

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 9, 2022

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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 van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:120](#) 24-02-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:117](#) 24-02-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:328](#) 25-02-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:333](#) 25-02-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1332](#) 22-02-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1414](#) 22-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:497](#) 17-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:491](#) 17-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:475](#) 15-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:469](#) 15-02-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:375](#) 15-02-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:389](#) 15-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:44](#) 15-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:480](#) 15-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:4307](#) 30-05-2017

Rechtbank

- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1128](#) 16-02-2022
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:1440](#) 15-02-2022
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:1439](#) 15-02-2022
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:1444](#) 15-02-2022
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:1196](#) 09-02-2022
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:384](#) 08-02-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1228](#) 04-02-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1192](#) 03-02-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1162](#) 01-02-2022
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:1365](#) 26-01-2022
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:981](#) 25-01-2022
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:469](#) 24-01-2022
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:1388](#) 20-01-2022
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:489](#) 06-01-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1122](#) 03-01-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13405](#) 15-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13412](#) 12-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13404](#) 11-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13411](#) 20-08-2021

RECHTSPRAAK

Nachtarbeid hoeft niet verplicht korter dan dagarbeid. Wel bijzondere compensatie in tijd, duur of geld.

Feiten

VB werkt bij de brandweer binnen de hoofddirectie 'Brandveiligheid en civiele bescherming'. In het tijdvak van 2 oktober 2016 tot 2 oktober 2019 heeft VB nachtarbeid verricht. Naar zijn mening heeft hij over dit tijdvak recht op opwaardering van de nachtarbeid zoals bepaald in artikel 9 lid 2 van het besluit van 2007, volgens hetwelk de hoofddirectie 'Brandveiligheid en civiele bescherming' de uren nachtarbeid had moeten omzetten in uren dagarbeid met een vermenigvuldigingscoëfficiënt van 1,143, zodat zeven uur nachtarbeid gelijk had gestaan aan acht uur dagarbeid. Deze hoofddirectie heeft geweigerd om VB 1 683,74 Bulgaarse lev (BGN) (ongeveer € 860) aan overurenvergoeding uit te keren over de nachtarbeid die hij in dat tijdvak had verricht. Daarop heeft VB beroep ingesteld bij de verwijzende rechter met het oog op veroordeling van de hoofddirectie tot uitkering van die vergoeding. De verwijzende rechter geeft onder verwijzing naar verweersters betoog aan dat, krachtens artikel 187 lid 1 van de wet inzake het ministerie van Binnenlandse Zaken, de normale arbeidsduur van ambtenaren van dit ministerie acht uur per dag is, ook bij nachtarbeid. Volgens deze rechter bevat deze lex specialis, die van toepassing is op ambtenaren van het ministerie van Binnenlandse Zaken, geen uitdrukkelijke bepaling ter vaststelling van de normale duur van nachtarbeid, maar bepaalt zij uitsluitend welk tijdvak als nacht moet worden aangemerkt, namelijk dat van 22.00 uur tot 6.00 uur. De rechter is evenwel van oordeel dat, op grond van artikel 188 lid 2 van de wet inzake het ministerie van Binnenlandse Zaken, de ambtenaren van dat ministerie die werken tussen 22.00 uur en 6.00 uur de bescherming volgens het arbeidswetboek moeten genieten. Dit wetboek bepaalt een kortere normale duur voor nachtarbeid van maximaal zeven uur. De verwijzende rechter benadrukt dat artikel 187 lid 3 van de wet inzake het ministerie van Binnenlandse Zaken niet bepaalt dat de normale duur van nachtarbeid acht uur is maar uitsluitend dat het bij wachtdiensten, zoals in casu, is toegestaan om 's nachts tussen 22.00 uur en 6.00 uur te werken. Volgens deze rechter moet de normale duur van nachtarbeid voor ambtenaren van het ministerie van Binnenlandse Zaken zeven uur bedragen, zodat zij niet minder gunstig worden behandeld dan andere werknemers in de publieke sector en

werknemers in de particuliere sector.

Prejudiciële vragen

De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 8 en artikel 12 onder a Richtlijn 2003/88/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij een nationale regeling verplicht stellen die bepaalt dat de normale duur van de nachtarbeid voor werknemers in de publieke sector, zoals politieagenten en brandweerlieden, korter is dan de normale duur van de dagarbeid die voor hen is vastgesteld. Daarnaast wenst zij te vernemen of Richtlijn 2003/88/EG, gelezen in het licht van de artikelen 20 en 31 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat zij vereist dat de normale duur van de nachtarbeid die in de wettelijke regeling van een lidstaat voor werknemers in de particuliere sector op zeven uur is vastgesteld, ook geldt voor werknemers in de publieke sector zoals politieagenten en brandweerlieden.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Nachtarbeid verplicht korter dan dagarbeid?

Richtlijn 2003/88/EG stelt de gemeenschappelijke minimumvoorschriften vast waarmee nachtarbeiders aanvullend worden beschermd. Zo schrijft artikel 8 van deze richtlijn voor dat aan de duur van nachtarbeid een maximum moet worden gesteld. De verplichting in artikel 12 onder a van de richtlijn om de nodige maatregelen te treffen opdat nachtarbeiders en werknemers in ploegendienst een mate van bescherming genieten die op de aard van hun werk is afgestemd, laat de lidstaten een zekere marge om te beoordelen welke maatregelen passend zijn (zie in die zin HvJ EU²⁴ januari 2012, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 (*Dominguez*), punten 35 en 48, en HvJ EU 11 april 2019, C-254/18, ECLI:EU:C:2019:318 (*Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*), punten 23 en 35). Derhalve moet worden vastgesteld, zoals ook de advocaat-generaal in punt 66 van zijn conclusie heeft gedaan, dat deze richtlijn geen aanwijzing bevat dat er een verschil of een verhouding bestaat tussen de normale duur van nachtarbeid en die van dagarbeid. De eerste duur kan bijgevolg in beginsel onafhankelijk van de tweede worden vastgesteld. Hieruit volgt dat Richtlijn 2003/88/EG niet vereist dat er maatregelen worden getroffen waarmee een verschil wordt ingesteld tussen de normale duur van nachtarbeid en die van dagarbeid. Deze richtlijn vereist dus niet dat er een bijzondere bepaling wordt vastgesteld die specifiek de normale en de maximumduur van nachtarbeid regelt, mits die duur wordt beperkt overeenkomstig de voorwaarden van artikel 8 van deze richtlijn.

Niettemin moet worden benadrukt dat de verplichting waar in punt 48 van dit arrest op wordt

gewezen zodanig dient te worden ingevuld, dat de beschermingsdoelen die de richtlijn zelf stelt worden verwezenlijkt. De lidstaten moeten in het bijzonder de beginselen van de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers in acht nemen bij de vaststelling van het vereiste beschermingsniveau met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid van nachtarbeiders. Daarom moeten zij er zorg voor dragen dat nachtarbeiders andere beschermingsmaatregelen genieten op het gebied van arbeidsduur, loon, vergoedingen of soortgelijke voordelen, om de bijzondere belasting van dit type arbeid waarop met name Richtlijn 2003/88/EG wijst te compenseren en dus de erkenning van de aard van nachtarbeid te weerspiegelen. In dit verband zij vastgesteld dat de moeilijkheidsgraad en de werkdruk van de 's nachts uitgevoerde taken kunnen verschillen, zodat ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid van sommige werknemers specifieke maatregelen nodig kunnen zijn. In casu zouden de nachtelijke taken van brandweerlieden en politieagenten dergelijke specifieke maatregelen kunnen rechtvaardigen. De verwijzende rechter merkt namelijk op dat de bijzondere en zeer belangrijke taken van deze werknemers in de publieke sector meebrengen dat aan deze laatste vele aanvullende eisen en verplichtingen worden opgelegd, zoals een wachtdienst die wel vierentwintig uur kan duren of bijzondere verplichtingen in een noodsituatie. Derhalve, gelet op het feit dat nachtarbeid zwaarder is dan dagarbeid kan een kortere normale duur van de nachtarbeid in verhouding tot die van de dagarbeid een passende, zij het niet de enige mogelijke, oplossing vormen om de gezondheid en veiligheid van de betrokken werknemers te beschermen. Naargelang de aard van de betrokken activiteit kan ook door bijvoorbeeld extra perioden van rust of vrije tijd toe te kennen, worden bijgedragen aan de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van deze werknemers. In dat verband blijkt uit overweging 6 van richtlijn 2003/88 dat rekening moet worden gehouden met de beginselen van de IAO ter zake van de organisatie van de arbeidstijd, met name op het gebied van nachtarbeid, en dat volgens artikel 8 van Verdrag nr. 171 van de IAO de aan nachtarbeiders geboden compensaties op het gebied van arbeidsduur, loon of soortgelijke voordelen de erkenning van de aard van nachtarbeid moeten weerspiegelen. Deze bepaling bevestigt dus dat de maatregelen die de lidstaten overeenkomstig artikel 12 onder a van deze richtlijn moeten nemen, niet uitdrukkelijk de duur van de nachtarbeid hoeven te betreffen.

Gelet op het voorgaande moet op de eerste en derde vraag worden geantwoord dat artikel 8 en artikel 12 onder a Richtlijn 2003/88/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij geen nationale regeling verplicht stellen die bepaalt dat de normale duur van de nachtarbeid voor werknemers in de publieke sector, zoals politieagenten en brandweerlieden, korter is dan de normale duur van de dagarbeid. Die werknemers moeten in ieder geval andere beschermingsmaatregelen genieten op het gebied van de arbeidsduur (gemiddeld niet langer is dan acht uren per tijdvak van vierentwintig uur), het loon, de vergoedingen of soortgelijke voordelen, ter compensatie van de bijzondere belasting die hun nachtarbeid meebrengt.

Verskil in private en publieke 'nachtdiensten' niet toegestaan

Een verschil in behandeling op grond van nationaal recht op het gebied van nachtarbeid tussen verschillende categorieën werknemers die zich in vergelijkbare situaties bevinden, zou bij gebrek aan een objectief en redelijk criterium onverenigbaar zijn met het Unierecht en zou in voorkomend geval de nationale rechter dwingen om het nationale recht zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken primairrechtelijke bepaling, en daarbij het gehele interne recht in aanmerking te nemen en toepassing te geven aan de daarin erkende uitleggingsmethoden, teneinde de volle werking van die bepaling te verzekeren en tot een oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling (HvJ EU 6 oktober 2021, C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800 (*Sumal*), punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Gelet op het voorgaande moet op de tweede vraag worden geantwoord dat de artikelen 20 en 31 van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzetten dat de normale duur van de nachtarbeid die in de wettelijke regeling van een lidstaat is vastgesteld op zeven uur voor werknemers in de particuliere sector, niet geldt voor werknemers in de publieke sector, waaronder politieagenten en brandweerlieden, mits dat verschil in behandeling is gebaseerd op een objectief en redelijk criterium, dat wil zeggen wanneer het verband houdt met een door de betrokken regeling nagestreefd wettelijk toelaatbaar doel, en dit verschil in verhouding staat tot dat doel.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 24-02-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:117

Zaaknummer: C-262/20

Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

Wetsartikelen: 20 Handvest, 31 Handvest en 12 onder a Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Uitsluiting huishoudelijk personeel van WW vormt indirect onderscheid op grond van geslacht.

Feiten

CJ is huishoudster en verricht diensten voor een werkgever, zijnde een natuurlijke persoon. Sinds januari 2011 is zij aangesloten bij de bijzondere regeling van sociale zekerheid voor huishoudelijk personeel (hierna: 'bijzondere regeling voor huishoudelijk personeel'). Op 8 november 2019 heeft CJ aan de TGSS een verzoek om toegang tot betaling van werkloosheidspremies gericht teneinde het recht op werkloosheidsuitkering te verwerven. Dit verzoek ging vergezeld van de schriftelijke instemming van haar werkgever om bij te dragen aan de verzochte premiebetaling. Bij besluit van 13 november 2019 heeft de TGSS dit verzoek afgewezen op grond dat CJ valt onder de bijzondere regeling voor huishoudelijk personeel en dat artikel 251 onder d LGSS met betrekking tot die regeling uitdrukkelijk bepaalt dat het niet mogelijk is om sociale premies te betalen ten behoeve van bescherming tegen werkloosheid. Ter ondersteuning van haar beroep voert CJ in wezen aan dat artikel 251 onder d LGSS indirecte discriminatie op grond van geslacht op het gebied van de sociale zekerheid inhoudt ten aanzien van huishoudelijk personeel van het vrouwelijke geslacht, dat bijna deze gehele groep werknemers uitmaakt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Indirect onderscheid wegens bijzonder nadeel (statistisch)

Uit artikel 2 lid 1 onder b Richtlijn 2006/54/EG volgt dat er sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van het ene geslacht in vergelijking met personen van het andere geslacht bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het bestaan van een dergelijk bijzonder nadeel zou met name kunnen worden vastgesteld door te bewijzen dat die bepaling, maatstaf of handelwijze een

aanzienlijk groter percentage personen van het ene dan van het andere geslacht treft. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of van een dergelijke situatie sprake is in het hoofdgeding (zie in die zin aHvJ EU 8 mei 2019, C-161/18, ECLI:EU:C:2019:382 (*Villar Láziz*), punt 38, en HvJ EU 21 januari 2021, C-843/19, ECLI:EU:C:2021:55 (*INSS*), punt 25). Voor het geval dat de nationale rechter over statistische gegevens beschikt, heeft het Hof geoordeeld dat die rechter rekening dient te houden met alle werknemers die onderworpen zijn aan de nationale regeling die ten grondslag ligt aan het verschil in behandeling, alsook een vergelijking dient te maken tussen enerzijds de percentages van de binnen de werkingssfeer van de betreffende regeling vallende vrouwelijke arbeidskrachten die respectievelijk wel en niet door het vermeende verschil in behandeling worden geraakt, en anderzijds de overeenkomstige percentages voor de mannelijke arbeidskrachten die binnen de werkingssfeer van die regeling vallen (zie in die zin HvJ EU 24 september 2020, C-223/19, ECLI:EU:C:2020:753 (*YS (Bedrijfspensioenen van kaderpersoneel)*), punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak en *INSS*, punt 26). In dat verband staat het aan de nationale rechter om te beoordelen in welke mate de aan hem overgelegde statistische gegevens betrouwbaar zijn en of zij in aanmerking kunnen worden genomen, dat wil zeggen of zij – met name – niet de uitdrukking vormen van louter toevallige of conjuncturele verschijnselen, en of zij voldoende significant zijn (*YS (Bedrijfspensioenen van kaderpersoneel)*, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *INSS*, punt 27). Zoals de advocaat-generaal in punt 58 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moeten in casu niet alleen de bij de bijzondere regeling voor huishoudelijk personeel aangesloten personen in aanmerking worden genomen, maar ook alle werknemers die vallen onder de Spaanse algemene socialezekerheidsregeling, waarin de bij die bijzondere regeling aangesloten personen zijn opgenomen (zie in die zin *INSS*, punt 28).

Vergelijking in casu

Zoals in punt 35 van het onderhavige arrest reeds is opgemerkt, is de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling immers medebepalend voor de afbakening van de personele werkingssfeer van de werkloosheidsuitkeringen die krachtens die algemene regeling worden toegekend. Uit de statistische gegevens in de mondelinge opmerkingen van de TGSS blijkt dat op 31 mei 2021 het aantal werknemers dat onder die algemene regeling viel, 15.872.720 bedroeg, waarvan 7.770.798 vrouwen (48,96% van het totale aantal werknemers) en 8.101.899 mannen (51,04% van het totale aantal werknemers). Verder bestond de groep werknemers die onder de bijzondere regeling voor huishoudelijk personeel viel op dezelfde datum uit 384.175 werknemers, van wie 366.991 vrouwen (95,53% van de onder deze bijzondere regeling vallende werknemers, ofwel 4,72% van de vrouwelijke werknemers) en 17.171 mannen (4,47% van de onder deze bijzondere regeling vallende werknemers, ofwel 0,21 % van de mannelijke werknemers). Uit deze statistische gegevens blijkt dus dat het aantal vrouwelijke werknemers

dat onder het Spaanse algemene socialezekerheidsstelsel valt en wordt getroffen door het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling, aanzienlijk groter is dan het aantal mannelijke werknemers. Indien de verwijzende rechter na de door hem te verrichten beoordeling, als bedoeld in de in de punten 42 en 43 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, tot de conclusie komt dat die statistische gegevens betrouwbaar, representatief en significant zijn, zou bijgevolg moeten worden geoordeeld dat artikel 251 onder d LGSS vrouwelijke werknemers in vergelijking met mannelijke werknemers bijzonder benadeelt.

Hieruit zou volgen dat deze nationale bepaling een met artikel 4 lid 1 Richtlijn 79/7/EEG strijdige indirecte discriminatie op grond van geslacht inhoudt, tenzij zij wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht te maken hebben. Dit is het geval wanneer die bepaling beantwoordt aan een legitieme doelstelling van sociaal beleid, alsook geschikt en noodzakelijk is voor het bereiken van dat doel, met dien verstande dat zij slechts kan worden geacht geschikt te zijn om de aangevoerde doelstelling te waarborgen indien zij er daadwerkelijk toe strekt die doelstelling coherent en stelselmatig te bereiken (zie in die zin HvJ EU 20 oktober 2011, C-123/10, ECLI:EU:C:2011:675 (*Brachner*), punten 70 en 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en *INSS*, punten 31 en 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het door de Spaanse regering aangevoerde argument dat er geen sprake is van dergelijke indirecte discriminatie omdat de situatie van huishoudelijk personeel niet vergelijkbaar is met die van de andere werknemers die onder de Spaanse algemene socialezekerheidsregeling vallen, is in dit verband irrelevant.

...tenzij objectief gerechtvaardigd

Wat in dit verband ten eerste de doelstellingen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling betreft, moet worden opgemerkt dat het behoud en de bevordering van de werkgelegenheid en de bestrijding van illegale arbeid en sociale fraude met het oog op de sociale bescherming van werknemers, algemene doelstellingen van de Unie zijn, zoals blijkt uit artikel 3 lid 3 VEU en artikel 9 VWEU. Om te kunnen vaststellen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling coherent en stelselmatig wordt toegepast met het oog op de in punt 57 van het onderhavige arrest vermelde doelstellingen, moet bijgevolg worden aangetoond dat de categorie werknemers die door deze bepaling van de bescherming tegen werkloosheid wordt uitgesloten, op relevante wijze verschilt van andere categorieën werknemers die niet van die bescherming zijn uitgesloten. Dienaangaande blijkt uit de opmerkingen van de TGSS en de Spaanse regering dat andere categorieën werknemers wier werk plaatsvindt in de woning van niet-professionele werkgevers of wier werkterrein qua bezettingsgraad, opleidingsniveau en beloning dezelfde kenmerken vertoont als het werkterrein van huishoudelijk personeel, zoals hoveniers en particuliere chauffeurs of

werknemers in de landbouw en werknemers in dienst van schoonmaakbedrijven, alle onder de bescherming tegen werkloosheid vallen, ondanks premies die soms lager zijn dan die welke gelden voor huishoudelijk personeel. De beleidskeuze om huishoudelijk personeel uit te sluiten van de werkloosheidsuitkeringen die uit hoofde van het Spaanse algemene socialezekerheidsstelsel worden toegekend, wordt dus kennelijk niet coherent en stelselmatig toegepast op andere categorieën werknemers die dezelfde uitkeringen ontvangen, hoewel zij vergelijkbare kenmerken en arbeidsomstandigheden hebben als de in punt 53 van het onderhavige arrest genoemde kenmerken en arbeidsomstandigheden van huishoudelijk personeel, en dus vergelijkbare risico's lopen op het vlak van vermindering van de werkgelegenheid, sociale fraude en illegale arbeid. Bovendien moet erop worden gewezen dat tussen partijen in het hoofdgeding vaststaat dat aansluiting bij het bijzondere stelsel voor huishoudelijk personeel in beginsel recht geeft op alle uitkeringen die uit hoofde van het Spaanse algemene socialezekerheidsstelsel worden toegekend, met uitzondering van werkloosheidsuitkeringen. In het bijzonder blijkt uit de opmerkingen van de Spaanse regering dat dit stelsel met name de risico's in verband met arbeidsongevallen en beroepsziekten dekt. Aangezien deze andere uitkeringen kennelijk dezelfde risico's van sociale fraude vertonen als de werkloosheidsuitkering, kan deze omstandigheid tevens afbreuk doen aan de interne samenhang van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling ten aanzien van die andere uitkeringen. In dit verband staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan hoe de samenhang van deze nationale bepaling wordt beïnvloed door de geleidelijke verhoging van de voor huishoudelijk personeel geldende bijdragepercentages, waarnaar de Spaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen verwijst. In die omstandigheden moet, zoals ook de advocaat-generaal in punt 99 van zijn conclusie heeft opgemerkt, worden geoordeeld dat uit de door de Spaanse regering en de TGSS verstrekte gegevens niet blijkt dat de door de betrokken lidstaat gekozen middelen geschikt zijn om de nagestreefde legitieme doelstellingen van sociaal beleid te bereiken. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om dit te beoordelen. Voorts moet ten derde nog worden opgemerkt dat indien de verwijzende rechter niettemin zou oordelen dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling beantwoordt aan legitieme doelstellingen van sociaal beleid en geschikt is om die doelstellingen te bereiken, hij nog moet nagaan of deze bepaling niet verder gaat dan noodzakelijk is om die doelstellingen te bereiken. In dit verband wordt er in de verwijzingsbeslissing en in de mondelinge opmerkingen van CJ op gewezen dat de uitsluiting van de werkloosheidsuitkering betekent dat huishoudelijk personeel geen andere socialezekerheidsuitkeringen kan krijgen waarop het eventueel recht heeft en waarvan de toekenning afhankelijk is van het vervallen van het recht op werkloosheidsuitkeringen, zoals uitkeringen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid of sociale bijstand voor niet-werkenden. Aangezien deze uitsluiting kennelijk leidt tot een groter gebrek aan sociale bescherming van

huishoudelijk personeel met als gevolg een situatie van sociale nood, is de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter van de gestelde gevolgen van die uitsluiting voor de toekenning van andere sociale uitkeringen, niet noodzakelijk om die doelstellingen te bereiken.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 4 lid 1 Richtlijn 79/7/EEG aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale bepaling op grond waarvan de werkloosheidsuitkering is uitgesloten van de socialezekerheidsuitkeringen die krachtens een wettelijke regeling van sociale zekerheid aan huishoudelijk personeel worden toegekend, wanneer deze bepaling vrouwelijke werknemers in vergelijking met mannelijke werknemers bijzonder benadeelt en niet wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht te maken hebben.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 24-02-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:120

Zaaknummer: C-389/20

Rechters: A. Prechal, J. Passer, F. Biltgen, L.S. Rossi en N. Wahl

Wetsartikelen: Richtlijn 79/7/EEG

RECHTSPRAAK

Tekortschieten in afhandeling klacht seksuele intimidatie leidt niet (automatisch) tot ernstige verwijtbaarheid. Passeren getuigenbewijs en bewijslast.

Feiten

Sinds 6 april 2010 is werkneemster (opnieuw) in dienst getreden van ABN AMRO in Nederland (salaris € 169.089 bruto per jaar). Tijdens een teamvergadering op 2 december 2015 heeft een van haar toenmalige teamleden, E, zich ongepast gedragen, door op het moment dat werkneemster onder de tafel zat om haar telefoon in het stopcontact te doen, achterover te leunen en daarbij te insinueren dat ze hem oraal bevredigde. Werkneemster hoorde de rest van het team lachen maar vernam pas later de reden. Werkneemster heeft, naar eigen zeggen vanaf 2014, maar ook na het incident met E, verschillende andere klachten bij ABN AMRO neergelegd, waaronder over de hoogte van haar salaris, haar loopbaanontwikkeling en de werkomgeving. In april 2017 heeft werkneemster voorgesteld met ABN AMRO te praten onder begeleiding van een mediator. Aanvankelijk heeft ABN AMRO hiermee ingestemd, maar vervolgens heeft zij laten weten eerst intern onderzoek te willen doen naar de aantijgingen van werkneemster. ABN AMRO heeft daarvoor haar afdeling Security Information Management (SIM) ingeschakeld. Bij e-mail van 1 juni 2017 heeft D laten weten aan werkneemster dat zij de situatie onhoudbaar vindt en dat zij geen gesprekken meer wil voeren met werkneemster zonder dat daarbij een derde aanwezig is. In januari 2018 heeft ABN AMRO aan werkneemster een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit heeft niet tot overeenstemming tussen partijen geleid. In juli 2018 zijn partijen een mediationtraject gestart. ABN AMRO heeft op 18 februari 2019 een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend omdat de mediation was mislukt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding en daarbij aan werkneemster een transitievergoeding toegekend van € 53.725,23 bruto. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen. Het hof heeft het appelverzoek afgewezen. Hoewel uit de grote hoeveelheid verwijten die werkneemster ABN AMRO maakt, blijkt dat werkneemster ernstig teleurgesteld is over de wijze waarop haar carrière zich bij ABN AMRO heeft ontwikkeld, blijkt nergens uit dat ABN

AMRO dit in de hand heeft gewerkt, laat staan dat ABN AMRO hierop uit is geweest. Wel is ABN AMRO tekortgeschoten in het afhandelen van de klacht wegens seksuele intimidatie. Werkneemster heeft vermeld dat zij in 2012 door X op haar billen is geslagen tijdens een verjaardagsfeestje in New York en dat X tijdens een skitrip in januari 2013 avances heeft gemaakt, waarvan zij niet was gediend en die zij heeft genegeerd.

Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie. In cassatie klaagt werkneemster onder meer dat de uitspraak van het hof onbegrijpelijk is in het licht van haar betoog dat de ware reden waarom ABN AMRO beëindiging van het dienstverband nastreefde, erin is gelegen dat zij (intern en extern) heeft geklaagd over discriminatie en seksuele intimidatie.

Conclusie A-G (De Bock)

G-grond: bewijslast

Werkneemster heeft consequent de stelling ingenomen dat de ware reden van ABN AMRO om beëindiging van haar dienstverband na te streven erin is gelegen dat zij heeft geklaagd over discriminatie en seksuele intimidatie. Haar klachten komen in de kern neer op, aldus werkneemster in par. 15 van haar verweerschrift in eerste aanleg, 'misbruik van gezagspositie in combinatie met het afwijzen van seksuele avances en benadeling van de arbeidspositie van werkneemster binnen ABNAMRO vanaf 2012'. Het hof heeft deze stellingen van werkneemster onder ogen gezien, zo blijkt uit r.o. 3.4. Bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de g-grond, heeft het hof de stellingen echter buiten beschouwing gelaten; het hof is op de stellingen ingegaan in het kader van de vraag of de ontbinding het gevolg is van ernstige verwijtbaarheid van ABN AMRO. Deze beoordeling past binnen het hiervoor geschetste kader, dat de vraag of voldaan is aan de wettelijke vereisten op de g-grond moet worden onderscheiden van de vraag of de werknemer recht heeft op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever (zie r.o. 3.5). In cassatie zijn ook geen klachten gericht tegen deze benadering van het hof. Het voorgaande heeft gevolgen voor de verdeling van stelplicht en bewijslast: die rust op ABN AMRO voor wat betreft feiten en omstandigheden waarop het ontbindingsverzoek is gebaseerd, maar op werkneemster voor wat betreft feiten en omstandigheden die zij ten grondslag heeft gelegd aan haar stelling dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ABN AMRO, als gevolg waarvan zij aanspraak zou hebben op een billijke vergoeding.

Ernstige verwijtbaarheid? Causaal verband ontbreekt

Voor zover de klacht behelst dat het hof hoe dan ook ernstige verwijtbaarheid had moeten aannemen, nu ABN AMRO is tekortgeschoten in de behandeling van de klacht over seksuele

intimidatie (het ski-incident), waarvan de juistheid in cassatie veronderstellenderwijs vaststaat, slaagt de klacht evenmin. De vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, is in beginsel overgelaten aan de feitenrechter, nu dat oordeel verweven is met waarderingen van feitelijke aard. Dit oordeel laat zich in cassatie slechts toetsen op begrijpelijkheid. Dat het hof op basis van het ski-incident niet tot het oordeel is gekomen dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid, hoewel het hof óók van oordeel is dat ABN AMRO is tekortgeschoten in de behandeling van de klacht, is niet onbegrijpelijk. Dit oordeel kan niet los worden gezien van het eerdere oordeel van het hof, dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding omdat, heel kort gezegd, de samenwerking met werknemers minst genomen als zeer moeizaam werd ervaren, de teamleden hebben verklaard dat de slechte sfeer in het team werd veroorzaakt door werknemers, dat ABN AMRO getracht heeft de situatie op te lossen door werknemers over te plaatsen maar dat dit niet heeft gewerkt. Hierbij is voorts van belang dat tot uitgangspunt moet worden genomen dat toekenning van een billijke vergoeding wegens ernstige verwijtbaarheid alleen mogelijk is als er causaal verband bestaat tussen die gedragingen en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit vereiste is hier niet voldaan.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:333

Zaaknummer: 21/00553

Rechters: C.E. du Perron, S.J. Schaafsma en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: N.T. Dempsey, J.P. Heering en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:646 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst niet geëindigd door duidelijke en ondubbelzinnige opzegging. Geen schending aanzegplicht nu het werknemer al geruime tijd duidelijk had moeten zijn dat werkgever de arbeidsrelatie wenste te beëindigen.

Feiten

Op grond van een gesloten arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van 12 maanden was werknemer met ingang van 2 juli 2019 voor 37 uren per week als bezorger/winkelmedewerker in dienst van Witte Hal. Over de periode tot en met 8 oktober 2019 heeft Witte Hal het aan werknemer toekomende loon c.a. uitbetaald. Met ingang van 9 oktober 2019 heeft Witte Hal geen loon c.a. aan werknemer uitbetaald. Een door Witte Hal opgemaakte en op 11 oktober 2019 gedateerde brief was gericht aan werknemer en vermeldde: ‘*Betreft: Beëindigingsovereenkomst, ontslag met wederzijds goedvinden*’. Deze brief is niet ondertekend. Bij ongedateerde brief van eind oktober 2019 heeft Witte Hal werknemer ter bevestiging van een gevoerd gesprek geschreven. Bij brieven van 6 december 2019 en 7 mei 2020 heeft werknemer aan Witte Hal onder meer geschreven dat de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd, dat werknemer tot het rechtsgeldige einde daarvan aanspraak zal blijven maken op doorbetaling van loon en dat verrekening met tijdens werktijd veroorzaakte schade niet is toegestaan. In de brief van 7 mei 2020 werd aanvullend onder meer nog geschreven dat het niet oproepen van werknemer voor het verrichten van werk voor risico van Witte Hal komt. In eerste aanleg heeft de kantonrechter Witte Hal veroordeeld tot betaling van loon over de periode 1 januari 2020 tot 2 juli 2020, te vermeerderen met onder meer de wettelijke verhoging van 50% en betaling van de aanzegvergoeding. In beroep vordert Witte Hal in de kern dat het hof het beroepen vonnis zal vernietigen en de vorderingen van werknemer (alsnog) zal afwijzen.

Oordeel

Tussentijdse beëindiging en betaling van loon vanaf 1 januari 2020

Als verweer werpt Witte Hal onder meer op dat werknemer de arbeidsovereenkomst door

opzegging tussentijds per 9 oktober 2019 heeft beëindigd. Het hof stelt voorop dat vanwege de ernstige gevolgen daarvan voor een werknemer, een werkgever alleen bij een duidelijke en ondubbelzinnige wilsuiting van een werknemer daartoe, mag aannemen dat een werknemer de arbeidsovereenkomst vrijwillig wil beëindigen. Zelfs als wordt uitgegaan van de juistheid van de stellingen van Witte Hal, volgt daaruit in het licht van dit uitgangspunt nog niet dat kort gezegd werknemer de arbeidsovereenkomst vrijwillig voortijdig heeft willen beëindigen. Een door werknemer ondertekend schriftelijk stuk dat als een duidelijke en ondubbelzinnige opzeggingsverklaring kan worden geduid, ontbreekt. Voor zover werknemer volgens Witte Hal niets meer van zich heeft laten horen en zich ook niet arbeidsbereid zou hebben getoond, volgt daaruit redelijkerwijs nog geen (door werknemer geuite) duidelijke en ondubbelzinnige opzeggingsverklaring of handeling. Bij gebreke van een tussentijdse beëindiging heeft de arbeidsovereenkomst doorgelopen tot 2 juli 2020. Witte Hal heeft onvoldoende duidelijk geconcretiseerd dat bij werknemer in de periode van 1 januari 2020 tot 2 juli 2020 de arbeidsbereidheid heeft ontbroken. Uit de stellingen en stukken van partijen volgt zelfs niet dat Witte Hal op enig moment de gelegenheid heeft geboden of de bereidheid heeft getoond om werknemer na 8 oktober 2019 nog arbeid te (willen) laten verrichten. Werknemer behoudt derhalve zijn recht op loon.

Wettelijke verhoging

Met grief 4 keert Witte Hal zich kort gezegd tegen de door de kantonrechter zonder matiging toegewezen wettelijke verhoging voor ontijdige betaling van loon c.a. Witte Hal verzoekt matiging of zelfs nihilstelling daarvan. Het hof overweegt dat deze wettelijke verhoging op de voet van artikel 7:625 lid 1 BW verschuldigd wordt zodra de werkgever het loon niet tijdig heeft betaald. Voor zover Witte Hal inroept dat (de advocaat van) werknemer hierover eerst op 7 mei 2020 zou hebben gereclameerd, kan dat hieraan niet afdoen. Een aanzegging of ingebrekestelling is hiervoor immers niet vereist. De door Witte Hal ingeroepen omstandigheid kan wel meewegen in het kader van Witte Hal's verzoek om de wettelijke verhoging voor ontijdige betaling van loon c.a. te matigen. Waar de kantonrechter dat matigingsverzoek wegens het ontbreken van een onderbouwing heeft gepasseerd, roept Witte Hal in beroep daarnaast nog meer omstandigheden hiervoor in. Mede gezien de niet (voldoende) weersproken passieve houding van werknemer, dat Witte Hal (wel onjuist maar) niet geheel onbegrijpelijk niet tot betaling is overgegaan, dat deze wettelijke verhoging niet zozeer bedoeld is als vergoeding van door de werknemer geleden schade maar als prikkel voor tijdige betaling van loon door de werkgever en gezien de tevens gevorderde wettelijke rente, zal het hof de wettelijke verhoging beperken tot het hier billijk voorkomende percentage van 20%.

Aanzegvergoeding

Witte Hal komt op tegen het oordeel dat zij de verplichting heeft geschonden om werknemer uiterlijk een maand voor het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te informeren over het vervolg van de arbeidsrelatie. Mede gelet op de van 2 oktober 2019 tot en met 15 oktober 2019 tussen partijen gewisselde whatsappberichten (over een tijdstip voor de door werknemer in te leveren bedrijfsspullen) en de van Witte Hal ontvangen brieven van 11 oktober 2019 (over een voorgestelde beëindiging van de arbeidsrelatie in relatie tot een onwerkbaar geachte situatie) en van eind oktober 2019 (over een beëindiging van de arbeidsrelatie, de daarmee samenhangende eindafrekening en de uitbetaling daarvan) had werknemer redelijkerwijs al in oktober en/of november 2019 moeten begrijpen dat Witte Hal de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na beëindiging in geen geval zou (willen) voortzetten. Zo Witte Hal al haar verplichting heeft geschonden, is het daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als werknemer die schending tegenover Witte Hal hier nog succesvol zou kunnen invoeren. Voor werknemer had het immers al vanaf in ieder geval oktober en/of november 2019 duidelijk moeten zijn dat Witte Hal de arbeidsrelatie definitief wilde (laten) eindigen, zodat die verplichting voor werknemer geen relevante (waarborg)functie meer vervulde en hooguit nog slechts een formaliteit was. Alles bij elkaar concludeert het hof dat het beroepen vonnis gedeeltelijk moet worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:480

Zaaknummer: 200.296.918_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: A.J.T.M. Oudenhoven

Wetsartikelen: 7:670b BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Transportbedrijf heeft door chauffeurs geklokte (over)uren als pauze aangemerkt, omdat de chauffeurs geen verantwoordingsformulier hadden ingevuld of over bepaalde activiteiten langer hadden gedaan dan het transportbedrijf daarvoor had genormeerd. Strijd met (standaard-)cao.

Feiten

De drie bij deze procedure betrokken werknemers (hierna: werknemers) zijn in dienst geweest van Vos Transport B.V. (hierna: Vos). Op de arbeidsovereenkomsten is de Cao Goederenvervoer Nederland (hierna: cao) van toepassing. Dit betreft een cao met een standaardkarakter. Werknemers reden op een vrachtwagen voorzien van een boordcomputer. De boordcomputer registreert wanneer de vrachtwagen rijdt en wanneer deze stilstaat. De chauffeur diende op de boordcomputer nader te specificeren welke soort werkzaamheden hij verrichtte. Vos had in het uitleesprogramma voor de boordcomputer de tijd voor een aantal werkzaamheden gestandaardiseerd. Voor zover voor deze activiteiten een groter aantal minuten uit de boordcomputerstaten bleek, werden deze minuten door Vos gecorrigeerd en niet uitbetaald. In een aantal gevallen kon die tijd wel voor uitbetaling in aanmerking komen, maar dan moest de chauffeur een extra declaratieformulier inleveren. Op grond van de cao heeft de chauffeur in beginsel recht op betaling van alle uren die – bij gebruik van de boordcomputer – vallen tussen het inlogmoment (insteken van de pas) en het uitlogmoment, onder aftrek van de pauzetijden (de daadwerkelijk genoten pauze of de genormeerde pauzetijden conform de pauzestaffel) en de dagelijkse rust bij meerdaagse ritten. Wanneer de overuren door eigen schuld of toedoen van de chauffeur zijn ontstaan, komen deze op grond van de cao niet voor vergoeding in aanmerking. Werknemers hebben bij de kantonrechter gevorderd de betaling van ten onrechte niet uitbetaalde overuren en onkostenvergoedingen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers afgewezen. Werknemers hebben hoger beroep ingesteld. De geschilpunten spitsen zich toe op de vraag of uit de controlebevoegdheid van Vos als werkgever voortvloeit dat Vos ook een verdergaande verantwoording voor overuren mag verlangen dan het ingelogd zijn in de computer en bij het ontbreken van die verantwoording de uren niet hoeft uit te betalen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. In beginsel komt de chauffeur betaling toe voor de uren die vallen in de periode tussen het insteken en het eruit halen van de kaart in de boordcomputer, tenzij het gaat om daadwerkelijk als pauze verantwoorde uren of uren die de werkgever conform de pauzestafel in mindering mag brengen. Indien de werkgever echter het urenaantal gemotiveerd betwist, is de enkele verwijzing naar het ingelogd zijn in de boordcomputer door de werknemer niet voldoende om een 'dienstuur' aan te nemen. Bij urenstaten die sterk afwijken van wat gebruikelijk is, kan de werkgever een verdere verantwoording van de chauffeur verlangen. Het hof overweegt voorts dat het Vos vrijstaat om te bepalen dat de chauffeurs bij wachttijden boven de 1,5 uur bij een klant een extra formulier moeten invullen. Vos heeft er op zich rechtmatig belang bij om aan de hand daarvan bij haar klanten inefficiënte laad- en losprocedures in rekening te brengen. Zij mag haar chauffeurs ook erop aanspreken als zij zich hier niet aan houden. Wat zij echter niet mag, is aan het schenden van deze instructie automatisch de sanctie verbinden dat wel gemaakte diensturen worden aangemerkt als pauze en niet worden uitbetaald. Dat is in strijd met de cao. Als een chauffeur zich stelselmatig niet houdt aan de instructies, kan Vos deze chauffeur waarschuwen en, als zij daarin heeft voorzien in de arbeidsovereenkomst, de chauffeur mogelijk een boete opleggen. Alleen als de uit de boordcomputer blijkende wachttijden niet zijn te wijten aan een klant en deze door de chauffeur zelf zijn veroorzaakt, hoeft Vos deze – gelet op de cao – niet uit te betalen. Ook het schrappen van anderszins niet verantwoorde korte momenten van stilstand – vaak maar enkele minuten – door Vos kan naar het oordeel van het hof niet door de beugel. Volgens Vos zou het stilstaan in bijvoorbeeld de file niet tot de codering 'stilstand' in de boordcomputer kunnen leiden. Zij heeft ook ter zitting van het hof echter geen bevredigende verklaring kunnen geven voor het veelvuldig voorkomen van dergelijke coderingen in overgelegde rittenstaten van de boordcomputer. Alleen indien er perioden van langere stilstand in de boordcomputerstaten voorkomen, hoeft Vos deze perioden mogelijk niet uit te betalen indien daarvoor een plausibele verklaring van de chauffeur ontbreekt, aldus het hof. Het hof oordeelt tevens dat ook bij laad- en loswerkzaamheden op de eigen locaties op zich door Vos een extra formulier verplicht gesteld kon worden, maar dat zij niet zonder meer op deze plaatsen doorgebrachte tijd mocht schrappen als diensturen. Het hof verwijst de zaak naar de rol voor een nadere loonberekening over de periode 7 april 2015 tot de datum van het einde van de dienstverbanden. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1414

Zaaknummer: 200.276.552/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en R.S. de Vries

Advocaten: J.H. Mastenbroek en C.C. Hofman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst beleidsmedewerker ministerie OCW terecht ontbonden vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De Staat heeft ruimschoots aan herplaatsingsverplichting voldaan, door drie jaar lang te proberen een andere structurele functie voor werknemer te vinden.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2003 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden. Vanaf 1 augustus 2015 werkte hij bij het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), meer specifiek bij het Directoraat-Generaal Hoger Beroepsonderwijs, Wetenschap en Emancipatie, directie Hoger Onderwijs & Studiefinanciering (HO&S). Hij vervulde daar de functie van senior beleidsmedewerker. Op 15 november 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. In de periode daarna zijn diverse gesprekken gevoerd in het kader van de re-integratie van werknemer, waarbij onder meer is aangegeven dat werknemer de relatie met zijn leidinggevende soms ingewikkeld vindt. Op 3 april 2017 is werknemer gestart met re-integreren bij het directoraat Cultuur en Media. Nadat werknemer weer volledig arbeidsgeschikt is verklaard, is de re-integratieplek omgezet in detachering. Per 1 mei 2019 is werknemer gedetacheerd naar I&W. Op 20 mei 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld en tegen de bedrijfsarts gezegd niet terug te willen naar I&W. OCW heeft hierop de detachering beëindigd en werknemer is gaan re-integreren bij de directie Voortgezet Onderwijs. Op 18 maart 2020 is werknemer weer arbeidsgeschikt verklaard. Bij e-mail van 26 maart 2020 heeft OCW aan werknemer kenbaar gemaakt dat terugkeer bij HO&S en OCW niet mogelijk is. Aan werknemer zijn drie opties voorgelegd: (1) beëindiging met wederzijds goedvinden, (2) een loopbaantraject of (3) een van-werk-naar-werktraject. Werknemer heeft aangegeven voor optie 2 te kiezen. OCW heeft deze keuze bevestigd en aangegeven dat als werknemer na afloop van het traject geen nieuwe vaste functie heeft gevonden, het dienstverband eindigt. Werknemer heeft vervolgens aangegeven niet te willen meewerken aan oplossingen waarvan de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst onderdeel uitmaakt. Op 28 augustus 2020 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld. OCW heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter

heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en OCW veroordeeld tot betaling aan werknemer van de transitievergoeding van € 44.723,86 bruto. Werknemer verzoekt in hoger beroep herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Opzegverbod tijdens ziekte staat niet aan ontbinding in de weg

Werknemer stelt dat het opzegverbod tijdens ziekte in de weg staat aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het hof gaat hier niet in mee. Dat werknemer zich op 28 augustus 2020 ziek heeft gemeld, nog voordat het ontbindingsverzoek was ingediend, neemt niet weg dat het besluit van OCW om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te verzoeken al vijf maanden daarvoor was genomen, aan werknemer was aangekondigd op het moment waarop geen sprake was van arbeidsongeschiktheid en dat dit besluit inhoudelijk losstond van de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het hof is dan ook van oordeel dat het opzegverbod niet in de weg staat aan ontbinding.

Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen in de zin van de g-grond. Werknemer heeft in maart 2017 zelf kenbaar gemaakt (en daarna herhaald) niet te willen terugkeren naar zijn eigen functie binnen HO&S vanwege een in zijn beleving reeds toen bestaande verstoring van de arbeidsrelatie met zijn leidinggevende. Vervolgens heeft OCW drie jaar lang geprobeerd een andere structurele functie voor werknemer te vinden. Hij is een aantal keer gedetacheerd geweest. Gaandeweg hebben zich tussen partijen meerdere aanvaringen voorgedaan, waarbij beide partijen elkaar over en weer verweten te weinig inspanningen te doen om de zoektocht naar structurele herplaatsing binnen de Staat tot een succes te maken. De strubbelingen en communicatie daarover hebben geleid tot de verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Het hof oordeelt dat OCW in deze drie jaar ruimschoots aan haar herplaatsingsverplichting heeft voldaan. Van werknemer had, mede gelet op zijn functie, een proactieve opstelling mogen worden verwacht in plaats van een afwachtende houding. Ook de inspanningen van OCW ten behoeve van de re-integratie van werknemer in de diverse perioden van arbeidsongeschiktheid zijn voldoende geweest. Tot slot oordeelt het hof dat van ernstig verwijtbaar handelen van OCW geen sprake is.

Slotsom

Het hof is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter terecht is ontbonden op de g-grond. Het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst en toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:44

Zaaknummer: 200.299.197/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.S. van Coevorden en P.Th. Sick

Advocaten: H.D. van Duijvenbode en D.P. van Straten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door re-integratieverplichtingen niet na te leven en ten onrechte loonstops door te voeren.

Feiten

Werknemer is op 7 november 2016 in dienst getreden bij werkgever. Op 19 februari 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 28 maart 2019 is werknemer voor het eerst op het spreekuur van de bedrijfsarts verschenen. Op 12 april 2019 heeft werkgever een door hem ingevuld plan van aanpak en eindevaluatieformulier van het UWV aan werknemer gezonden. Kort gezegd schrijft werkgever in deze documenten dat de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2019 eindigt en dat daarom geen probleemoplossend gesprek zal plaatsvinden, maar enkel een afsluitend gesprek. Op 23 april 2019 wijst (de gemachtigde van) werknemer erop dat de arbeidsovereenkomst inmiddels gelet op de duur daarvan voor onbepaalde tijd geldt en vraagt hij werkgever om een plan van aanpak op te stellen conform het oordeel van de bedrijfsarts. Op 30 april 2019 heeft (de gemachtigde van) werkgever aangekondigd dat het loon met onmiddellijke ingang, met terugwerkende kracht vanaf 1 april 2019, stopgezet zal worden, omdat werknemer niet meewerkt aan zijn re-integratie. Werknemer verzoekt om betaling van het achterstallig loon, en stelt zich op het standpunt dat hij wel meewerkt aan zijn re-integratie. Werknemer blijft voorstellen doen om succesvol te kunnen re-integreren binnen de organisatie van werkgever. De situatie is gedurende anderhalf jaar, door het alsmaar voortdurende arbeidsconflict, behoorlijk verslechterd. Op 8 december 2020 heeft de bedrijfsarts dan ook teruggekoppeld dat het alsmaar voortdurende arbeidsconflict een verdere adequate medische behandeling, re-integratie en herstel in de weg staat. Terugkeer bij de eigen werkgever is niet realistisch (meer). Werknemer heeft vervolgens in eerste aanleg de kantonrechter verzocht om doorbetaling van het achterstallig salaris vanaf 1 maart 2019. Daarnaast heeft werknemer verzocht om ontbinding van de tussen werkgever en hem bestaande arbeidsovereenkomst met betaling van een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en immateriële schadevergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 15 januari 2021 ontbonden en werkgever veroordeeld om het verschuldigde salaris, de transitievergoeding, gefixeerde

schadevergoeding en billijke vergoeding aan werknemer te betalen. Werkgever heeft in principaal hoger beroep 30 grieven aangevoerd. Werkgever heeft geconcludeerd tot vernietiging van de beschikking en tot het alsnog afwijzen van de verzoeken van werknemer. Werknemer heeft in incidenteel hoger beroep twee grieven aangevoerd en geconcludeerd tot gedeeltelijke vernietiging van de beschikking voor zover het betreft de afwijzing van de wettelijke verhoging met wettelijke rente over het salaris van augustus 2020 tot en met 15 januari 2021 en de afwijzing van de integrale juridische kosten.

Oordeel

De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer tot ontbinding op grond van het bepaalde in artikel 7:671c lid 1 BW toegewezen. Hiertegen is geen grief gericht. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 15 januari 2021 ontbonden. In hoger beroep ligt voor of werknemer aanspraak kan maken op de transitievergoeding en op een billijke vergoeding. Daarvoor is vereist dat komt vast te staan dat de ontbinding een gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. De kantonrechter heeft overwogen dat dit het geval is nu werkgever zijn re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd. Met de grieven 14 tot en met 27 van het principaal hoger beroep betoogt werkgever dat hij zich hieraan niet heeft schuldig gemaakt althans dat het niet tot stand komen van een oplossing niet alleen aan hem kan worden verweten. Het hof is van oordeel dat de ontbinding in ernstige mate te wijten is aan: het feit dat werkgever werknemer niet wilde laten terugkeren in zijn eigen functie; het ten onrechte en meermaals opleggen van een loonsanctie; het blijvend koersen op beëindiging van het dienstverband en het niet opvolgen van de adviezen van de arboarts en het UWV. De kantonrechter heeft de verzochte billijke vergoeding toegewezen. Deze was berekend op het jaarsalaris over drie jaren minus hetgeen werknemer als uitkering zou ontvangen. De kantonrechter heeft op basis van de *New Hairstyle*-criteria geoordeeld dat werknemer recht heeft op de vergoeding en de verzochte hoogte beoordeeld als een adequate en voldoende compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. De grief ziet op de berekening maar is onvoldoende onderbouwd om te kunnen vaststellen dat de berekening onjuist is; er is rekening gehouden met de ontvangen uitkeringen. Dat de rechter verplicht is om de transitievergoeding op de berekening in mindering te brengen, is niet onderbouwd en wordt daarom verworpen. Wel moet de rechter rekening houden met alle omstandigheden van het geval. Niet is gebleken dat de kantonrechter dit niet heeft gedaan. Alle omstandigheden afwegend oordeelt het hof dat de door de kantonrechter bepaalde hoogte van de billijke vergoeding een passende compensatie is voor het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:491

Zaaknummer: 200.293.027_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, P.P.M. Rousseau en R.H.M. Pooye

Advocaten: G.P. Oberman en M.P. Bökkerink-de Koning

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Eenzijdige wijziging arbeidsvoorwaarden. Een in slecht weer verkerende werkgever heeft eenzijdig de lonen verlaagd. Gezien de omstandigheden waarin werkgever verkeert, is het niet onredelijk van werknemers een loonoffer als het onderhavige te verlangen.

Feiten

Werknemers zijn in dienst bij Stork Plastics Machinery B.V. (hierna: Stork). In 2019 heeft Stork zich genoodzaakt gezien om de organisatie te herstructureren en anders in te richten. Zij heeft een aantal kostenbesparende maatregelen doorgevoerd met gedwongen ontslag tot gevolg. Na een noodzakelijke herstructurering heeft Stork zich – vanwege blijvende negatieve cijfers – in 2020 wederom genoodzaakt gezien om kritisch te kijken naar de (personele) inrichting van haar organisatie en de daarmee gepaard gaande kosten. In september 2020 hebben alle medewerkers een brief ontvangen over het aanpassen van het salarishuis per 1 november 2020. Eind november 2020 heeft Stork laten weten dat de salarissen van werknemers per 1 januari 2021 structureel worden verlaagd met een bepaald percentage uitgaande van inlevering van elf ADV-dagen. 10,99% van de medewerkers heeft zich tegen het voorstel verzet. Werknemers komen in deze procedure op tegen de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door Stork. In de onderhavige arbeidsovereenkomsten is geen eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Werknemers verzoeken de kantonrechter Stork te verbieden de lonen eenzijdig te verlagen. Stork voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

Aan de orde is of Stork gerechtigd was het loon eenzijdig te verlagen. Zoals ook Stork onderschrijft, is loon een primaire arbeidsvoorwaarde en staat het haar in de regel niet vrij het loon eenzijdig te verlagen. Niet in geschil is dat tussen partijen geen eenzijdig wijzigingsbeding geldt waarop Stork een beroep kan doen. Bij gebreke van een dergelijk beding is een werknemer in beginsel niet gehouden voorstellen van een werkgever tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden te aanvaarden: daarover moet tussen werkgever en werknemer overeenstemming worden bereikt. Van bereikte overeenstemming is in de onderhavige situatie geen sprake. Stork stelt zich op het standpunt dat de doorgevoerde

loonmatiging in alle redelijkheid van werknemers gevegd kan worden. Aan de orde is daarom of het in strijd is met het goed werknemerschap om niet met het salarisvoorstel in te stemmen. Deze vraag dient beoordeeld te worden aan de hand van de maatstaf zoals verwoord door de Hoge Raad in het arrest *Stoof/Mammoet*. Allereerst is aan de orde of er sprake is van gewijzigde omstandigheden waarin Stork als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van het onderhavige voorstel tot loonmatiging. De kantonrechter is van oordeel dat Stork voldoende heeft onderbouwd dat zij in de gewijzigde omstandigheden als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging. Ondanks herstructurering I en II werd in het najaar van 2020 de situatie zorgelijker. Duidelijk was dat er iets moest gebeuren nadat de bank het vertrouwen had opgezegd, de cijfers negatief bleven, de tweede aandeelhouder zich terugtrok, er aanvankelijk geen continuïteitsverklaring volgde, de uitbetaling van de ontslagvergoedingen ten gevolge van herstructurering II nog moest plaatsvinden evenals de affinanciering van het voorwaardelijk pensioen, bij een negatief eigen vermogen en opgelopen schulden. Dat er nog andere alternatieven voor handen waren – na herstructurering I en II – is niet gebleken. Vervolgens is aan de orde of het voorstel redelijk is en of acceptatie van het voorstel in redelijkheid van werknemers kan worden gevegd. Vanwege de samenhang van deze vragen ziet de kantonrechter aanleiding deze vragen gezamenlijk te bespreken. De kantonrechter is van oordeel dat het niet onredelijk is om van werknemers een loonoffer als het onderhavige te verlangen; een deel ervan is tijdelijk, er is een compensatieregeling, voor de continuïteit van de onderneming was het noodzakelijk, medewerkers behouden hiermee hun baan en dus salaris, alternatieven zijn niet voor handen, ook de aandeelhouder heeft ingeleverd en er is een zorgvuldige procedure gevoerd. De vorderingen van de werknemers worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:384

Zaaknummer: 9238616 \ CV EXPL 21-2101

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: M.T.A. Lamers en S. Scheltinga

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is gehouden aan het bindend advies van het Technisch Bureau Bouwnijverheid tot betaling van de reisurevergoeding. Procedure valt onder uitzondering van het finale kwijtingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst.

Feiten

Bij brief van 20 oktober 2015 heeft werknemer aan Zaagmaatschappij B.V. bericht dat de reistijden met de vrachtwagen (die elders geparkeerd stond en waar werknemer met de fiets eerst naar toe reed) naar de verdere bestemmingen op die dag en terug, niet zijn te beschouwen als onbetaalde reistijd in de zin van artikel 51 van de cao voor Bouwnijverheid (hierna: de cao). Bij e-mailbericht van 23 oktober 2015 heeft Zaagmaatschappij het standpunt van werknemer van de hand gewezen. Bij brief van 5 april 2016 is het geschil door werknemer voorgelegd aan het Technisch Bureau Bouwnijverheid (TBB). Het TBB heeft op 23 februari 2017 een bindend advies uitgebracht waarin onder meer is overwogen dat het werk van werknemer aanvangt op het moment dat hij de vrachtwagen instapt en eindigt zodra hij de vrachtwagen verlaat. Hij heeft recht op loonbetaling over de tijd die hij besteedt aan het rijden van de vrachtwagen. Dat betekent ook dat artikel 51 cao niet van toepassing is op de tijd die werknemer besteedt aan het rijden van de vrachtwagen. Werknemer heeft Zaagmaatschappij bij brief van 4 april 2017 verzocht een berekening te maken van de op grond van het advies van het TBB nog te betalen uren en gesommeerd om tot betaling van het achterstallig salaris over te gaan. Zaagmaatschappij heeft bij brief van 11 april 2017 werknemer bericht dat zij het niet eens is met het advies van het TBB en daartoe niet zal overgaan. De arbeidsovereenkomst is per 4 oktober 2017 geëindigd. In de mede daartoe gesloten vaststellingsovereenkomst is 'een eventuele claim van werknemer ter zake van reisurevergoeding inclusief bijbehorende tegenvorderingen van werkgever' van de finale kwijting uitgezonderd. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat het advies van het TBB bindend is en betaling van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen.

Oordeel

Het hof stelt allereerst vast dat de grieven van TBB gericht op het feit dat zij niet heeft

ingestemd met het bindend advies falen. Ook de grieven gericht op de totstandkoming van het bindend advies, waar volgens Zaagmaatschappij procedurele gebreken aan kleven, falen. Werknemer heeft op basis van de wilsverklaring van de werkgever terecht mogen aannemen dat hij zich wilde binden aan het bindend advies. Het hof richt zich voorts op de grief dat aan het bindend advies inhoudelijke gebreken kleven. Daarbij overweegt het hof dat niet valt in te zien waarom de opvatting dat reistijd, die onderdeel uitmaakt van de bedongen arbeid, op zichzelf beschouwd in strijd is met enige wettelijke bepaling. Maar ook wanneer in het kader van een ingeroepen vernietiging de vraag voorligt of een bindend adviseur een – niet van openbare orde zijnde – wettelijke regel onjuist heeft toegepast dan wel of het bindend advies berust op een ongeldige regeling, stelt de rechter slechts een marginale toetsing op de uitkomst ter beschikking. Dat er in dit geval strijd is met een regel van openbare is gesteld noch gebleken. Ook is niet gebleken dat het advies onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd is, zoals door Zaagmaatschappij is gesteld, terwijl in redelijk niet is vol te houden dat elke motivering ontbreekt en evenmin dat de aangevoerde argumenten als volstrekt niet steekhoudend kunnen worden aangemerkt. Het oordeel van TBB is volgens het hof niet onbegrijpelijk. Werknemer heeft in hoger beroep zijn eis vermeerderd. Deze gewijzigde vordering is gebaseerd op een nadere berekening van de reisen. Inhoudelijk is deze nadere berekening niet bestreden. Het had voor de hand gelegen indien Zaagmaatschappij het hier inhoudelijk niet mee eens was, daartoe gedetailleerd en meer specifiek verweer te voeren. Dat zij dat niet heeft gedaan blijft dan in procedureel opzicht voor haar risico. Aan het toewijzen van deze vordering doet het finale kwijtingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst niet af, nu deze in het licht van de Haviltexmaatstaf niet ziet op deze procedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1332

Zaaknummer: 200.281.376/01

Rechters: O.G.H. Milar, R.A. van der Pol en A. van Zanten-Baris

Advocaten: J. Savelsbergh en L. Wimmenhove

Wetsartikelen: 7:902 BW en 7:904 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsongeschikte werknemer die op vakantie is in Ghana en langer wegblijft, is terecht op staande voet ontslagen. Arboarts heeft geoordeeld dat werknemer in staat was tijdig terug te keren naar Nederland.

Feiten

Werknemer is op 9 september 2011 in de functie van schoonmaker in dienst getreden van Schoonmaken.nl B.V. (hierna: Schoonmaken). In de jaren 2013, 2014, 2015 en 2016 is werknemer zonder toestemming en zonder voorafgaande mededeling steeds enkele dagen later dan was afgesproken teruggekeerd van zijn vakantie. In de periode 2014 t/m 2018 is werknemer meerdere keren gewaarschuwd over zijn wangedrag. Bij brief van 10 december 2018 heeft Schoonmaken werknemer bericht dat ontslag op staande voet volgt als hij weer niet op tijd terugkomt van zijn vakantie. Op 28 juli 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Vanaf 22 september 2020 is hij gaan re-integreren. Op 18 november 2020 heeft Schoonmaken de vakantieaanvraag van werknemer voor 17 december 2020 tot 8 februari 2021 goedgekeurd. Werknemer heeft Schoonmaken op 8 februari 2021 vanuit Ghana laten weten dat hij niet in staat is terug te keren, omdat hij ziek is en daar een medische onderhandeling dient te ondergaan waarvoor hij verwijst naar onder meer een verklaring van 'Multi Clinic' van 2 februari 2021. Op 8 februari 2021 heeft Schoonmaken werknemer bericht dat hij zonder toestemming van de Arbodienst een behandeling in Ghana heeft ondergaan. Omdat werknemer daarbij naar een codeoranjegebied is afgereisd wordt een loonstop opgelegd en gewaarschuwd voor ontslag op staande voet wanneer hij niet op het werk verschijnt. Op 15 februari 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer is op 20 maart 2021 uit Ghana naar Nederland teruggekeerd. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om vernietiging van het ontslag op staande voet. Dit is afgewezen.

Oordeel

Het hof overweegt dat de door werknemer verstrekte verklaringen van zijn behandelend artsen in Ghana vragen oproepen wat betreft de precieze inhoud van de aan hem gegeven adviezen. Vast staat dat de arboarts op 8 februari 2021 op basis van de uit Ghana verkregen

informatie heeft geoordeeld dat werknemer in staat was naar Nederland terug te reizen. Nu dit afweek van het advies van de Ghanese behandelaars had van werknemer verwacht mogen worden hieromtrent een deskundigenoordeel aan te vragen. Werknemer heeft daarvan afgezien. Daar komt bij dat werknemer er naar het oordeel van het hof geen afdoende verklaring voor heeft gegeven waarom hij wel in staat was om op 17 december 2020 naar Ghana te reizen, maar niet om terug naar Nederland te komen. Dat zijn gezondheid achteruit is gegaan, is niet gebleken. Al met al acht het hof het betoog van werknemer en de verklaringen dat hij erop mocht vertrouwen niet te kunnen reizen op onderdelen tegenstrijdig en daarmee niet overtuigend. Het hof is daarom van oordeel dat hij zonder goede reden op 8 en 13 februari 2021 zich niet bij Schoonmaken op het werk in Nederland heeft gemeld. Van overmacht om naar Nederland terug te keren is niet gebleken, nu Schoonmaken onweersproken heeft gesteld dat er dagelijks vliegtuigen vliegen van Ghana naar Nederland, zodat werknemer na 8 februari (toen Schoonmaken hem de loonstop had opgelegd) de gelegenheid had per direct alsnog terug te keren. Deze omstandigheden, gelet op de duidelijke waarschuwing die werknemer had gehad dat het niet nakomen van deze opdracht tot ontslag op staande voet zou leiden, in combinatie met de eerdere waarschuwingen die hij al had gehad, ook voor het te laat van vakantie terugkeren, dragen bij aan de conclusie dat werknemer Schoonmaken een dringende reden heeft gegeven voor ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:389

Zaaknummer: 200.297.698/01

Rechters: G.C. Boot, C.A.H.M. ten Dam en A. van Zanten-Baris

Advocaten: I. Heijselaar en C.J.A.M. Bots

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die loon steeds te laat betaalt en geen loon doorbetaalt tijdens ziekte wordt veroordeeld tot betaling van het achterstallig loon inclusief de wettelijke verhoging. Van een slechte financiële situatie is onvoldoende gebleken.

Feiten

Op 15 juli 2021 is werknemer in dienst getreden bij werkgeefster. Werkgeefster heeft bij aanvang van het dienstverband werknemer niet gevraagd het belastingformulier 'Opgaaf gegevens voor de loonheffingen' in te vullen. Werkgeefster heeft de lonen voor de maanden september en oktober 2021 te laat betaald. Het loon voor de maand september van € 2.499,83 (netto) is op 11 oktober 2021 betaald. Het loon voor de maand oktober van € 2.500 (netto) is in drie termijnen betaald: op 13 november € 1.250, op 22 november € 500 en op 29 november € 750. Op 18 november 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft sinds zijn ziekmelding geen loon meer ontvangen. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen om bij de Belastingdienst melding te maken van werknemer als werknemer en betaling van het achterstallig loon inclusief de wettelijke verhoging en de buitengerechtelijke incassokosten.

Oordeel

Werkgeefster voert geen verweer tegen de gevorderde melding bij de Belastingdienst, zodat deze vordering wordt toegewezen. Werkgeefster erkent bovendien gehouden te zijn tot betaling van het loon, ook tijdens ziekte. De kantonrechter zal de betaling van het loon dan ook toewijzen als gevorderd. De kantonrechter overweegt dat de niet tijdige voldoening van het salaris over de maanden september en oktober en over 1 tot en met 17 november 2021 toerekenbaar is aan werkgeefster. De wettelijke verhoging als gevorderd zal dan ook worden toegewezen. Werkgeefster heeft zich ter zitting beroepen op slechte bedrijfseconomische omstandigheden, maar laat na haar financiële situatie te onderbouwen. De aangevoerde omstandigheden gegeven geen aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen. Voor toewijzing van de buitengerechtelijke incassokosten is het (onder meer) noodzakelijk dat werkgeefster van die inspanningen van werknemer om de vorderingen buiten rechte te incasseren kennis heeft kunnen nemen. Werkgeefster betwist dit. In het licht van die

betwisting heeft werknemer te weinig gesteld om voorhands aan te nemen dat de brieven van 2 en 15 december 2021 werkgeefster wel hebben bereikt. In kort geding is geen ruimte voor een bewijsopdracht. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:469

Zaaknummer: 9610396 CV EXPL 21-6020

Rechters: K.J.H. Hoofs

Advocaten: A. Sarkis

Wetsartikelen: 7:623 BW, 7:625 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Twee groepsleidsters kinderopvang hebben geen recht op eindejaarsuitkering. Recht op en hoogte van eindejaarsuitkering afhankelijk van te behalen persoonlijke doelen. Beide leidsters hebben doelen – vanwege langdurige ziekte dan wel op non-actiefstelling – niet behaald.

Feiten

Twee werknemers zijn sinds 2007 bij Small Kidz B.V. in dienst in de functie van groepsleidster. Werkneemster 1 is sinds 2010 arbeidsongeschikt en ontvangt sinds juli 2013 een WIA-uitkering. De arbeidsovereenkomst duurt onverminderd voort. De arbeidsovereenkomst met werkneemster 2 is per 1 oktober 2012 door de kantonrechter ontbonden. Op de arbeidsovereenkomst van werkneemsters is de Cao Kinderopvang (hierna: de cao) van toepassing. In de cao is bepaald dat de werknemer een eindejaarsuitkering ontvangt. De hoogte van de eindejaarsuitkering is blijkens de cao afhankelijk van het behalen van een financieel resultaat en/of een ander doel dat de werkgever en de OR dan wel de personeelsvertegenwoordiging (hierna: PvT) dan wel het personeel hebben afgesproken. De eindejaarsuitkering bedraagt maximaal 3,5%. Small Kidz heeft een PvT. De PvT heeft begin 2010 een prestatieregeling opgesteld. De prestatieregeling stelt dat de eindejaarsuitkering mede afhankelijk is van (1) het financiële resultaat van het kinderdagverblijf en (2) het behalen van persoonlijke doelen van de werknemer. De persoonlijke doelen worden vastgelegd in het jaarlijkse functioneringsgesprek en na zes maanden geëvalueerd en beoordeeld. Werkneemsters hebben in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat zij over de periode 2009-2013 respectievelijk 2009-2011 recht hebben op een volledige eindejaarsuitkering van 3,5% en veroordeling van Small Kidz tot betaling daarvan. De kantonrechter heeft de vorderingen grotendeels toegewezen. Small Kidz heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Prestatieregeling vanaf 2010 van kracht

Het hof overweegt dat de prestatieregeling voor het eerst van kracht is geworden in februari 2010, nadat de PvT hiermee had ingestemd en de prestatieregeling is daarna jaarlijks van kracht geweest onder dezelfde voorwaarden. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemers zich beroepen op het ontbreken van een handtekening onder een stuk waarvan zij weten dan wel kunnen weten dat het met de PvT is overeengekomen en waartegen van de kant van werknemers ook niet is geprotesteerd. Voor dit oordeel heeft het hof mede acht geslagen op het betoog van Small Kidz dat zij, net als vele andere kinderopvangcentra, in grote financiële problemen verkeert vanwege de gewijzigde regelgeving aangaande de kinderopvangtoeslag en vele bezuinigingsmaatregelen heeft moeten nemen om een faillissement te voorkomen. In samenspraak met (de rest van) het personeel is gelet op deze moeilijke omstandigheden afgezien van uitbetaling van de eindejaarsuitkering. Toewijzing van de vorderingen van werknemers zou ertoe leiden dat het overige personeel ook alsnog een eindejaarsuitkering toekomt, hetgeen tot gevolg zou hebben dat Small Kidz niet langer aan haar betalingsverplichtingen zou kunnen voldoen, met een mogelijk faillissement tot gevolg. Wat betreft de jaren 2011 en verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat niet is gebleken dat Small Kidz in de jaren na 2010 de prestatieregeling opnieuw heeft vastgesteld en gecommuniceerd met het personeel, hetgeen naar zijn oordeel betekent dat de volledige eindejaarsuitkering over die jaren dient te worden betaald. Het hof is echter van oordeel dat Small Kidz voldoende heeft aangetoond dat zij met haar personeel is overeengekomen dat de prestatieregeling ook in de jaren ná 2010 van toepassing is. Gesteld noch gebleken is dat hiertegen van de zijde van de PvT bezwaren zijn aangevoerd. Het is eveneens naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemers zich er achteraf op beroepen dat steeds een expliciete herbevestiging van de prestatieregeling van de PvT moest worden verkregen.

Eindejaarsuitkering afhankelijk van behaalde doelen

Werkneemster 1 stelt dat zij ten onrechte geen eindejaarsuitkering heeft ontvangen, ondanks haar langdurige arbeidsongeschiktheid. Het hof gaat hier niet in mee. Aan het uitkeren van een eindejaarsuitkering zijn blijkens de prestatieregeling voorwaarden verbonden, waaronder het behalen van persoonlijke doelen. Werknemers die die doelen niet behalen, kunnen geen aanspraak maken op uitkering. Een en ander geldt ook voor langdurig zieke werknemers. Een (afgesproken) prestatie wordt door een langdurig zieke werknemer immers niet geleverd.

Conclusie

Werkneemster 1 kan dan ook over 2010-2013 als gevolg van langdurige ziekte geen aanspraak

maken op de eindejaarsuitkering. Wat betreft werkneemster 2 is de uitkomst hetzelfde. Zij was door Small Kidz op non-actief gesteld, maar heeft niet onderbouwd welke periode dit precies betrof. Evenmin heeft zij gesteld dat met haar voor het jaar 2011-2012 doelen zijn overeengekomen die zij heeft behaald. Het hoger beroep treft doel. De vorderingen van werkneemsters worden, behoudens voor zover zij zien op 2009, alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:4307

Zaaknummer: 200.177.356/01

Rechters: S.R. Mellema, J.M.T. van der Hoeven-Oud en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: C.A.M.H. Vink en A. Simsek

Wetsartikelen: 5.7 Cao Kinderopvang

RECHTSPRAAK

WHOA niet van toepassing op vordering voor achterstallige premies van bedrijfstakpensioenfonds. Vordering bedrijfstakpensioenfonds kan niet worden betrokken in onderhands akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een hotelbedrijf en verkeert in een toestand waarin het redelijkerwijs aannemelijk is dat zij met het betalen van haar schulden niet zal kunnen doorgaan. Werkgeefster is gehouden tot het afdragen van pensioenpremies ten behoeve van haar werknemers. De Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering (hierna: het Pensioenfonds) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Werkgeefster heeft haar schuldeisers een akkoord aangeboden als bedoeld in artikel 370 Fw. De vordering van het Pensioenfonds voor achterstallige pensioenpremies is met de concurrente schuldeisers ingedeeld in klasse 2 (van in totaal vier klassen). Alle klassen hebben met een voldoende meerderheid ingestemd met het akkoord. Het Pensioenfonds heeft tegen het akkoord gestemd. Werkgeefster heeft een verzoek tot homologatie van het akkoord ingediend als bedoeld in artikel 383 Fw. Het Pensioenfonds heeft verweer gevoerd tegen het homologatieverzoek. Voor zover in cassatie van belang betoogt het Pensioenfonds dat de Wet Homologatie onderhands akkoord (WHOA) zich niet uitstrekt tot vorderingen voor pensioenpremies, gelet op de uitzondering van artikel 369 lid 4 Fw, waarin is bepaald dat de WHOA niet van toepassing is op rechten van werknemers in dienst van de schuldenaar die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten.

De rechtbank heeft de volgende prejudiciële vraag gesteld aan de Hoge Raad: *Is op grond van artikel 369 lid 4 Fw het in afdeling 2 van titel IV van de Faillissementswet bepaalde (de WHOA) van toepassing op vorderingen van de bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000 betreffende achterstallige pensioenpremies?*

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Voor het antwoord op de vraag of vorderingen van

bedrijfstakpensioenfondsen voor achterstallige pensioenpremies onder de reikwijdte van de WHOA vallen en dus in een onderhands akkoord betrokken kunnen worden, is van belang of deze vorderingen kunnen worden aangemerkt als rechten van werknemers in de zin van artikel 369 lid 4 Fw. De Hoge Raad overweegt dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 369 lid 4 Fw volgt dat met rechten van werknemers in artikel 369 lid 4 Fw niet iets anders is bedoeld dan met verplichtingen van de schuldenaar jegens zijn werknemers. Voor de beantwoording van de prejudiciële vraag maakt het daarom geen verschil of de rechten van werknemers tot uitgangspunt worden genomen of de daarmee corresponderende verplichtingen van de schuldenaar jegens zijn werknemers.

De Hoge Raad overweegt voorts dat pensioen een arbeidsvoorwaarde is en als zodanig maakt de pensioenovereenkomst (waarvan in beginsel ook sprake is bij deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op basis van een verplichtstelling) deel uit van de arbeidsverhouding tussen de werknemer en de werkgever. Het gaat dan ook om rechten en verplichtingen die voortvloeien uit een arbeidsovereenkomst.

Een vordering voor achterstallige premies van een bedrijfstakpensioenfonds jegens de werkgever correspondeert met het recht van de werknemer jegens de werkgever op betaling van die premies aan het bedrijfstakpensioenfonds. Dit laatste is een recht dat voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Indien de vordering voor achterstallige premies van een bedrijfstakpensioenfonds zou kunnen worden betrokken in een onderhands akkoord op de voet van afdeling 2 van titel IV van de Faillissementswet, zou afbreuk worden gedaan aan het met die vordering corresponderende recht van de werknemer jegens de werkgever op premiebetaling aan het bedrijfstakpensioenfonds. Afbreuk aan dit recht zou de pensioenopbouw van werknemers in gevaar kunnen brengen. Dat het bedrijfstakpensioenfonds de pensioenverplichtingen jegens werknemers ook moet nakomen als de werkgever geen premies heeft afgedragen, neemt immers niet weg dat een bedrijfstakpensioenfonds wegens een te lage dekkingsgraad als gevolg van niet afgedragen pensioenpremies kan overgaan tot korting op de pensioenen of het achterwege laten van indexering van de pensioenen en dat op die wijze alsnog afbreuk zou worden gedaan aan opgebouwde rechten op bedrijfspensioen. Dat zou niet stroken met de bedoeling van de wetgever. Daarop wijst ook de achtergrond van het aanhangige voorstel voor de Implementatiewet richtlijn herstructurering en insolventie. Het hiervoor overwogene strookt daarentegen juist wel met artikel 1 lid 6 van de Herstructureringsrichtlijn, dat strekt tot bescherming van pensioenaanspraken. Op grond van het voorgaande moet worden aangenomen dat afdeling 2 van titel IV van de Faillissementswet niet van toepassing is op een vordering voor achterstallige premies van een bedrijfstakpensioenfonds, en dat die vordering niet kan worden betrokken in een onderhands akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw.

Opmerking verdient dat artikel 369 lid 4 Fw meebrengt dat een door de rechter afgekondigde afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw zich niet kan uitstrekken tot de rechten van werknemers. Uit het hiervoor overwogene volgt dat de afkoelingsperiode zich daarom ook niet kan uitstrekken tot vorderingen van een bedrijfstakpensioenfonds voor pensioenpremies.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:328

Zaaknummer: 21/03643

Rechters: M.J. Kroeze, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en F.R. Salomons

Advocaten: T.T. van Zanten en M.E. Bruning

Wetsartikelen: 369 Fw, 370 Fw en 383 Fw

RECHTSPRAAK

Herstel arbeidsovereenkomst tot ontbindingsdatum. Er was sprake van een opzegverbod tijdens ziekte. De feiten waarop werkgever zich beroept ter onderbouwing van de e-, g- en h-grond, hangen samen met de ziekte van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 11 december 2017 in dienst getreden van Nedsense Loft B.V. (hierna: Nedsense) als senior software engineer. Op 4 januari 2019 heeft een incident plaatsgevonden op de werkvloer omdat werknemer naar het oordeel van Nedsense te laat op het werk was verschenen, waarop hij is aangesproken. Werknemer heeft zich (in elk geval) op 6 februari 2019 ziek gemeld. Bij e-mail van 6 februari 2019 heeft Nedsense Werknemer geschorst en hem de toegang tot het werk ontzegd. Werknemer heeft hiertegen eveneens op 6 februari 2019 schriftelijk geprotesteerd. Bij e-mail van 7 februari 2019 heeft Nedsense aan werknemer laten weten dat zij wenst te streven naar beëindiging van het dienstverband. Op 11 februari 2019 is werknemer bij de Arbodienst geweest. Werknemer heeft op 12 juni 2019 een deskundigenoordeel gevraagd aan het UWV met betrekking tot de vraag of hij op 6 februari 2019 geschikt was voor zijn eigen arbeid. Het UWV komt vervolgens tot de conclusie dat werknemer ziek was op 6 februari 2019 en niet in staat zijn bedongen arbeid volledig uit te voeren. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst na een verzoek hiertoe van Nedsense ontbonden met ingang van 2 juni 2019. Tegen deze beslissing komt werknemer op. Werknemer grieft in de eerste plaats tegen het oordeel van de kantonrechter voor zover daarin besloten ligt (a) dat van arbeidsongeschiktheid geen sprake was op de datum van ontbinding en (b) dat voor zover daarvan wel sprake was, het ontbindingsverzoek geen verband hield met de ziekte van werknemer. Nadat de aanvankelijk op 15 april 2020 geplande mondelinge behandeling meerdere keren was aangehouden, is Nedsense op 20 augustus 2020 failliet verklaard met aanstelling van mr. X als curator.

Oordeel

Voor zover het de primaire vordering tot herstel van het dienstverband betreft, deelt het hof niet de zienswijze van de curator zoals verwoord in zijn brief van 14 december 2021, dat deze

ook onder het bereik van artikel 29 Fw gebracht moet worden. Het hof overweegt dat de “feitenvaststelling” in de bestreden beschikking onbegrijpelijk is voor zover hier is vermeld dat uit de terugkoppeling van de arboarts van 11 februari 2019 zou blijken dat “van arbeidsongeschiktheid geen sprake was”. De terugkoppeling van de arboarts is bepaald niet eenduidig, maar ze bevat geen oordeel betreffende de medische situatie van werknemer. In het licht van het wél vaststaande feit dat werknemer zich op 6 februari 2019 had ziek gemeld, behoort dit het uitgangspunt te zijn voor de beoordeling. De strekking van het opzegverbod tijdens ziekte is onder meer dat de werknemer tijdens ziekte beschermd wordt tegen de psychische druk als gevolg van een ontslagaanzegging of verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het wettelijke uitgangspunt is dat het opzegverbod tijdens ziekte onverkort geldt in een ontbindingsprocedure, behalve wanneer “het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop die opzegverboden betrekking hebben”. In het onderhavige geval is het ontbindingsverzoek primair gebaseerd op verwijtbaar handelen, subsidiair op een verstoorde verhouding, en meer subsidiair op “andere omstandigheden”, waaraan feitelijk ten grondslag wordt gelegd het gedrag van werknemer gedurende de maand januari 2019 en met name het incident op 4 januari 2019. Uit het deskundigenoordeel van 19 juli 2019 blijkt dat het UWV oordeelt dat het gedrag van werknemer rond de geschildatum van 6 februari 2019 en gedurende de periode daarvoor, verklaard moet worden uit een zich ontwikkelende ernstige psychische decompensatie. Daarmee staat voor het hof vast dat de feiten waarop Nedsense zich beroept ter onderbouwing van de e-, g- en h-grond, samenhangen met de ziekte van werknemer. De conclusie is dan ook dat de ontbinding ten onrechte is toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:375

Zaaknummer: 200.267.178/01

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

Advocaten: M.C. Krau

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:683 BW en 29 Fw

RECHTSPRAAK

Werkneemster bij een zorginstelling is rechtsgeldig op staande voet ontslagen wegens het verrichten van (neven)werkzaamheden bij een andere opdrachtgever tijdens haar arbeidsongeschiktheid zonder de bedrijfsarts of werkgever daarover in te lichten.

Feiten

Antes is een ggz-instelling die zich richt op het herstel van volwassenen en ouderen met (ernstig) psychiatrische aandoeningen. Werkneemster is op 1 juli 2009 in dienst getreden van Antes. Laatstelijk was werkneemster werkzaam voor 32 uur per week in de functie 'begeleider 5'. Op de arbeidsovereenkomst van werkneemster is de cao GGZ van toepassing. Artikel 14 van de cao bevat een nevenwerkzaamhedenbeding. Op 16 maart 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In het spreekuuradvies van de bedrijfsarts van 22 september 2020 staat onder meer vermeld dat werkneemster geschikt wordt geacht om te starten met de re-integratie voor 3 keer 3 uur per week. Op 6 november 2020 is tussen werkneemster en bedrijf X een overeenkomst van opdracht gesloten. In het spreekuuradvies van de bedrijfsarts van 23 november 2020 wordt onder meer geadviseerd de werkuren te houden op 4 x 6 uur in verband met aanhoudende beperkingen. In het spreekuuradvies van de bedrijfsarts van 23 december 2020 wordt onder meer vermeld dat de medische situatie van werkneemster nog ongewijzigd is. In het spreekuuradvies van de bedrijfsarts van 27 januari 2021 staat onder meer dat het, gezien de toename van de beperkingen, zinvol is om terug te gaan naar 4 uur per dag. In het spreekuuradvies van de bedrijfsarts van 10 februari 2021 staat onder meer vermeld dat het herstel moeizaam verloopt en de maximale belastbaarheid van werkneemster 4 x 4 uur per week is. Op 13 april 2021 heeft de HR-adviseur een e-mail aan onder meer werkneemster gestuurd, waarin staat dat men heeft opgemerkt dat er geen of geen actuele VOG is ontvangen. Werkneemster heeft vervolgens een VOG, gedateerd 23 oktober 2020, bij haar leidinggevende ingeleverd. In de VOG staat als doel en belanghebbende voor de VOG vermeld 'begeleider bij bedrijf X'. Op 14 april 2021 heeft Antes werkneemster geschorst wegens het verrichten van werkzaamheden bij een andere zorgorganisatie tijdens haar arbeidsongeschiktheid. Per brief van 15 april 2021 heeft Antes de schorsing bevestigd. Op 16 april 2021 heeft via MS Teams een gesprek plaatsgevonden waarbij werkneemster, haar gemachtigde, de HR-adviseur en de

leidinggevende aanwezig waren. Bij brief gedateerd 16 april 2021 – die op 17 april 2021 door werkneemster is ontvangen – is het ontslag op staande voet bevestigd. In deze brief is onder meer opgemerkt dat aan het ontslag op staande voet vier verwijten ten grondslag worden gelegd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet van 16 april 2021 te vernietigen en Antes te veroordelen tot loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

Oordeel

Onverwijldheid en dringende reden

Werkneemster stelt zich allereerst op het standpunt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Antes juist zorgvuldig en voldoende voortvarend gehandeld bij het geven van het ontslag op staande voet. Uit hoofde van het goed werknemerschap had het op de weg van werkneemster gelegen aan Antes en de bedrijfsarts vooraf volledige openheid van zaken te geven over haar voornemen werkzaamheden via bedrijf X te gaan verrichten, teneinde de bedrijfsarts in staat te stellen om zich een juist beeld te vormen van de belastbaarheid van werkneemster. Dit geldt temeer nu werkneemster in de periode november en december 2020 – toen zij fysiek op locatie via bedrijf X werkte – op re-integratiebasis vanuit huis passende (administratieve) werkzaamheden voor Antes verrichtte. Door dit niet te doen heeft werkneemster Antes en de bedrijfsartsen essentiële informatie onthouden en een onjuiste voorstelling van zaken gegeven, hetgeen de kantonrechter werkneemster zwaar aanrekent. Daar komt bij dat in artikel 14 van de cao een nevenwerkzaamhedenbeding is opgenomen. De betaalde werkzaamheden van werkneemster via bedrijf X dienen naar het oordeel van de kantonrechter, alleen al wat de (maximale) omvang betreft, als onverenigbaar met haar functie bij Antes en de belangen van Antes te worden gekwalificeerd; zij zou immers in totaal 64 uur per week werkzaam kunnen zijn, hetgeen met het oog op haar gezondheid en het daarmee samenhangende belang van Antes, niet als een reële werkweek kan worden aangemerkt.

De stelling van werkneemster dat zij door het UWV verplicht zou zijn in het kader van re-integratie werkzaamheden via bedrijf X te verrichten, heeft zij onvoldoende onderbouwd. Dat werkneemster toestemming had van Antes om naast haar werk voor Antes elders werkzaamheden te verrichten is eveneens onvoldoende onderbouwd. Bovendien ligt bepaald niet voor de hand aan te nemen dat Antes werkneemster toestemming zou geven elders voor 32 uur per week te werken, terwijl zij ook met Antes een dienstverband voor 32 uur per week had en daarmee sprake zou zijn van een werkweek van in totaal 64 uur. Het ligt al helemaal niet voor de hand aan te nemen dat Antes deze toestemming zou geven in een periode waarin

werkneemster arbeidsongeschikt is en niet in staat is de volledige 32 uur voor Antes te werken. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat de duur van het dienstverband van bijna twaalf jaar, de door werkneemster aangevoerde persoonlijke omstandigheden en de ernstige (financiële) gevolgen van het ontslag op staande voet onvoldoende gewicht in de schaal leggen om te komen tot het oordeel dat er geen sprake is van een rechtsgeldige dringende reden voor ontslag op staande voet. Daarbij weegt mee dat werkneemster relatief jong is en aangenomen mag worden dat haar arbeidsmarktpositie, gelet op het feit dat algemeen bekend is dat er in de zorg een groot personeelstekort is, goed is.

Samengesteld ontslag op staande voet

Werkneemster heeft zich verder op het standpunt gesteld dat niet is voldaan aan de vereisten voor de geldigheid van een zogenaamd samengesteld ontslag op staande voet. De kantonrechter overweegt, onder verwijzing naar rechtspraak van de Hoge Raad, dat ook sprake kan zijn van een rechtsgeldig ontslag op staande voet als van de aangevoerde dringende reden slechts een gedeelte komt vast te staan. Daarvoor dient voldaan te zijn aan drie cumulatieve voorwaarden. Naar het oordeel van de kantonrechter is aan deze drie cumulatieve voorwaarden voldaan. Van de verwijten die Antes werkneemster maakt en die in de ontslagbrief zijn genummerd met de nummers 1 t/m 4 luiden de verwijten 1, 3 en 4 dat werkneemster tijdens haar arbeidsovereenkomst met Antes en tijdens haar arbeidsongeschiktheid (toen werkneemster conform het advies van de bedrijfsarts vanwege beperkte arbeidsmogelijkheden bij Antes aangepast werk deed) zonder Antes dan wel de bedrijfsarts daarvan op de hoogte te stellen, via bedrijf X werkzaamheden heeft verricht als gevolg waarvan Antes is benadeeld en werkneemster onnodige gezondheidsrisico's heeft genomen. Gelet op hetgeen de kantonrechter hiervoor heeft overwogen, zijn deze verwijten komen vast te staan en vormt dit een dringende reden voor ontslag op staande voet. Aangezien dit de kern is van de verwijten die Antes werkneemster maakt, is aannemelijk dat Antes werkneemster ook uitsluitend om die reden zou hebben ontslagen, hetgeen voor werkneemster gelet op de omstandigheden ook voldoende duidelijk moet zijn geweest. De slotsom luidt dat het ontslag op staande voet door Antes rechtsgeldig is gegeven. Dit betekent dat de verzoeken van werkneemster zullen worden afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is tevens sprake van ernstig verwijtbaar handelen waardoor aan werkneemster geen transitievergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1192

Zaaknummer: 9274427 \ VZ VERZ 21-10385

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: J.C.I. Veerman en E.V.H. van Tricht

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

RECHTSPRAAK

Werkgever niet tekortgeschoten in informatieverplichting met betrekking tot pensioenaanspraken en pensioenrechten werknemer. Pensioenfonds dient tijdig en juiste informatie te verstrekken en de juiste bedragen aan werknemer uit te keren. Geen sprake van slecht werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is in 1990 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Bavaria N.V. in de functie van chauffeur. Sinds 6 januari 1999 is werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt. Per 6 november 2006 is de arbeidsovereenkomst gewijzigd in verband met de gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van werknemer. Hij werd toen assistent-incasseerder voor 20 uur per week. In 2014 is de functie komen te vervallen en is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden onder doorbetaling van loon. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 1 januari 2019. Tussen werknemer en Bavaria geldt een pensioenovereenkomst. Bij brief van 12 september 2014 heeft het pensioenfonds aan werknemer medegedeeld dat hij niet als arbeidsongeschikte werknemer maar als parttimer was opgenomen in de pensioenadministratie, waardoor zijn premievrijstelling niet was ingegaan. Het pensioenfonds heeft medegedeeld dit te zullen gaan herstellen. Vervolgens is veel en uitvoerig gecorrespondeerd tussen werknemer, Bavaria en het pensioenfonds over de pensioenrechten en -aanspraken van werknemer. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Bavaria wanprestatie pleegt dan wel onrechtmatig handelt jegens werknemer dan wel zich als slecht werkgever gedraagt, door werknemer onjuist dan wel onvolledig te informeren over zijn pensioenrechten en -aanspraken. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Volgens de kantonrechter is het de pensioenuitvoerder, in dit geval het pensioenfonds, die op verzoek van de deelnemer informatie over zijn opgebouwde en te bereiken pensioenaanspraken of pensioenrecht moet verstrekken. De gevorderde verklaring voor recht heeft dus geen betrekking op het tekortschieten van Bavaria. Er zijn onvoldoende feiten en omstandigheden aangedragen waaruit volgt dat in de rechtsverhouding werknemer-Bavaria laatstgenoemde partij wanprestatie van andere aard heeft gepleegd dan wel zich als een slecht werkgever heeft gedragen dan wel onrechtmatig jegens werknemer heeft

gehandeld. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. De procedure in eerste aanleg was met name bedoeld om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of de aanspraak op ouderdomspensioen goed was vastgesteld en hoe het zat met het betaalde en nog te betalen arbeidsongeschiktheidspensioen. Het ging kortom om vragen die specifiek zagen op de uitvoering van de pensioenovereenkomst. Het hof is van oordeel dat uit de onderlinge rechtsverhouding tussen Bavaria als werkgever, het pensioenfonds als pensioenuitvoerder, en werknemer, het op de weg van het pensioenfonds lag om tijdig en juiste informatie te verstrekken over de hiervoor bedoelde onderwerpen en dat het de verplichting was van het pensioenfonds om de juiste bedragen aan werknemer uit te keren. De vragen van werknemer hadden betrekking op de uitvoering. Bavaria was niet in staat om de betreffende informatie te verstrekken. Werknemer heeft niet duidelijk gemaakt en niet gespecificeerd welke informatie Bavaria aan hem had moeten verstrekken en op grond waarvan. De verwijzing naar artikel 7:611 BW acht het hof daartoe onvoldoende, omdat de daarin vastgelegde norm van 'goed werkgeverschap' een open norm betreft die ingevuld moet worden aan de hand van de omstandigheden van het geval. Op werknemer rust daartoe de stelplicht en bewijslast. Waarom Bavaria in strijd met het goed werkgeverschap zou hebben gehandeld, heeft werknemer onvoldoende verduidelijkt. Anders dan werknemer kennelijk meent, kan uit de erkenning van Bavaria 'dat er fouten zijn gemaakt' niet worden afgeleid dat sprake is van een tekortkoming in de informatieverplichting van Bavaria met betrekking tot de pensioenaanspraken en pensioenrechten jegens werknemer. De fouten zagen kennelijk op ofwel onjuiste informatie van Bavaria aan het pensioenfonds ofwel onjuiste administratie van het pensioenfonds, maar niet op een informatieplicht (en/of betaalverplichting) van Bavaria jegens werknemer. Afwijzing van de vorderingen volgt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:469

Zaaknummer: 200.268.048_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: J.T. Gommer en T. Huijg

Wetsartikelen: 46 PW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Juridisch adviseur bij een woningcorporatie heeft met een verbetertraject van zeven maanden (inclusief elf evaluatiegesprekken) een eerlijke kans gekregen zijn functioneren te verbeteren. Ontbinding arbeidsovereenkomst (d-grond) onder toekenning transitievergoeding (ruim € 30.000).

Feiten

Werknemer is in dienst van werkgeefster (een woningcorporatie) en vervult thans de functie van juridisch adviseur niveau II voor 32 uur per week. In de jaren 2016, 2017, 2019 en 2020 heeft werknemer negatieve beoordelingen ontvangen. In de (onvoldoende) beoordeling over 2020 heeft werkgeefster opgemerkt dat werknemer niet flexibel is en dat zijn omgang met anderen door collega's als te direct/confronterend en soms zelfs als bedreigend ervaren wordt. Vanwege de vier negatieve beoordelingen in een tijdsbestek van vijf jaar, heeft werkgeefster besloten een verbetertraject op te zetten voor werknemer. Het schriftelijke verbeterplan is op 26 februari 2021 door beide partijen voor akkoord ondertekend. In het verbeterplan staat als hoofddoelstelling 'van directief en afwachtend naar dienstverlenend (gastvrij), empathisch en initiërend' opgenomen. Het verbetertraject, inclusief externe coaching, heeft ruim zeven maanden geduurd. In de loop van het verbetertraject hebben elf evaluatiegesprekken plaatsgevonden. Op 7 oktober 2021 heeft de eindevaluatie plaatsgevonden. Werkgeefster heeft bij die gelegenheid geconcludeerd dat werknemer geen verbetering van zijn functioneren heeft laten zien. Werknemer is na afloop van dit gesprek vrijgesteld van werk. Hij heeft zich vervolgens op 19 oktober 2021 ziek gemeld en is sindsdien arbeidsongeschikt. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de d-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing is, maar dat het ontbindingsverzoek alsnog ingewilligd kan worden, nu het verzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer (art. 7:671b lid 6 sub a BW). Ten aanzien van het door werkgeefster gestelde disfunctioneren van werknemer is de kantonrechter aan de hand van de overgelegde beoordelingen, het verbeterplan en de tussenevaluaties ervan

overtuigd geraakt dat werknemer de geschiktheid ontbeert om de functie van juridisch adviseur niveau II bij werkgeefster te (blijven) vervullen. Vast staat dat werknemer vier negatieve beoordelingen in vijf jaar tijd heeft gekregen. De rode draad in de beoordelings- en evaluatieverslagen is dat werknemer onder meer niet in staat blijkt om feedback op de juiste wijze te ontvangen en te verwerken, proactief te handelen, collega's ongevraagd van benodigde adviezen te voorzien, een eigen visie te ontwikkelen op het vakgebied, die visie naar de strategie te vertalen, afspraken tijdig en volledig na te komen en werkbare samenwerkingsrelaties met zijn collega's aan te gaan. Ook zaken die werkgeefster conform de functieomschrijving in het algemeen van een medewerker in een adviserende functie van dit niveau mag verwachten, gaan bij werknemer niet goed. Vast staat verder dat met werknemer een verbetertraject van ruim zeven maanden is overeengekomen. De in dat plan opgenomen doelstellingen (zoals initiatieven nemen, proactief handelen, verder ontwikkelen van adviesvaardigheden, focus op lange termijn) passen heel goed bij de aan de functie van juridisch adviseur II gekoppelde competenties. Voorts zijn de ervaringen en bevindingen over en weer maar liefst elfmaal geëvalueerd. Tijdens de evaluatiegesprekken is werknemer steeds gedetailleerd gewezen op zaken die niet goed liepen en op hetgeen waar hij zijn focus op moest leggen. Ook heeft werkgeefster externe coaching aangeboden. Al met al heeft werknemer een eerlijke kans gekregen zijn functioneren te verbeteren. Geconcludeerd wordt dan ook dat werknemer ongeschikt is tot het (blijven) verrichten van zijn arbeid, anders dan door ziekte of gebreken. Hij is daarvan tijdig in kennis gesteld en hij heeft voldoende gelegenheid gekregen zijn functioneren te verbeteren. Herplaatsing behoort niet tot de mogelijkheden. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 31.335 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:1365

Zaaknummer: 9560837 AZ VERZ 21-128

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: H. Vermeulen, P. Caris en R.E.M. Lucassen

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

RECHTSPRAAK

Rijinstructeur die seksueel grensoverschrijdend gedrag vertoont jegens meerdere leerlingen, terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2020 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van rijinstructeur. Eind 2020 is een tweetal klachten bij werkgeefster binnengekomen over werknemer. Hij zou twee vrouwelijke leerlingen verbaal seksueel grensoverschrijdend hebben bejegend. Naar aanleiding van die klachten heeft werkgeefster verschillende andere vrouwelijke leerlingen van werknemer telefonisch benaderd met vragen over het gedrag van werknemer. Naar aanleiding van die telefoongesprekken zijn schriftelijke verklaringen opgesteld van vier andere leerlingen en van een moeder van een vijfde (minderjarige) leerling, die allemaal verbaal grensoverschrijdend en intimiderend gedrag van werknemer beschrijven. Werknemer is op 16 november 2020 tijdens een gesprek op staande voet ontslagen. Het ontslag is de volgende dag per brief bevestigd. Werknemer heeft in eerste aanleg vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht. De kantonrechter heeft werkgever in een tussenbeschikking opgedragen te bewijzen dat werknemer grensoverschrijdend gedrag jegens zijn leerlingen heeft vertoond. Vier leerlingen hebben ten overstaan van de kantonrechter getuigenverklaringen afgelegd. Werknemer heeft afgezien van contra-enquête. In de eindbeschikking heeft de kantonrechter werkgever in de bewijslevering geslaagd geacht en de verzoeken van werknemer integraal afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. De grieven van werknemer gaan met name over de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Onverwijldheid

Werknemer is blijkens de ontslagbrief ontslagen wegens ‘grensoverschrijdend gedrag, ongepaste seksueel getinte opmerkingen, ongewenste intimiteiten en intimidatie van een aantal vrouwelijke rijschoolleerlingen’. Gezien de aard en de ernst van de klacht over

werknemer acht het hof het begrijpelijk dat werkgeefster uiterst zorgvuldig wilde handelen en na de bespreking met werknemer en de analyse van de eerste klacht op 5 november 2020, nog niet kon overgaan tot ontslag op staande voet. De twijfel die werkgever nog had op 5 november 2020 was op 16 november 2020 weg, toen inmiddels een tweede klacht aan het licht was gekomen en werkgever in de twee daaropvolgende dagen van meerdere leerlingen een (telefonische) bevestiging kreeg van zijn vermoeden van het grensoverschrijdende gedrag van werknemer. Tussen de waarschuwing op 5 november 2020 naar aanleiding van de eerste klacht, de tweede klacht op 13 november 2020, de onderzoekshandelingen op 14 en 15 november 2020 en het ontslag op staande voet op 16 november 2020, zit naar het oordeel van het hof niet te veel tijd. Het ontslag is dan ook onverwijld gegeven.

Dringende reden

Ten aanzien van de dringende reden oordeelt het hof, net als de kantonrechter, dat de diverse verklaringen die zijn afgelegd elk voor zich bewijzen dat werknemer grensoverschrijdend en intimiderend gedrag jegens een aantal vrouwelijke leerlingen heeft vertoond. De verklaringen zijn gedegen, gedetailleerd en geven ook een bepaald patroon in het gedrag van werknemer weer. Het hof oordeelt dat van werkgever niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, mede gezien de aard van de overeenkomst, waarin sprake is van een bepaalde machtspositie tussen de leraar en de (kwetsbare) leerling in een kleine omgeving (auto) en – als ervaringsfeit in aanmerking te nemen – (veelal) zonder aanwezigheid van derden. De veiligheid van de (kwetsbare) leerlingen kon immers door het grensoverschrijdende gedrag van werknemer niet meer worden gegarandeerd. Daarbij was werknemer nog maar heel kort (zes weken) in dienst. Er is sprake van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het ontslag is derhalve rechtsgeldig. De bestreden beschikkingen worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:497

Zaaknummer: 200.298.098_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en C.H. Bangma

Advocaten: S. de Block en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Vennootschapsrechtelijk ontslag van bestuurder heeft rechtsgeldig plaatsgevonden. Rechtbank verklaart zich onbevoegd ten aanzien van overige vorderingen en verzoeken gebaseerd op een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Well Guidance B.V. (hierna: Well Guidance) is op 30 april 2018 opgericht. Well Guidance houdt zich bezig met dienstverlening op het gebied van energiewinning. Als statutair bestuurders en tevens aandeelhouders van Well Guidance zijn benoemd The Count Holding B.V., Fabi Pro B.V., Gyro Guidance B.V. en Quantum Fun Holding B.V. Laatstgenoemde vennootschap is per 4 augustus 2021 uitgetreden als bestuurder. Bestuurder van The Count Holding (hierna: werknemer) is op 1 november 2018 in dienst getreden bij Well Guidance. De functie van werknemer is Managing Director met een salaris van € 5.775 bruto per maand. Werknemer is op 18 oktober 2021 op staande voet ontslagen waarbij als dringende reden voor het ontslag onder meer is genoemd dat werknemer namens Well Guidance per 1 januari 2021 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met een vriendin van hem, en dat door Well Guidance over de periode van 1 januari 2021 tot 1 oktober 2021 ook loonbetalingen aan die vriendin zijn gedaan, terwijl die vriendin niet daadwerkelijk in dienst is getreden en nooit werkzaamheden heeft verricht voor Well Guidance. The Count Holding (waarvan werknemer bestuurder is) is op 18 oktober 2021 in de algemene vergadering van aandeelhouders ontslagen als statutair bestuurder van Well Guidance. Well Guidance c.s. verzoeken voor recht te verklaren dat het vennootschapsrechtelijk ontslag van The Count Holding en/of werknemer rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Well Guidance met ingang van 18 oktober 2021 tot een rechtsgeldig einde is gekomen, dat werknemer en The Count Holding terecht op staande voet zijn ontslagen en dat zij ernstig verwijtbaar en onrechtmatig hebben gehandeld. Ook wordt verzocht om werknemer te veroordelen tot betaling van een zogenoemde gefixeerde schadevergoeding van € 8.651,32 bruto en om werknemer en The Count Holding te veroordelen tot terugbetaling van € 29.803,28 aan onverschuldigde betalingen.

Oordeel

De rechtbank constateert dat partijen in deze zaak in veel verschillende hoedanigheden verzoeken, vorderingen en tegenverzoeken indienen, met name als werkgever, werknemer, bestuurder en aandeelhouder. Zij maken niet steeds duidelijk door wie en tegen wie precies de verzoeken en vorderingen worden ingediend. Bovendien zijn veel van die verzoeken en vorderingen ook al ingediend in een andere procedure, waarin door de kantonrechter op 15 februari 2022 een beschikking is gewezen (zie AR 2022-0236). In die beschikking is overwogen dat de kantonrechter bevoegd is daarvan kennis te nemen, en niet de rechtbank, omdat werknemer geen statutair bestuurder is. De rechtbank verklaart zich onbevoegd te oordelen over alle verzoeken en vorderingen die gebaseerd zijn op een arbeidsovereenkomst. Met betrekking tot de gevraagde verklaring voor recht oordeelt de rechtbank dat het vennootschappelijk ontslag van Count Holding rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, nu deze vennootschap zich daartegen niet heeft verzet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:1444

Zaaknummer: 323313

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R. Muurlink en M. Bouiga

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Managing Director die namens werkgever arbeidsovereenkomst sluit met vriendin en maandenlang loon aan haar laat uitbetalen, terwijl daar geen werkzaamheden tegenover staan, is terecht op staande voet ontslagen. Zeer ernstige schending van verplichtingen werknemer in rol als Managing Director.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2018 in dienst getreden bij werkgeefster als Managing Director met een salaris van € 5.775 bruto per maand. Op 18 oktober 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van diezelfde datum is als dringende reden onder meer genoemd dat werknemer namens werkgeefster per 1 januari 2021 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met een vriendin van hem en dat over de periode van 1 januari 2021 tot 1 oktober 2021 ook loonbetalingen aan die vriendin zijn gedaan, terwijl zij niet daadwerkelijk in dienst is getreden en nooit werkzaamheden voor werkgeefster heeft verricht. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Ook verzoekt hij toekenning van een billijke vergoeding van € 150.000 bruto, een transitievergoeding (€ 6.415 bruto) en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 12.747 bruto).

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en licht dat als volgt toe. Werknemer heeft erkend dat hij namens werkgeefster een arbeidsovereenkomst is aangegaan met een vriendin, dat die vriendin tot 1 oktober 2021 in opdracht van werknemer loon heeft ontvangen en dat zij feitelijk nooit voor werkgeefster heeft gewerkt. Werknemer heeft toegelicht dat het gaat om een ‘papieren constructie’, die door hem is opgezet met de bedoeling zijn vriendin te helpen met het verkrijgen van een hypotheek, zodat zij na een scheiding in haar ouderlijk huis kon blijven. De kantonrechter volgt werkgeefster in haar standpunt dat het opzetten van deze ‘papieren constructie’ door werknemer een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Het aangaan van een valse arbeidsovereenkomst, het ondertekenen van een valse arbeidsovereenkomst en valse werkgeversverklaringen, en het maandenlang onterecht betalen van loon terwijl daar geen werkzaamheden tegenover staan, is

naar het oordeel van de kantonrechter een zeer ernstige schending van de verplichtingen van werknemer in zijn functie en rol als Managing Director. Werkgeefster stelt terecht dat dit volstrekt onacceptabel en onaanvaardbaar gedrag is dat een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De stelling van werknemer dat hij deze constructie heeft opgezet om een vriendin te helpen en dat hij daarbij zelf geen baat heeft gehad, doet niet af aan de dringende reden. Werkgeefster heeft er verder terecht op gewezen dat dit een aanzienlijk risico voor haar onderneming oplevert, omdat zij op deze wijze betrokken raakt/kan raken bij fraude. De gevolgen van het ontslag voor werknemer wegen volgens de kantonrechter niet op tegen de aard en ernst van de dringende reden. De kantonrechter is voorts van oordeel dat het ontslag onverwijld is gegeven en dat de dringende reden onverwijld is medegedeeld. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig. Het handelen van werknemer wordt tevens aangemerkt als ernstig verwijtbaar. De verzoeken van werknemer, ook die ten aanzien van de vergoedingen, worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:1439

Zaaknummer: 9592069

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. Bouiga en R. Muurlink

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Werkneemster wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen het vermoeden dat zij twee tassen van het merk Guess uit de opslagruimte van werkgever heeft weggenomen.

Feiten

Werkneemster is op 7 september 2020 in dienst getreden bij Soenissa Security & Systems B.V. (hierna: Soenissa) in de functie van officemanager. Op 15 september 2021 is de directeur van Soenissa bij de woning van werkneemster langsgegaan. In de woonkamer trof hij twee tassen van het merk Guess aan. Volgens Soenissa zijn deze tassen door werkneemster meegenomen uit de opslagruimte van Soenissa. Bij brief van 16 september 2021 heeft Soenissa werkneemster op staande voet ontslagen wegens verduistering van de tassen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat geen sprake is geweest van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Daarnaast verzoekt werkneemster een billijke vergoeding, een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en betaling van het achterstallig loon. Soenissa heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of het door Soenissa aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet van 16 september 2021 moet worden vernietigd. Soenissa baseert het ontslag op staande voet op de stelling dat werkneemster twee tassen van het merk Guess uit de opslagruimte van Soenissa heeft weggenomen. Hoewel in de ontslagbrief van 16 september 2021 door Soenissa ook wordt gesproken over een vermoeden van drugsgebruik, zijn partijen het erover eens dat dit niet de reden is geweest die aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd. Werkneemster betwist dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal of verduistering. Zij ontkent niet dat zij de twee tassen van het merk Guess uit de opslagruimte heeft meegenomen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij toestemming had van de directeur om spullen uit het magazijn voor eigen gebruik mee te nemen. De directeur zou tegen haar hebben gezegd dat als werkneemster iets nodig heeft, ze dit mag pakken uit de opslagruimte. Het voorgaande wordt door de directeur gemotiveerd betwist. Volgens de

directeur mocht werknemster weleens wat uit de opslagruimte pakken, maar was daarvoor altijd vooraf toestemming nodig. In de opslagruimte bevindt zich een verzameling van spullen die zijn verkregen van rommelmarkten, privéspullen en camerasystemen. De tassen van het merk Guess zijn eigendom van de vrouw van de directeur. Deze heeft geen toestemming gegeven voor het meenemen van deze tassen. De kantonrechter acht de stelling van Soenissa dat werknemster zonder toestemming geen zaken uit de opslagruimte mocht meenemen, voorshands bewezen. Het is immers hoogst ongebruikelijk dat een werknemer voor eigen gebruik en zonder voorafgaande toestemming zaken mag meenemen uit een opslagruimte van de werkgever. Dat geldt temeer nu in die opslagruimte ook privéspullen staan opgeslagen. Gelet op het door werknemster gedane bewijsaanbod, laat de kantonrechter werknemster toe tot het leveren van tegenbewijs tegen het vermoeden dat werknemster voorafgaand toestemming moest vragen voor het meenemen van zaken uit de opslagruimte van Soenissa. Indien werknemster in dat bewijs slaagt, moet het ervoor worden gehouden dat er geen sprake was van een dringende reden voor ontslag. De beslissingen met betrekking tot de billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding, de transitievergoeding en de eindafrekening zullen worden aangehouden tot na de eventuele bewijslevering. De vordering tot betaling van achterstallig loon wordt gedeeltelijk toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1128

Zaaknummer: 9534144 VZ VERZ 21-17040

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: E. Pimentel

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Managing Director, die terecht op staande voet is ontslagen, hoeft geen gefixeerde schadevergoeding te betalen. Vergoeding alleen verschuldigd als sprake is van opzet of schuld van werknemer. Werkgever heeft dit niet gesteld. Ernstige verwijtbaarheid niet gelijk aan opzet of schuld.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2018 in dienst getreden bij werkgeefster als Managing Director met een salaris van € 5.775 bruto per maand. Op 18 oktober 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van diezelfde datum is als dringende reden onder meer genoemd dat werknemer namens werkgeefster per 1 januari 2021 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met een vriendin van hem en dat over de periode van 1 januari 2021 tot 1 oktober 2021 ook loonbetalingen aan die vriendin zijn gedaan, terwijl zij niet daadwerkelijk in dienst is getreden en nooit werkzaamheden voor werkgeefster heeft verricht. Werkgeefster verzoekt een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst met werknemer tot een rechtsgeldig einde is gekomen, dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen en dat hij ernstig verwijtbaar en onrechtmatig heeft gehandeld. Werkgeefster verzoekt verder onder meer werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De verzochte verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst met werknemer met ingang van 18 oktober 2021 tot een rechtsgeldig einde is gekomen en dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen, wordt toegewezen. De kantonrechter verwijst daarvoor naar de beschikking die op dezelfde dag is gewezen (zie AR 2022-0237). De verzochte verklaring voor recht dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, wordt afgewezen, nu niet is gesteld of gebleken welk (afzonderlijk) belang werkgeefster daarbij in deze zaak heeft. Het verzoek van werkgeefster tot toekenning van de gefixeerde schadevergoeding wordt eveneens afgewezen. Op grond van de wet is een dergelijke vergoeding alleen verschuldigd als werknemer door opzet of schuld aan werkgeefster een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te

zeggen. Werkgeefster heeft niet gesteld dat daarvan sprake is, maar alleen dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Ernstige verwijtbaarheid is echter wat anders dan opzet of schuld. Het is in dit geval, waarin partijen over en weer een veelheid aan verzoeken en vorderingen hebben ingediend en niet steeds helder zijn over de grondslagen daarvan, niet aan de kantonrechter om zelf de grondslag van het verzoek op dit punt aan te vullen. Ook voor het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond van het verzoek ziet de kantonrechter gelet op de aard van dit geschil geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:1440

Zaaknummer: 9592135

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R. Muurlink en M. Bouiga

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

RECHTSPRAAK

Pizzabakker die zonder opgaaf van redenen niet meer op het werk verschijnt en zich onbereikbaar houdt, handelt ernstig verwijtbaar. Niet toekennen transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Gedeeltelijke transitievergoeding (€ 2.500) verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 15 februari 2009 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk was hij werkzaam als productiemedewerker/pizzabakker. Vanaf 28 september 2021 is werknemer zonder opgaaf van redenen niet meer op zijn werk verschenen. Werkgever verzoekt de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer heeft geen schriftelijk verweer gevoerd. Wel is hij op de zitting verschenen en heeft hij aangegeven in te kunnen stemmen met ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn, nu hij per 1 november 2021 een andere baan heeft. Werknemer is naar eigen zeggen niet meer op zijn werk verschenen omdat hij erachter was gekomen dat werkgever hem qua beloning tekort had gedaan. Bovendien kreeg een nieuwe medewerker wel meteen de wificode voor het netwerk van de pizzeria, terwijl hij die nooit van werkgever had gekregen. Vooral dit laatste heeft werknemer zeer gekwetst.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer door vanaf 28 september 2021 zonder opgaaf van redenen niet meer op zijn werk te verschijnen en door in het geheel niet meer te reageren op verzoeken van werkgever om met hem in contact te treden, zodanig verwijtbaar heeft gehandeld/nagelaten dat van werkgever in redelijkheid niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (e-grond). Nu ook werknemer ter zitting heeft aangevoerd dat hij kan instemmen met ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn, ziet de kantonrechter aanleiding de arbeidsovereenkomst per heden te ontbinden. Omdat het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar kan worden aangemerkt, is in beginsel door werkgever geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. In de omstandigheden van dit geval, waaronder de lengte van het dienstverband,

acht de kantonrechter het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid echter onaanvaardbaar dat aan werknemer in het geheel geen transitievergoeding wordt toegekend. De kantonrechter kent – alles overziend – een gedeeltelijke transitievergoeding toe van € 2.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:1388

Zaaknummer: 9547558 \ EJ VERZ 21-85499

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: N.J.M. Derks

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

RECHTSPRAAK

***Vervolg op uitspraak van 26 november 2021 (AR-Updates 2022-0207).
Werkgever heeft niet aangetoond dat diefstal de reden was voor het
ontslag op staande voet en dat het ontslag al eerder zou zijn gegeven.
Vernietiging ontslag op staande voet.***

Feiten

Werkgever stelt dat werkneemster op staande voet is ontslagen wegens diefstal van kasgelden. Partijen verschillen niet van mening dat er een diefstal van geld heeft plaatsgevonden, maar wel over de vraag of daarop een ontslag op staande voet is gevolgd. Werkgever heeft een bewijsopdracht gekregen van de stelling dat hij werkneemster op 4 augustus 2021 op staande voet heeft ontslagen, nadat hij begin augustus 2021 bekend werd met diefstal van geld. Werkgever heeft in het kader van de bewijsopdracht twee getuigen doen horen en een ongedateerde ontslagbrief van het ontslaggesprek ingebracht. Werkneemster heeft geen gebruik gemaakt van haar recht om getuigen te doen horen, maar heeft wel voorafgaand aan het getuigenverhoor nader bewijs ingebracht van haar stelling dat de ziekmelding de reden van het ontslag is.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat aan beide kanten onduidelijkheid is gebleven over de wijze waarop het ontslag is gegeven. Het verzoek van werkneemster is gebaseerd op de stelling dat haar na haar ziekmelding via whatsapp is gezegd dat zij om die reden niet meer terug hoefde te komen. Hoewel niet geheel duidelijk is wie er in die zin op de ziekmelding heeft gereageerd, acht de kantonrechter aannemelijk dat dit gebeurd is indien het verweer van werkgever dat zij twee dagen daarvoor op staande voet is ontslagen, niet slaagt. Een andere reden voor de beëindiging van het dienstverband is volgens de kantonrechter niet aan de orde. De kantonrechter heeft vervolgens beoordeeld of werkgever erin is geslaagd zijn stelling aannemelijk te maken dat het ingebrachte nadere (tegen)bewijs van werkneemster hierover ernstige twijfels oproept. Ten aanzien van de ontslagbrief oordeelt de kantonrechter dat deze ongedateerd is en niet voorzien is van een handtekening voor ontvangst en daarmee als onvoldoende bewijs kan worden aangemerkt voor de stelling dat werkneemster daarmee op 4

augustus 2021 op staande voet is ontslagen. Aan de hand van de getuigenverklaringen oordeelt de kantonrechter dat werkgever er niet in is geslaagd het bewijs te leveren van zijn stelling dat hij werkneemster op 4 augustus 2021 vanwege diefstal ontslag op staande voet heeft gegeven. De kantonrechter gaat daarom uit van de lezing van werkneemster dat het ontslag na haar ziekmelding op 6 augustus 2021 is gegeven en dat niet de diefstal, maar de ziekmelding de reden was voor het ontslag. Nu werkgever niet is geslaagd in zijn bewijs om aan te tonen dat het ontslag op staande voet al op 4 augustus 2021 is gegeven, is het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet tijdig ingediend. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 augustus 2021 onder dezelfde arbeidsvoorwaarden en voor de duur van twaalf maanden is voortgezet. Nu werkgever er niet in is geslaagd te bewijzen dat hij werkneemster op staande voet heeft ontslagen, oordeelt de kantonrechter dat het verzoek tot vernietiging wordt toegewezen. De vorderingen van werkneemster met betrekking tot betaling van het achterstallige en periodieke salaris, de vakantietoeslag en de aanzegvergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:489

Zaaknummer: 9483978 UE VERZ 21-278

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: E.M. Hetterscheidt

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:686a lid 4 BW en 7:668 lid 4 sub a BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Pas op zitting is door werkgever gestelde ernstige bedreiging voldoende duidelijk gemaakt. Werknemer vordert billijke vergoeding van € 15.552 bruto, de transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Billijke vergoeding lager dan verzocht.

Feiten

Werknemer is onder bewind gesteld. Dit betekent dat de rechten van werknemer die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst onder het bewind vallen, met als gevolg dat werknemer niet zelf als procespartij kan optreden en de bewindvoerder als formele procespartij wordt aangemerkt. Werknemer is op 23 november 2020 in de functie van hulpmonteur in dienst getreden van DNR-Energy B.V. (hierna: DNR) tegen een salaris van € 2.400 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst is voor de duur van 12 maanden aangegaan en bevat een tussentijdse opzegbepaling. Werknemer meldt zich op 17 september 2021 om 6 uur 's ochtends ziek bij de hoofdmonteur, die werknemer verzoekt zich alsnog voor 10.00 uur ziek te melden bij de administratie. Werknemer heeft zich niet bij de administratie ziek gemeld. De eigenaar van DNR gaat vervolgens naar het woonadres van werknemer en treft hem niet thuis aan. Nog diezelfde dag hebben er telefoongesprekken plaatsgevonden tussen de eigenaar van DNR en werknemer, waarna werknemer op staande voet is ontslagen (a) wegens het niet bevestigen van de ziekmelding bij de administratie, (b) omdat hij tijdens het thuisbezoek niet werd aangetroffen en (c) omdat werknemer zware beledigingen zou hebben geuit aan het adres van de eigenaar. Werknemer berust in het ontslag op staande voet maar stelt dat er geen sprake is van een dringende reden en vordert naast de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een billijke vergoeding. DNR handhaaft het standpunt dat werknemer grove beledigingen en ernstige bedreigingen heeft geuit tegenover de eigenaar van DNR en diens gezin en dat hij tevens de geldende verzuimvoorschriften heeft geschonden waardoor er sprake is van een dringende reden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Stellen, motiveren en onderbouwen

Bij verweerschrift heeft DNR de grond voor het ontslag op staande voet gewijzigd, door zich alleen te beperken tot de door werknemer geuite zware beledigingen en bedreigingen en dus niet voor de incidentele schending van de verzuimvoorschriften. Die bedreigingen worden door werknemer betwist. In de verzoekschriftprocedure is het bewijsrecht onverkort van toepassing. De bewijslast van de ernstige bedreigingen ligt bij DNR en DNR moet daartoe (in het verweerschrift) voldoende stellen, uitleggen en onderbouwen. Pas op de zitting heeft DNR concreet gemaakt wat de bedreiging volgens haar precies inhield. Daarmee heeft DNR naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende feitelijk gemotiveerd en onderbouwd verweer gevoerd, zodat een ernstige bedreiging die het ontslag op staande voet rechtvaardigt niet als vaststaand wordt aangenomen, en er ook geen aanleiding wordt gezien om DNR tot bewijs toe te laten.

Geen dringende reden

Er is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van een dringende reden. Het bewuste telefoongesprek vond plaats in een gespannen situatie, waarbij van belang is dat het gaat om een werknemer die op dat moment ziekgemeld was. Tevens heeft de eigenaar van DNR op de zitting verklaard dat werknemer een van zijn meest respectvolle medewerkers was, waardoor deze uitbarsting hem heeft verbaasd en dat hij geen enkele vrees voelt voor werknemer. Dit doet volgens de kantonrechter geen afbreuk aan de kwalijkheid van de door werknemer gebruikte bewoordingen, maar wel aan de vraag of DNR deze heeft mogen opvatten als een zo ernstige bedreiging dat deze een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Hierbij weegt volgens de kantonrechter mee dat dergelijke bedreigingen door werknemer niet eerder hebben plaatsgevonden. Het gaat kennelijk om een incident van een overigens respectvolle medewerker, waarvoor DNR een officiële waarschuwing had kunnen geven.

Vergoedingen

De vergoeding wegens onregelmatige opzegging ad € 3.652,36 bruto betreft met inachtneming van de tussentijdse opzegebepaling het bedrag aan loon over de geldende opzegtermijn van een kalendermaand, waarbij de opzegging geschiedt tegen de laatste dag van de maand. Omdat er geen sprake is van een ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer wordt € 709,66 bruto aan transitievergoeding toegekend. De kantonrechter oordeelt dat het geven van een ontslag op staande voet moet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen van DNR, zodat het verzoek om toekenning van de billijke vergoeding wordt toegewezen. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding ad € 3.000 bruto houdt de kantonrechter rekening

met (a) het expireren van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, (b) het feit dat DNR de arbeidsovereenkomst niet zou hebben verlengd en (c) het feit dat de inkomensschade in belangrijke mate wordt gecompenseerd door toekenning van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:1196

Zaaknummer: 9494086\AO VER 21-81

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.F. Overes en S.D. Kurz

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer zegt de arbeidsovereenkomst op en treedt in dienst van een directe concurrent. In kort geding vordert werknemer schorsing van het concurrentiebeding. Schorsing wordt grotendeels afgewezen.

Feiten

Werknemer is van 1 juni 2021 tot 1 december 2021 in de functie Product & Sales Manager New Business werkzaam bij Viessmann Nederland B.V. (hierna: Viessmann), tegen een salaris van € 5.700 bruto per maand, exclusief bonus. Viessmann is actief op het gebied van de verkoop van apparaten van verwarming en koeling, waaronder warmtepompen en airco's. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie- en boetebeding met een looptijd van 12 maanden. Eind oktober 2021 zegt werknemer de arbeidsovereenkomst op tegen 1 december 2021, om vervolgens terug te keren naar de werkgever (hierna: X) waar hij voorafgaand aan de indiensttreding bij Viessmann gedurende vier jaar in de functie van Sales Engineer Heating heeft gewerkt. Met ingang van 1 november 2021 wordt werknemer op non-actief gesteld. Viessmann sommeert werknemer zijn werkzaamheden bij X te staken en maakt aanspraak op de boetebepaling. X wordt hiervan door Viessmann in kennis gesteld. In reactie daarop ontvangt Viessmann het bericht van X dat voor werknemer een andere functie is gecreëerd en dat hij gedurende de looptijd van het concurrentiebeding geen contact heeft met klanten of andere activiteiten onderneemt of uitvoert. Werknemer vordert in kort geding primair schorsing van het concurrentiebeding en subsidiair ontheffing van het concurrentiebeding voor wat betreft de indiensttreding bij X. Meer subsidiair vordert werknemer beperking van het concurrentiebeding tot een redelijke duur van 6 maanden na op non-actiefstelling. Werknemer stelt onder meer (a) dat het boetebeding niet rechtsgeldig is, (b) dat indiensttreding in de beoogde functie bij X geen schending van het concurrentiebeding oplevert, (c) dat Viessmann hem niet de functie heeft gegeven die hem was beloofd en (d) dat Viessmann hem met een verkeerde voorstelling van zaken bij X heeft weggelokt. Viessmann stelt zich op het standpunt dat X een concurrent is en dat zij omdat werknemer bij X in dienst is getreden in dezelfde althans een gelijksoortige functie, belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat er sprake is van een rechtsgeldig overeengekomen concurrentie- en boetebeding. Weliswaar ontbreekt de bestemming van de boete in het boetebeding, maar daar mag op grond van artikel 7:650 lid 6 BW van worden afgeweken, nu sprake is van een salaris hoger dan het minimumloon. Ook is de kantonrechter van oordeel dat Viessmann en X zijn aan te merken als directe concurrenten van elkaar en dat X dus onder de reikwijdte valt van het tussen werknemer en Viessmann overeengekomen concurrentiebeding. Vervolgens is de vraag aan de orde of werknemer onbillijk wordt benadeeld bij handhaving van het concurrentiebeding. Naar het oordeel van de kantonrechter is het op voorhand voldoende aannemelijk dat de bodemrechter het concurrentiebeding gedeeltelijk zal vernietigen en dat vooruitlopend op dat oordeel een gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding op zijn plaats is. Viessmann heeft met betrekking tot de bescherming van het bedrijfsdebiët naar het oordeel van de kantonrechter ook een gerechtvaardigd belang. Tegenover dit belang staat het belang van werknemer om niet te worden beperkt in zijn recht op vrije arbeidskeuze. Bij de belangenafweging speelt een rol (a) dat werknemer de mogelijkheid heeft om tijdens de looptijd van het beding bij X te werken in een functie die buiten de reikwijdte van het beding valt, (b) de op non-actiefstelling per 1 november 2021, (c) dat werknemer daardoor niet langer in de gelegenheid is geweest bedrijfsgevoelige informatie te verwerven en (d) dat het concurrentiebeding daardoor voor dertien maanden zou gaan gelden. Mede gelet hierop acht de kantonrechter het aannemelijk dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat de billijkheid meebrengt dat de duur van het concurrentiebeding, alsmede de duur van het boetebeding zal worden beperkt tot elf maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst, dus tot 1 november 2022. De gevorderde schorsing van het concurrentie- en boetebeding wordt toegewezen voor de duur van een maand, ingaande per 1 november 2021.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1162

Zaaknummer: 9595117\VV EXPL 21-531

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: M.A.J. Aerts en N. Mauer

Wetsartikelen: 7:650 leden 1, 3 en 6 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt veroordeeld ruim € 75.000 aan onverschuldigd betaalde overuren aan werkgeefster terug te betalen.*Feiten*

In het tussenvonnis van 12 november 2021 heeft de kantonrechter overwogen dat de door het Havenbedrijf gevorderde volledige terugbetaling van alle door werknemer gedeclareerde overuren niet toewijsbaar is, nu op deze vordering 11 uur overwerk per maand over de jaren 2018 en 2019 in mindering dient te worden gebracht. Het Havenbedrijf is in de gelegenheid gesteld een berekening in het geding te brengen, waarbij voor wat betreft de hoogte van de vordering rekening is gehouden met 11 uur overwerk per maand over de jaren 2018 en 2019. Het Havenbedrijf heeft zich hierover bij akte uitgelaten. Werknemer heeft hier vervolgens bij akte op gereageerd. Het Havenbedrijf heeft de 11 uren overwerk per maand over de jaren 2018 en 2019 en over de maand januari 2020 berekend op € 13.716,08. Dit bedrag heeft zij op het oorspronkelijk door haar gevorderde bedrag van € 99.664,95 in mindering gebracht, hetgeen resulteert in een vordering ter hoogte van € 85.948,87. Nu een bedrag van € 10.711,25 reeds is verrekend met het salaris van werknemer, berekent het Havenbedrijf haar resterende vordering op een bedrag van € 75.237,62. In reactie op de akte van het Havenbedrijf heeft werknemer bestreden dat hij maandelijks slechts 11 uur overwerkte. Werknemer stelt dat hij veel meer overuren heeft gewerkt, waar het Havenbedrijf mee bekend was en mee heeft ingestemd. Er was wekelijks overleg met de mensen van de kademuren en de baggerafdeling, waarbij overwerk werd besproken. Iedere drie maanden werd het budget besproken waarbij ook overwerkkosten aan de orde kwamen. Verder waren de beheerders steeds akkoord met het door werknemer verrichtte overwerk. Illustratief voor de onzorgvuldige handelwijze van het Havenbedrijf is dat er door het Havenbedrijf melding van een datalek is gedaan bij de Autoriteit Persoonsgegevens, aldus werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer de berekening van de vordering van het Havenbedrijf, waarbij rekening is gehouden met 11 uur overwerk per maand over de jaren 2018 en 2018 en de maand januari 2020, onvoldoende gemotiveerd weersproken. De

kantonrechter zal derhalve uitgaan van de juistheid van de berekening van het Havenbedrijf. Werknemer heeft in reactie op de berekening van het Havenbedrijf kort samengevat naar voren gebracht dat hij maandelijks meer dan 11 uur overwerk heeft verricht en dat het Havenbedrijf hiervan op de hoogte was. In het tussenvonnis van 12 november 2021, waarnaar de kantonrechter korthedshalve verwijst, heeft de kantonrechter reeds geoordeeld dat werknemer in de ter zake aan hem gegeven bewijsopdracht niet is geslaagd. De melding van het Havenbedrijf bij de Autoriteit Persoonsgegevens acht de kantonrechter voor de berekening van de vordering van het Havenbedrijf verder niet relevant. De door het Havenbedrijf gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot onverschuldigde betaling zal daarom worden toegewezen tot een bedrag van € 85.948,87 bruto. Werknemer zal, met inachtneming van de door het Havenbedrijf reeds toegepaste verrekening met het salaris van werknemer met een bedrag van € 10.711,25, worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 75.237,62 bruto. Gelet op het oordeel van de kantonrechter in conventie, wijst de kantonrechter de vordering van werknemer tot betaling van € 10.711,25 af. Het Havenbedrijf heeft dit bedrag immers al – terecht – met het salaris van werknemer verrekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1228

Zaaknummer: 9030623 \ CV EXPL 21-6531

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: R. van der Stap en J.A. Noordam

Wetsartikelen: 7:661 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer slaagt niet in bewijsopdracht met betrekking tot overwerk en moet uitbetaalde overwerkuren, voor zover dit 11 uur overwerk per maand overstijgt, als onverschuldigd betaald terug betalen.

Feiten

Bij tussenvonnis heeft de kantonrechter overwogen dat uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat de bewijslast wordt omgekeerd en dat werknemer dient te bewijzen op welke dagen en gedurende hoeveel uren op die dagen hij in de jaren 2018 en 2019 in opdracht van het Havenbedrijf werkzaamheden buiten zijn feitelijke arbeidsduur heeft verricht ten behoeve van het Havenbedrijf. De kantonrechter heeft verder overwogen dat uren die werknemer heeft besteed aan fotowerkzaamheden niet als (voor vergoeding in aanmerking komend) overwerk kwalificeren, nu werknemer tegenover de betwisting door het Havenbedrijf geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die zouden kunnen leiden tot het oordeel dat het Havenbedrijf werknemer opdracht heeft gegeven de fotowerkzaamheden buiten zijn gebruikelijke werktijd te verrichten, laat staan dat hij deze uren als overwerk mocht declareren. Werknemer is toelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt op welke dagen en gedurende hoeveel uren op die dagen hij in de jaren 2018 en 2019 in opdracht van het Havenbedrijf werkzaamheden buiten zijn feitelijke arbeidsduur heeft verricht ten behoeve van het Havenbedrijf. In de akte uitlating bewijslevering heeft werknemer gesproken over de fotografie en beeldbank die hij – in de avonduren en in de weekenden – moest opschonen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer niet is geslaagd in het aan hem opdragen bewijs. In het tussenvonnis heeft de kantonrechter reeds geoordeeld dat uren die werknemer heeft besteed aan fotowerkzaamheden niet als (voor vergoeding in aanmerking komend) overwerk kwalificeren. Voor zover werknemer met de akte uitlating bewijslevering beoogd heeft te bewerkstelligen dat de kantonrechter terugkomt op dit oordeel, geldt dat hiervoor geen reden is. Zelfs indien wordt aangenomen dat werknemer de door hem bij akte overlegde foto's in de avonduren en in het weekend heeft bewerkt, kan hieruit niet worden afgeleid dat

werknemer deze werkzaamheden in opdracht van het Havenbedrijf buiten zijn feitelijke arbeidsduur heeft verricht. Ook uit de door werknemer overgelegde e-mails blijkt geenszins dat het Havenbedrijf werknemer opdracht heeft gegeven fotowerkzaamheden buiten zijn feitelijke arbeidsduur te verrichten. Integendeel, in een e-mail van 16 mei 2018 wordt vermeld: *'Ik wil er geen gewoonte van maken. En het is geen must maar zie hieronder. Dus we zijn geïnteresseerd in een foto van schip X maar ook van schip Y (als het werk het toelaat!!)'*. Een opdracht tot het verrichten van fotowerkzaamheden buiten de feitelijke arbeidsduur kan hieruit niet worden afgeleid. Nu werknemer niet in de bewijsopdracht is geslaagd zal hij het salaris dat hem in 2018 en 2019 aan overwerk is uitbetaald, voor zover dit 11 uur overwerk per maand overstijgt, aan het Havenbedrijf als onverschuldigd betaald moeten terug betalen. Het Havenbedrijf heeft geen berekening in het geding gebracht, waarbij voor wat betreft de hoogte van de vordering rekening is gehouden met 11 uur overwerk per maand over de jaren 2018 en 2019. Het Havenbedrijf zal derhalve in de gelegenheid worden gesteld zich hierover bij akte uit te laten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13412

Zaaknummer: 9030623 \ CV EXPL 21-6531

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: R. van der Stap en J.A. Noordam

Wetsartikelen: 7:661 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die overwerkuren bijschrijft op reeds door zijn leidinggevende geaccordeerde tijdsbrieven en overwerkuren opvoert die niet aan overwerk zijn besteed, wordt in de gelegenheid gesteld bewijs te leveren ten aanzien van gewerkte overuren buiten de feitelijke arbeidsduur.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 1980 tot 20 februari 2020 in dienst geweest van het Havenbedrijf, laatstelijk in de functie assistent-assetmanager (niveau 3). Op de arbeidsovereenkomst van werknemer was de cao Havenbedrijf van toepassing. In artikel 1 van de cao is onder meer een definitie gegeven van ‘overwerk’. In 2018 en 2019 heeft werknemer door middel van het invullen van tijdsbrieven overuren geschreven en uitbetaald gekregen. Bij brief van 14 februari 2020 heeft het Havenbedrijf werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld en een onderzoek ingesteld naar de grote hoeveelheid overuren die werknemer onder meer in 2018 en 2019 heeft geschreven en gedeclareerd, zonder daarvoor het (schriftelijke) akkoord van zijn leidinggevende te hebben ontvangen. Werknemer heeft verklaard dat hij (extra) overuren pas had genoteerd, nadat zijn leidinggevende de tijdsbrief voor akkoord had ondertekend. Hij gaf echter aan geen kwaad te zien in zijn handelen, omdat hij voor die uren wel prestaties – fotowerkzaamheden in opdracht van de afdeling Communicatie – zou hebben verricht. Op 20 februari 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is door het Havenbedrijf per brief van 21 februari 2020 aan werknemer bevestigd. Uit nader onderzoek zou zijn gebleken dat de afdeling Communicatie werknemer geen formele opdracht heeft gegeven om fotowerkzaamheden buiten zijn normale werktijden te verrichten. Nadien is eveneens gebleken dat werknemer ook uren heeft geschreven voor het sleutelen aan brommers. Het Havenbedrijf heeft onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat zij een bedrag van € 99.664,95 bruto onverschuldigd heeft betaald aan werknemer.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat: (1) tussen partijen niet is geschil is dat werknemer na accordering van de tijdsbrief in januari 2020 57,5 uur heeft bijgeschreven en de tijdsbrief

vervolgens, zonder de bijgeschreven uren ter accordering aan de leidinggevende voor te leggen, bij de administratie heeft ingeleverd, (2) op 23 en 24 november 2019 15 uur als overwerk door werknemer is gedeclareerd, terwijl werknemer op die dagen geen overwerk heeft verricht, (3) werknemer in juli 2019 uren verkeerd heeft ingevuld. Op de tijdbrief van juli 2019 staan op 27 en 28 juli 2019 16 overuren gedeclareerd, terwijl de leidinggevende deze uren niet kan hebben geaccordeerd omdat de leidinggevende met ingang van 26 juli 2019 op vakantie was en hij voor zijn vakantie reeds de tijdbrief had geaccordeerd; en (4) werknemer uren als overwerk heeft gedeclareerd terwijl feitelijk geen sprake was van overwerk, omdat werknemer toen bezig was met het sleutelen aan brommers. De kantonrechter is van oordeel dat de hiervoor genoemde uren aan werknemer zijn uitbetaald, terwijl daarvoor een rechtsgrond ontbrak. Er was immers geen sprake van overwerk dan wel ontbrak de daartoe benodigde accordering. Het Havenbedrijf heeft deze uren dan ook onverschuldigd aan werknemer betaald, zodat werknemer deze uren dient terug te betalen aan het Havenbedrijf.

Niet in geschil is dat sprake is van een opmerkelijk aantal gedeclareerde overuren, niet alleen in absolute aantallen maar ook als het aantal gedeclareerde overuren per dag wordt gezien. Uit de feiten en omstandigheden rijst het beeld van een werknemer die op een voor de werkgever niet kenbare wijze heeft bewerkstelligd dat hij meermaals een overwerkvergoeding heeft uitbetaald gekregen waarvoor hij, naar hij zonder meer behoorde te begrijpen, niet in aanmerking kwam. Voor het bijschrijven van uren op reeds door zijn leidinggevende geaccordeerde tijdbrieven – zonder deze alsnog ter goedkeuring aan zijn leidinggevende voor te leggen – bestaat geen enkele rechtvaardiging. Datzelfde geldt voor het opvoeren van uren die feitelijk niet aan overwerk zijn besteed, zoals de uren besteed aan het sleutelen aan brommers. Door dit toch te doen, heeft werknemer misbruik gemaakt van het vertrouwen van zijn werkgever. Bovendien heeft werknemer het door zijn wijze van handelen voor het Havenbedrijf feitelijk onmogelijk gemaakt om te achterhalen welke uren terecht of onterecht als overwerk zijn uitbetaald.

Het had op de weg van werknemer gelegen om vanaf het begin af aan volledige openheid van zaken te geven met betrekking tot de door hem als overwerk gedeclareerde uren. Tegen de achtergrond van deze feiten is de kantonrechter van oordeel dat uit de eisen van de redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat de bewijslast wordt omgekeerd en dat werknemer thans alsnog dient te bewijzen op welke dagen en gedurende hoeveel uren op die dagen hij in de jaren 2018 en 2019 in opdracht van het Havenbedrijf werkzaamheden buiten zijn feitelijke arbeidsduur heeft verricht ten behoeve van het Havenbedrijf. De kantonrechter overweegt in dit verband dat uren die werknemer heeft besteed aan fotowerkzaamheden niet als (voor vergoeding in aanmerking komend) overwerk kwalificeren, nu werknemer tegenover de betwisting door het Havenbedrijf geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die zouden

kunnen leiden tot het oordeel dat het Havenbedrijf werknemer opdracht heeft gegeven de fotowerkzaamheden buiten zijn gebruikelijke werktijd te verrichten, laat staan dat hij deze uren als overwerk mocht declareren. Het Havenbedrijf heeft ter zitting verklaard dat een aantal van 11 uur per maand overwerk gebruikelijk is voor een werknemer met de functie van werknemer. Dat betekent dat, indien werknemer er niet in slaagt te bewijzen dat hij in enige maand meer dan 11 uur overwerk heeft verricht, hij het salaris dat in die maand aan hem aan overwerk is uitbetaald voor zover dit de 11 uur overstijgt, als onverschuldigd betaald aan het Havenbedrijf zal moeten terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13411

Zaaknummer: 9030623 \ CV EXPL 21-6531

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: R. van der Stap en J.A. Noordam

Wetsartikelen: 7:661 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendovereenkomst op rechtsgeldige wijze geëindigd op basis van overeengekomen uitzendbeding. Specifieke karakter van uitzendovereenkomst maakt dat motivering bij beëindiging op grond van een uitzendbeding niet nodig is. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen uitzendwerkgever.

Feiten

Werkneemster is op 4 januari 2021 in dienst getreden bij Teamleiders.nu B.V. op basis van een uitzendovereenkomst. Werkneemster is ter beschikking gesteld aan een inlener. Op de uitzendovereenkomst is de ABU-CAO van toepassing. In de uitzendovereenkomst staat een uitzendbeding opgenomen. Teamleiders.nu heeft met een beroep op het uitzendbeding de uitzendovereenkomst op 12 mei 2021 beëindigd. Partijen verschillen van mening over de vraag of de uitzendovereenkomst op rechtsgeldige wijze tot een einde is gekomen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Einde van rechtswege

Teamleiders.nu stelt dat op 12 mei 2021 door de inlener het besluit is genomen om de inlening van werkneemster te beëindigen. Dit besluit is in de procedure komen vast te staan. Voor het eindigen van de uitzendovereenkomst op grond van een uitzendbeding is een actieve handeling van de inlener vereist en daarvan is in dit geval sprake. Zodoende kon Teamleiders.nu een rechtsgeldig beroep doen op het uitzendbeding. Dit beding bepaalt immers dat de overeenkomst van rechtswege eindigt wanneer de terbeschikkingstelling van de werknemer aan de inlener op verzoek van de inlener ten einde komt. Deze afspraak mag op grond van artikel 7:691 lid 2 BW worden gemaakt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat een inlener om welke reden dan ook de inlening mag eindigen, dus ook vanwege ziekte. Juist het specifieke karakter van de uitzendovereenkomst maakt dat een motiveringsplicht bij beëindiging op grond van het uitzendbeding niet nodig is (zie ook Kamerstukken II 1997/98,

25263, nr. 6, p. 16). Dat sprake was van arbeidsongeschiktheid, dat er geen dossieropbouw heeft plaatsgevonden of dat de beëindiging te maken heeft met de samenwerking tussen werkneemster en haar leidinggevende, staat aan beëindiging dus niet in de weg. Gelet op het voorgaande is de uitzendovereenkomst van rechtswege geëindigd op 12 mei 2021.

Afwikkeling dienstverband

Teamleiders.nu heeft erkend dat werkneemster recht heeft op de transitievergoeding. Deze vergoeding is volgens haar ook al betaald. Dit laatste heeft werkneemster niet weersproken, zodat de gevraagde transitievergoeding wordt afgewezen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de handelwijze van Teamleiders.nu ernstig verwijtbaar is en maakt aanspraak op een billijke vergoeding. Zij voert daartoe aan dat Teamleiders.nu op een makkelijke manier van haar af wilde komen, naar aanleiding van een klacht die zij had ingediend bij de inlener. Een en ander wordt door Teamleiders.nu betwist. Hiervoor is bovendien vastgesteld dat de uitzendovereenkomst op rechtsgeldige wijze is geëindigd op basis van het uitzendbeding. Dat de reputatie van werkneemster is geschaad en dat zij psychosociale klachten heeft als gevolg van het ontslag betreurt de kantonrechter, maar maakt nog niet dat Teamleiders.nu ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Gelet op het voorgaande wordt de gevraagde billijke vergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13404

Zaaknummer: 9334200 VZ VERZ 21-11933

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: O. Arslan en S.N. Meijers

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:691 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die (ex-)collega's op opruiende manier benadert om zich aan te sluiten bij collectieve letselschadezaak tegen werkgever, met als doel werkgever 'kapot te maken', handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond, zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 17 september 2018 bij VETkanaal B.V. in dienst getreden als medewerker reiniging. Tussen partijen is in 2020 een geschil ontstaan over de hoogte van het salaris. Over dit geschil loopt inmiddels een gerechtelijke procedure. Op 6 januari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft begin maart 2021 geconstateerd dat sprake is van een impasse tussen partijen en mediation geadviseerd. Op 30 juni 2021 heeft de Arboarts geconcludeerd dat werknemer arbeidsongeschikt is, dat het arbeidsconflict ondanks de inzet van een mediator niet is opgelost en dat gekeken dient te worden naar re-integratie in het tweede spoor, onder begeleiding van een re-integratiebedrijf. Op 14 juli 2021 heeft de directeur van VETkanaal aangifte gedaan tegen werknemer van smaad en laster. VETkanaal verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer. VETkanaal heeft daarbij naar voren gebracht dat werknemer initiatiefnemer blijkt van een hetze tegen (de directeur van) VETkanaal.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat werknemer niet bij VETkanaal kan terugkeren en gesteld noch gebleken is dat dit een gevolg is van de ziekte van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden. De vraag is of die ontbinding gebeurt met of zonder toekenning van een transitie- en/of billijke vergoeding. Duidelijk is dat de relatie tussen partijen onder druk is komen te staan als gevolg van de discussie over het loon. Op dat moment gingen partijen echter nog wel professioneel met elkaar om en zij besloten de kwestie aan de rechter voor te leggen (de procedure loopt nog). De fase die daarna aanbrak, werd grimmiger. Werknemer begon niet alleen voor zichzelf – naast de loonvorderingsprocedure – een discussie rondom letselschade, hij benaderde collega's en ex-

collega's met het verzoek hetzelfde te doen. Hij haalde de groep bij elkaar in een groepsapp. Vervolgens initieerde hij nog een andere collectieve actie tegenover VETkanaal; dit keer betrof het (kort gezegd) een loonvordering omdat VETkanaal zich niet aan de cao zou houden. Die collectieve actie levert geen ernstig verwijtbaar handelen op. Het is het daarmee samenhangende gedrag van werknemer dat maakt dat naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag. Werknemer is in zijn contact met (ex-)collega's opruiend geweest. Hij stuurt screenshots met letselschadebedragen van € 76.000. Een collega verklaart dat werknemer heeft verklaard VETkanaal kapot te willen maken. De appgroep wordt door werknemer 'VET anaal 2021' genoemd. Als afbeelding van de groep wordt een foto van de directeur gebruikt, waarbij expliciet wordt ingezoomd op diens scheve tand. Door die naam te kiezen en door bij de start van het appgesprek 'hier we go' te zeggen, heeft werknemer het initiatief genomen tot en bijgedragen aan de betreffende sfeer. Werknemer heeft dit gedrag getoond in een fase waarin hij was ziekgemeld en waarin de arbeidsdeskundige had aangegeven dat de inzet moest zijn dat het conflict zou worden opgelost. Door niet aan de oplossing van het conflict bij te dragen maar de verhoudingen juist verder op scherp te zetten, heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt, zonder toekenning van een vergoeding. Van ernstig verwijtbaar handelen van VETkanaal is niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13405

Zaaknummer: 9345667 VZ VERZ 21-12492

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: C.N. van den Heuvel en A.T. Jansen-Bosch

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond wegens het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen. Werknemer is niet op de zitting verschenen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2018 als chauffeur in dienst van Lekkerland Nederland B.V. (hierna: Lekkerland) tegen een salaris van € 2.232 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Werknemer heeft zich op 3 juni 2020 ziek gemeld, waarna met een re-integratietraject is begonnen. Lekkerland heeft met ingang van 25 februari 2021 de loondoorbetaling stopgezet. Vanaf eind juli 2021 heeft Lekkerland geen enkel contact meer met werknemer. Lekkerland verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g- en i-grond. Tevens verzoekt Lekkerland met betrekking tot de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen rekening te houden met de geldende opzegtermijn en te bepalen dat werknemer geen transitievergoeding toekomt. Werknemer verschijnt niet op de zitting.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Lekkerland – afgaande op de stukken en wat ter zitting is aangevoerd – aan haar verzoek de volgende feiten ten grondslag gelegd: (a) werknemer heeft geen passende werkzaamheden verricht, (b) werknemer heeft niet meegewerkt aan de opstelling van de eerstejaarsevaluatie, (c) werknemer was niet beschikbaar voor de contacten met de bedrijfsarts en (d) werknemer heeft niet meegewerkt aan de door Lekkerland bij het UWV aangevraagde deskundigenoordelen. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, waarbij de kantonrechter opmerkt dat nu werknemer niet ter zitting is verschenen er geen toetsing heeft kunnen plaatsvinden met betrekking tot de vraag of het handelen van werknemer misschien is ingegeven door bepaalde persoonlijke omstandigheden. Er wordt geen transitievergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:981

Zaaknummer: 9552214/EJ VERZ 21-85518

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: D.J.L. Siegers

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:671b BW en 7:671b lid 9 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

Onderwijsinstelling staat in haar recht als zij leerkracht (tijdelijk) overplaatst naar een zogenoemde ‘opleidingsschool’ voor het doorlopen van een verbetertraject. Functioneren leerkracht schiet tekort. Leerkracht wordt veroordeeld tot hervatting werkzaamheden op opleidingsschool.

Feiten

Werkneemster is in 1994 in dienst getreden van Stichting BOOR als groepsleerkracht van een basisschool in Rotterdam. Het gaat om een kleine en kwetsbare school die voorheen als ‘zwak’ is bestempeld door de Inspectie van het Onderwijs. De directeur van de school heeft in het voorjaar van 2017 geconstateerd dat de didactische kwaliteiten van werkneemster tekortschoten. Op 10 juni 2017 heeft BOOR besloten dat werkneemster een verbetertraject op een andere vestiging (hierna: de opleidingsschool) zou gaan doorlopen, maar werkneemster meldde zich kort daarna ziek. Na herstel van werkneemster besloot BOOR op 14 september 2018 opnieuw tot het verbetertraject en tot de (tijdelijke) plaatsing van werkneemster op de opleidingsschool. Werkneemster heeft tegen dit besluit bezwaar gemaakt. Het daaropvolgende bezwaar en beroep van werkneemster zijn ongegrond verklaard. Bij vonnis in kort geding van 21 oktober 2020 (zie AR 2020-1468) is de vordering tot wedertewerkstelling van werkneemster op haar oorspronkelijke werkplek afgewezen. Een door BOOR ingediend ontbindingsverzoek is bij beschikking van 29 april 2021 (zie AR 2021-0603) afgewezen. Na een ziekmelding op 24 oktober 2020 is werkneemster met ingang van 11 oktober 2021 volledig hersteld gemeld. Zij heeft haar werkzaamheden tot op heden niet hervat. De vraag die partijen in het onderhavige kort geding verdeeld houdt, is of werkneemster te werk moet worden gesteld bij de school waar zij oorspronkelijk haar werkzaamheden verrichtte (standpunt werkneemster) of bij de opleidingsschool (standpunt BOOR).

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De bestuursrechter te Rotterdam heeft op 8 februari 2021 vastgesteld dat BOOR voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het functioneren van werkneemster tekortschiet en dat zij een verbetertraject dient te volgen op

de opleidingsschool. De bestuursrechter is daarbij ingegaan op de argumenten die werkneemster ook nu weer naar voren heeft gebracht (de overplaatsing is volgens haar onterecht, want er is geen sprake van disfunctioneren). Werkneemster heeft geen hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak, zodat de beslissing gezag van gewijsde heeft. Dit betekent dat de uitspraak bindende kracht heeft tussen partijen en dat werkneemster tijdelijk op de opleidingsschool is geplaatst om daar een verbetertraject te volgen. Werkneemster stelt voorts dat BOOR, door uitvoering te geven aan het besluit van 14 september 2018, in strijd handelt met het goed werkgeverschap. De kantonrechter heeft in de ontbindingsbeschikking overwogen dat slechts op één onderdeel (begrijpend lezen) is geconcludeerd dat het functioneren voor verbetering vatbaar is en dat BOOR zich niet blind moet staren op een plaatsing bij de opleidingsschool, maar de opties bij de oorspronkelijke werkplek van werkneemster serieus moet onderzoeken. Volgens werkneemster hebben voorgaande overwegingen gezag van gewijsde. De voorzieningenrechter volgt werkneemster niet in haar redenering. Het ging in die procedure immers om de vraag of er een redelijke grond was om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden en niet om de vraag of BOOR al dan niet handelt als een goed werkgever. De rechtsoverwegingen waarnaar werkneemster verwijst, moeten in dat verband gelezen worden. Bovendien heeft ook de kantonrechter in zijn ontbindingsbeschikking aangegeven dat BOOR in haar recht staat als zij werkneemster (tijdelijk) overplaatst naar de opleidingsschool. BOOR heeft verder voldoende toegelicht waarom werkneemster het verbetertraject op een van de opleidingsscholen dient te volgen en niet op haar oorspronkelijke werkplek. Zij heeft onbetwist gesteld dat de opleidingsscholen zijn ingericht om gestructureerd en planmatig begeleiding te bieden waarbij leren en experimenteren mogelijk is en fouten maken mag. Een school als waar werkneemster normaalgesproken werkt, die in het verleden als 'zwak' is bestempeld, is daar niet geschikt voor. Gelet op het voorgaande is niet gebleken dat BOOR in strijd handelt met goed werkgeverschap door uitvoering te geven aan het besluit van 14 september 2018. Daarmee staat op dit moment voldoende vast dat werkneemster haar werkzaamheden moet hervatten op de opleidingsschool. De vordering in reconventie wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1122

Zaaknummer: 9568299 VV EXPL 21-506

Rechters: M. Fiege

Advocaten: J.R. Kamerling en W. Lindeboom

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Geen onrechtmatige concurrentie jegens oud-werkgever door voormalig werknemer (accountant). Geen aanwijzingen dat werknemer 'zijn' klanten actief heeft benaderd en bewogen om over te stappen naar zijn eigen bv. Klanten van werkgever zijn werknemer uit eigen initiatief gevolgd.

Feiten

Werknemer was als accountant in dienst van werkgeefster 1. In de arbeidsovereenkomst is geen concurrentie- en/of relatiebeding opgenomen. Werknemer had als relatiemanager bij werkgeefster 1 ongeveer honderd klanten onder zijn beheer. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst op enig moment opgezegd tegen 1 januari 2017. Met ingang van die datum is hij vennoot geworden van X B.V. Werkgeefster 1 heeft rond die tijd haar onderneming verkocht en overgedragen aan een andere bv (hierna: werkgeefster 2). Meerdere klanten van werkgeefster 1 die werknemer als accountant had bijgestaan, zijn klant geworden van X B.V. (waarvan werknemer vennoot is). Werkgeefster 2 meent dat werknemer en X B.V. haar hierbij op onrechtmatige wijze hebben beconcurrereerd en stelt daardoor schade te hebben geleden, die zij op werknemer en X B.V. wil verhalen. De rechtbank heeft de vorderingen van werkgeefster 1 en werkgeefster 2 afgewezen en de incidentele vorderingen van werknemer en X B.V. gedeeltelijk toegewezen, in die zin dat werkgeefster 1 en 2 zijn veroordeeld om enkele gelegde beslagen op te heffen. De rechtbank heeft in het eindvonnis werknemer en X B.V. geboden om bepaalde bestanden en e-mails, behorende tot de door werknemer gemaakte back-up van zijn e-mailaccount bij werkgeefster 1, te verwijderen en verwijderd te houden. Werkgeefster 2 heeft hoger beroep ingesteld (werkgeefster 1 heeft zich teruggetrokken als procespartij).

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Het uitgangspunt is dat werknemer vrij was om na afloop van de arbeidsovereenkomst in concurrentie te treden met werkgeefster 2. Werknemer werd daarin immers niet beperkt door een concurrentie- of relatiebeding. Die vrijheid is echter niet onbegrensd; ook zonder dat voornoemde bedingen zijn overeengekomen, kan sprake zijn van

onrechtmatige concurrentie. In dit hoger beroep staat met name het oordeel van de rechtbank over de stelselmatigheid en het substantiële karakter van het afbreken van het bedrijfsdebiet ter discussie. Werkgeefster 2 verwijt werknemer dat hij zich specifiek heeft gericht op het bedrijfsdebiet van werkgeefster 1 en op allerlei manieren heeft geprobeerd de klanten van werkgeefster 1 over te halen om over te stappen naar X B.V. Werkgeefster 2 voert voor dit verwijt meerdere concrete gedragingen van werknemer aan waaruit dit zou blijken. Het hof oordeelt dat het ten aanzien van werkgeefster 2 enkel gaat om het handelen van werknemer vanaf 13 januari 2017, de dag van de overgang van werkgeefster 1 naar werkgeefster 2. Het hof overweegt dat werknemer als professionele dienstverlener een persoonlijke relatie had met de klanten voor wie hij werkzaam was. Het ligt voor de hand dat klanten die een bestendige relatie met werknemer hadden opgebouwd en tevreden waren over diens dienstverlening, in overweging zouden nemen om hem te volgen in zijn overstap. Dit was vanzelfsprekend ook werknemer duidelijk en hij hoefde daarvoor volgens het hof zijn ogen niet te sluiten. Werknemer was niet gebonden aan een relatiebeding. Op basis van de relatie die hij met 'zijn' klanten had, kon hij inschatten wie hem mogelijk zouden volgen in zijn overstap, ook zonder de klanten te werven. Hij had verder een reëel belang om deze inschatting te maken. Enerzijds was er geen belemmering om – na de overstap – vanuit X B.V. de klanten diensten te gaan verlenen en anderzijds waren de te verwachten inkomsten van betekenis voor de bedrijfsvoering van X B.V. Het maken van deze inschatting en de daarop gebaseerde berekeningen duidt dus geenszins op een onrechtmatig handelen of een voornemen daartoe. Het zou volgens het hof van weinig ondernemerschap getuigen als werknemer en zijn toekomstige vennoten hadden nagelaten een mogelijke overstap van de klanten te betrekken in hun economische vooruitzichten. Een en ander kan dus niet worden uitgelegd als een plan waaraan de bedoeling ten grondslag ligt om zich specifiek te richten op de klanten van werkgeefster 1 om hen voor X B.V. te werven. Verder is niet gebleken dat werknemer zich specifiek wilde richten op de klanten van werkgeefster 1 en hen over wilde halen om over te stappen. Uit de stukken kan veeleer worden afgeleid dat hij ervan uitging dat het initiatief voor een overstap bij de klanten zou liggen. Er zijn geen berichten, brieven of andere documenten overgelegd waaruit blijkt dat werknemer zelf klanten heeft benaderd of aangespoord om met hem over te stappen naar X B.V. Het stond werknemer verder vrij een lager tarief aan te bieden dan de klanten tot dan toe in rekening was gebracht door hun vorige accountant. De conclusie is dat te weinig is gesteld voor het oordeel dat aan de overstap van de klanten een onrechtmatig handelen van werknemer jegens werkgeefster 2 ten grondslag ligt. Het hof bekrachtigt de bestreden vonnissen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:475

Zaaknummer: 200.278.401/02

Rechters: W.J.J. Los, L.S. Frakes en T.J. Dorhout Mees

Advocaten: S.T.L.A. Mulders en S.J.G.A. van Pelt

Wetsartikelen: 7:653 BW