

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 45, 2022

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, mr. R. van Hemert, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9287](#) 01-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3759](#) 01-11-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9231](#) 28-10-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2036](#) 25-10-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9118](#) 25-10-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3695](#) 25-10-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3626](#) 20-10-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3624](#) 20-10-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3469](#) 13-10-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:9487](#) 26-10-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:6334](#) 26-10-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:8265](#) 25-10-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8813](#) 29-09-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8355](#) 20-09-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8745](#) 14-09-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4314](#) 31-08-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8354](#) 24-08-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3274](#) 11-08-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3195](#) 10-08-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3275](#) 10-08-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8811](#) 04-08-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3927](#) 19-07-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6797](#) 22-09-2021

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt o.a. vernietiging van de opzegging, wedertewerkstelling en betaling van (achterstallig) loon, omdat hij van mening is dat een arbeidsovereenkomst dan wel uitzendovereenkomst tot stand is gekomen. De kantonrechter is van oordeel dat er geen arbeidsovereenkomst en ook geen uitzendovereenkomst tussen partijen tot stand is gekomen.

Feiten

Bij Randstad Uitzendbureau B.V. (hierna: Randstad) stond een vacature open voor de functie van logistiek medewerker bij KLM. Op enig moment zijn Randstad en werknemer met elkaar in contact gekomen. Bij e-mail van 10 maart 2022 heeft Randstad werknemer uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek bij KLM. Dit gesprek heeft plaatsgevonden op 14 maart 2022. Naar aanleiding van dit gesprek meldt Randstad werknemer dat hij geen contract ontvangt maar een uitzendbevestiging, waarbij ook aan werknemer is medegedeeld dat hij zo snel mogelijk de AV-screening moet opsturen. Vervolgens heeft werknemer een AV-screening aangevraagd bij KLM Security Services. Bij brief van 30 maart 2022 heeft KLM Security Services Randstad geïnformeerd dat er - gelet op de uitkomst van het antecedentenonderzoek - bezwaar is tegen de vervulling van de functie van logistiek medewerker door werknemer en hij daarom niet bij KLM N.V. en haar dochterondernemingen tewerkgesteld mag worden. Werknemer stelt tegen deze beslissing bezwaar en beroep in. Bij brief van 21 april 2022 heeft de gemachtigde van werknemer Randstad bericht dat werknemer per 28 maart 2022 met Randstad een arbeidsovereenkomst is aangegaan en dat hij de mededeling van 1 april 2022, inhoudende dat hij niet tewerkgesteld kan worden omdat hij niet door de screening is gekomen, beschouwt als een beëindiging van het dienstverband en dat hij niet berust in de beëindiging van het dienstverband en zich beschikbaar houdt voor arbeid. Randstad stelt zich op het standpunt dat er geen uitzendovereenkomst tot stand is gekomen. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging en/of beëindiging arbeidsovereenkomst, wedertewerkstelling en betaling achterstallig loon.

Oordeel

Onder verwijzing naar artikel 6:127 lid 1 BW en artikel 7:610 lid 1 BW oordeelt de kantonrechter dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst en daarmee ook geen uitzendovereenkomst tot stand is gekomen. Tussen partijen is geen overeenstemming bereikt over alle essentialia van een arbeidsovereenkomst. Tussen werknemer en Randstad bestond enkel overeenstemming over het bruto-uurloon dat werknemer zou gaan verdienen en over de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een positieve AV-screening. De voorwaarde van een positieve uitkomst van de AV-screening voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst is niet vervuld. Nu de uitkomst van de AV-screening inhield dat sprake was van bezwaar tegen de vervulling van de functie door werknemer, kon hij niet gaan werken in de functie van logistiek medewerker bij KLM. Reeds daarom is geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. De enkele voorwaarde van loon is naar het oordeel van de kantonrechter ook onvoldoende om van een arbeidsovereenkomst te kunnen spreken. Overeenstemming over de arbeidsduur, de arbeidsomvang en de eerste werkdag ontbrak. Uitzendrelaties die niet voldoen aan de in artikel 7:610 BW genoemde kenmerken voor een arbeidsovereenkomst zijn geen uitzendovereenkomst in de zin van het Burgerlijk Wetboek, en deze vallen dus ook niet onder de werking van artikel 7:690 BW. Van een uitzendovereenkomst is naar het oordeel van de kantonrechter daarom ook geen sprake. De kantonrechter wijst de vorderingen van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8811

Zaaknummer: 9904477\AO VERZ 22-46

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: R. Grijpstra en J.M. Caro

Wetsartikelen: 6:217 lid 1 BW, 7:610 BW, 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Intrekking van het bedrijfscertificaat – vermeend door handelen werkgever – had via een zienswijze-onderzoek bestuursrechtelijk mogelijk kunnen worden bestreden. Ontslag op staande voet voorbarig.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2016 bij werkgeefster in dienst getreden. Op 24 juni 2021 was voor werknemer een asbestinventarisatie gepland. De opdracht is door X als auditor beoordeeld. Er is asbest geconstateerd en werknemer heeft daarvan foto's gemaakt, monsters genomen en deze in zakjes gestopt en die met ducttape verpakt. X is niet aanwezig geweest bij de werkzaamheden in de kruipruimte. Na het verlaten van de woning heeft X gevraagd om de monsters te bekijken omdat hij eraan twijfelde dat werknemer daadwerkelijk vier materiaalmonsters in de kruipruimte had genomen. Werknemer heeft dit geweigerd, naar eigen zeggen omdat hij en X geen beschermende kleding droegen. X heeft de door hem geconstateerde afwijkingen in de afwijkingsformulieren verwerkt. Op 25 juni 2021 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat het bedrijfscertificaat zou zijn ingetrokken omdat werknemer niet wenste mee te werken aan onderzoek naar de betreffende asbestmonsters c.q. zou hebben gefraudeerd. De advocaat van werknemer heeft tegen het ontslag geprotesteerd. Op 13 juli 2021 is werkgeefster in staat van faillissement verklaard. De curator heeft – voor zover nodig – de arbeidsovereenkomst opgezegd. Op 14 december 2021 is het faillissement opgeheven bij gebrek aan baten. Werknemer vordert o.a. vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

De ontslagbrief maakt duidelijk dat de intrekking van het bedrijfscertificaat wegens het door werknemer geen medewerking verlenen aan de audit de grondslag is van het ontslag op staande voet. Dat vervolgens werkgeefster dit gedrag van werknemer 'fraude' ('aanleiding dit als fraude te zien') heeft genoemd doet in de gegeven omstandigheden niet af aan de duidelijkheid voor werknemer. Dat fraude (in strafrechtelijke zin) niet bewezen is of zou zijn,

maakt nog niet dat er dus geen sprake is geweest van een dringende reden voor ontslag in de zin van de wet. De curator q.q. heeft de door werknemer geschetste mogelijkheden om via een zienswijze-onderzoek de aangevoerde grond voor intrekking van het certificaat bestuursrechtelijk te bestrijden, als zodanig echter niet weersproken. De curator q.q. heeft in eerste aanleg niet toegelicht dat deze mogelijkheden werkgeefster niet of niet in de mate als door werknemer geschetst zouden (zijn) toe(ge)komen, of dat en waarom een dergelijk onderzoek door een (andere) auditor in dit geval niet kon worden afgewacht alvorens werknemer te ontslaan. Gezien het ingrijpende effect van een ontslag op staande voet mocht een reactie van werkgeefster op dit belangrijke punt niet ontbreken. Aldus kan thans niet worden vastgesteld dat werkgeefster inderdaad in redelijkheid tot ontslag op staande voet kon overgaan. Het hof vernietigt de beschikking. Het hof herstelt de arbeidsovereenkomst niet, maar kent het loon over de periode vanaf 25 juni 2021 tot en met het moment waarop de arbeidsovereenkomst alsnog is geëindigd ten gevolge van de opzegging door de curator q.q. (31 augustus 2021), aan werknemer bij wege van billijke vergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3624

Zaaknummer: 200.301.949_01

Rechters: R.R.M. de Moor, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.P. Zweers-van Vollenhoven

Advocaten: W.J.F. Geerts en J.J.F. van de Voort

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Beoordeeld aan de hand van de Haviltex-norm wordt aangenomen dat de door werkneemster aangevoerde schadevergoeding wegens 'burn-out' onder het finalekwijtingsbeding valt.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2010 in dienst getreden bij Vluchtelingenwerk Limburg. In 2015 is werknemer in de gelegenheid gesteld extra uren (op declaratiebasis) te werken. Werkneemster heeft bij herhaling aangedrongen om de declaratie-uren in haar 'vaste arbeidsovereenkomst' op te nemen. Op 25 november 2015 is werkneemster tijdens haar werk ten val gekomen. Zij heeft zich daarna ziek gemeld. De bedrijfsarts oordeelde op 2 februari dat er geen medische beperkingen meer waren. Wel was sprake van problematiek op het gebied van werkdruk en werksfeer. Werkneemster is op 18 februari 2016 volledig aan het werk gegaan. Op 10 maart 2016 heeft werkneemster een klacht ingediend bij de landelijke Klachtencommissie van Vluchtelingenwerk, waarin zij onder meer heeft geklaagd over het niet structureel opnemen van declaratie-uren in de arbeidsovereenkomst. De klachtencommissie heeft werkneemster niet-ontvankelijk verklaard. Op 6 april 2016 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden. Na het gesprek heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 18 april 2016 is besproken dat de wens van werkneemster om afgezonderd van haar collega's te werken niet kan worden ingewilligd. Aan werkneemster is in overweging gegeven een deskundigenoordeel te vragen indien zij meende dat het verrichten van arbeid om medische redenen niet mogelijk was. Werkneemster is daarna niet meer op het werk verschenen. De bedrijfsarts heeft op 2 mei 2016 geoordeeld dat sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie en dat de klachten niet konden worden aangemerkt als medische beperkingen en/of ziekte. Vanwege de verstoorde arbeidsrelatie zijn partijen een mediationtraject gestart. Dat traject heeft niet tot een positief resultaat geleid. Op 26 juli 2016 heeft Vluchtelingenwerk een verzoekschrift tot ontbinding ingediend. Tijdens de mondelinge behandeling van die procedure hebben partijen een minnelijke regeling getroffen waarin o.a. is overeengekomen: 'Na betaling van voornoemde bedragen verlenen partijen elkaar over en weer finale kwijting ter zake van de tussen hen bestaand hebbende dienstverbanden, met uitzondering van aanspraken van partij werkneemster op partij Vluchtelingewerk ter zake van eventuele

letselschade.’ Bij brief van 1 juli 2020 heeft werkneemster Vluchtelingenwerk aansprakelijk gesteld, omdat zij een burn-out heeft opgelopen. In verband daarmee vordert zij schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster komt daartegen in hoger beroep.

Oordeel

Het centrale geschilpunt tussen partijen ziet op de vraag wat de reikwijdte is van het voorbehoud van werkneemster in de vaststellingsovereenkomst ter zake van het begrip ‘letselschade’. Is dat alleen de fysieke schade als gevolg van de val op 25 november 2015 (stelling Vluchtelingenwerk) of omvat die ook andere, psychische schade (stelling werkneemster)? Het hof beoordeelt dit aan de hand van de Haviltex-norm en oordeelt dat niet met recht en reden de stelling kan worden gehandhaafd dat (ook) schade betrekking hebbend op de ‘burn-out’ van werkneemster deel uitmaakt van het begrip ‘letsel’ zoals verwoord in het finalekwijtingsbeding in de vaststellingsovereenkomst. Het hof sluit daarbij aan bij hetgeen de kantonrechter heeft geoordeeld, namelijk dat partijen zich alletwee op het standpunt hebben gesteld dat een opzegverbod niet aan de orde was. Werknemer heeft zich in haar verweerschrift verder op het standpunt gesteld dat de werkelijke spanningsbron voor haar de onzekerheid/onduidelijkheid was omtrent de declaratie-/overwerkuren. Ook de bedrijfsarts was van oordeel dat sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie, maar niet van medische beperkingen. En ten slotte heeft werkneemster in haar verweerschrift uitdrukkelijk aangegeven de vordering vanwege medische kosten vanwege haar val buiten de ontbindingsprocedure te willen houden. Het hof voegt hier nog aan toe dat de nu aangevoerde spanningsklachten (door werkneemster zelf gedeuid als burn-out) in de procedure tot ontbinding ondanks haar stelling in de eerdere brief aan de klachtencommissie geen thema (meer) was. Ook het al dan niet schenden van het geheimhoudingsbeding van de mediationovereenkomst – voor zover daar al sprake van is – valt onder het beding van finale kwijting.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3695

Zaaknummer: 200.300.392_01

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, O.G.H. Milar en G.M. Menon

Advocaten: T.G.L.M. Meevis en S.T. Könning

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Als werkgever meende dat werknemer zijn klachten overdreef, had hij dit bij de bedrijfsarts neer moeten leggen. Noch de ingeschakelde private rechercheurs, noch de betrokken managers noch de advocaat van werkgever zijn medici.

Feiten

Werknemer is op 21 oktober 1991 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Arriva. In 2009 is hij langdurig uitgevallen wegens ziekte. Werknemer heeft meermaals de bedrijfsarts gezien, er zijn gesprekken geweest over de inzetbaarheid van werknemer, hij heeft meermaals zijn werkzaamheden aangepast hervat, maar is telkens ook weer uitgevallen. Uiteindelijk is werknemer op 28 juni 2021 door Arriva volledig hersteld gemeld in haar verzuimadministratie. Op 20 juli 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 10 augustus 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden en is werknemer geconfronteerd met een onderzoek waaruit zou blijken dat hij niet op tijd van de halte zou vertrekken. Arriva stuurde aan op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 20 februari 2021 heeft de arbeidsdeskundige geconcludeerd dat de door werknemer gewerkte diensten voldoen aan de eisen die daaraan moeten worden gesteld. In augustus 2021 heeft Arriva een recherchebureau ingeschakeld om te onderzoeken of werknemer last heeft van de fysieke klachten waarvoor hij zich ziek heeft gemeld. Bij brief van 27 oktober 2021 heeft Arriva werknemer te verstaan gegeven dat hij een laatste kans krijgt om zijn werkzaamheden te hervatten, waarbij geldt dat werknemer op alle diensten kan worden ingeroosterd. Voorts is meegedeeld dat Arriva niet meer bereid is om over deze kwestie in discussie te treden en dat zij ook niet zal tolereren dat werknemer nog langer voorwaarden of drempels opwerpt in verband met zijn werkhervatting. Bij brief van 3 november 2021 heeft Arriva het loon van werknemer per 1 november 2021 stopgezet. Werknemer is in oktober 2021 vanwege spierreuma in het ziekenhuis opgenomen. Werknemer heeft daarvan op dat moment geen melding gemaakt aan Arriva. Arriva verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Arriva komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat weliswaar niet expliciet overeengekomen was dat de arbeidsomvang werd teruggebracht naar 32 uur, maar dat werknemer er wel gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat dit, nadat hij vanaf 2011 steeds in deze omvang heeft gewerkt, de contractsomvang was geworden. Het hof oordeelt dat op 20 juli 2021 een nieuwe periode tot doorbetaling van loon is ontstaan. Werknemer is na zijn ziekmelding op 20 juli 2021 door de bedrijfsarts gezien op 5 augustus 2021. Uit het advies van de bedrijfsarts valt niet af te leiden dat de bedrijfsarts werknemer op dat moment tot werkhervatting in staat achtte. Werknemer heeft zich nadien niet hersteld gemeld. Arriva heeft in augustus 2021 wel het standpunt ingenomen dat werknemer in algemene zin zijn klachten zou overdrijven, maar een medisch onderzoek waaruit blijkt dat werknemer medisch in staat was om zijn werkzaamheden te hervatten ligt niet voor. Vast staat dat werknemer in oktober 2021 wegens spierreuma in het ziekenhuis opgenomen is geweest en dat de bedrijfsarts op 28 februari 2022 grotere beperkingen heeft vastgesteld dan voorheen. Het hof oordeelt dat dan ook sprake is van het opzegverbod. Volgens Arriva kan hieraan voorbij worden gegaan. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van verwijtbaar handelen. Als Arriva meende dat werknemer zijn klachten overdreef, had zij dit bij de bedrijfsarts neer moeten leggen. Noch de private rechercheurs, noch de betrokken managers van Arriva noch haar advocaat zijn medici. Voor wat betreft het verwijt dat werknemer nevenwerkzaamheden zou hebben verricht, oordeelt het hof dat werknemer terecht een beroep doet op het per 1 augustus 2022 in werking getreden artikel 7:653a BW. Voor wat betreft het te laat vertrekken van de halte had werknemer toestemming van zijn direct leidinggevende als hij onvoldoende tijd had om zich te vertreden. Voor zover Arriva werknemer verwijt dat hij zich meer minuten heeft vertreden dan zijn leidinggevende had bedoeld hem toe te staan, had het op de weg van Arriva gelegen om deze toestemming schriftelijk precies te kwantificeren. Ook het beroep van Arriva op de g-, i-, en c-grond –met hetzelfde feitenkader- faalt. Werknemer heeft recht op doorbetaling van zijn loon na zijn ziekmelding van 20 juli 2021. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9231

Zaaknummer: 200.310.258/01 en 200.310.237/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en A. Elgersma

Advocaten: K. de Vries en J.F.H. Terpstra

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:670 BW, 7:653a BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Uit de gemaakte afspraken blijkt niet dat er een ‘tenure track’ is overeengekomen. Evenmin is die positie op werknemer van toepassing geworden tijdens het dienstverband.

Feiten

Op 26 juli 2016 is tussen partijen een arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van vijf jaar vanaf 1 augustus 2016 tot 1 augustus 2021. Op 10 november 2017 bericht het toenmalige hoofd van X aan de decaan dat het verstandig is afspraken te maken met collega's met een “*tenure track*”-positie, waarbij hij werknemer en drie anderen noemt. Op 10 augustus 2018 is op verzoek van werknemer informatie aan hem verstrekt omtrent de *tenure track*-evaluatie. Op 12 juli 2018 wordt onder andere aan werknemer bericht dat het managementteam een lijst heeft gepubliceerd met betrekking tot *tenure* en promotiebeslissingen. Op 20 augustus 2018 en 30 januari 2019 bericht de HR-adviseur aan respectievelijk X en Y dat met werknemer geen *tenure track*-afspraken zijn gemaakt, maar dat hij en de drie andere medewerkers wel door een voormalig hoofd van X zijn voorgedragen voor *tenure track*. In de op 7 februari 2019 opgeleverde *mid-term review* is vermeld ‘there are 4 Tenure Track Assistant Professors that started at [institute] before the end of 2016’, waarbij o.a. de naam van werknemer is genoemd. In de beoordeling van 2 april 2019 is opgenomen dat werknemer verder dient te publiceren in lijn met de verwachtingen van een *tenure*-kandidaat. Ook is opgenomen dat de persoonlijke ontwikkeling van werknemer is gericht op *tenure* bij school 1. In de beoordeling van 17 juni 2020 is opgenomen dat werknemer beseft dat zijn output onvoldoende is om in aanmerking te komen voor *tenure*. Ook is opgenomen dat het ‘unlikely’ is dat zijn contract wordt verlengd, gezien de financiële situatie. Op 17 juni 2020 wordt in een gesprek aan werknemer medegedeeld dat hij geen *tenure*-positie heeft en dat dit samenhangt met de slechte financiële situatie. Op 11 december 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 28 juli 2021 heeft de universiteit aangezegd dat de arbeidsovereenkomst van werknemer niet wordt verlengd. Werknemer verzoekt o.a. een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst geldt als arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en wedertewerkstelling en subsidiair betaling van de aanzegvergoeding en billijke vergoeding. Uit het in eerste aanleg ingediende verweerschrift blijkt dat de universiteit o.a. de (subsidiair) verzochte aanzegvergoeding had betaald. De

kantonrechter heeft de universiteit veroordeeld tot betaling van de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Werknemer betoogt - kort samengevat - dat zijn arbeidsovereenkomst heeft te gelden als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, omdat met hem een *tenure track*-positie is overeengekomen dan wel op hem van toepassing is (geworden). Tussen partijen staat vast dat in de arbeidsovereenkomst niet staat dat het een *tenure track* betreft, ook is het niet vermeld in de vacaturetekst of de sollicitatiebrief. Het verweer van werknemer dat uit de toepasselijke cao zou volgen dat het gebruikelijk en gangbaar is dat een contract voor bepaalde tijd wordt opgevolgd door een contract voor onbepaalde tijd volgt het hof niet. Uit niets blijkt dat de in de cao vermelde afspraken met werknemer zijn gemaakt en vastgelegd. Een *tenure track*-positie had expliciet (als een beding) overeengekomen moeten worden en dat is bij werknemer niet gebeurd. Het hof is dan ook van oordeel dat bij aanvang van de arbeidsovereenkomst geen enkel misverstand kon bestaan over de functieaanduiding en over de tijdelijke duur van het contract. De *tenure track*-positie is naar het oordeel van het hof evenmin op werknemer van toepassing (geworden) door te (gaan) werken als een *tenure tracker* en door behandeld/beoordeeld te worden als een *tenure tracker*. De universiteit heeft gemotiveerd aangevoerd dat als het 'institute' een succes zou worden en er genoeg financiële middelen waren, het wel haar intentie was om werknemer een *tenure track*-positie aan te bieden. De initiële fase is echter nooit afgerond vanwege tegenvallende resultaten. Het hof acht het in dit perspectief bezien ook niet onbegrijpelijk dat werknemer als mogelijke '*tenure tracker*' was aangeduid. Het hof acht de berichten waarin de aanduidingen 'TT' en '*tenure tracker*' voorkomen, geen onbegrijpelijke uitlatingen van de universiteit, deels in de aanmoedigende sfeer, maar geenszins toezeggingen. Naar het oordeel van het hof blijkt bovendien uit de gedragingen van partijen dat beide partijen er van uitgingen dat het contract van rechtswege zou eindigen. De (eind)conclusie is dat geen *tenure track* is overeengekomen en dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 1 augustus 2021.

Vergoedingen

Het hof oordeelt dat de (hoge) lat van ernstige verwijtbaarheid dan wel strijd met goed werkgeverschap niet wordt gehaald. Het argument dat de universiteit werknemer geen duidelijkheid heeft gegeven over zijn positie als *non-tenure tracker* terwijl de universiteit hem wel (zo hard als) een *tenure tracker* heeft laten werken gaat naar het oordeel van het hof niet op. Dat de universiteit de re-integratievoorschriften niet zou hebben nageleefd, is bovendien onvoldoende onderbouwd. Met het te laat aanzeggen en uitbetalen van vakantie-uren had de universiteit wellicht wat zorgvuldiger kunnen zijn, maar de hoge lat wordt hiermee niet

gehaald.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3626

Zaaknummer: 200.309.152_01

Rechters: R.R.M. de Moor, J.M.H. Schoenmakers en R.J. Voorink

Advocaten: J.M. van Gool, A.J.A.M. Veen-Brom en C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW, 7:673 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is duidelijk en ondubbelzinnig door werknemer opgezegd. Verzoek tot betaling achterstallig loon, vakantietoeslag en uitbetaling niet-genoten vakantiedagen over periode dat is gewerkt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 2 augustus 2021 in dienst getreden bij werkgever als kapper. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd voor de duur van zeven maanden. Werknemer komt uit Italië en heeft bij aankomst in Nederland een aantal weken bij werkgever gewoond, waarna werkgever een plek voor werknemer heeft gevonden om onder te huren. Werknemer heeft hier tot eind november 2021 verbleven. Op 3 november 2021 is tussen partijen onenigheid ontstaan over onder meer het overeengekomen aantal arbeidsuren per week en het uurloon van werknemer. Werknemer heeft toen op enig moment de kapperszaak verlaten en heeft hierna niet meer gewerkt. Per e-mail van 16 november 2021 heeft werkgever werknemer gewezen op de mondelinge opzegging die werknemer op 3 november 2021 heeft gedaan en aangegeven dat hij akkoord gaat met de opzegging. Werkgever heeft aan werknemer vanaf oktober 2021 geen salaris meer uitbetaald. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring van recht dat werkgever de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd door een mondelinge opzegging door werknemer op 3 november 2021. Ter zitting is besproken waarom er op 3 november 2021 een gesprek heeft plaatsgevonden, hoe dat gesprek is verlopen en wat er daarna is gebeurd. Tussen partijen bestond onenigheid over de overeengekomen arbeidsuren per week en het salaris. Volgens werknemer werkte hij (veel) minder uren dan hij met werkgever had afgesproken en klopten zijn salarisstroken niet. Werknemer heeft bij dagvaarding gesteld dat werkgever erg boos werd toen hij hem hierop aansprak en dat werkgever hem heeft gevraagd om weg te gaan, waarna hij is vertrokken. De kantonrechter overweegt als volgt. De verklaringen van werkgever, zijn echtgenote en de boekhouder maken

er melding van dat het werknemer is die boos is weggelopen en daarbij heeft gezegd “*I quit, you don’t see me anymore*”. De enkele ontkenning hiervan vormt naar het oordeel van de kantonrechter een onvoldoende gemotiveerde betwisting. Uit die mededeling van werknemer blijkt dat hij ontslag nam en niet meer terug zal komen. Dat werknemer dit ook zo bedoelde, blijkt uit het onweersproken feit dat hij zich op dezelfde dag uit de Whatsappgroep van de kapperszaak heeft verwijderd, niet meer op het werk is verschenen en gedurende lange tijd niets meer van zich heeft laten horen. Verder heeft werkgever aangevoerd dat werknemer alle vormen van contact heeft geweigerd. Dit alles is door werknemer niet betwist, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid hiervan. Anders dan werknemer meent, is dan ook niet gebleken dat werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen om te verifiëren of werknemer zijn arbeidsovereenkomst echt wilde opzeggen. Dit alles leidt tot de conclusie dat de uitlating van werknemer moet worden aangemerkt als een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring, die erop was gericht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst (per direct) te bewerkstelligen. Werknemer heeft verder verzocht om veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig loon nu hij voorafgaand aan zijn dienstverband met werkgever heeft afgesproken dat hij gemiddeld 42 uur per week zou werken tegen een netto-uurloon van € 12. Werknemer heeft de stelling dat tussen partijen een werkweek van 42 uur is overeengekomen niet, althans onvoldoende onderbouwd. Uit de arbeidsovereenkomst en de e-mails in de aanloop daarnaartoe blijkt dat partijen een werkweek van 34 uur overeen zijn gekomen. Daar zal de kantonrechter dan ook van uitgaan. Vaststaat dat werkgever het salaris over de maand oktober 2021 niet aan werknemer heeft uitbetaald. Verder is komen vast te staan dat werknemer de arbeidsovereenkomst op 3 november 2021 per direct heeft opgezegd, zodat hij tot die datum recht heeft op loon. Werkgever zal daarom tot betaling hiervan worden veroordeeld. Ook wordt het verzoek van werknemer tot veroordeling van werkgever tot betaling van vakantietoeslag en uitbetaling van de niet-genoten vakantie-uren toegewezen, evenals wettelijke verhoging en wettelijke rente. Werkgever heeft verzocht om toekenning van een schadevergoeding van € 280 wegens het inslaan van een raam van het gehuurde. Nu dit verzoek onvoldoende is onderbouwd en werknemer heeft aangevoerd dat hij dit niet heeft gedaan, wordt het verzoek afgewezen. Tot slot heeft werkgever verzocht om toekenning van een schadevergoeding van € 3.500 omdat werknemer plotseling ontslag heeft genomen en daarna niet meer is komen werken, waardoor afspraken met klanten moesten worden verplaatst of afgezegd. Werkgever is echter niet-ontvankelijk in dit verzoek omdat het is ingediend buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder a BW.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3275

Zaaknummer: 9920042

Rechters: K.G.F. van der Kraats en mr. R. van Vliet

Advocaten: M. Hennen

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:625 BW en 7:672 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft voor een deel onvoldoende aannemelijk gemaakt dat ze heeft overgewerkt. Voor het overige is voldoende aannemelijk dat werkgever impliciet heeft ingestemd met het overwerk. Voor dat overwerk moet werkgever betalen.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2019 in dienst getreden bij Bysteel op basis van een arbeidsduur van 40 uur per week. Tijdens de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft Bysteel bij brief van 25 november 2020 het einde van de arbeidsovereenkomst per 29 december 2020 aangezegd. In de door partijen gesloten arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat werkneemster zal overwerken als de werkgever dit redelijkerwijs nodig acht en dat slechts sprake is van overwerk als de werkgever vooraf de uitdrukkelijke opdracht heeft gegeven om over te werken. In e-mails van 28 september 2019, 20 november 2019 en 21 januari 2020 heeft werkneemster vermeld dat zij tijdens het dienstverband diverse zaterdag en zondag heeft gewerkt. Bij brieven van 25 maart 2021 en 12 juli 2021 heeft de gemachtigde van werkneemster Bysteel verzocht om betaling van een bedrag van € 24.799,09 in verband met overwerk. Bysteel heeft gereageerd dat zij van mening was dat zij werkneemster geen vergoeding voor overwerk verschuldigd is. Werkneemster vordert betaling van verschillende periodes voor overwerk.

Oordeel

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Bysteel is in Portugal gevestigd, maar werkneemster heeft gewoonlijk bij de vestiging van Bysteel in Schiphol-Rijk gewerkt. Op grond van artikel 21 lid 1 Brussel I bis is de kantonrechter bevoegd om kennis te nemen van deze zaak. Verder hebben partijen het Nederlandse recht van toepassing verklaard op de arbeidsovereenkomst. Omdat met de rechtskeuze voor Nederlands recht geen bescherming verloren gaat (ex art. 8 lid 2 Rome I) nu werkneemster gewoonlijk in Nederland heeft gewerkt, is sprake van een rechtsgeldige rechtskeuze.

Overwerk

Volgens Bysteel was het bij haar Nederlandse vestiging gebruikelijk dat overwerk werd gecompenseerd door middel van vrije tijd (tijd-voor-tijd). De kantonrechter overweegt dat dit niet met werkneemster is overeengekomen en dit ook niet strookt met de verlofuren die Bysteel heeft ingehouden en aan het einde van het dienstverband heeft verrekend. In de arbeidsovereenkomst staat dat werk alleen als overwerk wordt beschouwd als Bysteel expliciete instructies heeft gegeven om (over)werk te verrichten. Voor een overwerkvergoeding is dus slechts plaats als komt vast te staan dat Bysteel het overwerk heeft opgedragen of dat uit de omstandigheden van het geval blijkt dat Bysteel daarmee impliciet of expliciet heeft ingestemd. Werkneemster heeft haar stelling dat zij heeft overgewerkt, onvoldoende onderbouwd door niet te stellen welke werkzaamheden zij wanneer heeft verricht. Bysteel is op grond van de Arbeidstijdenwet verplicht om een deugdelijke registratie te voeren voor arbeids- en rusttijden, maar die verplichting tot vastlegging geldt niet voor het tijdstip waarop een werknemer pauze heeft gehad. Het is dan ook aan werkneemster om aannemelijk te maken dat ze overwerk heeft verricht in deze pauzes en daarin is ze niet geslaagd. Ook de stellingen dat werkneemster op zaterdagen en zondagen aanwezig diende te zijn bij trainingen of dat ze diende over te werken door met de auto naar Portugal te rijden, zijn onvoldoende aannemelijk gemaakt. Bysteel heeft daarentegen een deel van het overwerken erkend. Bysteel betwist echter dat zij werkneemster expliciet opdracht heeft gegeven om werkzaamheden te verrichten buiten de overeengekomen werktijden. De kantonrechter vindt dat de instemming van Bysteel blijkt uit de door haar overgelegde overzichten. Dat zij het overwerk heeft bijgehouden en werkneemster nooit heeft aangesproken op het feit dat zij overwerk verrichtte, maakt dat sprake is van impliciete instemming. De conclusie is dat Bysteel wordt veroordeeld tot betaling aan werkneemster van de door Bysteel geregistreeerde overuren ter hoogte van € 5.393,07.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8354

Zaaknummer: 9522514 \ CV EXPL 21-7368

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.W. Dijke en mr. M.R. Malessy

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft voor een deel onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij heeft overgewerkt. Voor het overige is voldoende aannemelijk dat werkgever impliciet heeft ingestemd met het overwerk. Voor dat overwerk moet werkgever betalen.

Feiten

Werknemer is op 7 februari 2019 in dienst getreden bij Bysteel op basis van een arbeidsduur van 40 uur per week. Tijdens de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft Bysteel bij brief van 27 augustus 2020 het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2020 aangezegd. In de door partijen gesloten arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat werknemer zal overwerken als de werkgever dit redelijkerwijs nodig acht en dat slechts sprake is van overwerk als de werkgever vooraf de uitdrukkelijke opdracht heeft gegeven om over te werken. Bij e-mail van 15 juli 2019 heeft werknemer Bysteel het volgende bericht: *‘There is a difference of 6 days, which can be compensated for the 10 Saturdays I worked and the 140 overtime hours that I never refused or will refuse to work with’*. Bij brieven van 30 maart 2021 en 12 juli 2021 heeft de gemachtigde van werknemer Bysteel verzocht om betaling van een bedrag van € 18.837,87 wegens overwerk. Bysteel heeft gereageerd en aangegeven dat zij van mening is dat zij werknemer geen vergoeding voor overwerk verschuldigd is. Werknemer vordert betaling van overwerk over de periode 7 februari 2019 tot 1 oktober 2020.

Oordeel

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Bysteel is in Portugal gevestigd, maar werknemer heeft gewoonlijk bij de vestiging van Bysteel in Schiphol-Rijk gewerkt. Op grond van artikel 21 lid 1 Brussel I bis is de kantonrechter bevoegd om kennis te nemen van deze zaak. Verder hebben partijen het Nederlandse recht van toepassing verklaard op de arbeidsovereenkomst. Omdat met de rechtskeuze voor Nederlands recht geen bescherming verloren gaat (ex art. 8 lid 2 Rome I) nu werknemer gewoonlijk in Nederland heeft gewerkt, is sprake van een rechtsgeldige rechtskeuze.

Overwerk

Volgens Bysteel was het bij haar Nederlandse vestiging gebruikelijk dat overwerk werd gecompenseerd door middel van vrije tijd (tijd-voor-tijd). De kantonrechter overweegt dat dit niet met werknemer is overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst staat dat werk alleen als overwerk wordt beschouwd als Bysteel expliciete instructies heeft gegeven om (over)werk te verrichten. Voor een overwerkvergoeding is dus slechts plaats als komt vast te staan dat Bysteel het overwerk heeft opgedragen of als uit de omstandigheden van het geval blijkt dat Bysteel daarmee impliciet of expliciet heeft ingestemd. Werknemer heeft zijn stelling dat hij heeft overgewerkt, onvoldoende onderbouwd door na te laten te stellen welke werkzaamheden hij wanneer heeft verricht. Bovendien heeft Bysteel de juistheid van de door werknemer overgelegde overzichten gemotiveerd betwist. Gelet op het feit dat werknemer geen andere stukken heeft overgelegd waarmee hij onderbouwt dat hij overwerk heeft verricht, is onvoldoende aannemelijk dat werknemer (dit deel van) het overwerk heeft verricht. Bysteel is op grond van de Arbeidstijdenwet verplicht om een deugdelijke registratie te voeren voor arbeids- en rusttijden, maar die verplichting tot vastlegging geldt niet voor het tijdstip waarop een werknemer pauze heeft gehad. Het is dan ook aan werknemer om aannemelijk te maken dat hij overwerk heeft verricht in deze pauzes en daarin is hij niet geslaagd. Bysteel heeft daarentegen een deel van het overwerk erkend. Bysteel betwist echter dat zij werknemer expliciet opdracht heeft gegeven om werkzaamheden te verrichten buiten de overeengekomen werktijden. De kantonrechter vindt dat de instemming van Bysteel blijkt uit de door haar overgelegde overzichten. Dat zij het overwerk heeft bijgehouden en werknemer nooit heeft aangesproken op het feit dat hij overwerk verrichtte, maakt dat sprake is van impliciete instemming. De conclusie is dat Bysteel wordt veroordeeld tot betaling aan werknemer van de door Bysteel geregistreerde overuren ter hoogte van € 5.518,54.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8355

Zaaknummer: 9522555 \ CV EXPL 21-7369

Rechters: E. Aarden

Advocaten: J.W. Dijke en mr. M.R. Malessy

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Vervolg op AR 2022-0850. Harmonisatie pensioenregeling. Werkgeefster had niet mogen overgaan tot het eenzijdig wijzigen van de pensioenregeling. Hof benoemt deskundige om onderzoek te doen naar mogelijkheden middelloonregeling en houdt iedere verdere beslissing aan.

Feiten

Vijf werknemers zijn in dienst geweest van Furness Logistics B.V. (hierna: Furness). In 2000 is Furness overgenomen door bedrijf X. In 2006 heeft een fusie plaatsgevonden, waardoor werknemers in dienst zijn gekomen bij DSV Road Holding N.V. en DSV Solutions Nederland B.V. (hierna: DSV). De werknemers waren deelnemer in de Stichting Furness Pensioenfonds III (hierna: Furness III). Bedrijf X heeft ernaar gestreefd de verschillende pensioenregelingen te harmoniseren, maar voor werknemers die deelnamen aan Furness III werd een uitzondering gemaakt. Zij kregen een nieuwe, maar wel identieke pensioenregeling, de FM II pensioenregeling. De pensioenregeling van FM II kwalificeert als een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis. Ten tijde van de fusie in 2006 bleef deze pensioenregeling ongewijzigd. De Nationale-Nederlanden Levensverzekeringsmaatschappij N.V. (hierna: NN) heeft op 30 juni 2017 de uitvoeringsovereenkomst per 1 januari 2018 opgezegd. DSV heeft aan de werknemers voorgesteld om te kiezen tussen twee pensioenregelingen: (i) een hybride pensioenregeling bestaande uit een middelloonregeling tot een bepaald salaris en voor het daarboven geldende salaris een beschikbarepremieregeling of (ii) een volledige beschikbarepremieregeling. De werknemers hebben geweigerd een keuze te maken tussen deze pensioenregelingen, omdat zij wilden vasthouden aan de eindloonregeling. DSV heeft de werknemers uiteindelijk aangemeld voor de volledige beschikbarepremieregeling. Volgens de werknemers was DSV niet gerechtigd om tot wijziging van de pensioenregeling over te gaan zonder instemming van de werknemers. De werknemers verzoeken DSV te veroordelen tot voortzetting van de aan de werknemers gedane pensioentoezegging in de vorm van een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis en de werknemers in dezelfde positie te brengen waarin zij zouden hebben verkeerd indien de pensioentoezegging na 1 januari 2018 correct zou zijn nagekomen. In hoger beroep hebben de werknemers aanvullend verzocht hen met terugwerkende kracht tot 1

januari 2018 onder te brengen in een pensioenregeling die qua niveau en aanspraken zo veel mogelijk gelijk is aan de eindloonregeling die zij hadden. De werknemers verzoeken ook een hogere dwangsom die ziet op het door DSV af te geven bewijs dat zij aan de veroordeling voldoet. Volgens DSV had zij geen instemming nodig van de werknemers om de pensioenregeling te wijzigen, omdat de COR heeft ingestemd met de wijziging. Bovendien was volgens DSV in het pensioenreglement van 2008 een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. In AR 2022-0850 heeft het hof de werknemers toegelaten de voorshands bewezen geachte stelling te ontzenuwen dat er geen (betrouwbare) uitvoerders meer zijn die een eindloonregeling uitvoeren. De werknemers hebben laten weten dat zij afzien van het leveren van tegenbewijs. Dat heeft tot gevolg dat voor het hof uitgangspunt is dat het voor DSV niet mogelijk is een uitvoerder te vinden die de eindloonregeling wil uitvoeren, althans niet voor het kleine personeelsbestand dat bij DSV een eindloonregeling had. Het hof heeft eerder geoordeeld dat de feitelijke onmogelijkheid om de eindloonregeling nog te laten uitvoeren een zodanig zwaarwichtig belang is dat DSV daarin voldoende redenen en aanleiding had om een wijziging na te streven van de pensioenovereenkomst. Een wijziging is in feite onvermijdelijk, maar DSV moest (en moet) wel rekening houden met de belangen van de werknemers. Het hof is van oordeel dat DSV dat onvoldoende heeft gedaan door van de werknemers te verlangen dat zij akkoord gingen met een van de twee door haar ingevoerde regelingen, zonder eerst te onderzoeken of het mogelijk was de eindloonregeling te wijzigen in een pensioenregeling die meer aansluit bij het karakter van de eindloonregeling. Het oordeel moet, nu de werknemers afzien van tegenbewijs, een oordeel geven over hun subsidiaire vordering die erop neerkomt dat DSV een middelloonregeling voor hen tot stand moet brengen die zo veel mogelijk gelijk is aan de eindloonregeling. DSV heeft terecht aangevoerd dat toewijzing van de vordering zal leiden tot executieproblemen omdat de vordering te vaag is. Het hof kan niet zelf beoordelen of en onder welke voorwaarden een dergelijke middelloonregeling mogelijk is. Het hof zal daarom een deskundige gaan benoemen om dat te onderzoeken. Partijen kunnen zich bij akte uitlaten over het aantal, de deskundigheid en - bij voorkeur eensluidend - de persoon van de te benoemen deskundige(n). Voorts kunnen partijen suggesties doen over de aan de deskundige(n) voor te leggen vragen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3759

Zaaknummer: 200.277.281_01 en 200.277.281_01

Rechters: J.W. van Rijkom, M. van Ham en A.W. Rutten

Advocaten: M.W. Minnaard, O.R. van Hardenbroek Ammerstol en A.F. Wilson

Wetsartikelen: 7:613 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Geen sprake van een onvoorwaardelijke toezegging voor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Geen volledig aanbod van werkgever. De gesprekken tussen partijen waren enkel bedoeld om de wensen van eiser in kaart te brengen.

Feiten

Werknemer is in 2019 in dienst getreden bij Heliomare Onderwijs (hierna: Heliomare). In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst ten hoogste twaalf maanden kan worden verlengd na de AOW-leeftijd. Voorafgaand aan een schooljaar wordt op basis van een bestuursformatieplan vanaf april bepaald wie op welke functie wordt geplaatst voor het volgende schooljaar. In april/mei worden (indien nodig) vacatures geplaatst voor nieuwe medewerkers. Ook vinden in de maand mei de benoemingen voor het daaropvolgende schooljaar plaats. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van werknemer is conform de cao steeds verlengd voor het volgende schooljaar. In december 2021/januari 2022 hebben partijen gesprekken gevoerd over de wens van werknemer om het volgende schooljaar een schakelklas te begeleiden. In februari 2022 heeft een ouder een klacht ingediend tegen werknemer. In een gesprek naar aanleiding daarvan heeft de directeur bij werknemer aangegeven dat zijn handelen nader moet worden onderzocht, voordat sprake kan zijn van een eventuele nieuwe verlenging. In mei 2022 is aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet opnieuw zal worden verlengd. Werknemer is van mening dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en vordert wedertewerkstelling en een loonvordering.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een overeenkomst, en dus ook een arbeidsovereenkomst, komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan (art. 6:217 lid 1 BW). De kantonrechter is van oordeel dat geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. De kantonrechter is van oordeel dat er in deze procedure onvoldoende aanknopingspunten zijn om te kunnen zeggen dat Heliomare een onvoorwaardelijke toezegging tot het aangaan van

een arbeidsovereenkomst heeft gedaan. De gesprekken in december 2021/januari 2022 moeten naar het oordeel van de kantonrechter gezien worden als verkennende gesprekken om te onderzoeken wat de wensen van werknemer waren voor het volgende schooljaar, zodat Heliomare de wensen van werknemer kon meenemen in de formatiegesprekken in mei. Zo past dat ook in de cyclus van het formatieproces zoals hiervoor beschreven. Gelet op de gemotiveerde betwisting van Heliomare kan ook niet gezegd worden dat er sprake was van een volledig aanbod van Heliomare dat, in geval van aanvaarding door werknemer, zou leiden tot een arbeidsovereenkomst. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8813

Zaaknummer: 10068894 VV EXPL 22-113

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.M.E. Dietvorst-Janssen en K. Ruisch

Wetsartikelen: 6:217 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Vordering betaling achterstallig loon toegewezen. Werkgever is niet gevolgd in zijn standpunt dat werknemer niet arbeidsongeschikt was. De overige periode van niet werken komt voor rekening en risico van werkgever.

Feiten

Werknemer is vanaf 2 februari 2020 in dienst geweest bij Stitch Heads B.V., eerst door middel van een stage en aansluitend op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 28 april 2021 heeft werknemer zijn leidinggevende bericht dat hij onderweg is naar de dokter omdat hij zich niet goed voelt. Werknemer heeft op 29 april 2021 de huisarts bezocht en heeft toen een verklaring van arbeidsongeschiktheid meegekregen met het bericht dat hij vermoedelijk arbeidsongeschikt is tot 12 mei 2021. Op 13 mei 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen, waarbij aan werknemer te kennen is gegeven dat zijn arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd en is hem een beëindigingsvoorstel gedaan. De gemachtigde van werknemer heeft laten weten dat werknemer de vaststellingsovereenkomst niet kan tekenen. Partijen hebben hierna discussie gehad over de werkhervatting van werknemer. Op 24 mei 2021 heeft werknemer meegewerkt aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Stitch Heads heeft het loon van werknemer over 28 april 2021 alsmede over de periode van 14 mei 2021 tot en met 21 mei 2021 niet betaald. Werknemer vordert onder meer betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Werknemer woont in het buitenland, waardoor de zaak een internationaal karakter heeft. Nu Stitch Heads is gevestigd in Breda is de kantonrechter te Breda bevoegd om van de vorderingen van werknemer kennis te nemen. Bovendien heeft Stitch Heads een tegenvordering ingesteld bij het gerecht waarvoor de oorspronkelijke vordering is gebracht. Dit maakt dat de kantonrechter te Breda ook bevoegd is om kennis te nemen van de vordering van Stitch Heads. Partijen zijn tevens overeengekomen dat Nederlands recht van toepassing is

op de arbeidsovereenkomst.

Achterstallig loon

Met betrekking tot 28 april 2021 is tussen partijen in geschil of werknemer zich bij Stitch Heads ziek heeft gemeld. Vast staat dat werknemer op 28 april 2021 om 08:33 uur, en dus vóór 09:00 uur zoals artikel 7.1 van de arbeidsovereenkomst voorschrijft, heeft laten weten dat hij naar de dokter ging. Hieruit heeft Stitch Heads moeten begrijpen dat werknemer zich ziek meldde. Stitch Heads betwist verder dat werknemer op 28 april 2021 daadwerkelijk arbeidsongeschikt was, maar de kantonrechter volgt haar daarin niet. Het had op de weg van Stitch Heads gelegen om bij twijfels over de arbeidsongeschiktheid direct een bedrijfsarts in te schakelen. Dat heeft zij niet gedaan. Stitch Heads is aldus loon over 28 april 2021 verschuldigd. Ook is Stitch Heads loon verschuldigd over de periode 14 mei tot en met 21 mei 2021. Partijen hebben in deze periode met elkaar gesproken over de beëindigingsovereenkomst, waar vrijstelling van werk een onderdeel van uitmaakte. Werknemer heeft niet met dit voorstel ingestemd en heeft laten weten bereid te zijn om werk te verrichten. Hierna heeft werknemer meerdere malen gevraagd of hij op kantoor werd verwacht. Pas op 21 mei 2021 om 13:18 is het aan werknemer duidelijk gemaakt dat hij op kantoor diende te verschijnen. Omdat de reistijd van werknemer meer dan 2 uur is, kon niet van hem worden verlangd dat hij diezelfde dag nog op kantoor zou verschijnen. Het gevorderde bedrag aan achterstallig loon wordt toegewezen. Stitch Heads beroept zich op verrekening met te veel betaald loon, nu werknemer minder uren zou hebben gewerkt dan waar hij op grond van de arbeidsovereenkomst toe verplicht was, maar de kantonrechter passeert dit beroep met verwijzing naar artikel 6:136 BW. Tot slot vordert Stitch Heads in reconventie terugbetaling van € 1.870,80 bruto, nu werknemer 192 uur aan arbeid niet zou hebben verricht. Naar het oordeel van de kantonrechter had Stitch Heads eerder kunnen opmerken dat werknemer een beweerdelijk groot aantal uur geen arbeid heeft verricht en werknemer hierop kunnen aanspreken. Niet is gebleken dat zij dat heeft gedaan. Gelet daarop is de kantonrechter van oordeel dat voor zover er te weinig uren zouden zijn gewerkt, dat voor rekening en risico van Stitch Heads moet komen. De vordering van Stitch Heads moet dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:6334

Zaaknummer: 9660667 CV EXPL 22-296

Rechters: Zander

Advocaten: L.E.I.K. Jaminon en M.L.G. Otto

Wetsartikelen: 8 lid 1 Rome I, 7:628 lid 1 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Vraag of proeftijdbeding is overeengekomen in arbeidsovereenkomst. Aan de hand van verschillende verklaringen leidt de kantonrechter af dat met redelijke mate van zekerheid kan worden geconcludeerd dat dat zo is. Vordering vernietiging opzegging arbeidsovereenkomst afgewezen.

Feiten

Werkgeefster heeft op 14 februari 2022 een conceptarbeidsovereenkomst naar werknemster gestuurd, zonder een proeftijdbeding. Werkneemster is op 16 februari 2022 bij werkgeefster op locatie geweest om de arbeidsovereenkomst te ondertekenen en om wegwijs gemaakt te worden in het gebouw. De ter ondertekening aangeboden arbeidsovereenkomst kende op de eerste pagina wel een proeftijdbeding. De schriftelijke arbeidsovereenkomst bestaat uit twee enkelzijdige pagina's waarbij partijen alleen de tweede pagina ondertekenden. Op de eerste pagina is geen paraaf aangebracht. Op 10 maart 2022 is werknemster door werkgeefster bericht dat het contract niet wordt voortgezet na de proeftijd. Werkneemster maakt op 11 maart 2022 bezwaar tegen het ontslag. Werkneemster verzoekt onder meer de opzegging te vernietigen en haar wedertewerkstellig met loondoorbetaling.

Oordeel

Op 14 februari 2022 heeft werknemster een conceptarbeidsovereenkomst zonder proeftijdbeding toegestuurd gekregen. Volgens werkgeefster was dit een foutje en heeft mevrouw X aan werknemster telefonisch meegedeeld dat het een contract mét proeftijdbeding moet zijn. Mevrouw Y heeft het telefoongesprek gehoord en na het gesprek hoorde zij dat mevrouw X zei "dat is geregeld". Ook uit de verklaring van mevrouw Z leidt de kantonrechter af dat partijen een proeftijdbeding zijn overeengekomen. Werkneemster zou namelijk tegen mevrouw Z hebben aangegeven dat zij bang was niet door haar proeftijd heen te komen. Gelet op de uitvoerige en gedetailleerde verklaringen acht de kantonrechter het verweer van werknemster dat zij niet met X heeft gebeld en niet met Z heeft gesproken over een proeftijd tegenover de stellingen van werkgeefster onvoldoende onderbouwd. Werkneemster heeft geen aanleiding gegeven om aan de verklaringen te twijfelen anders dan

door te stellen dat de verklaringen zijn gegeven door werknemers van werkgeefster. Dat is hiervoor echter onvoldoende. De kantonrechter overweegt dat met redelijke mate van zekerheid geconcludeerd kan worden dat partijen een arbeidsovereenkomst hebben ondertekend met op de eerste pagina een proeftijdbeding. Partijen zijn dus schriftelijk een proeftijd van één maand in de arbeidsovereenkomst overeengekomen. Werkgeefster was hierdoor gerechtigd om de arbeidsovereenkomst binnen één maand op te zeggen. De vordering tot vernietiging van de opzegging zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3195

Zaaknummer: 9838063

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: DAS Rechtsbijstand en R.J.C. Bindels

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Het hof oordeelt dat ontslag op staande voet van werknemer niet onverwijld is gegeven. Er is wel sprake van een dringende reden. Toekenning gefixeerde schadevergoeding € 2.706,88 bruto. Werkgever hoeft werknemer geen transitievergoeding en billijke vergoeding te betalen.

Feiten

Werknemer is op 15 juli 2017 in dienst getreden bij werkgever als bouwvakhelper. Vóór augustus 2021 kwam het met regelmaat voor dat werknemer niet op het werk verscheen zonder zich daartoe af te melden, of door zich af te melden bij de uitvoerder/projectleider, terwijl hij zich bij de algemeen directeur behoorde af te melden. Daarna heeft werknemer meerdere keren aangegeven dat hij niet kon komen werken. Werkgever heeft werknemer vervolgens ziek gemeld. De arbodienst heeft tevergeefs geprobeerd contact op te nemen met werknemer. Op 17 november 2021 zond werkgever werknemer een brief waarin hem een allerlaatste kans werd geboden om op 22 november op het werk te verschijnen. Werknemer is vervolgens niet op het werk verschenen. Toen werknemer ook op 6 december 2021 niet verscheen, heeft werkgever werknemer bij brief van 8 december 2021 op staande voet ontslagen, onder meer omdat werknemer sinds enkele maanden niet meer op het werk was verschenen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer tot een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen. Werknemer heeft zijn verzoeken in hoger beroep herhaald.

Oordeel

Werknemer is bij brief van 17 november 2021 gesommeerd om op 22 november 2021 op het werk te verschijnen. Daarbij heeft werkgever vermeld dat dat de allerlaatste mogelijkheid zou zijn en dat bij niet verschijnen 'onherroepelijk ontslag op staande voet' zou volgen. Werknemer is niet verschenen op 22 november 2021. Werkgever heeft werknemer pas bij brief van 8 december 2021 per die dag ontslagen. Het hof kan niet anders dan concluderen dat werkgever niet onverwijld tot opzegging is overgegaan. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op de gefixeerde schadevergoeding, omdat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd

tegen een eerdere dag dan mogelijk was. Werkgever heeft aangegeven dat werknemer de hoogte van het bedrag aan gefixeerde schadevergoeding van € 4.675,52 niet op de juiste wijze heeft berekend. Werkgever heeft aangevoerd dat hooguit € 2.706,88 bruto kan worden toegewezen. Waarom dat zo is, heeft zij nader toegelicht, voorzien van een berekening. Werknemer heeft daar niet op gereageerd zodat dit als onbetwist is komen vast te staan. Het hof is van oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft zijn belangrijkste verbintenis uit de overeenkomst, het verrichten van arbeid, niet nagekomen. Dat is veel ernstiger dan het verwijt dat werkgever moet worden gemaakt, te weten dat hij heeft gedraald met het geven van ontslag op staande voet. In dit verband is van belang dat werknemer het ontslag nog had kunnen voorkomen als hij had gereageerd op de (ultieme) poging van werkgever om hem op 24 november 2021 te bellen om ontslag te voorkomen. Het hof is van oordeel dat werkgever geen billijke vergoeding aan werknemer hoeft te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3469

Zaaknummer: 200.311.442_01 en 200.311.442_02

Rechters: M. van Ham, J.W. van Rijkom en R.R.M. de Moor

Advocaten: K.J.C. van Bakkum en R.A.M. Golsteijn

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Partijen procederen al 21 jaar over de vraag of geprivatiseerd ambtenaar, voorheen werkzaam bij (rechtsopvolger) ABP, aanspraak heeft op wachtgeld ten laste van werkgever. Eindarrest na verwijzing door de Hoge Raad. Het hof vernietigt de uitspraak van de kantonrechter en wijst een aantal vorderingen van werknemer toe.

Feiten

Werknemer werkte vanaf 1987 bij het ABP, dat in 1996 werd geprivatiseerd tot (de rechtsvoorganger van) Vesteda. Na de privatisering zijn er problemen ontstaan die hebben geleid tot periodes van situationele arbeidsongeschiktheid van werknemer en uiteindelijk tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter in 2000. Daarna is een conflict ontstaan over (met name) het wachtgeld dat aan werknemer toekomt. Werknemer heeft hierop aanspraak gemaakt, maar Vesteda heeft geweigerd en naar de uitkeringsinstantie gewezen. Er volgen verschillende procedures. Werknemer heeft bij de kantonrechter een schadestaatprocedure tot schadevergoeding aanhangig gemaakt, bestaande uit onder meer gemist wachtgeld en kosten van alle gevoerde (tien) procedures. De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 12 juni 2013 onder meer geoordeeld dat een deskundige moet worden benoemd en daarbij de uitgangspunten/parameters voor de vaststelling van de schade geformuleerd. In overleg met partijen is tegen dit tussenvonnis hoger beroep opengesteld. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 1 september 2015, AR 2015-0845, dat vonnis bekrachtigd. Bij arrest van 20 juni 2017 heeft de Hoge Raad het arrest van het hof vernietigd en het geding verwezen naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing. Daarbij speelt onder meer de vraag naar de verhouding tussen beslissingen genomen in de hoofdzaak en beslissingen in de schadestaatprocedure. Er volgt een tussenarrest van het Hof Leeuwarden van 16 november 2021, AR 2021-1442. Partijen hebben vervolgens te kennen gegeven dat geprobeerd is om gehoor te geven aan de oproep in het tussenarrest om alsnog samen tot een oplossing te komen op basis van de nader afgebakende uitgangspunten, maar dat zij geen minnelijke regeling hebben kunnen bereiken. Het hof heeft thans het eindarrest bepaald.

Oordeel

Het hof vernietigt de uitspraak van de kantonrechter. Het hof heeft de vordering van werknemer bij (nieuwe) schadestaat met betrekking tot het gemiste wachtgeld begroot op het bedrag van € 384.000 bruto. Daarop komt in mindering hetgeen inmiddels door Vesteda daarop is betaald (€ 71.502,05 (bruto)). De te vergoeden kosten van rechtsbijstand heeft het hof bepaald op € 39.549,30, en de te vergoeden pensioenschade op € 31.675,89. Daarmee komt het totaal door Vesteda aan werknemer te betalen bedrag op € 383.723,14 (minus de nettovoorschotbetaling van € 250.000), met rente. De overige vorderingen zijn afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9287

Zaaknummer: 200.267.931

Rechters: M.F.J.N. van Osch, K. Mans en O.E. Mulder

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 4 WUP

RECHTSPRAAK

Discriminatoire ontslag. Werkgeefster heeft gehandeld in strijd met de bepalingen van de Wgbh/cz door de aangegane arbeidsovereenkomst met een met longkanker gediagnosticeerde werkneemster voor aanvang op te zeggen.

Feiten

Werkneemster is op 30 maart 2022 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan met DecoZorg B.V. (hierna: decoZorg) voor de duur van 1 jaar, ingaande 1 mei 2022. Werkneemster was voorheen in dienst bij Zuyderland Zorgcentra B.V. (hierna: Zuyderland) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vanwege het aanvaarden van een nieuwe functie bij decoZorg heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst met Zuyderland op 31 maart 2022 opgezegd. Werkneemster heeft zich voorheen op 7 maart 2022 bij Zuyderland ziek gemeld. Na onderzoek is werkneemster op 12 april 2022 gediagnosticeerd met een agressieve vorm van longkanker. DecoZorg heeft bij brief van 28 april 2022 de arbeidsovereenkomst opgezegd. Er is sprake van een proeftijdontslag. In de opzeggingsbrief van 28 april 2022 heeft DecoZorg het volgende vermeld: (...) “De huidige situatie staat ons helaas niet toe een andere beslissing te nemen”. Werkneemster verzoekt in deze procedure op grond van het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 sub c BW tot veroordeling van DecoZorg tot betaling van een billijke vergoeding. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat DecoZorg de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd vanwege haar handicap of chronische ziekte. Nadat werkneemster is geconfronteerd met de diagnose longkanker heeft haar echtgenoot meerdere malen telefonisch contact gehad met DecoZorg. In die contacten is telkens van de kant van DecoZorg aangegeven dat de ziekte van werkneemster de reden voor ontslag was. Volgens DecoZorg was de opzeggingsbrief van 28 april 2022 gebaseerd op een reorganisatie en de daaraan gekoppelde personeelsstop en had de opzegging niets te maken met de ziekte van werkneemster.

Oordeel

Onrechtmatige en discriminatoire opzegging

Vast staat dat nadat werkneemster op 12 april 2022 te horen heeft gekregen dat zij een agressieve vorm van longkanker heeft er van de kant van werkneemster, in de persoon van haar echtgenoot, op of omstreeks 13 april 2022 telefonisch contact is opgenomen met DecoZorg. In dat telefonisch contact is enkel de gezondheidssituatie van werkneemster aan de orde geweest. Ook in latere gesprekken is er volgens werkneemster alleen gesproken over de ziekte en wat dat zou betekenen voor de toekomstige arbeidsrelatie tussen partijen. DecoZorg heeft in die gesprekken – daarbij vertegenwoordigd door HR-manager X – aan werkneemster duidelijk gemaakt dat gelet op haar medische situatie de arbeidsovereenkomst niet in stand kon blijven. Werkneemster heeft nadrukkelijk betwist dat tijdens die telefonische contacten noch anderszins de bedrijfseconomische positie van DecoZorg ter sprake is gekomen. In de opzeggingsbrief van 28 april 2022 geeft DecoZorg aan *dat de huidige situatie haar helaas niet toestaat een andere beslissing te nemen*. DecoZorg benoemt *die huidige* situatie verder niet. Naar eigen zeggen heeft directeur Y op 25 februari 2022 al signalen ontvangen dat er zware financiële problemen dreigden. Desondanks is er op 30 maart 2022 met werkneemster een arbeidsovereenkomst gesloten. Het had op de weg van DecoZorg gelegen om ervoor te zorgen dat bij haar HR-afdeling bekend zou worden dat een personeelsstop noodzakelijk was en dat er geen nieuwe arbeidsovereenkomsten meer konden worden aangegaan. De kantonrechter stelt vast dat DecoZorg haar stellingen met betrekking tot haar dramatisch slechte financiële positie en aan haar gelieerde bedrijfstakken op geen enkele wijze nader heeft onderbouwd. Ter zitting stelt de kantonrechter vast dat DecoZorg nog geen begin van bewijs van haar stellingen heeft bijgebracht. De kantonrechter legt het thans gedane bewijsaanbod dan ook naast zich neer. De kantonrechter is van oordeel dat uit het voorgaande niet anders kan worden geconcludeerd dat het door DecoZorg aan werkneemster gegeven ontslag onlosmakelijk verbonden is met de ziekte van werkneemster. DecoZorg heeft daarmee gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 4 juncto artikel 1 Wgbh/cz. Dat betekent dat er sprake is van een onrechtmatige en discriminatoire opzegging.

Billijke vergoeding

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het opzeggen in strijd met de daarvoor geldende regels de werkgever ernstig valt aan te rekenen, zodat in die zin sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Werkneemster kan dan ook op grond van het bepaalde in artikel 9 Wgbh/cz juncto artikel 7:681 lid 1 sub c BW aanspraak maken op een billijke vergoeding. Werkneemster heeft deze billijke vergoeding becijferd op een totaalbedrag van € 57.346,05, waarbij de transitievergoeding is inbegrepen. DecoZorg heeft deze berekening als zodanig niet weersproken. Werkneemster heeft echter bij haar berekening als uitgangspunt genomen dat de aanstelling voor bepaalde tijd na ommekomst van 1 jaar zeker verlengd zou worden. De kantonrechter deelt die mening niet. Het had DecoZorg immers geheel vrijstaan om de

arbeidsrelatie met werkneemster om haar moverende redenen na een jaar niet te continueren. Dat betekent dat aan werkneemster een billijke vergoeding zal worden toegekend waarbij wordt uitgegaan van continuering van het dienstverband gedurende 1 jaar. Dat brengt de kantonrechter op een afgerond bedrag van € 33.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:8265

Zaaknummer: 9958107\AZ22-62 25102022

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: R.A.J. van der Leeuw en R. Heiligers

Wetsartikelen: 1 Wgbh/cz, 4 Wgbh/cz en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Eerste uitlener is aansprakelijk voor schade van een via een doorlener ter beschikking gestelde werknemer, die bij de inlener onder meer laptops heeft gestolen.

Feiten

SBC Solutions B.V. en Borg Projecten Detachering B.V. (hierna: SBC en Borg) hebben sinds juli 2018 een raamovereenkomst (hierna: de overeenkomst), op grond waarvan Borg tegen betaling arbeidskrachten ter beschikking stelt aan SBC. SBC heeft met De Opbouw een raamovereenkomst gesloten met dezelfde bepalingen als opgenomen in de overeenkomst tussen Borg en SBC. Borg heeft X als deskundige vanaf augustus 2018 aan SBC uitgeleend, die SBC op haar beurt aan De Opbouw heeft uitgeleend. X heeft zich tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden bij De Opbouw schuldig gemaakt aan diefstal van onder andere laptops van De Opbouw. De Opbouw heeft SBC aansprakelijk gehouden voor de schade. Borg heeft bij de rechtbank gevorderd om SBC te veroordelen haar € 79.566,84 te betalen voor onbetaalde facturen, met wettelijke handelsrente en buitengerechtelijke incassokosten. SBC heeft zich daartegen in de procedure bij de rechtbank verweerd, een beroep gedaan op verrekening van een bedrag van € 78.114 als vergoeding van de schade veroorzaakt door de diefstal van X en voorwaardelijk een tegenvordering ingesteld voor dat bedrag. De rechtbank heeft het beroep van SBC op verrekening en de tegenvordering afgewezen, en de vordering van Borg toegewezen. SBC komt in hoger beroep op tegen het oordeel van de rechtbank dat Borg niet aansprakelijk is voor de door X veroorzaakte schade en tegen het oordeel dat haar schade onvoldoende onderbouwd is.

Oordeel

Uitleg overeenkomst

Het hof oordeelt dat artikel 9 van de overeenkomst (Aansprakelijkheid) zo uitgelegd moet worden dat Borg daarmee de verbintenis op zich heeft genomen om de schade die het gevolg is van de diefstallen door X te vergoeden. De tekst van de bepaling wijst op de bedoeling om Borg jegens SBC aansprakelijk te stellen voor de gevolgen van zowel een gebrek aan

inhoudelijke kwaliteit, als van een gebrekkige uitvoering van de opdracht. Dat blijkt uit het gebruik van het woord “onzorgvuldigheid” in artikel 9 lid 2 van de overeenkomst. SBC mocht er op grond daarvan van uitgaan dat de ingehuurd persoon zich zou gedragen naar maatstaven van zorgvuldigheid die te verwachten zijn van een deskundige. Naar het oordeel van het hof omvat deze maatstaf ook de norm dat verwacht mag worden dat een deskundige het materiaal waar hij toegang toe heeft niet zal stelen. Borg heeft nog betoogd dat de bedoeling van partijen was dat dit artikel niet gold voor opzettelijk handelen. De Opbouw – en dus ook SBC – zouden voor opzettelijk handelen namelijk verhaal kunnen nemen op X, terwijl dat voor onzorgvuldigheid niet geldt. Het hof oordeelt anders. De door Borg voorgestane uitleg veronderstelt dat in gevallen van diefstal de cliënt de uitlener moet betalen en haar schade zelf moet verhalen op de deskundige. Het hof oordeelt dat dat geen redelijke verwachting van de contractspartijen was, omdat niet valt in te zien dat een cliënt redelijkerwijs bereid zal zijn om de uren van een stelende uitzendkracht te betalen en zelf de tijd en moeite te besteden om de schade op de dief te verhalen. Dat past niet bij de hoedanigheid van een inlener die juist door in te lenen, weinig werkgeversrisico's op zich wil nemen en daar ook voor betaalt. Het hof vindt daarvoor ook ondersteuning in lid 3 van artikel 9, waaruit blijkt dat bij het opstellen van het contract rekening is gehouden met de verwachting dat een cliënt SBC niet zal willen betalen. Of Borg daarbij op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk geweest zou zijn, is in dit geval irrelevant. SBC heeft de aansprakelijkheid op grond van artikel 9 lid 2 van de overeenkomst met De Opbouw doorgelegd naar Borg. SBC zelf is jegens De Opbouw ook niet aansprakelijk op grond van artikel 6:170 BW, maar op grond van de door haar met De Opbouw gesloten overeenkomst. Borg moet dus de schade van SBC die het gevolg is van de diefstallen door X vergoeden.

Omvang schade

Voor de omvang van de door SBC geleden schade is van belang in hoeverre SBC rechtens was gehouden de schade van De Opbouw te vergoeden. De door het hof aan artikel 9 lid 2 gegeven uitleg betekent in beginsel dat dezelfde bepaling in de overeenkomst tussen SBC en De Opbouw SBC verplicht om De Opbouw de schade te vergoeden die De Opbouw door de diefstal van X heeft geleden. In zoverre SBC die schade aan De Opbouw heeft vergoed, moet zij op grond van artikel 9 lid 2 door Borg worden vergoed. SBC vordert een bedrag van € 64.572,96 dat zij aan De Opbouw heeft vergoed. Dat bedrag is gebaseerd op een overzicht. Bij het opstellen van dit overzicht hebben SBC en De Opbouw, begrijpt het hof, de aantallen gestolen/verduisterde goederen genoemd in een verklaring van X als uitgangspunt genomen. Borg heeft echter zowel in de procedure bij de rechtbank als in hoger beroep betwist dat de opgenomen posten corresponderen met de door X in zijn verklaring genoemde gestolen/verduisterde goederen. Voor zover SBC ook stelt dat zij gehouden was zaken te

vergoeden die niet in de verklaring van X genoemd zijn, gaat het hof daaraan voorbij, omdat SBC niet heeft onderbouwd waarom zij gehouden was deze schade aan De Opbouw te vergoeden, nu SBC zelf stelt dat de verklaring van X als uitgangspunt voor de schadeberekening tussen SBC en De Opbouw heeft gediend. Aangezien SBC jegens De Opbouw aansprakelijk was acht het hof het redelijk dat zij ook kosten ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid aan De Opbouw heeft vergoed. Dat is in overeenstemming met haar plicht de schade van De Opbouw te vergoeden. Van Bureau Hoffman B.V. zijn facturen overgelegd en van de kosten van juridische bijstand is een overzicht overgelegd met verwijzing naar een factuurnummer. Dat SBC deze kosten niet hoefde te vergoeden of dat deze kosten onredelijk zijn geweest heeft Borg hiertegenover onvoldoende gemotiveerd. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat SBC een bedrag € 43.575,54 op Borg mag verhalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9118

Zaaknummer: 200.299.396

Rechters: Th.C.M. Willemse, M.S.A. van Dam en M. Wallart

Advocaten: E. Bakhuis en W. Kok

Wetsartikelen: 6:170 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft zich bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst schuldig gemaakt aan bedrog door in diezelfde periode een soortgelijke onderneming op te zetten.

Feiten

In oktober 2009 hebben betrokkene 1, 2 en 3 PreMeo opgericht. In 2016 is PreMeo voortgezet als besloten vennootschap. Vanwege aanhoudende conflicten tussen enerzijds betrokkene 1 en betrokkene 2 en anderzijds betrokkene 3, is werknemer op 8 februari 2016 aangesteld. Omdat de conflicten tussen de bestuurders verergerden, zijn de aandeelhouders samen met een externe adviseur medio 2020 in gesprek gegaan over de verkoop van PreMeo. Uiteindelijk heeft betrokkene 3 eind 2020 al zijn aandelen in PreMeo verkocht aan betrokkene 4. Op 23 juli 2020 is IAZH Holding GmbH (hierna: IAZH) opgericht door betrokkene 5. Op 6 januari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 11 januari 2021 geoordeeld dat de oorzaak van de ziekte van werknemer werkgerelateerd was. Na een mediationtraject hebben PreMeo en werknemer op 8 maart 2021 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Op 2 juni 2021 heeft PreMeo werknemer verzocht om zijn werklaptop in te leveren. Op 31 juli 2021 heeft werknemer aan PreMeo laten weten dat hij de harde schijf van die laptop heeft vernietigd en de restanten naar de vuilstort heeft gebracht. PreMeo heeft Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld om te laten onderzoeken of werknemer vertrouwelijke en strategische informatie heeft meegenomen en verstrekt aan IAZH GmbH in Duitsland. Hieruit is gebleken dat werknemer gedurende zijn dienstverband bij PTV, activiteiten heeft ontplooid voor, en betrokken was bij, activiteiten van IAZH in Duitsland. Op 28 december 2021 heeft PreMeo de vaststellingsovereenkomst buitengerechtelijk partieel vernietigd op grond van dwaling en bedrog. Werknemer vordert nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

Oordeel

Uit hetgeen op zitting is verklaard is gebleken dat werknemer ten tijde van de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst tot over zijn oren verwickeld was in het opzetten van een soortgelijke onderneming als PreMeo in Duitsland. Naast het oordeel van de kantonrechter wist werknemer dat deze informatie voor PreMeo van groot belang was en dat

PreMeo geen vaststellingsovereenkomst zou zijn aangegaan onder de voorwaarden die in de vaststellingsovereenkomst terecht zijn gekomen (betaling van de beëindigingsvergoeding en de reguliere eindafrekening) als zij op de hoogte was geweest van het reilen en zeilen van werknemer. Werknemer had bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst de (voorgenomen) oprichting van IAZH moeten melden. Met zijn handelwijze heeft werknemer ervoor gezorgd dat PreMeo heeft gedwaald bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst en heeft werknemer zich schuldig gemaakt aan bedrog. PreMeo heeft de artikelen 3 en 4 van de vaststellingsovereenkomst rechtsgeldig partieel vernietigd zodat PreMeo niet gehouden is tot nakoming van de afspraken. De vordering van werknemer zal daarom worden afgewezen. PreMeo vordert betaling van het onverschuldigd betaald loon. De kantonrechter wijst deze vordering toe. Werknemer had moeten weten dat PreMeo hem niet zou vrijstellen van re-integratiewerkzaamheden en het loon zou hebben doorbetaald als zij op de hoogte was geweest van de handelwijze van werknemer. De vordering tot terugbetaling van de kosten rechtsbijstand wordt afgewezen. Werknemer moet wel de gemaakte onderzoekskosten terugbetalen. Niet is gebleken dat sprake is van onrechtmatige concurrentie.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8745

Zaaknummer: 9551960 \ CV EXPL 21-7836

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: F.H.A. ter Huurne

Wetsartikelen: 6:96 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag. Werkgever heeft voldoende voortvarend gehandeld.

Feiten

Werknemer is sinds 26 november 1984 in dienst van werkgever. Op 15 maart 2022 was werknemer aanwezig bij een lunch met zijn collega's. Tijdens de lunch vertelde werknemer aan E een raadsel, waarbij hij haar borsten en decolleté heeft aangeraakt. Werknemer heeft dit twee keer gedaan. E wist het antwoord op het raadsel niet, waarop werknemer reageerde dat hij het ook niet wist, maar dat hij wel haar borsten had aangeraakt. Vervolgens heeft werknemer, ook de dagen daarna, zijn werkzaamheden uitgevoerd. Op 18 maart 2022 is werknemer op staande voet ontslagen wegens grensoverschrijdend gedrag tegenover een medewerkster van werkgever. Dit is diezelfde dag per brief aan hem bevestigd. Werknemer berust in het gegeven ontslag op staande voet en verzoekt om een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Werknemer stelt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever voortvarend heeft gehandeld, waarmee het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Vaststaat dat de leidinggevende van werknemer werknemers gedragingen van 15 maart 2022 bij de HR-adviseur heeft gemeld. Diezelfde dag hebben de leidinggevende, werknemer en E met elkaar gesproken over het voorval. De leidinggevende heeft werknemer erop gewezen dat zijn gedragingen niet door de beugel kunnen. De HR-adviseur heeft de dag daarna de directeur van werkgever op de hoogte gebracht van het voorval. De directeur heeft op 16 en 17 maart 2022 telefonisch en persoonlijk gesproken met E. Uiteindelijk heeft de directeur werknemer op 18 maart 2022 op staande voet ontslagen. Gelet op de hiervoor beschreven gang van zaken heeft werkgever voldoende voortvarend gehandeld bij het geven van het ontslag op staande voet en de mededeling van de dringende reden. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de dringende reden op 16 maart 2022 ter kennis is gekomen van degene die bevoegd is bij werkgever om ontslag op staande voet te geven en dat er gelijk een onderzoek is gestart. Dat werknemer de dagen na het voorval heeft

doorgewerkt, maakt het voorgaande niet anders. Die tijd is immers aangewend om onderzoek te doen naar de ernst en aard van het voorval en om een verantwoorde beslissing te kunnen nemen. De feiten leveren een dringende reden op voor het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. Het gedrag dat hij getoond heeft, is volstrekt ontoelaatbaar en onbegrijpelijk. Met dat gedrag heeft hij een ontoelaatbare inbreuk gemaakt op de lichamelijke en geestelijke integriteit van E. De persoonlijke omstandigheden van werknemer, en met name zijn langdurige en onberispelijke staat van dienst, maken dit niet anders. Van een buitenproportioneel ernstige sanctie is daarom geen sprake. De verzochte billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3274

Zaaknummer: 9891770

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: E.A. Bokslag

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van werknemer die op naam en voor rekening van werkgeefster goederen heeft besteld en op zijn eigen adres heeft laten bezorgen. Werknemer handelt in strijd met waarheidsplicht artikel 21 Rv door valse stukken in geding te brengen.

Feiten

Werknemer was sinds 4 oktober 2021 in dienst bij Wolverine Europe B.V. (hierna: Wolverine) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van Workstation Technician. Werknemer is op 2 juni 2022 op staande voet ontslagen. In een schriftelijke bevestiging van het ontslag van diezelfde dag staat als reden voor het ontslag genoemd dat Wolverine heeft ontdekt dat werknemer bij de leverancier *123inkt.nl* van Wolverine producten heeft gekocht op naam en rekening van Wolverine maar die producten - na wijziging van het afleveradres - bij hem thuis heeft laten afleveren ten gunste van zichzelf. Ook heeft werknemer datzelfde bij een andere leverancier geprobeerd en daarnaast geprobeerd de kredietlimiet van Wolverine bij die leverancier Azerty B.V. te verhogen. Werknemer verzoekt onder meer om een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Volgens werknemer is er geen dringende reden voor het ontslag op staande voet. Werknemer heeft het bezorgadres niet gewijzigd en geen goederen op naam van Wolverine bij *123inkt.nl* besteld die hij thuis heeft laten afleveren. Ten tijde van de bestellingen had werknemer niet de beschikking over een bedrijfslaptop en hij was op dat moment in het buitenland. Ook heeft werknemer niet geprobeerd om bij Azerty B.V. de kredietlimiet te verhogen of goederen te bestellen. Werknemer verzoekt ook Wolverine te veroordelen tot betaling van de vakantietoeslag, de tegenwaarde van achttien vakantiedagen en de eindejaarsbonus naar rato. Wolverine erkent dat werknemer nog recht heeft op nabetaling van de vakantietoeslag, een eindejaarsuitkering en een vergoeding voor openstaande vakantiedagen. Wolverine beroept zich op verrekening met de vordering die zij op werknemer heeft wegens de gefixeerde schadevergoeding en ongerechtvaardigde verrijking. Wolverine heeft bij tegenverzoek verzocht om werknemer te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 16.575,32 bruto omdat werknemer door opzet of schuld een dringende reden voor het ontslag op staande voet heeft gegeven. Ook wordt verzocht om

werknemer te veroordelen tot betaling van € 2.728,68 wegens ongerechtvaardigde verrijking (verkoopprijs van de bij *123inkt.nl* bestelde goederen).

Oordeel

Wolverine heeft toegelicht dat niemand anders dan werknemer bij het bestelaccount van Wolverine kon. Alleen werknemer beschikte over de inloggegevens. Volgens Wolverine verbleef werknemer niet in het buitenland en heeft hij wel degelijk de goederen in ontvangst genomen, wat ook blijkt uit de afleverberichten. De documenten die werknemer heeft overgelegd en waaruit moet blijken dat hij in het buitenland verbleef toen de bestellingen werden afgeleverd zijn volgens Wolverine vervalst. Nu werknemer niet op zitting is verschenen, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer de standpunten van Wolverine onvoldoende heeft betwist en dat moet worden aangenomen dat het standpunt en de toelichting van Wolverine juist zijn. De dringende reden voor het ontslag op staande voet komt daarmee vast te staan. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer heeft in deze procedure gebruikgemaakt van vervalste documenten en dus in strijd gehandeld met de waarheidsplicht uit artikel 21 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Wolverine heeft voldoende onderbouwd gesteld dat werknemer gebruik heeft gemaakt van zelf gefabriceerde of vervalste documenten. Werknemer is niet op de zitting verschenen waardoor de kantonrechter aanneemt dat het hier gaat om vervalste documenten. Omdat werknemer de waarheidsplicht heeft geschonden door het in het geding brengen van valse stukken, wordt onder meer het verzoek tot betaling van niet uitbetaalde vakantiedagen, vakantiegeld en eindejaarsbonus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:9487

Zaaknummer: 10044696

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: M. Koster en mr. J.W. van de Wege

Wetsartikelen: 7:632 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 21 Rechtsvordering

RECHTSPRAAK

Afwijzen ontbindingsverzoek van werkgeefster. Onvoldoende gebleken dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij tijdens werkuren veel bezig was met zijn telefoon en collega's en opdrachtgevers klachten hebben ingediend.

Feiten

Werknemer is op 11 oktober 2021 bij Go-Install (hierna: werkgeefster) in dienst getreden. Werknemer volgt bij het Alfa college een beroepsbegeleidende leerweg opleiding tot eerste monteur woning en heeft met werkgeefster een praktijkovereenkomst gesloten. Op 16 februari 2022 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Bij brief van 21 februari 2022 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst en leerovereenkomst met werknemer beëindigd omdat werknemer onder meer tijdens werkuren veel bezig was met zijn telefoon. Op 26 april 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 4 mei 2022 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat sprake is van een arbeidsconflict. Werkgeefster heeft werknemer zowel op 10 mei 2022 als 13 mei 2022 opgeroepen om werkzaamheden te hervatten. Bij e-mail van 19 mei 2022 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Op 31 mei 2022 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is op medische gronden. Werkgeefster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens ernstig verwijtbaar handelen en subsidiair wegens een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft verzocht de ontbinding af te wijzen.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is sprake van een opzegverbod omdat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Het opzegverbod staat niet aan het ontbindingsverzoek van werkgeefster in de weg omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer.

Verwijtbaar handelen

Volgens werkgeefster heeft werknemer verwijtbaar gehandeld omdat hij niet goed functioneerde en de situatie op de werkvloer onhoudbaar is geworden vanwege de ontvangen

klachten van opdrachtgevers en collega's . Ook is geconstateerd dat werknemer voor het overgrote deel niet op school is verschenen, terwijl zijn salaris wel werd doorbetaald. Werknemer betwist dat hij niet goed functioneerde. Bovendien functioneerde hij als leerling-werknemer en diende hij bij de uitvoering van de opgedragen werkzaamheden te worden begeleid, maar deze begeleiding heeft hij nooit gekregen. Aan de hand van ingevulde urenbriefjes betwist werknemer de juistheid van het door werkgeefster overgelegde jaaroverzicht van de niet gevolgde schooluren. Volgens de kantonrechter heeft werkgeefster het vermeende disfunctioneren van werknemer en de klachten van opdrachtgevers en collega's niet met bewijsstukken onderbouwd. Werknemer heeft aan de hand van de overgelegde urenbriefjes aannemelijk gemaakt dat het door werkgeefster overgelegde jaaroverzicht met uren incompleet en niet correct is. Van werkgeefster wordt bovendien op grond van goed werkgeverschap verwacht dat werknemer op adequate wijze in de gelegenheid gesteld zou worden om zijn opleiding te volgen en af te ronden. Hiermee is werkgeefster in gebreke gebleven. Zo werd werknemer voorafgaand aan de te volgen schooluren nog vaak door werkgeefster opgeroepen om werkzaamheden te verrichten. Doordat werkgeefster werknemer zowel op 10 mei als op 13 mei 2022 heeft opgeroepen voor een gezamenlijk gesprek om vervolgens zijn werkzaamheden te hervatten, heeft werkgeefster niet gehandeld naar het advies van de bedrijfsarts van 4 mei 2022 en de door hem geadviseerde STECR-richtlijnen, zodat ook ter zake hiervan geen sprake is van goed werkgeverschap. De door werkgeefster genoemde omstandigheden zijn onvoldoende om (ernstig) verwijtbaar handelen aan te nemen.

Verstoorde arbeidsverhouding

Werkgeefster heeft niet nader onderbouwd dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding, dat dit een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Voor zover hiervan wel sprake zou zijn, heeft werkgeefster deze door haar handelwijze zelf laten ontstaan. Het subsidiaire verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3927

Zaaknummer: 9907342

Rechters: mr. B. van den Bosch

Advocaten: N.B.P. Arets en mr. J. Wijnia

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

RECHTSPRAAK

Incident ex artikel 843a Rv. Werknemer vordert afgifte of inzage in boekhoudkundige stukken van de ondernemingen, die een productiefaciliteit exploiteerden op het gebied van de be- en verwerking van rijst. Hij stelt deze stukken nodig te hebben om in de hoofdzaak aan te tonen dat deze ondernemingen onder de werkingssfeer van de verplichtstelling van de deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Stichting MPF vielen.

Feiten

Bij exploiten van 17 september 2021 is werknemer in hoger beroep gekomen van het door de kantonrechter van de rechtbank Rotterdam gewezen vonnis van 18 juni 2021. De kantonrechter heeft uitspraak gedaan in de door het bedrijfstakpensioenfonds Stichting MPF onder zaaknummer 8334346 CV EXPL 20- 5725 aangespannen zaak, waarin dezelfde kwestie aan de orde is en waarin werknemer zich aan de zijde van het pensioenfonds heeft gevoegd. In deze zaak staat de vraag centraal of Unirice, Unirice Group en TRC Nederland in de periode tussen 1 mei 2006 tot en met 30 november 2018 onder de werkingssfeer van de verplichtstelling van de deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Stichting MPF vielen. Werknemer heeft deze vraag bevestigend beantwoord en daarop de vorderingen in deze procedure gebaseerd. De stelplicht en de bewijslast ter zake van de verplichte deelneming rusten daarom op werknemer (art. 150 Rv). De kantonrechter heeft geoordeeld dat de exploitanten van de productiefaciliteit tot 1 mei 2018 niet onder de werkingssfeer van de verplichtstelling vielen omdat niet is voldaan aan de eis van “uitsluitend of in hoofdzaak” omdat het quorum van betrokken werknemers niet is gehaald en het omzetcriterium niet aannemelijk is gemaakt.

Oordeel

Voor toewijzing van een vordering op grond van artikel 843a Rv moet zijn voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden: (i) de eiser dient een rechtmatig belang te hebben, en het moet gaan om (ii) bepaalde stukken (iii) over een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn

rechtsvoorganger partij is. TRC Nederland heeft aangevoerd dat de gevorderde stukken geen betrekking hebben op de rechtsbetrekking tussen haar en werknemer, zijnde een arbeidsovereenkomst. TRC Nederland deed en doet niet meer dan het ter beschikking stellen van haar werknemers aan de exploitant van de productiefaciliteit. TRC Nederland bezit de gevorderde stukken dan ook niet. Verder betwist TRC Nederland de relevantie van de stukken omdat – anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld – voor de term “*in hoofdzaak*” alleen moet worden gekeken naar het aantal werknemers dat betrokken is bij de omschreven bedrijfsactiviteiten. Unirice en Unirice Group hebben aangevoerd dat Unirice de onderneming, in de zin van de exploitatie van de productiefaciliteit, per 30 april 2013 heeft overgedragen aan TRC Unirice BV. Unirice heeft de gevorderde stukken niet meer. Zij heeft deze na afloop van de fiscale bewaarplicht van de administratie van zeven jaar laten vernietigen, omdat aan de opslag daarvan forse kosten waren verbonden. Tussen Unirice Group en werknemer bestaat geen rechtsbetrekking. Werknemer is ook niet bij Unirice Group in dienst geweest. Naar het oordeel van het hof kunnen deze argumenten van TRC Nederland, Unirice en Unirice Group relevant zijn voor de beoordeling van de (tegen hen alle drie ingestelde) incidentele vordering. Werknemer heeft nog niet op deze argumenten kunnen reageren en zal daartoe in de gelegenheid worden gesteld door het nemen van een akte, waarbij het niet de bedoeling is dat TRC Nederland, Unirice en Unirice Group na deze door werknemer te nemen akte op hun beurt weer kunnen reageren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2036

Zaaknummer: 200.306.178/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud en M.J. van der Ven

Advocaten: K. Hellinga-van Dijk, T.L.C.W. Noordoven en B.J. Bodewes

Wetsartikelen: 150 Rv, 843a Rv

RECHTSPRAAK

Geschil tussen erfgenamer van werknemer en diens toenmalige werkgeefster over Anw-hiaatpensioenverzekering. Waardering van getuigenbewijs over de door gewezen werkgeefster gestelde ‘opt-out’ door werknemer. Werkgeefster is niet geslaagd in het opgedragen bewijs.

Feiten

Bij tussenvonnis van 22 september 2021 heeft de kantonrechter werkgeefster in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat werknemer na ontvangst van de brief van 18 april 2014, deugdelijk geïnformeerd zijnde, aan haar heeft bericht niet te kiezen voor een Anw-hiaatverzekering. De achtergrond van de bewijsopdracht is een belangrijke collectieve wijziging van de pensioenregeling van werkgeefster in 2014, waarmee (potentieel) aanzienlijke financiële belangen van haar personeel waren gemoeid. Een dergelijke wijziging is niet alleen ingrijpend, maar ook complex omdat het gaat om diverse onderdelen van de pensioenvoorziening. De mogelijkheid om een Anw-hiaatverzekering te sluiten was er één van. Het moet de deelnemer allereerst duidelijk zijn welke gevolgen de wijziging voor zijn pensioenaanspraken heeft. Voorts is vereist dat, hoewel het aanbod en de aanvaarding van de nieuwe pensioenregeling in beginsel vormvrij kunnen plaatsvinden, de deelnemer met de wijziging welbewust instemt en daarvan ondubbelzinnig blijkt geeft. Onderscheiden moet dus worden enerzijds de duidelijkheid van de pensioeninformatie die de deelnemer is verstrekt en anderzijds de bewustheid en ondubbelzinnigheid van diens instemming met de wijziging.

Oordeel

Was de verstrekte pensioeninformatie duidelijk?

De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster een onjuiste lezing geeft van de bewijsopdracht. Die luidt niet - ook - dat werkgeefster had te bewijzen dat werknemer ná de brief van 18 april 2014 deugdelijk is geïnformeerd over de mogelijkheid van het afsluiten van een Anw-hiaatverzekering, maar dat hij na de brief van 18 april 2014 aan haar heeft bericht dat hij niet koos voor zo’n verzekering terwijl hij (over de mogelijkheid om die verzekering te sluiten en

de condities waaronder dat kon) deugdelijk was ingelicht.

Was er een welbewuste en ondubbelzinnige instemming?

Bij de waardering van het door werkgeefster aangedragen bewijs benadrukt de kantonrechter dat het in dit geding gaat om een Anw-hiaatverzekering die, blijkens de op 6 december 2013 aan werknemer verstrekte informatie van Aegon PPI, 'standaard in de regeling opgenomen' was. Omdat de deelnemer wel zelf voor de verzekering moest kiezen, heeft werkgeefster bij brief van 18 april 2014 aan hem meegedeeld dat hij vóór 10 mei 2014 schriftelijk moest laten weten dat hij geen gebruik van de vrijwillige verzekering wilde maken. Werkgeefster heeft dus zelf aan de 'opt-out' van de deelnemers de eis van schriftelijkheid gesteld. Die eis had een goede reden, omdat immers voorkómen moest worden dat daarover misverstand of geschil zou kunnen ontstaan. Dit sluit niet uit dat werknemer, na de brief van 18 april 2014, zijn keuze anders dan in schriftelijke vorm aan werkgeefster kenbaar heeft gemaakt, maar aan het bewijs van een mondelinge keuze om geen Anw-hiaatverzekering te sluiten moeten dan wel hoge eisen worden gesteld. Daaraan is naar het oordeel van de kantonrechter niet voldaan. Werkgeefster is niet in het opgedragen bewijs geslaagd. Daarmee heeft in dit geding te gelden dat werkgeefster, als goed werkgever, bij de uitvoering van de wijziging van de pensioenovereenkomst met werknemer ervoor zorg had moeten dragen dat het Anw-hiaat van hem vanaf 1 januari 2014, op de door Aegon PPI aan werknemer meegedeelde condities, verzekerd was. Dit heeft zij niet gedaan en daardoor heeft erfgename schade geleden en lijdt zij nog steeds schade. Werkgeefster is gehouden tot vergoeding van de schade ten bedrage van € 108.720,86 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4314

Zaaknummer: 8682880 UC EXPL 20-6026 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: F.E.C. Koopman en W. van Heest

Wetsartikelen: 164 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Geschil tussen erfgename van werknemer en diens toenmalige werkgever over Anw-hiaatpensioenverzekering. Vraag of werknemer de verklaringen en gedragingen van zijn werkgever destijds redelijkerwijs zodanig heeft mogen opvatten dat voor hem, ten behoeve van zijn echtgenote, bij Aegon PPI een Anw-hiaatverzekering was gesloten. Gewezen werkgeefster wordt bij tussenvonnis opgedragen te bewijzen dat haar toenmalige werknemer heeft bericht niet te kiezen voor een Anw-hiaatverzekering ('opt-out').

Feiten

Eiseres (hierna: erfgename) is de gewezen echtgenote en erfgenaam van de in 2013 ziek geworden en in 2015 overleden werknemer. Werknemer is vanaf 1 februari 2011 tot aan zijn overlijden als vastgoedbeheerder in dienst geweest van werkgeefster en heeft als zodanig deelgenomen aan de door werkgeefster voor het personeel getroffen pensioenvoorziening. Het destijds toepasselijke pensioenreglement dateerde van 1 januari 2004 en kende niet de mogelijkheid voor werknemers om een Anw-hiaatpensioen te verzekeren. Per ultimo 2013 is de uitvoering van de pensioenregeling door Aegon Levensverzekering N.V. geëindigd. Met ingang van 1 januari 2014 is de pensioenregeling ondergebracht bij Aegon PPI B.V. (hierna: Aegon PPI) en is een nieuw pensioenreglement gaan gelden. Werkgeefster heeft werknemers hierover in november 2013 geïnformeerd. Werknemer is bij brief van 18 april 2014 over de nieuwe regeling geïnformeerd. In het pensioenreglement is bepaald dat bij overlijden van de deelnemer diens partner - met ingang van de eerste dag van de maand van overlijden en tot en met de laatste dag van de maand waarin de partner de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt - een aanvullend partnerpensioen, het Anw-hiaatpensioen, ontvangt ter hoogte van de wettelijke Anw-uitkering van het jaar waarin de deelnemer overlijdt, indien althans de deelnemer ervoor heeft gekozen om het Anw-hiaatpensioen te verzekeren. Ook is bepaald dat geen aanspraak op Anw-hiaatpensioen bestaat als het overlijden van de deelnemer, gezien zijn gezondheidstoestand bij aanvang van deelname aan de pensioenregeling, redelijkerwijs te verwachten was en dit overlijden heeft plaatsgevonden binnen een jaar nadat de

pensioenaanspraken zijn gaan gelden. Bij e-mail van 11 december 2013 heeft werknemer aan werkgeefster bericht: *'Graag voor mij het pensioen opnieuw afsluiten. Het oude laten staan, conform advies.'* Werknemer heeft zich niet zelf aangemeld bij Aegon PPI. Na het overlijden van werknemer heeft Aegon PPI aan erfgename geen Anw-hiaatpensioenuitkering gedaan, omdat werknemer nooit bij haar is aangemeld voor het Anw-hiaatpensioen. Om die reden heeft Aegon PPI bij werkgeefster ook geen premie voor een dergelijk pensioen in rekening gebracht. Erfgename vordert dat voor recht wordt verklaard dat werkgeefster in verband met het overlijden van werknemer gehouden is aan haar het Anw-hiaatpensioen uit te keren en/of dat zij aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden en zal lijden doordat aan haar door toedoen of nalaten van werkgeefster geen Anw-hiaatpensioen is toegekend. Voorts vordert erfgename dat werkgeefster wordt veroordeeld om aan haar die schade, die zij over de periode van 1 maart 2015 tot en met 30 november 2026 begroot op € 242.485,79, te vergoeden, vermeerderd met rente over een gedeelte van dit bedrag. Werkgeefster betwist de vordering omdat werknemer bij e-mail van 11 december 2013, telefonisch op 23 april 2014 en in het gesprek met werkgeefster op 5 mei 2015 te kennen heeft gegeven niet te kiezen voor het afsluiten van een Anw-hiaatverzekering.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het in dit geding primair om de vraag of werknemer de verklaringen of gedragingen van werkgeefster zodanig heeft opgevat en redelijkerwijs heeft mogen opvatten dat voor hem, ten behoeve van erfgename, bij Aegon PPI een Anw-hiaatverzekering was gesloten. Mocht werknemer er redelijkerwijs op vertrouwen dat werkgeefster aan Aegon PPI heeft doorgegeven dat een Anw-hiaatverzekering voor hem verzekerd moest worden? Bij de beoordeling hiervan laat de kantonrechter drie stadia de revue passeren, te weten: november/december 2013, april/mei 2014 en de periode daarna (tot het overlijden van werknemer). Niet aan elk stadium komt in dit geding eenzelfde betekenis toe. Aan de brief van 18 april 2014 komt in dit geding naar het oordeel van de kantonrechter beslissende betekenis toe dat werknemer daaruit heeft mogen opmaken dat namens hem bij Aegon PPI een Anw-hiaatverzekering was afgesloten en dat hij - als hij een dergelijke aanvullende verzekering toch niet wilde - dat schriftelijk aan zijn werkgever moest laten weten, waarna in dat geval tot een correctie van de loonbetaling over de eerdere maanden van 2014 zou worden overgegaan. Werkgeefster krijgt de opdracht om te bewijzen dat werknemer na ontvangst van de brief van 18 april 2014, deugdelijk geïnformeerd zijnde, aan haar heeft bericht niet te kiezen voor een Anw-hiaatverzekering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6797

Zaaknummer: 868288o UC EXPL 20-6026 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: C.E.G. Koopman en W. van Heest

Wetsartikelen: