

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 25, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:490](#) 15-06-2023

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:489](#) 15-06-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:4927](#) 12-06-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1026](#) 06-06-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1836](#) 06-06-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1381](#) 16-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1338](#) 16-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1346](#) 16-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1060](#) 02-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:639](#) 14-03-2023

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:2355](#) 14-06-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5302](#) 06-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4906](#) 05-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3816](#) 02-06-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5103](#) 30-05-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2732](#) 30-05-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:7925](#) 23-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4865](#) 22-05-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5231](#) 16-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4688](#) 12-05-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:8116](#) 28-04-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:2853](#) 26-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4859](#) 20-04-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2112](#) 28-02-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:8545](#) 24-02-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4919](#) 15-02-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:7580](#) 13-02-2023

RECHTSPRAAK

Geen objectieve rechtvaardiging voor beperking vrij verkeer van werknemers door uitsluiten ervaringsjaren buitenland.*Feiten*

In de Italiaanse begrotingswet is in artikel 1 lid 655 het volgende opgevoerd. Onderwijzend personeel dat niet reeds een overeenkomst voor onbepaalde tijd heeft bij de in lid 653 bedoelde instellingen, dat is geslaagd voor een vergelijkend onderzoek om te worden opgenomen in de ranglijsten van de onderwijsinstellingen, en dat tot en met het academische jaar 2020/2021 in de acht voorgaande academische jaren ten minste drie academische jaren, al dan niet aaneengesloten, aan een van de bovengenoemde instellingen heeft lesgegeven in de cursussen die zijn vastgesteld in artikel 3 van de regeling in besluit nr. 212 van de president van de republiek van 8 juli 2005, en in de opleidingen die zijn opgenomen in artikel 3, lid 3, van de uitvoeringsregeling van besluit nr. 249 van de minister van Onderwijs, Universiteiten en Onderzoek van 10 september 2010, wordt opgenomen in speciale nationale ranglijsten die worden gebruikt voor de toewijzing van onderwijsfuncties voor bepaalde en onbepaalde tijd, overeenkomstig de geldende nationale ranglijsten op basis van schriftelijke stukken en de nationale ranglijsten bedoeld in lid 653, voor zover vacatures beschikbaar zijn. De wijze waarop dit personeel in de lijst wordt opgenomen, wordt vastgesteld bij besluit van de minister van Onderwijs, Universiteiten en Onderzoek. Bij afzonderlijke beroepen die in 2018 zijn ingesteld bij de verwijzende rechter, hebben verzoekers in het hoofdgeding nietigverklaring gevorderd van ministerieel besluit nr. 597/2018. Zij voerden met name aan dat dit besluit artikel 45 VWEU en artikel 3 Verordening (EU) nr. 492/2011 schendt, doordat voor de deelname aan de procedure voor de toewijzing van docentfuncties voor bepaalde of onbepaalde tijd in Italiaanse openbare instellingen voor hoger kunst-, muziek- en dansonderwijs zoals bedoeld in artikel 1, lid 655, van wet nr. 205/2017, geen rekening wordt gehouden met de beroepservaring van drie academische jaren of meer die is opgedaan in instellingen van hetzelfde niveau in andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Belemmering vrij verkeer van werknemer bij niet-meetellen ervaring opgedaan in andere lidstaat

Uit de rechtspraak volgt dat wervingsvoorwaarden onder artikel 45 VWEU vallen, onder meer voor andere overheidsfuncties dan bedoeld in lid 4 van deze bepaling (zie in die zin HvJ EG 26 mei 1982, *Commissie/België*, 149/79, ECLI:EU:C:1982:195, punt 11, en HvJ EU 11 februari 2021,

Katoen Natie Bulk Terminals en General Services Antwerp, gevoegde zaken C-407/19 en C-471/19, ECLI:EU:C:2021:107, punt 82).

Het Hof heeft aldus geoordeeld dat nationale regelgeving die geen rekening houdt met alle eerdere perioden van gelijkwaardige werkzaamheden die zijn verricht in een andere lidstaat dan de lidstaat van herkomst van de migrerende werknemer, het vrije verkeer van werknemers minder aantrekkelijk kan maken, hetgeen in strijd is met artikel 45, lid 1, VWEU (zie in die zin HvJ EG 30 september 2003, *Köbler*, C-224/01, ECLI:EU:C:2003:513, punt 74; HvJ EU 10 oktober 2019, *Krah*, C-703/17, ECLI:EU:C:2019:850, punt 54; HvJ EU 23 april 2020, *Land Niedersachsen – Eerdere perioden van relevante werkzaamheden*, C-710/18, ECLI:EU:C:2020:299, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en HvJ EU 28 april 2022, *Gerencia Regional de Salud de Castilla y León*, C-86/21, ECLI:EU:C:2022:310, punt 26). Bovendien volgt uit de rechtspraak dat wanneer een openbaar lichaam van een lidstaat bij de werving van personeel voor betrekkingen die niet onder de werkingssfeer van artikel 45, lid 4, VWEU vallen, bepaalt dat rekening zal worden gehouden met eerdere beroepswerkzaamheden die de kandidaten in overheidsdienst hebben verricht, geen onderscheid mag worden gemaakt naargelang die werkzaamheden zijn verricht in overheidsdienst van deze lidstaat of in die van een andere lidstaat (zie in die zin HvJ EG 23 februari 1994, *Scholz*, C-419/92, ECLI:EU:C:1994:62, punt 12, en HvJ EG 12 mei 2005, *Commissie/Italië*, C-278/03, ECLI:EU:C:2005:281, punt 14). De nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, kan een werknemer ervan weerhouden zijn recht op vrij verkeer krachtens artikel 45 VWEU uit te oefenen omdat zij een voorwaarde van minimale beroepservaring stelt om als kandidaat te kunnen worden opgenomen op de lijsten die worden opgesteld op grond van ministerieel besluit nr. 597/2018 om personeel met een overeenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd te werven bij de Italiaanse openbare instellingen voor hoger kunst-, muziek- en dansonderwijs, maar verhindert dat daarbij rekening wordt gehouden met ervaring die in andere lidstaten dan de Italiaanse Republiek is opgedaan.

Geen objectieve rechtvaardiging

Zoals de Europese Commissie terecht heeft opgemerkt, lijkt het uitsluiten van de in artikel 1, lid 655, van wet nr. 205/2017 bedoelde procedure van kandidaten die in een andere lidstaat dan de Italiaanse Republiek beroepservaring hebben opgedaan op zich niet noodzakelijk om ervoor te zorgen dat onzekere arbeidssituaties verdwijnen door in het Italiaanse hoger kunst-, muziek- en dansonderwijs het aandeel werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te laten toenemen, aangezien instellingen in deze sector via deze procedure ook werknemers voor bepaalde tijd kunnen werven.

Bovendien, gesteld al dat door deze procedure aan werknemers meer arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd dan voor bepaalde tijd kunnen worden aangeboden, kan de doelstelling om het aandeel van die eerste categorie in de betreffende sector te doen toenemen net zo doeltreffend worden bereikt door de procedure open te stellen voor kandidaten die in een andere lidstaat dan de Italiaanse Republiek beroepservaring hebben opgedaan, zonder de functies voor onbepaalde tijd te reserveren voor werknemers in deze sector die langdurig

overeenkomsten voor bepaalde tijd hadden.

Die maatregel zou de Italiaanse Republiek daarenboven niet verhinderen om specifiek een oplossing te bieden voor de preciaire situatie van deze laatste categorie werknemers – die volgens de verwijzende rechter het gevolg is van het feit dat herhaaldelijk overeenkomsten voor bepaalde tijd worden gesloten – door de maatregelen te treffen die worden bedoeld in clause 5 van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd of door deze werknemers een vaste aanstelling te geven. In deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de beperking van het vrije verkeer van werknemers door de nationale regeling in het hoofdgeding niet gerechtvaardigd is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-06-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:489

Zaaknummer: C-132/22

Rechters: P.G. Xuereb, A. Arabadjiev en A. Kumin

Wetsartikelen: 45 VWEU

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst statutair bestuurder op grond van disfunctioneren was gerechtvaardigd. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

Feiten

Werknemer is op 15 maart 2016 in dienst getreden bij Boele & Van Eesteren B.V. (hierna: BvE) en is per die datum benoemd tot statutair bestuurder. Sinds het aantreden van werknemer zijn er verschillende personele wisselingen geweest binnen het bestuur. Sinds 10 december 2018 hebben er met werknemer functioneringsgesprekken plaatsgevonden, waar verbeterpunten in zijn opgenomen. Werknemer heeft begin 2019 een leiderschapsprogramma gevolgd en is op 29 juni 2020 gestart met het programma Bedrijf geïntegreerd Senior Leiderschap (BSLP), dat er op is gericht een bijdrage te leveren aan de persoonlijke ontwikkeling van leiders in organisaties. Op 31 augustus 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werknemer, waarbij aan werknemer te kennen is gegeven dat het niet realistisch is de arbeidsrelatie voort te zetten en dat er in dat kader een algemene vergadering van aandeelhouders zal plaatsvinden waarbij het ontslag van werknemer op de agenda zal staan. Op 17 september 2021 is tijdens een algemene vergadering van aandeelhouders van BvE, werknemer ontslagen als statutair bestuurder. Werknemer heeft tijdens de vergadering een raadgevende stem uitgebracht. In de notulen is onder meer opgenomen dat werknemer een verkeerde manier van leiderschap vertoont waardoor een managementcultuur wordt uitgedragen waar BvE als organisatie niet achter staat. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer een billijke vergoeding en legt hieraan ten grondslag dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 BW en tevens sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van BvE.

*Oordeel**Redelijke grond*

BvE heeft onder meer gesteld dat sprake is van een d-grond. Naar het oordeel van de rechtbank is komen vast te staan dat het functioneren van werknemer niet voldeed aan datgeen wat BvE van hem mocht verlangen. Uit de verslagen van de functioneringsgesprekken die in 2018, 2019 en 2020 hebben plaatsgevonden, komt naar voren dat de wijze van communiceren van werknemer en het niet open staan voor kritiek, maar ook het micromanagement continu punten van zorg en aandacht waren. Uit het feit dat die punten een aantal opeenvolgende jaren zijn teruggekomen, blijkt ook dat daar een bepaalde consistentie in zit en dat het terugkerende aandachtspunten waren. Daarbij weegt de

rechtbank mee dat werknemer die kritiek op zijn functioneren ook onderkent en in ieder geval niet gemotiveerd heeft weersproken. Werknemer betwist dat het BSLP-programma is ingezet vanwege het door BvE gestelde disfunctioneren. Werknemer stelt in dat kader dat het binnen BvE gebruikelijk is dat ervaren directeuren een dergelijk programma volgen. Wat daar verder ook van zij, duidelijk is dat het BSLP-programma is toegespitst op de in de functioneringsgesprekken naar voren gekomen verbeterpunten. De rechtbank is van oordeel dat die verbeterpunten allemaal vaardigheden zijn die een wezenlijk onderdeel van de functie van directeur vormen. Naar het oordeel van de rechtbank is werknemer voldoende en tijdig in kennis gesteld van de opvatting van het bestuur dat werknemer op het gebied van communicatie tekortschoot, dat er een gebrek was aan zelfreflectie en dat hij te weinig taken delegerde. Daar is werknemer immers in elk functioneringsgesprek op gewezen, waarna partijen overeen zijn gekomen dat werknemer in het BSLP-traject aan die verbeterpunten zou gaan werken. In het licht van het voorgaande wordt tevens de stelling van werknemer dat BvE geen verbetertraject heeft ingezet, verworpen. De rechtbank is van oordeel dat herplaatsing in de gegeven omstandigheden niet van BvE kan worden gevegd, mede gelet op het niveau van de functie en gelet op de aard van de verwijten die BvE werknemer maakt. Daar komt bij dat BvE gemotiveerd heeft onderbouwd dat ook de samenwerking met de directies van andere werkmaatschappijen in de combinatiewerken stroef verliepen en deze hebben aangegeven niet langer met werknemer te willen samenwerken.

Ernstig verwijtbaar handelen

Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken dat BvE de arbeidsovereenkomst met werknemer (bewust) onzorgvuldig heeft afgewikkeld, zodat van ernstig verwijtbaar handelen geen sprake kan zijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:7580

Zaaknummer: C/09/623975 HA RK 22/20

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: T.G. Martens, K.A. Besters, J.N. Huyzer en J.N. Huyzer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Zelfisolatie wegens COVID-19 geen 'prestatie bij ziekte' Verordening (EG) nr. 883/2004. Compensatie inkomensverlies tijdens COVID-19-isolatie in strijd met vrij verkeer van werknemers.

Feiten

Thermalhotel Fontana is gevestigd in Oostenrijk, waar zij een hotel exploiteert. In het vierde kwartaal van 2020 werden verschillende werknemers van dat hotel onderworpen aan COVID-19-tests. De uitslag van die tests was positief, hetgeen door Thermalhotel Fontana aan de Oostenrijkse gezondheidsautoriteit werd gemeld. De betrokken werknemers woonden in Slovenië en Hongarije, zodat deze autoriteit hun niet de isolatiemaatregelen als bedoeld in het EpiG heeft opgelegd, maar de bevoegde autoriteiten van die lidstaten in kennis heeft gesteld. Deze autoriteiten hebben die werknemers quarantaineperioden in hun respectieve woonplaatsen opgelegd. Zoals blijkt uit de opmerkingen van de Oostenrijkse regering, heeft Thermalhotel Fontana tijdens de quarantaineperioden de lonen van de betrokken werknemers doorbetaald overeenkomstig de relevante bepalingen van het burgerlijk wetboek en het Angestelltengesetz (wet inzake werknemers) (BGBl. nr. 292/1921), zoals gewijzigd door het Bundesgesetz (federale wet) (BGBl. I nr. 74/2019), die van toepassing zijn omdat hun dienstverband door het Oostenrijkse recht werd beheerst. Bij brieven van 1 december 2020 heeft Thermalhotel Fontana de bestuurlijke instantie krachtens par. 32 EpiG om vergoeding verzocht voor het inkomensverlies dat deze werknemers gedurende hun quarantaineperioden hebben geleden. Zij ging ervan uit dat zij gesubrogeerd was in hun recht op vergoeding voor de gedurende die perioden uitgevoerde betaling van hun loon. Deze verzoeken werden bij besluiten van 29 december 2020 afgewezen.

Volgens de verwijzende rechter zouden, indien de in par. 32 EpiG genoemde vergoeding is aan te merken als een 'prestatie bij ziekte' in de zin van artikel 3 lid 1 onder a Verordening (EG) nr. 883/2004, de Oostenrijkse autoriteiten en rechterlijke instanties overeenkomstig artikel 5 onder b van die verordening rekening moeten houden met een door een andere lidstaat genomen quarantainemaatregel alsof deze door een Oostenrijkse autoriteit was genomen. De verwijzende rechter is evenwel van oordeel dat dit niet het geval is en dat die vergoeding dus niet binnen de werkingssfeer van die verordening valt. In dit verband merkt de verwijzende rechter in de eerste plaats op dat de begunstigde die zijn beroepswerkzaamheden niet heeft kunnen verrichten, wordt vergoed voor een inkomensverlies zonder noodzakelijkerwijze ziek te zijn, aangezien hem een isolatiemaatregel kon worden opgelegd wegens louter een vermoeden van ziekte of besmetting. In de tweede plaats wordt met het opleggen van een isolatiemaatregel niet beoogd om de in isolatie geplaatste persoon te genezen, maar om de

bevolking tegen besmetting door die persoon te beschermen, en heeft de in par. 32 EpiG genoemde vergoeding niet tot doel de kosten van ziekte of behandeling te dekken.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Opgelegde zelfisolatie wegens (kans op) COVID-19-besmetting is geen ‘prestatie bij ziekte’
Verordening (EG) nr. 883/2004

Uit vaste rechtspraak van het Hof blijkt dat een prestatie als een socialezekerheidsuitkering kan worden aangemerkt wanneer zij, ten eerste, zonder enige individuele en discretionaire beoordeling van de persoonlijke behoeften aan de rechthebbenden wordt toegekend op grond van een wettelijk omschreven situatie, en ten tweede, verband houdt met een van de in artikel 3 lid 1 Verordening (EG) nr. 883/2004 uitdrukkelijk genoemde eventualiteiten. Deze twee voorwaarden zijn cumulatief (HvJ EU 15 juli 2021, A (*Openbare gezondheidszorg*), C-535/19, ECLI:EU:C:2021:595, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Aan de eerste in het vorige punt genoemde voorwaarde is voldaan wanneer een prestatie wordt toegekend aan de hand van objectieve criteria die, wanneer daaraan is voldaan, recht geven op de prestatie zonder dat de bevoegde autoriteit met andere persoonlijke omstandigheden rekening mag houden (A (*Openbare gezondheidszorg*), punt 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu moet worden vastgesteld dat aan die eerste voorwaarde is voldaan, aangezien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde prestatie wordt toegekend op basis van wettelijk omschreven objectieve criteria, zonder dat de bevoegde autoriteit rekening houdt met persoonlijke omstandigheden van de werknemers, andere dan hun isolatie en het bedrag van hun reguliere loon. Wat de tweede in punt 23 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarde betreft, zij eraan herinnerd dat artikel 3 lid 1 onder a van die verordening uitdrukkelijk melding maakt van ‘prestaties bij ziekte’.

In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat de ‘prestaties bij ziekte’ in de zin van deze bepaling allereerst de genezing van de patiënt ten doel hebben, door de benodigde verzorging te verlenen, en dus het risico van een toestand van ziekte dekken (A (*Openbare gezondheidszorg*), punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Dit is echter niet het geval bij een vergoeding als bedoeld in par. 32 EpiG. Om een dergelijke vergoeding te ontvangen is het immers in de eerste plaats niet van belang dat de persoon op wie een isolatiemaatregel uit hoofde van het EpiG van toepassing is, daadwerkelijk ziek is of niet, of dat in casu het aan COVID-19 verbonden risico zich al dan niet voordoet, aangezien het volstaat dat die persoon, om in isolatie te worden geplaatst, vermoedelijk COVID-19 heeft of mogelijk besmettelijk is. In de tweede plaats heeft de isolatiemaatregel – waarbij de vergoeding bedoeld is om de naleving daarvan te bevorderen – geen betrekking op de genezing van de in isolatie geplaatste persoon, maar op de bescherming van de bevolking tegen besmetting door die persoon.

Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 3 lid 1 onder a Verordening (EG) nr. 883/2004 aldus moet worden uitgelegd dat de door de staat

gefinancierde vergoeding die aan werknemers verschuldigd is voor de financiële nadelen die zij ondervinden doordat hun beroepswerkzaamheden worden belemmerd gedurende hun isolatie als personen die COVID-19 hebben of vermoedelijk COVID-19 hebben, of die mogelijk besmettelijk zijn, geen ‘prestatie bij ziekte’ in de zin van deze bepaling is en dus niet binnen de werkingssfeer van die verordening valt.

Compensatieregeling inkomensverlies wegens isolatiemaatregel COVID-19 in strijd met vrij verkeer van werknemers, indien deze afhankelijk is gesteld van de voorwaarde dat de isolatiemaatregel door een autoriteit van die lidstaat op grond van die regeling wordt opgelegd

In dit verband zij herinnerd aan artikel 45 lid 2 VWEU, dat bepaalt dat het vrije verkeer van werknemers de afschaffing inhoudt van elke discriminatie op grond van nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden. Het in die bepaling neergelegde beginsel van gelijke behandeling wordt ook nader uitgewerkt in artikel 7 lid 2 Verordening (EU) nr. 492/2011, dat bepaalt dat een werknemer die onderdaan is van een lidstaat, op het grondgebied van andere lidstaten dezelfde sociale en fiscale voordelen geniet als de nationale werknemers (HvJ EU 28 april 2022, *Gerencia Regional de Salud de Castilla y León*, C-806/21, ECLI:EU:C:2022:310, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Het begrip ‘sociaal voordeel’, dat bij artikel 7 lid 2 Verordening (EU) nr. 492/2011 wordt uitgebreid tot werknemers die onderdaan zijn van een andere lidstaat, omvat alle voordelen die, al dan niet verbonden aan een dienstverband, in het algemeen aan nationale werknemers worden toegekend, voornamelijk op grond van hun objectieve hoedanigheid van werknemer of enkel wegens het feit dat zij ingezetenen zijn, en waarvan de uitbreiding tot werknemers die onderdaan van andere lidstaten zijn, dan ook geschikt lijkt om hun mobiliteit binnen de Unie, en bijgevolg hun integratie in de gastlidstaat, te vergemakkelijken. De in die bepaling opgenomen verwijzing naar sociale voordelen mag niet limitatief worden uitgelegd (HvJ EU 16 juni 2022, *Commissie/Oostenrijk (Indexering van gezinsbijslagen)*, C-328/20, ECLI:EU:C:2022:468, punt 95 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een vergoeding als bedoeld in par. 32 EpiG moet als een dergelijk ‘sociaal voordeel’ worden beschouwd. Volgens de bewoordingen van lid 1 van die bepaling wordt die vergoeding immers aan op grond van deze wet in isolatie geplaatste personen betaald voor financiële nadelen wegens de belemmering van hun beroepswerkzaamheden.

In het hoofdgeding staat vast dat de in par. 32 EpiG genoemde vergoeding slechts wordt toegekend aan personen die op grond van deze wet, in het bijzonder de par. 7 en 17 ervan, in isolatie zijn geplaatst. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de in isolatie geplaatste personen in de regel op het Oostenrijkse grondgebied wonen. De grensarbeiders in het hoofdgeding, die in een andere lidstaat wonen, zijn evenwel niet op grond van het EpiG, maar op grond van de gezondheidsvoorschriften van hun woonstaat in isolatie geplaatst. Bijgevolg worden de door de isolatiemaatregel teweeggebrachte financiële nadelen niet op grond van par. 32 vergoed.

Zoals de verwijzende rechter opmerkt, volgt hieruit dat het recht op die vergoeding indirect

afhankelijk is van de voorwaarde dat de betrokkene op het Oostenrijkse grondgebied woont. Overeenkomstig de criteria die voortvloeien uit de in punt 37 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak levert het vereiste dat men ingezetene is, bij gebreke van een rechtvaardigingsgrond indirecte discriminatie op, aangezien het naar de aard ervan migrerende werknemers in grotere mate treft dan nationale werknemers en derhalve meer in het bijzonder migrerende werknemers dreigt te benadelen (zie in die zin HvJ EU 2 april 2020, *PF e.a.*, C-830/18, ECLI:EU:C:2020:275, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat de werkgevers van werknemers aan wie krachtens het EpiG een isolatiemaatregel wordt opgelegd, krachtens par. 32 lid 3 EpiG verplicht zijn aan die werknemers het bedrag van de vergoeding te betalen en daardoor een vordering hebben op de staat, terwijl die werkgevers voor grensarbeiders die krachtens de gezondheidsvoorschriften van een andere lidstaat in isolatie worden geplaatst, niet op grond van die wet door de Oostenrijkse Staat kunnen worden vergoed voor het loon dat zij tijdens hun isolatie aan hen doorbetalen.

Het Hof heeft namelijk geoordeeld dat aan de regels inzake het vrije verkeer van werknemers gemakkelijk afbreuk zou kunnen worden gedaan indien de lidstaten, teneinde de daarin opgelegde verboden te ontlopen, ermee zouden kunnen volstaan werkgevers verplichtingen of voorwaarden op te leggen ten aanzien van een bij hen in dienst zijnde werknemer die, waren zij rechtstreeks opgelegd aan de werknemer, de uitoefening van het recht op vrij verkeer dat hij aan artikel 45 VWEU ontleent, zouden beperken (zie in die zin HvJ EU 4 september 2014, *Schiebel Aircraft*, C-474/12, ECLI:EU:C:2014:2139, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 45 VWEU en artikel 7 Verordening (EU) nr. 492/2011 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een regeling van een lidstaat op grond waarvan de toekenning van een vergoeding voor het inkomensverlies dat werknemers lijden ten gevolge van een isolatiemaatregel die wordt opgelegd wegens een positieve COVID-19-test, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de isolatiemaatregel door een autoriteit van die lidstaat op grond van die regeling wordt opgelegd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-06-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:490

Zaaknummer: C-411/22

Rechters: M.L. Arastey Sahún, F. Biltgen en J. Passer

Wetsartikelen: Verordening (EG) nr. 883/2004

RECHTSPRAAK

Opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing op uitzendkracht nu arbeidsovereenkomst van de uitzendkracht tijdens ziekte wordt aangezegd en niet opgezegd. Niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst is niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever.

Feiten

Halkers Groesbeek B.V. (hierna: Halkers) exploiteert een uitzendbureau en leent uitzendkrachten bij de inleners uit tegen betaling. Werknemer is op 16 augustus 2018 in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van betontimmerman. Op 22 februari 2022 komt werknemer met Halkers een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, fase B/3 overeen voor de periode 21 maart 2022 tot en met 31 december 2022. Op 1 december 2022 is werknemer geïnformeerd dat zijn arbeidsovereenkomst fase B/3 niet zal worden verlengd omdat er op 5 december 2022 zal worden vastgesteld of werknemer ziek is. Op de arbeidsovereenkomst is de ABU/NBBU cao van toepassing. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat Halkers de arbeidsovereenkomst met werknemer in strijd met artikel 7:681 lid 1 sub c BW en/of in strijd met de Wet gelijke behandeling handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) en/of in strijd met artikel 7:673 lid 9 BW heeft opgezegd, voor recht te verklaren dat Halkers in strijd heeft gehandeld met artikel 7:611 BW en Halkers te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 16.000 bruto. Volgens werknemer is sprake van directe discriminatie omdat Halkers zijn contract niet heeft verlengd omdat hij arbeidsongeschikt is. Vanaf mei 2022 is bij werknemer sprake van zware psychische klachten. Hiermee is volgens hem sprake van een handicap of chronische ziekte als bedoeld in artikel 4 Wgbh/cz. Volgens Halkers is het gebruikelijk dat een arbeidsovereenkomst zoals die van werknemer bij ziekte uitloopt en dat de betreffende werknemer na de einddatum van het contract dan uit dienst gaat.

Oordeel

Omdat geen sprake is van een opzegging maar van een aanzegging, is artikel 7:681 lid 1 sub c BW niet van toepassing. Ook voor wat betreft artikel 4 Wgbh/cz, in de praktijk ook wel toegepast als het opzegverbod wegens chronische ziekte, geldt dat er geen sprake is van een opzegging maar van een aanzegging. De verklaring voor recht dient daarom te worden afgewezen. Niet aannemelijk is geworden dat werknemer arbeidsongeschikt is geworden als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van Halkers voor arbeidsomstandigheden, terwijl evenmin aannemelijk is dat indien werknemer zijn re-integratieverplichtingen wel op juiste

wijze was nagekomen, hij eind december 2022 weer arbeidsgeschikt zou zijn geweest. Een daadwerkelijk causaal verband tussen het handelen van Halkers en het eindigen van het dienstverband ontbreekt. Artikel 7:673 lid 9 BW vindt in dit geval daarom geen toepassing. Niet kan worden verklaard dat Halkers de oorzaak is van het niet voortzetten van de arbeidsrelatie, zoals artikel 7:673 lid 9 BW bepaalt. Bij het ontbreken van ernstig verwijtbaar handelen zijdens Halkers kan dan ook niet worden geconcludeerd dat Halkers in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap. Gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld ontbreekt een grondslag voor het toekennen van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:2853

Zaaknummer: 10364974 \ HA VERZ 23-9

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673 lid 9 BW, 7:681 lid 1 sub c BW en 4 Wgbh/cz

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wordt vernietigd, zodat de vaststellingsovereenkomst herleeft.*Feiten*

Werknemer is op 2 mei 2016 in dienst getreden bij Huawei Technologies (Netherlands) B.V. (hierna: Huawei). Op 9 november 2022 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten op grond waarvan het dienstverband van werknemer per 1 februari 2023 met wederzijds goedvinden zou eindigen. Werknemer zou een ontslagvergoeding van € 60.000 bruto ontvangen en in de tussentijd vrijgesteld zijn van werkzaamheden. Op 29 november 2022 is werknemer door Huawei op staande voet ontslagen op grond van het overzetten van bedrijfsgegevens van Huawei van de bedrijfslaptop van werknemer op een USB-stick, in strijd met de bepalingen en bedrijfsrichtlijnen van Huawei ter bescherming van haar bedrijfsgegevens. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

Oordeel

Nadat partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, heeft werknemer in de aanloop naar de beëindigingsdatum van het dienstverband in zijn thuisomgeving bepaalde digitale bestanden, waaronder bedrijfsbestanden van Huawei, vanaf zijn bedrijfslaptop gekopieerd naar een USB-stick, met de kennelijke bedoeling om de privébestanden voor hem te behouden na het einde van zijn dienstverband. Op 21 november 2022 is werknemer gevraagd op het kantoor van Huawei te komen om vragen over het overzetten van de bestanden te beantwoorden. Teneinde een en ander af te ronden heeft Huawei werknemer nog gevraagd een ‘Explanation of Violations and Letter of Guarantee for Non-Proliferation’ in te vullen en te ondertekenen. Een onderdeel van dit document is een verklaring dat werknemer het vrijwillig accepteert dat Huawei juridische acties zal ondernemen tegen werknemer en ook alle schade die door hem is veroorzaakt compenseert. Werknemer heeft dit document niet ondertekend. Huawei heeft werknemer daarna – op 29 november 2022 – op staande voet ontslagen. De kantonrechter is van oordeel dat de inbreuk die werknemer heeft gemaakt op de bedrijfsregels van Huawei niet zodanig ernstig is dat deze een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Niet gebleken is dat werknemer de gegevens van de laptop op de USB-stick heeft overgezet voor een ander doel dan het veiligstellen en kunnen behouden van zijn privébestanden. Het ontslag op staande voet wordt door de kantonrechter vernietigd. De vervolgvraag luidt wat de status is van de vaststellingsovereenkomst. In de ontslagbrief is immers opgenomen dat Huawei de in de vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken

wegens dwaling, bedrog, onrechtmatige daad en/of wanprestatie kan vernietigen. Ter zitting heeft Huawei verklaard dat zij niet langer aan haar verplichtingen op grond van de VSO hoeft te voldoen, omdat werknemer van zijn kant zijn verplichtingen onder de VSO had geschonden. In feite beroept Huawei zich daarbij dus op schuldeisersverzuim, hetgeen geen vernietigingsgrond is maar een opschortingsrecht. Voor zover Huawei nog een beroep doet op dwaling, bedrog en wanprestatie als vernietigingsgronden heeft zij daartoe te weinig gesteld. Omdat Huawei zich thans beroept op een opschortingsrecht en zij geen duidelijke onderbouwing heeft gegeven voor enige vernietigingsgrond, moet de conclusie zijn dat de VSO onverkort tussen partijen in stand is gebleven en beide partijen zich op nakoming van de verplichtingen van de andere partij kunnen beroepen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:8545

Zaaknummer: 10250276 RP VERZ 22-50583

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: L.H.W.J. Rutten en B.L.G.M. van Gemert

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek op de g-grond wegens opzegverbod lidmaatschap OR.*Feiten*

Werknemer werkt sinds 1 maart 2013 bij de Consumentenbond. Op 1 augustus 2022 doet de OR van de Consumentenbond een oproep aan de medewerkers om zich verkiesbaar te stellen voor drie vacatures bij de OR. Werknemer stuurt op 17 augustus 2022 een e-mail aan de OR waarin hij schrijft dat hij reservekandidaat is, wat volgens hem betekent dat hij automatisch mag toetreden tot de OR als er vacatures zijn. Vervolgens ontstaat discussie tussen werknemer en (de vicevoorzitter van) de OR of werknemer in dit geval direct geplaatst moet worden. In zijn e-mail van 23 augustus 2022 kondigt werknemer onder meer aan dat hij een juridische procedure gaat starten om toelating tot de OR te bewerkstelligen. De voorzitter van de OR reageert hierop dat de OR geen juridische procedure wenst en dat werknemer welkom is. Als reactie op deze mededeling stuurt werknemer een bericht waaruit blijkt dat hij kritisch is over het optreden en het functioneren van de OR en hij maakt dit ook duidelijk aan de OR-leden. Naar aanleiding van onder meer dit bericht heeft op 3 oktober 2022 een gesprek plaatsgevonden tussen de Consumentenbond en werknemer waarin is aangekondigd dat de Consumentenbond de arbeidsovereenkomst met werknemer wil beëindigen.

Oordeel

De directe aanleiding voor het gesprek op 3 oktober 2022, waarin de Consumentenbond het voornemen heeft geuit om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, is de communicatie tussen werknemer en de OR-leden over toetreding van werknemer tot de OR. Gelet op deze aanleiding, ook in combinatie met een bezwaar van een directielid van de Consumentenbond tegen het toetreden van werknemer tot de OR, is het ontbindingsverzoek van de Consumentenbond niet los te zien van het (uiteindelijk tot stand gekomen) lidmaatschap van werknemer van de OR. De Consumentenbond voert hier nog tegen aan dat de arbeidsrelatie tussen haar en werknemer in de loop van de jaren zo ernstig verstoord is geraakt door de houding en opstelling van werknemer dat van haar niet kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst blijft voortduren. De kantonrechter oordeelt echter dat uit de stukken wel blijkt dat verschillende discussies hebben gespeeld en nog spelen tussen partijen, maar de communicatie over de toetreding tot de OR was de directe aanleiding voor het gesprek waarin de Consumentenbond werknemer te kennen heeft gegeven dat de arbeidsovereenkomst moest eindigen. Omdat de kantonrechter niet kan vaststellen dat het ontbindingsverzoek losstaat van het lidmaatschap van werknemer van de OR, geldt het opzegverbod. De

kantonrechter kan de arbeidsovereenkomst daarom niet ontbinden en zal het verzoek van de Consumentenbond afwijzen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4688

Zaaknummer: 10311430 VZ VERZ 23-1077

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: C.I. van Gent en D. Maats

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:670 lid 4 onder 1 BW

RECHTSPRAAK

Het verzoek van de OR op grond van artikel 36 lid 2 WOR wordt afgewezen, nu dit afbreuk zou doen aan de belangenafweging zoals opgenomen in de regeling.

Feiten

De ondernemingsraad is het ingevolge artikel 2 Wet op de Ondernemingsraden (WOR) ingestelde medezeggenschapsorgaan voor de onderneming van Rijkswaterstaat Verkeer- en Watermanagement, zijnde een van de landelijke organisatieonderdelen van Rijkswaterstaat, het uitvoerend agentschap van het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat. In de onderneming zijn ongeveer 2.000 werknemers werkzaam, waarvan ongeveer 1.500 in een roosterdienst werken. Voor het werken in roosterdienst geldt binnen het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat een regeling (de Leidraad) die op decentraal niveau en met instemming van de groepsondernemingsraad (GOR) is vastgesteld. De Leidraad kan door het bestuur van Rijkswaterstaat in overleg met de GOR worden gewijzigd. De Leidraad voorziet onder meer in de planning van maandroosters en reservediensten. Reservediensten worden gebruikt om flexibel om te gaan met de voorkeuren en wensen van werknemers, uitval en incidentele wijzigingen in de benodigde capaciteit. Voor een reservedienst gelden in principe geen andere regels dan voor een normale dienst: het enige verschil met een normale dienst is dat het tijdstip van aanvang en einde van de reservedienst nog niet vaststaat. Het komt voor dat werknemers op twee of meer opeenvolgende reservediensten worden ingepland, maar het is niet toegestaan dat een nachtdienst direct wordt gevolgd door een dagdienst vanwege de rusttijdvoorschriften van de Arbeidstijdenwet. In dergelijke gevallen kan de werknemer verlof opnemen of wordt de reservedienst verplaatst naar een roostervrije dag. Er is een discussie ontstaan tussen de OR en de bestuurder over de mogelijkheid om roosters te wijzigen als er geen "behoefte" is aan een late of nachtdienst na een eerdere reservedienst. De OR verzoekt de kantonrechter – kort gezegd – tot naleving van de Leidraad (op grond van art. 36 lid 2 WOR).

Oordeel

De twee niet-ontvankelijkheidsverweren van Rijkswaterstaat, namelijk dat de ondernemingsraad ingevolge artikel 36 lid 2 WOR niet bevoegd is om de kantonrechter te verzoeken om te bepalen dat de ondernemer gevolg dient te geven aan hetgeen bij of krachtens de WOR is bepaald en dat de Leidraad in het overleg tussen het bestuur en de GOR tot stand is gekomen en alleen op dat hogere niveau kan worden aangepast, slagen niet. De kantonrechter komt vervolgens toe aan het inhoudelijke verweer waarbij het draait om de interpretatie van het artikel van de Leidraad waarin is bepaald onder welke omstandigheden

en op welke gronden het belang van de werknemer dat door de door de werkgever verlangde wijziging van het definitieve maandrooster wordt geschaad redelijkerwijs moet wijken voor het dienstbelang. Hierbij is van belang dat steeds moet worden onderzocht of de werkgever in een gewijzigde omstandigheid als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van een arbeidsvoorwaarde, en of het door hem gedane voorstel redelijk is. De ondernemingsraad maakt dan ook terecht bezwaar tegen de door hem geconstateerde praktijk in de onderneming, waarbij een reservedienst standaard wordt verplaatst wanneer de voorafgaande reservedienst een nachtdienst wordt, er geen behoefte is aan een daaropvolgende late of nachtdienst en de betrokken werknemer die dag geen verlof opneemt. Bij een dergelijke gang van zaken vindt de wijziging plaats zonder goed overleg. De Leidraad schrijft verder voor dat het overleg in het bijzonder gaat over het bedrijfsbelang dat tot de voorgestelde roosterwijziging aanleiding geeft en over de impact die de roosterwijziging heeft op de betrokken werknemer. De kantonrechter concludeert dat het verzoek van de ondernemingsraad ertoe zou leiden dat aan de belangenafweging zoals opgenomen in de Leidraad, geen betekenis meer toekomt. Dat strookt niet met het voorschrift om, in het kader van het goed werkgever- en werknemerschap, alle omstandigheden van het geval te betrekken en daarvan bij de belangenafweging het relatieve, onderlinge gewicht te bepalen. Om deze reden is het verzoek van de ondernemingsraad niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2732

Zaaknummer: 10360816 UE VERZ 23-48 LH/1040

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: D. Schwartz, J. de Waard, mr. J.M. Bruinewoud en mr. E.I. Dekkers

Wetsartikelen: 36 lid 2 WOR

RECHTSPRAAK

Voormalig werknemster heeft geen recht op uitbetaling van de overuren. Hiervoor ontbrak onder meer de opdracht of instemming van werkgeefster.

Feiten

Werknemster was sinds 1 mei 2016 in dienst van Plaza Nedeland B.V. (hierna: Plaza), laatselijk als beleidsadviseur kwaliteit en innovatie. In artikel 3.3 de arbeidsovereenkomst is een bepaling opgenomen over overwerk. De arbeidsovereenkomst is op 31 oktober 2021 beëindigd. In de onderhavige procedure vordert werknemster de veroordeling van Plaza onder meer tot betaling van € 86.353,42 aan onbetaalde overuren. Volgens werknemster heeft zij in de jaren 2019 en 2020 in totaal ruim 2.150 overuren gewerkt. Plaza betwist de vorderingen van werknemster. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemster afgewezen. Werknemster is het daar niet mee eens en is in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Partijen zijn voor wat betreft te werken overuren in artikel 3.3 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat Plaza gerechtigd was opdracht tot overwerk te geven. Dat Plaza (impliciet of expliciet) opdracht aan werknemster zou hebben gegeven tot het verrichten van overwerk blijkt naar het oordeel van het hof nergens uit. Werknemster heeft in dit opzicht haar stellingen niet, althans onvoldoende, feitelijk onderbouwd, terwijl de stelplicht en bewijslast dat sprake is van overwerk dat voor vergoeding in aanmerking komt op haar rust. Het hof is van oordeel dat alleen al op grond van het ontbreken van opdrachten tot het verrichten van overwerk de vorderingen van werknemster niet kunnen worden toegewezen en dat haar grieven in dat opzicht niet slagen. Voor zover werknemster heeft betoogd dat Plaza op de hoogte was van het feit dat zij veel meer uren werkte dan overeengekomen en dat Plaza impliciet of expliciet ermee instemde dat werknemster te veel uren werkte en daarvan (bewust) profiteerde, slaagt ook dat betoog niet. Daarbij stelt het hof vast dat werknemster, tot haar e-mailbericht van 31 december 2020, geen financiële consequenties verbindt aan de volgens haar als overwerk gewerkte uren. Het had voor de hand gelegen dat werknemster, indien zij inderdaad al in 2019 van mening was dat zij te veel uren moest werken en dat zij die overuren betaald wilde zien door Plaza, dit op een heldere manier eerder aan Plaza kenbaar had gemaakt. Plaza had dan de juistheid van de gestelde overuren meteen kunnen controleren en had maatregelen kunnen nemen om te voorkomen dat werknemster in de uitoefening van haar taken te veel uren werkte. Die mogelijkheid is haar nu ontnomen. Dat werknemster pas eind december 2020 voor het eerst daadwerkelijk betaling van overuren verzocht, hangt naar

het oordeel van het hof onlosmakelijk samen met het feit dat werkneemster geen bevredigende reactie kreeg op een door haar, in verband met de eventuele participatie van werkneemster in de onderneming, gedaan “loonhuisvoorstel”. Het hof is van oordeel dat het feit dat werkneemster kennelijk teleurgesteld was/werd in haar verwachting te kunnen participeren in de onderneming geen grond biedt om vervolgens de volgens haar, boven het in de arbeidsovereenkomst bepaalde aantal uren, gewerkte uren integraal als overuren in rekening te brengen bij Plaza. Daarbij komt dat een beloning voor het door werkneemster binnen redelijke proporties te verrichten overwerk is begrepen in haar salaris.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1836

Zaaknummer: 200.302.105_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.I.M.W. Bartelds en R.J. Voorink

Advocaten: B.H. Vader en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 6:89 BW, 6:248 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst persoonlijk begeleider op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Werknemer heeft geld afgenomen van demente cliënt. Ernstig verwijtbaar handelen; geen recht op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 2019 in dienst bij Antes Zorg B.V. (hierna: Antes). Antes, onderdeel van de Parnassia Groep, is een GGZ-instelling die gespecialiseerd is in psychiatrie en verslaving en zich richt op het herstel van volwassenen en ouderen met (ernstige) psychiatrische aandoeningen. Werknemer is werkzaam op de afdeling intramurale begeleiding-beschermde woonvorm. De werkzaamheden bestaan uit het begeleiden van patiënten conform een begeleidingsplan. Werknemer is de persoonlijk begeleider van een cliënt met dementie wiens financiën worden beheerd door een beschermingsbewindvoerder. Nadat werknemer in een maand driemaal de bewindvoerder om geld voor zijn cliënt heeft gevraagd, is werknemer door zijn leidinggevenden uitgenodigd voor een gesprek. In het gespreksverslag is opgenomen dat is gebleken dat werknemer niet weet waar een totaalbedrag van € 3.720 aan is uitgegeven. Werknemer is geschorst. Per brief van 23 februari 2023 heeft Antes werknemer bericht dat de schorsing wordt verlengd tot 2 maart 2023 en dat hij op 2 maart 2023 om 9.00 uur op werd verwacht om de uitkomst van het onderzoek te bespreken. Werknemer is niet verschenen. Op 3 maart 2023 is werknemer bericht dat zijn salaris met onmiddellijke ingang is stopgezet en dat een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden ingediend.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft werknemer kenbaar gemaakt geen bezwaar te hebben tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst als zodanig (vanwege een verstoorde arbeidsverhouding), maar volgens werknemer is van ernstig verwijtbaar handelen geen sprake. Naar het oordeel van de kantonrechter is er een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Werknemer heeft er geen zorg voor gedragen dat de voorgestelde (en door de bewindvoerder goedgekeurde) aankopen ook daadwerkelijk zouden worden gedaan. Ook als niet zou komen vast te staan dat werknemer het gepinde geld van de cliënt voor eigen doeleinden heeft aangewend, is zijn handelwijze zoals hiervoor omschreven naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Naar het oordeel van de kantonrechter is in dit geval sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Door het handelen van werknemer

is een kwetsbare, afhankelijke cliënt van Antes een groot geldbedrag kwijtgeraakt, hetgeen werknemer ernstig te verwijten valt. Werknemer was zich bewust van of had zich in ieder geval bewust móeten zijn van het onoorbare karakter van zijn handelen. Werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4865

Zaaknummer: 10395408 VZ VERZ 23-3020

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Procedure na verwijzing door Hoge Raad. Reikwijdte van de rechtsstrijd na verwijzing. Hof heeft behoefte aan nadere inlichtingen ten aanzien van berekening vordering werknemer inzake achterstallig loon.

Feiten

Werknemer is sinds 3 december 2007 bij Nancy Schoonmaakbedrijf in dienst en verricht werkzaamheden als schoonmaker bij een vleesverwerkingsbedrijf in Rotterdam. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. Op basis van de cao dient een werknemer in een loongroep te worden ingedeeld met inachtneming van de referentiefuncties. Voor de functies medewerker schoonmaakonderhoud industrieel I en II zijn in het toepasselijke NOK-schema beschrijvingen opgenomen en ingevolge bijlage II van de cao krijgt de medewerker schoonmaakonderhoud industrieel II een functietoeslag van 5% bovenop het voor beide functies geldende salaris in loongroep 1. Werknemer meent dat hij recht heeft op betaling conform loongroep 1 plus een functietoeslag van 5%. Tussen partijen is in geschil of de functie-indeling correct heeft plaatsgevonden. Bij tussenvonnis van 14 september 2018 heeft de kantonrechter – kort samengevat – overwogen dat werknemer als medewerker algemeen schoonmaakonderhoud moet worden aangemerkt en in loongroep 1 valt (zonder 5% functietoeslag). Na het horen van getuigen heeft de kantonrechter bij vonnis van 7 juni 2019 geoordeeld dat Nancy geslaagd was in het leveren van het bewijs dat een 38-urige werkweek was overeengekomen maar niet geslaagd was in het leveren van het bewijs dat werknemer (onbetaald) verlof had genoten. Werknemer kan zich met de vonnissen van de kantonrechter niet verenigen en vordert in hoger beroep onder meer achterstallig salaris vanwege een te laag bruto-uurloon vanwege de verkeerde functie-indeling. In het bestreden arrest is het schoonmaakbedrijf veroordeeld tot onder meer een nabetaling aan achterstallig salaris van € 29.964,70 bruto, met wettelijke verhoging van 50%. In cassatie klaagt het schoonmaakbedrijf dat de hoogte van dit bedrag onbegrijpelijk is en dat het hof de nadere aktewisseling die na comparitie heeft plaatsgevonden over het hoofd heeft gezien. Het schoonmaakbedrijf heeft in zijn nadere akte een herberekening laten opstellen van de nabetalingen waarop werknemer nog recht heeft, waarna werknemer in zijn antwoordakte die berekeningen deels zou hebben erkend. Die berekeningen sluiten op een lager bedrag dan waartoe het hof het schoonmaakbedrijf heeft veroordeeld. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het hof de aktewisseling met lagere loonaanspraak niet kenbaar betrokken heeft in de oordeelsvorming.

Oordeel

Het hof oordeelt dat ingevolge artikel 424 Rv de rechter naar wie het geding is verwezen, de behandeling daarvan dient voort te zetten en te beslissen met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. Daarbij is uitgangspunt dat de verwijzingsrechter de zaak moet behandelen in de stand waarin deze zich bevond toen de door de Hoge Raad vernietigde uitspraak werd gewezen, en dat hij is gebonden aan de in die uitspraak gegeven beslissingen die in cassatie niet of tevergeefs zijn bestreden. Dit uitgangspunt brengt mee dat in het geding na verwijzing geen plaats is voor het aanvoeren van nieuwe feitelijke stellingen en verweren. Het vorenstaande laat echter onverlet dat partijen zich in het geding na verwijzing mogen beroepen op (wijziging van) feiten en omstandigheden die zich na de vernietigde uitspraak (heeft) hebben voorgedaan, mits partijen daardoor de grenzen van de rechtsstrijd na cassatie niet overschrijden. Bovenvermeld uitgangspunt leidt in de onderhavige zaak ertoe dat bij de beoordeling van de vorderingen van werknemer tussen partijen niet langer onderdeel van debat is de beslissingen van het gerechtshof Den Haag ten aanzien van de indeling van werknemer in loongroep 1 plus 5% functietoeslag, de toeslag voor werken in de avonduren, de wettelijke verhoging, de eindejaarsuitkering en het niet genieten van verlof gedurende de periode 1 februari 2012 tot en met 30 juni 2012 aangezien werkgever tegen deze beslissingen niet is opgekomen in cassatie. Gezien het vorenoverwogene heeft het hof voor de bepaling van de omvang van de loonvordering van werknemer behoefte aan nadere inlichtingen. Werkgever wordt verzocht bij akte een berekening over te leggen van het loon waar werknemer conform de onder 3.5 vermelde uitgangspunten aanspraak op maakt met dien verstande dat het bedrag niet hoger kan zijn dan (het bruto-equivalent van) het bedrag van € 15.711 netto omdat werknemer zijn eis tot dat bedrag heeft verminderd, een en ander zoals hiervoor overwogen. Werknemer mag bij antwoordakte hierop reageren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1346

Zaaknummer: 200.307.660/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, G.C. Boot en A.C.M. Kuypers

Advocaten: J.I.T. Sopacua en J.W. Dijke

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. De overtredingen van het veiligheidsvoorschrift en het rookverbod zijn als verwijtbaar aan te merken, maar niet als dringende reden. Evenmin als ernstig verwijtbaar, dus er is recht op een transitievergoeding. Opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, dus ernstig verwijtbaar en recht op billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 5 april 2022 in dienst getreden bij Granuband B.V. (hierna: Granuband). In 2018 en 2019 is werknemer een aantal keer aangesproken op het feit dat hij herhaaldelijk te laat kwam. Op 27 november 2018 is een incidentenformulier opgemaakt van het feit dat werknemer in werktijd rookte in strijd met het rookverbod buiten schafttijden zoals dat destijds gold binnen Granuband. Bij brief van 28 december 2018 heeft Granuband werknemer een officiële waarschuwing gestuurd vanwege regelmatig te laat komen. In een memo van 26 september 2019 heeft Granuband aan haar medewerkers meegedeeld dat op het hele bedrijfsterrein van Granuband een algeheel rookverbod geldt en dat roken alleen is toegestaan in eigen tijd, dat wil zeggen voor- of na werktijd en tijdens de bedrijfspauzes. Roken dient in die periodes buiten het bedrijfsterrein plaats te vinden. Op 16 november 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. De ontslagbrief vermeldt dat hij in strijd met het rookverbod heeft gerookt op het terrein en er wordt verwezen naar eerdere waarschuwingen en constatering. In eerste aanleg is geoordeeld dat werknemer wel verwijtbaar heeft gehandeld maar niet zodanig verwijtbaar dat dit een dringende reden oplevert. Hier komt Granuband tegen in beroep.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het verwijtbaar handelen van werknemer geen dringende reden oplevert. Daarbij is van belang dat niet is gebleken dat werknemer eerder een veiligheidsvoorschrift heeft overtreden en dat Granuband hem hier eerder op heeft aangesproken of gewezen op de consequenties van een volgende overtreding. Ook ontbreekt een duidelijke schriftelijke regeling met daarin opgenomen alle geldende veiligheidsvoorschriften en de consequenties van niet-naleving daarvan. Van ernstige verwijtbaarheid van werknemer is geen sprake. De veroordeling van Granuband tot betaling van de transitievergoeding houdt in hoger beroep dus stand. Omdat in het voorgaande is geoordeeld dat Granuband heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW en de ernstige

verwijtbaarheid daarmee is gegeven, heeft werknemer ex artikel 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW recht op een billijke vergoeding. De kantonrechter is uitgegaan van een verwachte “levensduur” van de arbeidsovereenkomst van ongeveer vijf maanden en heeft de billijke vergoeding, na aftrek van de toegekende gefixeerde schadevergoeding, vastgesteld op € 3.760,97 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1338

Zaaknummer: 200.314.325/01

Rechters: T.S. Pieters, A.S. Arnold en E. Loesberg

Advocaten: T. Koenders

Wetsartikelen: 7:678 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Partijen twisten over de financiële afwikkeling van het dienstverband van werkneemster.*Feiten*

Werkneemster is op 15 mei 2018 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Kraam & Co als leerling-kraamverzorgster. Zij heeft in mei 2019 haar diploma gehaald en is op 23 mei 2019 een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan met Kraam & Co. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Kraamzorg 2020 van toepassing. Per 31 augustus 2020 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Bij brief van 1 oktober 2020 heeft werkneemster Kraam & Co verzocht en gesommeerd om de eindafrekening op te maken en om haar te betalen waarop zij recht heeft. Deze sommatie is bij brief van 26 oktober 2020 herhaald. Kraam & Co heeft aan het verzoek en de sommaties niet, althans niet naar tevredenheid, gehoor gegeven.

Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht om uitbetaling van diverse geldbedragen. De kantonrechter heeft deze bedragen toegewezen. Kraam & Co heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Vakantietoeslag*

Werkneemster heeft aan deze post ten grondslag gelegd dat zij gedurende haar dienstverband vanaf mei 2018 tot en met augustus 2020 in totaal € 356,13 bruto aan vakantietoeslag heeft opgebouwd over onregelmatigheidstoeslag (ORT) en vergoedingen voor wachtdiensten en dat daarvan in oktober 2020 (slechts) een bedrag van € 135,80 bruto is betaald. Kraam & Co bestrijdt de vordering door met een beroep op de cao en een e-mail van 15 mei 2020 te betwisten dat zij over de genoemde loonbestanddelen (ORT en vergoedingen voor wachtdiensten) vakantietoeslag verschuldigd is. De betwisting wordt verworpen. In beginsel is over alle loonbestanddelen vakantietoeslag verschuldigd. Alleen als de werknemer gemiddeld over een jaar meer dan driemaal het minimumloon geniet, kan daarvan worden afgeweken (art. 15 WML). Gesteld noch gebleken is dat aan die voorwaarde is voldaan.

Vergoeding wachtdiensten

Werkneemster maakt in het kader van deze post aanspraak op een vergoeding voor wachttijd voor kraamzorg. Zij beroept zich op artikel 4.6 van de cao (2020). Voldoende aannemelijk is dat om steeds aan de vraag naar kraamzorg te kunnen voldoen steeds voldoende kraamverzorgsters beschikbaar moeten zijn en dat daarvoor door de werkgever (Kraam & Co) roosters worden opgesteld op de voet waarvan de betrokken kraamverzorgsters op ieder

moment kunnen worden opgeroepen en dus beschikbaar moeten zijn. Dat eenmaal ingeroosterd wachten op een oproep is (uiteraard) niet vrijblijvend, maar geldt als een opdracht van de werkgever waaraan door de betrokken werknemer uitvoering moet worden gegeven. Daarmee is dat wachten werk waarvoor de werkgever een vergoeding verschuldigd is, gelijk deze die - zo is hier niet in geschil - verschuldigd is voor wachttijd voor partuszorg. In artikel 4.6 van de cao wordt dan ook (begrijpelijk) geen onderscheid gemaakt tussen de beide wachttijden.

Opleidingskosten

Werkneemster stelt dat zij vanaf 13 september 2019 tot en met 29 juni 2020 verschillende met name genoemde nascholingscursussen heeft gevolgd en symposia heeft bijgewoond en dat deze verplicht waren. Gesteld noch gebleken is wat het scholingsbudget van werkneemster bedraagt. Voorts had het op de weg gelegen van Kraam & Co om in het kader van haar betwisting toe te lichten en te onderbouwen wat van de door werkneemster gestelde bijscholing op zichzelf onverplicht was en wat daarvan door haarzelf (Kraam & Co) wordt aangeboden en zo dat al het geval is, waarom dat betekent dat daarop de gevorderde vergoeding voor studietijd zou moeten stranden.

Overige verzoeken

De grieven van Kraam & Co ten aanzien van de overige verzoeken van werkneemster (vakantiedagen, ORT-toeslag en loonverhogingen) kunnen niet slagen, nu deze onvoldoende zijn onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1060

Zaaknummer: 200.303.077/01

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

Advocaten: R.A. Severijn en A. van Reek

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Is de FNV-cao een cao?

Feiten

Voor een uitgebreid overzicht van de feiten in deze zaak wordt verwezen naar AR 2022-0509. Kort samengevat gaat de zaak in de kern om het feit dat aan werknemster van FNV een leaseauto was verstrekt. FNV stelt dat werknemster geen recht meer heeft op een leaseauto omdat zij niet (langer) voldoet aan de toewijzingscriteria. Werknemeester is hierover een procedure bij de rechtbank gestart. De rechtbank heeft de vorderingen van werknemster afgewezen. Werknemeester heeft hoger beroep ingesteld. Het hof heeft een tussenarrest gewezen waarna partijen op elkaars stellingen mochten reageren.

Oordeel

In het tussenarrest is geoordeeld dat werknemster niet op grond van artikel 9 WCAO is gebonden aan de Autoregeling 2016 als zelfstandige cao of als onderdeel van de Cao 2015-2016. FNV heeft zich echter ook beroepen op de autoregelingen die als Bijlage XI deel uitmaken van de Cao FNV 2017-2019 en de Cao FNV 2019-2021 en aangevoerd dat deze cao's zijn aangemeld in de zin van artikel 4 WLV. De vraag is of deze autoregelingen, ervan uitgaande dat werknemster daaraan is gebonden, afbreuk doen aan het recht van werknemster op een leaseauto op grond van artikel 5 lid 11 van de FR 2014. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Aan de hand van de cao-norm komt het hof tot het oordeel dat de tekst van de Autoregeling 2016 vrijwel gelijk is aan die van de Bijlage XI van de cao's. Gelet op de tekst van voornoemde regelingen is een eventuele eerdere aanspraak van werknemster op een leaseauto met ingang van 19 februari 2019 vervallen door toepassing van de afbouwregeling van de autoregeling van Bijlage XI van de Cao FNV 2017-2019, echter alleen indien werknemster daaraan op grond van artikel 9 WCAO is gebonden. Dit laatste wordt door werknemster betwist. Het geschil spitst zich in dat kader toe op de vraag of aan werknemerszijde sprake is van een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid in de zin van artikel 1 WCAO. Naar het oordeel van het hof is FNV aan werknemerszijde de cao-sluitende partij, waarbij zij is vertegenwoordigd door FNV Personeel. In de preambule van de Cao FNV 2017-2019 worden immers als cao-sluitende partijen aangemerkt "werkgeversvereniging FNV-organisaties" enerzijds en "FNV (vertegenwoordigd door FNV personeel)" anderzijds. Dit vindt bevestiging in artikel 1 aanhef en onder a van deze cao. Verder is er geen steun voor de stelling van werknemster dat FNV Personeel als los van FNV staande entiteit cao-partij is. Aldus is er sprake van een vereniging van werknemers met volledige rechtsbevoegdheid als cao-sluitende partij. Het hof verwierpt de stelling van werknemster dat deze constructie zich

niet verdraagt met de materiële eis van artikel 1 WCAO dat sprake is van een onafhankelijke werknemersvereniging als cao-sluitende partij. Artikel 1 WCAO kent geen omschrijving van de eisen waaraan een vakorganisatie moet voldoen, anders dan dat deze volledige rechtsbevoegdheid heeft. Aan deze eis is als gezegd voldaan. In artikel 2 WCAO is bepaald dat de bevoegdheid van de vakorganisatie om cao's te sluiten uit haar statuten moet blijken. Ook aan deze eis is voldaan. Andere relevante eisen aan de hoedanigheid van de vakorganisatie kent de WCAO niet. Uit het voorgaande volgt dat werkneemster op grond van artikel 9 WCAO is gebonden aan de autoregeling van Bijlage XI van de Cao FNV 2017-2019. De vraag is dan welke gevolgen dit voor haar aanspraken heeft. Als werkneemster op 19 februari 2019 nog aanspraak had op een leaseauto dan vervalt deze aanspraak binnen één jaar, dan wel aan het einde van de leasetermijn als deze voortduurt na die datum. Als werkneemster op die datum al geen aanspraak meer had op een leaseauto, dan heeft de afbouwregeling in bedoelde Bijlage XI geen effect. FNV betoogt dat het laatste het geval is op basis van het verenigingsrecht, een incorporatiebeding, een eenzijdige wijzigingsbevoegdheid en de eisen van het goed werknemerschap (art. 7:611 BW). Het hof volgt de stelling van het FNV niet. Dit heeft tot gevolg dat werkneemster niet gehouden was de leaseauto per 31 december 2017 bij FNV in te leveren, zoals dat is gebeurd. De oorspronkelijke aanspraken van werkneemster op een leaseauto zijn met ingang van 19 februari 2019 vervallen door toepassing van de afbouwregeling van de autoregeling van Bijlage XI van de CAO FNV 2017-2019. Daaruit volgt weer dat het recht van werkneemster op een leaseauto zou eindigen binnen één jaar na 19 februari 2019. Kortom, werkneemster is ten onrechte door FNV het recht op een leaseauto ontzegd over de periode van 1 januari 2018 tot 19 februari 2020. In die zin schoot FNV toerekenbaar tekort in de nakoming van de arbeidsovereenkomst en is zij op die grond gehouden tot schadevergoeding aan werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1026

Zaaknummer: 200.268.198/01

Rechters: R.S. van Coevorden, R.J.F. Thiessen en M.T. Nijhuis

Advocaten: B.P. Furstner en W.M. Engelsman

Wetsartikelen: 1 WCAO, 4 WLV en 9 WCAO

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek werkgever. Werknemer is plotseling op non-actief gesteld, zonder voorafgaand verbetertraject of inspanningen om geconstateerde problemen op te lossen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2021 in dienst getreden bij IRE als Finance Director en maakt onderdeel uit van het MT. IRE is een bedrijf dat commerciële, technische en financiële managementdiensten verleent aan commerciële vastgoedpartijen. In die hoedanigheid verzorgt IRE voor haar klanten de facturatie en incasso van servicekosten en is zij aanspreekpunt voor zowel verhuurders als huurders. IRE heeft e-mails overgelegd waaruit volgt dat er contact is geweest tussen Synvest en medewerkers van de financiële administratie van IRE over de sterk stijgende energiekosten en de gevolgen daarvan voor de servicekosten voor huurders van Synvest. Synvest heeft IRE op 9 december 2021 en 7 maart 2022 gevraagd haar huurders hierover zo snel mogelijk te informeren en de voorschotten servicekosten tijdig bij te stellen om de kostenverhoging voor te zijn. Bij e-mail van 19 oktober 2022 heeft de directeur Vastgoed van SynVest zijn zorgen geuit over (de afrekening en verhoging van) de servicekosten. Hierover is tussen werknemer en de heer X discussie ontstaan. Op 10 november 2022 heeft de heer X werknemer op non-actief gesteld en hem een beëindigingsvoorstel gedaan, omdat er bij de aandeelhouder en directie van IRE geen vertrouwen meer was in een verdere samenwerking. IRE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-, h-, d- en i-grond.

Oordeel

IRE grijpt bij de aangevoerde ontslaggronden terug op de verwijten die zij werknemer maakt over de problemen met de servicekosten en de samenwerking met collega's. Het verwijt dat IRE werknemer maakt ter zake van de servicekosten is dat (i) niet is voldaan aan verzoeken van Synvest om haar huurders tijdig te informeren over de stijgende energiekosten en de voorschotten servicekosten daarop aan te passen, waardoor IRE mogelijk een schadeclaim van Synvest en/of huurders ter hoogte van € 1,78 miljoen boven het hoofd hangt, (ii) de serviceafrekeningen over 2021 te laat aan Synvest zijn opgeleverd en (iii) werknemer IRE hierover niet correct heeft geïnformeerd. Werknemer heeft voornoemde punten uitgebreid weersproken. Onder verwijzing naar de overgelegde verklaringen van (oud-)medewerkers stelt IRE dat werknemer op de werkvloer een angstcultuur heeft gecreëerd waardoor meerdere werknemers zijn vertrokken. Werknemer, die sinds maart 2020 volledig thuis werkte, is daar achter gekomen omdat de heer Z in september/oktober 2022 contact met de heer X opnam om

aan te geven dat het niet goed ging. Werknemer heeft het voorgaande weersproken en betwist de inhoud van de verklaringen. Werknemer heeft toegelicht dat er bij IRE al jarenlang een groot personeelsverloop was (70 medewerkers gekomen en gegaan in 11 jaar tijd) en dat ten tijde van zijn komst net 8 van de 24 medewerkers waren vertrokken, wat zijn weerslag op de werksfeer had. In de korte tijd dat hij bij IRE werkte, heeft werknemer de organisatie weer op sterkte gebracht; hij onderhield intensief contact met het personeel, zorgde voor de juiste sturing en had dagelijks overleg met verschillende medewerkers. De kantonrechter is van oordeel dat IRE, in het licht van de gemotiveerde betwisting door werknemer, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de arbeidsverhouding tussen werknemer enerzijds en de medewerkers anderzijds ernstig en duurzaam verstoord is geraakt en dat IRE zich onvoldoende heeft ingespannen om tot verbetering/herstel van de arbeidsverhoudingen te komen. De kantonrechter begrijpt dat het balletje is gaan rollen doordat werknemer in het najaar van 2022 signalen van de heer Z kreeg dat een aantal zaken niet goed liepen. Van IRE had verwacht mogen worden dat zij op dat moment met werknemer was gaan zitten om deze zaken met hem te bespreken en zich in te spannen eventuele problemen (samen met werknemer) op te lossen. Dat heeft IRE nagelaten. Ook is er geen sprake van een voldragen h-grond. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van een onoverbrugbaar verschil in inzicht over het te voeren beleid. IRE heeft wél aangevoerd dat er een verschil van inzicht is over de wijze waarop de functie moet worden uitgeoefend, maar de omstandigheden waarmee zij dit onderbouwt, zijn allemaal terug te voeren op kritiek op het functioneren van werknemer. Daarvoor is de h-grond niet bedoeld. Het verzoek tot ontbinding op de d-grond kan ook niet worden toegewezen. De kritiekpunten die werknemer worden verweten zijn niet onderbouwd, zodat niet vast is komen te staan dat de kritiekpunten gegrond zijn. Hoewel werknemer vanuit zijn functie van Finance Director verantwoordelijk is voor de financiële administratie, is de kantonrechter er niet van overtuigd geraakt dat de problemen (volledig) aan (het functioneren van) werknemer te wijten zijn. Werknemer heeft toegelicht dat hij niet of nauwelijks is ingewerkt, dat hij naast zijn eigen functie ook de functie van commercieel directeur vervulde, dat de financiële afdeling bij zijn aantreden onderbezet was, dat eerdere (voor zijn komst opgestelde) eindafrekeningen incorrect waren en moesten worden gecorrigeerd, dat ten behoeve van de nieuw aangekochte panden een nieuwe servicekostenstructuur moest worden opgesteld, terwijl er (nog) geen goedwerkend vastgoedmanagementsysteem was en dat de daarvoor benodigde documentatie ontbrak/niet op orde was. IRE heeft onvoldoende tegen dit alles ingebracht. Hierdoor is niet uit te sluiten dat het disfunctioneren (niet ook) het gevolg is van onvoldoende zorg van IRE voor scholing en/of de arbeidsomstandigheden. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5103

Zaaknummer: 10353209 \ AO VERZ 23-17 (NK

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: P. Stibbe en B.O. Eschweiler

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing van drie werknemers wegens vermeend grensoverschrijdend gedrag wordt niet opgeheven, hoewel het cultuuronderzoek onzorgvuldig en onprofessioneel is uitgevoerd. Mede in verband met de vraag of en hoe rehabilitatie plaats moet vinden is een zorgvuldig en professioneel persoonsgericht onderzoek in het belang van alle partijen.

Feiten

Werknemers A, B en C zijn op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam binnen het Maritiem Simulatie Trainingscentrum (hierna: MSTC), een onderdeel van het Maritiem Instituut Willem Barentsz (hierna: MIWB). In de toepasselijke cao Hoger Beroepsonderwijs staat onder meer een bepaling opgenomen over schorsing. Per e-mail van 14 december 2022 heeft D, directeur HRM van NHL, aan de medewerkers van MSTC onder meer laten weten dat er signalen zijn ontvangen met betrekking tot de sociale veiligheid en dat hier een extern onderzoek naar zal worden uitgevoerd. Per e-mail van 24 februari 2023 heeft D aan de medewerkers van MSTC laten weten dat bureau E het cultuuronderzoek zou gaan uitvoeren en dat men op korte termijn een uitnodiging tegemoet kon zien voor een gesprek. Bureau E is in maart 2023 met het onderzoek begonnen en heeft met werknemers A, B en C gesproken. Op 20 april 2023 werden alle medewerkers van het MSTC bijeengeroepen in een collegezaal om de uitkomsten van het cultuuronderzoek te bespreken. A, B en C zijn kort voor deze bijeenkomst een voor een naar een naastgelegen ruimte geroepen waar zij van de directeur van het MIWB, in het bijzijn van de senior beleidsadviseur HRM van NHL, te horen kregen dat zij met onmiddellijke ingang waren geschorst wegens grensoverschrijdend gedrag en het pand dienden te verlaten. Deze schorsing is schriftelijk aan ze is bevestigd en ook is gecommuniceerd aan collega's en studenten. Tegen de opgelegde schorsing hebben A, B en C alle drie bezwaar ingediend bij NHL. NHL heeft vervolgens schriftelijk aan hen laten weten dat de schorsing wordt bestendigd. De gemachtigde van werknemers heeft bij brief van 28 april 2023 wederom bezwaar gemaakt tegen de schorsingen en aangegeven dat zijn cliënten volledig in het duister tasten aangaande de vraag wat hun nu zou worden verweten zodat zij zich daar ook niet tegen kunnen verweren. Op 2 mei 2023 heeft de gemachtigde van NHL het Eindrapport onderzoek Sociale Veiligheid MSTC van Bureau E van 13 april 2023 aan de gemachtigde van werknemers gezonden. In reactie daarop heeft de gemachtigde van werknemers gemeld dat het rapport slechts een zeer summiere PowerPointpresentatie is en geen deugdelijke onderbouwing bevat, zodat zijn cliënten nog steeds volledig in het duister tasten over de aantijgingen en de concrete voorbeelden. Werknemers vorderen onder meer

opheffing van de schorsing, wedertewerkstelling en rehabilitatie. Aan de vordering leggen werknemers ten grondslag dat NHL hen ten onrechte heeft geschorst omdat er geen, althans onvoldoende, redenen zijn om hen te schorsen.

Oordeel

De kantonrechter is het met NHL eens dat een goed werkgever signalen van grensoverschrijdend gedrag nader moet onderzoeken. De kantonrechter volgt NHL echter niet in het betoog dat de uitkomsten van het cultuuronderzoek voldoende aanleiding waren om werknemers per direct te schorsen. Daarvoor was er simpelweg te veel mis met het door Bureau E uitgevoerde onderzoek. Een cultuuronderzoek dient naar zijn aard onafhankelijk en neutraal te zijn. De onderzoekers dienen daadwerkelijk de ruimte te geven aan de werknemers die zij spreken om in een veilige omgeving hun ervaringen te delen, waarbij de onderzoekers de gesprekken niet dienen te 'sturen'. Uit hetgeen werknemers over de wijze van gesprekvoeren naar voren hebben gebracht kan niet anders worden geconcludeerd dan dat daarvan in dit geval absoluut geen sprake was. Ook uit de onweersproken verklaring van J komt dit beeld naar voren. Een en ander getuigt van een vooringenomenheid, waarbij de onderzoekers kennelijk voorafgaand aan de gesprekken met werknemers al hadden geconcludeerd dat er sprake was van twee kampen, dat zij ook al hadden geconcludeerd wat het 'goede' en wat het 'slechte' kamp was en wie waartoe behoorde. De gesprekken met werknemers zijn kennelijk op die voet ingestoken. In de eindrapportage van de onderzoekers wordt vervolgens aangegeven dat werknemers verbaasd hebben gereageerd en zich niet herkennen in de verwijten en wordt door de onderzoekers het verwijt van 'weinig zelfreflectie' gemaakt. De kantonrechter is gezien deze gang van zaken van oordeel dat het cultuuronderzoek onzorgvuldig en onprofessioneel is uitgevoerd, waarmee aan werknemers schade is berokkend. NHL is als opdrachtgever verantwoordelijk voor dit onprofessionele onderzoek en daarmee ook aansprakelijk voor de gevolgen daarvan voor werknemers. Daarnaast merkt de kantonrechter op dat uit het cultuuronderzoek naar voren komt dat er bij het MIWB kennelijk sprake is van al jarenlang bestaande problemen die niet, of niet-adequaat, zijn opgepakt van werkgeverszijde. Ook is het de kantonrechter niet duidelijk waarom werknemers kort voor de personeelsbijeenkomst op 20 april 2023 met onmiddellijke ingang geschorst werden. Weliswaar benadrukt NHL dat de schorsing een ordemaatregel betreft, maar een dergelijke schorsing is niet aantoonbaar minder beschadigend dan wanneer het een strafmaatregel zou betreffen. De schade wordt daarnaast vergroot door het tijdsverloop. Het voorgaande brengt de kantonrechter tot het voorlopig oordeel dat de uitkomsten van het cultuuronderzoek het instellen van een persoonsgericht onderzoek weliswaar rechtvaardigen, maar dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat NHL voldoende belang had bij het schorsen van werknemers in afwachting van dit persoonsgericht onderzoek. NHL heeft ook in strijd met het goed werkgeverschap gehandeld door de manier waarop de opgelegde schorsing aan medewerkers en studenten bekend is gemaakt. Desondanks zal de kantonrechter de aan werknemers opgelegde schorsing vooralsnog niet opheffen. Mede in verband met de vraag of en hoe rehabilitatie plaats moet vinden is een zorgvuldig en professioneel persoonsgericht onderzoek essentieel en in het belang van alle partijen. Alles

overziende komt de kantonrechter dan ook tot het voorlopig oordeel dat het opheffen van de schorsing op dit moment niet in het belang is van beide partijen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:2355

Zaaknummer: 10499775 \ CV EXPL 23-2479

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: I.J. Woltman en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Medewerker havenbedrijf is tijdens werkzaamheden betrokken geweest bij grootschalige invoer van cocaïne op het haventerrein. Ontbinding arbeidsovereenkomst (e-grond), zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 4 januari 2008 in dienst bij ECT Delta Terminal B.V. (hierna: ECT), een in Rotterdam gevestigde logistieke dienstverlener. ECT beschikt over de bijzondere AEO-status, die haar vrijwaart van bepaalde douaneformaliteiten. Voor het behoud van die status wordt van ECT verwacht dat zij zeer streng optreedt waar het gaat om het bestrijden van drugscriminaliteit. Op 31 mei 2022 heeft de politie werknemer aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij de invoer van 1.434 kilo (1436 pakketten) cocaïne tijdens een nachtdienst voor ECT van 2 op 3 maart 2022. Die partij cocaïne bevond zich in een container op het haventerrein van ECT. In de woning van werknemer heeft de politie (onder andere) een bedrag van € 22.965 in contanten aangetroffen, diverse facturen en bonnen van aankopen die contant afgerekend waren met een totale waarde van

€ 23.839, veertig xtc-pillen en twee airsoftwapens. Verder is geconstateerd dat werknemer over een drietal bankrekeningen beschikt en dat daarop aanzienlijke transacties (zowel bij- als afschrijvingen) plaatsvinden die geen betrekking hebben op het salaris van werknemer uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst met ECT. Na de aanhouding is werknemer in voorlopige hechtenis gesteld. Deze is, wegens privéomstandigheden, rond 20 september 2022 geschorst. Werknemer is in mei, juni en augustus 2022 meermaals verhoord door de politie. ECT heeft op 9 augustus 2022 aangifte gedaan tegen werknemer wegens corruptie. ECT verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt als volgt. Vooropgesteld wordt dat de omstandigheid dat werknemer (thans nog) niet strafrechtelijk is veroordeeld voor drugsmokkel nog niet betekent dat in de onderhavige civiele procedure in rechte niet vast kan komen te staan dat hij zich daaraan schuldig heeft gemaakt, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst tussen partijen (wegens (ernstig) verwijtbaar handelen) kan worden ontbonden. Uit de stukken die ECT van het Openbaar Ministerie heeft verkregen uit het strafrechtelijk procesdossier en in deze procedure heeft overgelegd, blijkt dat bij de drugsmokkel gewerkt is volgens de

zogenoeten 'switchmethode'. Daarbij wordt een container met drugs (de broncontainer) door de havenmedewerker in de buurt geplaatst van een container uit een 'veilig land', in die zin dat daarbij weinig kans bestaat op controle door de douane. Staan de twee containers eenmaal dicht bij elkaar, dan worden de containers opengeknipt door criminele handlangers (de uithalers) en worden de drugs uit de broncontainer verplaatst naar de reeds vrijgemaakte container uit het 'veilige land', welke laatstgenoemde container vervolgens opgehaald en afgeleverd wordt aan de betreffende criminele organisatie. In dit geval waren de uithalers via een zogenoemde Trojaanse container, dat wil zeggen een lege container waarin zij zich heimelijk verstoppt hadden, binnengeraakt op de terminal van ECT en is deze container door de havenmedewerker in de buurt geplaatst van de broncontainer, zodat de uithalers de drugs konden verplaatsen naar de container uit het 'veilige land', die door de havenmedewerker eveneens was geplaatst in de buurt van de broncontainer. Tussen partijen is niet in geschil dat in de bewuste nachtdienst van werknemer en vanaf zijn werkaccount 48 handelingen hebben plaatsgevonden met betrekking tot en verplaatsing van de drie containers. Uit de door ECT overgelegde gegevens van het account van werknemer blijkt dat er tijdens de bewuste nachtdienst vrijwel geen andere werkzaamheden zijn verricht dan die met betrekking tot de genoemde drie containers. Werknemer heeft dat ook niet betwist. Werknemer heeft in het licht van het voorgaande onvoldoende aangevoerd ter onderbouwing van zijn verweer dat niet hijzelf maar een collega vanaf zijn account de bewuste handelingen heeft verricht. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de door ECT aan werknemer verweten gedragingen onvoldoende gemotiveerd door werknemer zijn weersproken en dat dus in deze civiele procedure ervan wordt uitgegaan dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden betrokken is geweest bij deze grootschalige invoer van cocaïne op het terrein van ECT. Daarnaast neemt de kantonrechter in ogenschouw dat in de woning van werknemer veertig xtc-pillen zijn aangetroffen. Dit is een aanzienlijke handelshoeveelheid harddrugs. Het voorhanden hebben daarvan is een misdrijf. De kantonrechter acht het gerechtvaardigd dat ECT, gelet op haar bijzondere positie in de Rotterdamse haven en haar AEO-status, op geen enkele wijze geassocieerd wenst te worden met drugs(bezit). De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat hem geen transitievergoeding toekomt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4919

Zaaknummer: 10212139 VZ VERZ 22-14174

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: R.L. van Heusden en J. Brakke

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

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft er niet op mogen vertrouwen dat werknemer met het aangaan van een vaststellingsovereenkomst afstand heeft gedaan van zijn vordering uit hoofde van een WIA-excedentverzekering.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2004 bij Meyn Food Processing Technology B.V. (hierna: Meyn) in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam als Regional Sales Director. Meyn heeft in overleg met werknemer een WIA-excedentverzekering afgesloten, met ingang van 1 januari 2014. De daarvoor maandelijks verschuldigde premie heeft Meyn ingehouden op het salaris van werknemer. Werknemer nam per 1 september 2015 deel aan een commissieregeling. Hij heeft in het kader van die regeling naast het brutosalaris in 2016 een bedrag van € 78.983,50 bruto aan commissie ontvangen, in 2017 een bedrag van € 74.647 bruto en in 2018 een bedrag van € 74.144 bruto. Werknemer heeft in augustus 2018 een hersenbloeding gehad en is nadien blijvend en volledig arbeidsongeschikt geraakt. De advocaten van partijen hebben in augustus 2020 gecorrespondeerd over de vraag of de commissie die aan werknemer is betaald, deel uitmaakte van het verzekerde loonbedrag van de WIA-excedentverzekering. Ook hebben partijen vanaf augustus 2020 gecorrespondeerd over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Op 14 september 2020 hebben partijen de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst beëindigd per 1 februari 2021, onder toekenning van een beëindigingsvergoeding van € 95.573,80 bruto. In de vaststellingsovereenkomst is geen afspraak opgenomen over de WIA-excedentverzekering. Partijen hebben elkaar in de vaststellingsovereenkomst over en weer finale kwijting verleend. Tussen partijen is in geschil of werkgever erop heeft mogen vertrouwen dat werknemer met het aangaan van de vaststellingsovereenkomst afstand heeft gedaan van zijn aanspraken uit hoofde van de WIA-excedentverzekering. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de vaststellingsovereenkomst en de daarin opgenomen finalekwijtingsclausule zo moet worden uitgelegd dat deze overeenkomst in de weg staat aan vorderingen met betrekking tot schadevergoeding in verband met de WIA-excedentverzekering. De vordering van werknemer is aldus afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld en keert zich onder meer tegen voornoemde overweging van de kantonrechter. Werknemer stelt niet de bedoeling te hebben gehad om door ondertekening van de vaststellingsovereenkomst ook de vordering tot vergoeding van de schade inzake de WIA-excedentverzekering prijs te geven.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. Volgens werknemer heeft Meyn hem schade berokkend door niet

te willen erkennen dat de commissie onderdeel uitmaakt van het verzekerde loon uit hoofde van de WIA-excedentverzekering. Toen Meyn niet bereid bleek ter zake een minnelijke regeling te treffen heeft werknemer Meyn laten weten over de WIA-excedentverzekering een procedure te zullen starten. Op 24 augustus 2020 heeft de advocaat van Meyn in dat kader voorgesteld tussen 10 en 25 september 2020 een bespreking over de WIA-excedentverzekering te agenderen. Slechts een dag later, op 25 augustus 2020, heeft Meyn een conceptvaststellingsovereenkomst aan werknemer gestuurd met het oog op beëindiging van het dienstverband wegens twee jaar ziekte. In de conceptvaststellingsovereenkomst is slechts de wettelijke transitievergoeding aan werknemer voorgesteld. Vervolgens hebben de HR-directeur van Meyn en de voormalig advocaat van werknemer op ondergeschikte punten onderhandeld over de conceptvaststellingsovereenkomst. Lopende dit onderhandelingstraject heeft de advocaat van Meyn op 11 september 2020 om 14.08 uur bij de voormalig advocaat van werknemer geïnformeerd naar diens beschikbaarheid tot en met eind september 2020, waarop de voormalige advocaat van werknemer op 14.14 uur heeft laten weten dat zijn cliënt geen heil zag in een bespreking en op korte termijn een procedure zou starten. Slechts zes minuten later, om 14.20 uur, is de aangepaste vaststellingsovereenkomst naar de voormalig advocaat van werknemer gestuurd, die op 14 september 2020 door beide partijen is ondertekend. Gelet op (i) voormelde gang van zaken, waarbij min of meer gelijktijdig langs twee sporen over twee verschillende onderwerpen werd gesproken, te weten enerzijds de vaststellingsovereenkomst en anderzijds de WIA-excedentverzekering, (ii) het feit dat de WIA-excedentverzekering werd behandeld door de advocaat van Meyn, en de vaststellingsovereenkomst door de HR-directeur van Meyn en (iii) het gegeven dat het in het licht van het minimale wettelijke compensatieniveau van de vaststellingsovereenkomst niet aannemelijk is dat werknemer zijn aanspraken uit hoofde van de WIA-excedentverzekering heeft willen prijsgeven, oordeelt het hof dat Meyn er niet op heeft mogen vertrouwen dat werknemer met het aangaan van de vaststellingsovereenkomst afstand heeft gedaan van zijn vordering uit hoofde van de WIA-excedentverzekering. Partijen worden in de gelegenheid gesteld hun standpunten met betrekking tot de WIA-excedentverzekering te bepleiten tijdens een nader te bepalen mondelinge behandeling. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:639

Zaaknummer: 200.309.081/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, G.C. Boot en T.S. Pieters

Advocaten: M.A.M. Timmermans en J. Verlaan

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing navordering loon omdat loondispensatie achteraf niet bleek te zijn verlengd.*Feiten*

Werknemer heeft sinds september 2012 een Wajonguitkering en is van 1 januari 2015 tot en met 30 september 2019 in dienst geweest bij Extra Reality B.V. als 3D designer/artist. Het UWV heeft loondispensatie verleend van 65% over de periode van juli 2015 tot en met 31 december 2015. De brief van het UWV dat verlenging moest worden aangevraagd, is verkeerd geadresseerd en heeft Extra Reality nooit bereikt. Partijen zijn er beide van uitgegaan dat de loondispensatie ook na 31 december 2015 bleef gelden en hebben het dienstverband en de verminderde loondoorbetaling jarenlang voortgezet, waarbij werknemer steeds de aanvulling van het UWV bleef ontvangen. Partijen hebben naast het werk ook privé veel contact gehad. Inmiddels is de verstandhouding tussen partijen ernstig verstoord. Werknemer vordert veroordeling van Extra Reality tot betaling van € 59.899,01 aan achterstallig salaris vanaf mei 2017 (de rest is verjaard).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het grootste deel van de vordering is gebaseerd op de stelling dat er ten onrechte maar 35% van het minimumjeugdloon is betaald, in plaats van 100%, omdat er – ten onrechte – van uit werd gegaan dat de loondispensatie nog geldig was. De kantonrechter overweegt dat niet vaststaat dat Extra Reality ten onrechte heeft aangenomen dat er nog sprake was van loondispensatie. Daarbij is van belang dat het UWV heeft verzuimd om werkgever juist te informeren over de noodzaak om verlenging aan te vragen, en bovendien zelf heeft gehandeld alsof er geen verlenging hoefde te worden aangevraagd. Dat de loondispensatie maar voor een termijn van zes maanden werd toegekend is wel per brief medegedeeld aan werknemer, maar niet aan Extra Reality (die brief was verkeerd geadresseerd). Aan de andere kant heeft de arbeidsdeskundige die heeft gesproken met Extra Reality aan haar andere informatie verstrekt. In het kader van het onderzoek naar de te verrichten werkzaamheden bij Extra Reality heeft hij verteld dat de uitkomsten van de beoordeling in principe voor vijf jaar gelden. Ook heeft hij na het onderzoek alvast zijn bevinding gedeeld dat een loondispensatie van 35% zou worden bepaald. Extra Reality heeft later geconstateerd dat het UWV bij de uitvoering heeft gehandeld zoals was aangekondigd, namelijk door bovenop de 35% loon de uitkering van werknemer in de jaren volgend op de aanvraag aan te vullen. Extra Reality kreeg op geen enkel moment een signaal, noch van het UWV noch van werknemer, dat de loondispensatie niet meer geldig zou zijn. Werknemer, die

zelf wel een brief heeft gekregen dat er verlenging zou moeten worden aangevraagd, heeft geen verlenging aangevraagd. Desondanks liep de aanvulling van de uitkering gewoon jarenlang door, zonder dat het UWV nieuwe informatie verlangde. Nu het UWV al die jaren heeft doorbetaald als ware er loondispensatie verleend, is het begrijpelijk dat partijen zelf er ook al die tijd van uit zijn gegaan dat dit het geval was. Overigens heeft het UWV ook achteraf nooit laten weten dat het vindt dat partijen in dit dossier iets verkeerd hebben gedaan. Er is geen sprake van herbeoordeling of een terugvordering. In dat geval kan de stelling dat werknemer alsnog voor 100% moeten worden betaald, niet slagen. Er is geen arbeidsdeskundige beoordeling die daarvoor een grondslag biedt. Het is niet mogelijk om nu nog met terugwerkende kracht tot een herbeoordeling van de waarde van zijn werk te komen. Los daarvan is het maar de vraag of Extra Reality werknemer in dienst had willen houden als zij het volledige loon had moeten betalen, dus de aanname dat de overeenkomst bij niet verlengen van de loondispensatie zou zijn voortgezet, ontbeert een juiste grondslag. Het deel van de vordering dat is gebaseerd op de stelling dat 100% van het loon had moeten worden betaald in plaats van 35%, wordt dus afgewezen. Wel wijst de kantonrechter een bedrag van € 2000 toe ter zake van te weinig betaald salaris (ten opzichte van de loonstrook).

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2112

Zaaknummer: 9954013 CV EXPL 22-2322

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: S. Paters en mr. M.E. Haaijer

Wetsartikelen: Wajong

RECHTSPRAAK

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.
Werkgeversbijdrage levensloop en bijdrage (bovenwettelijk) verlof
vallen niet onder loonbegrip transitievergoeding.***

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2017 in dienst getreden bij de gemeente Rotterdam (hierna: de gemeente) als medewerkster juridische zaken. Haar aanstelling is op 1 september 2018 verlengd voor onbepaalde tijd. Als gevolg van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren is haar aanstelling op 1 januari 2020 omgezet in een arbeidsovereenkomst. In een functioneringsgesprek op 19 november 2019 zijn aandachtspunten besproken, waaronder communicatie en het tijdig aanleveren van stukken. Werkneemster was het niet eens met de aandachtspunten en stelde voor om te praten over de gebeurtenissen in het voorjaar en de zomer. Verdere functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden, waarbij werkneemster is aangesproken op haar communicatieve vaardigheden en het niet naleven van afspraken. Ze is ook ziekgemeld en er zijn re-integratieafspraken gemaakt. De bedrijfsarts beperkte haar inzetbaarheid tot zeven uur per dag. Er zijn conflicten ontstaan over communicatie en gedrag, waaronder het laat aanleveren van stukken en het opnemen van verlof zonder toestemming. Werkneemster zijn tijdens een gesprek op 16 juni 2022 twee opties voorgehouden: een herplaatsingstraject van drie maanden onder begeleiding van het bureau Back on Track of een vaststellingsovereenkomst. In een brief van 23 juni 2022 uit werkneemster haar bezwaren tegen de vrijstelling van werk en het voorgestelde herplaatsingsonderzoek. Op 7 juli 2022 is besloten om het herplaatsingstraject te hervatten en te verlengen. Werkneemster is ook een juristenrol aangeboden binnen de afdeling Juridische Zaken. Werkneemster is een kort geding tegen de gemeente gestart, waarbij de kantonrechter heeft bepaald dat haar vorderingen gedeeltelijk moesten worden afgewezen. Op 2 maart 2023 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat werkneemster beperkingen had en belastbaar was voor 4 dagen per week, 4 uur per dag. De gemeente verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van onder meer disfunctioneren.

Oordeel

De kantonrechter wijst het verzoek van de gemeente om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden toe. Het opzegverbod tijdens ziekte staat volgens de kantonrechter niet in de weg aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hoewel werkneemster op dit moment arbeidsongeschikt is, is de voornaamste reden voor de gemeente om de arbeidsovereenkomst te ontbinden het disfunctioneren van werkneemster.

De kantonrechter oordeelt dat de gemeente werkneemster voldoende gelegenheid heeft geboden om haar functioneren te verbeteren. Er zijn verschillende momenten geweest waarop de gemeente werkneemster heeft aangesproken op haar functioneren en er is een verbetertraject gestart. Ondanks de mogelijkheid tot verbetering heeft werkneemster zich niet constructief opgesteld en geen medewerking verleend aan het verbetertraject. De kantonrechter concludeert dat de ongeschiktheid van werkneemster voor de bedongen arbeid niet het gevolg is van ziekte of gebreken. Daarom wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden op basis van de d-grond. De kantonrechter wijst een transitievergoeding van € 11.160,55 bruto toe. De werkgeverbijdrage levensloop en de bijdrage (bovenwettelijk) verlof zijn niet in de regeling als (vaste of variabele) looncomponenten aangewezen en tellen dus niet mee. Kortom, alleen de vakantietoeslag en eindejaarsuitkering dienen te worden meegenomen bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4859

Zaaknummer: 10273209 VZ VERZ 23-236

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: M.M. de Jonge en B.I. van Vugt

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

RECHTSPRAAK

Voor werkweigering, als rechtsgeldige reden voor een ontslag op staande voet, is vereist dat sprake is van het weigeren van een redelijke opdracht. Verrichten van verkoopwerkzaamheden valt niet onder takenpakket van vestigingsmanager. Ontbreken dringende reden.

Feiten

Op 20 juli 2021 is werknemer in dienst getreden van werkgeefster. In een e-mail van 1 oktober 2021 heeft de algemeen directeur van werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat er kort gezegd te weinig groei in het bedrijf te zien is, en dat hij wil dat werknemer vanaf maandag 4 oktober 2021 als manager het goede voorbeeld geeft en deur-tot-deurwerkzaamheden gaat verrichten. In reactie daarop heeft werknemer bij e-mail van diezelfde middag bericht dat hem niet duidelijk is wat er van hem wordt verwacht, en dat er tijdens zijn sollicitatiegesprek afgesproken is dat (mee)verkoop geen taak is die bij zijn functie hoort. Op 6 oktober 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden. Werknemer heeft opnieuw geweigerd om deur-tot-deurverkoop te gaan doen. Daarop is werknemer meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer om werkgeefster te veroordelen tot het betalen van het achterstallig loon. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd omdat de deur-tot-deurwerkzaamheden geen onderdeel van de functie van werknemer zijn. In zoverre is dan ook geen sprake van werkweigering. Gelet op de uitdrukkelijke afspraak tussen partijen dat werknemer die werkzaamheden niet zou hoeven doen, kan dit dus niet redelijkerwijs toch van hem worden gevergd. Een dringende reden ontbreekt. De opzegging is vernietigd en werknemer is na 6 oktober 2021 in dienst gebleven. Werkgeefster komt in hoger beroep.

Oordeel

Partijen zijn voorafgaand aan het dienstverband niet overeengekomen dat werknemer nooit verkoopwerkzaamheden hoefde te verrichten. Werkgeefster heeft met werknemer afgesproken dat hij geen verkoopwerkzaamheden hoefde te verrichten. Werknemer betwist dat er sprake is van een noodsituatie die ervoor zorgt dat hij verkoopwerkzaamheden moet verrichten. Werkgeefster legt aan het ontslag op staande voet ten grondslag dat werknemer weigert om verkoopwerkzaamheden te verrichten. Voor werkweigering als rechtsgeldige reden voor een ontslag op staande voet, is vereist dat sprake is van het weigeren van een redelijke opdracht. Het hof is van oordeel dat de opdracht van werkgeefster aan werknemer om verkoopwerkzaamheden te verrichten niet redelijk is, omdat voldoende is komen vast te staan

dat die werkzaamheden niet tot de normale uitoefening van de functie van werknemer als vestigingsmanager behoren. Werkgeefster heeft niet voldoende onderbouwd dat het dusdanig slecht ging met de onderneming dat deze gewijzigde werkzaamheden in redelijkheid van werknemer konden worden gevegd. Evenmin heeft werkgeefster voldoende onderbouwd dat de financiële resultaten van werknemer juist door het verrichten van de verkoopwerkzaamheden door werknemer zouden verbeteren. Voorts is niet gebleken van eerdere (schriftelijke) waarschuwingen van werknemer over de noodzaak van de verkoopwerkzaamheden en/of de consequenties van een eventuele werkweigering om deze werkzaamheden uit te voeren. Het beroep op het artikel van de arbeidsovereenkomst dat ziet op een wijziging van de arbeidsvoorwaarden gaat evenmin op omdat het hier gaat om een wijziging van de functie(-inhoud) en werkgeefster bij die wijziging geen zwaarwichtig belang had. Het ontslag op staande voet ontbeert een rechtsgeldige dringende reden. Werknemer heeft recht op betaling van zijn loon.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1381

Zaaknummer: 200.311.743/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.S. Arnold en K.G.F. van der Kraats

Advocaten: S. Ramautar en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Geen rechtsgeldige opzegging. Werkgever dient mee te werken aan de aanmelding van werknemster bij het pensioenfonds. Werkgever moet billijke vergoeding betalen.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2022 voor bepaalde tijd – namelijk tot 1 april 2023 – in dienst getreden bij Dierenkliniek Animalis B.V. (hierna: Animalis). Werkneemster heeft Animalis voorafgaand aan haar indiensttreding vragen gesteld over de pensioenregeling. Daarbij heeft werkgever aangegeven dat pensioen alleen verplicht is als werknemster zich aansluit bij BPW. In november 2022 hebben gesprekken tussen partijen plaatsgevonden over de pensioenregeling. Hierbij heeft werkneemster aangegeven dat zij op grond van de Wet verplichte beroepspensioenregeling zelf een verplichting heeft zich aan te melden bij SPD en dat de aansluiting voor Animalis zelf verplicht is op grond van de cao, omdat zij in elk geval tot eind 2022 nog lid is van BPW. Op 8 december 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarbij Animalis werknemster – in het geval zij overgaat tot aanmelding bij SPD – heeft geadviseerd om elders in dienst te treden, omdat in dat geval het vertrouwen in werknemster ernstig is geschaad dan wel de arbeidsverhouding te zeer is verstoord. In dit gesprek heeft Animalis een einddatum van de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2023 genoemd. Werkneemster heeft zich vervolgens ziekgemeld. Bij brief van 9 december 2022 heeft Animalis de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werkneemster vordert onder meer betaling van haar loon, pensioenpremie en een billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft niet met de opzegging ingestemd dus deze is niet rechtsgeldig. De kantonrechter wijst een aanzegvergoeding van € 2.897,25 bruto toe. Werkneemster heeft op 24 maart 2023 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Het UWV heeft haar vervolgens bij brief van 27 maart 2023 medegedeeld dat het UWV geen deskundigenoordeel kan afgeven, omdat bij de beoordeling van de (on)geschiktheid voor het eigen werk er altijd een primaire beoordeling van de bedrijfsarts moet zijn. Deze beoordeling is er niet. Dit komt voor rekening en risico van Animalis, nu zij immers de ziekmelding van werknemster op 9 december 2022 niet heeft geaccepteerd en ook geen bedrijfsarts heeft ingeschakeld. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat zij – gedurende haar arbeidsongeschiktheid – conform de toepasselijke cao recht heeft op doorbetaling van 100% van haar loon. Ook heeft werknemster onweersproken gesteld dat het loon per 1 januari 2023 met 5% is verhoogd vanwege een cao-loonsverhoging. Verder staat vast dat de

arbeidsovereenkomst per 1 april 2023 van rechtswege tot een einde is gekomen. De kantonrechter veroordeelt Animalis daarom tot betaling van het loon over de periode van 1 december 2022 tot 1 april 2023. Hoewel Animalis betwist dat zij lid is van BPW, volgt het tegendeel ten aanzien van het jaar 2022 uit haar eigen e-mailbericht waarin zij schrijft dat het lidmaatschap van BPW eindigt per 1 januari 2023. Naar het oordeel van de kantonrechter is Animalis over de periode van september 2022 tot en met december 2022 op grond van de cao dan ook gehouden tot afdracht van 3/5 deel van de pensioenpremie voor werkneemster. In 2023 is Animalis geen lid meer van BPW. Dit neemt evenwel niet weg dat partijen zijn overeengekomen dat werkneemster zal worden opgenomen in de in 2022 nog op te starten pensioenregeling van Animalis en dat Animalis deze afspraak dient na te komen. Animalis heeft ter zitting medegedeeld dat zij het ondernemingspensioen inmiddels heeft geregeld, waarbij zij heeft erkend dat werkneemster hierin niet is opgenomen. Hoewel Animalis in het verweerschrift aanvoert dat zij (in ieder geval) niet gehouden is een aan de SPD gelijkwaardige pensioenvoorziening aan te bieden heeft zij geen gemotiveerd verweer gevoerd tegen de hoogte van het door werkneemster op dit punt gevorderde bedrag. De kantonrechter wijst over de maanden januari tot en met maart 2023 een bedrag toe, gelijk aan 3/5 deel van de door werkneemster aan SPD verschuldigde pensioenpremie. Werkneemster heeft recht op een billijke vergoeding gezien wat is overwogen over het pensioen en de onregelmatige opzegging. Ook heeft Animalis de ziekmelding van werkneemster niet geaccepteerd en geen bedrijfsarts ingeschakeld, hetgeen eveneens ernstig verwijtbaar is. Los daarvan betwist Animalis niet dat zij werkneemster heeft geadviseerd ontslag te nemen en dat zij zich onnodig grievend per WhatsApp over werkneemster heeft uitgelaten. Dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van dit ernstig verwijtbaar handelen van Animalis behoeft geen verdere toelichting. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 5.000.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:8116

Zaaknummer: 10335312 RP VERZ 23-50077

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: J.N. Pracht en D. Pieterse

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:667 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing vordering loonbetaling en pensioenpremie tijdens ziekte. Deskundigenoordeel UWV in redelijkheid niet vereist.*Feiten*

Werkneemster is sinds 12 oktober 2021 in dienst van werkgever en heeft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 11 oktober 2022 is werkneemster uitgevallen door ziekte voor haar werkzaamheden als senior tandartsassistente/praktijkmedewerker. Werkgever heeft na een aantal maanden een bedrijfsarts ingeschakeld. Dit heeft geleid tot een telefonisch consult met werkneemster op 17 maart 2023. In de door de bedrijfsarts opgestelde probleemanalyse staat onder meer dat sprake is van arbeidsongeschiktheid door ziekte in combinatie met een verstoorde arbeidsverhouding. Op 20 maart 2023 heeft werkgever werkneemster opgeroepen om weer aan het werk te gaan in (volgens werkgever) passende arbeid. Een dag later heeft werkgever aan werkneemster meegedeeld dat zij niet op het werk verschenen is, dat sprake is van werkweigering en dat daarom geen loon verschuldigd is. Werkneemster vordert onder meer de betaling van haar loon en pensioenpremie.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter doen zich omstandigheden voor op grond waarvan het overleggen van een deskundigenoordeel in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van werkneemster kan worden verlangd. Dat werkneemster in oktober 2022 uitgevallen is wegens ziekte en nog steeds ziek is, is niet gemotiveerd betwist. Er is maandenlang gewacht met het inschakelen van een bedrijfsarts na de ziekmelding van werkneemster, ondanks verzoeken daartoe van werkneemster. Uit de probleemanalyse van 17 maart blijkt duidelijk dat de bedrijfsarts van oordeel is dat werkneemster op dat moment niet met werk te belasten is, noch in haar eigen werk noch in aangepast werk, vanwege een combinatie van medische problemen en een arbeidsconflict. Uitgangspunt is dat de partij die het niet eens is met het oordeel van de bedrijfsarts een deskundigenoordeel vraagt. Dit heeft werkgever niet gedaan. Werkgever roept werkneemster direct na ontvangst van de probleemanalyse op om te komen werken en zet met terugwerkende kracht per 1 maart 2023 het loon stop, terwijl klaarblijkelijk geen sprake is van werkweigering of van een situatie als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW waarin een loonstop gerechtvaardigd is. In de brief waarin de loonstop wordt aangekondigd wordt ook direct vermeld dat er een ontbindingsverzoek zal worden ingediend. Dat ontbindingsverzoek is kort daarna ook ingediend. Het ontbindingsverzoek is op de valreep weer ingetrokken, omdat de praktijk per 1 mei verkocht zou zijn. Werkneemster heeft bij de

mondelinge behandeling verklaard dat dit bericht haar niet tijdig heeft bereikt en dat evenmin contact is opgenomen door werkgever, diens advocaat of door de nieuwe eigenaar over de gestelde verkoop van de praktijk, die kennelijk ruim vier weken eerder heeft plaatsgevonden. Gelet op voorgaande gang van zaken en de inmiddels ernstig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen, waarbij het geschil zich zodanig heeft verdiept dat inschakeling van de rechter klaarblijkelijk onvermijdelijk was geworden, kan het overleggen van een deskundigenoordeel in dit geval in redelijkheid niet van werkneemster worden gevergd. Werkneemster heeft in de gegeven bijzondere omstandigheden dus terecht een beroep gedaan op de uitzondering van artikel 7:629a lid 2 BW. Niet betwist is dat werkgever vanaf 1 maart 2023 geen loon betaald heeft aan werkneemster en ook de maandelijks te betalen pensioenpremie niet heeft afgedragen. De hoogte van de hiermee gemoeide bedragen is ook niet in geschil. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van het loon en de pensioenpremie.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4906

Zaaknummer: KTN-10436186_05062023

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: R.A.J. Zomer en M. Rooimans

Wetsartikelen: 7:629a BW

RECHTSPRAAK

De in de ontslagbrief genoemde redenen (dagelijks te laat komen, een grote mond en agressief gedrag) rechtvaardigen het ontslag op staande voet niet. Niet voldoende ernstig en niet voorafgaand gewaarschuwd.

Feiten

Werknemer is bij de vennootschap Boot- en Polyesterservice (hierna: VOF) in dienst geweest als schilder/spuiter. Vennoten zijn de heer [appellant] en mevrouw [de echtgenote]. Op 17 augustus 2022 ontstaat aan het einde van de werkdag een discussie tussen de VOF en werknemer. Werknemer wil na werktijd doorwerken maar de VOF vindt dat niet goed. Tussen de echtgenote en werknemer ontstaat een scheldpartij en de echtgenote ontslaat werknemer in die woordenwisseling op staande voet en sommeert hem om de sleutels in te leveren. De volgende ochtend verschijnt werknemer op het bedrijf en gaat hij aan het werk. Tussen de echtgenote en werknemer ontstaat opnieuw een discussie en er wordt opnieuw gescholden waarbij werknemer de echtgenote “kutwijf” en “hoer” noemt. Werknemer is het niet eens met het ontslag op staande voet en heeft de kantonrechter verzocht het ontslag te vernietigen. De kantonrechter heeft dat verzoek toegewezen en de VOF veroordeeld het loon met emolumenten door te betalen tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Het doel van het hoger beroep van de VOF is dat het hof het ontslag op staande voet rechtsgeldig oordeelt. De VOF verzoekt voorwaardelijk om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de kantonrechter het verzoek van werknemer terecht heeft toegewezen. Het ontslag op staande voet is ook volgens het hof niet terecht gegeven. Na het ontslag op 17 augustus 2022 en uit de reactie van de VOF daarop: “Zij heeft jou niet ontslagen”, mocht de VOF redelijkerwijs niet begrijpen dat het ontslag was herroepen. Het ontslag was vlak daarvoor gegeven door de echtgenote en zij en de VOF hadden daarna nog geen overleg gevoerd. Op 18 augustus 2022 is werknemer in de ochtend gewoon aan het werk gegaan. De VOF was er ook en heeft hem daarvan niet weerhouden. Tijdens de pauze hebben de VOF en werknemer een kort gesprek gevoerd. Uit de uitlatingen van de VOF in dat gesprek valt naar het oordeel van het hof evenmin af te leiden dat de VOF het ontslag herriep of dat werknemer die redelijkerwijs zo mocht opvatten. Het ontslag op staande voet van 17 augustus 2022 is dus naar het oordeel van het hof niet herroepen door de VOF. De in de ontslagbrief genoemde redenen (dagelijks te laat komen, een grote mond en agressief gedrag) rechtvaardigen het ontslag op staande voet niet. De redenen zijn niet voldoende onderbouwd en staan niet vast. Voor zover de redenen wel vaststaan, zijn deze niet zodanig ernstig, ook niet als deze in

onderlinge samenhang worden gezien, dat die als een dringende reden worden aangemerkt. De VOF heeft onvoldoende onderbouwd dat er sprake is van structureel te laat komen, laat staan dagelijks. De gedragingen van 17 augustus 2022 die volgens de VOF aanleiding gaven tot het ontslag op staande voet waren, ook als deze zouden vaststaan, naar het oordeel van het hof niet dermate ernstig dat die dat ontslag op zichzelf, zonder voorafgaande waarschuwing, rechtvaardigen. De VOF heeft niet voldoende concreet gesteld dat en hoe zij werknemer gedurende de arbeidsovereenkomst op zijn gedrag heeft aangesproken en/of gewaarschuwd. De VOF had werknemer in een eerder stadium duidelijk moeten maken dat zijn gedrag niet werd getolereerd en hem eerst moeten waarschuwen voordat zij voor het ingrijpende middel van het ontslag op staande voet overging. Dat het gedrag van werknemer voor de VOF niet zo ernstig was dat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk moest eindigen blijkt ook uit het feit dat zij werknemer de volgende dag nog op het werk heeft toegelaten. Het ontslag is dus niet rechtsgeldig.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:4927

Zaaknummer: 200.322.961

Rechters: A.E.F. Hillen, M.E.L. Fikkers en R. Verkijk

Advocaten: R.A.D. Koppelaar en mr. M.W.G. Koopmans

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek TUI wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding (€ 66.141,21 bruto) en een billijke vergoeding (€ 235.000 bruto).

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2004 werkzaam voor TUI Nederland N.V (hierna: TUI), laatstelijk tegen een brutomaandsalaris van € 8.780,08 exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Werknemer is verantwoordelijk voor de inkoop van reisproducten en werkt nauw samen met werknemers van TUI uit Duitsland. Op 21 oktober 2022 is werknemer per brief geconfronteerd met een aantal algemeen benoemde, maar anonieme klachten (21) van Duitse collega's over ongewenst gedrag (verbitterd, onbetrouwbaar, ongeïnteresseerd, manipulatief) van hem. TUI heeft werknemer een officiële (laatste) waarschuwing gegeven en verzocht te stoppen met deze gedragingen alsmede gewaarschuwd voor arbeidsrechtelijke consequenties bij herhaling of represailles. Werknemer heeft op deze brief onder meer gereageerd dat de aantijgingen als complete verrassing komen, hij zich niet in de klachten herkent, hij openstaat voor mediation en hij de waarschuwing buiten proportie vindt. Werknemer is zijn functie blijven vervullen en is vervolgens prima beoordeeld op zakelijke prestaties maar minder op zijn gedrag. Op 13 januari heeft werknemer een gesprek gehad. Naar aanleiding daarvan heeft TUI op 23 januari 2023 geschreven dat werknemer zijn functioneren niet heeft verbeterd. Op 9 februari 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarna werknemer een e-mail heeft ontvangen dat TUI geen vertrouwen meer in hem heeft. Na het gesprek d.d. 13 februari 2023 krijgt werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Op 15 februari 2023 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden, gevolgd door de mededeling dat TUI zich genoodzaakt ziet over te gaan tot eenzijdige beëindiging via de kantonrechter. TUI verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In een tijdspanne van niet meer dan vier maanden zijn de 21 (anonieme) klachten over het functioneren van werknemer, afkomstig van Duitse collega's en door TUI zonder meer voor waar aangenomen, in snel tempo uitgegroeid tot een verlies van vertrouwen bij TUI en voorliggend ontbindingsverzoek. Het gaat om (voor werknemer) abstracte klachten die zodanig divers zijn dat eigenlijk niet concreet wordt op welke elementen werknemer zijn gedrag had moeten verbeteren, laat staan hoe hij dat had moeten doen. Ook is werknemer niet in de gelegenheid gesteld zich te verdedigen. TUI heeft daarmee

het beginsel van hoor en wederhoor geschonden. Daarnaast had het op de weg van TUI gelegen om met werknemer een concreet verbetertraject te bespreken en in te zetten. Dat heeft TUI nagelaten, terwijl werknemer meermaals heeft aangegeven zich te willen verbeteren. Daar komt nog bij dat TUI werknemer een officiële laatste waarschuwing heeft gegeven, terwijl werknemer nooit eerder een officiële waarschuwing heeft ontvangen. Deze aanduiding heeft de verhoudingen onnodig extra op scherp gesteld. Vervolgens is TUI in een stroomversnelling van geen vertrouwen in werknemer naar een vaststellingsovereenkomst naar een op non-actiefstelling en tot slot een eenzijdige beëindiging gegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsverhouding, gelet op voornoemde gebeurtenissen, inmiddels inderdaad onomkeerbaar verstoord zodat het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. Voor de berekening van de transitievergoeding geldt dat bonussen over de laatste drie kalenderjaren dienen te worden meegenomen en niet enkel over de jaren waarin TUI geen last had van de coronapandemie. Bonussen zijn per definitie variabel en bewegen ook voor werknemer mee met de financiële prestaties van de werkgever. Werknemer heeft daarom recht op een transitievergoeding ad € 66.141,21 bruto. Ook heeft werknemer recht op een billijke vergoeding ad € 235.000 bruto. Rekening is gehouden met verlies aan inkomen tot aan zijn pensioen (2028), werkervaring, de krappe arbeidsmarkt, toekomstig inkomen (60%) en verlies aan pensioenopbouw alsmede secundaire arbeidsvoorwaarden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:7925

Zaaknummer: 10363038 RP VERZ 23-50107

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en K.G.P.M. Baaten

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW, 7:673 BW en

RECHTSPRAAK

Tussen bekenden is geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen op grond waarvan de vordering tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging kan worden toegewezen.

Feiten

X en Y zijn bekenden van elkaar. De relatie van Y is op enig moment geëindigd. Y vond zijn baan in de zorg zwaar. X heeft Y in maart 2022 benaderd en hem voorgesteld bij hem op kantoor werkzaamheden te verrichten om 'te kijken of het werk van recruiter wat voor hem was'. Op 31 maart 2022 heeft X, namens MXLD, een e-mail aan Y gestuurd met als bijlagen 'de (pro-forma-)arbeidsovereenkomst en het personeelshandboek'. In de (pro-forma-)arbeidsovereenkomst ontbreken de persoonsgegevens van Y. Het stuk is niet gedagtekend en door geen van beide partijen ondertekend. In de periode 5 april 2022 tot en met 25 april 2022 heeft Y namens MXLD verschillende e-mails gestuurd en ontvangen. De e-mails heeft Y ondertekend als recruiter van MXLD. Op 22 april 2022 heeft X een bedrag van € 1.814,33 overgemaakt aan Y met als omschrijving 'salaris MXLD maand april 2022'. Y heeft X op 30 april 2022 per sms laten weten dat hij per direct stopt met werken voor MXLD. Hij is vervolgens op wandelvakantie gegaan en thans weer werkzaam in de zorg. X vindt dat hij recht heeft op de gefixeerde schadevergoeding. Hij stelt zich op het standpunt dat tussen partijen de arbeidsovereenkomst is gesloten die hij aan Y heeft gestuurd en dat Y deze arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onregelmatig heeft opgezegd. Y betwist dat tussen partijen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Y zag de werkzaamheden als een vriendendienst of bezigheidstherapie.

Oordeel

De kantonrechter kwalificeert de e-mail met de pro-forma-arbeidsovereenkomst als een aanbod in de zin van artikel 6:217 BW. Anders dan X oordeelt de kantonrechter dat deze arbeidsovereenkomst niet tot stand is gekomen. Niet is gebleken dat Y het aanbod heeft aanvaard. Y heeft de overeenkomst niet ondertekend en hij is ook niet op het aanbod teruggekomen door een van het aanbod afwijkend tegenbod te doen. Evenmin hebben er zich omstandigheden voorgedaan die leiden tot de conclusie dat, hoewel de overeenkomst niet is ondertekend, deze toch tot stand is gekomen, omdat uit andere gedragingen of uitingen kan worden afgeleid dat overeenstemming bestond over de inhoud van deze arbeidsovereenkomst. De gedragingen en onbetwiste stellingen van X en Y stroken niet met de inhoud van de schriftelijke overeenkomst qua omvang, duur, instructies door X en loon.

Vaststaat dat Y zich heeft voorgedaan als recruiter van MXLD en in die hoedanigheid e-mails heeft verstuurd en ontvangen en eventuele kandidaten en prospects heeft gebeld. Y deed dat niet met bedrijfsmiddelen van MXLD, maar met zijn eigen laptop en met zijn eigen telefoon. Y belde weliswaar aan de hand van een door Y opgesteld bescrypt op het kantoor van MXLD, maar niet gesteld of gebleken is dat Y van X enige andere instructie dan de belinstructie heeft gekregen. Niet betwist is dat Y zelf kon bepalen wanneer hij op kantoor kwam en weer wegging en wie hij benaderde. Het bedrag van € 1.814,33 dat op 22 april 2022 is overgeboekt is volgens Y geen loon, maar 'een vergoeding' voor de gewerkte 72 uur. De stellingname van Y dat het aan hem betaalde bedrag geen loon betrof kan de kantonrechter goed volgen, omdat X Y geen loonstrook heeft gestuurd en ook niet gebleken is dat X loonbelasting en premies voor Y heeft afgedragen. Al deze gedragingen en uitingen van zowel Y als X leiden niet tot het oordeel dat de pro-forma-arbeidsovereenkomst waarop X zijn vordering grondt tot stand is gekomen. De vordering kan dan ook niet op de door X gestelde grondslag worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5302

Zaaknummer: 10507033 AO23-66

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.J. Meijer

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap naar oud recht, onder andere omdat een concernverband niet automatisch hoeft te leiden tot 'zodanige banden' en werkgever vervolgens ook niet heeft gehandeld als opvolgend werkgever. Geen recht op een aanvullende transitievergoeding.

Feiten

Op 5 februari 2007 is werknemer voor bepaalde tijd in dienst getreden bij W in de functie van junior planner/vertaler, waarna zijn arbeidsovereenkomst tweemaal is verlengd. Op 1 juni 2008 is werknemer in dienst getreden bij X in de functie van junior planner/administratief medewerker vanwege overgang van onderneming. Op 5 februari 2009 is werknemer voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij Y in de functie van administratief medewerker. Op 16 maart 2009 is een functieomschrijving opgesteld voor werknemer, inhoudende KAM-coördinator bij Z, waarna zijn arbeidsovereenkomst door Y tweemaal is verlengd en uiteindelijk is omgezet naar onbepaalde tijd. Bij gelegenheid daarvan is zijn functieomschrijving gewijzigd in 'schade- en kwaliteitmedewerker'. In 2013 is Y overgenomen door werkgever. Op 15 januari 2015 heeft werknemer werkgever verzocht van een 40-urige naar een 36-urige werkweek te mogen gaan in verband met de zorg voor zijn kinderen. Op 22 januari 2018 heeft werkgever een verzoek tot salarisverhoging van werknemer afgewezen, onder andere omdat werknemer in 2016 minder is gaan werken met behoud van het salaris behorend bij een 40-urige werkweek. Op 6 juni 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. Op 11 december 2019 heeft werkgever werknemer de toegang tot het bedrijf geweigerd en een ontslagvergunning aan het UWV gevraagd, welk verzoek is ingetrokken in verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Werknemer verzoekt werkgever weer terug te mogen naar 40 uur per week, maar dit verzoek wordt afgewezen. Omstreeks 22 maart 2021 en 12 april wordt wederom een ontslagvergunning aangevraagd. Op 23 mei 2022 heeft werkgever toestemming gekregen. Werkgever heeft werknemer een transitievergoeding meegegeven. Werknemer verzoekt een aanvullende transitievergoeding nu er volgens hem ten onrechte geen rekening is gehouden met opvolgend werkgeverschap en er ten onrechte van een 36-urige werkweek is uitgegaan, nu voor beide partijen bekend was dat dit tijdelijk was.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de wijziging van werkgever voor 1 juli 2015 heeft plaatsgevonden zodat naar oud recht moet worden beoordeeld of sprake is van opvolgend werkgeverschap. Werknemer stelt dat aan de eisen van *Tuinen/Wolters* is voldaan,

maar heeft zijn stellingen daaromtrent, mede gelet op het gevoerde verweer, onvoldoende onderbouwd. Niet is inzichtelijk gemaakt dat werknemer dezelfde werkzaamheden is blijven verrichten nadat hij is overgestapt naar Y. Het feit dat voor beide functies deels de benaming 'administratief medewerker' wordt gebruikt is daarvoor onvoldoende, nu dit een dermate brede functieomschrijving is dat er niet van uit kan worden gegaan dat altijd sprake is geweest van dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden. Ook is onvoldoende gesteld met betrekking tot het zodanigebanden criterium, nu een concernverband er niet (altijd) toe hoeft te leiden dat daaraan is voldaan. Dat in het onderhavige geval daarvan geen sprake is geweest, lijkt vervolgens voort te vloeien uit de handelwijze van partijen (het opnieuw sluiten van meerdere arbeidsovereenkomsten). Om die reden is niet vast komen te staan dat sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap. Ten aanzien van de teruggang in uren oordeelt de kantonrechter dat onvoldoende is onderbouwd dat het voor beide partijen kenbaar was dat het om een tijdelijke teruggang ging. Dat blijkt immers niet uit het verzoek van werknemer d.d. 15 januari 2015 en de handelwijze van partijen daarna. Ook lijkt werknemer enkel te zijn gaan klagen op het moment dat de urenverlaging invloed zou gaan hebben op zijn transitievergoeding. De verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3816

Zaaknummer: 10218754 AZ VERZ 22-73

Rechters: Zander

Advocaten: M.M. van der Marel en D. Kuiken

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het ten onrechte gebruikmaken van de status 'ziek' en het niet meewerken aan vaststelling arbeidsongeschiktheid is niet rechtsgeldig. Werkneemster heeft recht op financiële vergoedingen.

Werkneemster is op 30 april 2018 bij G4S Aviation Security B.V. (hierna: G4S) in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van visiteur op de luchthaven Schiphol tegen een brutomaandsalaris van € 2.508,78. Op 13 mei 2021 heeft werkneemster zich ziekgemeld wegens depressieve klachten. Werkneemster heeft meermaals geweigerd de bedrijfsarts een medische machtiging te verstrekken, is meermaals niet verschenen op afspraken met G4S en/of de bedrijfsarts en heeft herhaaldelijk afspraken (op het laatste moment) afgezegd. G4S heeft op enig moment, na een schriftelijke waarschuwing, het loon opgeschort en later stopgezet. Werkneemster is daarna een aantal keer bij de bedrijfsarts verschenen. In het verslag d.d. 5 januari 2023 heeft de bedrijfsarts geschreven dat afgelopen periode sprake is geweest van arbeidsongeschiktheid, maar dat de situatie nu voldoende is gestabiliseerd om de re-integratieactiviteiten op te pakken. Op 11 januari 2023 heeft G4S overlegd met de bedrijfsarts naar aanleiding waarvan de bedrijfsarts een aanvullende rapportage heeft opgemaakt. Hieruit volgt dat sinds eind voorjaar/begin zomer 2022 geen sprake meer is geweest van arbeidsongeschiktheid op medische gronden en dat wordt geadviseerd werkhervatting te bespreken. G4S heeft naar aanleiding van deze rapportage werkneemster voorwaardelijk ontslag op staande voet verleend wegens het ten onrechte gebruikmaken van de status 'ziek' en het niet meewerken aan de vaststelling van arbeidsongeschiktheid. Omdat werkneemster niet heeft ingestemd met de beëindigingsovereenkomst, is het ontslag op staande voet bij brief van 27 januari 2023 bevestigd. Werkneemster verzoekt financiële vergoedingen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven omdat daaraan geen dringende reden ten grondslag ligt en overweegt daartoe als volgt. In haar rapportage d.d. 5 januari 2023 heeft de bedrijfsarts op basis van gesprekken met werkneemster en haar behandelaar geconcludeerd dat sprake is geweest van arbeidsongeschiktheid en werkneemster niet inzetbaar was. In de aanvullende rapportage d.d. 11 januari 2023 oordeelt de bedrijfsarts anders, maar uit de rapportage blijkt niet waarop de bedrijfsarts haar oordeel heeft gebaseerd. G4S heeft ter zitting verklaard dat de bedrijfsarts heeft medegedeeld dat beide oordelen zijn gebaseerd op dezelfde informatie en dat het laatste oordeel moet worden

gezien als het eindoordeel. Naar het oordeel van de kantonrechter is onnavolgbaar hoe de bedrijfsarts op basis van dezelfde feiten tot twee oordelen komt die lijnrecht tegenover elkaar staan. Om die reden is niet vast komen te staan dat werkneemster vanaf eind voorjaar/begin zomer 2022 ten onrechte gebruik heeft gemaakt van de status 'ziek'. De omstandigheid dat de verzekeringsarts het oordeel van de bedrijfsarts heeft gevolgd, maakt dat niet anders. In verband met de tegenstrijdige oordelen had G4S hoor en wederhoor moeten toepassen. Indien werkneemster daar niet zou komen opdagen, had G4S wederom een loonmaatregel kunnen opleggen, nu deze in het verleden ook effectief was gebleken. Wat betreft het verwijt van G4S dat werkneemster niet heeft meegewerkt aan de vaststelling van haar arbeidsongeschiktheid, geldt dat een medewerker niet verplicht is een medische machtiging te verstrekken. Werkneemster heeft recht op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging (acht weken loon), een transitievergoeding (€ 3.939,78 bruto) en een billijke vergoeding (€ 8.000 bruto). Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding is rekening gehouden met de fictieve resterende duur van de arbeidsovereenkomst waarbij twee scenario's zijn uitgewerkt, hetgeen heeft geleid tot een fictieve resterende duur tussen de drie en zes maanden. De vergoeding wegens onregelmatige opzegging is in mindering gebracht, de transitievergoeding niet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5231

Zaaknummer: 10396771 AO VERZ 23-27

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: C.P. Bean en A. Willemsen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 bw