

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 22, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:790](#) 26-05-2023

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1738](#) 25-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:4381](#) 23-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:4250](#) 16-05-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:753](#) 16-05-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1585](#) 16-05-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1476](#) 09-05-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3423](#) 16-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3418](#) 16-11-2021

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4132](#) 17-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4147](#) 17-05-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:2181](#) 16-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4078](#) 15-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4148](#) 11-05-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:2307](#) 11-05-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3137](#) 10-05-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3069](#) 04-05-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:2598](#) 04-05-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3041](#) 04-05-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:2664](#) 28-04-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3603](#) 26-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6220](#) 26-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6218](#) 26-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6219](#) 26-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6216](#) 26-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3865](#) 21-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:6323](#) 19-04-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:3546](#) 17-04-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:3120](#) 11-04-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:3545](#) 11-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4025](#) 24-03-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4027](#) 17-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1350](#) 15-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1352](#) 15-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1351](#) 15-03-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3223](#) 02-03-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4357](#) 01-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1349](#) 15-02-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:8508](#) 28-12-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:8505](#) 21-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12140](#) 19-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12142](#) 14-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12141](#) 02-12-2022

Annotatie

[Onvoorwaardelijk recht op pensioenindexatie kan soms toch worden gewijzigd](#)

mr. R. van Arkel

ANNOTATIE

Onvoorwaardelijk recht op pensioenindexatie kan soms toch worden gewijzigd

mr. R. van Arkel

1. Inleiding

Op 21 april 2023 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen dat meer duidelijkheid geeft over het toetsingskader dat geldt bij de wijziging van het recht op indexatie van pensioen.[1] De Pensioenwet kent een verbod op het wijzigen van tot het tijdstip van de wijziging opgebouwde pensioenaanspraken. Uit de rechtspraak bleek reeds dat onder opgebouwde pensioenaanspraken ook het onvoorwaardelijke recht op indexatie van reeds opgebouwde pensioenaanspraken viel. In de literatuur bestond evenwel discussie over de vraag of er verschillende soorten onvoorwaardelijke indexatierechten bestaan, die niet allemaal onder voornoemd wijzigingsverbod vallen. De Hoge Raad heeft de knoop nu doorgehakt en geoordeeld dat onvoorwaardelijke indexatierechten met een voorwaardelijk element, niet onder het wijzigingsverbod vallen. Dit betekent dat deze indexatierechten kunnen worden aangepast, als voldaan is aan de voorwaarden voor (eenzijdige) wijziging. Hierna zal ik eerst ingaan op een aantal belangrijke uitgangspunten van het pensioenrecht (par. 2). Daarna bespreek ik het arrest van de Hoge Raad (par. 3). Vervolgens zal ik ingaan op de gevolgen van dit arrest voor toekomstige wijzigingen van onvoorwaardelijke indexatierechten (par. 4).

2. Uitgangspunten pensioenrecht

Ik realiseer mij dat niet iedere arbeidsrechtadvocaat dagelijks bezig is met het pensioenrecht. Om het in deze annotatie besproken arrest goed te kunnen begrijpen is het van belang om bekend te zijn met enige uitgangspunten van het pensioenrecht, waaronder het recht op indexatie en de mogelijkheid dit recht te wijzen. Die pensioenrechtelijke uitgangspunten bespreek ik daarom eerst.

2.1 De pensioendriehoek

Een belangrijk uitgangspunt van het pensioenrecht is de bijzondere rechtsverhouding tussen drie partijen: de werkgever, de werknemer en de pensioenuitvoerder. Deze driepartijenverhouding wordt gevormd door de rechtsbetrekking tussen werkgever en werknemer op basis van de pensioenovereenkomst, de rechtsbetrekking tussen werkgever en pensioenuitvoerder tot uitvoering van de pensioenovereenkomst op basis van de uitvoeringsovereenkomst, en de rechtsbetrekking tussen pensioenuitvoerder en

pensioen(aanspraak)gerechtigde op basis van het pensioenreglement.^[2] Deze driepartijenverhouding wordt ook wel de pensioendriehoek genoemd.

In beginsel zijn werkgevers niet verplicht een pensioenovereenkomst te sluiten met hun werknemers (daarop gelden wel uitzonderingen, zoals wanneer de werknemers van een werkgever verplicht moeten deelnemen aan een bedrijfstakpensioenfonds). Als de werkgever een pensioenovereenkomst sluit, is hij verplicht deze pensioenovereenkomst onder te brengen door een uitvoeringsovereenkomst te sluiten met en in stand te houden bij een pensioenuitvoerder (art. 23 Pensioenwet). Voorbeelden van pensioenuitvoerders zijn pensioenfondsen en verzekeraars (art. 1 Pensioenwet). Vervolgens stelt de pensioenuitvoerder een pensioenreglement vast in overeenstemming met de pensioenovereenkomst en de uitvoeringsovereenkomst (art. 35 lid 1 Pensioenwet).

Het komt nog wel eens voor dat de uitvoeringsovereenkomst met een pensioenuitvoerder afloopt en de uitvoerder en de werkgever andere afspraken willen maken over pensioen. Uit de pensioendriehoek vloeit echter voort dat het feit dat de pensioenuitvoerder en de werkgever andere afspraken maken, dit nog niet betekent dat de afspraken tussen de werkgever en werknemer over pensioen ook zijn of zomaar kunnen worden aangepast. De arbeidsvoorwaarde pensioen is immers vastgelegd in de pensioenovereenkomst en die overeenkomst zal (eerst) moeten worden gewijzigd als de werkgever de arbeidsvoorwaarde pensioen wil aanpassen.

2.2 Indexatie

Indexatie is kort gezegd een verhoging van een pensioenaanspraak of een pensioenrecht. Als nog geen sprake is van een ingegaan pensioen, spreekt men over een pensioenaanspraak. Wanneer het pensioen reeds is ingegaan, wordt gesproken over een pensioenrecht (art. 1 Pensioenwet). In de pensioenovereenkomst moet worden bepaald of de pensioenen worden geïndexeerd en, zo ja, wat het ambitieniveau is en welke voorwaarden gelden voor indexatie (art. 13 Pensioenwet). In de Pensioenwet wordt overigens het begrip toeslag gehanteerd, in plaats van indexatie. Ik zal hierna beide begrippen hanteren, waarmee dus hetzelfde wordt bedoeld.

In artikel 58 Pensioenwet zijn regels vastgelegd over gelijke behandeling bij het verlenen van toeslagen. De Hoge Raad heeft recent geoordeeld over de reikwijdte van deze bepaling.^[3]

Er zijn twee soorten toeslagen: voorwaardelijke en onvoorwaardelijke. In de wet zijn deze begrippen niet gedefinieerd. Wel bepaalt artikel 95 lid 3 Pensioenwet dat een toeslag alleen voorwaardelijk is als in de pensioenovereenkomst, de uitvoeringsovereenkomst, het pensioenreglement en de persoonlijke informatieverstrekking over toeslagverlening door de pensioenuitvoerder een voorwaardelijkheidsverklaring is opgenomen. Een woordkeuze als 'kan', 'streeft', 'intentie' of 'heeft de ambitie' duidt tekstueel eerder op een voorwaardelijke dan een onvoorwaardelijke toeslag. Een woordkeuze als 'zal' duidt veeleer op onvoorwaardelijkheid.^[4]

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat als een toeslag wordt toegekend, deze onderdeel wordt van de pensioenaanspraak of het pensioenrecht. Alleen bij vooraf onvoorwaardelijk overeengekomen toeslagen is de toeslag al onderdeel van de pensioenaanspraak of het pensioenrecht vanaf het moment van opbouwen.[5] Dat betekent ook dat in het geval van een onvoorwaardelijke toeslag voorzien moet worden in een technische voorziening.[6]

Artikel 19 Pensioenwet bepaalt dat een werkgever de pensioenovereenkomst zonder instemming van de werknemer kan wijzigen indien de bevoegdheid daartoe schriftelijk in de pensioenovereenkomst is opgenomen en er tevens sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. In artikel 20 Pensioenwet is geregeld dat in geval van een wijziging van een pensioenovereenkomst de voor de aanspraakgerechtigden tot het tijdstip van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken niet worden gewijzigd, behoudens het bepaalde in de artikelen 76, 78, 83 en 134 Pensioenwet.

De afgelopen jaren zijn verschillende uitspraken geweest met betrekking tot de wijziging van een recht op onvoorwaardelijke indexatie. In al die uitspraken was de conclusie dat artikel 20 Pensioenwet in de weg stond aan de wijziging.[7]

2.3 Verschillende stromingen in de literatuur

In de literatuur bestond discussie over de vraag of ieder onvoorwaardelijk recht op indexatie onder het wijzigingsverbod van artikel 20 Pensioenwet viel.

Een aantal schrijvers, waaronder Maatman en Huijg, betoogden (kort samengevat) dat onvoorwaardelijke toeslagrechten tijdens deelnemerschap wel gewijzigd kunnen worden. Volgens hen moet onvoorwaardelijke toeslag worden onderscheiden in twee typen: (i) de absoluut onvoorwaardelijke toeslag en (ii) de onvoorwaardelijke toeslag met een voorwaardelijk element. Dit onderscheid sluit aan bij de behandeling van de Pensioenwet in de Eerste Kamer. Het voorwaardelijk element houdt in dat die toeslag slechts wordt verleend zolang de deelnemer aan de pensioenregeling deelneemt. De toekomstige toeslagen, die nog niet zijn verleend, vallen volgens deze schrijvers niet onder de bescherming van artikel 20 Pensioenwet.[8]

Andere schrijvers, waaronder Lutjens, hebben (kort samengevat) betoogd dat iedere onvoorwaardelijke toeslag valt onder de bescherming van artikel 20 Pensioenwet. De definitie van pensioenaanspraak in artikel 1 Pensioenwet sluit namelijk alleen de overeengekomen voorwaardelijke toeslagverlening uit van het begrip pensioenaanspraak. Voor zover de onvoorwaardelijke toeslag is opgebouwd is derhalve het wijzigingsverbod van artikel 20 Pensioenwet van toepassing, volgens deze schrijvers.[9]

Het Hof Amsterdam heeft in de zaak die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2023, dat in deze annotatie wordt besproken, de lijn (van Lutjens) gevolgd dat een onvoorwaardelijke toeslag altijd valt onder artikel 20 Pensioenwet. Ook als alleen recht op indexatie bestaat zolang het dienstverband voortduurt, valt dit indexatierecht binnen het

beschermingsbereik van artikel 20 Pensioenwet, zolang de werknemer in dienst blijft.[10]

3. Hoge Raad

3.1 Feiten

Het gaat in deze zaak om de pensioenregeling van de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM). In de pensioenregeling was voor actieven (dus werknemers in dienst van de AFM) een onvoorwaardelijk recht op indexatie opgenomen. Eind 2015 heeft het bestuur van de AFM aan de ondernemingsraad een voorgenomen besluit met een verzoek om instemming neergelegd tot wijziging van de pensioenregeling. In die regeling werd de indexatie (ook) voor actieven voorwaardelijk. De ondernemingsraad heeft ingestemd met de verzochte wijziging van de pensioenregeling. De AFM heeft de pensioenregeling per 1 januari 2016 gewijzigd. Dit betekende onder andere dat ook ten aanzien van de vóór 1 januari 2016 door actieven opgebouwde pensioenaanspraken geen onvoorwaardelijk recht op indexatie meer gold.

Een aantal werknemers is tegen voornoemde wijziging opgekomen. Zij vorderden onder andere nietigverklaring van de afschaffing van de onvoorwaardelijke indexatie van tot 1 januari 2016 door de werknemers opgebouwde pensioenaanspraken. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd. Het hof heeft, voor wat betreft de indexatieregeling, voor recht verklaard dat de wijziging van de pensioenovereenkomst nietig is wat betreft de afschaffing van de onvoorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken.

3.2 Oordeel Hoge Raad

Bij de beoordeling van de vraag of de indexatieregeling van de AFM onder de bescherming van het wijzigingsverbod van artikel 20 Pensioenwet valt, hecht de Hoge Raad veel waarde aan hetgeen in de parlementaire geschiedenis van de Pensioenwet over het begrip toeslag, toeslagverlening en de wijziging daarvan, en de financiering van toeslagen is opgemerkt. Na het citeren van verschillende passages uit de wetsgeschiedenis overweegt de Hoge Raad dat daaruit het volgende kan worden afgeleid. Toeslagen kunnen worden onderscheiden in onvoorwaardelijke toeslagen en voorwaardelijke toeslagen. Onvoorwaardelijke toeslagen zijn vanaf het moment dat zij zijn overeengekomen onderdeel van de pensioenaanspraak. Onvoorwaardelijke toeslagen kunnen naar het oordeel van de Hoge Raad nader worden onderscheiden in (a) absoluut onvoorwaardelijke toeslagen, die zijn overeengekomen tot aan de pensionering (of zelfs tot aan het moment van overlijden van de pensioengerechtigde, of, indien het gaat om nabestaandenpensioen, van de nabestaande), en (b) onvoorwaardelijke toeslagen met een voorwaardelijk element dat erin bestaat dat aan de pensioenregeling wordt deelgenomen. Bij de hiervoor onder (a) bedoelde toeslagen heeft de werknemer onmiddellijk vanaf de aanvang van zijn pensioenopbouw recht op financiering in één keer van die toeslagen over zijn opgebouwde pensioenaanspraken, ook voor de toekomst, en de pensioenuitvoerder is verplicht daarvoor een technische voorziening aan te houden. De

hiervoor onder (b) bedoelde toeslagen behoeven niet vooraf te worden gefinancierd; financiering kan periodiek plaatsvinden op het moment van toekenning van nieuwe aanspraken, aldus de Hoge Raad.

Voorwaardelijke toeslagen maken tot het moment van toekenning daarvan geen deel uit van de pensioenaanspraak. Deze toeslagen behoeft de werkgever pas te financieren indien en op het moment dat zij daadwerkelijk worden toegekend. Voor voorwaardelijke toeslagen geldt niet de plicht om een technische voorziening te treffen, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad vervolgt dat de wetgever op verschillende plaatsen in de Pensioenwet tot uitdrukking heeft gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven, zie bijvoorbeeld artikel 23 Pensioenwet (onderbrengingsplicht), artikel 65 Pensioenwet (afkoopverbod) en artikel 83 Pensioenwet (verplichting om de overdrachtswaarde op basis van collectieve actuariële gelijkwaardigheid vast te stellen). Artikel 20 Pensioenwet verbiedt wijziging van de opgebouwde pensioenaanspraken in geval van een wijziging van de pensioenovereenkomst, behoudens de in die bepaling genoemde uitzonderingen. Deze bepaling strekt tot bescherming van de aanspraakgerechtigden. Deze bescherming gaat verder dan de bescherming die artikel 7:613 BW en artikel 19 Pensioenwet bieden tegen wijzigingen in de arbeidsovereenkomst. Ook met deze bepaling is tot uitdrukking gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven, aldus de Hoge Raad.

De bijzondere bescherming van artikel 20 Pensioenwet is wat betreft toeslagverlening naar het oordeel van de Hoge Raad dan ook slechts gerechtvaardigd als daarvoor reeds vermogen verplicht is afgezonderd of had moeten worden afgezonderd. Gelet daarop concludeert de Hoge Raad dat geen sprake is van wijziging van opgebouwde pensioenaanspraken als bedoeld in artikel 20 Pensioenwet indien, zoals in de AFM-regeling het geval is, een in een pensioenovereenkomst toegezegde onvoorwaardelijke toeslagverlening met een voorwaardelijk element voor de toekomst wordt gewijzigd in een voorwaardelijke toeslagverlening.

Gelet op het voorgaande is de cassatieklacht tegen de verklaring voor recht van het hof dat de wijziging van de pensioenovereenkomst nietig is wat betreft de afschaffing van de onvoorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken gegrond. De zaak is voor verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Hof Den Haag.

4. Wijziging van de pensioenregeling: wat is er mogelijk?

Het arrest van de Hoge Raad in de AFM-zaak biedt werkgevers meer ruimte om onvoorwaardelijke indexatieregelingen te wijzigen. De ene onvoorwaardelijke indexatie is de andere niet, zo volgt uit het arrest. In ieder geval is nu duidelijk dat een indexatieregeling die bepaalt dat een onvoorwaardelijk recht bestaat op indexatie zolang het dienstverband duurt, een onvoorwaardelijke indexatie met een voorwaardelijk element is, zodat artikel 20 Pensioenwet niet aan wijziging van deze regeling (voor toekomstige indexaties) in de weg staat. Wat mijns inziens nog niet helemaal duidelijk is, is of er ook andere voorwaardelijke

elementen kunnen zijn die maken dat artikel 20 Pensioenwet niet van toepassing is. Ik kan mij voorstellen dat werkgevers die een onvoorwaardelijke indexatieregeling willen wijzigen, zich op het standpunt zullen stellen dat hun indexatieregeling een voorwaardelijk element kent, ook als deze regeling geldt voor betrokkenen die inmiddels uit dienst zijn. In de rechtspraak zal duidelijk moeten worden in hoeverre de bescherming van artikel 20 Pensioenwet als gevolg van dit arrest van de Hoge Raad nu precies is ingeperkt.

Voor de goede orde merk ik op dat als artikel 20 Pensioenwet niet van toepassing is op een indexatieregeling, dit niet betekent dat deze zomaar eenzijdig kan worden gewijzigd. Daarvoor zal instemming van de werknemers nodig zijn, ofwel moeten worden voldaan aan de algemene regels van (eenzijdige) wijziging. Als een pensioenwijzigingsbeding als bedoeld in artikel 19 Pensioenwet is overeengekomen, kan eenzijdig worden gewijzigd als sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang van de werkgever dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De Hoge Raad heeft in de *AFM*-zaak ook overwogen dat voornoemde bepaling is geënt op artikel 7:613 BW en een materieel verschil tussen de toetsingsmaatstaf van voornoemde bepalingen niet aanwezig is. Als geen sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in een van deze bepalingen, blijft over de mogelijkheid om op grond van artikel 7:611 BW de regeling te wijzigen. In het *Stoof/Mammoet*-arrest heeft de Hoge Raad bepaald onder welke voorwaarden de werkgever een wijziging van arbeidsvoorwaarden kan doorvoeren op grond van artikel 7:611 BW.[11] In het *IFF*-arrest, waar het overigens ook ging om een wijziging van de pensioenovereenkomst, heeft de Hoge Raad overwogen dat voornoemde maatstaf ook geldt voor collectieve wijziging van arbeidsvoorwaarden.[12]

Als een werkgever een absoluut onvoorwaardelijke toeslag heeft afgesproken, dan staat artikel 20 Pensioenwet in de weg aan wijziging van deze toeslag. In het *AFM*-arrest heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat ook wijzigingen met wederzijds goedvinden in dat geval zijn uitgesloten. Toch kan er ook als artikel 20 Pensioenwet van toepassing is nog ruimte zijn de indexatieregeling te wijzigen, namelijk als onverkorte nakoming in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (art. 6:248 lid 2 BW). Mij is geen rechtspraak bekend waarin de rechter toestond om een onvoorwaardelijk indexatierecht te wijzigen met toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW.[13] Met Lutjens[14] ben ik van mening dat het wijzigingsverbod als bedoeld in artikel 20 Pensioenwet onder omstandigheden wel terzijde zou moeten kunnen worden gesteld op grond van artikel 6:248 lid 2 BW. Het komt geregeld voor dat een (heel lang geleden) verleend recht op onvoorwaardelijke indexatie (over in het verleden opgebouwd) pensioen, financieel steeds zwaarder op een werkgever gaat drukken, omdat de inkoop daarvan duurder is geworden. Dat leidt er regelmatig toe dat werkgevers ingrijpende maatregelen moeten nemen, zoals het versoberen van de pensioenregeling voor het huidige personeel en soms zelfs het doorvoeren van een reorganisatie met ontslagen als gevolg, om oude onvoorwaardelijke indexatierechten te kunnen blijven financieren. Lutjens is van mening dat de omstandigheid dat voor een nieuwe generatie werknemers een soberder pensioenregeling is gaan gelden, een element kan zijn dat aan het onaanvaardbaarheidsoordeel kan bijdragen.[15] Ik ben dat met

hem eens.

In zijn conclusie bij het *ECN*-arrest heeft advocaat-generaal (A-G) Timmerman mijns inziens terecht gewezen op twee bijzondere aspecten van de pensioenovereenkomst, die moeten worden betrokken bij de vraag of op grond van artikel 6:248 lid 2 BW wijziging van een onvoorwaardelijk indexatierecht kan zijn toegestaan. Timmerman wijst allereerst op de lange looptijd van een pensioenovereenkomst. Het ligt bij een dergelijke lange looptijd volgens de A-G voor de hand dat zich situaties kunnen voordoen waardoor de overeenkomst tussentijds moet worden gewijzigd. Voorts wijst Timmerman erop dat het solidariteitsbeginsel een rol zou moeten spelen bij de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW. Het weigeren van sommige wijzigingen door oud-werknemers kan in bepaalde gevallen verstrekkende gevolgen hebben voor de huidige werknemers (soberder pensioen of zelfs ontslag). In dergelijke gevallen zou het solidariteitsbeginsel er volgens Timmerman toe kunnen bijdragen dat de norm van het onaanvaardbaarheids criterium van artikel 6:248 lid 2 BW in overeenstemming met het solidariteitsbeginsel moet worden ingevuld.[16]

Waar Lutjens en Timmerman onder omstandigheden dus ruimte zien voor wijziging van een (absoluut) onvoorwaardelijk recht op indexatie zijn rechters vooralsnog huiverig om een schending van artikel 20 Pensioenwet via de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid toe te staan. Dat leidt mijns inziens soms tot onredelijke uitkomsten voor werkgevers en andere (zittende) werknemers. Mijns inziens zou met name het (door Timmerman genoemde) solidariteitsbeginsel een belangrijkere plek moeten krijgen bij de toetsing of een (absoluut) onvoorwaardelijke toeslag mag worden gewijzigd. In het in deze annotatie besproken *AFM*-arrest kwam de Hoge Raad niet toe aan het beroep van de *AFM* op artikel 6:248 lid 2 BW, omdat de aan de orde zijnde onvoorwaardelijke indexatie een voorwaardelijk element kende en er zodoende geen sprake was van strijd met artikel 20 Pensioenwet. Het zou voor de praktijk wenselijk zijn als de Hoge Raad binnenkort meer duidelijkheid geeft over de toetsing aan artikel 6:248 lid 2 BW in het geval sprake is van een absoluut onvoorwaardelijke toeslag.

[1] HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:661 (*AFM*).

[2] Recent heeft de Hoge Raad de pensioendriehoek (samengevat) nog eens op deze wijze omschreven: HR 23 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1267, *JIN* 2022/175, m.nt. R. van Arkel (*Euronext*).

[3] HR 23 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1267, *JIN* 2022/175, m.nt. R. van Arkel (*Euronext*).

[4] Asser/Lutjens 7-XI 2019/105.

[5] *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 3, p. 17.

[6] *Kamerstukken II* 2005/06, 30413, nr. 3, p. 175.

[7] Zie bijv.: Rb. Noord-Nederland 31 juli 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:6929, *PJ* 2019/118

(*Schneider*); Rb. Den Haag 11 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:1061, *PJ* 2020/43 (*CDA*); Rb. Den Haag 13 augustus 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:7813, *PJ* 2020/134 (*SRK*); Hof Den Haag 21 januari 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:25, *PJ* 2020/20 (*Allianz*); Rb. Den Haag 16 november 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:12948, *PJ* 2022/5 (*Onderlinge*).

[8] R.H. Maatman en E.J. Henrichs, 'Onvoorwaardelijke toeslag met een voorwaardelijk element: artikel 20 PW', *TPV* 2014/130; T. Huijg, 'Onvoorwaardelijke toeslag wel degelijk te wijzigen', *PM* 2020/45; T. Huijg, 'Nogmaals de kwestie van de onvoorwaardelijke toeslag', *PM* 2020/92; R.H. Maatman, 'Pensioenaanspraken, onvoorwaardelijke toeslag en artikel 20 PW', *TPV* 2021/29; T. Huijg, 'Wijzigingsverbod en vaste verhogingen: gebrek aan financiering juist van belang', *TPV* 2021/39; M. Schuit, 'Wel of geen wijzigingsmogelijkheid van onvoorwaardelijke toeslagen: een kwestie van definitie', *PM* 2021/155; R.F. van der Ham, 'Reactie op: De visies van Lutjens en Maatman op het wijzigingsverbod onvoorwaardelijke toeslagregelingen (art. 20 PW), *TPV* 2021/29, *TPV* 2021/30 en *TPV* 2021/40', *TPV* 2022/6.

[9] E. Lutjens, 'Een onvoorwaardelijke toeslag kan niet worden gewijzigd!', *PM* 2020/74; E. Lutjens, 'Geen financiering toch pensioen geldt ook voor onvoorwaardelijke toeslagen', *TPV* 2021/40; E. Lutjens, 'Reactie: Het wijzigingsverbod van art. 20 Pensioenwet geldt voor onvoorwaardelijke toeslagen voor deelnemers. Maar het schrappen van dit verbod is te overwegen', *TPV* 2022/8.

[10] Hof Amsterdam 3 november 2021, ECLI:NL:GHAMS:2020:2929, *PJ* 2021/9 (*AFM*).

[11] HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847, *JAR* 2008/204 (*Stoof/Mammoet*).

[12] HR 25 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1759, *JAR* 2023/17 (*IFF*).

[13] Zie voor voorbeelden waarin een beroep op art. 6:248 lid 2 BW niet slaagde de uitspraken genoemd in noot 7.

[14] E. Lutjens, 'Reactie: Het wijzigingsverbod van art. 20 Pensioenwet geldt voor onvoorwaardelijke toeslagen voor deelnemers. Maar het schrappen van dit verbod is te overwegen', *TPV* 2022/8.

[15] E. Lutjens, 'Reactie: Het wijzigingsverbod van art. 20 Pensioenwet geldt voor onvoorwaardelijke toeslagen voor deelnemers. Maar het schrappen van dit verbod is te overwegen', *TPV* 2022/8.

[16] Concl. A-G 26 april 2013, ECLI:NL:PHR:2013:CA0566 (*ECN/OMEN*).

RECHTSPRAAK

Werknemer en verzekeraar zijn het eens geworden over een renteloze lening ten bedrage van € 125.000, die zal worden afgelost met de door X aan werknemer te betalen schadevergoeding. In hoger beroep wenst het hof nadere toelichting.

Feiten

Op 18 november 2010 is werknemer een arbeidsongeval overkomen. Het ongeval vond plaats in het bedrijf van X, waar werknemer via BCU werkzaam was. Werknemer was veiligheidsnetten aan het verwijderen aan het dak waren aangebracht in het ketelhuis. Op enig moment bleef een van de netten haken, waardoor het net niet meer vanaf de grond kon worden verwijderd. Werknemer heeft toen een ladder van X gepakt en tegen een leuning van het bordes gezet. Werknemer is op de ladder geklommen met het voornemen die ladder met een touw vast te maken aan de leuning. Nog voordat hij daaraan toekwam, gleeed de ladder echter weg en is hij ten val gekomen. Door de val heeft werknemer een gecompliceerde breuk aan zijn linker bovenbeen opgelopen. Uiteindelijk is zijn been geamputeerd. Werknemer is door het ongeval blijvend invalide geraakt en volledig arbeidsongeschikt geworden. De Inspectie SZW heeft onderzoek verricht en geconcludeerd dat sprake was van een overtreding in de zin van de Arbeidsomstandighedenwet. Op 26 mei 2016 heeft de gemachtigde van werknemer op verzoek van Allianz een schadeberekening toegezonden. De schade werd op dat moment begroot op € 180.000. Hoewel Allianz steeds heeft vastgehouden aan haar standpunt dat niet háár verzekerde, BCU, maar X aansprakelijk is, zijn werknemer en Allianz het eens geworden over een renteloze lening ten bedrage van € 125.000, die zal worden afgelost met de door X aan werknemer te betalen schadevergoeding. Tussen Allianz en werknemer is een vaststellingsovereenkomst, tevens overeenkomst van geldlening gesloten. Werknemer heeft X gedagvaard en vordert een verklaring voor recht dat X aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade. X heeft BSU in vrijwaring gedagvaard. De kantonrechter heeft in de hoofdzaak voor recht verklaard dat X aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te lijden schade. In de vrijwaringszaak heeft de kantonrechter BCU veroordeeld om aan X en Zürich 70% te betalen van al datgene waartoe zij als gedaagden in de hoofdzaak ten behoeve van werknemer mochten worden veroordeeld, inclusief de proceskosten. Partijen zijn in hoger beroep gekomen.

Oordeel

X stelt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat aan de kant van Allianz/BCU/werknemer geen sprake is van misbruik van (proces)recht. Er was (destijds)

geen sprake van cessie van de vordering van werknemer aan Allianz. Verder is volgens X de door Allianz gekozen constructie (de vaststellings-/geldleningsovereenkomst) dubieus, laakbaar, onaanvaardbaar en een schijnhandeling. Dat moet leiden tot niet-ontvankelijkverklaring van werknemer in zijn vordering, althans afwijzing van die vordering, in de hoofdzaak. X heeft geen consequenties verbonden aan haar stelling dat geen sprake is van cessie, anders dan dat sprake is van misbruik van (proces)recht, en evenmin is een grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat feitelijk aan de voorwaarde van artikel 7:954 lid 6 BW is voldaan, zodat Allianz op grond van de cessie Zürich rechtstreeks kan aanspreken. Het hof wenst een nadere toelichting van alle partijen op de grieven en de antwoorden daarop. Het hof zal daartoe een mondelinge behandeling gelasten en formuleert de vragen die tijdens de mondelinge behandeling aan de orde komen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1476

Zaaknummer: 200.296.831_01 en 200.296.824_01

Rechters: J.W. van Rijkom, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en T.J. Dorhout Mees

Advocaten: J. Streefkerk en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:14 BW en 7:954 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg Cao Sociaal Werk, Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening: slaapdienst.*Feiten*

Werknemers zijn in dienst bij Stichting Exodus Zuid-Holland (hierna: Exodus) in de functie van slaapwacht. Op beide arbeidsovereenkomsten is de Cao Sociaal Werk, Welzijn & Maatschappelijke Dienstverlening (hierna: de cao) van toepassing. In de cao is onder meer een bepaling opgenomen over slaapdiensten en slaapdiensttoeslag. De cao kent de functie van slaapwacht niet. Noch de arbeidsovereenkomst, noch de cao bevat een omschrijving van de werkzaamheden die aan de functie van slaapwacht zijn verbonden. De slaapdiensten duren respectievelijk 11,5 uur (op maandag tot en met donderdag), 13,5 uur (vrijdag), 16,5 uur (zaterdag) en 14,5 uur (zondag). Hiervan maken steeds 7 uren deel uit die voor de rust zijn bestemd. Werknemers hebben – kort samengevat – in eerste aanleg onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat op basis van artikel 6.14 cao de slaapdiensten op basis van 100% van het geldende salaris en emolumenten uitbetaald moeten worden. Het hof heeft de vorderingen van de werknemers toegewezen. In cassatie klaagt Exodus dat het in artikel 6.14, derde alinea, van de cao neergelegde recht op het volledige uurloon alleen geldt indien de werknemer op grond van zijn arbeidsovereenkomst uitsluitend slaapdiensten verricht zoals gedefinieerd in artikel 5.5 onder A van de cao. Het gaat dan dus om een werknemer die op grond van zijn arbeidsovereenkomst uitsluitend diensten verricht waarbij hij aanwezig is in de instelling of organisatie en rust geniet maar op oproep beschikbaar moet zijn voor het verrichten van overeengekomen en/of noodzakelijke en/of onvoorziene werkzaamheden. Het hof heeft het begrip ‘slaapdienst’ evenwel anders uitgelegd, waardoor daaronder ook diensten vallen die meer omvatten dan, kort gezegd, alleen aanwezigheid, rust en op oproep beschikbaar zijn – zoals de diensten van de werknemers in de onderhavige zaak. Aldus heeft het hof het begrip ‘slaapdienst’ zoals gedefinieerd in artikel 5.5 onder A van de cao miskend.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Ingeroosterde of overeengekomen slaapdienst?

Artikel 5.5 onder A van de cao definieert een slaapdienst als “een aaneengesloten deel van een dienst waarin de werknemer aanwezig is in de instelling of organisatie en rust geniet maar op oproep beschikbaar moet zijn voor het verrichten van overeengekomen en/of noodzakelijke en/of onvoorziene werkzaamheden”. Deze definitie neemt tot uitgangspunt dat een

slaapdienst deel uitmaakt van een meer omvattende dienst. Uit artikel 6.14, eerste en tweede alinea, van de cao volgt dat de werknemer in dat geval over de tijd die hij in rust doorbrengt tijdens de slaapdienst in beginsel een vergoeding van 50% ontvangt. De definitie van een slaapdienst in artikel 5.5 onder A van de cao sluit evenwel, gelezen in samenhang met artikel 6.14, derde alinea, van de cao, niet uit dat een dienst enkel bestaat uit een slaapdienst. In dat geval houdt de dienst dus in dat de werknemer aanwezig is in de instelling of organisatie en rust geniet maar op oproep beschikbaar is om de werkzaamheden te verrichten. Verricht de werknemer op grond van zijn arbeidsovereenkomst uitsluitend slaapdiensten, dan ontvangt hij volgens artikel 6.14, derde alinea, van de cao over de feitelijk verrichte dan wel ingeroosterde slaapdiensten zijn volledige uurloon. Gelet op het hiervoor overwogene is het hof van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan door in r.o. 6.5 te oordelen dat de werknemers op grond van hun arbeidsovereenkomst uitsluitend worden ingezet voor slaapdiensten omdat zij niet worden ingezet voor andere diensten, zoals de ochtenddienst, de middagavonddienst, de dagdienst of de weekenddienst. Aldus heeft het hof miskend dat bepalend is of de werknemers op grond van hun arbeidsovereenkomst uitsluitend slaapdiensten als bedoeld in artikel 5.5 onder A van de cao verrichten. De door Exodus gebezigde benaming van de dienst is daarvoor niet van belang.

De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen. Vast staat dat de diensten van de werknemers minimaal 11,5 uur en maximaal 16,5 uur duren, waarin telkens een periode van 7 uren rust is inbegrepen (zie hiervoor in 2.1 onder (viii)), alsmede dat de werknemers voor en na deze periode van rust allerlei werkzaamheden verrichten (zie hiervoor in 2.1 onder (vi)). Daarom is geen andere conclusie mogelijk dan dat de werknemers niet uitsluitend slaapdiensten verrichten in de zin van artikel 6.14, derde alinea, in verbinding met artikel 5.5 onder A van de cao, zodat hun vorderingen niet toewijsbaar zijn. De Hoge Raad zal dan ook het vonnis van de kantonrechter bekrachtigen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-05-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:790

Zaaknummer: 21/05220

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, F.J.P. Lock en S.J. Schaafsma

Advocaten: H.J.W. Alt en M.A.M. Wagemakers

Wetsartikelen: 5.5 Sociaal Werk, Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening en 6.14 Sociaal Werk, Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeval. Naar het oordeel van het hof bestaat tussen de hoofdzaak en vrijwaring een zodanige band dat deze zaken zoveel mogelijk gelijktijdig worden behandeld en beslist door dezelfde rechter.

Feiten

X vordert voeging van onderhavige zaak. Kort gezegd stelt zij daartoe dat de kantonrechter in het bestreden vonnis heeft beslist op de hoofdzaak en de vrijwaringszaak. De onderhavige procedure ziet op de vrijwaringszaak. In de hoofdzaak tussen X en werknemer is ook hoger beroep ingesteld. In beide zaken staat hetzelfde feitencomplex centraal, terwijl ook de betrokken partijen materieel (en deels ook formeel) dezelfde zijn.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof bestaat er tussen beide voornoemde zaken een zodanige band (hoofdzaak en vrijwaring) dat het belang van een goede en doelmatige behandeling meebrengt dat deze zaken zo veel mogelijk gelijktijdig worden behandeld en beslist door dezelfde rechter. Ook in eerste aanleg heeft de kantonrechter beide zaken gelijktijdig behandeld en beslist. Werknemer heeft zich gerefereerd. Het hof zal de incidentele vordering tot voeging toewijzen. Het hof overweegt voor de duidelijkheid dat de vorderingen, ondanks de voeging, hun zelfstandigheid behouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3418

Zaaknummer: 200.296.831_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, E.H. Schulten en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: J. Streefkerk en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 222 Rv en 353 Rv

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeval. Naar het oordeel van het hof bestaat tussen de hoofdzaak en vrijwaring een zodanige band dat deze zaken zo veel mogelijk gelijktijdig worden behandeld en beslist door dezelfde rechter.

Feiten

X vordert voeging van onderhavige zaak. Kort gezegd stelt zij daartoe dat de kantonrechter in het bestreden vonnis heeft beslist op de hoofdzaak en de vrijwaringszaak. De onderhavige procedure ziet op de hoofdzaak. In de vrijwaringszaak tussen X en Van Uden's Aannemingsbedrijf Zeeland B.V., handelend onder de naam Bouw Combinatie Uden (BCU), is ook hoger beroep ingesteld. In beide zaken staat hetzelfde feitencomplex centraal, terwijl ook de betrokken partijen materieel (en deels ook formeel) dezelfde zijn.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof bestaat er tussen beide voornoemde zaken een zodanige band (hoofdzaak en vrijwaring) dat het belang van een goede en doelmatige behandeling meebrengt dat deze zaken zo veel mogelijk gelijktijdig worden behandeld en beslist door dezelfde rechter. Ook in eerste aanleg heeft de kantonrechter beide zaken gelijktijdig behandeld en beslist. Werknemer heeft zich gerefereerd. Het hof zal de incidentele vordering tot voeging toewijzen. Het hof overweegt voor de duidelijkheid dat de vorderingen, ondanks de voeging, hun zelfstandigheid behouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3423

Zaaknummer: 200.296.824_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, E.H. Schulten en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: J. Streefkerk en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 222 Rv en 353 Rv

RECHTSPRAAK

Kort geding van een werknemer over nakoming van een geheimhoudingsbeding op straffe van een dwangsom.*Feiten*

Werknemer heeft na een dienstverband van circa 12 jaar zijn arbeidsovereenkomst met X opgezegd tegen 28 februari 2022 en is aansluitend per 1 maart 2022 in dienst getreden bij zijn nieuwe werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen met een looptijd van zes maanden zonder boete en een geheimhoudingsbeding eveneens zonder boete. In het vonnis waarvan beroep heeft de voorzieningenrechter alle vorderingen van X jegens werknemer afgewezen, met uitzondering van de vordering over de nakoming van het geheimhoudingsbeding. De voorzieningenrechter heeft deze vordering toegewezen, in die zin dat hij werknemer heeft veroordeeld tot nakoming van het geheimhoudingsbeding, op straffe van een dwangsom van € 2.500 per dag dat werknemer in gebreke blijft, gemaximeerd op € 10.000. Werknemer komt hiertegen op.

Oordeel

Uit de spreekantekeningen van de advocaat van X leidt het hof af dat volgens X werknemer zijn geheimhoudingsbeding heeft overtreden in contacten met B met betrekking tot C. Werknemer heeft dit gemotiveerd betwist, onder meer aan de hand van een verklaring van de heer Z. Bij deze stand van zaken kan naar het oordeel van het hof niet op voorhand worden aangenomen dat werknemer zijn geheimhoudingsbeding in contacten met B heeft overtreden. Voor zover X stelt dat er meer voorvallen zijn geweest waarbij werknemer zijn geheimhoudingsbeding heeft overtreden geldt hetzelfde, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemer. Om vast te stellen of werknemer zijn geheimhoudingsbeding heeft overtreden is nader feitenonderzoek nodig, en mogelijk bewijslevering door het horen van getuigen. In dit kort geding is daarvoor echter geen plaats. Naar het oordeel van het hof heeft X er inderdaad belang bij dat werknemer geen concurrentiegevoelige informatie van X verstrekt aan zijn nieuwe werkgever. Tussen partijen is op zichzelf niet in geschil dat werknemer dat niet mag doen op grond van het geheimhoudingsbeding. Dit betekent echter niet dat aan overtreding van het geheimhoudingsbeding ook een dwangsom moet worden verbonden. In het licht van de hiervoor weergegeven uitlatingen van werknemer tijdens de mondelinge behandeling, heeft X onvoldoende concreet onderbouwd dat voor een dergelijke ordemaatregel in dit geval aanleiding is. Haar stelling dat zij signalen blijft ontvangen dat werknemer zich niets gelegen laat liggen aan zijn geheimhoudingsbeding, is daarvoor niet toereikend. Voorts heeft werknemer er belang bij dat hij niet blootgesteld wordt aan

lichtvaardige executiemaatregelen. Daarbij heeft het hof mede in aanmerking genomen dat het geheimhoudingsbeding zo algemeen is geformuleerd dat dit gemakkelijk tot executiegeschillen zal kunnen leiden, nu de verhoudingen tussen partijen ernstig verstoord zijn. Tijdens de mondelinge behandeling hebben de advocaten van partijen meegedeeld dat er al een executiegeschil aanhangig is naar aanleiding van het betekeningsexploit d.d. 3 april 2023. Nu het geheimhoudingsbeding door X is opgesteld, dient het voorgaande voor haar rekening en risico te komen. De belangen van partijen afwegend, komt het hof tot de conclusie dat de gevraagde voorziening moet worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1585

Zaaknummer: 200.317.065_01

Rechters: J.P. de Haan, M. van Ham en M.C.M. van Kalmthout

Advocaten: M. Stroes, M. Stroes en J.P.M. Dexters

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Chauffeur heeft recht op een hogere transitievergoeding vanwege wisselende arbeidsduur.*Feiten*

Werknemer is op 20 november 2000 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van internationaal chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer van toepassing. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster is met toestemming van het UWV per 1 november 2022 beëindigd, omdat werknemer langdurig arbeidsongeschikt was. Vanwege de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer recht op een transitievergoeding. Werknemer en werkgeefster zijn het niet eens over de manier waarop de transitievergoeding moet worden berekend en dus over de hoogte van de transitievergoeding. Werkgeefster heeft conform artikel 2 lid 1 sub a van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (hierna: het Besluit) de transitievergoeding berekend aan de hand van het loon over de periode november 2021 tot en met oktober 2022, dus de twaalf maanden voorafgaand aan het einde van de arbeidsovereenkomst. Werknemer stelt echter dat partijen geen vaste arbeidsomvang zijn overeengekomen. Daarom moet op grond van artikel 2 lid 1 van de Regeling looncomponenten en arbeidsduur (hierna: de Regeling) de periode dat werknemer niet in staat was arbeid te verrichten vanwege ziekte, niet bij de berekening van de gemiddelde arbeidsduur worden betrokken, waardoor werknemer recht heeft op een hogere transitievergoeding. Voordat hij arbeidsongeschikt werd, werkte werknemer immers gemiddeld meer uren per maand.

Oordeel

De vraag die moet worden beantwoord is of werknemer en werkgeefster een vaste arbeidsomvang zijn overeengekomen of niet. Dat bepaalt namelijk of de referentieperiode al dan niet moet worden voorverlengd, wat van belang is voor de hoogte van het loon dat betrokken wordt bij de berekening van de transitievergoeding. Voor de beantwoording van deze vraag is van belang wat er in de arbeidsovereenkomst is opgenomen over de arbeidsomvang. In artikel 3 van de arbeidsovereenkomst staat dat partijen een brutoloon zijn overeengekomen voor 160 uur per 4 weken. Uit de tekst van de arbeidsovereenkomst volgt dat het gaat om een afspraak over de hoogte van het loon. Niet is gebleken dat daarnaast nog een (vaste) arbeidsomvang is overeengekomen. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat hij in 2019 gemiddeld 54,69 uren per maand meer heeft gewerkt dan de 160 uur waar zijn brutoloon op is gebaseerd. Ten overvloede overweegt de kantonrechter daarnaast het volgende. Als al zou worden vastgesteld dat er wel een vaste arbeidsomvang is afgesproken, dan kan op grond van het forse aantal

overuren dat werknemer per maand gemiddeld heeft gewerkt geconcludeerd worden dat partijen in de praktijk een wisselende arbeidsduur zijn overeengekomen. Gezien het structurele overwerk door werknemer is dan immers de situatie ontstaan dat werknemer en werkgeefster in de praktijk zijn overeengekomen dat er meer uren worden gewerkt dan in de arbeidsovereenkomst is vermeld. Omdat partijen geen vaste arbeidsomvang zijn overeengekomen, geldt artikel 2 lid 1 van de Regeling. De periode dat werknemer arbeidsongeschikt was vanwege ziekte, wordt niet meegenomen in de berekening van de gemiddelde arbeidsduur. Dat heeft ook gevolgen voor de berekening en de hoogte van de transitievergoeding. Werkgeefster moet de transitievergoeding berekenen door het bruto-uurloon te vermenigvuldigen met het gemiddelde aantal gewerkte uren per maand in de twaalf maanden voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid van werknemer, zodat de voorverlenging van de referentieperiode in acht wordt genomen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1351

Zaaknummer: 10245753 UE VERZ 22-376

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: S.M.M. Teklenburg, D.M.F. Buter en J.K. den Haan

Wetsartikelen: 7:673 BW, 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding en 2 Regeling looncomponenten en arbeidsduur

RECHTSPRAAK

Loonvordering werknemer afgewezen. Niet staat vast dat werkgeefster loon aan werknemer verschuldigd is.*Feiten*

Op grond van een uitzendovereenkomst is werknemer op 15 februari 2021 bij BNU Groep B.V. (hierna: BNU) als uitzendkracht in dienst getreden als timmerman tot 2 augustus 2021. Partijen hebben op 3 mei 2021 de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 31 mei 2021 beëindigd gebruikmakend van een schriftelijk model beëindigingsovereenkomst, waarin bepaald is dat BNU het loon doorbetaalt tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst en dat werknemer tot dat moment ook vakantiegeld en vakantiedagen opbouwt en gebruik blijft maken van de andere arbeidsvoorwaarden. Ook is bepaald dat werkgever uiterlijk op 12 juli 2021 de financiële eindafrekening van de arbeidsovereenkomst opstelt. Tijdens het dienstverband heeft BNU salarisspecificaties aan werknemer verstrekt. Op 13 juli 2021 is een salarisspecificatie van een uit te betalen bedrag van € 648,71 verstrekt. Werknemer heeft zich tot BNU gewend en te kennen gegeven dat hem te weinig is uitbetaald. Werknemer eist onder meer de betaling van € 3.075,44 netto aan loon.

Oordeel

BNU heeft gemotiveerd aangevoerd dat zij gedurende het dienstverband meer betaald heeft aan werknemer dan zij aan hem verschuldigd is geweest. Er zijn bij dagvaarding al salarisspecificaties overgelegd en BNU heeft nieuwe salarisspecificaties laten opmaken en in het geding gebracht, waaruit kan worden opgemaakt welke loonbedragen met emolumenten en vergoedingen BNU meent verschuldigd te zijn geweest aan werknemer. Er zijn ook betaalbewijzen overgelegd waaruit blijkt welke bedragen BNU aan hem heeft uitbetaald. Tevens is een overzicht verstrekt met de optelsom van de gedane betalingen. Voorts is onderbouwd met stukken aangevoerd dat te veel loon betaald is tijdens ziekte van werknemer en dat aan BNU boetes zijn opgelegd veroorzaakt door werknemer bij het gebruik van de aan hem beschikbaar gestelde auto, ter zake waarvan BNU zich beroept op verrekening. Op basis hiervan heeft BNU gesteld niets meer verschuldigd te zijn aan werknemer. Integendeel, werknemer is haar geld verschuldigd, aldus BNU. Gelet op dit verweer had het op de weg van werknemer gelegen om zijn vordering nader te onderbouwen. Dat is niet gebeurd. Werknemer heeft ook niet goed uitgelegd wat er niet klopt aan hetgeen van de zijde van BNU naar voren is gebracht. Het verweer van BNU levert reden op om te twijfelen aan de vordering van werknemer. Thans staat niet vast dat BNU nog loon verschuldigd is aan werknemer. Daarom wordt de loonvordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4025

Zaaknummer: KTN-10126328_24032023

Rechters: E.A. Vroom

Advocaten: J.B. Kloosterman en mr. M. Verhoeven

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werknemster. Werknemster is verplichtingen bij ziekte niet nagekomen.*Feiten*

Werknemster is op 22 juli 2019 in dienst getreden bij Stichting Argos Zorggroep (hierna: Argos) als helpende. Haar functie is per 1 februari 2020 gewijzigd in verzorgende IG. Werknemster heeft zich op 30 november 2022 ziekgemeld. Argos verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen, omdat werknemster haar verplichtingen bij ziekte niet zou zijn nagekomen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van verwijtbaar handelen en nalaten van werknemster, omdat zij haar verplichtingen bij ziekte niet is nagekomen. Werknemster is niet verschenen op het verzuimgesprek bij Argos en op de vier geplande afspraken bij de bedrijfsarts. Argos heeft wel het nodige gedaan om werknemster in beweging te krijgen. Zij heeft werknemster per e-mail en telefonisch gewezen op haar verplichting om op de afspraken te verschijnen en zij heeft het loon van werknemster opgeschort en daarna stopgezet. Het opzegverbod tijdens ziekte is daarmee vervallen. Het UWV heeft in het deskundigenoordeel eveneens geoordeeld dat de re-integratie inspanningen van werknemster onvoldoende zijn. De kantonrechter kan niet nagaan of werknemster een gegronde reden had om niet naar de bedrijfsarts te gaan, omdat zij niet in deze procedure is verschenen en dus geen verweer heeft gevoerd. Werknemster heeft in haar eerdere e-mails aan Argos laten weten dat zij er “psychisch helemaal doorheen zit”, maar dat is zonder nadere toelichting geen reden om onbereikbaar voor de bedrijfsarts te blijven. Werknemster heeft dus verwijtbaar gehandeld. Dit levert een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op. Het handelen van werknemster is naar het oordeel van de kantonrechter ook ernstig verwijtbaar. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemster zonder gegronde reden steeds niet aan haar verplichtingen bij ziekte heeft voldaan en ondertussen wel werkzaam is als zzp’er. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 17 mei 2023 en dat werknemster geen recht heeft op een transitievergoeding. Het verzoek van Argos wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4147

Zaaknummer: 10312245

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: mr. S. van Haren

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzetzaak. Partijen twisten over de vraag of er sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Ter mondelinge behandeling is gevraagd nog nadere stukken in het geding te brengen. De kantonrechter geeft daar de gelegenheid toe.

Feiten

Bij op 14 december 2021 uitgebrachte dagvaarding heeft werknemer de betaling van zijn achterstallig loon door X gevorderd. Bij verstekvonnis van 29 december 2021 heeft de kantonrechter de vordering van werknemer toegewezen. X komt in verzet van dit vonnis en vordert van de bij het verstekvonnis tegen haar uitgesproken veroordeling te worden ontheven en om de vordering van werknemer alsnog af te wijzen.

Oordeel

X stelt dat de kantonrechter in het verstekvonnis ten onrechte uitgaat van een arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer. Werknemer is in dienst getreden bij een Bulgaars uitzendbureau dat werknemer aan de eenmanszaak van X heeft uitgeleend. Dit is ook geregistreerd bij de Bulgaarse autoriteiten en het uitzendbureau betaalde aan werknemer ook het loon. Enkel in maart en juni 2021 heeft X rechtstreeks het loon aan werknemer betaald, omdat het uitzendbureau kampte met (tijdelijke) liquiditeitskrapte. X heeft aangeboden nadere stukken in het geding te brengen ter onderbouwing van haar standpunt. Werknemer persisteert in zijn standpunt dat hij in dienst is getreden bij de eenmanszaak van X. Er is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst opgesteld, maar zijn dienstverband volgt uit zijn personeelsnummer op zijn Truckdriver-pas, zijn CargoCard waar de eenmanszaak van X als werkgever op is vermeld en de salarisbetalingen in (onder andere) maart en juni 2021. Daarnaast voert werknemer aan dat X te laat in verzet is gekomen en niet-ontvankelijk is in haar vordering. Ook hij heeft aangeboden zijn stellingen nader te onderbouwen door middel van stukken. Alvorens tot een inhoudelijk oordeel te komen overweegt de kantonrechter dat beide partijen ter zitting hebben aangeboden nog nadere stukken in het geding te brengen. De kantonrechter zal partijen in de gelegenheid stellen die stukken in het geding te brengen, waarbij hij partijen erop wijst dat deze in de Nederlandse taal moeten zijn opgesteld. Voor zover deze in een andere taal zijn opgesteld, is het aan partijen om die te laten vertalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:8505

Zaaknummer: 9988413 CV EXPL 22-2191 (T)

Rechters: Zander

Advocaten: O. Saaliti

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering achterstallig salaris toegewezen.*Feiten*

Tussen werknemer en werkgever bestaat met ingang van 12 september 2022 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, die van rechtswege eindigt op 12 september 2023. Werknemer vordert onder meer de betaling van achterstallig salaris over september 2022, januari en februari 2023 en het salaris vanaf maart 2023 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd.

Oordeel

Werkgever is niet verschenen bij de mondelinge behandeling. Omdat werkgever geen verweer heeft gevoerd gaat de kantonrechter uit van de juistheid van de stellingen van werknemer. Werknemer heeft nader toegelicht dat het door hem gevorderde bedrag aan achterstallig loon over de maanden september 2022, januari 2023 en februari 2023 van € 5.990 een brutobedrag betreft. Werknemer stelt dat ook het loon over de maand maart 2023 van € 2.400 bruto opeisbaar is en dat betaling is uitgebleven. De vordering van werknemer ten aanzien van het achterstallige loon wordt daarom toegewezen tot een bedrag van € 8.390 bruto. Ook de vordering tot betaling van het toekomstige loon van € 2.400 bruto per maand (vanaf de maand april 2023) tot het rechtsgeldige einde van de arbeidsovereenkomst is toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de gegeven omstandigheden immers voldoende aannemelijk dat dit salaris niet zonder meer zal worden uitbetaald.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3865

Zaaknummer: 10411515

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: J.O. Bohr

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vordering tot nakoming van arbeidsovereenkomst en van re-integratieverplichtingen toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 25 juli 2019 bij Leffelaar Transport B.V. (hierna: Leffelaar) in dienst getreden in de functie van chauffeur. De cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Werknemer is op 24 oktober 2022 arbeidsongeschikt geraakt. Op 18 december 2022 heeft werknemer van Leffelaar het plan van aanpak ontvangen, waarin staat dat werknemer net voor zijn ziekmelding zijn ontslag heeft ingediend. De gemachtigde van werknemer heeft bij brief van 28 december 2022 betwist dat hij het dienstverband heeft opgezegd. Leffelaar heeft werknemer per 1 januari 2023 ziek uit dienst gemeld bij het UWV. Op 8 december 2021 heeft werknemer een bericht aan zijn ex-collega' sgestuurd, waarin hij Leffelaar onder meer beschuldigt van liegen. Werknemer vordert veroordeling van Leffelaar tot nakoming van de arbeidsovereenkomst met betaling van achterstallig loon. Leffelaar vordert werknemer te verbieden zich negatief uit te laten over Leffelaar, op straffe van een dwangsom.

Oordeel

De vraag die moet worden beantwoord is of werknemer de arbeidsovereenkomst op 13 oktober 2022 zelf heeft opgezegd. De kantonrechter is van oordeel dat Leffelaar onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer de arbeidsovereenkomst zelf heeft opgezegd. De brief waarnaar Leffelaar in dit kader heeft verwezen, kan buiten beschouwing blijven vanwege het feit dat in de brief een handtekening is opgenomen, waarvan werknemer betwist dat het zijn handtekening is. Een onderhandse akte (in dit geval de ontslagbrief) waarvan de ondertekening door de partij tegen welke zij dwingend bewijs zou opleveren (in dit geval werknemer), stellig wordt ontkend, levert geen bewijs op zolang niet bewezen is van wie de ondertekening afkomstig is. De kortgedingprocedure biedt echter geen ruimte voor bewijslevering, zodat de brief niet kan dienen als onderbouwing van het betoog van Leffelaar. Verder heeft Leffelaar verwezen naar overgelegde getuigenverklaringen, maar werknemer heeft die verklaringen gemotiveerd betwist – hij was de betreffende dag niet op kantoor. Bovendien zijn de getuigenverklaringen niet onder ede afgelegd en is in geen van de verklaringen vermeld per wanneer werknemer ontslag zou hebben genomen. Op grond van het voorgaande gaat de kantonrechter ervan uit dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat. Het verweer van Leffelaar dat zij geen loon verschuldigd is omdat werknemer zich niet beschikbaar heeft gesteld voor zijn werkzaamheden, wordt verworpen. Partijen zijn het

verder niet eens over de hoogte van het aan werknemer toekomende loon vanaf 1 januari 2023. Werknemer stelt dat hij moet worden betaald conform de schaal die geldt vanaf 1 januari 2023. Leffelaar betwist dat en vindt dat werknemer per 1 januari 2023 recht heeft op beloning overeenkomstig een lagere schaal. De kantonrechter gaat uit van de lagere schaal (hetgeen € 2.727,67 bedraagt), nu dit is opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Voor zover dit loon te laat is betaald, moet dit worden vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Ook komt aan werknemer een eenmalige uitkering op grond van de cao toe. Leffelaar wordt verder veroordeeld tot nakoming van haar re-integratieverplichtingen. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat werknemer geen spoedeisend belang heeft bij zijn vordering tot betaling van achterstallig loon over de periode juli 2019 tot december 2022. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat hij er pas sinds de inschakeling van zijn gemachtigde van op de hoogte is dat hij gedurende deze periode een te laag loon heeft ontvangen, maar dat is onvoldoende om een spoedeisend belang aan te nemen voor deze vordering. De tegenvordering van Leffelaar wordt eveneens afgewezen, nu zij heeft nagelaten de vordering toe te lichten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:3545

Zaaknummer: 10345414 VV EXPL 23-19 en

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: H.E. Sluis en mr. L.F. van der Geest

Wetsartikelen: 7:628 BW, 150 Rv en 159 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Verzoek tot toekenning billijke vergoeding afgewezen. UWV heeft terecht een ontslagvergunning afgegeven.*Feiten*

Werknemer was in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Hödlmayr Logistics Nederland B.V. (hierna: HLN). Werknemer heeft zich op 6 juni 2019 arbeidsongeschikt gemeld naar aanleiding van een auto-ongeluk. Op 11 december 2019 heeft werknemer op verzoek van HLN de sleutels van het kantoor te Raamsdonksveer ingeleverd en werd hem de toegang tot het bedrijf geweigerd. In de tussentijd heeft HLN ook de huurovereenkomst opgezegd van haar bedrijfspand. HLN heeft op 11 december 2019 bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend, die vervolgens is ingetrokken. De bedrijfsarts heeft op 21 april 2020 geoordeeld dat werknemer geleidelijk kan re-integreren in zijn eigen functie. Op 22 maart 2021 heeft het UWV een loonsanctie opgelegd aan HLN. Op 22 maart 2021 heeft HLN een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen, maar deze toestemming is geweigerd omdat niet kan worden vastgesteld dat werknemer op 1 maart 2021 weer volledig arbeidsgeschikt was. Op 12 april 2022 is opnieuw een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV, die wel is toegewezen. Werknemer verzoekt in deze procedure onder meer een billijke vergoeding, nu zijn arbeidsovereenkomst ten onrechte is opgezegd.

Oordeel

Voor toekenning van een billijke vergoeding is vereist dat ontslag wegens een bedrijfseconomische reden niet gerechtvaardigd is. Werknemer heeft hiertoe gesteld dat zijn functie niet is komen te vervallen en dat de verhuizing van de onderneming correcte invulling van zijn functie niet in de weg staat. Ook zijn er voldoende andere functies binnen de groep waar HLN toe behoort, om werknemer te kunnen herplaatsen. HLN heeft verder ernstig verwijtbaar gehandeld omdat zij hem onder druk heeft gezet om na het auto-ongeval een regeling te treffen, zij werknemer zonder enige waarschuwing heeft bericht dat zijn arbeidsovereenkomst zou komen te eindigen en het kantoor in Raamsdonksveer zou sluiten, zij niet meewerkt aan re-integratie én tot driemaal toe toestemming heeft gevraagd de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De kantonrechter oordeelt dat het HLN in principe vrijstaat om haar onderneming zo in te richten dat het voortbestaan daarvan op lange termijn is verzekerd. HLN had dan ook tot het besluit mogen komen om de activiteiten in Nederland af te schalen. De stelling van werknemer dat het UWV vervolgens van het verkeerde functieprofiel is uitgegaan en dat zijn functie onterecht is vervallen, is verder onvoldoende onderbouwd. Wat betreft het standpunt van werknemer dat er nog andere werkzaamheden

zijn die hij vanuit huis zou kunnen doen, geldt voorts dat werknemer niet heeft weersproken dat het Nederlandse chauffeursbestand is teruggeschoefd, zodat daarmee de werkzaamheden van HLN grotendeels zijn verdwenen. Ook heeft HLN voldoende weersproken dat de activiteiten niet vanuit huis uit te voeren zijn. HLN heeft tot slot gemotiveerd betwist dat er mogelijkheden tot herplaatsing waren. Het UWV heeft dan ook niet ten onrechte de vergunning aan HLN verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De opzegging is niet strijd met artikel 7:669 lid 3 sub a BW, zodat toekenning van een billijke vergoeding niet mogelijk is. De kantonrechter zal het verzoek van werknemer daarom afwijzen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:8508

Zaaknummer: 10167349 AZ VERZ 22-61

Rechters: Nuijten en Dijkman Dijkman

Advocaten: D. Kuiken, S.M.T.B. Huuskes en M.M. van der Marel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:682 lid 1 BW en

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd nu onvoldoende is onderbouwd dat partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn overeengekomen. Geen einde van rechtswege, maar werknemster berust in het ontslag. Aanspraak op totale vergoeding van € 12.500 netto.

Feiten

Werkneemster is op 22 november 2021 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 8 december 2021 heeft werknemster op verzoek van werkgeefster een formulier ‘nieuwe medewerker’ ingevuld en ondertekend. De op dit formulier vermelde gegevens zijn tot uitgangspunt genomen bij de betaling van het salaris aan werknemster. Op 14 juli 2022 heeft werknemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om mediation te starten. Op 29 november 2022 heeft werkgeefster de gemachtigde van werknemster geïnformeerd over het feit dat het contract van werknemster per 22 november 2022 is geëindigd. Werkneemster verzoekt om werkgeefster te veroordelen tot het betalen van een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Volgens werknemster was sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die werkgeefster niet rechtsgeldig heeft opgezegd. Gelet op wat er is gebeurd, heeft werknemster geen vertrouwen meer in een vruchtbare samenwerking en legt zich neer bij een beëindiging van het dienstverband per 22 november 2022. Om deze reden heeft zij wel recht op betaling van de voormelde vergoedingen. Werkgeefster heeft de kantonrechter verzocht werknemster te veroordelen tot terugbetaling van het volgens haar te veel aan werknemster betaalde loon, alsmede tot betaling van de schade die de praktijk volgens werkgeefster door toedoen van werknemster heeft geleden van € 40.000.

Oordeel

Volgens de kantonrechter heeft werkgeefster onvoldoende feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden opgemaakt dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen. Tussen partijen is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst opgemaakt waarin een arbeidsduur voor bepaalde tijd is vermeld. Er is helemaal geen schriftelijke arbeidsovereenkomst. De kantonrechter houdt het er daarom voor dat een overeenkomst voor onbepaalde tijd is overeengekomen. Dit is ook in lijn met de vermelding ‘onbepaalde tijd’ op de salarisstrook van werknemster en met de vermelding ‘onbepaalde tijd’ op het ingevulde formulier. Er is dus sprake van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is daarom niet van rechtswege geëindigd. De

opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 november 2022 is niet rechtsgeldig. Daarbij komt dat werkgeefster het verbod van opzegging tijdens ziekte heeft overtreden nu werkneemster zich had ziek gemeld en ten tijde van de opzegging nog steeds ziek was. Aan werkneemster komt wegens de beëindiging van het dienstverband een transitievergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding toe. Het niet in acht nemen van de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften wordt als ernstig verwijtbaar geacht. De kantonrechter houdt rekening met de dreigende toon waarin werkgeefster via Whatsapp werkneemster en haar familie heeft benaderd en heeft geprobeerd haar te bewegen om toch (ondanks haar ziekmelding) te komen werken. Het niet uit eigen beweging betalen van loon is werkgeefster ook te verwijten. Ook wordt rekening gehouden met het feit dat werkneemster per 1 januari 2023 een nieuwe dienstbetrekking is aangegaan. De kantonrechter ziet aanleiding om de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding in de billijke vergoeding te verdisconteren en acht een totale vergoeding van € 12.500 netto billijk. Dit bedrag zal worden toegewezen en het overige wordt afgewezen. Werkgeefster heeft de stelling dat te veel loon aan werkneemster is betaald onvoldoende onderbouwd. Werkgeefster wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6323

Zaaknummer: 10295003 \ EJ VERZ 23-80456

Rechters: S.M. Westerhuis-Evers

Advocaten: J.W. Dijke

Wetsartikelen: 7:671 lid 1 BW, 7:672 lid 11 BW, 7:673 BW en 7:681 lid 1, onderdeel a, BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van disfunctionerende kleuterjuf op een vrije school. Door middel van twee verbetertrajecten voldoende gelegenheid gehad om functioneren te verbeteren.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 oktober 2018 in dienst van werkgeefster in de functie van leerkracht. Zij geeft les aan een kleuterklas. Op 4 maart 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de locatieleider wegens het beschuldigen van een kind. Werkgeefster heeft haar zorgen geuit of werkneemster wel kan functioneren in haar beroep als kleuterleerkracht nu haar zelfreflectie te beperkt is, collega's lastig met haar kunnen samenwerken, er klachten zijn van ouders en het schort aan het pedagogisch handelen. In de periode van 16 december 2021 tot 25 februari 2022 volgt werkneemster een verbetertraject. Omdat de verbeteringen te gering zijn op het gebied van zelfreflectie, omgang met leerlingen, omgang met de klas en omgang met ouders en collega's, wordt vanaf 17 maart 2022 weer een verbetertraject gestart. Op 9 mei 2022 meldt werkneemster zich ziek. De bedrijfsarts wordt ingeschakeld en zij adviseert mediation. Op 1 juni 2022 is het mediationtraject gestart. Tijdens de mediation is besproken dat nog een verbetertraject zal worden opgestart, maar dat er in de tussentijd ook een vaststellingsovereenkomst zal worden opgesteld voor het geval het verbetertraject niet tot het gewenste resultaat leidt. Op 8 november 2022 is een coach aangesteld om het gedrag van werkneemster in de klas te observeren. Naar aanleiding hiervan geeft de coach aan dat zij geen mogelijkheden ziet om een coachingstraject te starten. Werkgeefster heeft toen besloten het verbetertraject niet te starten. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Werkneemster functioneert onvoldoende waar het gaat om zelfreflectie, de omgang met collega's en de organisatie, de omgang met de klas, de omgang met de ouders en de pedagogische omgang met kinderen, terwijl dat allemaal competenties zijn waar een leraar over zou moeten beschikken. Werkneemster is voldoende in de gelegenheid gesteld om haar functioneren te verbeteren via meerdere verbetertrajecten en zowel interne als externe begeleiding, maar met onvoldoende resultaat. Werkneemster voert aan dat het mediationtraject dat partijen zijn gestart, niet is beëindigd. Zij is niet in de gelegenheid gesteld om haar functioneren te verbeteren, terwijl partijen dit tijdens de mediation wel hadden afgesproken.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werkneemster onvoldoende functioneert als het gaat om verschillende competenties waarover zij als leraar van een kleuterklas op de vrije school wel

zou moeten beschikken. Dat heeft werkneemster immers niet betwist en dit blijkt ook uit de gespreksverslagen tussen werkneemster en werkgeefster. Vanaf begin 2021 tot aan het ontbindingsverzoek is werkneemster meerdere keren aangesproken op haar functioneren ten aanzien van de verschillende competenties. Werkgeefster heeft werkneemster daarna begeleid en laten begeleiden met het doel om haar functioneren te verbeteren. Het eerste verbetertraject is gestart op 16 december 2022. Voor dit verbetertraject is een uitgebreid verbeterplan opgesteld waarin alle punten waar werkneemster onvoldoende functioneert zijn opgenoemd. Bij elke doelstelling is een aantal stappen beschreven waardoor het doel kan worden behaald. Daarmee heeft werkneemster voldoende handvatten gekregen om aan haar functioneren te werken. Na afloop van dit traject is besloten om vanaf 17 maart 2022 een tweede verbetertraject op te starten. Over dit verbetertraject is niet gesteld of gebleken dat werkneemster onvoldoende is begeleid. Het niet starten van een derde verbetertraject komt met name door het gebrek aan zelfreflectie van werkneemster. Dat werkneemster aan haar zelfreflectie moest werken is in meerdere gespreksverslagen terug te lezen. Ook in het verbeterplan staat dat het ontwikkelen van zelfreflectie de basis is voor het ontwikkelen van de overige punten. Het had voor werkneemster dan ook duidelijk moeten zijn dat dit een belangrijk punt van aandacht is, ook voor het opstarten van een verbetertraject. Bovendien heeft zij in de twee eerdere verbetertrajecten al de gelegenheid gekregen om hier aan te werken, zonder (voldoende) resultaat. De kantonrechter is van oordeel dat voldoende is gebleken dat werkneemster ongeschikt is om haar arbeid te verrichten en zij voldoende de gelegenheid heeft gehad om haar functioneren te verbeteren. De arbeidsovereenkomst van werkneemster wordt ontbonden. Werkgeefster dient de transitievergoeding aan werkneemster te betalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1349

Zaaknummer: 10236264 UE VERZ 22-370

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: A. Yandere en M.M. van Breet

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:671b lid 9 sub a BW

RECHTSPRAAK

Ten onrechte arbeidsovereenkomst opgezegd omdat werknemster niet als ingezetene in de Basisregistratie Personen staat ingeschreven. Aanspraak op achterstallig loon, de transitievergoeding en de aanzegvergoeding.*Feiten*

Werkneemster is op 14 september 2020 bij Wijndomein Sint Martinus B.V. in dienst getreden, meest recent op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Wijndomein Sint Martinus heeft het dienstverband per 14 juli 2022 beëindigd, omdat werknemster ondanks herhaald verzoek daartoe van Wijndomein Sint Martinus, heeft nagelaten zich als ingezetene bij de gemeente te laten registreren. Werkneemster verzoekt onder meer Wijndomein Sint Martinus te veroordelen tot het betalen van het door haar te weinig ontvangen loon, de opgebouwde maar niet genoten verlofuren, de transitievergoeding en de aanzegvergoeding. Wijndomein Sint Martinus heeft verzocht werknemster te veroordelen tot het betalen van de te veel betaalde vakantie-uren.

Oordeel

Dat werknemster niet als ingezetene in de Basisregistratie Personen staat ingeschreven, is geen reden voor Wijndomein Sint Martinus om werknemster niet toe te laten tot de werkzaamheden. De verplichting om zich in te schrijven als ingezetene werkt immers niet door in de verhouding van de werknemer tot de werkgever. De arbeidsovereenkomst is derhalve niet rechtsgeldig geëindigd per 14 juli 2022 en aldus van rechtswege pas geëindigd op 27 november 2022. Wijndomein Sint Martinus is gehouden het loon aan werknemster door te betalen tot en met 27 november 2022. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding nu niet is gebleken dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemster die tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft geleid. Wijndomein Sint Martinus is haar aanzegverplichting niet nagekomen. Het betoog van Wijndomein Sint Martinus dat de arbeidsovereenkomst conform artikel 3 reeds bij aanvang is aangezegd, is niet juist. Artikel 3 bevat geen duidelijke en ondubbelzinnige aanzegging van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Wijndomein Sint Martinus is daarom een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het loon van één maand. Nu werknemster de vergoeding van de opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen en Wijndomein Sint Martinus haar zelfstandig verzoek met betrekking tot de vergoeding van te veel genoten vakantie-uren hebben ingetrokken, behoeven deze vorderingen geen verdere bespreking. Wijndomein Sint Martinus wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3041

Zaaknummer: 10298817 AZ VERZ 23-6

Rechters: T. Dohmen

Advocaten: R.J. Ruiter en J.C. Vergoosen

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

Verklaring voor recht ten aanzien van einddatum van de arbeidsovereenkomst. Loon over laatste maanden van het dienstverband toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 9 augustus 2021 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van chauffeur. Overeengekomen is dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 10 augustus 2022. Vanwege de coronacrisis is werkgeefster in de problemen gekomen. Werkgeefster heeft aan haar werknemers medegedeeld dat hun werk eindigde. Werkneemster is vervolgens op 22 augustus 2022 bij haar nieuwe werkgeefster begonnen. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd op 10 augustus 2022. Zij verzoekt ook om betaling van de aanzegvergoeding, de transitievergoeding en haar resterende brutoloon. Het einde van de arbeidsovereenkomst is niet schriftelijk maar mondeling aangezegd. Zij heeft recht op een transitievergoeding. Tevens is werkgeefster nog loon verschuldigd over de maanden juli en augustus 2022.

Oordeel

Ter zitting heeft werkgeefster aangegeven dat de insteek was dat het dienstverband niet op 10 augustus 2022 zou eindigen maar zou worden voortgezet. Een aanzegging van de arbeidsovereenkomst was dan ook niet aan de orde. Werkneemster heeft op 7 juli 2022 aan werkgeefster meegedeeld dat zij toch niet verder wilde bij werkgeefster. Vervolgens is ervoor gekozen om de arbeidsovereenkomst uit te dienen voor de tijd waarvoor deze was aangegaan. De verzochte verklaring voor recht zal worden gegeven, want de arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 10 augustus 2022. Nu de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet op initiatief van werkneemster ligt toewijzing van de aanzegvergoeding niet in de rede. Het loon van werkneemster over de maand juni 2022 is niet volledig uitbetaald. Dat is ernstig verwijtbaar. Vast staat dat dit voor werkneemster de reden is geweest om het dienstverband niet voort te zetten. Daarom is er grond voor toewijzing van de verzochte transitievergoeding. Het verzoek tot betaling van het loon over de maanden juli en augustus wordt toegewezen nu de aanspraak erop en het bedrag niet is betwist.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12140

Zaaknummer: KTN-10130490_19122022

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: D.M. Lai

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:673 lid 9 sub, aanhef en onder a, BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering achterstallig loon. Werkgever heeft ten onrechte loonstop opgelegd, nu werknemer advies bedrijfsarts heeft opgevolgd.*Feiten*

Werknemer is op 3 januari 2000 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van chauffeur koel- en vriesvervoer. Werknemer heeft zich op 19 april 2021 ziekgemeld. Op 11 mei 2021 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werknemer niet in staat is om zijn werk te verrichten. Op 4 oktober 2021 constateert de bedrijfsarts dat inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en adviseert mediation. Werkgeefster heeft werknemer op 6 oktober 2021 bericht dat werknemer onterecht het contact met werkgeefster afhoudt en geen vervangende werkzaamheden wil verrichten. Uiteindelijk heeft zij over negen verlofdagen in 2021 geen salaris betaald. Ook later is werkgeefster gestopt met loondoorbetaling, omdat werknemer geen contact met haar onderhoudt. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of werknemer zich hield aan zijn re-integratieverplichtingen, of werkgeefster dientengevolge gerechtigd was de loondoorbetaling stop te zetten en of zij daarbij alle formaliteiten in acht heeft genomen. Werkgeefster voert aan dat ten minste van werknemer verwacht mocht worden dat hij contact onderhield. Uit de berichten van de bedrijfsarts volgt echter dat nimmer is geoordeeld dat werknemer (vervangende) werkzaamheden kon verrichten en vanaf 19 oktober 2021 is zelfs diverse malen geadviseerd geen contact te onderhouden met werkgeefster. Werknemer heeft zich hieraan gehouden, zodat niet kan worden geoordeeld dat hij zich niet aan zijn re-integratieverplichtingen heeft gehouden. Dat werkgeefster het hier niet mee eens is, kan niet tot een ander oordeel leiden. Het is niet aan de werkgever te bepalen waar een werknemer aan moet voldoen tijdens ziekte. Dat oordeel ligt bij de bedrijfsarts. Het had op de weg van werkgeefster gelegen een second opinion te vragen als zij het niet eens was met de bedrijfsarts. Dit heeft zij niet gedaan, zodat de kantonrechter aansluiting zoekt bij het oordeel van de bedrijfsarts. Het voorgaande leidt ertoe dat de kantonrechter voorlopig van oordeel is dat werknemer zich aan zijn verplichtingen heeft gehouden, zodat er aan de zijde van werkgeefster geen beroep op loonopschorting/stopzetting kon worden gedaan. Nu werkgeefster niet (gemotiveerd) heeft aangevoerd dat er sprake is van een restituerisico dat aan de toewijzing van de gevorderde voorziening in de weg staat, is de loonvordering toewijsbaar. Ook de wettelijke verhoging is verschuldigd, maar deze zal in dit geval worden gematigd tot 25%.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3223

Zaaknummer: 10283882 VV EXPL 23-2 (E)

Rechters: Zander

Advocaten: N. Roek

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:629 lid 6 BW en 7:629 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid bij mesothelioom. Beroep van werkgever op verjaring is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar*Feiten*

Werknemer is in de periode van 1 januari 1970 tot en met 3 september 1971 in dienst geweest bij werkgeefster. In december 2021 is bij werknemer de longziekte maligne mesothelioom vastgesteld. In januari 2022 heeft werknemer van het Intituut Asbestslachtoffers (hierna: IAS) een uitkering van € 22.121 op grond van de Regeling Tegemoetkoming Asbestslachtoffers ontvangen. Werknemer heeft werkgeefster bij brief van 29 december 2021 aansprakelijk gesteld voor het ontstaan van de ziekte, maar werkgeefster heeft de aansprakelijkheid met een beroep op de absolute verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW afgewezen. Werknemer verzoekt de kantonrechter om bij deelgeschil voor recht te verklaren dat het beroep van werkgeefster op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Oordeel

Het geschil dat partijen verdeeld houdt, is of het beroep op overschrijding van de absolute verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Deelgeschilprocedure

Werknemer heeft zijn verzoek gebaseerd op de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade. Werkgeefster stelt dat de deelgeschilprocedure in dit geval naar zijn aard niet geschikt is, omdat het voor werkgeefster niet mogelijk is om binnen die termijn onderzoek te doen naar feiten en omstandigheden die ruim 50 jaar terug in de tijd liggen, laat staan om bewijs te leveren van die feiten en omstandigheden. Werknemer voert hiertegen aan dat aan de formele vereisten voor het verzoek om te beslissen in deelgeschil is voldaan. Het gaat in deze zaak om letsel en verder is de opgeworpen verjaring een geschilpunt dat partijen verdeeld houdt en dat aan een inhoudelijke beoordeling van de schadeaanspraak in de weg staat. De kantonrechter oordeelt dat het bevrijdend verjaringsverweer van werkgeefster een voorvraag is, die in beginsel geschikt is om in deelgeschil door de kantonrechter beantwoord te worden.

Verjaring

Artikel 3:310 lid 2 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot vergoeding van schade als gevolg van verontreiniging van lucht in ieder geval verjaart door verloop van dertig jaren na de

gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt. Werknemer stelt dat hij tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden bij werkgeefster regelmatig aan asbest is blootgesteld en dit betekent dat de absolute verjaringstermijn in zijn geval is gaan lopen op het moment waarop hij zijn werkzaamheden bij werkgeefster heeft beëindigd. Dat is ruim 50 jaar geleden. De absolute vervalltermijn kan buiten toepassing blijven indien de schade naar haar aard verborgen is gebleven zodat de schade pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken. Dat is hier het geval. Hierbij spelen de volgende aspecten mee: de gevorderde schadevergoeding komt aan werknemer zelf toe, de eerdere uitkering die aan werknemer is toegekomen geldt als een voorschot die moet worden terugbetaald zodra de aangesproken partij (werkgeefster) de schadevergoeding betaalt, werkgeefster kan enig verwijt worden gemaakt omdat zij geen veiligheidsmaatregelen heeft genomen, werkgeefster had er rekening mee kunnen houden dat zij zou worden aangesproken en werknemer heeft sinds de diagnose voortvarend gehandeld. Het feit dat werkgeefster – door tijdsverloop – in bewijsnood verkeert, legt geen doorslaggevend gewicht in de schaal ten gunste van het beroep op verjaring van werkgeefster. Ook de afwezigheid van verzekeringsdekking in de hier voorliggende zaak vindt de kantonrechter van beperkt belang bij de vraag of doorbreking van de absolute verjaringstermijn gerechtvaardigd is. Uit bovenstaande gezichtspunten volgt dat deze pleiten voor doorbreking van de verjaringstermijn of daaraan niet in de weg staan.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:2307

Zaaknummer: 10382532 EJ VERZ 23-120

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: M.J. Alberts en A.J. Van

Wetsartikelen: 3:310 lid 2 BW, 7:658 BW en 6:2 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering in kort geding wordt toegewezen behalve het gedeelte van de vordering dat is geformuleerd als standpunt. Voor zover daarmee bedoeld is het salaris over januari 2023 te vorderen is dat onvoldoende duidelijk en dat deel zal daarom worden afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2022 op basis van een (mondeling overeengekomen) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij Nijboom Investments B.V. (hierna: Nijboom) in dienst getreden in de functie van Sandwich Artist tegen een brutosalaris van € 10,67 per uur exclusief emolumenten. Met ingang van januari 2023 is dit salaris verhoogd naar € 1.635,60 per maand in verband met stijging van het minimumloon. Nijboom heeft werkneemster in de periode van juli 2022-15 oktober 2022 echter nooit het volledig aan haar toekomende salaris betaald. Nadat werkneemster zich per 16 oktober 2022 heeft ziekgemeld en, aansluitend, vanaf 1 december 2022 met zwangerschapsverlof is gegaan, heeft Nijboom de salarisbetalingen zelfs geheel gestopt. Hoewel werkneemster vanaf december 2022 meermaals contact heeft gezocht met Nijboom omtrent het niet ontvangen salaris, de gemachtigde van werkneemster Nijboom meermaals heeft gesommeerd om tot betaling over te gaan en Nijboom ook heeft toegezegd dat te zullen doen, heeft Nijboom in januari 2023 slechts eenmalig een bedrag van € 684,96 netto aan werkneemster overgemaakt. Werkneemster vordert dat de kantonrechter Nijboom bij wijze van voorlopige voorziening veroordeelt tot betaling van het overeengekomen loon van € 1.635,60 bruto per maand vanaf februari 2023-einde dienstverband alsmede tot betaling van € 1.356,87 aan achterstallig loon over de maand juli 2022, € 855,37 bruto aan achterstallig loon over augustus 2022, € 257,58 bruto aan achterstallig loon over september 2022, € 768,58 bruto over januari 2023 en € 1.063,44 bruto over oktober 2022 alsmede betaling van € 2.958 bruto aan loon over de maanden november en december 2022, alles te vermeerderen met de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Volgens werkneemster is Nijboom tekortgeschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst door niet het volledige loon te betalen.

Oordeel

De vorderingen komen de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en zullen daarom grotendeels worden toegewezen, met inachtneming van het volgende. Waar in de vordering sub b staat “*Terzake de maand januari 2023 dient [eiseres] een bedrag € 768,58 bruto te ontvangen*” constateert de kantonrechter dat dat niet geformuleerd is als vordering maar als een standpunt. Voor zover daarmee bedoeld is het salaris over januari 2023 te vorderen is dat onvoldoende duidelijk en dat deel zal daarom worden afgewezen. De gevorderde wettelijke

verhoging zal ondanks het voorgaande echter volledig worden toegewezen, omdat werkneemster, gezien het totaal aan toe te wijzen bedragen over de vorderingen sub a, b en c, recht heeft op een bedrag dat hoger is dan hetgeen zij in deze procedure aan wettelijke verhoging heeft gevorderd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:3546

Zaaknummer: 10356062 VV EXPL 23-23

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: T. Stevovic

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Vordering achterstallig loon (€ 868,12 bruto) toegewezen. Werkgever is daarnaast gehouden een deugdelijke loonspecificatie te verstrekken op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 100 per dag.*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 1 juni 2021 bij werkgever in dienst getreden als trainee tegen een brutomaandsalaris van laatstelijk € 1.360. De arbeidsovereenkomst bepaalt onder meer dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor gemiddeld 20 uur per werk en dat werkneemster per kalenderjaar recht heeft op 12 vakantiedagen met behoud van loon. Op 31 augustus 2022 is de arbeidsovereenkomst geëindigd door – in ieder geval – opzegging door werkneemster. Werkneemster vordert onder meer aan haar te betalen het achterstallig loon van € 868,12 bruto over de maand augustus 2022, te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging en wettelijke rente alsmede € 746,06 bruto aan opgebouwde, niet genoten vakantie-uren (inclusief vakantiegeld) en aan haar een deugdelijke loonspecificatie te verstrekken op straffe van een dwangsom.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De loonvordering is door werkgever weliswaar betwist, maar deze betwisting is onvoldoende onderbouwd met bijvoorbeeld een deugdelijke administratie. Het handgeschreven urenoverzicht kan namelijk niet als een deugdelijke (uren)administratie worden aangemerkt. Bovendien valt op dat op dat overzicht staat dat werkneemster in augustus 2022 20,50 uren heeft gewerkt, terwijl op de salarisstrook van augustus 2022 als gewerkte uren 23 staat vermeld. Het ligt op de weg van werkgever een deugdelijke uren- en vakantiedagenregistratie bij te houden. De loonvordering wordt daarom toegewezen, zij het dat de wettelijke verhoging wordt gematigd tot 20%. Ook wordt de vordering tot het verstrekken van een deugdelijke loonspecificatie toegewezen. De gevorderde dwangsom van € 100 per dag wordt eveneens toegewezen. Gebleken is dat werkgever pas na dagvaarding de (achteraf onjuiste) loonstrook per augustus 2022 aan werkneemster heeft verstrekt, hoewel werkneemster daar al eerder om had verzocht. Een dwangsom lijkt daarom aangewezen als een prikkel tot nakoming. De kantonrechter komt voorts tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat werkneemster nog niet genoten vakantie-uren te vorderen heeft. Dat dit anders ligt, heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd. Ze had recht op 120 uur totaal en heeft (in ieder geval) in augustus 2021 en augustus 2022 drie weken verlof opgenomen en daarmee (6x20 uur) haar vakantie-uren opgemaakt. Ten overvloede overweegt de kantonrechter nog dat de stelling van werkgever dat werkneemster 107 min-uren (in plaats

van 41) had opgebouwd onvoldoende is onderbouwd. Ook hier geldt dat het aan de werkgever is om een deugdelijke administratie bij te houden. Deze vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:2664

Zaaknummer: 10284103

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: mr. G. de Hoog-Geurts

Wetsartikelen: 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Toetsingsmaatstaf ‘verband’ opzegverbod/ontbindingsgronden. Arbeidsovereenkomst met arbeidsongeschikte werknemer die een allerlaatste kans is gegeven, waarna zich niets noemenswaardigs meer heeft voorgedaan, kan niet worden ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen. Opzegverbod tijdens ziekte staat in de weg aan ontbinding op de overige gronden.

Feiten

Werkneemster is op 14 augustus 2017 als woonbegeleider in dienst getreden van Neocura B.V. (hierna: Neocura). Op 19 september 2022 is werkneemster op haar vrije dag in verwarde toestand (delier) op het werk verschenen. De volgende dag heeft Neocura werkneemster ziekgemeld. Tussen partijen heeft daarna veel e-mailcorrespondentie plaatsgevonden. Neocura heeft werkneemster verboden om tijdens haar ziekte met bewoners uit eten te gaan en ook heeft Neocura werkneemster een aantal verwijten gemaakt zoals het onderhouden van (zeer onprofessioneel) privécontact met meerdere cliënten terwijl in ieder geval een van hen heeft aangegeven dat niet te willen alsmede het sturen van onacceptabele berichten in de whatsappgroep van het werk. Neocura heeft aangegeven dat zij vindt dat werkneemster ernstig verwijtbaar alsmede in strijd met de gedragscode handelt en dat zij de gebeurtenissen van afgelopen tijd zwaar opneemt, zeker gezien het feit dat wordt gewerkt met kwetsbare mensen. Per e-mail d.d. 10 november 2022 heeft Neocura werkneemster een allerlaatste kans gegeven. Neocura verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding dan wel een combinatie daarvan. Werkneemster heeft, ondanks vele waarschuwingen, privécontact onderhouden met kwetsbare patiënten.

Oordeel

Omdat werkneemster tot op heden arbeidsongeschikt is, is het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing. De vraag die voorligt, is welke maatstaf moet worden gehanteerd bij beantwoording van de vraag of het verzoek geen verband houdt met het opzegverbod tijdens ziekte. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt een redelijke uitleg van artikel 7:671b lid 6 sub a BW mee dat alleen als de omstandigheden die aan het ontbindingsverzoek ten grondslag zijn gelegd zich laten abstraheren van de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft en die omstandigheden op zichzelf voldoende zijn voor een voldragen ontslaggrond, voldaan is aan de wettelijke voorwaarde dat er ‘geen verband’ is – een

benadering die wordt gesteund door de Hoge Raad en advocaat-generaal De Bock. Hoewel het handelen van werknemster op zichzelf verwijtbaar handelen zou kunnen opleveren, is daar in dit concrete geval geen aanleiding voor. De reden is dat Neocura werknemster – in weerwil van haar waarschuwingen – bij e-mail van 22 november 2022 nog een laatste kans heeft gegeven. Dat werknemster nadien wederom privécontacten met een of meer cliënten heeft gehad is niet gesteld of gebleken. Daarom wordt het ontbindingsverzoek wegens verwijtbaar handelen afgewezen en kan de vraag of dit handelen verband houdt met de ziekte onbesproken blijven. Ook de ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding wordt afgewezen, omdat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de omstandigheden die daaraan ten grondslag zijn gelegd geen verband houden met de ziekte van werknemster. Uit de e-mailcorrespondentie is duidelijk geworden dat de verstoorde arbeidsverhouding vooral is ontstaan doordat werknemster op 19 september 2022 in verwarde toestand op het werk is verschenen en verder verstoord is geraakt door de gebeurtenissen die daarop volgden. Hoezeer de arbeidsrelatie op dit moment ook ernstig verstoord is, kunnen de meeste van de daaraan ten grondslag liggende gebeurtenissen niet los worden gezien van de ziekte van werknemster. Op grond van voornoemde redenen biedt ook de combinatiegrond geen soelaas. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:2598

Zaaknummer: 10400644 \ HA VERZ 23-35 \ 548

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.M. Takkenberg

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:670 bw en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die (te snel) aanstuurt op beëindiging van de arbeidsovereenkomst (onder meer door te dreigen met ontbinding zonder voldragen ontslaggrond) maakt zich schuldig aan de Asscher-escape en is onder andere een billijke vergoeding van € 38.000 verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Kenbri Fire Fighting B.V. (hierna: Kenbri) tegen een brutomaandsalaris van € 4.501,80 exclusief 8% vakantietoeslag. Van 1996-1999 en van 2007-2016 heeft werkneemster twee eerdere arbeidsovereenkomsten met Kenbri gehad. Op 8 april en 11 augustus 2022 heeft Kenbri met werkneemster gesproken over onder andere haar kloktijden/aanwezigheid op de vestiging Numansdorp. Verder heeft op 19 april 2022 een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de HR-manager, waarin werkneemster melding heeft gemaakt van seksueel grensoverschrijdend gedrag van haar leidinggevende vanaf juli 2021. Werkneemster heeft van deze gesprekken heimelijke geluidsopnames gemaakt. Kenbri verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden primair wegens (ernstig) verwijtbaar handelen dan wel disfunctioneren, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair wegens een combinatie van deze gronden. Werkneemster verzoekt betaling van financiële vergoedingen en stelt dat het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Kenbri. Dat ernstig verwijtbaar handelen bestaat volgens werkneemster uit de handelswijze omtrent de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en uit het tekortschieten van Kenbri in haar verplichting om aan werkneemster een veilige werkomgeving te bieden, omdat Kenbri met haar melding van grensoverschrijdend gedrag passief is omgegaan.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel Kenbri een aantal data heeft genoemd waarop werkneemster zich niet heeft gehouden aan de afgesproken werktijden, heeft werkneemster voor het overgrote deel hiervan een deugdelijke verklaring. Zo heeft werkneemster eerder uitgeklokt omdat zij nog werk in het magazijn moest verrichten, omdat sprake was van goedgekeurd verlof en omdat zij bepaalde dagen (deels) thuis werkte. Daarbij komt dat Kenbri werkneemster onvoldoende gelegenheid heeft gegeven om haar gedrag/functioneren te verbeteren. Van een deugdelijk verbetertraject en kenbaarheid voor werkneemster is immers geen sprake geweest. Er is dus geen sprake van verwijtbaar handelen of disfunctioneren.

Omdat partijen het er wel over eens zijn dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, wordt de arbeidsovereenkomst toch ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding (€ 8.242,73 bruto). Naar het oordeel van de kantonrechter valt Kenbri bovendien een ernstig verwijt te maken van de verstoorde arbeidsverhouding, omdat Kenbri eind 2022 ten onrechte te snel heeft aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Zo heeft Kenbri door het aanbieden van een vaststellingsovereenkomst, de op non-actiefstelling en het dreigen met het indienen van een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter de situatie zodanig op de spits gedreven dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. Omdat naar het oordeel van de kantonrechter in onderhavige situatie sprake is van de Asscher-escape, heeft werkneemster recht op een billijke vergoeding ad € 38.000 bruto wegens ernstig verwijtbaar handelen. Met het gestelde seksueel grensoverschrijdend gedrag kan bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding echter geen rekening kan worden gehouden, nu werkneemster geen relatie tussen het ernstig verwijtbaar gedrag en de ontbinding heeft gesteld. Haar arbeidsongeschiktheid, medische klachten en vastgestelde PTSS kunnen dus niet worden meegenomen in de hoogte. Wel is rekening gehouden met de fictieve resterende duur van de arbeidsovereenkomst (8 maanden), hoogte salaris, duur dienstverband (5 jaar), te ontvangen uitkeringen, leeftijd (48 jaar), kansen op de arbeidsmarkt, ruime werkervaring en de afschrikkende werking van de billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4148

Zaaknummer: 10347656 VZ VERZ 23-1856

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: J.J.M. Damen en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft geen recht op een aanvullende (WW-)uitkering omdat niet aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. De cao Gemeenten verschilt inhoudelijk van de CAR/UWO en de arbeidsovereenkomst is geëindigd met wederzijds goedvinden zonder aanvullende afspraken.*Feiten*

Werkneemster is op 30 maart 1998 in dienst getreden van werkgever, een overheidsinstelling. Sinds de inwerkingtreding van de Wnra (1 januari 2020) is de cao Gemeenten van toepassing op de arbeidsovereenkomst. Artikel 10.1 van deze cao bepaalt dat indien de arbeidsovereenkomst door de werkgever is opgezegd wegens disfunctioneren en werknemer WW ontvangt, recht bestaat op een aanvullende uitkering. Op 17 juni 2020 hebben partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst van werkneemster per 1 oktober is geëindigd. In de beëindigingsovereenkomst is overwogen dat *“partijen over de wijze van functioneren van mevrouw [werkneemster] veel gesprekken hebben gevoerd. Uiteindelijk heeft dit geleid tot de constatering dat hetgeen van mevrouw [werkneemster] wordt gevraagd in haar functioneren en hetgeen zij kan bieden, onvoldoende overeenstemt en niet te overbruggen was en dat de arbeidsovereenkomst diende te worden beëindigd.”* Werkneemster ontvangt een WW-uitkering maar heeft volgens APG, uitvoerder bovenwettelijke uitkeringen, geen recht op een bovenwettelijke uitkering. Werkneemster is het daar niet mee eens en vordert primair een verklaring voor recht dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voldoet aan de voorwaarden van artikel 10.1 cao Gemeenten zodat recht bestaat op de bovenwettelijke uitkering en subsidiair een schadevergoeding omdat werkgever onrechtmatig heeft gehandeld door ten onrechte het verzoek tot een bovenwettelijke uitkering af te wijzen. Volgens werkneemster moet de cao Gemeenten worden uitgelegd in het licht van de CAR/UWO – de regelingen die tot de inwerkingtreding van de Wnra op ambtenaren van toepassing waren – waarin was geregeld dat een ambtenaar aan wie ontslag werd verleend op grond van ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie, recht had op een aanvullende uitkering. Nu uit de beëindigingsovereenkomst blijkt dat werkneemster is ontslagen vanwege haar disfunctioneren, zij onder de CAR/UWO recht zou hebben op een bovenwettelijke uitkering en de cao Gemeenten slechts een tekstuele vertaalslag is geweest van de CAR/UWO, heeft zij op grond van de cao Gemeenten ook recht op een bovenwettelijke uitkering.

Oordeel

De kantonrechter wijst de vorderingen van werkneemster af en overweegt daartoe als volgt.

Nog los van de vraag of uit de beëindigingsovereenkomst kan worden geconcludeerd dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd als gevolg van disfunctioneren, wat door werkgever wordt betwist, volgt de kantonrechter de stelling van werknemster dat de cao Gemeenten slechts een tekstuele vertaalslag is geweest van de CAR/UWO niet. Bij het opstellen van de cao Gemeenten is zo veel mogelijk aangesloten bij de CAR/UWO, maar dat betekent niet dat er geen enkele inhoudelijke aanpassing is gedaan. Tussen het civiele en bestuursrechtelijke ontslagrecht bestaan immers inhoudelijk grote verschillen en een daarvan is de mogelijkheid tot beëindiging met wederzijds goedvinden. Het is niet aannemelijk dat deze mogelijkheid niet is meegenomen bij het opstellen van artikel 10.1 van de cao Gemeenten. Nergens uit blijkt dat het de bedoeling is geweest om de beëindiging met wederzijds goedvinden (als gevolg van disfunctioneren) ook onder dit artikel te laten vallen. Daar komt nog bij dat in een beëindigingsovereenkomst afspraken kunnen worden gemaakt over de financiële gevolgen van beëindiging, dat werknemster tijdens de onderhandelingen over de beëindigingsovereenkomst is bijgestaan door een advocaat en dat daar niet is gesproken over de bovenwettelijke uitkering. De conclusie is dat werknemster geen aanspraak kan maken op de bovenwettelijke uitkering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1352

Zaaknummer: 10177921 UC EXPL 22-7229 CMR/51145

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: B.K. Hummen en K.F.A.M. Weijling

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

TU Delft was als goed werkgeefster in redelijkheid niet gehouden aan directeur na twee jaar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden wegens goed functioneren.*Feiten*

Werkneemster is met ingang van 15 oktober 2018 aangesteld bij TU Delft en was werkzaam als directeur bij de Universiteitsdienst, directie Finance. In het aanstellingsbesluit is onder meer opgenomen dat werkneemster bij goed functioneren per 15 oktober 2020 een dienstverband voor onbepaalde tijd krijgt. De direct leidinggevende van werkneemster was de Vice President Operations (hierna: VPO). De VPO is tevens lid is van het CvB. Het CvB staat onder toezicht van de RvT. Op 19 augustus 2019 en op 3 juni 2020 hebben er zogeheten resultaat- en ontwikkelingsgesprekken (hierna: R&O-gesprekken) plaatsgevonden tussen werkneemster, de voorzitter van het CvB en VPO. Bij brief van 3 augustus 2020 heeft TU Delft onder meer aan werkneemster meegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst wordt verlengd tot 15 oktober 2021. Werkneemster is op 6 april 2021 ziekgemeld. Zij is tot 17 oktober 2022 ziek geweest. In eerste aanleg heeft werkneemster onder meer gevorderd dat de kantonrechter TU Delft zal veroordelen om aan haar per 15 oktober 2020 een contract voor onbepaalde tijd aan te bieden. Na aktewisseling heeft de kantonrechter bij eindvonnis geoordeeld dat werkneemster niet was geslaagd in het haar opgedragen bewijs. De conclusie van werkneemster in hoger beroep houdt onder meer in dat het hof de bestreden vonnissen (gedeeltelijk) zal vernietigen en alsnog voor recht zal verklaren dat TU Delft op grond van de contractuele afspraak, dan wel goed werkgeverschap een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had moeten aanbieden per 15 oktober 2020, dan wel 15 oktober 2021, en zodoende een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Oordeel

Anders dan werkneemster meent, kan uit diverse stukken in voldoende mate worden opgemaakt dat er bij het CvB twijfels bestonden over het goede functioneren van werkneemster als directeur Finance. Anders dan werkneemster betoogt, komen ook in het verslag van het R&O-gesprek van 3 juni 2020 kritische passages voor over haar functioneren. Het hof is zich ervan bewust dat het achtereenvolgens weergeven van alleen de kritische opmerkingen een eenzijdig beeld geeft van het functioneren van werkneemster waarmee werkneemster tekort wordt gedaan. Waar het hier echter om gaat, is dat deze passages duidelijk maken waarom bij de beoordeling van het functioneren van werkneemster óók grond bestond voor het plaatsen van kritische kanttekeningen. Daarbij is nog van belang dat

het hier citaten betreft uit het commentaar van achttien van de 27 collega's aan wie werkneemster commentaar had gevraagd. Ook is van belang dat in deze kritiek terugkerende thema's kunnen worden gelezen, namelijk – in de woorden van TU Delft - een als te directief ervaren stijl van leiding geven, tekortschietend beschouwend vermogen, te veel zaken tegelijkertijd oppakken en gebrek aan organisatiesensitiviteit. Werkneemster heeft weliswaar allerlei relativerende opmerkingen gemaakt over de door TU Delft bedoelde signalen die haar vanuit de ombudsman, de OR en de onderdeelcommissie van de Universiteitsdienst bereikten over de directie Finance en de rol van werkneemster daarin, maar een en ander neemt niet weg dat deze signalen er zijn geweest. Het voorgaande overziende, rijst het beeld van een nieuwe directeur Finance die niet alleen maar lof oogstte voor haar werk, maar ook kritiek. Een en ander klinkt onmiskenbaar door in het verslag van het R&O-gesprek op 3 juni 2020. De wijze waarop werkneemster deze kritiek heeft weersproken miskent dat het niet aan het hof is om een oordeel te geven over haar functioneren. Het gaat in de onderhavige zaak niet om een disfunctioneringsontslag, maar om de vraag of TU Delft als goed werkgeefster in redelijkheid gehouden was aan werkneemster na twee jaar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden wegens goed functioneren. Bij de beantwoording van de vraag of werkneemster goed functioneerde, mocht TU Delft inderdaad in vergaande mate haar eigen afweging maken. Het is het hof niet gebleken dat TU Delft daarbij de grenzen van de haar toekomstige beoordelingsvrijheid heeft overschreden. Anders dan werkneemster meent, bestaat geen grond voor haar stelling dat de beslissing van TU Delft om haar geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden, was ingegeven door een oneigenlijk motief, namelijk om van een bestuurder af te komen. Geen van de door werkneemster overgelegde transcripties van door haar opgenomen gesprekken biedt daarvoor voldoende steun. De conclusie van het voorgaande is dat TU Delft niet was gehouden met werkneemster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te sluiten na het aflopen van haar arbeidsovereenkomst tegen 15 oktober 2020.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:753

Zaaknummer: 200.306.592/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, J.S. Honée en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: G.G.A.J.M. van Poppel en F.W. van Herk

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Wedertewerkstelling van twee kapsters bij zorginstelling. Er is geen dringende noodzaak voor werkgeefster om werkneemsters per direct wegens boventaligheid vrij te stellen van werkzaamheden van de bedongen arbeid.*Feiten*

Stichting Zinzia Zorggroep (hierna: Zinzi) is een zorginstelling. Werkneemster A en werkneemster B zijn als kapster in dienst van Zinzia en beiden zijn werkzaam in de kapsalon op locatie X van Zinzia. Op andere locaties van Zinzia zijn zzp'ers werkzaam als kapster. A is sinds 17 oktober 2022 en B is sinds 3 mei 2022 (deels) arbeidsongeschikt waardoor voor zowel Zinzia als A en B re-integratie-verplichtingen gelden. In een gesprek op 29 juli 2022 heeft Zinzia aan werkneemsters meegedeeld dat de kapsalon per 1 september 2022 zou sluiten en zij per die datum boventalig zouden zijn. In een bericht van 5 januari 2023 heeft Zinzia aan haar bewoners bericht dat er sinds 1 januari van dat jaar geen vaste kappers meer in dienst zijn. Werkneemsters zijn het niet eens met het besluit van Zinzia om hen vrij te stellen van werk. Zij willen hun werk in de kapsalon op locatie X blijven doen. Zij hebben daarom aan de kantonrechter onder andere gevraagd om Zinzia op straffe van een dwangsom te veroordelen om hen weer toe te laten tot hun werk. De kantonrechter heeft Zinzia op straffe van een dwangsom veroordeeld om binnen een week na betekening van het vonnis A toe te laten tot haar werkzaamheden en B toe te laten tot passende arbeid en, indien van toepassing, haar werkzaamheden. Ook heeft de kantonrechter Zinzia op straffe van een dwangsom veroordeeld om de groep geadresseerden 'Cliëntenadministratie Zinzia' binnen een week na betekening van het vonnis te berichten dat, in tegenstelling tot eerdere berichtgeving, er nog steeds vaste kappers in dienst zijn op locatie X. Zowel Zinzia als werkneemsters zijn in hoger beroep gekomen van het vonnis en zij vorderen beiden dat het vonnis wordt vernietigd.

Oordeel

Zinzia richt grieven tegen de door de kantonrechter uitgesproken veroordeling om werkneemsters weer toe te laten tot het verrichten van haar werkzaamheden als kapster. Zinzia stelt dat zij om verschillende redenen een zwaarwegend belang heeft. Het is het hof in dit kort geding niet gebleken dat Zinzia niet verder kan met de ontwikkeling van haar organisatie en evenmin dat de financiële positie van Zinzia in de weg staat aan de wedertewerkstelling. In de derde plaats heeft Zinzia gesteld dat zij een zwaarwegend belang heeft omdat zij de ruimte van de kapsalon zo snel mogelijk nodig heeft voor cliëntveiligheid en cliëntwelzijn. Dit argument is gemotiveerd bestreden door werkneemsters. Zij voeren aan

dat het een gebouw betreft dat in januari 2020 is opgeleverd en is ontworpen met veel leefruimte en passende mechanische en elektronische beveiliging, waaronder senso(domotica) op deuren volgens de Wet zorg en dwang en overige bouw- en veiligheidsvoorschriften. Zinzia heeft dit niet bestreden. In het licht van die omstandigheid heeft Zinzia haar belang in dit kort geding onvoldoende aangetoond waardoor het niet is vast komen te staan. Tot slot heeft Zinzia gesteld dat het aanbieden van een herplaatsingsregeling voor de duur van zes maanden juist getuigt van goed werkgeverschap omdat herplaatsingsmogelijkheden binnen Zinzia zo goed als niet aanwezig zijn omdat werkneemsters geen zorgachtergrond hebben. Als Zinzia het UWV om toestemming voor ontslag zal vragen, zal het UWV onderzoeken welke inspanningen zij heeft gepleegd om werkneemsters te herplaatsen. Met de aan werkneemsters geboden herplaatsingsregeling geeft Zinzia dus invulling aan het herplaatsingsvereiste zoals van een goed werkgever verwacht mag worden. Het is het hof in dit kort geding daarbij niet gebleken dat het onmogelijk is voor A en/of B om vanuit een werkende situatie zich te richten op herplaatsing. Gegeven de hiervoor genoemde omstandigheden ziet het hof ook niet in welke dringende noodzaak er voor Zinzia is om werkneemsters per direct vrij te stellen van werkzaamheden van de bedongen arbeid, terwijl het kapperswerk en de kapsalonruimte op locatie X er nog steeds zijn. Het hof merkt daarbij nog het volgende op. Op de zitting bij het hof is besproken dat Zinzia op de andere twee locaties de huur van de kapsalons nog niet daadwerkelijk heeft opgezegd maar slechts een voornemen daartoe heeft geuit aan de zzp'ers die op de andere locaties de kappersdiensten verzorgen. Dat op dit moment sprake is van concrete en wezenlijke wijzigingen in de geest van haar voornemen zoals vermeld in de brief van 4 augustus 2022 op de andere locaties is het hof daarom niet gebleken terwijl ook niet valt in te zien waarom Zinzia met betrekking tot die andere locaties zou moeten wachten met het anders organiseren van de kappersdiensten totdat duidelijk is wat de stand van zaken is van de kappersdiensten op de locatie locatie X. In dat licht valt niet in te zien waarom werkneemsters dan wel op grond van een dringende noodzaak per direct zouden moeten stoppen met het verrichten van de bedongen arbeid. Op grond van wat hiervoor is overwogen acht het hof voorshands de belangen van werkneemsters zwaarder wegen dan die van Zinzia en is het hof met de kantonrechter van oordeel dat de vordering tot wedertewerkstelling toewijsbaar is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:4250

Zaaknummer: 200.323.408

Rechters: C. Hoogland, S.C.P. Giesen en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: R.U. Klaver en L.C. Bruggink-de Bruyn Kops

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Achterhouden postpakketten niet ernstig verwijtbaar want beïnvloed door onder meer de (psychische) problematiek van de werknemer.*Feiten*

Werknemer is op 28 februari in dienst getreden bij Koninklijke PostNL B.V. (hierna: PostNL) in de functie van postbode 2. PostNL schrijft in haar Gedraglijn en PostNL Business Principles en het document Onze Manieren gedragsregels voor. Ook heeft PostNL voor postbezorgers het 'Zakboekje Bezorgen' ontwikkeld, waarin de belangrijkste regels, richtsnoeren en werkafspraken zijn opgenomen. Op 11 januari 2022 is werknemer niet op het werk verschenen. In overleg met PostNL is de politie de woning van werknemer binnengevallen, waar werknemer in een dusdanig slechte toestand is aangetroffen dat er voor hem hulp van de GGZ is ingeschakeld. In de woning is een grote hoeveelheid poststukken aangetroffen. Naar aanleiding hiervan is werknemer op non-actief gesteld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer verschillende psychische problemen heeft. De kantonrechter heeft het verzoek van PostNL tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen op grond van het opzegverbod tijdens ziekte omdat werknemer ten tijde van deze beschikking volledig arbeidsongeschikt was. In hoger beroep heeft PostNL verzocht om de bestreden beschikking te vernietigen en met inachtneming van artikel 7:683 lid 5 BW een datum te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst zal eindigen op grond van primair verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer (de e-grond), althans subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding (de g-grond). In beide gevallen verzoekt PostNL te bepalen dat aan werknemer geen transitievergoeding wordt toegekend vanwege ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werknemer.

Oordeel

Het hof oordeelt op basis van de verklaringen van de bedrijfsarts dat werknemer weer volledig arbeidsgeschikt is. De vraag of ten tijde van de bestreden beschikking een opzegverbod tijdens ziekte gold, behoeft daarmee geen beantwoording meer. Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of de arbeidsovereenkomst dient te worden beëindigd vanwege verwijtbaar handelen van de werknemer (e-grond) dan wel een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond), zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof is van oordeel dat in elk geval dat laatste het geval is. PostNL heeft uitvoerig toegelicht geen enkel vertrouwen meer te hebben in werknemer. Daarbij heeft PostNL gewezen op haar integriteitsgevoelige werkomgeving en op

de risico's voor PostNL als gevolg van het niet bezorgen van poststukken. Werknemer op zijn beurt heeft al tijdens het gesprek op 18 maart 2022 aangegeven (op dat moment) niet meer bij PostNL te willen werken. Op 24 oktober 2022 heeft werknemer in reactie op de mededeling van PostNL dat terugkeer in eigen werk niet mogelijk is vanwege een gebrek aan vertrouwen, via de bedrijfsarts aan PostNL laten weten dat het ook voor hem geen ideale situatie is. Ter zitting in hoger beroep heeft werknemer aangegeven goed te begrijpen dat er voor hem geen toekomst is bij PostNL en op zoek te zijn naar een baan die bij hem past. Tot slot heeft ook de bedrijfsarts meerdere malen geconstateerd dat de situatie tussen partijen maakt dat werknemer niet kan terugkeren naar het werk. Herplaatsing ligt gezien het voorgaande evenmin in de rede. PostNL heeft verzocht om te bepalen dat aan werknemer geen transitievergoeding wordt toegekend vanwege ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten. Het hof is echter van oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten geen sprake is. Anders dan PostNL stelt, kan de psychische gesteldheid van werknemer namelijk niet los worden gezien van voornoemde gedragingen die PostNL werknemer verwijt. Het hof zal de arbeidsovereenkomst beëindigen op de g-grond en bepalen dat werknemer recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1738

Zaaknummer: 200.320.440_01

Rechters: A.L. Bervoets, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: B. Filippo

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Tussenarrest. Werknemer is door een ongeval thuis blijvend arbeidsongeschikt geraakt. Werknemer heeft sinds 1 april 2017 recht op een hogere loonschaal. Ook heeft werknemer recht op de re-integratiebonus op grond van de cao.*Feiten*

Werknemer was werkzaam bij BAM Bouw en Techniek B.V. (hierna: BAM). Door een ongeval bij hem thuis is hij blijvend arbeidsongeschikt geraakt. De arbeidsovereenkomst is door BAM daarna opgezegd. Werknemer is van mening dat hij tijdens het dienstverband met BAM te laag is ingeschaald. Daarom heeft hij gevorderd dat de rechter bepaalt dat hij in een hogere loonschaal had moeten worden ingedeeld. Deze vordering is door de kantonrechter afgewezen en werknemer wil met dit hoger beroep bereiken dat BAM wordt veroordeeld hem in deze hogere loonschaal in te delen. Verder gaat dit hoger beroep ook nog om een andere vordering die de kantonrechter in het vonnis van 24 februari 2021 heeft afgewezen, te weten de re-integratiebonus op grond van de cao die BAM niet aan werknemer heeft uitbetaald.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werknemer in elk geval vanaf 1 april 2017 recht heeft op de hogere loonschaal 8 in plaats van 7. Beoordeeld dient te worden per welke datum werknemer in de functie van projectbegeleider zou zijn benoemd. Het hof oordeelt dat, de arbeidsongeschiktheid van werknemer weggedacht, vast is komen te staan dat werknemer in elk geval in 2017 in deze functie zou zijn ingegroeid en dus daarin zou worden benoemd. Ook is BAM in principe de re-integratiebonus verschuldigd. Het hof overweegt dat uit de cao-bepaling niet volgt, zoals BAM aanvoert, dat het noodzakelijk is dat de arbeidsongeschikte werknemer succesvol is gere-integreerd in zijn eigen functie. Die eis wordt namelijk niet gesteld; het gaat erom dat de werknemer weer aan het werk gaat in de oude of een nieuwe functie en dus in staat is om loon te verdienen. De bonus is een beloning voor een werknemer die zich behoorlijk heeft ingespannen om vanuit arbeidsongeschiktheid weer aan de slag te gaan en erin slaagt om loonvormende arbeid te verrichten, zoals ook blijkt uit de voorwaarde dat de werknemer in de twee betalingsperiodes minimaal 50% van het salaris verdient. Als die mijlpaal is bereikt dan heeft de werknemer recht op deze bonus. Nu de verweren van BAM niet opgaan heeft werknemer in principe recht op de bonus. Voor de bepaling van de hoogte daarvan op grond van lid 2 heeft het hof meer informatie nodig. BAM wordt in de gelegenheid gesteld om een berekening te maken van het loon dat werknemer in de periode 21 augustus 2017 tot 9 april 2018 heeft verdiend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:4381

Zaaknummer: 200.296.059

Rechters: A.J.J. van Rijen, C. Hoogland en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: B. van Meurs en P.H. Mahieu

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet terecht gegeven. Fraude urenregistratie chauffeur staat niet vast. Werkgever moet vergoeding wegens onregelmatige opzegging en transitievergoeding betalen. Billijke vergoeding wordt gesteld op nihil.*Feiten*

Werknemer werkt vanaf 17 april 2012 bij Vlaamsch Broodhuys B.V. (hierna: Vlaamsch Broodhuys) als chauffeur. Hij is op 10 februari 2023 op staande voet ontslagen. Werknemer berust in dat ontslag, maar wil van Vlaamsch Broodhuys een billijke vergoeding van € 71.657 bruto, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 8.376 bruto en een transitievergoeding van € 8.412,41 bruto. Ook wil werknemer dat Vlaamsch Broodhuys een eindafrekening opmaakt en dat zij, als zij dat niet op tijd doet, een bedrag van € 500 per dag aan werknemer betaalt.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet niet terecht is gegeven. Er is in dit geval niet één hoofdreden voor het ontslag op staande voet gegeven: in de ontslagbrief zijn meerdere redenen opgesomd en besproken, onder andere dat werknemer meer uren opgeeft dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt, ritten weigert of niet afmaakt en zich niet houdt aan de geplande route. Die redenen kunnen om (verschillende redenen) afzonderlijk en in samenhang bezien het gegeven ontslag op staande voet niet dragen. Dit betekent dat Vlaamsch Broodhuys de arbeidsovereenkomst in strijd met de wet heeft opgezegd. Daarom moet Vlaamsch Broodhuys aan werknemer een vergoeding betalen (art. 7:677 lid 4 BW) ter hoogte van € 8.376 bruto. De arbeidsovereenkomst is door Vlaamsch Broodhuys opgezegd. Daarom moet Vlaamsch Broodhuys een transitievergoeding aan werknemer betalen (art. 7:673 BW). Die wordt vastgesteld op € 8.178,90. Werknemer heeft ervoor gekozen om geen vernietiging van het ontslag te vragen, maar een billijke vergoeding (art. 7:681 lid 1 BW). De kantonrechter ziet aanleiding om die vergoeding te matigen tot nihil. Werknemer wilde namelijk zelf ook al met Vlaamsch Broodhuys praten over een paar 'dingen die hem niet bevielen'. Ook blijkt van een historie van officiële waarschuwingen. De gedragingen van werknemer zijn bovendien weliswaar niet te kwalificeren als 'dringende reden', maar duidelijk is wel dat Vlaamsch Broodhuys het gedrag van werknemer niet tolereert/toestaat en dat werknemer het zo gewend is/normaal vindt. Die combinatie maakt het niet zonder meer aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst nog enige, laat staan lange tijd zou hebben voortgeduurd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4078

Zaaknummer: 10422684

Rechters: P. Joele

Advocaten: M.A. Billiet-de Jonge en E.M.Y. Sørensen

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer was werkzaam als oproepkracht bij een callcenter. Vordering tot veroordeling tot betaling van een bedrag aan loon en bonus wordt toegewezen. Vordering tot betaling van de aanzegvergoeding en openstaande facturen wordt afgewezen.*Feiten*

Omega Holding B.V. (hierna: Omega) is bestuurder geweest van WOMS B.V. (hierna: WOMS). Werknemer heeft op 24 februari 2020 een oproepovereenkomst gesloten met WOMS om werkzaamheden te verrichten bij haar callcenter tegen een loon van € 15 netto per uur en met een bonusregeling. WOMS is op 1 juni 2020 ontbonden. Call Pro B.V. (hierna: Call Pro) heeft de activiteiten van WOMS voortgezet en werknemer heeft werkzaamheden voor haar verricht. Aan het dienstverband is een einde gekomen. In geding is of werknemer aanspraak kan maken op betaling van achterstallig loon, bonussen en de aanzegvergoeding, alsmede openstaande facturen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt ten aanzien van de openstaande uren dat Call Pro als rechtsopvolger kan worden aangemerkt. Call Pro heeft een aantal uren niet uitbetaald vanwege een beroep op verrekening van een vermeende schadervordering, maar het aangevoerde over die schadevergoeding is nauwelijks onderbouwd. Er is ook geen tegenvordering door Call Pro ingesteld, dus er wordt van uitgegaan dat werknemer inderdaad nog 114 openstaande uren tegoed heeft. Dit bedrag wordt toegekend. Ten aanzien van de bonus oordeelt de kantonrechter dat werknemer recht heeft op een betaling van € 115 aan bonussen (23 x € 5 per sale). Ten aanzien van de openstaande facturen oordeelt de kantonrechter dat werknemer onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat hij recht heeft op betaling als zzp'er, zodat dit deel van zijn vordering wordt afgewezen. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de vordering over de aanzegvergoeding wordt afgewezen, omdat de vordering te laat is ingesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12141

Zaaknummer: KTN-9991468_02122022

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: C.M. van Ommeren

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt jegens team niet ernstig verwijtbaar door haar ruim een jaar op non-actief te stellen, maar jegens werknemer als individuele werknemer wel. Non-actiefstelling werknemer onterecht. Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer, onder toekenning billijke vergoeding (€ 90.000) en transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is in december 2002 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. Vanaf 3 januari 2013 is hij werkzaam bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: FIOD). Werknemer maakt sinds 2018 onderdeel uit van het TSO (Team Specialistische Operaties). De werkzaamheden van het TSO vinden plaats in het heimelijk domein en bestaan uit het plaatsen van technische middelen ter opsporing en bestrijding van financiële en/of drugsgelateerde fraude. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Rijk van toepassing. Vanaf eind 2020 komen er problemen binnen het TSO ter sprake. Zo schrijft een leidinggevende in november 2020 zowel aan de directie als aan het TSO zelf dat ‘er een meer dan dodelijke cocktail is ontstaan, die in de huidige vorm en dynamiek niet kan voortbestaan’ en dat een punt is bereikt waarop het onverantwoord is het TSO in te zetten. Vanaf december 2020 heeft ‘R. te L.’ bijstand verleend aan de FIOD. Uit zijn verslagen blijkt dat door het TSO werkzaamheden veelvuldig op eigen initiatief op andere momenten werden uitgevoerd dan met de groepsleider was besproken en dat het TSO zich collectief niet houdt aan de vooraf opgemaakte planning ondanks dat interventie had plaatsgevonden op het strakker en beter plannen. Ook concludeert hij dat het gevoel van wantrouwen, zowel onderling binnen het team als gezamenlijk richting de organisatie, te diepgeworteld zit bij het TSO. Er is volgens hem sprake van een bijzonder negatieve groepsdynamiek. Uit een ‘Mental Check up’, eind 2020, blijkt dat er een cultuur heerst van ‘praten over’ en niet van ‘praten met’ elkaar. Ook volgt daaruit de conclusie dat sprake is van duurzaam ontwrichte verhoudingen binnen het team en van gevoelens van onveiligheid binnen het team. Ook uit verklaringen van de nieuwe ploegleider uit oktober 2021 blijkt dat er forse problemen waren binnen het TSO. Op 23 oktober 2021 is het gehele TSO-team op non-actief gesteld. Het team heeft sindsdien zijn werk niet hervat. Er is vervolgens ten aanzien van werknemer gekeken naar werkhervatting elders. Ook is mediation ingezet, maar een en ander heeft niet tot een oplossing geleid. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, onder toekenning van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen hen ernstig en blijvend is verstoord en dat om die reden de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt daarom, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, ontbonden.

Geen ernstig verwijtbaar handelen jegens team als geheel

Vervolgens dient, in het kader van de toekenning van de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding, beoordeeld te worden of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan geen sprake is en onderbouwt dat als volgt. De FIOD heeft voldoende onderbouwd dat in de maanden voorafgaand aan de op non-actiefstelling sprake was van onrust binnen het TSO-team. Dit blijkt uit de overgelegde documentatie. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat (alleen) een gebrek aan arbeidsrechtelijk kader heeft geleid tot een onrustige periode tussen 2019 en begin 2021. De FIOD heeft weliswaar onderkend dat zij in organisatorische zin, voor wat betreft de inbedding van het TSO in de organisatie, fouten heeft gemaakt, maar naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet aan te merken als *de oorzaak* van de onhoudbare situatie – het wederzijds gebrek aan vertrouwen tussen TSO en de leidinggevenden – die uiteindelijk is ontstaan. De leden van het TSO, en dus ook werknemer, miskennen dat zij hier als werknemers ook zelf een aandeel in hebben gehad, maar vooral dat de FIOD in die periode wel degelijk heeft geprobeerd om zaken aan te pakken en te verbeteren. De kantonrechter is, gelet op meerdere overgelegde mails en gespreksverslagen, van oordeel dat het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat er zaken moesten veranderen. Ook is de kantonrechter van oordeel dat de op non-actiefstelling terecht is geweest. Het TSO opereert binnen de heimelijkheid en zijn werkzaamheden kennen een risicovol karakter, zodat het evident is dat de teamleden onderling op elkaar moeten kunnen vertrouwen, maar ook dat zij onbegrensd moeten kunnen vertrouwen op hun leidinggevenden. Dat de op non-actiefstelling terecht is geweest, neemt niet weg dat de FIOD transparanter had kunnen zijn in haar communicatie over die op non-actiefstelling. Dit levert echter geen ernstig verwijtbaar handelen op. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid moet ook worden meegewogen of de FIOD na de op non-actiefstelling voldoende heeft gedaan om tot een oplossing te komen. Volgens de kantonrechter is dit het geval. Er zijn individuele gesprekken gevoerd en er is een extern deskundige ingeschakeld om te onderzoeken wat er nodig zou zijn om tot een verantwoorde werkhervatting over te gaan. Vast is komen te staan dat terugkeer in het werk zonder enige interventie niet mogelijk was. Anders dan werknemer meent, was werkhervatting eind februari 2022 dus niet mogelijk en in die zin kan dan ook niet worden geoordeeld dat de FIOD tot zover ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De vraag die vervolgens voorligt, is of de FIOD er daarna voldoende aan heeft gedaan om uit de ontstane impasse te komen. De FIOD heeft vervolgens kenbaar gemaakt dat

zij primair inzette op het zoeken naar alternatieve werkzaamheden en dat zij daartoe verschillende mogelijkheden bood. Partijen zijn hierover met elkaar in gesprek gegaan. Daarnaast heeft de FIOD op 9 mei 2022 voorgesteld een mediator in te schakelen. Dat het vervolgens tot 18 oktober 2022 heeft geduurd voordat het eerste gesprek heeft plaatsgevonden, is uiterst ongelukkig vanwege de zeer lange tijd die de op non-actiefstelling toen al duurde. Dat de FIOD van de trage aanloop een concreet verwijt kan worden gemaakt, heeft werknemer echter onvoldoende onderbouwd. Op grond van al het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD richting de leden van het TSO als geheel.

Ernstig verwijtbaar handelen jegens individuele werknemer

Ten aanzien van werknemer – als individuele werknemer – ligt dit naar het oordeel van de kantonrechter anders. Vast staat dat werknemer in december 2021 de opleiding tot commandant heeft doorlopen en succesvol heeft afgerond. Dat maakt dat werknemer in de aanloop naar en ten tijde van de op non-actiefstelling niet met het TSO heeft gewerkt. Het door de FIOD ingenomen standpunt dat alle ploegleiders het vertrouwen in het TSO als geheel, en dus ook in werknemer, zijn verloren, blijkt aldus niet juist. Dat kan de FIOD ernstig worden aangerekend en acht de kantonrechter op zichzelf jegens werknemer reeds ernstig verwijtbaar. Daar komt nog bij dat de FIOD werknemer lange tijd voor heeft gehouden dat hij zich geen zorgen hoefde te maken, omdat de op non-actiefstelling hem niet betrof. De FIOD is later kennelijk van dat standpunt teruggekomen, maar heeft werknemer in het ongewisse gelaten over de redenen daartoe. De FIOD heeft aangevoerd dat in het geval van werknemer sprake was van een andere situatie dan bij de overige TSO-leden en dat daarom maatwerk nodig was. Niet is gebleken dat dit maatwerk ook daadwerkelijk is geleverd. De FIOD heeft onvoldoende gedaan om de onterechte op non-actiefstelling van werknemer zo snel mogelijk te doen beëindigen. Aldus heeft de FIOD ernstig verwijtbaar gehandeld.

Vergoedingen

De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 90.000 bruto, waarbij bij de berekening van de hoogte van de vergoeding rekening is gehouden met de inkomensschade, de leeftijd van werknemer (38 jaar) en goede kansen op de arbeidsmarkt, de pensioenschade en de omstandigheid dat het verwijt dat de FIOD treft ernstig is. Ook heeft werknemer recht op de transitievergoeding. De FIOD stelt zich op het standpunt dat werknemer bij de berekening van de transitievergoeding ten onrechte zijn dienstjaren bij het Ministerie van Defensie en de Politie heeft meegenomen. De kantonrechter overweegt dat werknemer steeds in dienst was van de Staat. Dat deze dienstverbanden op basis van verschillende arbeidsrechtelijke regimes plaatsvonden, maakt niet dat sprake is van een andere partij in de zin van artikel 7:673 lid 4 sub b BW, want die partij was steeds de Staat. De wetgever heeft in artikel 14 lid 3 WNRA bepaald dat ook eerdere aanstellingen moeten meetellen bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding. De FIOD wordt dan ook veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, waarbij bij de berekening rekening wordt gehouden met de eerdere aanstellingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6216

Zaaknummer: 10276674 RP VERZ 23-50016

Rechters: S.L.M. Staals

Advocaten: M.E.J. van Gelderen, J. Niggelie, mr. G.B. Honders en J.L.A. Helmer

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar door een team ruim een jaar op non-actief te stellen. Werkgever heeft voldoende gedaan om te proberen uit de ontstane impasse te komen. Arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbonden, zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is in augustus 2012 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. Vanaf 1 januari 2017 is hij werkzaam bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: FIOD). Werknemer maakt onderdeel uit van het TSO (Team Specialistische Operaties). De werkzaamheden van het TSO vinden plaats in het heimelijk domein en bestaan uit het plaatsen van technische middelen ter opsporing en bestrijding van financiële en/of drugsgelateerde fraude. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Rijk van toepassing. Vanaf eind 2020 komen er problemen binnen het TSO ter sprake. Zo schrijft een leidinggevende in november 2020 zowel aan de directie als aan het TSO zelf dat 'er een meer dan dodelijke cocktail is ontstaan, die in de huidige vorm en dynamiek niet kan voortbestaan' en dat een punt is bereikt waarop het onverantwoord is het TSO in te zetten. Vanaf december 2020 heeft 'R. te L.' bijstand verleend aan de FIOD. Uit zijn verslagen blijkt dat door het TSO werkzaamheden veelvuldig op eigen initiatief op andere momenten werden uitgevoerd dan met de groepsleider was besproken en dat het TSO zich collectief niet houdt aan de vooraf opgemaakte planning ondanks dat interventie had plaatsgevonden op het strakker en beter plannen. Ook concludeert hij dat het gevoel van wantrouwen, zowel onderling binnen het team als gezamenlijk richting de organisatie, te diepgeworteld zit bij het TSO. Er is volgens hem sprake van een bijzonder negatieve groepsdynamiek. Uit een 'Mental Check up', eind 2020, blijkt dat er een cultuur heerst van 'praten over' en niet van 'praten met' elkaar. Ook volgt daaruit de conclusie dat sprake is van duurzaam ontwrichte verhoudingen binnen het team en van gevoelens van onveiligheid binnen het team. Ook uit verklaringen van de nieuwe ploegleider uit oktober 2021 blijkt dat er forse problemen waren binnen het TSO. Op 23 oktober 2021 is het gehele TSO-team op non-actief gesteld. Het team heeft sindsdien zijn werk niet hervat. Er is vervolgens ten aanzien van werknemer gekeken naar werkhervatting elders. Ook is mediation ingezet, maar een en ander heeft niet tot een oplossing geleid. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, onder toekenning van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De FIOD verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen hen ernstig en blijvend is verstoord en dat om die reden de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt daarom, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, ontbonden.

Geen ernstig verwijtbaar handelen

Vervolgens dient, in het kader van de toekenning van de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding, beoordeeld te worden of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan geen sprake is en onderbouwt dat als volgt. De FIOD heeft voldoende onderbouwd dat in de maanden voorafgaand aan de op non-actiefstelling sprake was van onrust binnen het TSO-team. Dit blijkt uit de overgelegde documentatie. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat (alleen) een gebrek aan arbeidsrechtelijk kader heeft geleid tot een onrustige periode tussen 2019 en begin 2021. De FIOD heeft weliswaar onderkend dat zij in organisatorische zin, voor wat betreft de inbedding van het TSO in de organisatie, fouten heeft gemaakt, maar naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet aan te merken als *de oorzaak* van de onhoudbare situatie – het wederzijds gebrek aan vertrouwen tussen TSO en de leidinggevenden – die uiteindelijk is ontstaan. De leden van het TSO, en dus ook werknemer, miskennen dat zij hier als werknemers ook zelf een aandeel in hebben gehad, maar vooral dat de FIOD in die periode wel degelijk heeft geprobeerd om zaken aan te pakken en te verbeteren. De kantonrechter is, gelet op meerdere overgelegde mails en gespreksverslagen, van oordeel dat het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat er zaken moesten veranderen. Ook is de kantonrechter van oordeel dat de op non-actiefstelling terecht is geweest. Het TSO opereert binnen de heimelijkheid en zijn werkzaamheden kennen een risicovol karakter, zodat het evident is dat de teamleden onderling op elkaar moeten kunnen vertrouwen, maar ook dat zij onbegrensd moeten kunnen vertrouwen op hun leidinggevenden. Dat de op non-actiefstelling terecht is geweest, neemt niet weg dat de FIOD transparanter had kunnen zijn in haar communicatie over die op non-actiefstelling. Dit levert echter geen ernstig verwijtbaar handelen op. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid moet ook worden meegewogen of de FIOD na de op non-actiefstelling voldoende heeft gedaan om tot een oplossing te komen. Volgens de kantonrechter is dit het geval. Er zijn individuele gesprekken gevoerd en er is een extern deskundige ingeschakeld om te onderzoeken wat er nodig zou zijn om tot een verantwoorde werkhervatting over te gaan. Vast is komen te staan dat terugkeer in het werk zonder enige interventie niet mogelijk was. Anders dan werknemer meent, was werkhervatting eind februari 2022 dus niet mogelijk en in die zin kan dan ook niet worden geoordeeld dat de FIOD tot zover ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De vraag die vervolgens voorligt, is of de FIOD er daarna voldoende aan heeft gedaan om uit de ontstane impasse te komen. De FIOD heeft vervolgens kenbaar gemaakt dat

zij primair inzette op het zoeken naar alternatieve werkzaamheden en dat zij daartoe verschillende mogelijkheden bood. Werknemer is hier niet op ingegaan. Werknemer heeft op de mondelinge behandeling aangegeven dat hij gewoon weer aan het werk wilde in zijn eigen functie en er daarom niet op in is gegaan. Hij kan de FIOD dan niet het verwijt maken te zijn tekortgeschoten in het zoeken naar een passende oplossing voor de ontstane impasse. Daarnaast heeft de FIOD op 9 mei 2022 voorgesteld een mediator in te schakelen. Dat het vervolgens tot 18 oktober 2022 heeft geduurd voordat het eerste gesprek heeft plaatsgevonden, is uiterst ongelukkig vanwege de zeer lange tijd die de op non-actiefstelling toen al duurde. Dat de FIOD van de trage aanloop een concreet verwijt kan worden gemaakt, heeft werknemer echter onvoldoende onderbouwd. Op grond van al het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. Er bestaat geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding en transitievergoeding. Desalniettemin heeft de FIOD aangegeven bereid te zijn – onverplicht – aan werknemer een transitievergoeding van € 16.384,53 bruto te betalen. Deze vergoeding wordt dan ook toegewezen.

Voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst

De kantonrechter wijst het voorwaardelijk tegenverzoek van de FIOD tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toe, voor het geval werknemer zijn verzoek intrekt. De FIOD wordt in dat geval veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, waarbij bij de berekening van de hoogte van die vergoeding rekening wordt gehouden met de cao-verschuivingstoelage als vaste looncomponent.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6219

Zaaknummer: 10276729 RP VERZ 23-50018

Rechters: S.L.M. Staals

Advocaten: M.E.J. van Gelderen, J. Niggelie, mr. G.B. Honders en J.L.A. Helmer

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar door een team ruim een jaar op non-actief te stellen. Werkgever heeft voldoende gedaan om te proberen uit de ontstane impasse te komen. Arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbonden, zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 januari 2017 werkzaam bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: FIOD). Werknemer maakt onderdeel uit van het TSO (Team Specialistische Operaties). De werkzaamheden van het TSO vinden plaats in het heimelijk domein en bestaan uit het plaatsen van technische middelen ter opsporing en bestrijding van financiële en/of drugsgerelateerde fraude. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Rijk van toepassing. Vanaf eind 2020 komen er problemen binnen het TSO ter sprake. Zo schrijft een leidinggevende in november 2020 zowel aan de directie als aan het TSO zelf dat ‘er een meer dan dodelijke cocktail is ontstaan, die in de huidige vorm en dynamiek niet kan voortbestaan’ en dat een punt is bereikt waarop het onverantwoord is het TSO in te zetten. Vanaf december 2020 heeft ‘R. te L.’ bijstand verleend aan de FIOD. Uit zijn verslagen blijkt dat door het TSO werkzaamheden veelvuldig op eigen initiatief op andere momenten werden uitgevoerd dan met de groepsleider was besproken en dat het TSO zich collectief niet houdt aan de vooraf opgemaakte planning ondanks dat interventie had plaatsgevonden op het strakker en beter plannen. Ook concludeert hij dat het gevoel van wantrouwen, zowel onderling binnen het team als gezamenlijk richting de organisatie, te diepgeworteld zit bij het TSO. Er is volgens hem sprake van een bijzonder negatieve groepsdynamiek. Uit een ‘Mental Check up’, eind 2020, blijkt dat er een cultuur heerst van ‘praten over’ en niet van ‘praten met’ elkaar. Ook volgt daaruit de conclusie dat sprake is van duurzaam ontwrichte verhoudingen binnen het team en van gevoelens van onveiligheid binnen het team. Ook uit verklaringen van de nieuwe ploegleider uit oktober 2021 blijkt dat er forse problemen waren binnen het TSO. Op 23 oktober 2021 is het gehele TSO-team op non-actief gesteld. Het team heeft sindsdien zijn werk niet hervat. Er is vervolgens ten aanzien van werknemer gekeken naar werkhervatting elders. Ook is mediation ingezet, maar een en ander heeft niet tot een oplossing geleid. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, onder toekenning van onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De FIOD verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen hen ernstig en blijvend is verstoord en dat om die reden de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt daarom, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, ontbonden.

Geen ernstig verwijtbaar handelen

Vervolgens dient, in het kader van de toekenning van de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding, beoordeeld te worden of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan geen sprake is en onderbouwt dat als volgt. De FIOD heeft voldoende onderbouwd dat in de maanden voorafgaand aan de op non-actiefstelling sprake was van onrust binnen het TSO-team. Dit blijkt uit de overgelegde documentatie. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat (alleen) een gebrek aan arbeidsrechtelijk kader heeft geleid tot een onrustige periode tussen 2019 en begin 2021. De FIOD heeft weliswaar onderkend dat zij in organisatorische zin, voor wat betreft de inbedding van het TSO in de organisatie, fouten heeft gemaakt, maar naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet aan te merken als *de oorzaak* van de onhoudbare situatie – het wederzijds gebrek aan vertrouwen tussen TSO en de leidinggevenden – die uiteindelijk is ontstaan. De leden van het TSO, en dus ook werknemer, miskennen dat zij hier als werknemers ook zelf een aandeel in hebben gehad, maar vooral dat de FIOD in die periode wel degelijk heeft geprobeerd om zaken aan te pakken en te verbeteren. De kantonrechter is, gelet op meerdere overgelegde mails en gespreksverslagen, van oordeel dat het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat er zaken moesten veranderen. Ook is de kantonrechter van oordeel dat de op non-actiefstelling terecht is geweest. Het TSO opereert binnen de heimelijkheid en zijn werkzaamheden kennen een risicovol karakter, zodat het evident is dat de teamleden onderling op elkaar moeten kunnen vertrouwen, maar ook dat zij onbegrensd moeten kunnen vertrouwen op hun leidinggevenden. Dat de op non-actiefstelling terecht is geweest, neemt niet weg dat de FIOD transparanter had kunnen zijn in haar communicatie over die op non-actiefstelling. Dit levert echter geen ernstig verwijtbaar handelen op. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid moet ook worden meegewogen of de FIOD na de op non-actiefstelling voldoende heeft gedaan om tot een oplossing te komen. Volgens de kantonrechter is dit het geval. Er zijn individuele gesprekken gevoerd en er is een extern deskundige ingeschakeld om te onderzoeken wat er nodig zou zijn om tot een verantwoorde werkhervatting over te gaan. Vast is komen te staan dat terugkeer in het werk zonder enige interventie niet mogelijk was. Anders dan werknemer meent, was werkhervatting eind februari 2022 dus niet mogelijk en in die zin kan dan ook niet worden geoordeeld dat de FIOD tot zover ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De vraag die vervolgens voorligt, is of de FIOD er daarna voldoende aan heeft gedaan om uit de ontstane impasse te komen. Partijen hebben toen ingezet op het zoeken

naar alternatieve werkzaamheden en in dat kader hebben gesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en de Regionale Eenheid Oost-Brabant van de Politie. Uiteindelijk heeft de Politie aangegeven dat er geen mogelijkheden waren voor een overstap. Niet is gebleken dat deze beslissing is ingegeven door het feit dat werknemer betrokken was bij een arbeidsconflict binnen de FIOD. Daarnaast heeft de FIOD op 9 mei 2022 voorgesteld een mediator in te schakelen. Dat het vervolgens tot 18 oktober 2022 heeft geduurd voordat het eerste gesprek heeft plaatsgevonden, is uiterst ongelukkig vanwege de zeer lange tijd die de op non-actiefstelling toen al duurde. Dat de FIOD van de trage aanloop een concreet verwijt kan worden gemaakt, heeft werknemer echter onvoldoende onderbouwd. Op grond van al het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. Er bestaat geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding en transitievergoeding. Desalniettemin heeft de FIOD aangegeven bereid te zijn – onverplicht – aan werknemer een transitievergoeding van € 9.295,12 bruto te betalen. Deze vergoeding wordt dan ook toegewezen.

Voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst

De kantonrechter wijst het voorwaardelijk tegenverzoek van de FIOD tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toe, voor het geval werknemer zijn verzoek intrekt. De FIOD wordt in dat geval veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, waarbij bij de berekening van de hoogte van die vergoeding rekening wordt gehouden met de cao-verschuivingstoelage als vaste looncomponent.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6218

Zaaknummer: 10276711 RP VERZ 23-50017

Rechters: S.L.M. Staals

Advocaten: M.E.J. van Gelderen, J. Niggelie, mr. G.B. Honders en J.L.A. Helmer

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar door een team ruim een jaar op non-actief te stellen. Werkgever heeft voldoende gedaan om te proberen uit de ontstane impasse te komen. Arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbonden, zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is in mei 1996 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. Vanaf 1 februari 2020 is hij werkzaam bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (hierna: FIOD). Werknemer maakt onderdeel uit van het TSO (Team Specialistische Operaties). De werkzaamheden van het TSO vinden plaats in het heimelijk domein en bestaan uit het plaatsen van technische middelen ter opsporing en bestrijding van financiële en/of drugsgelateerde fraude. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Rijk van toepassing. Vanaf eind 2020 komen er problemen binnen het TSO ter sprake. Zo schrijft een leidinggevende in november 2020 zowel aan de directie als aan het TSO zelf dat 'er een meer dan dodelijke cocktail is ontstaan, die in de huidige vorm en dynamiek niet kan voortbestaan' en dat een punt is bereikt waarop het onverantwoord is het TSO in te zetten. Vanaf december 2020 heeft 'R. te L.' bijstand verleend aan de FIOD. Uit zijn verslagen blijkt dat door het TSO werkzaamheden veelvuldig op eigen initiatief op andere momenten werden uitgevoerd dan met de groepsleider was besproken en dat het TSO zich collectief niet houdt aan de vooraf opgemaakte planning ondanks dat interventie had plaatsgevonden op het strakker en beter plannen. Ook concludeert hij dat het gevoel van wantrouwen, zowel onderling binnen het team als gezamenlijk richting de organisatie, te diepgeworteld zit bij het TSO. Er is volgens hem sprake van een bijzonder negatieve groepsdynamiek. Uit een 'Mental Check up', eind 2020, blijkt dat er een cultuur heerst van 'praten over' en niet van 'praten met' elkaar. Ook volgt daaruit de conclusie dat sprake is van duurzaam ontwrichte verhoudingen binnen het team en van gevoelens van onveiligheid binnen het team. Ook uit verklaringen van de nieuwe ploegleider uit oktober 2021 blijkt dat er forse problemen waren binnen het TSO. Op 23 oktober 2021 is het gehele TSO-team op non-actief gesteld. Het team heeft sindsdien zijn werk niet hervat. Er is vervolgens ten aanzien van werknemer gekeken naar werkhervatting elders. Ook is mediation ingezet, maar een en ander heeft niet tot een oplossing geleid. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, onder toekenning van onder meer de transitievergoeding van € 51.046,6 bruto en een billijke vergoeding van € 516.866,68 bruto vanwege ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De FIOD verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde

arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het erover eens dat de verhouding tussen hen ernstig en blijvend is verstoord en dat om die reden de arbeidsovereenkomst behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt daarom, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, ontbonden.

Geen ernstig verwijtbaar handelen

Vervolgens dient, in het kader van de toekenning van de verzochte transitievergoeding en billijke vergoeding, beoordeeld te worden of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan geen sprake is en onderbouwt dat als volgt. De FIOD heeft voldoende onderbouwd dat in de maanden voorafgaand aan de op non-actiefstelling sprake was van onrust binnen het TSO-team. Dit blijkt uit de overgelegde documentatie. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat (alleen) een gebrek aan arbeidsrechtelijk kader heeft geleid tot een onrustige periode tussen 2019 en begin 2021. De FIOD heeft weliswaar onderkend dat zij in organisatorische zin, voor wat betreft de inbedding van het TSO in de organisatie, fouten heeft gemaakt, maar naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet aan te merken als *de* oorzaak van de onhoudbare situatie – het wederzijds gebrek aan vertrouwen tussen TSO en de leidinggevenden – die uiteindelijk is ontstaan. De leden van het TSO, en dus ook werknemer, miskennen dat zij hier als werknemers ook zelf een aandeel in hebben gehad, maar vooral dat de FIOD in die periode wel degelijk heeft geprobeerd om zaken aan te pakken en te verbeteren. De kantonrechter is, gelet op meerdere overgelegde mails en gespreksverslagen, van oordeel dat het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat er zaken moesten veranderen. Ook is de kantonrechter van oordeel dat de op non-actiefstelling terecht is geweest. Het TSO opereert binnen de heimelijkheid en zijn werkzaamheden kennen een risicovol karakter, zodat het evident is dat de teamleden onderling op elkaar moeten kunnen vertrouwen, maar ook dat zij onbegrensd moeten kunnen vertrouwen op hun leidinggevenden. Dat de op non-actiefstelling terecht is geweest, neemt niet weg dat de FIOD transparanter had kunnen zijn in haar communicatie over die op non-actiefstelling. Dit levert echter geen ernstig verwijtbaar handelen op. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid moet ook worden meegewogen of de FIOD na de op non-actiefstelling voldoende heeft gedaan om tot een oplossing te komen. Volgens de kantonrechter is dit het geval. Er zijn individuele gesprekken gevoerd en er is een extern deskundige ingeschakeld om te onderzoeken wat er nodig zou zijn om tot een verantwoorde werkhervatting over te gaan. Vast is komen te staan dat terugkeer in het werk zonder enige interventie niet mogelijk was. Anders dan werknemer meent, was werkhervatting eind februari 2022 dus niet mogelijk en in die zin kan dan ook niet worden geoordeeld dat de FIOD tot zover ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De vraag die vervolgens voorligt, is of de FIOD er daarna voldoende aan heeft

gedaan om uit de ontstane impasse te komen. Partijen hebben toen ingezet op het zoeken naar alternatieve werkzaamheden en in dat kader hebben gesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en de Koninklijke Marechaussee en heeft de FIOD contact gelegd met het ministerie van BZK. Dat de betreffende organisaties uiteindelijk hebben aangegeven geen mogelijkheden te zien, kan de FIOD niet worden aangerekend. Daarnaast heeft de FIOD op 9 mei 2022 voorgesteld een mediator in te schakelen. Dat het vervolgens tot 18 oktober 2022 heeft geduurd voordat het eerste gesprek heeft plaatsgevonden, is uiterst ongelukkig vanwege de zeer lange tijd die de op non-actiefstelling toen al duurde. Dat de FIOD van de trage aanloop een concreet verwijt kan worden gemaakt, heeft werknemer echter onvoldoende onderbouwd. Op grond van al het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de FIOD. Er bestaat geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding en transitievergoeding. Desalniettemin heeft de FIOD aangegeven bereid te zijn – onverplicht – aan werknemer een transitievergoeding van € 5.440,90 bruto te betalen. Deze vergoeding wordt dan ook toegewezen.

Voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst

De kantonrechter wijst het voorwaardelijk tegenverzoek van de FIOD tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toe, voor het geval werknemer zijn verzoek intrekt. In dat geval is de FIOD de transitievergoeding verschuldigd. De FIOD stelt zich op het standpunt dat werknemer bij de berekening van de transitievergoeding ten onrechte zijn dienstjaren bij het Ministerie van Defensie heeft meegenomen. De kantonrechter overweegt dat werknemer steeds in dienst was van de Staat. Dat deze dienstverbanden op basis van verschillende arbeidsrechtelijke regimes plaatsvonden, maakt niet dat sprake is van een andere partij in de zin van artikel 7:673 lid 4 sub b BW, want die partij was steeds de Staat. De wetgever heeft in artikel 14 lid 3 WNRA bepaald dat ook eerdere aanstellingen moeten meetellen bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding. De FIOD wordt dan ook veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding, waarbij bij de berekening rekening wordt gehouden met de eerdere dienstverbanden van werknemer bij het ministerie.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:6220

Zaaknummer: 10276796 RP VERZ 23-50020

Rechters: S.L.M. Staals

Advocaten: M.E.J. van Gelderen, J. Niggelie, mr. G.B. Honders en J.L.A. Helmer

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door een buitenlandse bankrekening niet op te nemen in de belastingaangiften.*Feiten*

Werknemer is sinds 20 oktober 1997 in dienst bij de Staat, te weten bij de Belastingdienst. De Belastingdienst heeft bij brief van 20 februari 2018 aan werknemer medegedeeld dat naar hem een onderzoek is gestart, omdat hij en/of zijn (fiscale) partner ten minste één rekening heeft (gehad) bij de Luxemburgse bank BCEE en het vermoeden bestond dat in de ingediende aangiften inkomstenbelasting daarvan geen opgaaf is gedaan. Werknemer heeft op 18 oktober 2018 aan de inspecteur de hoogte en de herkomst van de gestorte bedragen medegedeeld. Op 20 mei 2021 is tussen de Belastingdienst en werknemer en zijn echtgenote een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin is afgesproken dat werknemer nog belasting en belastingrente moet betalen over de bedragen op de bankrekening bij BCEE. Bij brief van 9 juni 2022 heeft de inspecteur een adviesvraag bij de Commissie ontheffing geheimhoudingsplicht fiscale integriteit ingediend. Bij brief van 31 augustus 2022 is een ontheffing verleend van de fiscale geheimhoudingsplicht om werkgever te informeren over een vermoeden van een ernstige integriteitsschending. Werknemer is bij brief van 21 november 2022 door de Staat uitgenodigd voor een gesprek met de regiodirecteur MKB Eindhoven. Dit gesprek heeft op 30 november 2022 plaatsgevonden. Werknemer heeft in dit gesprek aangegeven dat hij zijn belastingaangiften altijd naar eer en geweten heeft ingevuld. Werknemer heeft zich diezelfde dag ziekgemeld met terugwerkende kracht tot 28 januari 2022. De Staat verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat van (toezicht)medewerkers werkzaam bij de Belastingdienst een extra mate van geloofwaardigheid, verantwoordelijkheid en zorgvuldigheid mag worden verwacht zoals vastgelegd in interne gedragscodes. Daaronder valt tevens een verhoogde graad van integriteit ten aanzien van de persoonlijke fiscale verplichtingen. Op grond van de stukken, in het bijzonder de vaststellingsovereenkomst, staat vast dat werknemer gedurende de jaren 2006 tot en met 2016 onjuiste aangiften inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen heeft gedaan door geen melding te maken van buitenlandse bankrekeningen die op zijn naam waren gesteld. Daardoor is werknemer in Nederland voor een te laag bedrag aan inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen aangeslagen.

Werknemer heeft in dat verband een vaststellingsovereenkomst met de Belastingdienst gesloten. Werknemer heeft betoogd dat hij de aangiften niet opzettelijk onjuist heeft ingevuld, omdat hij destijds niet economisch gerechtigd zou zijn geweest tot de buitenlandse rekeningen die op zijn naam stonden. Hij stelt dat het vermogen op de bankrekening(en) een bruidsschat betrof waarover zijn Japanse schoonouders het beheer hadden. De Staat heeft in dat verband terecht verwezen naar de verklaring van werknemer van 18 oktober 2018 waarin hij aan de inspecteur kenbaar heeft gemaakt de bankrekening in 1995 in Luxemburg te hebben geopend om daar onder andere zijn spaargeld, opgebouwd uit in Nederland genoten loon, op te zetten. De opmerking van werknemer dat de vele aangiftes in een eerder stadium door de Belastingdienst zijn goedgekeurd, kan hem evenmin baten. De Belastingdienst kon destijds vanwege het bankgeheim in Luxemburg niet weten dat werknemer daar bankrekeningen aanhield. Op werknemer rustte de plicht om van die rekeningen in zijn aangiften melding te maken. Hij heeft ervoor gekozen dat niet te doen en dat kan hem in ernstige mate worden verweten. De slotsom is dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens de Staat. Gelet op de genoemde feiten en omstandigheden is aan de maatstaf voor ontbinding op grond van artikel 7:686 BW voldaan. Werknemer heeft immers structureel in strijd gehandeld met de kernwaarden van de Belastingdienst. Daardoor is hij niet meer geloofwaardig en betrouwbaar en schaadt hij het ambt en de Belastingdienst. Dat levert een ernstige tekortkoming in de nakoming van zijn arbeidsovereenkomst op.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:2181

Zaaknummer: 10359976 \ EJ VERZ 23-102

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: Z. Wagenaar-Meijer, J. Helmer en K.C.T. Putman

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering wordt toegewezen. Nulurencontract. Beroep op rechtsvermoeden uit artikel 7:610b BW.*Feiten*

Werkneemster is op 1 mei 2022 bij werkgever in dienst getreden voor bepaalde tijd, eindigend op 30 april 2023. De overeengekomen arbeidsomvang is nul uren per week. Het overeengekomen bruto-uurloon is per 1 oktober 2022 verhoogd van € 12 naar € 14,73. Op 28 december 2022 heeft tijdens de behandeling van een patiënt een aanvaring plaatsgevonden tussen werkneemster en X, de tandarts die werkneemster op dat moment assisteerde. Werkneemster heeft vervolgens in een geëmotioneerde toestand het voorval met haar manager en de directrice besproken. Op 29 december 2022 heeft werkneemster nog gewerkt, waarna zij tot 11 januari 2023 op een al geplande vakantie is geweest. Op 11 januari 2023 heeft werkneemster een e-mail van werkgever ontvangen dat haar contract 'on hold' wordt gezet en zij na haar vakantieperiode dus niet meer ingepland zal worden. Bij brief van 31 januari 2023 heeft de gemachtigde van werkneemster aan werkgever geschreven dat zij zich beschikbaar houdt voor werk en dat zij aanspraak maakt op doorbetaling van haar salaris. Werkgever heeft hierop gereageerd dat werkneemster alleen aan het werk kan als zij bereid is om met X te werken. Bovendien zal eerst de lucht moeten worden geklaard. Werkgever heeft aangegeven dat hij graag hoort of werkneemster daartoe bereid is. Werkneemster heeft zich op 20 februari 2023 ziekgemeld. Werkneemster vordert uitbetaling van haar achterstallig salaris.

Oordeel

Werkneemster heeft bij werkgever een nulurencontract. Uitgangspunt van een nulurencontract is dat een werkgever de vrijheid heeft een werknemer voor werkzaamheden op te roepen en de werknemer de vrijheid heeft al dan niet gehoor te geven aan een dergelijke oproep. Werkneemster heeft zich primair op het standpunt gesteld dat zij met werkgever een vaste arbeidsomvang is overeengekomen van vier dagen per week, die per 1 oktober 2022 is aangepast naar drie dagen per week. Dit standpunt heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd. Het mag zo zijn dat werkneemster in de praktijk vaak op vaste dagen werd ingeroosterd, maar dat neemt niet weg dat in de arbeidsovereenkomst een arbeidsomvang van nul uren is overeengekomen en dat op de loonstrook van september 2022 staat dat sprake is van een oproepcontract. Subsidiar doet werkneemster een beroep op artikel 7:610b BW. Uit de loonstroken blijkt dat werkneemster veel meer uren heeft gewerkt dan de nul uren die in haar arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen. Werkgever is er niet in geslaagd om dit rechtsvermoeden te weerleggen. Werkneemster heeft haar loonvordering gebaseerd op de

referteperiode oktober t/m december 2022, wat volgens haar neerkomt op een gemiddelde van 106,17 uur per maand. De kantonrechter zal als referteperiode de maanden oktober t/m december 2022 nemen en de maand januari 2023 buiten beschouwing laten. Deze maand is niet representatief, omdat toen de (bijzondere) omstandigheid speelde dat werkgever het contract van werknemster 'on hold' had gezet. Voor wat betreft het gemiddeld aantal gewerkte uren in die periode, gaat de kantonrechter uit van de overgelegde loonstroken: 106,17 uur in oktober en november en 77,50 (106,17 uur minus 28,67 minderuren) in december 2022. De gemiddelde omvang komt daarmee uit op 96,61 uur per maand. De vraag of werknemster recht op loon heeft over de hiervoor vastgestelde arbeidsomvang, moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 7:628 lid 1 BW. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever over de periode van 11 januari 2023 tot 8 februari 2023 het loon moet doorbetalen, omdat het werkgever was die, naar aanleiding van het functioneringsgesprek en het voorval op 28 december 2022, heeft besloten werknemster per 11 januari 2023 niet meer op te roepen en de overeenkomst 'on hold' te zetten. Dit is gelijk te stellen met een schorsing of op non-actiefstelling die, zoals hiervoor overwogen, voor rekening en risico van de werkgever komt. Dat is óók het geval als werkgever gegronde redenen had om werknemster 'on hold' te zetten, zoals werkgever heeft aangevoerd, maar door werknemster is betwist.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:3120

Zaaknummer: 10350607

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: P.C. Sniijders en H.J.F. Wekking

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt uitbetaling van de transitievergoeding en betaling van achterstallig salaris.*Feiten*

Werknemer is op 20 september 2019 in dienst getreden van H&N. De arbeidsovereenkomst is op 1 april 2021 voor onbepaalde tijd voortgezet. In de arbeidsovereenkomst van 1 april 2021 staat: 'Werknemer treedt met ingang van 01-04-2021 bij werkgever in dienst voor onbepaalde tijd. Mocht de werknemer voor 01-04-2022 geen gediplomeerd [functie] zijn zal deze arbeidsovereenkomst per direct worden ontbonden.' Op 19 november 2019 hebben partijen een studieovereenkomst gesloten. Daarin is een regeling opgenomen voor het volgen van opleidingen en cursussen door werknemer. Op 31 mei 2022 is de arbeidsovereenkomst beëindigd. Werknemer verzoekt uitbetaling van de wettelijke transitievergoeding en een verklaring voor recht dat de studiekosten ten onrechte zijn ingehouden op zijn salaris.

Oordeel

Partijen verschillen van mening wie van hen de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd; volgens werknemer heeft H&N opgezegd en volgens H&N heeft werknemer opgezegd. Omdat werknemer zich beroept op de rechtsgevolgen van de opzegging, rust op hem de verplichting om gemotiveerd te stellen dat H&N de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en dat zonedig te bewijzen. Daarvoor heeft werknemer toegelicht dat hij niet tijdig beschikte over zijn diploma/groene pas die vereist was om zijn functie uit te mogen voeren. Hij heeft toegelicht dat H&N de arbeidsovereenkomst daarom wilde beëindigen, zoals in artikel 1 van de arbeidsovereenkomst van 1 april 2021 was aangekondigd, waardoor zij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd per 31 mei 2022. Werknemer heeft die opzegging geaccepteerd. Het had op de weg van H&N gelegen om op die toelichting te reageren en een verklaring te geven waarom het volgens haar toch werknemer was die de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Dat heeft zij niet gedaan. De kantonrechter gaat daarom uit van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door H&N. Vanwege de opzegging van de arbeidsovereenkomst door H&N is zij een transitievergoeding verschuldigd aan werknemer. Ten aanzien van de studiekosten oordeelt de rechter als volgt. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat de studiekosten voor rekening van H&N komen omdat hij de opleidingen waarop die studiekosten betrekking hadden, succesvol had afgerond, zoals in de studieovereenkomst is afgesproken. Het was H&N dan ook niet toegestaan om die studiekosten in te houden op het loon van werknemer. De verklaring voor recht dat de studiekosten ten onrechte zijn ingehouden op het loon, zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3137

Zaaknummer: 10076132 AZ VERZ 22-43 (E)

Rechters: N. van den Boom

Advocaten: I. Ouwehand

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot uitbetaling van achterstallig salaris door oproepkracht die arbeidsongeschikt is geraakt door een verkeersongeval.*Feiten*

Werkgever is een VOF van X, Y en Z. In november 2020 is werknemer voor werkgever gaan werken als bezorger. De door hem gewerkte uren in de maanden november en december 2020 alsmede januari 2021 zijn bijgehouden op formulieren, waarop de datum, de aanvangs- en eindtijd - beide geparafeerd - het aantal gewerkte uren op de betreffende dagen alsmede het totaal van de gewerkte uren in de betreffende maand zijn vermeld. Op 30 november 2020 is werknemer 's avonds tijdens het verrichten van bezorgwerkzaamheden op de scooter voor werkgever betrokken geweest bij een verkeersongeval. Op verzoek van werknemer is aan hem een schriftelijke arbeidsovereenkomst verstrekt voor de functie van keukenhulp. Vanaf 12 december 2020 is werknemer weer bezorgwerkzaamheden gaan verrichten. Op 14 januari 2021 is werknemer 's avonds tijdens het verrichten van bezorgwerkzaamheden wederom betrokken geraakt bij een verkeersongeval. In verband met klachten aan zijn pols heeft werknemer begin maart 2021 zijn huisarts bezocht, waarna in het ziekenhuis is vastgesteld dat werknemer een fractuur had in zijn rechter hand/pols. Bij brief van 3 augustus 2021 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgever geschreven dat werknemer na het tweede ongeval op 14 januari 2021 geen werk meer heeft kunnen verrichten voor werkgever. Meegedeeld is dat werkgever gehouden is het overeengekomen loon te voldoen tijdens ziekte en een re-integratietraject dient te starten, maar dat hij vanaf februari 2021 geen loon meer heeft betaald en dat werknemer geen uitnodiging heeft ontvangen voor een bezoek aan de bedrijfsarts. Werkgever is gesommeerd het achterstallig loon binnen een week te betalen, maar heeft hier geen gehoor aan gegeven. Werknemer vordert uitbetaling van achterstallig salaris.

Oordeel

Niet is in geschil dat partijen aanvankelijk mondeling een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan voor de duur van één jaar ingaande op 9 november 2020. Werknemer doet echter een beroep op de arbeidsovereenkomst van 1 december 2020. Werkgever voert daartegen gemotiveerd aan dat wat in dit stuk wordt vermeld niet overeenstemt met wat partijen werkelijk zijn overeengekomen, namelijk een nulurencontract van een jaar om als oproepkracht te worden ingezet als bezorger. De door partijen ondertekende arbeidsovereenkomst kwalificeert als een onderhandse akte: een ondertekend stuk bestemd om tot bewijs te dienen. Ingevolge de wet is de rechter verplicht om de inhoud ervan als waar aan te nemen, maar tegenbewijs is mogelijk. Dit tegenbewijs van werkgever slaagt. Anders dan

in de schriftelijke arbeidsovereenkomst is vermeld, is werknemer niet in Nijmegen tewerk is gesteld, maar in Rotterdam, en is hij niet aangenomen als keukenhulp maar als bezorger. Met de urenspecificaties is aangetoond dat werknemer geen 40 uur per week werkte. Het aangevoerde dat werknemer ingeschakeld is als oproepkracht vindt verder bevestiging in de oproepen via de WhatsAppberichten van 22 en 30 januari 2021 waarmee hem gevraagd is of hij kon komen werken. Voormelde feiten en omstandigheden bieden voldoende grond voor het oordeel dat, anders dan werknemer stelt en in de schriftelijke arbeidsovereenkomst is vermeld, tussen partijen vanaf 9 november 2020 een nulurencontract heeft gegolden voor de duur van één jaar en dat werknemer gewerkt heeft als oproepkracht voor de bezorging van producten van werkgever. Gesteld wordt dat werknemer vanaf 15 januari 2021 arbeidsongeschikt is geweest. Dat wordt, alhoewel bestreden, aannemelijk geacht. De onderbouwde stellingen op dit punt maken namelijk dat werknemer in voldoende mate geconcretiseerd heeft dat hij vanaf genoemde datum niet langer in staat was om zijn werk als bezorger te verrichten als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Vastgesteld is dat werknemer een nulurencontract heeft gehad. Of een werknemer met een dergelijk contract recht heeft op loon bij ziekte hangt af van het antwoord op de vraag of hij zou zijn opgeroepen als hij niet ziek zou zijn geweest. De kantonrechter beantwoordt die vraag in dit geval bevestigend, want werkgever had een tekort aan bezorgers en in de periode waarin hij beschikbaar was is werknemer veelvuldig ingezet. Zoals hierboven al is vermeld heeft hij vanaf 12 december 2020 tot 14 januari 2021 op 27 dagen gewerkt. Klaarblijkelijk had werkgever de behoefte om hem vaak in te zetten. De rechter komt tot de conclusie dat werkgever voor de maanden februari tot en met oktober 2021 steeds 71,583333 uren aan werknemer moet uitbetalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4027

Zaaknummer: KTN-10012502_17032023

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: S. Ramautar en J.H.M. Kolfshoten

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Privégebruik tankpas. Verzoek van werknemster om vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen. De kantonrechter oordeelt dat de werkgeefster geen dringende reden had voor het ontslag op staande voet.*Feiten*

Werkgeefster exploiteert een keukenzaak. Werkneemster is sinds 1 april 2021 in dienst als verkoopster met een salaris van inmiddels € 2.752,70 bruto per maand. Op 8 december 2022 is werkneemster op staande voet ontslagen, omdat zij naar het oordeel van werkgeefster tijdens ziekte voor privédoeleinden gebruik heeft gemaakt van de aan haar ter beschikking gestelde tankpas. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet omdat zij van mening is dat zij de tankpas die werkgeefster aan haar heeft verstrekt ook mocht gebruiken voor privéritten binnen Nederland. Ook stelt zij dat nergens uit blijkt dat de tankpas niet privé zou mogen worden gebruikt. Werkgeefster voert aan dat de tankpas is verstrekt voor de reiskosten van woon-werkverkeer van werkneemster en dat die pas dus niet mag worden gebruikt voor privéritten.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, omdat werkgeefster - binnen één dag nadat zij het gebruik van de tankcard tijdens ziekte heeft vastgesteld - het ontslag op staande voet heeft ingeroepen. Ten aanzien van de vraag of het ontslag op staande voet standhoudt, oordeelt de kantonrechter als volgt. In het verweerschrift heeft werkgeefster meer gronden voor het ontslag op staande voet naar voren gebracht dan in de ontslagbrief. Deze gronden moeten volgens de kantonrechter buiten beschouwing blijven bij de beoordeling van het ontslag op staande voet. Die gronden zijn namelijk niet direct aan werkneemster meegedeeld. Voor haar kon ook niet duidelijk zijn dat werkgeefster deze gronden mede aan het ontslag op staande voet ten grondslag legde. Vast staat dat werkneemster vanaf 22 juli 2022 wegens ziekte ongeschikt is voor haar werk en sindsdien haar werkzaamheden als verkoopster niet meer heeft verricht. De kantonrechter overweegt dat in de arbeidsovereenkomst alleen staat dat “*De reiskosten*” van werkneemster “*middels een tankpas van de onderneming*” worden vergoed. Daaruit volgt niet de door werkgeefster gestelde afspraak over het privégebruik. Nergens is vastgelegd dat werkneemster de tankpas niet privé mocht gebruiken. Werkgeefster heeft in het verweerschrift en op de zitting verder erkend dat het gebruik van de tankpas voor woon-werkverkeer er “*onvermijdelijk*” toe leidt dat werkneemster daarvan ook privé gebruikmaakt, omdat zij met die tankpas haar eigen auto

voltankt en daarmee vervolgens ook privékilometers maakt. Werkneemster heeft gesteld dat zij de tankpas ook heeft gebruikt tijdens vakanties en vrije dagen, en in de coronaperiode toen er minder dagen in de keukenzaak werd gewerkt, en dat daartegen nooit enig bezwaar is gemaakt door werkgeefster. Pas op de zitting heeft werkgeefster opgemerkt dat uit de administratie zou blijken dat werkneemster tijdens vakanties en vrije dagen geen gebruik heeft gemaakt van de tankpas, maar stukken uit die administraties zijn niet overgelegd. De kantonrechter gaat daarom voorbij aan dit standpunt van werkgeefster, omdat het te laat naar voren is gebracht, en niet of onvoldoende is gemotiveerd en onderbouwd. De kantonrechter oordeelt dat het privégebruik van de tankpas door werkneemster tijdens haar ziekteperiode geen dringende reden oplevert voor een ontslag op staande voet en dat daarmee het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4357

Zaaknummer: 10279943

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. Koolhoven en A.J. Engelsma

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW; 223 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek op de g- dan wel de h-grond. Werkgever heeft te snel besloten dat ambulanceverpleegkundige moest stoppen met opleiding vanwege onvoldoende progressie. Werkneemster dient gelegenheid tot verbetering te krijgen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 oktober 2022 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van ambulanceverpleegkundige. Werkneemster is op 3 oktober 2022 aangevangen met een opleiding, die 16 tot 18 maanden zou duren. Op 21 november 2022 heeft werkgeefster aan werkneemster laten weten de opleiding te beëindigen, omdat er onvoldoende vertrouwen is dat werkneemster de theorie goed naar de praktijk vertaalt. Werkneemster is geadviseerd om eerst drie jaar te werken op een SEH-afdeling van een ziekenhuis om meer praktijkervaring op te doen. Op 25 november 2022 is aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst aangeboden waarin staat dat zij zelf ontslag neemt en is aangeboden haar te begeleiden naar werk in het ziekenhuis. Werkneemster is daar niet mee akkoord gegaan en verricht vanaf 21 november 2022 geen werkzaamheden meer bij werkgeefster. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair op de h-grond (de opleiding is beëindigd en daarmee is de arbeidsovereenkomst inhoudsloos geworden, nu volgens werkgeefster de functie alleen kan worden uitgeoefend met een afgeronde opleiding en zij op goede gronden tot het stopzetten van de opleiding is gekomen), subsidiair op de g-grond (werkgeefster heeft geen enkel vertrouwen meer in de continuering van het dienstverband).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De redenen die werkgeefster ter onderbouwing van de h-grond noemt, vinden naar het oordeel van de kantonrechter hun oorsprong in de ongeschiktheid van werkneemster om de bedongen arbeid te verrichten. Werkgeefster stelt namelijk dat werkneemster het praktijkgedeelte van de opleiding niet succesvol doorliep en dat dit de reden was de opleiding te beëindigen. Nog daargelaten dat men zich kan afvragen of de door werkgeefster gestelde omstandigheden voldoende verschillen van de in artikel 7:669 lid 3 sub a tot en met g BW genoemde gronden, omdat de omstandigheden feitelijk zien op disfunctioneren (d-grond), geldt dat er geen sprake is van een voldragen h-grond. Werkneemster is de opleiding op 3 oktober 2022 gestart en deze zou 16 tot 18 maanden duren. Op 21 november 2022 heeft werkgeefster al aan werkneemster te kennen gegeven de opleiding te beëindigen. De kantonrechter is van oordeel dat een voortijdige beëindiging van de opleiding op initiatief van de werkgever onder omstandigheden mogelijk is, zoals bijvoorbeeld

wanneer er geen enkel perspectief is dat de werknemster haar opleiding succesvol zou voltooien. Werkgeefster stelt dat werknemster onvoldoende progressie heeft, maar dit is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende om op zo korte termijn te zeggen dat er geen enkel perspectief was. De stelling dat bij werknemster de basis ontbreekt en ze niet goed kan reflecteren, neemt niet weg dat dit gaandeweg beter kon worden. Voorts is op 8 november 2022 nog aan werknemster medegedeeld dat ‘er de komende maanden meer duidelijkheid moet ontstaan of [zij: red] het gewenste gedrag laat zien’, terwijl werkgeefster vervolgens al binnen twee weken heeft gezegd dat werknemster zou moeten stoppen. Ook van een voldragen d-grond is geen sprake, onder meer nu werknemster geen redelijke kans heeft gekregen tot verbetering. Voor ontbinding op de g-grond is nodig dat de arbeidsverhouding duurzaam en ernstig is verstoord. Werkgeefster stelt geen vertrouwen meer te hebben in werknemster, onder meer omdat zij niet bekwaam zou zijn, maar dat betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de samenwerking is verstoord. Of werknemster de opleiding succesvol kan doorlopen is ook in handen van werkgeefster, omdat het op haar weg ligt om werknemster gelegenheid te geven zich te verbeteren. Dit heeft zij – zoals gezegd – onvoldoende gedaan en zij is te voortvarend tot beëindiging van de opleiding overgegaan. Van een voldragen g-grond is dan ook geen sprake. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3603

Zaaknummer: 10210803 AZ VERZ 23-7

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: M.J.J. Rutten en G.J. van den Hoven

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet vanwege (seksueel) grensoverschrijdend gedrag is rechtsgeldig gegeven.*Feiten*

Werknemer is per 1 september 2021 in dienst getreden van werkgeefster op basis van een leer-arbeidsovereenkomst in de functie van leerling verzorgende voor 28 uur per week. Werknemer wordt opgeleid tot verzorgende en volgt zijn studie aan een onderwijsinstelling. Werknemer werkt in een woonzorgcentrum, waar de bewoners kampen met dementie en met fysieke klachten. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van de opleiding en eindigt op de laatste dag van de maand waarin het diploma wordt behaald, uiterlijk op 31 augustus 2023. Het loon bedraagt € 1.711,66 bruto per maand, exclusief eindejaarsuitkering van 8,33% en vakantietoeslag van 8%. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen, Thuiszorg en Jeugdgezondheidszorg van toepassing. In juni 2022 wordt werkgeefster op de hoogte gesteld van een aantal incidenten met een seksueel grensoverschrijdende connotatie, waarbij werknemer betrokken is. Werknemer krijgt hiervoor een officiële waarschuwing. In november 2022 komt er een nieuwe melding met betrekking tot seksueel grensoverschrijdend gedrag. Werknemer wordt geschorst en werkgeefster voert een onderzoek uit, aan de hand waarvan werknemer op 17 november 2022 op staande voet wordt ontslagen. Werknemer is van oordeel dat hij zich niet grensoverschrijdend heeft gedragen en verzoekt bij wijze van een voorlopige voorziening onder meer loondoorbetaling, wedertewerkstelling en terugbetaling van de gefixeerde schadevergoeding. In de hoofdzaak verzoekt werknemer primair onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding en meer subsidiair de transitievergoeding. Werkgeefster is van oordeel dat werknemer zich - ondanks een eerdere waarschuwing - aan grensoverschrijdend gedrag met seksuele kenmerken schuldig heeft gemaakt.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat uit de ontslagbrief volgt dat werkgeefster het seksueel grensoverschrijdende gedrag van werknemer aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, aan de hand van negen nader genoemde incidenten. De kantonrechter stelt voorop dat een werkgever verantwoordelijk is voor de veiligheid op de werkvloer. Een werkgever moet er dan ook voor zorgen dat zijn werknemers zich veilig voelen. Wanneer een van zijn werknemers zich grensoverschrijdend gedraagt tegenover anderen waardoor deze andere werknemers zich onveilig voelen, moet de werkgever ingrijpen. Werknemer heeft

tijdens de mondelinge behandeling een groot deel van de gedragingen erkend. De kantonrechter stelt vast dat in ieder geval de gedragingen genoemd onder 1 tot en met 4 en onder 6 tot en met 8 hebben plaatsgevonden. Werknemer stelt dat het door werkgeefster uitgevoerde onderzoek ondeugdelijk was, omdat geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster een deugdelijk onderzoek heeft uitgevoerd. Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat zij bewust heeft gekozen voor een intern onderzoek, omdat haar werknemers het moeilijk vonden om verklaringen af te leggen. Het is dus een weloverwogen keuze geweest om geen onafhankelijk bureau in te schakelen. Werkgeefster heeft ook een week de tijd genomen om de beschuldigingen te onderzoeken en is niet zomaar tot het ontslag overgegaan. Er zijn naar het oordeel van de kantonrechter geen aanwijzingen dat werkgeefster dit onderzoek niet zorgvuldig heeft uitgevoerd. De door werknemer erkende gedragingen en opmerkingen zijn grensoverschrijdend. Dit grensoverschrijdende gedrag kan werknemer ernstig worden verweten en levert een dringende reden op die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het verzoek tot vernietiging wordt afgewezen, alsook de andere primaire en subsidiaire verzoek van werknemer. In het tegenverzoek wordt werknemer veroordeeld tot betaling van het resterende deel van de gefixeerde schadevergoeding en de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1350

Zaaknummer: 10251188 UE VERZ 22-378 CMR/51145

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: C.L. Berkel en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 223 Rv; 7:677 BW; 7:678 BW; 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet houdt stand. Afwijzing van de daarmee verband houdende verzoeken van werkneemster, waaronder een billijke vergoeding ter grootte van € 168.800 bruto. Toewijzing tegenverzoeken werkgeefster tot betaling van gefixeerde schadevergoeding, onderzoekskosten en schadevergoeding.*Feiten*

Werkneemster is op 12 mei 1980 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) werkgeefster, die een supermarkt exploiteert, handelend onder de naam Jumbo. Met Jumbo is een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan ingaande per 3 april 2017. Zij is sindsdien werkzaam geweest in de functie van eerste verkoopmedewerker gedurende 37 uur per week. Begin september 2022 is werkgeefster er door een medewerker op gewezen dat werkneemster in de supermarkt broodjes had gegeten zonder af te rekenen. Op 5 september 2022 is op basis van camerabeelden vastgesteld dat werkneemster inderdaad meermaals kort voor lunchtijd een broodje in de winkel pakte, waarvoor zij op dat moment niet betaalde. Op 6 september 2022 is Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) ingeschakeld om hiernaar onderzoek te verrichten. Hoffmann heeft waargenomen dat medewerkster rond de lunchtijd een broodje en vleeswaren heeft gepakt, zonder te betalen en daarna naar de bedrijfskantine is gegaan. Werkgeefster heeft Hoffmann verzocht het onderzoek uit te breiden naar de urenregistratie door werkneemster, omdat op 12 september 2022 een assistent-filiaalmanager op camerabeelden heeft gezien dat zij in de voorliggende periode ook eerder naar huis ging dan de afgesproken eindtijd en het vermoeden is gerezen dat zij haar uren niet juist registreerde. Op vrijdag 16 september 2022 hebben twee medewerkers van Hoffmann een gesprek gevoerd met werkneemster, waarna zij op non-actief is gesteld en haar te kennen is gegeven dat zij op korte termijn bericht zou ontvangen over de vervolgstap. Op maandag 19 september 2022 heeft een vervolggereguleerder plaatsgevonden in aanwezigheid van gemachtigden. Bij die gelegenheid is werkneemster geconfronteerd met bevindingen uit het onderzoek en is haar gelegenheid geboden erop te reageren. Bij brief van 20 september 2022 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en de dag te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal eindigen en werkgeefster te veroordelen tot betaling van salaris, transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werkgeefster voert verweer en verzoekt betaling van een schadevergoeding en de onderzoekskosten.

Oordeel

Bij brief van 8 november jl. heeft werkneemster meegedeeld haar eerdere verzoeken in te trekken en nieuwe verzoeken geformuleerd. Daarbij is te kennen gegeven dat zij terugkeer bij werkgeefster niet meer als een reële optie ziet en dat zij berust in het feit dat de arbeidsovereenkomst tot een einde “zal komen”. Deze wijziging van het verzoek is naar het oordeel van de kantonrechter niet ondubbelzinnig. Het gestelde dat werkneemster erin berust dat de arbeidsovereenkomst tot een einde zal komen gecombineerd met verzoeken om een verklaring voor recht dat het ontslag nietig is, om bepaling van een datum waarop de arbeidsovereenkomst zal zijn geëindigd en om loonbetaling tot die datum impliceert dat zij de mening is toegedaan dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt. De verzoeken om transitievergoeding en billijke vergoeding impliceren echter dat de arbeidsovereenkomst al is geëindigd. Dit betekent dat zich geen situatie voordoet waarin werkneemster zich ondubbelzinnig heeft neergelegd bij het ontslag. Omdat die situatie zich niet voordoet, kan het ontslag nog steeds worden aangevochten. Ook voor de ‘dubbele switch’ wordt geen beletsel aanwezig geacht, mede omdat de juridische en de feitelijke grondslag voor het een of het ander reeds bekend is. Op grond van artikel 7:681 lid 1 BW kan de kantonrechter op verzoek van een werknemer de opzegging vernietigen of ten laste van de werkgever een billijke vergoeding toekennen. Het is het een of het ander. De kantonrechter besluit het verzoek aldus te lezen dat tevens wordt verzocht de opzegging te vernietigen en om het voorwaardelijke tegenverzoek mee te nemen in de beoordeling. Het verzoek om het ontslag op staande voet te vernietigen wordt afgewezen omdat naar het oordeel van de kantonrechter werkgeefster bevoegd is geweest de arbeidsovereenkomst op te zeggen om dringende redenen en dat daarvan onverwijld mededeling is gedaan. Tegenover de medewerkers van Hoffmann heeft werkneemster niet aangetoond te hebben betaald voor de door haar genuttigde etenswaren van de supermarkt. Evenmin is tegenover hen een goede verklaring gegeven voor het door haar niet gebruiken van het kloksysteem door dagelijks in- en uit te klokken, maar werkuren onjuist te registreren via de computer. Werkgeefster heeft zorgvuldig gehandeld met betrekking tot het onderzoek naar de feiten en omstandigheden en het daarop volgende ontslag op staande voet. De tegenverzoeken van werkgeefster, waaronder de betaling van de onderzoekskosten ter hoogte van € 5.852,35, worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12142

Zaaknummer: KTN-10130207_14122022

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: I.P. Biemond en D.M.F. Snelder

Wetsartikelen: 7:677 BW; 7:678 BW; 7:681 BW; 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond in verband met grensoverschrijdend gedrag van docent jegens meerdere leerlingen.*Feiten*

Werknemer is op 5 januari 1998 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Stichting Albeda (hierna: Albeda) en vervult de functie van docent. Aan werknemer zijn in december 2020 en april 2022 schriftelijke berispingen opgelegd naar aanleiding van uitlatingen tegenover leerlingen, die tot klachten hebben geleid. Albeda heeft werknemer vervolgens ondersteuning aangeboden in de vorm van een verbetertraject, waarbij een onderwijsleider hem zou observeren in de klas met iedere vier weken een evaluatiegesprek om verbeterpunten te bespreken, en de inschakeling van een coach. In september 2022 heeft werknemer tijdens een les aan eerstejaars leerlingen uitlatingen gedaan en een opmerking gemaakt tegen een leerling, wat geleid heeft tot een opmerking van die leerling daarover in de groepsapp. Daarin is ook commentaar gegeven door andere leerlingen over de les. Op 20 september 2022 is hierover een gesprek geweest met werknemer. Albeda heeft werknemer vervolgens een schorsing als ordemaatregel opgelegd voor de duur van vier weken met ingang van 20 september 2022, om nader onderzoek te doen naar het voorval op 15 september 2022. Werknemer heeft zich ziekgemeld. Twee medewerkers van Albeda hebben onderzoek verricht naar wat gebeurd is op 15 september 2022, waarbij gesproken is met zes leerlingen en met werknemer, bijgestaan door zijn gemachtigde. Op 11 oktober 2022 is het onderzoeksrapport uitgebracht. Albeda heeft daarop het voornemen kenbaar gemaakt om tot een beëindiging van het dienstverband te komen. Een mediation om te proberen tot een minnelijke regeling te komen slaagt niet. Albeda verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat werknemer in de uitoefening van zijn functie als docent driemaal grensoverschrijdende uitlatingen heeft gedaan tegen zijn leerlingen. Werknemer verzoekt bij voorwaardelijk tegenverzoek onder meer een transitievergoeding, een billijke vergoeding, een immateriële schadevergoeding en een bedrag aan pensioenschade.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter ligt de directe reden voor de ontbinding in de uitlatingen van werknemer tijdens zijn les op 15 september 2022, waaraan meer gewicht toekomt door wat eerder is gebeurd en wat toen geleid heeft tot de hierboven vermelde schriftelijke berispingen van 4 december 2020 en 22 april 2022. Aan de hand van de behandeling van de drie incidenten die tot een berisping hebben geleid is de kantonrechter van oordeel dat (a) het geen betoog behoeft dat de uitlatingen gericht tot twee leerlingen

ontoelaatbaar grensoverschrijdend zijn geweest, (b) het Albeda om niet onbegrijpelijke redenen het gedrag van werknemer tijdens het tweede incident wederom als onacceptabel, onprofessioneel en zorgelijk heeft bestempeld en heeft aangemerkt als plichtsverzuim en (c) het niet onbegrijpelijk is dat Albeda het werknemer in zijn voorbeeldfunctie als docent kwalijk neemt dat hij in het derde incident uitlatingen heeft gedaan tegen zijn leerlingen, temeer nadat hij al tweemaal een schriftelijke berisping had gekregen ter zake van grensoverschrijdende opmerkingen en was gewaarschuwd voor een mogelijk ontslag in geval van herhaling. De conclusie is dat werknemer na herhaalde berisping en waarschuwing op 15 september 2022 opnieuw over de schreef is gegaan en zich verwijtbaar heeft gedragen tegenover Albeda en wel zodanig dat de arbeidsovereenkomst niet kan voortduren en herplaatsing ook niet in de rede ligt. De kantonrechter stelt dat bij de beantwoording van de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer de drempel hoog ligt (HR 8 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:203). Naar het oordeel van de kantonrechter haalt het verwijtbaar handelen van werknemer deze hoge drempel niet. Daarbij acht de kantonrechter relevant dat werknemer eerder uit onhandigheid en in een poging om in contact te komen/blijven met zijn leerlingen de onderhavige uitlatingen heeft gedaan dan om doelbewust de grenzen van het toelaatbare op te zoeken of zijn leerlingen te kwetsen. Het einde van de arbeidsovereenkomst is bepaald op 1 juli 2023, de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, rekening houdend met een opzegtermijn van drie maanden en verminderd met de duur van deze procedure. De transitievergoeding ad € 51.691,23 wordt toegekend. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Albeda niet ernstig verwijtbaar gehandeld en is er geen grond om Albeda te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en in het verlengde daarvan de gevorderde immateriële schadevergoeding en pensioenschade.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4132

Zaaknummer: KTN-10347079_17052023

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: mr. dr. P. Kruit en O. Huisman

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:67o lid 1 BW, 7:671b BW, 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Geen dringende reden. Aanpassen rooster mag alleen in redelijkheid en na overleg. Afwijzing voorstel werkneemster door werkgeefster is onredelijk. Geen werkweigering. Toewijzing gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en beperkte billijke vergoeding.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een restaurant. Werkneemster is op 13 juli 2021 bij werkgeefster in dienst getreden als medewerkster bediening, voor gemiddeld 38 uur per week. Partijen zijn voor de duur van zeven maanden, de periode van 13 juli 2021 tot 13 februari 2022, schriftelijk een arbeidsovereenkomst aangegaan met daarin een afwijkende (tussentijdse) opzegtermijn voor zowel werkneemster als werkgeefster. Werkneemster is na 12 februari 2022 werkzaam gebleven en het salaris bedroeg laatstelijk € 1.756,20 bruto per maand bij een gemiddelde arbeidsduur van 38 uur per week, exclusief uitbetaling van vakantieuren en vakantietoeslag. Binnen de onderneming van werkgeefster zijn huisregels van toepassing, onder meer met betrekking tot de werktijden en het rooster. In verband met uitval wegens ziekte van een collega eind november 2022 ontstaat er via Whatsapp een discussie over het rooster en de inzet van werkneemster, waarbij werkgeefster dreigt met een ontslag op staande voet. Per brief van 29 november 2022 wordt werkneemster op staande voet ontslagen onder meer wegens het weigeren om een dienst van een zieke collega over te nemen, dan wel het daaraan stellen van voor werkgeefster onacceptabele voorwaarden. Er is een eindafrekening opgesteld met een negatief bedrag in verband met plus- en minuren. Werkgeefster heeft op 12 januari 2023, voor het geval het ontslag in een gerechtelijke procedure mocht worden vernietigd, schriftelijk aangezegd dat de arbeidsovereenkomst op 13 februari 2023 eindigt en niet zal worden verlengd. Werkneemster is sinds 1 januari 2023 bij een andere werkgever in dienst en verzoekt een verklaring voor recht dat er geen sprake is van een dringende reden en dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en verzoekt veroordeling tot betaling van de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster op 29 november 2022 geen dringende reden had om werkneemster op staande voet te ontslaan. Duidelijk is dat werkgeefster er belang bij had dat werkneemster op 30 november 2022 zou werken en ook dat zij dat niet heeft gedaan, maar dat maakt niet dat van werkweigering sprake was. Vast staat dat werkneemster voor 30 november 2022 niet was ingeroosterd. Werkgeefster mocht weliswaar in de gegeven situatie,

ook op zo korte termijn, het rooster aanpassen, maar alleen in redelijkheid en na overleg met werkneemster, zoals ook in artikel 3.4 van de cao en in de huisregels is bepaald. Van daadwerkelijk overleg met werkneemster en een redelijke aanpassing van het rooster is in dit geval echter geen sprake geweest, terwijl werkneemster daartoe, zo blijkt uit de correspondentie tussen partijen op 29 november 2022, wél bereid was en bovendien zelf een concreet voorstel voor een aanpassing heeft gedaan om tegemoet te komen aan de belangen van werkgeefster. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst dan ook niet rechtsgeldig opgezegd met als gevolg dat de verklaring voor recht wordt toegewezen. De gefixeerde schadevergoeding wordt toegekend, wat betekent dat de arbeidsovereenkomst bij een regelmatige tussentijdse opzegging op 29 november 2022, met inachtneming van een opzegtermijn van vier maanden, tot 1 april 2023 had voortgeduurd. Omdat de arbeidsovereenkomst is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW, waarmee de ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster is gegeven, heeft werkneemster op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW in beginsel recht op een billijke vergoeding ter grootte van 1,5 maandsalaris inclusief vakantietoeslag en vakantie-uren. De transitievergoeding wordt vastgesteld op € 872,42 bruto. Werkgeefster dient bij eindafrekening nog een bedrag aan achterstallig salaris en kilometervergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3069

Zaaknummer: 10301721 AZ VERZ 23-7

Rechters: C. Kool

Advocaten: J.J.M. Buining

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:628 BW; 7:668 BW; 7:671 BW; 7:673 BW; 7:677 BW; 7:678 BW; 7:681 BW; 7:686a BW