de nacht bovenal verantwoordelijk voor de veiligheid en rust in de hotels. Alle medewerkers van werkgever vervullen zowel de rol van nachtreceptionist als de rol van toezichthouder. Zij worden hiertoe wisselend ingezet. Werknemer vordert loonbetaling op grond van de Horeca-cao.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer op basis van artikel 8 lid 1 Waadi recht heeft op beloning conform de Horeca-cao. Hiertoe moet in de eerste plaats worden beoordeeld of de Waadi in dit geval van toepassing is. In dit kader moet worden vastgesteld of werknemer door werkgever aan het hotel ter beschikking is gesteld in de zin van artikel 1 lid 1 onder c Waadi. De vraag of sprake is van leiding en toezicht moet worden beantwoord aan de hand van de maatstaven die gelden bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW. Dit is niet het geval, aldus de kantonrechter. Werknemer had namelijk zijn functioneringsgesprekken met werkgever gevoerd en niet met het hotel. Bovendien zijn alle nachtreceptionisten en toezichthouders in dienst van werkgever en niet bij het hotel zelf. Dit leidt ertoe dat het beroep van werknemer op artikel 8 lid 1 Waadi niet slaagt. De vorderingen van werknemer worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3844

Zaaknummer: 9760840 UC EXPL 22-2036

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: C.M. de Wijs en A.M. Nijboer

Wetsartikelen: 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Ongeloofwaardig dat getekende arbeidsovereenkomst de strekking had om in dienst tegen loon arbeid te verrichten voor een vleesgroothandel. Niet voldaan aan vereisten arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Op 28 juli 2016 hebben X en een vleesgroothandel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd getekend. Op 1 januari 2017 hebben X en de vleesgroothandel een overeenkomst getekend tot koop en verkoop van aandelen. Op 4 juli 2017 hebben X en de vleesgroothandel een overeenkomst tot ontbinding van de koopovereenkomst getekend. In een aan X gerichte brief van 11 augustus 2017 staat vermeld dat de arbeidsovereenkomst met X per die datum is beëindigd, omdat X gedurende een aantal maanden zonder reden niet op zijn werk is verschenen. De vleesgroothandel heeft in de periode van 17 augustus 2016 tot en met 7 augustus 2017 in totaal zo'n € 91.000 overgemaakt op de bankrekening van X. Bij de betreffende overschrijvingen staat als omschrijving onder meer '(voorschot) salaris' vermeld. X verzoekt loonbetaling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter acht het ongeloofwaardig dat de getekende arbeidsovereenkomst de strekking had X in dienst van de vleesgroothandel en tegen loon arbeid te laten verrichten. De kantonrechter ontleent dat oordeel aan (de combinatie van) de volgende feiten en omstandigheden. Uitgaande van X's relaas heeft hij niet alleen jarenlang doorgewerkt zonder salaris van de vleesgroothandel te ontvangen, maar ook zonder de vleeshandel tot betaling aan te schrijven. Dit is zeer opmerkelijk, zeker nu uit de stellingen van X zelf volgt dat zijn financiële omstandigheden penibel waren, en doet vermoeden dat hier geen normale werkgever/werknemersrelatie onder lag. Dit brengt de kantonrechter tot het oordeel dat partijen niet daadwerkelijk zijn overeengekomen dat X in dienst van de vleesgroothandel en tegen loon arbeid zou verrichten, en dus dat er tussen hen geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3785

Zaaknummer: 9871268 \ CV EXPL 22-1699

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: N. Çiçek en C. Borstlap

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Overeenkomst van werker met duofunctie bij sportvereniging kwalificeert als overeenkomst van opdracht en niet als arbeidsovereenkomst. Dit blijkt uit hoe partijen uitvoering gaven aan de overeenkomst en wat zij over en weer van elkaar mochten verwachten, alsmede de duiding daarvan onder de elementen loon en gezagsverhouding.

Feiten

Y is een sportvereniging. X heeft vanaf augustus 2020 bij Y voetbaltrainingen gegeven aan een jeugdteam. Vanaf het voetbalseizoen 2021 is X naast het geven van voetbaltrainingen andere werkzaamheden voor Y gaan verrichten. X heeft een eenmanszaak. Via die eenmanszaak heeft X zijn werkzaamheden door middel van maandelijkse declaraties steeds gefactureerd aan Y. Per brief van 9 mei 2022 heeft Y de overeenkomst met X opgezegd per 1 juli 2022. X meent dat tussen partijen vanaf augustus 2021 een arbeidsovereenkomst heeft bestaan en dat Y die arbeidsovereenkomst niet zomaar mocht opzeggen. X verzoekt dan ook (onder meer) om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Y stelt dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan, maar een overeenkomst van opdracht. Die overeenkomst heeft zij met inachtneming van een redelijke opzegtermijn beëindigd.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het beroep van X op het rechtsvermoeden in deze specifieke situatie niet op. X heeft namelijk erkend dat de overeenkomst die in eerste instantie tussen hem en Y is aangegaan voor de functie van trainer voor het seizoen 2020/21 een overeenkomst van opdracht is geweest. Het is dan ook aan X om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen dat het karakter van die overeenkomst op een gegeven moment is veranderd in een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter komt tot het oordeel dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Dit concludeert de kantonrechter gelet op de feiten en omstandigheden waaruit blijkt hoe partijen uitvoering gaven aan de overeenkomst en wat zij over en weer van elkaar mochten verwachten en de duiding daarvan onder de elementen loon en gezagsverhouding. Niet gezegd kan worden dat de werkzaamheden van X ingebed waren binnen de organisatie van Y. Duidelijk is dat de kennis die X meebracht voor de vereniging nieuw was. Die kennis hadden zij niet in huis. De vrijheid die X had om vorm te geven aan de tweede functie van trainer en de wijze waarop hij daaraan invulling heeft gegeven, sluit naar het oordeel van de kantonrechter veel meer aan bij

het karakter van een overeenkomst van opdracht dan bij een arbeidsovereenkomst. X had en heeft daarnaast een eigen onderneming en trad daarmee ook naar buiten als sportconsultant/coach, zoals blijkt uit zijn website. Overigens blijkt ook niet – anders dan X heeft gesteld – dat hij zich met zijn eenmanszaak vooral richtte op het organiseren van zomerkampen. Uit de website van de onderneming van X komt juist naar voren dat X als ervaren trainer door onder meer verenigingen kan worden ingehuurd als sportconsultant voor advies op maat voor spelers, coaches en de vereniging zelf. Dat sluit naar het oordeel van de kantonrechter nu juist aan bij de werkzaamheden die X voor Y heeft uitgevoerd. Feitelijk werkte X tijdens zijn werk voor Y ook bij andere verenigingen. Eveneens geeft de wijze waarop tussen X en het bestuur werd gecommuniceerd over het organiseren van een zomerkamp blijk van de vrijheid waarin X opereerde. In een e-mail hierover deelt X namelijk mee dat hij gelet op de reactie van het bestuur afziet van het organiseren van een zomerkamp en dat wel elders gaat doen. Die wijze van communicatie geeft ook de vrijheid en zelfstandigheid weer die X had richting Y. De stelling van X dat dit te verklaren is doordat hij de zomerkampen wilde organiseren vanuit zijn eigen onderneming en dus niet als werknemer, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet los worden gezien van de relatie tussen X en Y.

Verder is gebleken dat X, in vergelijking met de trainers die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn bij Y, ook anders werd behandeld, onder meer waar het gaat om het regelen van vervanging bij afwezigheid. Met X vonden ook geen evaluatiegesprekken plaats en X was zelf ook lid van de technische commissie die deze gesprekken jaarlijks hield met de overige trainers. Ook daaruit volgt dat geen gezagsverhouding bestond tussen X en die technische commissie/het bestuur. Daarnaast is typerend voor de overeenkomst tussen partijen dat X zijn werkzaamheden steeds gefactureerd heeft op basis van een uurtarief via zijn eenmanszaak aan Y en hij daarbij btw in rekening bracht. Dat is een afwijkende wijze van de manier waarop beloning plaatsvindt binnen een arbeidsovereenkomst. X ontving ook geen vakantietoeslag en had geen recht op doorbetaalde vakantiedagen. Aan het element loon is dan ook niet voldaan. Tot slot weegt de kantonrechter mee dat tussen partijen sinds augustus 2020 al een overeenkomst van opdracht bestond en niet is gebleken dat deze nadien zodanig is gewijzigd dat dit een arbeidsovereenkomst zou zijn geworden. Weliswaar kon X zich niet laten vervangen en deelde X niet in de ondernemersrisico's, maar dat is hier, gelet op alle voorgaande besproken elementen, van ondergeschikt belang. De kantonrechter kwalificeert de overeenkomst tussen X en Y dan ook als overeenkomst van opdracht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5294

Zaaknummer: 10075901 / ME VERZ 22-109

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: C.H.A. van de Wiel, C. Hofmans en D.M. Veerman

Wetsartikelen: 7:61o BW, 7:61o BW en 7:4oo BW

RECHTSPRAAK

Getuigenverhoor. Eindbeschikking na AR 2022-0837. Werkgever heeft recht op gefixeerde schadevergoeding na ontslag op staande voet vanwege verduisteren sealbags bij JYSK.*Feiten*

Tijdens een interne audit op 22 december 2021 is geconstateerd dat zeventien sealbags ter waarde van in totaal € 74.130, die op basis van het registratiesysteem reeds door Brinks Geldtransport (hierna: Brinks) opgehaald hadden moeten zijn, niet zijn opgehaald. Op 30 december 2021 vond er weer een geldtransport plaats en heeft Brinks twee sealbags meegenomen. Vervolgens is op 30 december 2021 de binnenkluis met de op het hoofdkantoor van JYSK aanwezige reservesleutel geopend en is geconstateerd dat de binnenkluis leeg was. JYSK heeft werknemer op 28 januari 2022 na een schorsing op staande voet ontslagen vanwege het niet juist opvolgen van de geldende protocollen met betrekking tot de geldhandelingen. JYSK heeft op 11 februari 2022 naar aanleiding van verder onderzoek waarin onregelmatigheden zijn geconstateerd bij annuleringen van klantenbestellingen werknemer voorwaardelijk op staande voet ontslagen. JYSK verzoekt werknemer te veroordelen aan haar een gefixeerde schadevergoeding en € 83.002,63 aan vergoeding van schade te betalen. In een tussenbeschikking (**AR 2022-0837**) is werknemer toegelaten tot het leveren van bewijs.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het opzettelijk niet opvolgen van de geldende protocollen, dat heeft geleid tot de vermissing van de sealbags en de daarin aanwezige geldbedragen, is naar het oordeel van de kantonrechter dermate ernstig van aard dat dit kwalificeert als een dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet. Nu niet ter discussie staat dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, onder onverwijde mededeling van de reden, staat daarmee vast dat sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Dat betekent dat werknemer op grond van artikel 7:677 lid 2 BW een gefixeerde schadevergoeding aan JYSK verschuldigd is, gelijk aan het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Op grond van artikel 7:672 lid 2 sub a BW geldt voor opzegging van de arbeidsovereenkomst voor de werkgever in dit geval een opzegtermijn van één maand, zodat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging op 28 januari 2022 zou hebben voortgeduurd tot 28 februari 2022. Nu JYSK onweersproken heeft gesteld dat het loon over de periode van 28 januari 2022 tot 28 februari 2022 € 2.777,59 bruto bedraagt, zal dat bedrag als gefixeerde schadevergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 09-12-2022
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10836
Zaaknummer: 9775865
Rechters: M. Verkerk
Advocaten: C. Ditzel en Y.E. Palit
Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is rechtsgeldig benoemd tot statutair bestuurder. Arbeidsovereenkomst bestuurder in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte opgezegd. Billijke vergoeding ter hoogte van € 45.701.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 juni 2020 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Reliability Solutions B.V. (hierna: RS) als CEO. Werknemer is volgens het KvK-uittreksel per diezelfde datum tot bestuurder van RS benoemd. Op 10 mei 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld met ingang van 11 mei. Op 12 mei 2021 is werknemer uitgenodigd voor een algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AvA) op 24 mei 2022, met op de agenda het ontslag van werknemer als bestuurder en als werknemer en de aankondiging van zijn schorsing als bestuurder. Bij besluit van 18 mei van de AvA is werknemer als bestuurder geschorst en is een nieuwe bestuurder benoemd. Bij besluit van 31 mei 2021 is werknemer ontslagen als bestuurder en bij brief van 31 mei 2021 heeft RS de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2021. De kantonrechter heeft in eerste aanleg RS veroordeeld tot de contractuele beëindigingsvergoeding van drie maandsalarissen. Werknemer verzoekt in hoger beroep herstel van de arbeidsovereenkomst. Tussen partijen is onder meer in geschil of werknemer bestuurder was van RS.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst tevens rechtsgeldig tot bestuurder van RS is benoemd. Het besluit tot benoeming is weliswaar buiten vergadering genomen, maar voldoet wel aan de vereisten daarvoor. In een dergelijk geval (i) dient het besluit met algemene stemmen te zijn genomen (art. 2:238 lid 1 BW) en (ii) moeten de stemmen schriftelijk worden uitgebracht (art. 2:238 lid 2 BW). Voorts oordeelt het hof dat het ontslag van werknemer in strijd met het opzegverbod is gegeven. Dit volgt uit de rapportage van de bedrijfsarts en van de verzekeringsarts van het UWV. Het hof kent een billijke vergoeding toe op grond van artikel 7:683 lid 3 BW ter hoogte van € 45.701. Hierbij is het misgelopen loon en de ziektebewaking van werknemer meegewogen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2351

Zaaknummer: 200.305.732

Rechters: R.S. van Coevorden, C.J. Frikkee en A.J.P. Schild

Advocaten: C.S. van Lingen en F.G. Vlaskamp

Wetsartikelen: 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming van Poolse winkel. Tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst. Vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding, billijke vergoeding, achterstallig loon, niet-genoten vakantie-uren en vakantiebijslag.*Feiten*

Werkneemster is op 1 februari 2021 voor de duur van één jaar in dienst getreden bij Zabka, een Poolse winkel in Den Haag. Werkneemster heeft steeds dertig uur per week gewerkt. Na 31 januari 2022 is werkneemster op dezelfde wijze als voorheen blijven werken. Werkneemster heeft op 24 februari 2022 een arbeidsovereenkomst ondertekend met Inter Marche. Inter Marche exploiteert dezelfde Poolse Winkel. In de arbeidsovereenkomst staat dat werkneemster voor de duur van één jaar in dienst is getreden bij Inter Marche. Op 3 april 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 14 april 2022 heeft Inter Marche aan werkneemster bericht dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en dat de huidige functie van werkneemster komt te vervallen waardoor er geen werkzaamheden meer voor werkneemster zullen zijn in de toekomst. Werkneemster verzoekt onder meer Inter Marche te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een transitievergoeding, een vergoeding voor onregelmatige opzegging, het achterstallig loon, niet-genoten vakantie-uren en vakantiebijslag. Werkneemster verzoekt ook Zabka te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, het achterstallig loon, niet-genoten vakantie-uren en vakantiebijslag. Werkneemster heeft met Zabka een arbeidsovereenkomst gesloten. Nadien is er sprake geweest van een overgang van onderneming en is de arbeidsovereenkomst overgegaan op Inter Marche. Door Inter Marche is de arbeidsovereenkomst eenzijdig beëindigd zonder dat daarvoor een bevoegdheid voor Inter Marche bestond. Nu de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd, is ernstig verwijtbaar handelen van Inter Marche gegeven.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is sprake van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:622 BW, omdat de identiteit van de onderneming gelijk is gebleven: de aard van het werk, het pand, de inventaris, het personeel en de klantenkring zijn hetzelfde gebleven. Zabka blijft gedurende een jaar na de overgang naast Inter Marche hoofdelijk verbonden voor de nakoming van verplichtingen die zijn ontstaan voor de overgang van onderneming. Zabka heeft de informatieverplichting geschonden door werkneemster niet te informeren over het voorgenomen besluit tot overgang en de voorgenomen datum van overgang. De kantonrechter gaat ervan uit dat de overgang op 1 februari 2022 heeft plaatsgevonden. Op het moment van

ondertekening van de arbeidsovereenkomst met Inter Marche was het voor werknemster duidelijk dat Inter Marche haar werkgever was vanaf 1 februari 2022. De arbeidsovereenkomst van werknemster bevat geen tussentijds opzegbeding. De tussentijdse opzegging door Inter Marche op 14 april 2022 is daarmee onrechtmatig en onregelmatig. De vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal worden toegewezen. Ook wijst de kantonrechter een transitievergoeding toe. Zabka is niet aansprakelijk voor de betaling van de transitievergoeding omdat de verplichting tot betaling pas is ontstaan bij het ontslag en niet voor 1 februari 2022. Het tegen Zabka gerichte verzoek tot betaling van de transitievergoeding wordt daarom afgewezen. Inter Marche heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door in strijd met de wet de overeenkomst voor bepaalde tijd tussentijds op te zeggen. De kantonrechter ziet aanleiding een billijke vergoeding van € 2.500 toe te kennen, omdat het inkomen van werknemster plotseling wegviel in een periode dat werknemster ook nog ziek was. Inter Marche wordt veroordeeld tot betaling van het achterstallig loon, de niet genoten vakantieuren en vakantiebijslag. Zabka en Inter Marche worden veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:13233

Zaaknummer: 9933763 RP VERZ 22-50269 en 9937552 RP VERZ 22-50276

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: D. Pieterse en L. van der Wijngaart

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:655a BW, 7:667 lid 3 en 4BW, 7:681 BW en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Geen toewijzing op d-grond omdat gespreksverslagen positief kritisch en stimulerend zijn. Ontbinding op grond van verstoorde arbeidsverhouding met toekenning van een billijke vergoeding van € 25.000, nu de beëindiging in overwegende mate aan werkgeefster is te wijten.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2021 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van Technical Sales Leader. Tussen werkgeefster en werkneemster hebben meerdere evaluatiegesprekken plaatsgevonden. Tijdens een gesprek op 7 juli 2022 heeft een gesprek tussen werkgeefster en werkneemster plaatsgevonden, waarin werkgeefster heeft aangegeven dat het team het vertrouwen in werkneemster onherstelbaar heeft verloren. Werkneemster is direct vrijgesteld van werk. Bij e-mail van 14 juli 2022 heeft werkneemster aangegeven de gebruikelijke werkzaamheden zo spoedig mogelijk te willen hervatten. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de d-grond en/of g-grond en subsidiair op de i-grond en aan werkneemster een transitievergoeding toe te kennen. Vanaf september 2021 zijn evaluatiegesprekken met werkneemster gevoerd. Die gesprekken maakten permanent deel uit van een verbetertraject. De geformaliseerde omzetten waarvoor werkneemster verantwoordelijk was, zijn fors achtergebleven. De achterblijvende omzet is de rode draad in die evaluatiegesprekken. Het team is het vertrouwen in werkneemster verloren als leider van het team. Waar werkneemster na het overleg van 7 juli 2022 nog begreep dat haar positie niet langer houdbaar was, is haar handelwijze/opstelling nadien om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen, dusdanig geweest dat van terugkeer reeds geen sprake kan zijn vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde relatie. Volgens werkneemster is geen sprake van disfunctioneren omdat zij daar niet behoorlijk over is geïnformeerd en van een verbeterplan geen sprake is geweest. Werkneemster berust in de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover die gebaseerd is op een verstoorde arbeidsrelatie en verzoekt onder meer om een billijke vergoeding, de transitievergoeding en om een schadevergoeding

Oordeel

De kantonrechter beoordeelt eerst of de d-grond tot ontbinding kan leiden. Tussen werkneemster en werkgeefster hebben regelmatig gesprekken plaatsgevonden. Deze gesprekken waren intensiever dan met andere leidinggevenden omdat zij nog een onervaren salesmanager was. De gesprekken zijn niet gevoerd in het kader van een vooraf opgesteld

verbeterplan. Uit de gespreksverslagen kan niet worden opgemaakt dat het functioneren van werkneemster dusdanig was dat een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren dichtbij was. De strekking van de verslagen van de gesprekken was zonder meer kritisch, maar positief kritisch en stimulerend. Daarin lag geen signaal van een dreigend einde van het dienstverband besloten. Nu werkneemster geen signaal is gegeven dat de tekortkomingen in haar functioneren tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou kunnen leiden en van een verbetertraject geen sprake is geweest, is geen sprake van een voldragen d-grond. De gestelde g-grond leidt wel tot ontbinding, omdat werkneemster erkent dat de arbeidsrelatie dusdanig is verstoord dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet meer realistisch is en kennelijk ook niet langer van haar gevergd kan worden en zichzelf voorwaardelijk ontbinding verzoekt, voor het geval werkgeefster haar verzoek intrekt. Herplaatsing ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met inachtneming van de opzegtermijn en proceduretijd, waarna minimaal een maand resteert. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding toegekend. Volgens de kantonrechter heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld. Dat de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsrelatie wordt ontbonden, is in overwegende mate aan werkgeefster te wijten. Om deze reden wordt aan werkneemster een billijke vergoeding toegekend van € 25.000 bruto voor het ondervonden psychisch leed en de inkomensschade. Het verzoek tot een immateriële schadevergoeding wordt afgewezen. Werkgeefster wordt veroordeeld in de proceskosten. Aan werkgeefster wordt de gelegenheid geboden het verzoekschrift in te trekken.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:6837

Zaaknummer: 10104005

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: R.M.A. Lensen en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub d BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:66g lid 3 sub i BW en 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Dringende reden. Gebruik bedrijfsauto in privé tegen afspraken in levert geen dringende reden op. Minder verstrekkende maatregel had volstaan.*Feiten*

Werknemer is in dienst getreden bij werkgever op 13 juni 2022 als hulpmonteur op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen staat dat de bedrijfsauto niet in privé mag worden gebruikt. Per brief van 18 juli 2022 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij meerdere keren in privé in de bedrijfsauto zou hebben gereden. Werkgever zou werknemer daar al eerder op hebben aangesproken. Werknemer verzoekt onder meer een transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Werknemer erkent dat hij voor privédoeleinden gebruik heeft gemaakt van de bedrijfsauto. Dit is in strijd met artikel 11 uit zijn arbeidsovereenkomst. Daarnaast heeft werknemer een verklaring 'Uitsluitend zakelijk gebruik bestelauto' van de Belastingdienst getekend. Op 22 juni 2022 heeft werkgever via een WhatsAppbericht aan werknemer bevestigd: 'de auto is puur voor zakelijk gebruik en niet privé, hier is ook die verklaring voor ondertekend'. Vastgesteld wordt dat werknemer geen privéritten met de bedrijfsauto mocht maken. Door privéritten te maken met de bedrijfsauto, terwijl dit niet was toegestaan, heeft werknemer verwijtbaar gehandeld. Niet is gesteld of gebleken dat werknemer vooraf is gewaarschuwd en gewezen op de consequenties van het maken van privéritten. De kantonrechter concludeert om die reden dat een dringende reden voor onverwijld opzegging in dit geval ontbreekt, en dat een minder verstrekkende maatregel, zoals een dringende waarschuwing met daaraan verbonden consequenties, hier had volstaan. Het verzoek om voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, wordt afgewezen. Werknemer heeft daar geen belang bij, omdat hij niet heeft gekozen voor vernietiging van de opzegging door de kantonrechter, maar heeft berust in zijn ontslag. Beoordeeld dient te worden in hoeverre werknemer aanspraak maakt op de door hem verzochte vergoedingen. Werknemer maakt onder meer aanspraak op een transitievergoeding van € 102,03, net als een gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10885

Zaaknummer: 10104457 VZ VERZ 22-11887

Rechters: J.J. Willemsen

Advocaten: C.J. de Lange en mr. J.D. van Rey

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever moet loon aan werknemer doorbetalen. Werknemer heeft arbeidsovereenkomst niet opgezegd door Whatsappbericht waarin hij aangeeft bepaalde werkzaamheden niet te willen doen en door de aanvraag van een WW-uitkering.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2021 als pakketbezorger in dienst getreden bij Twenly Transport B.V. (hierna: Twenly), op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Per 1 januari 2022 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Twenly stilzwijgend verlengd. Op 21 juni 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft op enig moment een WW-uitkering aangevraagd bij het UWV. Bij beslissing van 29 juni 2022 is deze aanvraag afgewezen, waarbij het UWV als reden heeft opgegeven dat hij werknemer niet als werknemer beschouwt, omdat werknemer geen WW-premie afdraagt. Op 1 juli 2022 stuurt werknemer aan Twenly een Whatsappbericht waarin het aangeeft dat hij geen zwaar werk meer wil doen vanwege fysieke problemen. Vanaf 1 juli 2022 heeft Twenly geen loon meer betaald aan werknemer. Werknemer verzoekt onder meer de doorbetaling van zijn loon.

Oordeel

Er is geen discussie over het feit dat het jaarcontract tussen werknemer en Twenly per 1 januari 2022 van rechtswege is verlengd. Op grond van artikel 7:668 lid 4 BW is daarom een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar ontstaan, van 1 januari 2022 tot en met 31 december 2022. In principe moet Twenly het loon van werknemer dus na 1 juli 2022 'gewoon' doorbetalen. Dat werknemer zich op 21 juni 2022 heeft ziek gemeld, maakt dit niet anders, omdat hij ook tijdens ziekte recht heeft op doorbetaling van het loon. Twenly stelt zich op het standpunt dat werknemer de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft opgezegd. Twenly heeft ter onderbouwing van zijn standpunt gewezen op het WhatsAppbericht van 1 juli 2022. Daaruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter echter niet (ondubbelzinnig) dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst opzegt. Daaruit blijkt alleen dat werknemer bepaalde werkzaamheden niet (meer) wil verrichten. Twenly heeft daarnaast gewezen op de WW-aanvraag van werknemer en gesteld dat ook daaruit volgt dat werknemer de arbeidsovereenkomst zou hebben opgezegd. Werknemer heeft daar tegenin gebracht dat hij door de aanvraag wilde nagaan of Twenly premie voor hem afdroeg, omdat hij vermoedde dat dit niet zo was, omdat hij nooit loonstroken of een arbeidsovereenkomst heeft gehad. De kantonrechter oordeelt dat er wellicht meer voor de hand liggende manieren zijn om na te gaan of Twenly premies voor hem afdroeg, maar dat de WW-aanvraag op zichzelf geen

onderbouwing is voor de stelling dat een werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Voor het opzeggen van een arbeidsovereenkomst is namelijk een mededeling gericht aan en ontvangen door de werkgever (in dit geval Twenly) noodzakelijk. De kantonrechter oordeelt dat het op dit moment onvoldoende aannemelijk is dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en er vooralsnog van moet worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat. Dat betekent dat Twenly het loon van werknemer moet doorbetalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10831

Zaaknummer: 10164739

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: O. Sahin en F. Yildiz

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Dringende reden. Onverwijldheid. Nevenwerkzaamheden van werknemster als dj en influencer leveren geen terecht gegeven ontslag op.*Feiten*

Werkneemster is op 16 maart 2020 in dienst getreden bij werkgeefster en was laatstelijk werkzaam als verkoopster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Sinds 24 mei 2022 is werkneemster door ziekte arbeidsongeschikt voor de bedongen arbeid. Werkgeefster heeft de loonbetaling tijdens ziekte stopgezet per 7 september 2022. Op 15 september 2022 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet op 15 september 2022 niet rechtsgeldig is en een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Op 9 september 2022 heeft werkneemster werkgeefster nader gehoord over haar activiteiten als dj en is verder ter sprake gekomen dat werkgeefster vraagtekens stelde bij de activiteiten van werkneemster als influencer op social media. Nadat werkneemster tijdens het gesprek had laten weten niet te willen stoppen met haar nevenactiviteiten, heeft werkgeefster diezelfde dag nog per brief aan werkneemster laten weten dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Aan werkneemster is tegelijkertijd een beëindigingsovereenkomst aangeboden met het verzoek die binnen drie werkdagen ondertekend te retourneren. Daarbij werd aan werkneemster meegedeeld dat als zij niet (tijdig) akkoord zou gaan met de aangeboden beëindigingsovereenkomst, zij op staande voet zou kunnen worden ontslagen. Werkneemster heeft niet ingestemd met de aangeboden beëindigingsovereenkomst. Werkgeefster heeft werkneemster op 15 september 2022 op staande voet ontslagen. Behalve de reeds op 7 september 2022 bekende dj-activiteiten en de op 9 september 2022 al besproken activiteiten als influencer, heeft werkgeefster aan dit ontslag op staande voet nog ten grondslag gelegd dat werkneemster als model activiteiten zou hebben verricht. Werkgeefster was op 9 september 2022 al bekend met het gegeven dat werkneemster buiten werktijd actief was als dj en als influencer, maar heeft gewacht tot 15 september 2022 met het geven van een ontslag op staande voet. Voor zover de dringende reden mede is gevormd door die gedragingen, is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet voor wat betreft die gedragingen niet onverwijld is gegeven. Uit de ontslagbrief van 15 september 2022 blijven dan alleen nog het modellenwerk en – in algemene zin – het grovelijk veronachtzamen van de plichten uit de arbeidsovereenkomst over als

onderbouwing van de dringende reden. Gelet op hetgeen werkneemster heeft aangevoerd over het karakter van haar modellenwerk levert het verrichten van dergelijke activiteiten buiten werktijd geen dringende reden op. Nu geen van de nevenactiviteiten van werkneemster kunnen bijdragen aan de dringende reden, is de kantonrechter van oordeel dat ook geen sprake kan zijn van het grovelijk veronachtzamen van de plichten uit de arbeidsovereenkomst, zodat ook dat niet kan bijdragen aan de dringende reden. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is geweest van een dringende reden, zodat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. Het verzoek van werkneemster om toekenning van € 2.403,90 bruto aan gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen. Ook een bedrag aan € 500 bruto als billijke vergoeding wordt toegewezen. Als laatste wordt € 835,50 bruto aan beëindigingsvergoeding toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:6738

Zaaknummer: 10188655

Rechters: W. van der Boon

Advocaten: M. Gerritsen en mr. M.L. Starreveld

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Geldig studiekostenbeding voor (niet noodzakelijke/niet verplichte) opleiding tot verzekeringsarts, ook al is geen ‘glijdende schaal’ afgesproken voor de terugbetaling van het lesgeld. Op grond van het goed werkgeverschap dient werknemer niet honderd procent van de studiekosten terug te betalen, aangezien werkgeefster baat heeft gehad bijna de afronding van de opleiding.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2015 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Aanvankelijk was hij bij werkgeefster werkzaam in de functie van basisarts en vanaf 1 oktober 2019 als verzekeringsarts. Kort na zijn indiensttreding heeft werkgeefster werknemer in de gelegenheid gesteld om een opleiding tot verzekeringsarts te volgen. Het betrof de vierjarige opleiding 'Medische vervolgopleiding Verzekeringsgeneeskunde'. Werknemer is in september 2015 gestart met de opleiding. Afgesproken werd dat hij de opleiding gedeeltelijk, namelijk voor ongeveer acht uur per week, onder werktijd mocht doen. In september 2019 heeft werknemer de opleiding met succes afgerond. Het lesgeld voor de opleiding bedroeg € 48.100. Partijen hebben voor deze kosten een studiekostenovereenkomst gesloten. Op grond hiervan heeft werkgeefster het lesgeld aan de onderwijsinstelling betaald en zijn afspraken gemaakt over onder meer de terugbetaling van de volledige opleidingskosten wanneer het dienstverband met werknemer eindigt binnen vijf jaar na afronding van de opleiding. De arbeidsovereenkomst is na opzegging door werknemer geëindigd per 1 november 2021. Werkgeefster stelt dat werknemer op grond van de bepaling in de studiekostenovereenkomst gehouden is het lesgeld terug te betalen. Zij heeft werknemer bij brief van 18 oktober 2021 verzocht om binnen vier weken na het einde van de dienstbetrekking € 48.100 aan haar te voldoen. Omdat werknemer niet aan dit verzoek heeft voldaan, vordert werkgeefster in deze procedure de veroordeling van werknemer tot betaling van € 48.100, te vermeerderen met wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten en proceskosten. Werknemer voert als verweer dat de studiekostenovereenkomst niet geldig is, omdat in de overeenkomst geen baatperiode is opgenomen en een glijdende schaal voor terugbetaling van de kosten ontbreekt.

*Oordeel**Rechtsgeldig studiekostenbeding*

Het tussen werkgeefster en werknemer overeengekomen studiekostenbeding bevat geen

glijdende schaal en voldoet daarmee niet aan de door de Hoge Raad gegeven criteria (in het arrest *Muller/Van Opzeeland*). Dit betekent echter niet dat werkgeefster geen beroep kan doen op het beding. In het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad ging het namelijk om een situatie waarin een werknemer verplicht was om tijdens werktijd een opleiding te volgen en betrof het de terugbetaling van het over die studieperiode genoten loon. Die situatie doet zich hier niet voor. Tussen partijen staat vast dat de door werknemer gevolgde opleiding niet verplicht of noodzakelijk was voor werknemer om zijn functie van basisarts goed te kunnen uitoefenen. Werkgeefster heeft op de zitting aangegeven dat zij nieuwe werknemers wil aantrekken en aan zich wil binden door jaarlijks enkelen van hen de mogelijkheid te bieden een vervolgopleiding te volgen. Werknemer heeft van die gelegenheid gebruik willen en mogen maken. Het was dus geen studie die werkgeefster (standaard) aan haar werknemers aanbood. Daar komt bij dat het hier aan de orde zijnde studiekostenbeding niet ziet op de terugbetaling van het over de studieperiode genoten loon. Anders dan in het arrest van de Hoge Raad gaat het hier om studiekosten in enge zin, namelijk uitsluitend om het door werkgeefster betaalde lesgeld. Werkgeefster heeft weliswaar gesteld dat haar investering veel meer bedraagt dan het bedrag aan lesgeld, maar die kosten worden in deze procedure niet gevorderd en daar ziet het studiekostenbeding ook niet op. Gelet op de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden staat het ontbreken van de glijdende schaal in het studiekostenbeding in dit geval niet aan de rechtsgeldigheid van het beding in de weg.

Terug te betalen studiekosten

De vraag is echter of werkgeefster op grond van het in artikel 7:611 BW neergelegde beginsel van goed werkgeverschap in dit specifieke geval wel honderd procent van de studiekosten kan vorderen. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat werkgeefster enig profijt heeft gehad van de door werknemer succesvol afgeronde opleiding. Werknemer is namelijk direct na afronding van de opleiding vanaf 1 oktober 2019 door werkgeefster aangesteld als verzekeringsarts en vanaf dat moment als zodanig werkzaam geweest. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat werkgeefster vanaf 1 oktober 2019 een begin heeft gemaakt met het terugverdienen van haar investering in werknemer. Nu werkgeefster gedurende (afgerond) twee jaar baat heeft gehad bij de door werknemer gevolgde opleiding, getuigt het niet van goed werkgeverschap dat zij honderd procent van de studiekosten bij werknemer in rekening brengt. Uitgaande van de door werkgeefster zelf in het studiekostenbeding opgenomen baatperiode van vijf jaar, kan zij slechts aanspraak maken op terugbetaling van drie vijfde deel van het door haar betaalde lesgeld. De gevorderde hoofdsom wordt daarom toegewezen tot een bedrag van € 28.860 (drie vijfde deel van € 48.100), te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 29 november 2021 tot de voldoening.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5386

Zaaknummer: 9784923 AC EXPL 22-813 JH/1050

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: M.P.H. Sanders en E. van der Teems

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:611a BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Uber wil dat AVV-besluit cao buiten werking wordt gesteld. Spoedeisend belang van Uber ontbreekt, nu de oordelen nog niet onherroepelijk zijn en de verklaring voor recht niet uitvoerbaar bij voorraad is. AVV-besluit is niet onmiskenbaar onrechtmatig.

Feiten

Bij vonnis van 13 september 2021 heeft de rechtbank Amsterdam in een procedure tussen FNV en Uber voor recht verklaard dat de overeenkomsten tussen Uber en de chauffeurs die zich in persoon jegens Uber hebben verbonden om personen te vervoeren, moeten worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst. De rechtbank heeft Uber veroordeeld om voor de periodes dat de (toenmalige) CAO Taxivervoer algemeen verbindend verklaard is (geweest), deze cao na te leven. Uber is in hoger beroep gegaan. In de tussentijd is een nieuwe cao tot stand gekomen. Uber is geen lid van een van de partijen bij die cao. Deze CAO Zorgvervoer en Taxi 2022 is op verzoek van de cao-partijen met ingang van 19 mei 2022 algemeen verbindend verklaard. Volgens Uber en de chauffeurs is echter niet voldaan aan de wettelijke representativiteitseis en is het besluit van de minister daarom onmiskenbaar onrechtmatig jegens hen. De minister is aan de bedenkingen van Uber voorbij gegaan en heeft de cao met ingang van 19 mei 2022 algemeen verbindend verklaard (hierna: het AVV-besluit). Op verzoek van Uber heeft het gerechtshof Amsterdam bij arrest van 19 juli 2022 (één dag nadat het in deze procedure bestreden kortgedingvonnis was geweest) de tenuitvoerlegging van het vonnis van 13 september 2021 geschorst voor wat betreft de veroordeling van Uber tot naleving van de CAO Taxivervoer, en wel totdat het gerechtshof Amsterdam in de hoofdzaak eindarrest zal hebben gewezen. Uber en de chauffeurs vorderen (onder meer) dat het AVV-besluit buiten werking wordt gesteld jegens Uber en de taxichauffeurs die de Uber-app gebruiken. De kortgedingrechter heeft de vorderingen afgewezen. Daartegen komen Uber en de chauffeurs in hoger beroep op.

Oordeel

Het hof is, net als de kortgedingrechter, van oordeel dat de vorderingen niet toewijsbaar zijn. Vast staat dat de veroordelingen uit het Amsterdamse vonnis van 13 september 2021 zijn geschorst. Nu Uber hoger beroep heeft ingesteld, staat dus hoe dan ook nog niet onherroepelijk vast dat Uber en de chauffeurs daadwerkelijk werkgever en werknemers zijn en onder de werkingssfeer van de cao vallen. Het is juist dat áls dit te zijner tijd wel onherroepelijk zou komen vast te staan, Uber en de als werknemer van Uber te beschouwen chauffeurs alsnog met terugwerkende kracht onder de cao zouden komen te vallen. Ook is

juist dat dan achteraf gezien zou moeten worden vastgesteld dat de als werknemer aan te merken chauffeurs in beginsel wél hadden moeten worden meegeteld en dat dit mogelijk tot de conclusie zou kunnen leiden dat de cao (toch) niet representatief is. Of dat zal gebeuren is echter nu nog onzeker en het hof kan daar niet op vooruit lopen. Van een onherroepelijk oordeel is op dit moment geen sprake. Het is niet aannemelijk dat Uber en de chauffeurs op korte termijn een reëel risico lopen op (onomkeerbare) schade. De conclusie is dan ook dat het vereiste spoedeisend belang ontbreekt. Ten overvloede overweegt het hof dat het AVV-besluit niet onmiskenbaar onrechtmatig is. Uber en de chauffeurs voeren op zich terecht aan dat de werkingssfeer van een cao wordt bepaald door de betrokken cao-partijen en dat de uitleg daarvan is voorbehouden aan de civiele rechter. Het probleem is echter nu juist dat de werkingssfeer van de cao in deze specifieke situatie onderwerp is van een lopende procedure en dat er geen onherroepelijke uitspraak van de civiele rechter voorhanden is. Er is geen rechtsregel die bepaalt wat de minister in zo'n geval moet doen. Zoals de Staat terecht heeft aangevoerd, voorziet noch de Wet AVV, noch het Besluit aanmelden, noch het Toetsingskader AVV in een regeling daarvoor en verschaft ook de werkingssfeerbepaling van de cao daarover geen duidelijkheid. Van 'harde en duidelijke eisen' is dus geen sprake, anders dan Uber en de chauffeurs betogen. Bij deze stand van zaken is duidelijk dat de minister wel afwegingsruimte heeft. De wijze waarop de minister van die ruimte gebruik heeft gemaakt is naar het oordeel van het hof niet onmiskenbaar onrechtmatig.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2457

Zaaknummer: 200.314.864/01 en 200.314.902/01

Rechters: E.M. Dousma-Valk, C.J. Frikkee en D. Aarts

Advocaten: M. Jovović, M. Jovović, Witte-van den Haak, M.B. de M.B. de Witte-van den Haak, P.J. Mauser, T. Barkhuysen, M.W.M. Heijlaerts en C. de Blaeij

Wetsartikelen: 2 Wet AVV, 14 WCAO, 4.1. Toetsingskader AVV en 2:7 Besluit aanmelding

RECHTSPRAAK

Pensioenrecht. Verplichte aansluiting; uitleg van verplichtstellingsbesluiten. Ook aansluiting met terugwerkende kracht, maar deel van de periode is verjaard. Executie van het dwangbevel verboden wegens daarin voorkomende gebreken.*Feiten:*

Meilink Raamsdonkveer B.V. (hierna: Meilink) is een onderneming die zich in hoofdzaak toelegt op het (internationaal) transporteren van goederen (machines, machineonderdelen en andere kapitaalgoederen) voor haar klanten en het in dat kader industrieel verpakken van die goederen. Het transport zelf wordt niet altijd door haarzelf verzorgd. In 2016 heeft zij bericht van het bedrijfstakpensioenfonds (hierna: BHJ) ontvangen dat op basis van de gegevens van de onderneming zoals opgenomen in het Handelsregister bij de Kamer van Koophandel mogelijk sprake is van een verplichte deelname aan de door BHJ uitgevoerde pensioenregeling. Voor de vaststelling van de aard van de bedrijfsactiviteiten in relatie tot de mogelijke verplichte inschrijving, heeft op 4 mei 2017 een bezoek plaatsgevonden van Syntrus Achmea, uitgemond in een rapport van 5 mei 2017. Op basis daarvan heeft BHJ zich op het standpunt gesteld dat sprake is van verplichte deelname en heeft zij op 27 december 2016 Meilink aangesloten. In dat bericht is abusievelijk 1 januari 2010 als datum van verplichte aansluiting genoemd. BHJ heeft zich daarna steeds op het standpunt gesteld dat dit 1 januari 2007 moet zijn. Daarna is tussen partijen een lange (en vruchteloze) discussie gevoerd over deze verplichte aansluiting en over de door Meilink aan te leveren gegevens dan wel een (eventuele) vrijwaring voor eventuele pensioenaanspraken van werknemers over de verstreken jaren. Dit heeft ertoe geleid dat BHJ op 16 maart 2020 een dwangbevel heeft uitgevaardigd waarbij de (achterstallige) premie tot en met 2019 is geschat en verhoogd met rente en kosten. Op grond van het dwangbevel heeft BHJ aanspraak gemaakt op een bedrag van € 3.112.054,75, vermeerderd met daarna te verschijnen rente. Dit dwangbevel is op 18 maart 2020 aan Meilink betekend. Daartegen is Meilink bij de kantonrechter in verzet gekomen. De bezwaren van Meilink zijn door de kantonrechter verworpen en het dwangbevel is in stand gebleven. Tegen het vonnis waarin dat is beslist, is door Meilink hoger beroep ingesteld. Zij heeft vervolgens ook haar eis gewijzigd en nog een voorwaardelijke incidentele vordering ingesteld, waarbij Meilink van BHJ bepaalde documenten wil ontvangen. BHJ heeft geen bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de eis, zodat het hof op basis daarvan heeft geoordeeld.

Oordeel

Het hof oordeelt dat Meilink onder de verplichtstellingsbesluiten van BHJ valt.

Bij de uitleg van bepalingen in de verplichtstellingsbesluiten is het vaste rechtspraak dat hiervoor de zogenoemde objectieve of cao-uitleg wordt gehanteerd. Het hof sluit daarbij aan. Het betoog van Meilink dat een andere uitlegnorm moet worden gehanteerd, wordt verworpen. Het eerste punt dat partijen verdeeld houdt is de betekenis van het woord 'en' in de zinsnede 'Ondernemingen waarin het bedrijf wordt uitgeoefend van de vervaardiging, assemblage, import en groothandel van...' (categorie A), respectievelijk 'Ondernemingen waarin het bedrijf wordt uitgeoefend van de vervaardiging, het herstellen, assemblage, import en groothandel van...' (categorie B1). In de lezing van Meilink gaat het in beide zinsneden om een cumulatieve opsomming, waarbij Meilink die zo mocht begrijpen dat alleen ondernemingen onder het besluit vallen die zich bezighouden met alle in die zinsnede genoemde bedrijfsactiviteiten en niet slechts met één of enkele daarvan. Deze uitleg, die door BHJ is bestreden, kan niet voor juist worden gehouden. Tegen de achtergrond van de hierboven verkort weergegeven uitlegnorm voor bepalingen zoals deze, zou de opvatting van Meilink ertoe leiden dat na de wijziging van 2012 er vrijwel geen bedrijf meer onder de strekking van het besluit valt, terwijl niet gebleken is dat eerder aangesloten bedrijven door de nieuwe tekst zich niet langer gebonden achtten. Een tweede onderdeel waar partijen over debatteren zijn de begrippen 'onderneming' en 'het bedrijf uitoefenen van' in dezelfde zinsneden. Het verweer van Meilink slaagt niet. Allereerst is in het besluit geen hoofdzakelijkheids criterium opgenomen. Aan een weging van de mate waarin Meilink voldoet aan de in het besluit omschreven activiteiten komt het hof dan ook niet toe. Als het hof vervolgens kijkt naar de werkwijze in het bedrijf van Meilink, kan moeilijk worden volgehouden dat zij géén activiteiten verricht die onder het besluit vallen.

Het hof oordeelt dat er geen overeenkomst is dat geen premie hoeft te worden betaald.

Meilink heeft zich in hoger beroep op het standpunt gesteld dat in 2009 aan de hand van e-mailberichten tussen haar en (de bestuurder van) BHJ een afspraak is gemaakt dat zij geen premie zou hoeven af te dragen, in afwachting van een (toekomstige) herstructurering van het concern. Het hof is van oordeel dat deze afspraak uit de e-mailberichten niet is af te leiden en dat Meilink te weinig heeft onderbouwd ten aanzien van de gestelde overeenkomst om haar verder toe te laten tot bewijslevering.

Het hof oordeelt dat de vordering van BHJ gedeeltelijk is verjaard.

Meilink heeft verder aangevoerd dat de vordering van BHJ deels is verjaard. In het arrest van 15 oktober 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:8464) heeft het hof geoordeeld dat een pensioenfonds niet eerder aanspraak kan maken op een schuld die voortvloeit uit een verplichte deelname van een onderneming dan vanaf het moment waarop zij met de verplichte deelneming bekend is of naar objectieve maatstaven gemeten redelijkerwijs bekend kon zijn. Pas op dat moment kan zij vaststellen dat premies en bijdragen verschuldigd zijn, zo nodig tot onderzoek naar de omvang en vervolgens binnen redelijke tijd tot heffing overgaan. Dat deze schuld bij bekendheid met de aansluiting van de werkgever normaal gesproken wordt opgeëist met

periodieke nota's betekent niet dat al vóór die tijd sprake was van een (opeisbare) periodieke vordering als bedoeld in artikel 3:308 BW. In het onderhavige geval komt het hof echter op grond van wat hierboven is overwogen tot de conclusie dat bij BHJ naar objectieve maatstaven gemeten, geen sprake was van onbekendheid van Meilink als onderneming die mogelijk verplicht moet deelnemen. Dit heeft tot gevolg dat BHJ geen verdere aanspraak kan maken op niet betaalde premies en bijdragen dan tot vijf jaren vóór 29 september 2016, dus tot 29 september 2011. De verschuldigheid van premies en bijdragen, liggend vóór die laatstgenoemde datum is verjaard.

Het hof oordeelt dat het dwangbevel niet in stand kan blijven.

Het hof is van mening dat het dwangbevel zoals het er nu ligt, zoveel gebreken kent dat het hof dit bevel niet in stand kan laten. Het hof zal er niet toe overgaan om het verschuldigde bedrag zelf te schatten. Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 21 april 2021 en verklaart het verzet van Meilink tegen het dwangbevel van 16 maart 2020 gegrond en stelt dit dwangbevel buiten effect en verbiedt BHJ het dwangbevel van 16 maart 2020 (verder) ten uitvoer te leggen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10647

Zaaknummer: 200.298.825

Rechters: J. Sap, S.B. Boorsma en T.J. Zuiderman

Advocaten: T. Huijg en E. Lutjens

Wetsartikelen: 21 Wet Bpf 2000, 25 Wet Bpf 2000, 3:308 BW, 6:119 BW, 6:120 BW, 8 Uitvoeringsreglement en 10 Uitvoeringsreglement

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht een algemene, strikt te handhaven lijn uitzetten in de vorm van een voor elke werknemer geldende instructie (verplichte PCR-test), waarbij bij weigering om daaraan te voldoen ingezet zou worden op het einde van het dienstverband.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2016 in dienst bij Dons. In de coronaperiode zijn tussen partijen problemen ontstaan die te maken hebben met het door Dons gehanteerde coronabeleid. Werkneemster is het niet eens met de in dit kader door Dons gegeven instructie dat zij zich bij de GGD, dus met een PCR-test, moet laten testen bij (mogelijk coronagerelateerde) klachten of contact met een besmet persoon. Dons acht dit risicovol en onwerkbaar, gelet op diens zorg voor een veilige werkomgeving en omdat dit leidt tot werkuitval door mogelijk onnodige quarantaine en bijbehorende inroosteringsproblemen. Dons heeft bij de kantonrechter een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden op de e-grond, met toekenning van een transitievergoeding. Met dit beroep wil werkneemster bereiken dat de beslissing van de kantonrechter wordt vernietigd.

*Oordeel**Verplichte PCR-test*

De vraag is of Dons aan zijn werknemers de verplichting mocht opleggen om in genoemde gevallen zich te laten testen bij de GGD, dus met een PCR-test. Het hof acht het legitieme doel van de door Dons aan zijn werknemers gegeven instructie (de inbreuk) gegeven. Het risico van besmetting en verspreiding ten aanzien van (onder meer) het SARS-CoV-2-virus is een punt van bijzondere zorg en aandacht voor de kinderopvangbranche. De kinderopvang speelt daarnaast een cruciale maatschappelijke rol. De beperking van risico's bij de (her)opening van de kinderopvang is dan ook het legitieme doel dat aan de gegeven instructie ten grondslag ligt. Ten aanzien van de PCR-test heeft Dons zich op de richtlijnen van de overheid gebaseerd. Daaraan kon Dons ontlenen dat het in bepaalde gevallen verplicht laten afnemen van de PCR-test door werkneemsters een geschikt middel was ter beperking van het risico van verspreiding van het virus onder medewerkers, kinderen en ouders. De inschatting van de risico's van besmetting en verspreiding van het virus, afgezet tegen het nut van een inbreuk in de vorm van een PCR-test ter beperking van deze risico's, is verdisconteerd te achten in de van overheidswege gegeven adviezen. Verder oordeelt het hof, uitgaande van naleving van de

overheidsrichtlijnen bij weigering van een PCR-test, de praktische gevolgen van de ongewisheid die blijft bestaan zodanig dat Dons geen ruimte hoeft te bieden aan zijn medewerkers om in voorkomende gevallen steeds een individuele afweging te maken tussen zich laten testen of in quarantaine gaan. Conclusie is dat de inbreuk die gegeven is met de instructie van Dons aan zijn werknemers om in bepaalde gevallen verplicht een PCR-test te ondergaan gerechtvaardigd is.

Ontbinding

In hoger beroep ligt opnieuw voor of de (stelselmatige) weigering van werknemer om zich te laten testen zodanig verwijtbaar is dat van Dons niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Net als de kantonrechter beantwoordt het hof deze vraag bevestigend, gelet op de problemen die het niet-testen oplevert voor Dons, zijn werknemers en de ouders die de kinderen bij hem brengen voor de opvang, zowel als het gaat om risicobeperking ten aanzien van besmetting als roosterperikelen en kostenbeheersing. De verplichtingen en belangen van Dons overstijgen het individuele geval van werknemer. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer (voor het eerst) aangevoerd dat het voor haar vanwege traumatische ervaringen in het verleden van levensbelang is om zeggenschap te hebben over haar lichaam en dat zij ook om die reden opkomt tegen een verplichting om een test te ondergaan waarbij een voorwerp in haar lichaam wordt gebracht. Het hof vat dit alles op als een beroep op een medisch/psychische belemmering om de PCR-test te ondergaan. Hoewel denkbaar is dat een dergelijke belemmering in voorkomende gevallen maakt dat van de lijn 'testplicht op straffe van ontslag' moet worden afgeweken, stuit dit beroep in dit geval af. Het hof kan er om procedurele redenen geen rekening mee houden, omdat dit niet in het beroepschrift, maar pas op zitting naar voren is gebracht. Daarnaast heeft ook Dons er geen rekening mee kunnen houden, omdat werknemer in de uitwisselingen met Dons over haar weigering steeds principiële redenen voor haar weigering heeft aangevoerd. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10636

Zaaknummer: 200.312.698

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

Advocaten: N. Bakker

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:66o BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door na te laten om werknemer de ernst van de kritiek voldoende duidelijk te maken en hem vervolgens de kans te bieden om een en ander te verbeteren. Juist bij een statutair directeur acht de rechtbank dat bijzonder kwalijk.

Feiten

Werknemer is per 19 september 2016 werkzaam bij FC Feeture in de functie van Financieel directeur ad interim. Op 4 april 2017 is werknemer bij FC Feeture in dienst getreden. Op 9 februari 2022 heeft werknemer een beoordelingsgesprek gehad met X, de CEO en statutair bestuurder van FC Feeture. Aan werknemer is te kennen gegeven dat FC Feeture niet verder met hem wil. Op 4 maart 2022 heeft een vervolgggesprek plaatsgevonden, waarbij werknemer heeft laten weten niet te willen vertrekken. FC Feeture heeft zijn standpunt hierover niet veranderd. Na dit gesprek heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders d.d. 12 juli 2022 is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder van de vennootschap. FC Feeture verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de h-grond.

*Oordeel**Statutair bestuurder en ontslagbesluit*

Als meest verstrekkend verweer heeft werknemer aangevoerd geen statutair bestuurder te zijn, zodat de rechtbank onbevoegd is kennis te nemen van de ingediende verzoeken. De rechtbank volgt dit verweer niet. Uit de door FC Feeture overgelegde stukken volgt overtuigend dat werknemer is benoemd tot statutair bestuurder en die functie ook heeft aanvaard. Het ontslagbesluit is bovendien – anders dan werknemer stelt – niet nietig of vernietigbaar.

De ontbindingsgronden

Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte van werknemer. Het opzegverbod is dan ook niet van toepassing.

H-grond

De rechtbank volgt FC Feeture niet in diens betoog dat de functie van werknemer inhoudsloos is geworden door het verlies van de functie van bestuurder. Zoals werknemer terecht stelt, heeft hij de functie vanaf 2016 zonder statutaire bevoegdheden vervuld. Daaruit volgt dat de

functie prima uit te oefenen is zonder de titel 'bestuurder'. Van een voldragen h-grond is geen sprake.

G-grond

De rechtbank is het met werknemer eens dat van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding geen sprake is. Op zich kan FC Feeture de verstoring van de verhouding als ernstig beschouwen, dat betreft in hoge mate zijn eigen waardering van de situatie, hoewel er natuurlijk ook altijd een objectieve component aan die beoordeling zal zitten. Voor een duurzaam verstoord arbeidsverhouding is echter van belang om te kijken wat er is gebeurd om die verstoring te voorkomen, eventueel weer te herstellen en waarom dat is mislukt. Op dat punt is FC Feeture naar het oordeel van de rechtbank in ieder geval tekortgeschoten. Zo blijkt niet dat partijen ooit aan tafel zijn gaan zitten om de onderwerpen op grond waarvan de verhoudingen ernstig verstoord zouden worden ook als zodanig te benoemen en evenmin zijn er stappen gezet om de verhoudingen te verbeteren. Ook deze grond is dus niet voldragen

D-grond

De rechtbank heeft – met enige verbazing – vastgesteld dat meerdere verwijten van het genre 'hij bemoeit zich met zaken die hem niet aangaan'-situaties betreffen, waarbij het gaat om de financiën van de onderneming. Het komt de rechtbank voor dat het juist tot taak van werknemer behoort, als statutair directeur met verantwoordelijkheid voor de financiën van de onderneming, zich daarmee te bemoeien. Dat niet doen zou juist verwijtbaar zijn. Kritiek met betrekking tot zijn gedrag/wijze van communicatie is inderdaad terug te vinden in diverse beoordelingsverslagen, maar hieruit blijkt echter niet dat werknemer op die momenten – of nadien – duidelijk is gemaakt dat het om bijzonder ernstige zaken zou gaan die aanleiding zouden kunnen zijn om zijn dienstverband te beëindigen. Dat werknemer – gelet op zijn functie – dit uit zichzelf heeft moeten begrijpen, kan de rechtbank niet volgen. Ten slotte is van belang dat enig verbetertraject (bijvoorbeeld in de vorm van coaching) niet is vormgegeven. Ook deze grond is onvoldragen.

I-grond

De rechtbank volgt FC Feeture dat sprake is van een zodanige combinatie van omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst dient te eindigen. De rechtbank ziet niet hoe werknemer, bij terugkeer als 'gewoon' werknemer en tegen de zin van de algemeen directeur en de aandeelhouders, weer normaal zou kunnen functioneren. Vermoedelijk zal hij vleugellam zijn. Bovendien heeft de rechtbank begrepen dat het bedrijf niet in rustig vaarwater verkeert. De onderneming heeft daarom belang bij een directie die zich vol kan richten op de continuïteit van de onderneming en die daarbij geen hinder ondervindt van verstoord verhoudingen in de top van de onderneming, zeker niet waar het de afdeling financiën betreft. Dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden voortgezet, is naar het oordeel van de rechtbank volledig te wijten aan FC Feeture. Hij heeft nagelaten om werknemer de ernst van de kritiek voldoende duidelijk te maken en hem vervolgens de kans te bieden om een en ander – zo nodig met hulp van derden – te verbeteren. Juist bij een statutair directeur acht de rechtbank

dat bijzonder kwalijk. De mededeling op 9 februari 2022 aan X dat FC Feature niet meer met hem verder wil, is in feite rauwelijks geschied, hetgeen in de omstandigheden van dit geval ernstig verwijtbaar handelen in de zin van de wet oplevert. Dit betekent dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. Daar komt bij dat de rechter in geval van een ontbinding op basis van de i-grond een extra vergoeding van maximaal vijftig procent van de transitievergoeding kan toekennen. De rechtbank acht de maximale vergoeding van vijftig procent gerechtvaardigd.

Billijke vergoeding

De rechtbank gaat in de gegeven omstandigheden uit van een hypothetische resterende duur van de arbeidsovereenkomst van één jaar. Op dit moment is werknemer arbeidsongeschikt. De rechtbank schat in dat werknemer over een half jaar weer in staat zal zijn inkomen te verwerven. Gelet op de huidige krapte op de arbeidsmarkt acht de rechtbank werknemer, ondanks zijn leeftijd, zeker niet kansloos bij het vinden van een andere functie. De kans dat werknemer weer een vast dienstverband vindt met gelijke arbeidsvoorwaarden is echter niet groot te achten. Het is dan ook reëel om ook na hervatting van de werkzaamheden uit te gaan van een inkomensachteruitgang. De vergoeding is verder bedoeld om de werkgever te laten beseffen dat zijn handelen verkeerd is geweest en dient ook om herhaling van soortgelijk gedrag te voorkomen. Dit aspect wordt apart in aanmerking genomen bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding. De rechtbank bepaalt de hoogte van de billijke vergoeding op € 180.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:9229

Zaaknummer: C/03/308115/HARK22-212 22112022

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: L.P. Kruidenier en J.A. Houben-Timmermans

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Tussenarrest. Zieke werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst voor 0,6 fte opgezegd om bij andere werkgever in dienst te treden. Werkneemster verwijt werkgeefster dat zij haar voor ontslagname had moeten behoeden. Medische afzakker. Wilsgebrek niet aannemelijk en daarom geen onderzoeksplicht werkgeefster. Getuigenbewijs.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2009 in dienst getreden bij de Stichting voor Praktijkonderwijs Dordrecht (hierna: de Stichting) in de functie van docent handvaardigheid. Het betrof een voltijd baan met een werktijdfactor (fte) van 1,0. In juli 2013 is werkneemster opgenomen op de IC met een septische shock. Na herstel is werkneemster geleidelijk weer aan het werk gegaan. In de jaren 2013 tot en met 2016 is werkneemster in verband met ziekte geregeld afwezig geweest. Werkneemster heeft bij brief van 13 juni 2016 aan de Stichting verzocht om medewerking en aanpassing van haar werkdagen zodat zij per 1 augustus 2016 twee dagen per week bij het IlexCollege in Schiedam kon gaan werken en twee dagen per week bij de Stichting kon blijven werken. De Stichting heeft naar aanleiding van dit verzoek, overeenkomstig de wens van werkneemster, haar rooster gewijzigd. De bedrijfsarts heeft nadien, na een gesprek met werkneemster, bij brief van 23 juni 2016 geadviseerd dat werkneemster met ingang van week 28 weer volledig inzetbaar is. Bij brief van 29 juni 2016 bevestigt werkneemster dat zij voor 0,6 fte ontslag neemt. Op 22 november 2017 is werkneemster, naast haar dienstverband van 0,4 fte bij de Stichting, voor bepaalde tijd (tot 1 augustus 2018) in dienst getreden bij het Grotius College te Delft voor één dag per week. Per 1 augustus 2018 is werkneemster ziek uit dienst gegaan bij het Grotius College. Werkneemster krijgt met terugwerkende kracht vanaf 8 mei 2018 een WIA-uitkering, gebaseerd op een 1,0 fte dienstverband. In de in verband met de aanvraag van een WIA-uitkering opgestelde verzekeringsgeneeskundige rapportage d.d. 22 februari 2019 wordt vermeld dat er sprake is van een medische afzakker en dat als eerste ziektedag 9 mei 2016 geldt. Werkneemster stelt de Stichting aansprakelijk voor de schade die zij stelt te hebben geleden door het in juni 2016 genomen partiële ontslag. Zij heeft De Stichting gedagvaard en betaling gevorderd van het netto-equivalent van € 87.833,44 wegens schade door gemiste loon(door)betaling over de periode 1 augustus 2016 tot 9 mei 2018 (vanaf de partiële ontslagname tot de datum van de WIA-uitkering), transitievergoeding (op basis van een 0,6 fte ontslag) en het ontbreken van deugdelijke re-integratie. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en werkneemster in de kosten veroordeeld. Werkneemster legt in hoger beroep het geschil in volle omvang voor aan het hof. Werkneemster heeft haar eis gewijzigd.

Oordeel

Werkneemster heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de Stichting in strijd heeft gehandeld met artikel 7:611 BW. De Stichting had zich als goed werkgever ervan moeten vergewissen of werkneemster zich realiseerde welk risico zij nam door haar partiële ontslagname terwijl zij ziek was, waarbij zij bovendien een dag minder zou gaan werken zonder dat hier een uitkering of andere vergoeding tegenover stond. Daarnaast heeft werkneemster aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de bedrijfsarts jegens haar niet heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend bedrijfsarts verwacht mag worden en dat de Stichting ingevolge artikel 6:76 BW voor dit handelen van de bedrijfsarts aansprakelijk is. Het hof stelt allereerst vast dat werkneemster van mening is dat de Stichting haar voor ontslagname had moeten behoeden, maar dat zij niet heeft onderbouwd op welke wijze de Stichting dit had moeten doen. Dat had wel van haar verwacht mogen worden nu in het algemeen geldt dat een werkgever niet kan beletten dat een werknemer ontslag neemt. Als zou komen vast te staan dat op 29 juni 2016 de wil om (deels) een einde aan de arbeidsovereenkomst te maken bij werkneemster heeft ontbroken dan heeft de Stichting haar niet zonder meer aan haar opzegging mogen houden, waarbij uit het oogpunt van bescherming van de werknemer heeft te gelden dat de Stichting daarbij een vergewisplicht heeft. Werkneemster stelt dat de opzegging niet conform haar wil was. Op grond van alle omstandigheden oordeelt het hof dat niet kan worden aangenomen dat bij werkneemster op 29 juni 2016 de wil ontbrak om haar arbeidsovereenkomst gedeeltelijk, voor 0,6 fte, op te zeggen. Dit betekent dat er voor de Stichting in die zin geen (nadere) onderzoekspllicht of vergewisplicht gold. Het verwijt dat de Stichting ten onrechte de bedrijfsarts heeft laten weten dat de arbeidsovereenkomst zou worden aangepast naar 0,4 fte, gaat ook niet op. Voor zover de Stichting dit heeft gedaan, is deze mededeling overeenkomstig de wens van werkneemster geweest, die voor 0,6 fte ontslag wilde nemen en nog voor 0,4 fte bij de Stichting wilde blijven werken. Evenmin bestond voor de Stichting tegen de achtergrond van de beschreven omstandigheden de verplichting om werkneemster te wijzen op het risico en de gevolgen van haar ontslagname teneinde haar te behoeden voor ondoordachte ontslagname. Het hof is van oordeel dat de aan de bedrijfsarts gemaakte verwijten – gelet op het gemotiveerde verweer van de Stichting – op basis van de door werkneemster overgelegde stukken onvoldoende aannemelijk zijn geworden. Werkneemster heeft een aanbod gedaan tot het leveren van getuigenbewijs van haar stelling dat de bedrijfsarts niet met de zorgvuldigheid heeft gehandeld die van een redelijk bekwaam en redelijk handelende bedrijfsarts verwacht mag worden, en dat zij daartoe getuigen wil horen. Het hof laat werkneemster toe tot het getuigenbewijs.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2395

Zaaknummer: 200.293.714/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en R.S. van Coevorden

Advocaten: A.B.B. Beelaard en J.W. Janse-Velema

Wetsartikelen: 6:76 BW, 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Agressief en intimiderend gedrag van werknemer jegens collega levert in de gegeven omstandigheden geen dringende reden voor een ontslag op staande voet op.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2012 bij Pharmachemie B.V. (hierna: Teva) in dienst getreden. Teva houdt zich bezig met de vervaardiging van farmaceutische producten, de groothandel in farmaceutische producten en overige specialistische zakelijke dienstverlening. Werknemer is *technician*. In die functie houdt hij zich bezig met het onderhoud aan de machines en het verhelpen van storingen (in een 24/7 ploegendienst). Het salaris van werknemer bedraagt € 3.083 bruto per maand, inclusief vaste toeslag voor inconvenientie uren en exclusief acht procent vakantietoelage. Werknemer kampt met psychische problemen. Werknemer is op 14 juli 2022 op staande voet ontslagen wegens agressief gedrag, waarvoor hij eerder was gewaarschuwd en waarvoor hij op verzoek van Teva een conflictagressietraining heeft gevolgd. Werknemer verzoekt vast te stellen dat er geen dringende reden is voor het hem gegeven ontslag op staande voet, omdat dit ontslag in strijd met artikel 7:671 BW is gegeven. Tevens verzoekt werknemer een billijke vergoeding van € 240.000 bruto, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer berust in de opzegging van 14 juli 2022. Teva is volgens werknemer volstrekt voorbijgegaan aan wat hij heeft verklaard. Tevens stelt werknemer dat Teva tevens voorbij is gegaan aan het feit dat er al een gespannen relatie was tussen werknemer en een collega door een eerder incident over de schade aan de auto van werknemer. Teva stelt dat er sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet en betwist ook dat hij bekend was met de psychische gesteldheid van werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het op 14 juli 2022 gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. De kantonrechter is van oordeel dat het agressieve en intimiderende gedrag van werknemer jegens zijn collega in de gegeven omstandigheden geen dringende reden voor een ontslag op staande voet oplevert. Het had op de weg van Teva gelegen om in plaats van een ontslag op staande voet te geven een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen en werknemer tot de einddatum van het dienstverband op non-actief te stellen. In dit kader vindt de kantonrechter van belang dat Teva wist – of in ieder geval kon weten – dat werknemer een kwetsbare persoonlijkheid heeft en (aanzienlijke) problemen in de communicatieve sfeer. Werknemer heeft recht op een vergoeding wegens onregelmatige

opzegging en de transitievergoeding. Ten aanzien van de billijke vergoeding is de kantonrechter van oordeel dat uit de keuzemogelijkheid die artikel 7:681 BW biedt, volgt dat bij het vaststellen van de billijke vergoeding op grond van deze bepaling mede kan worden gelet op hetgeen de werknemer aan loon zou hebben als werknemer niet zou hebben berust in de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 14 juli 2022 en deze opzegging zou zijn vernietigd. In dat geval zou de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op het tegenverzoek van Teva hebben ontbonden, omdat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, zodanig dat van Teva in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW). Omdat niet is gebleken van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, zou de arbeidsovereenkomst in dat geval met toepassing van artikel 7:671b lid 9 aanhef en onderdeel a BW zijn ontbonden met ingang van 1 januari 2023. De billijke vergoeding komt daarmee uit op een bedrag van (€ 3.329,64 bruto x 2,5 =) € 8.324,10 bruto. Deze vergoeding staat ook in verhouding tot het ernstig verwijtbaar handelen van Teva enerzijds (het onterecht geven van een ontslag op staande voet) en het verwijtbare handelen van werknemer anderzijds (zijn agressieve en intimiderende gedrag jegens zijn collega). Ook is van belang dat werknemer sinds 4 augustus 2022 honderd procent ziek is. De ziekte is zodanig ernstig dat hij een vervroegde IVA-uitkering heeft aangevraagd. Hieruit kan worden afgeleid dat werknemer er zelf ook van uitgaat dat het dienstverband niet lang meer zou hebben geduurd, namelijk tot het moment dat hij een IVA-uitkering ontvangt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:10677

Zaaknummer: 10102170\AO VERZ 22-102

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L. van Dijk en D.M. van Daalen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 11 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:681 BW, 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Vakantieloon. Het hof past twee arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie toe en beslist dat in dit geval met overwerktoeslagen en nachttoeslagen rekening gehouden moet worden bij de berekening van het vakantieloon. De vordering van de werknemer wordt (grotendeels) toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 14 juli 2008 bij Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, in de functie van Senior Crane Operator Hydra. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 25 februari 2018 heeft werknemer aan Mammoet meegedeeld dat hij aanspraak gemaakt op achterstallig vakantieloon over de periode vanaf 2013 en dat hij ter zake daarvan de verjaringstermijn stuit. In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij brief van 14 januari 2019 aan Mammoet heeft werknemer Mammoet gesommeerd een bedrag van € 5.125,27 bruto uit te keren in verband met verricht overwerk en ontvangen toeslagen in de periode van 2014 tot en met 2018. Mammoet heeft meegedeeld niet aan de sommatie te zullen voldoen. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet kort gezegd veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 6.232,76 bruto aan te weinig betaald vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. Bij eindvonnis van 20 augustus 2021 heeft de kantonrechter de vordering die gebaseerd was op de nachtrittentoeslag toegewezen en Mammoet veroordeeld tot betaling van € 111,51 te vermeerderen met de wettelijke rente, en tot het verstrekken van een deugdelijke bruto-netto-specificatie op straffe van een dwangsom. De kantonrechter heeft de overige vorderingen van werknemer afgewezen en de proceskosten tussen partijen gecompenseerd. In hoger beroep komt werknemer op tegen de afwijzing van zijn vorderingen en Mammoet tegen de toewijzing ervan.

Oordeel

Het hof bespreekt allereerst de vraag of de gewerkte overuren meegeteld moeten worden bij de berekening van het vakantieloon. Aan de hand van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (ECLI:EU:C:2018:1018, *Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co. KG*) oordeelt het hof dat de overuren die werknemer heeft gewerkt, moeten worden meegeteld voor de berekening van het vakantieloon als aan de drie door het Hof van Justitie geformuleerde voorwaarden is voldaan: (1) het maken van overuren vloeit voort uit de verplichting uit de arbeidsovereenkomst (2) de overuren worden op regelmatige basis gemaakt en (3) de

vergoeding voor de overuren vormt een belangrijk onderdeel van de totale vergoeding. Het hof is van oordeel dat is voldaan aan de eis dat het overwerk een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting van de kraanmachinisten is en dat op regelmatige basis overuren zijn gemaakt. Ook is tussen partijen niet in geschil dat de vergoeding van overwerk een belangrijk onderdeel is van de totale vergoeding die werknemer voor zijn werkzaamheden ontvangt.

Toeslagen

Met betrekking tot de vraag of de toeslagen moeten worden meegeteld bij de berekening van het vakantieloon zoekt het hof aansluiting bij het arrest van het Hof van Justitie (ECLI:EU:C:2011:588, *Williams e.a./British Airways plc*). Volgens werknemer moet ook zijn nachtrittentoeslag meegeteld worden bij de berekening van zijn vakantieloon. De kantonrechter heeft dat deel van zijn vordering toegewezen en daartegen richt Mammoet een grief (in incidenteel hoger beroep). Het hof oordeelt dat de nachtrittentoeslag een vergoeding is voor het buiten de reguliere (over)werktijden werken met de kraan en dat die vergoeding moet worden gerekend tot het gewone loon van werknemer. De incidentele grief van Mammoet faalt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2370

Zaaknummer: 200.301.010/01

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

Advocaten: L.R.T. Peeters, B. de Bruijn en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:639 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Vakantieloon. Het hof past twee arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie toe en beslist dat in dit geval met overwerktoeslagen en nachttoeslagen rekening gehouden moet worden bij de berekening van het vakantieloon. De vordering van de werknemer wordt (grotendeels) toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 7 september 1998 bij Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, laatstelijk in de functie van kraanmachinist. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 4 februari 2018 heeft werknemer aan Mammoet meegedeeld dat hij aanspraak gemaakt op achterstallig vakantieloon over de periode vanaf 2013 en dat hij ter zake daarvan de verjaringstermijn stuit. In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij brief van 28 januari 2019 heeft werknemer Mammoet gesommeerd een bedrag van € 4.285,76 bruto uit te keren in verband met verricht overwerk en ontvangen (nachtritten)toeslagen in de periode van 2013 tot en met 2018. Mammoet heeft meegedeeld niet aan de sommatie te zullen voldoen. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet, kort gezegd, veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 4.285,76 bruto aan te weinig betaald vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. Bij eindvonnis van 20 augustus 2021 heeft de kantonrechter de vordering die gebaseerd was op de nachtrittentoeslag toegewezen en Mammoet veroordeeld tot betaling van € 100,17, te vermeerderen met de wettelijke rente, en tot het verstrekken van een deugdelijke bruto-netto-specificatie op straffe van een dwangsom. Werknemer vordert in hoger beroep een hoger vakantieloon op basis van gewerkte overuren en ontvangen toeslagen, die door Mammoet – op grond van de cao – niet zijn meegeteld bij de berekening van het vakantieloon.

*Oordeel**Overuren*

Het hof bespreekt allereerst de vraag of de gewerkte overuren meegeteld moeten worden bij de berekening van het vakantieloon. Aan de hand van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (ECLI:EU:C:2018:1018, *Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co. KG*) oordeelt het hof dat de overuren die werknemer heeft gewerkt, moeten worden meegeteld voor de berekening van het vakantieloon als aan de drie door het Hof van Justitie geformuleerde

voorwaarden is voldaan: (1) het maken van overuren vloeit voort uit de verplichting uit de arbeidsovereenkomst (2) de overuren worden op regelmatige basis gemaakt en (3) de vergoeding voor de overuren vormt een belangrijk onderdeel van de totale vergoeding. Het hof is van oordeel dat is voldaan aan de eis dat het overwerk een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting van de kraanmachinisten is en dat op regelmatige basis overuren zijn gemaakt. Ook is tussen partijen niet in geschil dat de vergoeding van overwerk een belangrijk onderdeel is van de totale vergoeding die werknemer voor zijn werkzaamheden ontvangt.

Toeslagen

Met betrekking tot de vraag of de toeslagen moeten worden meegeteld bij de berekening van het vakantieloon zoekt het hof aansluiting bij het arrest van het Hof van Justitie (ECLI:EU:C:2011:588, *Williams e.a./British Airways plc*). Volgens werknemer moet ook zijn nachtrittentoeslag meegeteld worden bij de berekening van zijn vakantieloon. De kantonrechter heeft dat deel van zijn vordering toegewezen en daartegen richt Mammoet een grief (in incidenteel hoger beroep). Het hof oordeelt dat de nachtrittentoeslag een vergoeding is voor het buiten de reguliere (over)werktijden werken met de kraan en dat die vergoeding moet worden gerekend tot het gewone loon van werknemer. De incidentele grief van Mammoet faalt.

Hoogte vergoeding

Het hof is van oordeel dat de vergoeding (functieloon en de toeslag) voor de op zaterdagen en zondagen gewerkte (over)uren behoort tot het gewone loon. Voor zover het gaat om overwerk, rechtvaardigt de toevallige omstandigheid dat die uren op zaterdag of zondag plaatsvonden niet dat die overwerkuren anders beoordeeld worden. Het hof vernietigt de tussen partijen gewezen vonnissen van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam (locatie Rotterdam) van 31 december 2019, 7 november 2020 en 20 augustus 2021 en veroordeelt Mammoet om aan werknemer te betalen een bedrag van € 111,51 bruto aan te weinig betaald vakantieloon over de periode van 2013 tot en met 2018 en de betaling van een bedrag van € 6.118,10 bruto aan te weinig betaald vakantieloon over de periode van 2013 tot en met 2018, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2369

Zaaknummer: 200.301.006/01

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

Advocaten: L.R.T. Peeters, B. de Bruijn en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:639 lid 1 BW