

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 2, 2023

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1990:ACo791](#) 09-03-1990

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3605](#) 20-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2652](#) 20-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2651](#) 06-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2650](#) 06-12-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9846](#) 15-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3869](#) 08-11-2022

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:14263](#) 29-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11517](#) 28-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11243](#) 22-12-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:7829](#) 21-12-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7704](#) 20-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11249](#) 20-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11122](#) 19-12-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7677](#) 19-12-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7621](#) 16-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10979](#) 16-12-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7569](#) 16-12-2022
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:14280](#) 14-12-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11252](#) 09-12-2022
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:7728](#) 08-12-2022
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7228](#) 24-11-2022
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:6787](#) 16-11-2022
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:14281](#) 08-11-2022
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:6302](#) 01-11-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4905](#) 26-10-2022
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7224](#) 21-10-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10094](#) 13-10-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5819](#) 07-10-2022
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:7985](#) 28-09-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4904](#) 15-06-2022
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:7580](#) 01-04-2022

RECHTSPRAAK

Bewijslast zwangerschap bij opzegverbod wegens zwangerschap: verklaring huisarts volstaat. Bij reëel vermoeden van zwangerschap tijdens opzegging ligt bewijslast bij werkgever van het tegendeel.

Feiten

Sevim Kacar-Kicasik was als inpakster in dienst van Stegeman. Op 31 maart 1983 heeft Stegeman, met gebruikmaking van een op 30 maart 1983 door de directeur van het Gewestelijk Arbeidsbureau afgegeven ontslagvergunning, deze arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juni 1983. Door middel van een brief van 22 april 1983 van haar vakorganisatie heeft Kacar-Kicasik aan Stegeman doen weten dat zij zwanger was, en heeft zij de nietigheid van het aangezegde ontslag op grond van het bepaalde in artikel 1639h lid 4 BW ingeroepen.

Stegeman heeft naar aanleiding daarvan aan Kacar-Kicasik een bewijs van zwangerschap gevraagd. Daarop heeft Kacar-Kicasik aan Stegeman een verklaring van haar huisarts, gedateerd 6 juni 1983, doen toekomen, welke verklaring luidt: 'L.M. 15 maart, a terme 22 december, bevallingsdatum ±.' Er moet van worden uitgegaan dat met 'L.M. 15 maart' is bedoeld de door Kacar-Kicasik aan haar huisarts opgegeven eerste dag van haar laatste menstruatie voor haar zwangerschap en dat 22 december 1983 de aan de hand van die opgave door de huisarts berekende vermoedelijke bevallingsdatum is. Kacar-Kicasik is op 24 december 1983 bevallen.

Tussen partijen is in geschil (a) of de voormelde verklaring van de huisarts voldoet aan de eisen van artikel 1639h lid 4, tweede zin, en (b) of Kacar-Kicasik geacht moet worden reeds zwanger te zijn geweest op 31 maart 1983, de dag waarop haar arbeidsovereenkomst door Stegeman werd opgezegd.

De rechtbank heeft, kort samengevat, beide vragen ontkennend beantwoord.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bewijslast zwangerschap moet op de werkgever worden gelegd, wanneer er een reële mogelijkheid

bestaat dat de zwangerschap die zich later heeft geopenbaard, op het tijdstip van de opzegging reeds bestond

Voorop moet worden gesteld dat ingevolge artikel 1639h lid 4, eerste zin, een ontslag ‘gedurende de zwangerschap’ van de werkneemster nietig is. Blijkens de parlementaire geschiedenis, weergegeven in de conclusie van het Openbaar Ministerie, is de strekking van deze regel de arbeidsrechtelijke positie van de werkneemster te versterken en een wettelijke waarborg te geven dat de werkneemster niet tijdens haar zwangerschap haar arbeidsplaats verliest, waarbij kennelijk heeft meegewogen dat het voor een werkneemster in het algemeen moeilijk zal zijn om tijdens haar zwangerschap aan nieuw werk te komen.

In beginsel zal, in overeenstemming met het bepaalde in artikel 177 Rv, op de werkneemster de bewijslast rusten dat zij op het tijdstip van de opzegging zwanger was. De boven weergegeven strekking van artikel 1639h lid 4 brengt evenwel mee dat — bij wijze van ongeschreven bijzondere regel in de zin van artikel 177, slotzinsnede — een afwijking van voormelde hoofdregel moet worden aanvaard, wanneer vaststaat dat de werkneemster in elk geval kort na de opzegging zwanger was en de bewijslast nog uitsluitend de vraag betreft of deze zwangerschap reeds tijdens de opzegging bestond. Deze laatste vraag zal immers bij de huidige stand van de wetenschap in het algemeen niet met zekerheid zijn te beantwoorden, terwijl het met de bescherming die artikel 1639h lid 4 aan de werkneemster beoogt te bieden, niet zou stroken het daaruit voortvloeiende bewijsrisico geheel voor haar rekening te laten. Dit brengt mee dat de bewijslast op de werkgever moet worden gelegd, wanneer er een reële mogelijkheid bestaat dat de zwangerschap die zich later heeft geopenbaard, op het tijdstip van de opzegging reeds bestond. Deze mogelijkheid zal met name moeten worden aangenomen, wanneer, door middel van de gebruikelijke globale wijze van berekening tijdens de zwangerschap van de vermoedelijke bevallingsdatum, door terugrekening vanaf die datum een vermoedelijke dag van het begin van de zwangerschap wordt verkregen, die voor de dag van die opzegging blijkt te liggen. Daaraan doet niet af dat deze berekening bij de huidige stand van de wetenschap slechts kan uitgaan van de opgave van de werkneemster zelf van de eerste dag van haar laatste menstruatie en dat die berekening voorts berust op de veronderstelling van een regelmatige cyclus van vier weken en een zwangerschap van veertig weken. In het kader van de voormelde bewijslastverdeling mogen deze gegevens immers als uitgangspunt worden gebezigd, zolang er geen reden is om in het gegeven geval aan de juistheid daarvan te twijfelen.

Het voorgaande brengt mee dat de klachten van de onderdelen 1 en 2 van het middel, die, in onderling verband gelezen, kennelijk mede op de bewijslast betrekking hebben, in zoverre doel treffen.

Verklaring huisarts zwangerschap werkneemster volstaat

Het tweede onderdeel bevat voorts de klacht dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat de voormelde verklaring van de huisarts van werkneemster niet aan de eisen van artikel 1639h lid 4, tweede zin, voldoet. Ook deze klacht treft doel.

De voormelde bepaling eist slechts dat de werkneemster op verlangen van de werkgever aan deze een verklaring van een geneeskundige of verloskundige verschaft 'ter staving van de zwangerschap'. Dit voorschrift strekt ertoe te waarborgen dat het beroep op de zwangerschap niet op losse gronden wordt gedaan. Mede in het licht van het onder 3.2 overwogene kan echter van de werkneemster niet worden verlangd dat zij zorgt voor een verklaring die meer aanwijzingen dan de onderhavige inhoudt dat de ingeroepen zwangerschap reeds op het tijdstip van de opzegging bestond. Daarbij verdient nog opmerking dat van een werkneemster in het algemeen niet zal kunnen worden gevegd dat zij zich omtrent de inhoud van de verklaring of het daaraan ten grondslag liggende onderzoek zelfstandig een oordeel vormt en daarover met de geneeskundige of verloskundige in discussie treedt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-03-1990

ECLI: ECLI:NL:HR:1990:ACo791

Zaaknummer: 13868

Rechters: Snijders, Hermans, Bloembergen, Roelvink en Davids Davids

Advocaten: R.A.A. Duk en , J.M. Barendrecht

Wetsartikelen: 7:670 BW en 1639h lid 4

RECHTSPRAAK

Werkneemster is zonder goede redenen niet op het werk verschenen. Dat enkele feit is echter onvoldoende voor het aannemen van een dringende reden.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2021 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden van werkgeefster. Op 17 december 2021 is werkneemster ongeveer één uur te laat op het werk verschenen. X (de bestuurder) haalde werkneemster aan het begin van de werkdag vanaf enig moment telkens thuis op. Op 3 april 2022 heeft werkneemster bij een klant (een hotel) geweigerd werkkleding (een schort) aan te trekken. Dit heeft geleid tot een woordenwisseling met de hoteleigenaar. Diezelfde dag heeft X via whatsapp aan werkneemster medegedeeld dat dit onacceptabel is, dat het blijft bij een waarschuwing, maar dat dit niet meer mag voorkomen. Via een whatsappbericht van 24 april 2022 heeft werkneemster de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2022. Op 27 april 2022 heeft X werkneemster bericht dat ze onderweg was. Omdat werkneemster niet naar buiten kwam, heeft X aangebeld en op het raam geklopt. Werkneemster heeft de deur niet opengemaakt. X heeft werkneemster bericht dat dit niet wordt geaccepteerd. Later die dag heeft X werkneemster bericht dat zij de arbeidsovereenkomst met directe ingang beëindigt. Per brief van diezelfde dag heeft werkgeefster werkneemster bericht dat zij werkneemster op staande voet ontslaat, omdat zij niet was verschenen op werk. Werkneemster heeft gereageerd dat dit 'ok' was en gevraagd wanneer werkgeefster de werkspullen zou komen ophalen. Op 9 mei 2022 heeft werkneemster X bedankt voor de uitbetaling van het loon e.d. Werkneemster verzoekt in onderhavige procedure betaling van loon over de periode van 27 april 2022 t/m 31 mei 2022.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de lat voor het aannemen van een dringende reden niet is gehaald. Het gedrag van werkneemster op 27 april 2022 kan niet door de beugel. Werkgeefster verwijt werkneemster in deze procedure echter tevergeefs dat ze niet de waarheid spreekt. Dat heeft werkgeefster op 27 april 2022 namelijk niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. Voor de beoordeling of het ontslag op staande voet terecht is gegeven, moet

de kantonrechter uitgaan van hetgeen als dringende reden ten tijde van het ontslag is medegedeeld. In een later stadium kunnen daar niet andere verwijten aan toegevoegd worden. Werkgeefster heeft bij het ontslag ook verwezen naar diverse officiële waarschuwingen. De kantonrechter constateert dat er slechts sprake is geweest van één waarschuwing, die betrekking had op de weigering om werkkleding aan te trekken. Die waarschuwing houdt te weinig verband met het niet verschijnen op het werk op 27 april 2022. Tot slot legt werkgeefster ook tevergeefs een link met het feit dat werkneemster op 17 december 2021 te laat is verschenen op het werk. Ook dat verwijt is namelijk niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. Wat dus resteert, is dat werkneemster op 27 april zonder goede redenen niet op het werk is verschenen. Dat enkele feit is onvoldoende voor het aannemen van een dringende reden. Omdat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, maakt werkneemster terecht aanspraak op de vergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 11 BW.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:7985

Zaaknummer: 9960726 AZ VERZ 22-58

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: J.E.J. Beckers en J.R. Ali

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft de door werknemer opgegeven uren onvoldoende betwist. Loonvordering toegewezen.

Feiten

Werknemer is voor bepaalde tijd in dienst getreden bij CTS in de functie van monteur tegen een bruto-uurloon van € 11,50 verhoogd met 8% vakantiegeld. Hij is feitelijk in december 2019 met zijn werkzaamheden aangevangen. Partijen hebben op 2 juni 2020 een schriftelijke arbeidsovereenkomst getekend waarin staat dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de periode 1 januari 2020 tot en met 30 juni 2020. In de periode van 1 december 2019 tot en met juni 2020 heeft werknemer € 3.600 (netto) loon ontvangen. Werknemer vordert (o.a.) achterstallig loon. De kantonrechter heeft deze vordering toegewezen. CTS heeft in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot het alsnog afwijzen van de vorderingen van werknemer.

Oordeel

Niet in geschil is dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer recht heeft op uitbetaling van minimaal 15 uur per week. Dat werknemer in de weken waarin hij minder dan 15 uur heeft gewerkt niet beschikbaar was of niet wilde werken, heeft CTS onvoldoende onderbouwd. Verder verwerpt het hof het standpunt van CTS dat zij werknemer niet kon laten werken omdat hij zijn beschikbaarheid niet had doorgegeven. CTS had werknemer eenvoudigweg kunnen oproepen om te komen werken. CTS heeft de door werknemer opgegeven uren, die grotendeels aansluiten bij de rittenregistratie, en waarvoor werknemer ten aanzien van de door CTS geconstateerde afwijkingen een plausibele verklaring heeft gegeven, onvoldoende betwist. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat het aan de werkgever is om te zorgen voor een ordentelijke organisatie van de urenregistratie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3869

Zaaknummer: 200.299.236_01

Rechters: M. van Ham, A.L. Bervoets en R.J. Voorink

Advocaten: R.M.M. Menting en G.A.H. Wiekamp

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW aan te kunnen nemen voor een feitelijke arbeidsomvang van 40 uur per week.

Feiten

Bij tussenarrest heeft het hof de zaak naar de rol verwezen voor het nemen van een akte door werknemer met een herberekening van het achterstallige loon vanaf 18 februari 2015 en (desgewenst) een antwoordakte door werkgeefster.

Oordeel

Bij gebrek aan een concrete (achterstallige) loonberekening die aansluit bij wat is gevorderd in de kantonprocedure en wat de kantonrechter heeft toegewezen, zal het hof beslissen dat werknemer aan achterstallig loon nog toekomt het loon berekend vanaf de ziekmelding per 18 februari 2015 en uitgaande van een werkweek van 35 uur en een loondoorbetalingsverplichting van 70% over het tweede ziektejaar. Het hof handhaaft de beslissing dat werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld om het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW aan te kunnen nemen voor een feitelijke arbeidsomvang van 40 uur per week. Het hof komt op grond van de tweeconclusieregel niet toe aan de inhoudelijke behandeling van het beroep van werknemer op verrekening. Omdat werknemer verder geen toereikende mogelijkheid heeft gehad om zich uit te laten over de terugbetalingsvordering van werkgeefster wijst het hof die vordering af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9846

Zaaknummer: 200.228.606/01

Rechters: M. Willemse, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: B. van Dijk en P.A. Holsappel

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het niet tijdig terug zijn van vakantie en het liegen over terugkeermogelijkheden terecht gegeven.

Feiten

Werknemer is op 2 november 2020 in dienst getreden bij werkgever als medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. In het huishoudelijk reglement (onderdeel van de arbeidsovereenkomst) is opgenomen dat wanneer een werknemer tijdens zijn vakantie arbeidsongeschikt raakt, van hem wordt verlangd dat hij zo spoedig mogelijk naar Nederland komt. Op 9 mei 2022 heeft werknemer door middel van een verlofformulier verlof aangevraagd voor de periode 8 juli 2022 tot en met 17 augustus 2022. Werknemer heeft dit formulier op 9 mei 2022 aan zijn leidinggevende overhandigd. Op 20 mei 2022 heeft werknemer een retourticket naar Marokko geboekt voor zichzelf en zijn gezin met een heenvlucht op 8 juli 2022 en een terugvlucht op 15 augustus 2022. Op 23 mei 2022 heeft de leidinggevende werknemer laten weten dat hij nog geen toestemming krijgt op zijn vakantieaanvraag. Op 1 juni 2022 is de aanvraag definitief afgewezen. Later heeft werknemer een verlof van 11 juli 2022 tot en met 29 juli 2022 afgesproken. Op 28 juli 2022 heeft werknemer zich ziekgemeld bij werkgeefster en daarbij een verklaring toegestuurd van een dokter. Per e-mailbericht van 29 juli 2022 heeft werknemer aangegeven dat hij heeft geprobeerd een vlucht te vinden in de volgende week om naar Nederland terug te keren, maar dat er niet eerder een vlucht mogelijk was dan op 15 augustus 2022. Op 1 augustus 2022 heeft werkgeefster aan werknemer laten weten dat zij de nodige vragen heeft na de ziekmelding en vragen over de terugvlucht. Bij brief van 2 augustus 2022 heeft werkgeefster aan werknemer kenbaar gemaakt dat hij op staande voet is ontslagen, onder meer wegens ongeoorloofde afwezigheid en het liegen over de mogelijkheid om tijdig terug te zijn in Nederland. Werknemer verzoekt in deze procedure onder meer betaling van een billijke vergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

Vaststaat dat werknemer van 11 juli tot en met 29 juli 2022 op vakantie zou gaan en dat hij op 1 augustus 2022 weer zou starten met werken, hetgeen door de leidinggevende schriftelijk aan

werknemer is bevestigd. Voorts staat vast dat partijen vervolgens ook naar deze afspraak hebben gehandeld en dat werknemer van plan was om op 1 augustus 2022 zijn werk te hervatten. Gesteld noch gebleken is dat werknemer vanwege medische redenen niet in staat was om voor 1 augustus 2022 terug te reizen naar Nederland. In de verklaring van de dokter staat weliswaar dat werknemer 20 dagen rust nodig heeft, maar niet dat hij niet in staat zou zijn om te reizen. De stelling van werknemer ter zitting dat “uit het feit dat werknemer rust nodig had indirect volgt dat hij niet in staat was om te reizen” kan niet worden gevolgd, alleen al niet omdat werknemer zelf kennelijk wel vond dat hij in staat was om te reizen (hij liet immers weten dat hij geprobeerd had om een terugvlucht te vinden). Werknemer heeft zich op 28 juli 2022 ziek gemeld en heeft de dag daarna aan zijn leidinggevende bericht dat hij niet vóór 15 augustus 2022 in Nederland kon zijn, omdat eerder geen terugvlucht beschikbaar was. Uit de door werkgeefster overgelegde screenshots blijkt echter dat er diverse terugvluchten waren in de week van 1 augustus 2022. De stelling van werknemer is dus aantoonbaar onjuist. Door niet naar Nederland terug te keren, terwijl dit - medisch en praktisch gezien - wel mogelijk was, heeft werknemer in ieder geval gehandeld in strijd met het huishoudelijk reglement. Bovendien heeft werknemer gelogen over de mogelijkheden om in de week van 1 augustus 2022 weer in Nederland terug te zijn. Het standpunt van werknemer dat hij eerst gehoord had moeten worden voordat tot ontslag op staande voet mocht worden overgegaan kan niet worden gevolgd. Er bestaat immers geen rechtsregel die hiertoe verplicht. Bovendien heeft werkgeefster gesteld dat zij op 2 augustus 2022 zeven keer heeft geprobeerd om werknemer te bellen, maar dat werknemer de telefoon niet beantwoordde. De conclusie is dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek om toekennen van een billijke vergoeding zal aldus worden afgewezen. Ook is de transitievergoeding niet verschuldigd, nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door de werknemer. Nu het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is, maakt werkgeefster terecht aanspraak op een vergoeding uit hoofde van artikel 7:677 lid 2 en 3 BW.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11249

Zaaknummer: 10122003 VZ VERZ 22-12228

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: M.J.W. Hoek en H. el Tahiri Osruti

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op grond van disfunctioneren wegens niet behalen targets en weigeren meewerken verbetertraject. Een werkgever bepaalt hoe een functie wordt ingevuld en welke normen bij die functie horen.

Feiten

Werknemer is op 17 mei 2021 in dienst getreden bij Randstad in een functie bij Yacht. Yacht bemiddelt personeel in het hogere segment. Er is een duidelijk functieprofiel van de functie bij Randstad/Yacht, dat niet gekoppeld is aan een bepaalde klantenportefeuille. Per september 2021 is de klantenportefeuille van werknemer gewijzigd naar de portefeuille Rijksoverheid (dit was voorheen de portefeuille 'lagere overheden en instellingen'). Bij e-mailbericht van 17 september 2021 heeft de manager van werknemer de vastgestelde targets en KPI's aan werknemer doorgegeven. Naar aanleiding van deze targets en KPI's heeft werknemer een plan van aanpak opgesteld. Zowel in de eerste periode bij de portefeuille 'lagere overheden en instellingen' als in periode daarna bij de portefeuille Rijksoverheid bleven de activiteiten en de resultaten van werknemer achter bij de gestelde functienormen. Werknemer is meerdere keren door zijn manager informeel aangesproken op zijn prestaties. In mei 2022 heeft de manager werknemer op een formelere toon aangesproken en een verbetertraject aangekondigd. Het plan voor het verbetertraject is op 15 juni 2022 aan werknemer overhandigd. Werknemer was het echter niet eens met het verbetertraject en heeft het verbeterplan niet ondertekend. Op 6 juli 2022 heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing ontvangen vanwege zijn weigerachtige houding ten aanzien van het verbetertraject. Op 7 juli is werknemer – tijdens een gesprek met onder meer de regiodirecteur – nogmaals gevraagd om in te stemmen met het verbetertraject met als alternatief een beëindigingsvoorstel. Op 11 juli 2022 heeft Yacht een drietal ernstige commerciële tekortkomingen van werknemer gerapporteerd. Randstad verzocht in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op grond van disfunctioneren en subsidiair op grond van een verstoorde verhouding.

Oordeel

Randstad heeft onweersproken gesteld dat werknemer volgens de functienormen in de eerste

periode van 3,5 maand bij de portefeuille 'lagere overheden en instellingen' 8,5 plaatsingen had moeten realiseren. Aan deze norm heeft werknemer niet voldaan. Randstad heeft duidelijk aan de hand van targets en KPI's aan werknemer laten weten wat van hem werd verwacht en welke resultaten hij diende te halen bij de portefeuille Rijksoverheid. Uit het plan van aanpak van werknemer is gebleken dat hij heeft begrepen wat van hem werd verwacht. De prestaties van werknemer bij de portefeuille Rijksoverheid bleven (ook) achter bij de gestelde normen. Uit het door Randstad opgemaakte overzicht blijkt dat werknemer niet voldeed aan de afgesproken normen, terwijl zijn twee collega's daar wel ruim aan voldeden. Het is in eerste instantie aan de werkgever om te beoordelen of een werknemer nog voldoet aan de eisen die aan een functie worden gesteld. De kantonrechter is gelet op de vastgestelde feiten en omstandigheden van oordeel dat Randstad in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat sprake is van disfunctioneren. Werknemer heeft aangevoerd dat het verbeterplan van 15 juni 2022 hem onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Gelet op de zeer korte duur van het verbeterplan, de onevenredige doelstellingen die daarin zijn opgenomen en het feit dat er geen ruimte was voor een andere invulling van het verbetertraject, stelt werknemer dat hem geen serieuze kans is geboden om zich daadwerkelijk te kunnen verbeteren. Indien een werkgever – zoals in dit geval Randstad – met een verbetertraject komt dat is gebaseerd op het functieprofiel van de werknemer en dat in hoofdzaak vooral de commerciële doelstellingen bevat, dan dient de medewerker daar medewerking aan te verlenen. Onderbouwd noch gebleken is dat het verbeterplan onevenredige doelstellingen bevatte. De doelstellingen in het plan komen immers grotendeels overeen met de vastgestelde targets en KPI's die bij werknemer bekend waren. Werknemer heeft echter geweigerd om medewerking te verlenen aan het verbeterplan, omdat hij een andere zienswijze had over hoe hij de portefeuille Rijksoverheid kon uitnutten en de doelstellingen volgens hem niet allemaal realistisch waren. Het is echter Randstad als werkgever die bepaalt hoe een functie dient te worden ingevuld en welke normen bij die functie horen, niet werknemer. Het had dan ook op de weg van werknemer gelegen om in ieder geval een aanvang te maken met het verbetertraject. Door in het geheel geen zelfreflectie te tonen en zich te blijven verzetten tegen het verbeterplan is hier geen aanvang mee gemaakt. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat Randstad door middel van de gevoerde gesprekken en het aangeboden verbeterplan aan werknemer serieus en reëel de gelegenheid tot verbetering van zijn functioneren heeft geboden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11243

Zaaknummer: 10097102 VZ VERZ 22-11757

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: J.M. Caro en J. de Boer

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

Onvoldoende is gebleken dat eisers onder leiding en toezicht werken van het bedrijf op wiens locatie zij werken. Beroep op artikel 8 Waadi gaat niet op.

Feiten

Eisers (in totaal 33) zijn in dienst (geweest) van Yorkshire Repak Europe B.V. (hierna: Yorkshire). Yorkshire maakt onderdeel uit van een concern dat secundaire inspecties, etikettering, loonpakken en uitzendwerk verzorgt voor producenten van glazen verpakkingsmaterialen. Yorkshire verzorgt diensten voor Ardagh Group Netherlands B.V. (hierna te noemen: Ardagh) op Ardaghs locaties in Dongen en Moerdijk. Yorkshire en Ardagh hebben zowel voor de dienstverlening op de locatie Dongen als op locatie Moerdijk een contract “Agreement for the provision of services (frame agreement)” ondertekend, waarin onder meer staat opgenomen dat de medewerkers van Yorkshire rechtstreeks worden aangestuurd door de Operations Manager van Yorkshire en dat het Ardagh personeel niet is toegestaan om op enigerlei wijze leiding te geven aan Yorkshire medewerkers. In een brief van 21 juli 2021 heeft de gemachtigde van eisers aan Yorkshire geschreven dat Yorkshire op grond van artikel 8 lid 1 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) de arbeidsvoorwaarden in de Collectieve arbeidsovereenkomst Ardagh Glass Benelux (hierna: de cao) diende toe te passen voor eisers op gelijke wijze als Ardagh dat deed voor haar werknemers. Partijen hebben daarover gecorrespondeerd, maar zij hebben ter zake geen overeenstemming bereikt. Eisers vorderen in deze procedure onder meer een verklaring voor recht dat Yorkshire gehouden is de cao toe te passen op eisers en te bepalen dat zij recht hebben op dezelfde beloning als de werknemers van Ardagh.

Oordeel

Voor de beoordeling van de vraag of sprake is van ter beschikking stellen van arbeidskrachten dient volgens artikel 1 lid 1 sub c Waadi aan vier cumulatieve voorwaarden te worden voldaan, te weten (1) de onderneming die arbeidskrachten ter beschikking stelt, dient hiervoor te worden vergoed, (2) de arbeidskrachten moeten aan een ander ter beschikking worden gesteld om arbeid te verrichten, (3) de arbeidskrachten moeten hun werkzaamheden uitvoeren onder

toezicht en leiding van de ander aan wie zij ter beschikking zijn gesteld en (4) de arbeidskrachten hebben geen arbeidsovereenkomst met de partij aan wie zij ter beschikking zijn gesteld. Tussen partijen is niet in geschil dat is voldaan aan voorwaarde 1, 2 en 4. Partijen verschillen echter van mening over het antwoord op de vraag onder wiens toezicht en leiding eisers hun werkzaamheden bij Ardagh uitvoeren (voorwaarde 3). In de contracten die Yorkshire met Ardagh heeft gesloten is bepaald dat eisers onder toezicht en leiding van Yorkshire werken. De contractuele bepalingen zijn op zichzelf niet doorslaggevend; het gaat ook om de wijze waarop daaraan in de praktijk uitvoering is gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter hebben eisers onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat zij hun werkzaamheden onder toezicht en leiding van Ardagh uitvoeren. Eisers hebben enkel feiten gesteld over de situatie op locatie Dongen, maar hieruit is niet gebleken dat Ardagh toezicht en leiding heeft over de werkzaamheden. Zo stellen eisers dat zij op de locatie Dongen hun instructies ontvangen van de aldaar werkzame teamleider van Ardagh, maar uit de overlegde WhatsApp-conversatie blijkt enkel dat er nauw contact is geweest tussen eisers en de teamleider. Het is echter ook van belang hoe het contact met de andere medewerkers van Yorkshire bij Ardagh verloopt. Yorkshire heeft hiertoe gesteld dat zij zes shiftleaders heeft op de locatie Dongen, terwijl gesteld noch gebleken is dat de teamleider ook op die wijze contact heeft met de andere shiftleaders. Hetgeen Yorkshire verder heeft aangevoerd, bevestigt temeer dat het toezicht en de leiding over het werk van eisers niet bij Ardagh ligt maar bij Yorkshire. Zo heeft Yorkshire onweersproken aangevoerd dat het werk van eisers, de secundaire inspecties, een afgebakend bedrijfsproces is in een apart gedeelte op de locaties van Ardagh en dat Ardagh dat werk zelf niet doet. Het ligt daarom in de rede dat Yorkshire en niet Ardagh het toezicht en de leiding op het werk uitvoert. Ook heeft Yorkshire onweersproken aangevoerd dat zij het ondernemersrisico loopt, dat zij voor de opleiding en training van eisers zorgt, alsmede voor de planning van het werk, de verlofaanvragen, de ziekmeldingen en de verzuimbegeleiding. Gelet op het bovenstaande oordeelt de kantonrechter dat niet is gebleken dat eisers hun werkzaamheden onder toezicht en leiding van Ardagh uitvoeren. Dat houdt in dat er geen situatie is als bedoeld in de Waadi. De verklaring voor recht wordt aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:7829

Zaaknummer: 9810042 \ CV EXPL 22-1169

Rechters: J.W. Ponds

Advocaten: P.M.M. van der Loo en T. Vanderginste

Wetsartikelen: 8 Waadi

RECHTSPRAAK

Werknemer die cryptocurrencies van (klanten van) werkgeefster heeft ontvreemd, is aansprakelijk voor de schade die werkgeefster als gevolg daarvan heeft geleden.

Feiten

Litebit is een cryptocurrency-broker, dat wil zeggen dat zij voor klanten cryptocurrency-fondsen beheert en klanten in staat stelt om cryptocurrencies te verhandelen via haar handelsplatform. Litebit hanteert algemene voorwaarden in de relatie met haar klanten. Werknemer was werknemer van Litebit en had vanwege zijn functie toegang tot de cryptocurrency- en de klantenaccounts. Uit intern onderzoek van Litebit begin 2019 is gebleken dat werknemer cryptocurrencies heeft ontvreemd. Op 17 juli 2019 is werknemer tijdens een gesprek met de onderzoeksresultaten geconfronteerd. Hij heeft tijdens dit gesprek erkend dat hij cryptocurrencies heeft ontvreemd. Direct na het gesprek is werknemer op staande voet ontslagen. Litebit heeft in oktober 2019 naar aanleiding van nieuwe informatie het interne onderzoek heropend. Hieruit bleek dat er bovenop de in het primaire onderzoek geconstateerde accounts, nog meer accounts waren weggenomen. De politierechter heeft o.m. de diefstal door werknemer bewezen geacht. Werknemer is bij brief van 22 maart 2022 gesommeerd de door Litebit geleden schade te betalen. Litebit heeft geen betaling ontvangen. In onderhavige procedure vordert Litebit betaling van de schade.

Oordeel

Werknemer heeft de gestelde gang van zaken en de gestelde totale waarde van de frauduleuze transacties niet betwist, zodat die als vaststaand worden aangenomen. Dit leidt tot het oordeel dat werknemer onrechtmatig jegens Litebit heeft gehandeld. Werknemer is daarmee in beginsel aansprakelijk voor de schade die Litebit daardoor lijdt. Werknemer heeft betwist dat Litebit als gevolg van dit onrechtmatig handelen schade heeft geleden. De rechtbank volgt dit verweer niet. Litebit heeft toegelicht dat cryptocurrency door een klant altijd gehouden wordt in een Litebitwallet. De crypto is eigendom van Litebit en de klant heeft op grond van de algemene voorwaarden een contractuele vordering op Litebit voor levering van dezelfde hoeveelheid cryptocurrency. Teneinde die contractuele vordering van de klant te kunnen

nakomen heeft Litebit na het ontdekken van de diefstal een hoeveelheid cryptocurrency met dezelfde samenstelling en omvang als de onvreemde crypto's teruggeplaatst in de accounts van de betreffende klanten. De rechtbank is met Litebit van oordeel dat Litbite ook gehouden was om de uit de accounts van de klanten gestolen cryptocurrencies en credits uit eigen middelen aan te vullen zodat zij aan haar verplichtingen jegens haar klanten kon blijven voldoen. Hieruit volgt dat het Litebit is die vermogensschade heeft geleden en niet haar klanten. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de gestelde geleden schade.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11517

Zaaknummer: C/10/638168 / HA ZA 22-407

Rechters: J.F. Koekebakker

Advocaten: B.D. Bos en W. Suttorp

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van werknemster die tijdens ziekte heimelijk elders werkzaamheden verricht, is rechtsgeldig gegeven.

Feiten

Werknemster is op 1 juni 2001 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Administratiekantoor Petiet. In de arbeidsovereenkomst van werknemster is een concurrentiebeding opgenomen. Op 1 september 2021 heeft werknemster zich ziek gemeld. Op 4 oktober 2021 is een rapport uitgebracht door de arbeidsdeskundige waarin onder meer staat opgenomen dat eigen werk op dat moment niet passend is voor werknemster, maar dat door voorzieningen of aanpassingen dit werk passend is te maken. Verder adviseert de bedrijfsarts mediation. Partijen zijn hier vervolgens mee gestart, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. Administratiekantoor Petiet heeft naar aanleiding van wat tijdens de mediation is besproken een onderzoeksbureau ingeschakeld, dat van 11 tot 29 oktober 2021 observaties heeft verricht. Tijdens deze observaties is geconstateerd dat werknemster dagelijks vertrok naar een concurrent van Administratiekantoor Petiet. Daar opende zij de deur met een eigen sleutel en zij was vervolgens vanaf 9.00 uur een aantal uren aanwezig. Vervolgens heeft Administratiekantoor Petiet werknemster uitgenodigd voor een gesprek. Bij brief van 22 november 2021 is werknemster op staande voet ontslagen wegens het heimelijk verrichten van werkzaamheden voor de concurrent.

Oordeel

Onderdeel van de verwijten (zoals vastgelegd in de ontslagbrief van 22 november 2021) is dat werknemster bij een concurrent werkzaamheden verrichtte terwijl zij aan Administratiekantoor Petiet, de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige te kennen gaf niet te kunnen werken. Werknemster erkent dat zij zich vanaf 11 oktober 2021 dagelijks naar de concurrent begaf, dat zij daar met een sleutel naar binnen ging en een aantal uren later weer naar huis ging. Ook erkent zij dat er een e-mailadres voor haar bij Ad Fontes Finance is aangemaakt. Over wat werknemster in de uren bij Ad Fontes Finance deed, heeft zij wisselende verklaringen gegeven. Tijdens het gesprek op 17 november 2021 verklaarde zij dat zij naar het kantoor van haar broer ging, omdat hij haar hielp met re-integreren. Haar broer

voegde daar tijdens dat gesprek aan toe dat sprake was van een snuffelstage om ervaring op te doen. In het kader van de onderhavige procedure verklaarde werkneemster dat de eigenaar van de onderneming haar een cursus Exactonline, Excel en Word gaf. Ten behoeve van die cursus was een e-mailadres aangemaakt. Werkneemster heeft met deze wisselende verklaringen onvoldoende weersproken dat zij werkzaamheden verrichtte voor een concurrent van Administratiekantoor Petiet, zonder daarover te overleggen. Dat dit onbetaald was, maakt dit niet anders. De latere stelling van werkneemster is daarmee in strijd en bovendien heeft de eigenaar van de onderneming in een overgelegde verklaring niet verklaard dat hij aan haar een cursus gaf. Het moet voor werkneemster duidelijk zijn geweest dat de werkzaamheden relevant waren in het kader van haar re-integratie, zodat zij daarover open kaart had moeten spelen. Haar verklaring dat zij dacht dat dit niet nodig was omdat zij een vaststellingsovereenkomst had getekend gaat niet op, nu deze pas op 19 oktober 2021 getekend is toen zij al (ten minste) een week werkzaam was bij Ad Fontes Finance. De conclusie is dat werkneemster terwijl zij ziek was, bewust heeft verzwegen dat zij werkzaamheden bij een concurrent van Administratiekantoor Petiet verrichtte, terwijl zij gebonden was aan een concurrentiebeding. Het ontslag is dan ook rechtsgeldig gegeven. Het handelen van werkneemster is tevens ernstig verwijtbaar zodat haar geen transitievergoeding toekomt. Nu sprake is van een terecht ontslag op staande voet, is werkneemster de gefixeerde schadevergoeding aan Administratiekantoor Petiet verschuldigd ter hoogte van één brutomaandsalaris. De buitengerechtelijke onderzoekskosten zullen deels worden toegewezen. De kantonrechter acht het niet redelijk de volledige opgevoerde kosten toe te wijzen, nu onvoldoende is toegelicht waarom het onderzoek drie weken heeft geduurd en waarom de factuur van een ander bedrijf dan het onderzoeksbureau vergoed zou moeten worden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7580

Zaaknummer: 9647724 \ EA VERZ 22-34

Rechters: A.F. Inden-van Dijck

Advocaten: W.H. Boomstra en S. Remers

Wetsartikelen: 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is tekortgeschoten in haar zorgplicht en is aansprakelijk voor schade van werkneemster die voortvloeit uit een COVID-19-besmetting.

Feiten

Werkgeefster is een zorginstelling met verschillende woonzorglocaties, waaronder het X waar werkneemster werkte. In maart 2020 kreeg Nederland te maken met de coronapandemie. Medio april 2020 zijn meerdere bewoners en werknemers positief getest op COVID-19. Buiten het appartement van de geteste bewoners droegen de verpleegkundigen in eerste instantie geen persoonlijke beschermingsmiddelen (PBM). Uit voorzorg is na de positieve testuitslag van bewoner 1 een uitbraakteam opgezet. Op 17 april 2020 is in dat uitbraakteam besloten dat medewerkers vanaf dat moment ook in de woonkamer met een mondkapje en met handschoenen zouden werken. Werkneemster heeft op 17 april 2020 aangegeven coronagerelateerde klachten te ondervinden en heeft zich diezelfde dag laten testen. Op 19 april 2020 bleek haar COVID-19-test positief. Werkneemster is klachten van haar COVID-19-besmetting blijven ondervinden. Om die reden heeft zij werkgeefster in maart 2021 aansprakelijk gesteld voor de door haar COVID-19-besmetting geleden en nog te lijden schade. Werkgeefster en haar aansprakelijkheidsverzekeraar, Amlin, hebben aansprakelijkheid van de hand gewezen. Werkneemster is vervolgens deze procedure gestart en vordert een verklaring voor recht dat werkgeefster tekort is geschoten in haar zorgplicht van artikel 7:658 BW.

Oordeel

De eerste vraag is of aangenomen kan worden dat werkneemster haar COVID-19-besmetting heeft opgelopen in de uitvoering van haar werkzaamheden. Werkneemster draagt op dit punt de stelplicht en bewijslast. Werkneemster heeft gesteld dat zij op 9 april 2020 triage heeft uitgevoerd bij bewoner 1. Vaststaat dat bewoner 1 een dag later, op 10 april 2020, COVID-19-gerelateerde klachten had en dat de COVID-19-test die dag is afgenomen en twee dagen later positief bleek. Het is een feit van algemene bekendheid dat personen met COVID-19 die klachten hebben al één à twee dagen voor de start van de symptomen besmettelijk zijn.

Vastgesteld wordt dat werknemster op 9 april 2020 zonder PBM lichamelijk onderzoek heeft afgenomen bij bewoner 1 en werknemster dus in nauw contact is geweest met een bewoner die op dat moment besmettelijk was. Verder staat vast dat bij twee andere bewoners (2 en 3) op 12 april 2020 naar aanleiding van coronagerelateerde klachten een test is afgenomen, die op 14 april 2020 positief bleek. Deze bewoners mochten tot het moment van testen overal op de afdeling komen. In die periode, zo staat ook vast, droegen de verpleegkundigen, onder wie werknemster, op de afdeling geen mondkapjes of andere PBM. Aangenomen moet worden dat werknemster dus ook gedurende haar werkdagen op 9, 10 en 12 april 2020 is blootgesteld aan COVID-19. De vastgestelde blootstelling kan tot de COVID-19 besmetting van werknemster hebben geleid. De kans dat werknemster de besmetting buiten werktijd heeft opgelopen, acht de kantonrechter verwaarloosbaar klein. De vervolgvraag is of werkgeefster aan haar zorgplicht heeft voldaan. Gebleken is dat werkgeefster in het kader van de pandemie in het algemeen maatregelen heeft getroffen. De vraag waar het om draait, is echter of werkgeefster, binnen de grenzen van wat op dat moment van haar kon worden gevraagd, voldoende heeft gedaan om besmetting van werknemster met COVID-19 te voorkomen. De kantonrechter overweegt dat het de taak en verantwoordelijkheid van werkgeefster is om duidelijke en specifieke instructies te geven. Werkgeefster heeft in de verschillende nieuwsbrieven nadrukkelijk gewezen op het belang van het naleven van de van tijd tot tijd geldende werkinstructies. De werkinstructie schreef voor dat het aan de arts was om een besluit te nemen over het gebruik van PBM. Dan kan niet van werknemster worden verwacht dat zij – zoals werkgeefster stelt – in strijd met die werkinstructie zelf besluit tot het gebruik van PBM en/of ingaat tegen een instructie van een arts om geen PBM te gebruiken. Als het de bedoeling was dat werknemster de ruimte had en mocht nemen om PBM te gebruiken op het moment dat zij daar zelf aanleiding toe zag, had daar een duidelijke instructie aan ten grondslag moeten liggen. Dat was niet het geval. Werknemster had niet de ruimte PBM te gebruiken als zij daar zelf aanleiding toe zag en dát kan werkgeefster worden aangerekend. Daarmee is werkgeefster tekortgeschoten in haar zorgplicht. Verder neemt de kantonrechter aan dat er geen praktische beletselen waren om vóór 17 april 2020 op het verzoek van de verpleegkundigen om in de gemeenschappelijke ruimte mondkapjes te dragen in te gaan. En naar het oordeel van de kantonrechter gaf de gegeven situatie wel aanleiding om daar eerder toe over te gaan. Op 10 april 2020 was er immers een eerste verdenking op COVID-19. Werkgeefster is aansprakelijk voor de schade van werknemster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7569

Zaaknummer: 9693036

Rechters: D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: E.W. Bosch en Chr.H. van Dijk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is werkzaam als fractiemedewerker bij een politieke partij. In geding is of een volgende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand is gekomen. Onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat werknemer niet onvoorwaardelijk akkoord is gegaan met de aangeboden arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkgever is een politieke partij, met vijf fractiemedewerkers in dienst, onder wie werknemer. Werknemer is sinds 1 april 2021 in dienst van werkgever. Deze arbeidsovereenkomst liep tot 16 maart 2022. Op 19 mei 2022 is aan werknemer en vier collega's een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden. In de nieuwe arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Tussen partijen is in geding of deze arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is en of werkgever op grond van deze arbeidsovereenkomst (of het bepaalde in artikel 7:668 BW) nog loon aan werknemer verschuldigd is.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer stelt dat op 19 mei 2022 tussen partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen met ingang van 1 april 2022. Werkgever betwist dit. Hij voert aan dat hij op 19 mei 2022 een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft aangeboden, maar dat werknemer dit aanbod niet onvoorwaardelijk heeft aanvaard. Werknemer was het namelijk volgens hem niet eens met het nevenwerkzaamhedenbeding en heeft door dit beding, een kras gezet. Omdat de bepaling voor werkgever een wezenlijk onderdeel van de aangeboden arbeidsovereenkomst vormde, is door de niet aanvaarding ervan geen wilsovereenstemming bereikt over een nieuwe arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter faalt dit verweer. Niet in geschil is dat werknemer tijdens het gesprek tussen partijen in de fractiekamer van werkgever op 19 mei 2022 de arbeidsovereenkomst heeft ondertekend en dat hij daarna de arbeidsovereenkomst niet meer onder ogen heeft gezien. Als werknemer een kras heeft gezet door het nevenwerkzaamhedenbeding moet dit dus op 19 mei 2022 zijn gebeurd. Tijdens de mondelinge behandeling van de zaak heeft werknemer uitdrukkelijk verklaard geen kras door

de betreffende bepaling te hebben gezet. Werkgever heeft bij de mondelinge behandeling verklaard geen actieve herinneringen te hebben aan het moment van ondertekenen van de arbeidsovereenkomst door werknemer. De kantonrechter leidt hieruit af dat werkgever niet (meer) weet of werknemer al dan niet een kras door het nevenwerkzaamhedenbeding heeft gezet. Dat maakt dat er geen aanknopingspunten zijn voor de stelling dat werknemer op 19 mei 2022 niet onvoorwaardelijk akkoord is gegaan met de hem aangeboden arbeidsovereenkomst. Tegen de hiervoor geschetste achtergrond gaat de kantonrechter ervan uit dat partijen met ingang van 1 april 2022 een nieuwe arbeidsovereenkomst zijn aangegaan en dat deze van rechtswege eindigt op 1 april 2023. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5819

Zaaknummer: 10026736 UE VERZ 22-238 MT/48380

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: E. Weijer en F.R. Boelhouwer

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Tewerkstelling werknemer kwalificeert als een permanente tewerkstelling (Albron-arrest). Zodanige samenhang tussen de formele en materiële werkgever dat materiële werkgever wordt beschouwd als vervreemder in de zin van de OvO-Richtlijn.

Feiten

Werknemer is op 19 oktober 2015 in dienst van Tempo Team getreden op basis van een uitzendovereenkomst. Per 1 januari 2020 kwam hij op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst van werkgever. Werknemer werd vanaf 19 oktober 2015 ter beschikking gesteld voor werkzaamheden bij Betrokken Bedrijf 1, dat in opdracht van Betrokken Bedrijf 2 werkzaamheden uitvoerde. Op 21 januari 2022 heeft werknemer in een e-mail aan Betrokken Bedrijf 3 toestemming gegeven om zijn personeelsgegevens, waaronder de gegevens over eerdere dienstverbanden, op te vragen bij werkgever. Deze personeelsgegevens zijn verstrekt. Bij brief van 23 mei 2022 biedt werkgever werknemer de mogelijkheid om in een bepaalde vestiging te gaan werken, maar werknemer gaat hier niet op in. Vervolgens heeft correspondentie tussen (de gemachtigde van) werknemer en Betrokken Bedrijf 1 plaatsgevonden over het al dan niet sprake zijn van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW tussen Betrokken Bedrijf 1 en Betrokken Bedrijf 3. Werknemer stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een overgang van onderneming, zodat hij recht zou hebben op correcte beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met onder andere recht op een transitievergoeding. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgever te veroordelen tot betaling van bedragen gemoeid met een correcte afwikkeling van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de gestelde concrete feiten en omstandigheden het gezamenlijk beeld opleveren dat de voortzetting van de activiteiten van Betrokken Bedrijf 1 door Betrokken Bedrijf 3 kwalificeert als overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:662 BW. In het *Albron*-arrest is bepaald dat de Europese Richtlijn 2001/23/EG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming er niet aan in de weg staat dat de feitelijke/niet-

contractuele werkgever (in casu Betrokken Bedrijf 1 waarbij de werknemer permanent is tewerkgesteld) eveneens kan worden beschouwd als een “vervreemder” in de zin van artikel 2 lid 1 onder a van de Richtlijn. Hoewel in het *Albron*-arrest de detachering binnen concernverhouding centraal staat, kan uit het arrest worden afgeleid dat het arrest ook een kader biedt om te beoordelen of in het geval van permanente detachering buiten concernverhouding, zoals in het geval van werknemer, de werkingssfeer van de Richtlijn toepassing vindt. De kantonrechter is van mening dat sprake is van een permanente tewerkstelling zoals bedoeld in het *Albron*-arrest, zodat werknemer van rechtswege is overgegaan naar Betrokken Bedrijf 3. Omdat alle rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever zijn overgegaan op Betrokken Bedrijf 3, is werkgever geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd. Dit verzoek van werknemer wordt daarom afgewezen. Datzelfde geldt voor de verzoeken van partijen strekkende tot (terug)betaling van de vakantietoeslag en het verlofsaldo. Ook deze rechten en verplichtingen over en weer zijn als gevolg van de overgang van onderneming overgegaan op Betrokken Bedrijf 3.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7228

Zaaknummer: 10060337

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: A.L. Looijenga en P.H. Mahieu

Wetsartikelen: 7:662 BW en Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

Loonvordering bij ziekte. Evenals de kantonrechter oordeelt het hof dat niet is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst voor de ziekmelding is beëindigd met wederzijds goedvinden. Loonvordering terecht door kantonrechter toegewezen.

Feiten

Werknemer is in 2006 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Gamesa Rotterdam B.V. (hierna: Gamesa). Bij brief van 1 februari 2018 heeft werknemer zijn leidinggevende medegedeeld dat hij zijn arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Bij e-mail van 28 februari 2018 heeft een medewerker van Gamesa werknemer bericht dat Gamesa het ontslag niet in behandeling kan nemen. De brief bevat een verkeerde geboortedatum van werknemer. Op 10 mei 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Sinds die datum heeft werknemer geen loon meer ontvangen. Op 17 mei 2018 heeft zijn leidinggevende werknemer via WhatsApp bericht dat hij hem heeft geprobeerd te bellen, maar dat hij niet bereikbaar was. Werknemer heeft een deskundigenoordeel gevraagd bij het UWV, waaruit volgt dat het UWV heeft geoordeeld dat werknemer vanaf 10 mei 2018 arbeidsongeschikt is. In eerste aanleg heeft de kantonrechter Gamesa onder meer veroordeeld tot betaling van loon. Hiertegen komt Gamesa op in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Gamesa stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2018 is beëindigd en dat zij daarom geen loon is verschuldigd. Aanleiding hiervoor is de eerdergenoemde brief. Werknemer erkent deze brief te hebben gestuurd, maar volgens hem heeft Gamesa zijn verzoek tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst afgewezen, waarin hij heeft berust. Gamesa stelt dat de e-mail met de afwijzing een vergissing was. Zoals de kantonrechter heeft overwogen, hebben voornoemde brief en de e-mail op grond van artikel 3:37 lid 3 BW alleen werking als deze werknemer hebben bereikt. Dit is het geval als deze door hem zijn ontvangen. Nu werknemer de ontvangst van beide betwist, is het aan Gamesa om feiten en omstandigheden te stellen en zo nodig te bewijzen waaruit volgt dat de brief en/of de e-mail door haar is/zijn verzonden naar

een adres waarvan zij redelijkerwijs mocht aannemen dat werknemer daar door haar kon worden bereikt én dat de brief en/of e-mail daar is/zijn angekommen. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is, zodat het tot de slotsom komt dat niet is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei 2018 is beëindigd. Dit betekent dat ervan moet worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst na 30 april 2018 voortduurt en dat Gamesa dus ook na 1 april 2018 aan werknemer betaling van loon is verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2652

Zaaknummer: 200.286.025/01

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, O.G.H. Milar, A. van Zanten-Baris en J.E.H.M. Pinckaers

Advocaten: R.A. van Huussen en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering. Haviltex-maatstaf uitleg arbeidsovereenkomst. Toewijzing loonvordering.

Feiten

Werknemer is werknemer bij Toss in Holland B.V. (hierna: Toss) en sinds begin november 2022 arbeidsongeschikt wegens ziekte. Hij stelt dat Toss hem sinds zijn ziekte minder loon betaalt dan waar hij volgens de arbeidsovereenkomst recht op heeft. Hij vordert in dit kort geding onder meer betaling van zijn achterstallige loon.

Oordeel

Kern van het schil is de uitleg van de arbeidsovereenkomst die is gesloten tussen Toss en werknemer. De *Haviltex*-maatstaf is daarop van toepassing. In artikel 8.3 van de overeenkomst is bepaald dat gedurende de eerste twaalf maanden van ziekte 90% van het dan geldende brutomaandsalaris zal worden betaald en in het tweede jaar 80%. In artikel 8.4 is het maximum van het tijdens ziekte te betalen bedrag gekoppeld aan “*de social insurance wage (SV-loon)*”. Artikel 8.4 kan niet anders worden begrepen dan dat er een maximum is gesteld op hetgeen gedurende ziekte moet worden betaald. Het begrip SV-loon moet objectief worden uitgelegd. Toss hanteert een andere uitleg van dit begrip, namelijk dat met het SV-loon wordt bedoeld het maximumdagloon, dat neerkomt op € 4.975,50 per maand. Dat is minder dan een derde deel van het maandelijkse brutosalairis van werknemer. Voor deze uitleg is geen enkel aanknopingspunt te vinden. De berekening van het door werknemer gevorderde bedrag is niet betwist, dus dit bedrag zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7704

Zaaknummer: C/13/726362 / KG ZA 22-1015

Advocaten: W.M. Hes, mr. L.F. van der Geest en mr. A.M. Straver

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onkostenvergoeding. Nieuw systeem maakt niet dat sprake is van een wijziging van de arbeidsvoorwaarde, maar van een wijziging van de uitvoering van die arbeidsvoorwaarde.

Feiten

Werknemers werken bij Linde Gas Benelux B.V. (hierna: Linde Gas). Het gaat om de onkostenvergoeding die zij krijgen. Linde Gas heeft de manier waarop die vergoeding wordt betaald veranderd. Er wordt niet langer een vaste vergoeding per maand betaald, deels netto en deels bruto, maar er is een onkostenvergoeding op declaratiesysteem ingevoerd. De vraag is of dat mag. Werknemers vorderen betaling van de onkostenvergoeding op de oude manier.

Oordeel

De onkostenvergoeding is een arbeidsvoorwaarde. Daar zijn partijen het (intussen) over eens. Werknemers stellen dat Linde Gas die arbeidsvoorwaarde, zonder daar zwaarwichtige redenen voor te hebben, eenzijdig heeft gewijzigd. De kantonrechter deelt dat standpunt echter niet. Linde Gas heeft de arbeidsvoorwaarde niet gewijzigd. Alleen de manier waarop aan de arbeidsvoorwaarde uitvoering wordt gegeven is veranderd. Zowel voor als na de brief van 24 februari 2021 krijgen de werknemers een vergoeding voor de door hen gemaakte onkosten. In het oude systeem door een vaste maandelijks vergoeding met de mogelijkheid om, als er meer kosten waren gemaakt, deze extra kosten te declareren. In het nieuwe systeem worden alle kosten vergoed op declaratiebasis. Werknemers noemen geen kosten die in het oude systeem wel, maar in het nieuwe systeem niet worden vergoed. Het gaat niet om een wijziging van een arbeidsvoorwaarde maar om een wijziging van de uitvoering van die arbeidsvoorwaarde. De conclusie is dat Linde Gas de manier waarop de onkostenvergoeding wordt betaald mocht wijzigen, in die zin dat onkosten nu op declaratiebasis aan de werknemers worden vergoed. De vorderingen van werknemers zijn daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10979

Zaaknummer: 9869554 , 9870387 en 9870724

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: I. Scheele, S. Palm en Y.E. Bijloo

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Opvolgend werkgeverschap. Werkgever moet werkneemster transitievergoeding betalen. Arbeidsovereenkomst is op initiatief van werkgever niet verlengd en van rechtswege geëindigd.

Feiten

Werkneemster is op 8 april 2019 in dienst getreden van Tempo Team. Per 1 januari 2020 kwam zij in dienst van bedrijf X. Binnen drie maanden, namelijk per 22 maart 2021, is zij op basis van een arbeidsovereenkomst fase A met uitzendbeding in dienst van werkgever, een aan bedrijf X gelieerde onderneming, in dienst getreden als productiemedewerker. In artikel 3.2. van de arbeidsovereenkomst tussen partijen is bepaald dat het dienstverband eindigt 'als de ter beschikkingstelling eindigt op verzoek van de opdrachtgever'. Werkneemster werd ingeleend door de onderneming bedrijf Y die voor bedrijf Z verpakkingswerkzaamheden uitvoerde. De door bedrijf Y verrichte activiteiten zijn door haar beëindigd per 31 mei 2022. Die activiteiten worden vanaf 1 juni 2022 verricht door bedrijf A. Werkneemster is op 1 juni 2022 in dienst getreden bij bedrijf A en verzoekt onder meer een transitievergoeding.

Oordeel

Tussen partijen is niet in debat dat sprake is van opvolgend werkgeverschap door de aansluitende indiensttreding van werkneemster bij bedrijf A. Anders dan werkgever betoogt, ontslaat dit hem echter niet van de verplichting om aan het einde van het dienstverband met werkneemster een transitievergoeding te betalen. De arbeidsovereenkomst is op initiatief van werkgever niet verlengd en is van rechtswege geëindigd. Daarmee is voldaan aan de voorwaarde van artikel 7:673 lid 1 BW. In lijn met hetgeen het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft overwogen in zijn arrest van 27 oktober 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:4808) is de kantonrechter van oordeel dat met opvolgend werkgeverschap in artikel 7:673 lid 1 sub 3 BW is bedoeld een arbeidsovereenkomst tussen dezelfde partijen. Dat is hier niet aan de orde nu werkneemster bij een andere werkgever in dienst is getreden. Dat de oorzaak van het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst door werkgever is gelegen in het verlies van de opdracht van bedrijf X maakt dat niet anders. De conclusie is dat werkgever aan werkneemster de wettelijke transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW is verschuldigd. Nu

werkgever de hoogte van de door werknemster verzochte transitievergoeding van € 2.013,67 bruto verder niet heeft weersproken, wordt dit bedrag toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7224

Zaaknummer: 10057963

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: A.L. Looijenga en P.H. Mahieu

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Schorsing concurrentiebeding van werknemer die werkzaam was als Corporate Recruiter met arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd. Onbillijke benadeling door haar te houden aan het concurrentiebeding.

Feiten

Ambitious People Group B.V. (hierna: APG) is een onderneming die zich richt op werving en selectie. Werknemer is op 16 augustus 2021 in dienst getreden van APG in de functie van Corporate Recruiter op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te weten zeven maanden. De arbeidsovereenkomst is daarna verlengd met vijf maanden en geëindigd op 15 augustus 2022. Werknemer was actief voor de werving van “interne” klanten. De arbeidsovereenkomst bevatte een concurrentie-, relatie- en non-sollicitatiebeding mede gelet op het feit dat de continuïteit en winstgevendheid van de business van APG in gevaar komt als werknemer zichzelf of een ander ten koste van APG een voorsprong in concurrerend handelen bezorgt. APG heeft een bijlage met ondernemingen aan de arbeidsovereenkomst gehecht waarvan zij vindt dat deze onderneming “een zaak, gelijksoortig [is] voor zover concurrerend, aanverwant aan of direct concurrerend met de activiteiten van Werkgever”. Op de lijst komt de onderneming Panda International (hierna: Panda) voor. Panda is een onderneming die eveneens actief is op het gebied van recruitment, zij het slechts in de farmaciebranche. Panda is een concurrent van APG. Werknemer is per 5 september 2022 in dienst getreden bij Panda, wederom in de functie van Corporate Recruiter. APG vordert dat werknemer bij vonnis zal worden geboden om het concurrentiebeding na te komen. Voorts vordert APG een gebod dat werknemer binnen 24 uur na betekening van het vonnis zijn arbeidsovereenkomst met Panda opzegt. Volgens APG is het concurrentiebeding geldig en werknemer heeft door bij Panda in dienst te treden de bedingen uit de arbeidsovereenkomst overtreden. Werknemer vordert schorsing van het concurrentie- en relatiebeding per 1 september 2022. Nu het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft en de motivering voor het concurrentiebeding ontbreekt dan wel niet toereikend is, is het concurrentiebeding volgens werknemer niet geldig.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt in kort geding dat met de gevraagde voorzieningen tot nakoming dan wel schorsing van het concurrentiebeding het spoedeisend belang is gegeven. Volgens APG is het concurrentiebeding noodzakelijk vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Volgens de wetsgeschiedenis is een concurrentiebeding bij tijdelijke contracten in principe verboden. In dat licht bezien ligt de lat van de toetsing van zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen hoog. Het concurrentiebeding lijkt maar zeer beperkt te zijn gericht op de functie van Corporate Recruiter. Anders dan een gewone recruiter heeft werknemer zich niet beziggehouden met plaatsing bij externe klanten. Ook de omschrijving van het concurrentiebeding draagt een zeer algemeen karakter en is weinig toegespitst op de specifieke functie die werknemer bekleedde. Werknemer heeft slechts voor een beperkte periode van een jaar werkzaamheden verricht voor APG en opereerde niet in de markt van externe klanten. Werknemer had het niet naar zijn zin bij APG en wilde vertrekken. Ook heeft werknemer een aanzienlijke financiële positieverbetering bij zijn nieuwe werkgever. Gezien voormelde belangen wordt werknemer naar het oordeel van de kantonrechter onbillijk benadeeld door hem te houden aan het concurrentiebeding. De vorderingen van APG zullen worden afgewezen. Het verzoek van werknemer tot schorsing van het concurrentiebeding, zodat werknemer bij Panda kan blijven werken, wordt toegewezen. APG wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:6302

Zaaknummer: 10107804 KK EXPL 22-585

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: J. Niezen en L.H.F. Stuurop

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster had op grond van de cao niet tijdens de coronacrisis de vakantie mogen vaststellen na alleen overleg met het dagelijks bestuur van de OR. Uitleg cao Metalelektro. Eindbeschikking.

Feiten

Werkgeefster is producent en leverancier. Werkgeefster valt gelet op haar bedrijfsactiviteiten in de grootmetaal onder de Cao Metalelektro (hierna: de cao). De vraag die hier voorligt, is of werkgeefster in strijd met de cao heeft gehandeld door tijdens de coronacrisis een collectieve vakantie vast te stellen. Partijen zijn het erover eens dat werkgeefster op grond van het bepaalde in de cao in beginsel de mogelijkheid heeft een collectieve vakantie vast te stellen, maar het houdt partijen verdeeld of werkgeefster wel conform het hierover bepaalde in de cao heeft gehandeld. Op basis van de cao kan de collectieve vakantie vast worden gesteld, nadat werkgever daarover overeenstemming heeft bereikt met de Ondernemingsraad (hierna: OR). Daarnaast moet werkgever de collectieve vakantie tijdig hebben vastgesteld. Bij tussenbeschikking van 15 juni 2022 zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich hierover nader uit te laten tijdens deze mondelinge behandeling.

Oordeel

Gelet op de hiervoor besproken verklaringen stelt de kantonrechter vast dat tijdens het overleg met de directie op 16 maart 2020 slechts het dagelijks bestuur van de OR aanwezig is geweest. Verder is niet komen vast te staan dat tijdens dat overleg instemming aan de OR is gevraagd, althans daarvan is de kantonrechter gelet op de wisselende schriftelijke en mondelinge verklaringen van de heer A niet overtuigd. Daarnaast staat vast dat de heer B, voor zover juist is wat A daarover tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, in elk geval niet bij het overleg op 16 maart 2020 van de OR – dat aansluitend op de vergadering met de directie zou hebben plaatsgevonden – aanwezig is geweest. Werkgeefster stelt weliswaar dat met het dagelijks bestuur van de OR overeenstemming is bereikt over het besluit van de directie en dat daarmee is voldaan aan het vereiste van artikel 4.1.6. onder f van de cao omdat de cao niet voorschrijft dat instemming moet zijn bereikt met de voltallige OR, maar de kantonrechter volgt die uitleg van de cao-bepaling van werkgeefster niet. Uit artikel 4.1.6. onder f van de cao

blijkt immers niet dat het voldoende is om overeenstemming met het dagelijks bestuur van de OR te hebben bereikt. In dat artikel wordt slechts gesproken over overeenstemming met de OR. Gelet op de cao-norm die hier bij de uitleg van toepassing is, moet zo veel mogelijk worden aangesloten bij de letterlijke tekst van de bepaling en daaruit blijkt niet dat het voldoende is om overeenstemming te hebben bereikt met een afvaardiging van de OR. Gelet op het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat werkgeefster voorafgaand aan haar besluit overeenstemming met de OR heeft bereikt. Daarmee staat vast dat werkgeefster in strijd met artikel 4.1.6 sub f cao heeft gehandeld. Dat artikel 27 lid 2 WOR hier niet van toepassing was en werkgeefster dus geen formeel instemmingstraject hoefde te volgen, zoals werkgeefster nog naar voren heeft gebracht, maakt die conclusie niet anders. De kantonrechter kan zich zeer goed voorstellen dat werkgeefster zich onder de destijds gegeven omstandigheden genoodzaakt voelde snel te handelen, maar dit laat onverlet dat werkgeefster wel de CAO dient na te leven. Dat dit onder die gegeven omstandigheden niet van haar gevergd kon worden is gesteld noch gebleken. Hetgeen hiervoor is overwogen brengt met zich dat de vraag of voldaan is aan het vereiste dat de vakantie tijdig is vastgesteld in de zin van artikel 4.1.6 sub g van de CAO, geen beantwoording meer behoeft. Evenmin hoeft nog te worden geoordeeld of in strijd met artikel 4.1.7 sub b en c van de CAO is gehandeld, omdat dit de uitkomst van de procedure voor het overige niet anders maakt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4905

Zaaknummer: 9591295 / LC EXPL 21-3083

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: J. van Overdam en M.H. van Daal

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Partijen worden in de gelegenheid gesteld nadere inlichtingen te verstrekken om te bepalen of werkgeefster tijdens de coronacrisis een collectieve vakantieweek mocht vaststellen. Uitleg cao Metalektro. Tussenbeschikking.

Feiten

Werkgeefster is producent en leverancier. Vlak na de intrede van de coronacrisis in Nederland heeft werkgeefster op 16 maart 2020 besloten tot een productiestop van vier weken. Werkgeefster heeft daarbij drie weken voor haar rekening genomen. De vierde week heeft werkgeefster aangewezen als collectieve vakantie. Werkgeefster valt gelet op haar bedrijfsactiviteiten in de grootmetaal onder de Cao Metalektro (hierna: de cao). In de cao is een bepaling opgenomen over het vaststellen van een vakantie. De vraag die voorligt, is of werkgeefster in strijd met de cao heeft gehandeld door op 16 maart 2020 een collectieve vakantieweek vast te stellen voor week 15 van 2020. FNV stelt dat werkgeefster in strijd heeft gehandeld met de cao, doordat werkgeefster niet voorafgaand aan haar besluit om een collectieve vakantieweek vast te stellen overeenstemming heeft bereikt met de OR. Werkgeefster voert aan dat FNV ten onrechte stelt dat zij met de voltallige OR overeenstemming moest bereiken over het vaststellen van de collectieve vakantieweek. Werkgeefster meent dat het voldoende is dat zij toestemming had van het dagelijks bestuur van de OR, omdat het dagelijks bestuur bevoegd was om de OR te vertegenwoordigen in het overleg met werkgeefster op 16 maart 2020.

Oordeel

Bij de beoordeling stelt de kantonrechter voorop dat op grond van artikel 7:638 lid 2 BW de werkgever een collectieve vakantie kan vaststellen als daarover afspraken zijn gemaakt bij

schriftelijke overeenkomst of in de cao. Partijen zijn het erover eens dat op grond van het bepaalde in de cao werkgeefster in beginsel de mogelijkheid heeft een collectieve vakantie vast te stellen, maar partijen zijn verdeeld over de vraag of werkgeefster wel conform het hierover bepaalde in de cao heeft gehandeld. De kantonrechter heeft behoefte aan nadere inlichtingen van partijen. Daartoe zal een mondelinge behandeling worden bepaald. De kantonrechter verzoekt beide partijen om de diverse OR-leden van wie een verklaring is overgelegd, mee te nemen naar de zitting. De mondelinge behandeling kan ook worden benut om de mogelijkheid van een minnelijke regeling te onderzoeken en, voor het geval een regeling niet haalbaar blijkt en partijen hun stellingen handhaven, de verdere instructie van de zaak te bespreken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4904

Zaaknummer: 9591295 / LC EXPL 21-3083

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: J. van Overdam en M.H. van Daal

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op e-grond wordt afgewezen. Er is onvoldoende vast komen te staan dat werknemer zijn werkgever heeft willen misleiden over het volbrengen van de jaarlijks verplichte fysieke test.

Feiten

Werknemer is op 27 oktober 2000 in dienst getreden bij de Staat der Nederlanden (hierna: werkgever) en per 27 augustus 2018 werkzaam binnen de PI Alphen aan den Rijn. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van medior zorg & behandel inrichtingswerker (ZBIW'er). Een ZBIW'er is belast met onder meer de bewaring, beveiliging en intensieve individuele begeleiding van en zorg aan personen geplaatst binnen de inrichting. In deze functie zijn medewerkers verplicht om jaarlijks de fysiekevaardigheidstoets (FVT) af te leggen waarbij wordt getest op coördinatie, lenigheid, uithoudingsvermogen, kracht en snelheid van de medewerkers. De bedrijfsarts kan vaststellen of een medewerker dient te worden vrijgesteld van de FVT. Werknemer is sinds 2015 vrijgesteld geweest van de FVT wegens medische redenen. Op 2 juni 2022 heeft werknemer bij zijn leidinggevende een door werknemer zelf ingevuld, wit FVT-formulier ingeleverd. Op het formulier d.d. 1 juni 2022 staat omcirkeld dat er naar de mening van de werknemer geen medische beperkingen zijn waardoor hij nu niet verantwoord aan de FVT deel kan nemen. Op het formulier staat handgeschreven "Gehaald 3,32". Links onderaan het formulier staat de handtekening van werknemer, rechts onderaan het formulier staat nog een andere handtekening/paraaf. Op 9 juni 2022 is werknemer weer op het werk verschenen en heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de plaatsvervangend vestigingsdirecteur, de leidinggevende en de HR-adviseur. In het gesprek is gesproken over onduidelijkheden met betrekking tot het FVT-formulier. Aan werknemer is vervolgens te kennen gegeven dat er twijfels zijn ontstaan over zijn verklaringen met betrekking tot de FVT en dat Bureau Integriteit zal worden ingeschakeld voor een onderzoek. Werknemer is met onmiddellijke ingang geschorst voor het verrichten van arbeid. De schorsing is bij brief van 10 juni 2022 aan werknemer bevestigd. Tijdens een gesprek op 31 augustus 2022 is aan werknemer medegedeeld dat zijn handelen wordt aangemerkt als fraude en een procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden gestart. Het gespreksverslag is bij brief van 2 september 2022 aan werknemer

toegezonden. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op primair de e-grond.

Oordeel

Hoewel werknemer in het licht van de strikt geldende gedragsregels niet handig heeft gehandeld met betrekking tot het zelf ingevulde formulier, blijkt uit de gespreksverslagen en de door partijen gegeven toelichting naar het oordeel van de kantonrechter niet dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer zodanig dat van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Partijen verschillen van mening over de wijze waarop het formulier is ingeleverd – op de gang of bij de locker – en wat daarbij de rol van het blauwe formulier is geweest. Buiten de verklaring van leidinggevende en de verklaring van werknemer zijn geen andere feiten of omstandigheden gebleken. De kantonrechter neemt als vaststaand aan dat het formulier op verzoek van leidinggevende door werknemer is ingeleverd. Werknemer heeft hiermee wel de nodige verwarring gezaaid, omdat het ingevulde formulier oogt als een officieel resultaat. Met hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de verklaring dat werknemer de test voor zichzelf heeft gelopen, volgt uit enkel het op deze wijze ingevulde en ingeleverde formulier nog niet dat werknemer werkgever hiermee ook heeft willen misleiden en steeds in de waan heeft willen laten dat hij een officiële FVT heeft gelopen. Hoewel de afgelegde verklaringen niet tot op de punt consistent zijn, volgt daaruit gelet op het voorgaande nog niet dat werknemer werkgever heeft misleid of bewust de feiten heeft verdraaid. Eerder volgt daaruit dat werkgever in afwezigheid van werknemer al verdergaande conclusies heeft getrokken zonder dat daarover eerst een inhoudelijk gesprek tussen (alleen) werknemer en zijn directe leidinggevende heeft kunnen plaatsvinden of werkgever een reactie op de e-mail van 7 juni 2022 heeft afgewacht. Werknemer heeft anderzijds steeds herhaald dat hij de test voor zichzelf heeft gelopen en niet de intentie heeft gehad of de indruk heeft willen wekken dat hij een officiële test heeft gelopen. In het gespreksverslag van 19 augustus 2022 wordt daarover door werkgever ook bevestigd dat de verklaring van werknemer ten opzichte van zijn vorige verklaringen onveranderd is gebleven. De kantonrechter weegt voorts mee dat het functioneren van werknemer gedurende zijn dienstverband niet ter discussie heeft gestaan, zoals werknemer onbetwist heeft aangevoerd. Van het in strijd met de waarheid verklaren en misleiden is dan ook onvoldoende gebleken. Hoewel werknemer ook steken heeft laten vallen kan hem naar het oordeel van de kantonrechter op basis van hetgeen in de procedure is aangevoerd geen dusdanig verwijt worden gemaakt dat dit een ontbinding op de e-grond – met alle verstrekkende gevolgen van dien – kan rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:14280

Zaaknummer: 10124510 / EJ VERZ 22-85096

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: E. Bergsma en I. Rhodes

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

RECHTSPRAAK

Eindbeschikking. Werknemer levert onvoldoende bewijs dat zijn agressieve gedrag bij de bedrijfsarts onder invloed van een psychose zou zijn verricht. Ontslag op staande voet houdt stand zonder toekenning van een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 15 april 2017 in dienst getreden van Tesla Motors Netherlands B.V. (hierna: Tesla). Werknemer heeft zich op 4 oktober 2021 ziek gemeld. Tijdens een bezoek op 25 april 2022 aan de bedrijfsarts heeft een escalatie plaatsgevonden, waarbij werknemer schreeuwde, met dingen gooide en tegen een prullenbak en zitbal heeft geschopt. Werknemer dreigde daarbij de betrokken HR-medewerker van Tesla dat hij haar hoofd eraf zou snijden, maar ook andere dreigingen volgden, zoals dat hij een magazijn zou leegschieten op het werk. Tesla heeft werknemer op 29 april 2022 op staande voet ontslagen. De dreigementen die werknemer tijdens het spreekuur van de bedrijfsarts heeft geuit, zijn agressieve gedrag en de onbereikbaarheid naderhand worden door Tesla als dringende redenen voor het ontslag beschouwd. Werknemer voert aan dat hij werd overvallen door een psychoseaanval en zichzelf niet langer onder controle had. Bij tussenbeschikking van 26 september 2022 heeft de kantonrechter geoordeeld dat de door werknemer geuite dreigementen dermate ernstig zijn, dat deze in beginsel een ontslag op staande voet rechtvaardigen, maar dat de door werknemer gestelde psychische gesteldheid de dringendheid aan de redenen kunnen ontnemen. De kantonrechter heeft werknemer op grond van artikel 22 Rv bevolen een oordeel van zijn behandelend psycholoog in het geding te brengen. Werknemer heeft daar opvolging aan gegeven door het in het geding brengen van het door zijn psycholoog opgestelde behandelplan. Psychiatrisch-diagnostisch lijkt er sprake te zijn van een depressieve stoornis en differentiaal-diagnostisch zijn er aanwijzingen voor traumagerelateerde problematiek (als gevolg van werkconflicten) en onderliggende ontwikkelingsproblematiek (ADHD en/of ASS). In de begeleidende brief van 6 oktober 2022 vermeldt de gemachtigde van werknemer dat aan de behandelaar is verzocht om in te gaan op het verband tussen de diagnose en het incident op 25 april 2022, maar 'helaas is hierop mondeling aangegeven dat dit nu niet mogelijk was'. In deze uitspraak staat de vraag centraal of er op basis van de aangeleverde informatie sprake is

van een causaal verband tussen de diagnose en het incident bij de bedrijfsarts.

Oordeel

Op basis van de beschikbare informatie kan op dit moment niet worden vastgesteld dat werknemer lijdt aan een psychische aandoening die zijn gedrag van 25 april 2022 moet hebben veroorzaakt. Uit het behandelplan blijkt dat werknemer melding heeft gemaakt van psychotische verschijnselen, maar de behandelaar komt niet tot een classificatie waarin psychoses vermeld worden. Uit de classificatie blijkt dat werknemer kampt met (psychische) problemen, maar niet blijkt dat dit in een mate is dat dit af kan doen aan de dringendheid van de redenen die Tesla hebben gebracht tot het verlenen van ontslag op staande voet. De kantonrechter leest in de weigering van de behandelaar om in te gaan op het causaal verband tussen de diagnose en het incident van 25 april 2022 niet per definitie een erkenning dat dit verband ontbreekt; door de toevoeging van het woord 'nu' bestaat ook de mogelijkheid dat het trekken van dergelijke conclusies nader onderzoek vergt. Het had echter op de weg van werknemer gelegen om daarover nadere duidelijkheid te verschaffen, hetgeen hij heeft nagelaten. De eisen van een goede procesorde verzetten zich ertegen dat werknemer nogmaals in de gelegenheid wordt gesteld om zich hierover uit te laten, omdat dit het wijzen van een eindbeschikking onredelijk zou vertragen. Het voorgaande leidt ertoe dat het gegeven ontslag op staande voet naar het oordeel van de kantonrechter rechtsgeldig is gegeven en derhalve stand houdt. Het verzoek om toekenning van een transitievergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:6787

Zaaknummer: 9776217 AZ VERZ 22-25 en 9937625 AZ VERZ 22-47

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: mr. G. de Hoog-Geurts en A.T.M. Adams

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Weigering om mee te werken aan een extern onderzoek door BDO naar de financiële situatie van werkgeefster. Weliswaar heeft werkgeefster werknemer geschreven dat zijn medewerking aan het onderzoek op vrijwillige basis was, maar werknemer was jegens werkgeefster wel degelijk verplicht om mee te werken aan het onderzoek.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2011 in dienst getreden van werkgeefster als operationeel directeur. De arbeidsomvang bedroeg 36 uur per week en het laatste salaris bedroeg € 7.500 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Tot 19 september 2019 was werknemer bestuurder van werkgeefster. Als directeur-bestuurder was hij verantwoordelijk voor de financiële gang van zaken bij werkgeefster. Vanaf september 2019 is binnen werkgeefster een discussie ontstaan over de rekening-courantverhoudingen tussen werkgeefster en werknemer en zijn ex-echtgenote (eveneens bestuurder) privé enerzijds en tussen werkgeefster en derde entiteiten anderzijds. In januari 2020 is werkgeefster door haar bank bij de afdeling Bijzonder Beheer ondergebracht en sindsdien staat zij onder intensief toezicht van de bank. Op 20 december 2020 heeft werkgeefster opdracht gegeven een onderzoek te verrichten met als doel inzicht te verkrijgen in de boekingen verwerkt op de rekening-courant directie alsmede in de betalingen aan de directie en onderbouwing ervan alsmede in de ontvangsten van de directie. Uiteindelijk weigert werknemer zijn medewerking te verlenen. Bij brief van 30 april 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werknemer primair vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht en toelating tot zijn werkzaamheden, op straffe van een dwangsom, alsmede betaling van het (achterstallige) loon vanaf 1 mei 2021. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht en voldoende voortvarend is gegeven, waarmee aan de eis van onverwijldheid is voldaan. Er was ook sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, waardoor er geen recht bestond op een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de primaire verzoeken tot vernietiging van het ontslag op staande voet, wedertewerkstelling en doorbetaling van loon behoudens over de maand april 2021

afgewezen, evenals de subsidiaire verzoeken, voor zover betrekking hebbend op de billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Onverwijldheid

Met grief I komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet voortvarend is gegeven, waarmee aan de eis van onverwijldheid is voldaan. Het hof oordeelt dat in ieder geval ten aanzien van de zelfstandige ontslaggrond, gelegen in het niet voldoende meewerken aan het onderzoek en het niet ingaan op de uitnodiging van werkgeefster om in gesprek te gaan, is voldaan aan het vereiste dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven.

Dringende reden

Met grief II komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat hij gegronde redenen had om niet aan het onderzoek mee te werken. Zo was er geen sprake van een normale werkgeefster-werknemerverhouding nu ook ex-echtgenote bestuurder was en zij in een vechtscheiding zijn beland. Het hof concludeert dat werknemer, door op geen enkele wijze te willen meewerken aan het onderzoek en niet in te gaan op de uitnodiging van werkgeefster om opheldering te verschaffen, een dringende reden voor een ontslag op staande voet heeft gegeven. Daarom is herstel van de arbeidsovereenkomst, loondoorbetaling na april 2021 en/of een billijke vergoeding krachtens artikel 7:683 lid 3 BW, zoals door werknemer verzocht (grief IV), niet aan de orde.

Transitievergoeding, eindejaarsuitkering, vakantiegeld, overige kosten en vakantieturen

Met grieven III, V en VI komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten opleveren, tegen de afwijzing van het verzoek tot betaling eindejaarsuitkering en vakantiegeld en tegen de afwijzing van de betaling van overige kosten. Volgens het hof heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld omdat het hem ernstig valt te verwijten dat hij niet heeft willen meewerken aan het onderzoek naar de financiële situatie. Dat werknemer zich altijd ten volle voor werkgeefster heeft ingezet en steeds uitstekend heeft gefunctioneerd en dat de gevolgen van het ontslag voor hem ingrijpend zijn moge zo zijn, maar dat maakt het naar het oordeel van het hof niet anders. Omdat werknemer vanwege het ontslag op staande voet een gefixeerde schadevergoeding aan werkgeefster was verschuldigd, stond het werkgeefster vrij om bij de eindafrekening een beroep op verrekening van de

eindejaarsuitkering en het vakantiegeld te doen. Ten aanzien van de overige kosten volgt het hof het oordeel van de kantonrechter dat het enkele feit dat werknemer als directeur zichzelf een vergoeding van deze kosten heeft toegekend, in het licht van de discussie tussen partijen hieromtrent, niet de conclusie rechtvaardigt dat werkgeefster gehouden is deze kosten te vergoeden. Ten aanzien van de vakantiedagen wordt werkgeefster veroordeeld tot betaling van 132,5 uur. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3605

Zaaknummer: 200.306.315/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, R.J.M. Smit en T.S. Pieters

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

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e en sub g BW, 7:673 lid 7 onder c BW, 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Is er sprake van seksueel grensoverschrijdend gedrag? Emoji's met hartjes zijn geen dragende grond voor ontslag. Gebrek aan zelfinzicht werknemer kan niet worden aangenomen. Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Feiten

Primark is een detailhandelsorganisatie waar kleding en aanverwante zaken wordt verkocht. Werknemer is werkzaam bij Primark als storemanager (hoogste manager) in het filiaal in Amsterdam. Hij is 43 jaar oud, heeft een overeenkomst voor onbepaalde duur en verdient een brutoloon per vier weken exclusief vakantiegeld van € 6.488. De datum van indiensttreding is 1 november 2011. Primark hanteert een beleid ten aanzien van grensoverschrijdend gedrag. Dit is onder meer vastgelegd in het Personeelshandboek. Er bestaat binnen Primark de mogelijkheid om klachten over ongewenst gedrag door de klachtencommissie van Primark te laten behandelen. Dit is de formele procedure. Er bestaat ook een informele procedure waarbij klagers zelf in overleg gaan met degene over wie geklaagd wordt. Begin juli 2022 zijn binnen een kort tijdbestek verschillende meldingen gedaan over werknemer, die betrekking hebben op mogelijk grensoverschrijdend gedrag. Het gaat onder meer om het versturen van Whatsapp-berichten met hartjes (emoji's), het aanraken van een blouse van een vrouwelijke collega en het uiten van bepaalde opmerkingen bij het bekijken van een vakantiefoto. Primark heeft ervoor gekozen om een extern bureau onderzoek te laten doen. Primark verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. Werknemer voert als verweer dat hij in maart 2022 een anoniem telefoontje heeft gekregen dat een groep medewerkers samen bezig was om hem weg te krijgen. Hij heeft dit ook gemeld bij zijn leidinggevende. Van deze samenspanning is ook gebleken. Alle melders zijn met elkaar verbonden, via vriendschap of relaties. Van seksueel grensoverschrijdend gedrag is geen sprake geweest. Voor zover zijn uitingen verkeerd zijn begrepen is hij bereid hierover in gesprek te gaan; zijn handelen rechtvaardigt geen ontslag.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Primark naar voren gebrachte feiten en

omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Aan de hand van de resultaten van het externe onderzoek concludeert Primark dat een groot aantal punten dat door melders naar voren is gebracht niet kan worden beschouwd als grensoverschrijdend, of anderszins verwijtbaar gedrag. Ten aanzien van de door werknemer verstuurd berichten heeft werknemer aangevoerd dat hij simpelweg heeft gereageerd op een knusse foto waar twee mensen het fijn hebben; hij was blij dat de collega met iemand was, temeer omdat ze in een moeilijke periode zat. Hartjes worden door meer mensen gebruikt in de communicatie, het betekent op veel socialemediaplatformen dat iets 'leuk' is. Ook worden hartjes als iets positiefs gebracht. Hartjes worden binnen Primark door veel collega's, ook door de leidinggevenden van werknemer, als zodanig gebruikt, aldus werknemer. Bij de weging of de verstuurd berichten ontslag rechtvaardigen worden naar het oordeel van de kantonrechter een aantal omstandigheden in aanmerking genomen. Het gaat om een paar berichten van een aantal jaar geleden. Er is geen grond om aan te nemen dat sprake is van een werknemer die voortdurend de grenzen van het betamelijke opzoekt. Het voorval met betrekking tot het aanraken van de kleding van een collega wordt door werknemer betwist. De kantonrechter is van oordeel dat zelfs als hij dat gedaan zou hebben dat niet onbehoorlijk is. Ze werken in een kledingbedrijf en hebben allemaal een connectie met kleding. Als dit als incident heeft plaatsgevonden is dat niet grensoverschrijdend en kan dit incident niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen. Ten aanzien van de door werknemer geplaatste opmerking bij een foto kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden aangenomen dat dit een opmerking met een seksuele ondertoon was. Maar zelfs als zijn opmerking een pikante lading zou hebben kan deze enkele opmerking geen reden geven voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt ook dat op grond van alle feiten een gebrek aan zelfinzicht van werknemer niet kan worden aangenomen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7677

Zaaknummer: 10154463 EA VERZ 22-627

Rechters: B.T. Beuving

Advocaten: P.J.M. Gerritsen en F.W. Henstra

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

RECHTSPRAAK

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

Feiten

Werknemer is sinds 1991 bij (de rechtsvoorganger van) Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, laatstelijk in de functie van kraanmachinist. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 24 februari 2018 heeft werknemer aan Mammoet medegedeeld dat hij aanspraak maakt op achterstallig vakantieloon over de periode vanaf 2013 en dat hij ter zake daarvan de verjaringstermijn stuit. In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet veroordeeld tot betaling aan werknemer van het te weinig betaalde vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. Bij eindvonnis van 20 augustus 2021 heeft de kantonrechter de vordering die gebaseerd was op de nachtrittentoeslag toegewezen en Mammoet veroordeeld tot betaling van € 21,08 te vermeerderen met de wettelijke rente en tot het verstrekken van een deugdelijke bruto-nettospecificatie op straffe van een dwangsom. Werknemer vordert in hoger beroep een hoger vakantieloon op basis van gewerkte overuren en ontvangen toeslagen, die door Mammoet - op grond van de cao - niet zijn meegeteld bij de berekening van het vakantieloon.

Oordeel

Overuren

Het hof bespreekt allereerst de vraag of de gewerkte overuren meegeteld moeten worden bij de berekening van het vakantieloon. Aan de hand van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (ECLI:EU:C:2018:1018, *Hein - Albert Holzkamm GmbH & Co. KG*, hierna: het

Hein-arrest) oordeelt het hof dat de overuren die werknemer heeft gewerkt, moeten worden meegeteld voor de berekening van het vakantieloon als aan de drie door het Hof van Justitie geformuleerde voorwaarden is voldaan: (1) vloeit de verplichting uit de arbeidsovereenkomst voort, (2) worden op regelmatige basis overuren gemaakt en (3) vormt de vergoeding een belangrijk onderdeel van de totale vergoeding. Het hof is van oordeel dat is voldaan aan de eis dat het overwerk een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting van de kraanmachinisten is en dat op regelmatige basis overuren zijn gemaakt. Ook is tussen partijen niet in geschil dat de vergoeding van overwerk een belangrijk onderdeel is van de totale vergoeding die werknemer voor zijn werkzaamheden ontvangt.

Toeslagen

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

Hoogte vergoeding

Het hof is van oordeel dat de vergoeding (functieloon en de toeslag) voor de op zaterdagen en zondagen gewerkte (over)uren behoort tot het gewone loon. Voor zover het gaat om overwerk, rechtvaardigt de toevallige omstandigheid dat die uren op zaterdag of zondag plaatsvonden niet dat die overwerkuren anders beoordeeld worden. Het hof vernietigt de tussen partijen gewezen vonnissen van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam van 31 december 2019, 7 november 2020 en 20 augustus 2021 en veroordeelt Mammoet om aan werknemer te betalen een bedrag van € 207,46 bruto aan te weinig betaald vakantieloon over de periode van (periode 3 van) 2013 tot en met 2018 en de betaling van een bedrag van € 5.867,73 bruto aan te weinig betaald vakantieloon over de periode van (periode 3 van) 2013 tot en met 2018, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2650

Zaaknummer: 200.300.989/01

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

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

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

RECHTSPRAAK

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

Feiten

Werknemer is sinds 1992 bij (de rechtsvoorganger van) Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, laatstelijk in de functie van kraanmachinist. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 4 februari 2018 heeft werknemer aan Mammoet medegedeeld dat hij aanspraak maakt op achterstallig vakantieloon over de periode vanaf 2013 en dat hij ter zake daarvan de verjaringstermijn stuit. In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet veroordeeld tot betaling aan werknemer van het te weinig betaalde vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. Bij eindvonnis van 20 augustus 2021 heeft de kantonrechter de vordering die gebaseerd was op de nachtrittentoeslag toegewezen en Mammoet veroordeeld tot betaling van € 21,08 te vermeerderen met de wettelijke rente en tot het verstrekken van een deugdelijke bruto-nettospecificatie op straffe van een dwangsom. Werknemer vordert in hoger beroep een hoger vakantieloon op basis van gewerkte overuren en ontvangen toeslagen, die door Mammoet - op grond van de cao - niet zijn meegeteld bij de berekening van het vakantieloon.

Oordeel

Overuren

Het hof bespreekt allereerst de vraag of de gewerkte overuren meegeteld moeten worden bij de berekening van het vakantieloon. Aan de hand van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (ECLI:EU:C:2018:1018, *Hein - Albert Holzkamm GmbH & Co. KG*, hierna: het

Hein-arrest) oordeelt het hof dat de overuren die werknemer heeft gewerkt, moeten worden meegeteld voor de berekening van het vakantieloon als aan de drie door het Hof van Justitie geformuleerde voorwaarden is voldaan: (1) vloeit de verplichting uit de arbeidsovereenkomst voort, (2) worden op regelmatige basis overuren gemaakt en (3) vormt de vergoeding een belangrijk onderdeel van de totale vergoeding. Het hof is van oordeel dat is voldaan aan de eis dat het overwerk een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting van de kraanmachinisten is en dat op regelmatige basis overuren zijn gemaakt. Ook is tussen partijen niet in geschil dat de vergoeding van overwerk een belangrijk onderdeel is van de totale vergoeding die werknemer voor zijn werkzaamheden ontvangt.

Toeslagen

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

Hoogte vergoeding

Het hof is van oordeel dat de vergoeding (functieloon en de toeslag) voor de op zaterdagen en zondagen gewerkte (over)uren behoort tot het gewone loon. Voor zover het gaat om overwerk rechtvaardigt de toevallige omstandigheid dat die uren op zaterdag of zondag plaatsvonden niet dat die overwerkuren anders beoordeeld worden. Het hof vernietigt de tussen partijen gewezen vonnissen van de kantonrechter in de rechtbank Rotterdam van 31 december 2019, 7 november 2020 en 20 augustus 2021 en veroordeelt Mammoet om aan werknemer te betalen een bedrag van € 21,09 bruto aan te weinig betaald vakantieloon over de periode van 2014 tot en met 2018 en de betaling van een bedrag van € 3.391,47 bruto aan te weinig betaald vakantieloon over de periode van 2014 tot en met 2018, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2651

Zaaknummer: 200.301.002/01

Rechters: H.K.N. Vos, B. de Bruijn en A. van Zanten-Baris

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

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Van een kennelijke fout dat in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werknemer voor onbepaalde tijd in dienst is, is niet gebleken en werkgeefster heeft geen tegenbewijs geleverd.

Feiten

Werknemer is per eind 2020 in dienst getreden bij Inholland op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 27 januari 2021 heeft werknemer het bericht van Inholland ontvangen dat zij overeenkomstig de tussen partijen gemaakte afspraken de arbeidsovereenkomst ontvangt, hetgeen een correctie is op de vorige arbeidsovereenkomst. In de tweede arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werknemer werkzaam is krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij brief van 6 december 2021 heeft Inholland aan werknemer laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd en van rechtswege eindigt op 1 december 2022. Op verzoek van Inholland heeft werknemer sinds 10 november 2022 geen werkzaamheden meer bij Inholland verricht. Werknemer vordert in kort geding onder meer wedertewerkstelling omdat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ook stelt werknemer dat Inholland in strijd met de cao heeft gehandeld en Inholland op die grond verplicht is om werknemer alsnog een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Inholland heeft verweer gevoerd.

Oordeel

Partijen verschillen van mening of tussen werknemer en Inholland een aanstelling voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Volgens Inholland blijkt uit de gehele arbeidsovereenkomst, alsmede uit de bedoeling van partijen dat geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is overeengekomen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is een onderhandse akte. Dit betekent dat de verklaring dat tussen partijen een aanstelling voor onbepaalde tijd is overeengekomen dwingend bewijs oplevert. Inholland kan tegenbewijs leveren van het dwingende bewijs dat tussen partijen een aanstelling voor onbepaalde tijd is overeengekomen. Inholland voert aan dat de arbeidsovereenkomst opnieuw is getekend omdat in de eerste arbeidsovereenkomst geen begindatum stond vermeld. In beide

arbeidsovereenkomsten is geen einddatum of benoeming van de duur van de aanstelling vermeld. Volgens de kantonrechter is niet gebleken van een kennelijke fout omtrent de duur van de aanstelling in de tweede arbeidsovereenkomst. De kantonrechter zal de *Haviltex*-maatstaf gebruiken voor de uitleg van hetgeen tussen werknemer en Inholland ter gelegenheid van het aangaan van de arbeidsovereenkomst is overeengekomen. Volgens Inholland stond in de vacaturetekst dat een aanstelling voor bepaalde tijd zou worden aangegaan met de mogelijkheid naar een vaste aanstelling. Dit is volgens Inholland ook zo besproken met werknemer. Volgens werknemer was zijn intentie om een langdurige arbeidsrelatie aan te gaan. De oorspronkelijke vacaturetekst is niet overgelegd. Nu Inholland geen tegenbewijs in deze procedure heeft geleverd, zal moeten worden uitgegaan van het dwingende bewijs van de tweede arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft dan ook een aanstelling voor onbepaalde tijd. De gevraagde wedertewerkstelling is toewijsbaar evenals de gevorderde loondoorbetaling. Inholland wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:14263

Zaaknummer: 10222610 \ RL EXPL 22-19195

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: H.J. van Amerongen en L.V. Sloot

Wetsartikelen: 157 Wetboek van Rv en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Reikwijdte finale kwijting vaststellingsovereenkomst. Finale kwijting staat niet in de weg aan voldoening van de fiscale verplichtingen die voor werkgeefster voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2016 in dienst getreden bij werkgeefster en als directeur tewerkgesteld bij een Franse dochteronderneming van werkgeefster. Op 14 mei 2020 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Op 18 januari 2021 ontving werknemer een aanslag inkomstenbelasting over 2019 van de Franse fiscus voor € 37.306 voor de uit zijn dienstverband met werkgeefster genoten inkomsten. Dit bedrag heeft werknemer op 25 maart 2021 zelf, nadat werkgeefster weigerde om dit bedrag namens hem te voldoen, aan de fiscus voldaan. Bij brief van 1 maart 2021 heeft werknemer werkgeefster verzocht het bedrag van € 37.306 aan hem te betalen. Bij brief van 2 maart 2021 heeft werkgeefster afwijzend gereageerd en gesteld dat de finale kwijting die in de vaststellingsovereenkomst was overeengekomen aan de betaling in de weg staat. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat de fiscale verplichtingen die voor werkgeefster voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst niet vallen onder de reikwijdte van het kwijtingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst dan wel dat de vaststellingsovereenkomst vernietigbaar is op grond van dwaling waardoor werkgeefster ter zake van de fiscale verplichtingen over 2019 € 37.306 aan werknemer dient te betalen. Werkgeefster verzoekt de vorderingen van werknemer af te wijzen.

Oordeel

In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werkgeefster de in Nederland en Frankrijk verschuldigde inkomstenbelasting voor haar rekening neemt. Door middel van de *Haviltex*-norm zal de uitleg en reikwijdte van het kwijtingsbeding worden beoordeeld. Het betreft hier een aspect dat bij beide partijen bekend was toen zij de kwijting overeenkwamen. De finale kwijting leidt er per saldo toe dat werknemer een aanzienlijk lager bedrag aan loon ontvangt dan het overeengekomen nettoloon. Aldus is sprake van een wijziging van een arbeidsvoorwaarde, die voor werknemer een verslechtering inhoudt. Of werkgeefster zich mag beroepen op de finale kwijting wordt bepaald door de vraag of werknemer welbewust heeft

ingestemd met deze strekking van de finale kwijting. Werknemer is door werkgeefster niet gewezen op de financiële gevolgen van de door werkgeefster voorgestane kwijting. Het beroep op de finale kwijting is onvoldoende, omdat in deze bepaling niet uitdrukkelijk is verwezen naar het artikel over het nettoloon in de arbeidsovereenkomst waarin is opgenomen dat werkgeefster de verschuldigde inkomstenbelasting voor Nederland dan wel Frankrijk voor haar rekening nam. De finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst staat volgens de kantonrechter niet in de weg aan voldoening van de fiscale verplichtingen van werkgeefster die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster is daarom € 37.306 aan werknemer verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:7621

Zaaknummer: 9625525 CV EXPL 22-392

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: M. van Benthem en B.E. Boertje

Wetsartikelen: 7:670b BW en 7:900

RECHTSPRAAK

Onregelmatige opzegging door werknemer. Tussentijds opzegbeding ontbreekt in de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij Holland Gebouw Onderhoudsgroep (hierna: HGO) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op 14 augustus 2022. Per e-mail van 29 maart 2022 heeft werknemer zijn dienstverband opgezegd per 1 mei 2022. De laatste werkdag van werknemer was vrijdag 29 april 2022. HGO verzoekt een verklaring voor recht dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd en een gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van €9.566,77.

Oordeel

In de toepasselijke cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf 2022-2024 of in de arbeidsovereenkomst van werknemer is geen tussentijds opzegbeding opgenomen. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst niet tussentijds mocht worden opgezegd. De opzegging van werknemer is dan ook onregelmatig. Niet is gebleken dat HGO akkoord was met de opzegging. Dat kan niet worden afgeleid uit het beëindigingsvoorstel dat HGO na de opzegging van werknemer aan werknemer heeft gedaan. Het bedrag aan gefixeerde schadevergoeding is door werknemer niet betwist. De gevorderde schade aan de leaseauto door HGO wordt afgewezen nu HGO niet aan haar stelplicht heeft voldaan. Werknemer heeft nog recht op € 2.336,66 vakantiegeld en € 450,56 eindejaarsuitkering. Deze bedragen worden in mindering gebracht op de gefixeerde schadevergoeding. Tot slot is gebleken dat werknemer te veel vakantiedagen heeft opgenomen. Het negatieve vakantiesaldo komt uit op een bedrag van € 419,99.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10094

Zaaknummer: 9957571 VZ VERZ 22-8689

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: E.J. Eijsberg

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever verschijnt niet in de procedure. Verstek. Ontslag op staande voet wordt vernietigd.

Feiten

Werkneemster is op 24 september 2021 in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van 12 maanden. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst bij e-mail van 15 juli 2022 per 16 juli 2022 beëindigd. Werkneemster heeft bij monde van haar gemachtigde per e-mail van 7 september 2022 werkgever laten weten dat zij het niet eens is met het ontslag op staande voet. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Werkgever is niet in de procedure verschenen om verweer te voeren. De oproeping voor de mondelinge behandeling is op het juiste adres en op de juiste wijze aangetekend bezorgd aan werkgever. Tegen hem wordt dan ook verstek verleend. Het verzoek van werkneemster wordt grotendeels toegewezen omdat dit verzoek de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voorkomt. Dat geldt in ieder geval voor het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkneemster heeft namelijk de redenen voor het ontslag op staande voet, namelijk het te laat op het werk verschijnen en twee keer niet komen opdagen, betwist. Het verzoek om werkneemster toe te laten tot het uitvoeren van haar werkzaamheden op straffe van een dwangsom zal niet worden toegewezen, omdat op grond van artikel 2 van haar arbeidsovereenkomst het dienstverband met werkgever op 24 september 2022 al van rechtswege geëindigd is. Werkgever wordt veroordeeld tot het betalen van het achterstallige salaris.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:7728

Zaaknummer: 10097468_Eo8122022

Rechters: Sierkstra Sierkstra

Advocaten: D.K. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens schending re-integratieverplichtingen. Hoewel werknemer kampt met problemen rond alcoholgebruik, is niet gebleken dat hij een alcoholverslaving heeft.

Feiten

Werknemer is per 1 november 2021 voor de duur van zeven maanden bij Amned in dienst getreden. Werknemer heeft zich op 1 december 2021 ziek gemeld. Bij brief van 9 februari 2022 heeft Amned werknemer een officiële waarschuwing gegeven omdat hij zich – in het kader van een verzoek van Amned om zijn telefoon en laptop en dergelijke bij haar in te leveren – jegens haar zowel mondeling als schriftelijk respectloos en gezagsondermijnend heeft geuit. In de brief is aangegeven dat als werknemer doorgaat met dit gedrag, dit gevolgen kan hebben voor zijn arbeidsovereenkomst. Partijen hebben elkaar op 26 april 2022 gesproken. Werknemer bleek tijdens dit gesprek onder invloed van alcohol te zijn. De bedrijfsarts heeft op 28 april 2022 geadviseerd dat werknemer drie keer twee uur passende taken kan verrichten. Op 2 mei 2022 heeft Amned aan werknemer geschreven dat zij verwacht dat werknemer de volgende dag zijn werkzaamheden hervat. Werknemer heeft diezelfde dag laten weten dat hij zich onder druk voelt gezet. In de nacht van 2 op 3 mei 2022 heeft werknemer Amned laten weten dat hij is opgenomen in het ziekenhuis. Op 3 mei 2022 heeft Amned werknemer verzocht om zijn verpleegadres en verzocht om documentatie waaruit blijkt dat hij in het ziekenhuis is opgenomen. Werknemer heeft dit niet gedaan. Op 6 mei 2022 heeft de leidinggevende werknemer gebeld voor uitleg. Werknemer heeft aangegeven het niet eens te zijn met het advies van de bedrijfsarts en daarom niet te komen. In de dagen die volgden, was werknemer slecht bereikbaar en is hij niet op het werk verschenen. Werknemer heeft een laatste waarschuwing ontvangen en is nogmaals verzocht de gevraagde informatie te verschaffen. Werknemer heeft zijn leidinggevende boos opgebeld en gezegd geen informatie aan te leveren. Het telefoongesprek sloot hij af met de woorden ‘fuck you en fuck de sommatie’. Werknemer is op 13 mei 2022 op staande voet ontslagen. Werknemer berust in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en verzoekt om een transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat zijn gedrag het gevolg is van zijn alcoholverslaving. Amned heeft dit betwist. Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt niet dat sprake is van een alcoholverslaving. Er wordt daarom van uitgegaan dat de gedragingen van werknemer hem zijn toe te rekenen, ook voor zover zijn alcoholgebruik daaraan geheel of ten dele debet is geweest. Uit de rapportage van de bedrijfsarts blijkt dat werknemer vanaf 4 april 2022 kon starten met de uitvoering van aangepaste werkzaamheden. Amned heeft de bedoelde werkzaamheden aan werknemer aangeboden en werknemer veelvuldig opgeroepen om deze werkzaamheden te verrichten. Het feit dat werknemer bij herhaling niet conform het aangepaste plan van aanpak bij Amned is komen werken, leidt daarom tot het oordeel dat hij toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn re-integratieverplichtingen. Ook door het zich bij herhaling respectloos en beledigend uitlaten richting Amned heeft werknemer zich niet gedragen zoals Amned van hem als werknemer heeft mogen verwachten. Er is, gelet op het voorgaande, sprake van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. De persoonlijke omstandigheden waar werknemer van heeft laten blijken wegen niet op tegen de aard en de ernst van de tekortkomingen. Daarbij is van belang dat ten deze sprake is geweest van een kort dienstverband, gedurende welk dienstverband werknemer alleen tijdens de proeftijd heeft gewerkt. Van belang is verder dat werknemer voldoende, mede gezien de met ingang van 4 mei 2022 doorgevoerde loonstop, is geprikkeld om zijn re-integratieverplichting alsnog na te komen. Werknemer is bovendien relatief jong (35 jaar) zonder de zorg van een gezin. Het is te verwachten dat hij ander werk zal kunnen krijgen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:14281

Zaaknummer: 9997458 EJ VERZ 22-84168

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: S. Lammers en M.K. Struwe

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

***Werkgever betaalt loon vanaf indiensttreding niet uit.
Arbeidsovereenkomst wordt op verzoek van werknemer ontbonden
met toekenning van een billijke vergoeding.***

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 januari 2022 in dienst getreden bij Benka Projects B.V. (hierna: Benka), op basis van een arbeidsovereenkomst van één jaar. Het overeengekomen salaris bedroeg € 1.700 per maand. Vanaf het begin van het dienstverband heeft werknemer geen salaris ontvangen. Werknemer heeft vele malen expliciet om uitbetaling van zijn salaris moeten verzoeken, maar dit is uitgebleven, ondanks het feit dat Benka meerdere malen heeft aangegeven dit in orde te maken. De advocaat van werknemer heeft op 8 september 2022 aanspraak gemaakt op uitbetaling van het salaris over de maanden januari tot en met augustus 2022. Het gehanteerde brutosalaris voldoet niet aan het wettelijke minimumloon. Werknemer maakt aanspraak op het wettelijk minimumloon van € 1.725 bruto per 1 januari 2022 en € 1.756,20 bruto per 1 juli 2022. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, omdat werkgever structureel tekortschiet in de betaling van het loon. Daarnaast verzoekt werknemer om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding, omdat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever.

Oordeel

Benka is niet ter zitting verschenen en heeft de stellingen van werknemer niet betwist. Het staat vast dat Benka vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst geen salaris heeft uitbetaald. Het structureel niet of te laat betalen van het loon door Benka is een omstandigheid die van dien aard is dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden met ingang van 10 december 2022.

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Benka, omdat zij maandenlang het loon niet heeft betaald terwijl werknemer feitelijk zijn werk is blijven verrichten. De gevorderde transitievergoeding zal derhalve worden toegewezen. Daarnaast wordt een billijke vergoeding toegewezen van € 5.000. Daarbij wordt

in aanmerking genomen dat niet kan worden uitgesloten dat werknemer een zekere tijd geconfronteerd zal worden met een inkomensachteruitgang. De kantonrechter acht het echter ook niet realistisch dat de arbeidsovereenkomst van werknemer zou worden verlengd, althans voor een langere periode zou worden voortgezet, aangezien er sprake is van een arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd en er aanwijzingen zijn van betalingsnood aan de zijde van Benka. Verder houdt de kantonrechter bij de bepaling van deze billijke vergoeding rekening met de uitzonderlijke omstandigheid dat werknemer maandenlang geen loon heeft gehad en met het feit dat met deze billijke vergoeding ook kan worden tegengegaan dat Benka zich op deze ernstig verwijtbare wijze gedraagt. Voorts heeft werknemer onder meer recht op uitbetaling van het salaris vanaf januari 2022 tot einde dienstverband en achterstallige vakantiebijslag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11252

Zaaknummer: 10146144 VZ VERZ 22-12882

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: I.B. Jansse

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van statutair bestuurder vanwege onder meer een ondeugdelijke boekhouding en zakelijke declaratie van privékosten.

Feiten

Werknemer is met ingang van 14 februari 2014 benoemd als statutair bestuurder van Holding C en werkgeefster. Bedrijf D is met ingang van 18 mei 2016 (mede) statutair bestuurder van Holding C en werkgeefster. Bij brieven van 31 mei 2022 is werknemer door bedrijf D uitgenodigd om de AvA van Holding C en aansluitend die van werkgeefster op 9 juni 2022 bij te wonen. Voor beide vergaderingen is als agendapunt het voorgenomen besluit tot schorsing of ontslag van werknemer als statutair bestuurder opgenomen. Bedrijf D heeft ten aanzien van de positie van werknemer als statutair bestuurder van werkgeefster een toelichting gegeven op dit voorgenomen besluit, waaronder onder meer een ondeugdelijke boekhouding en onduidelijke scheiding van zakelijke en privé-uitgaven voor werknemer. Op 13 juli 2022 hebben de aandeelhoudersvergaderingen van Holding C en werkgeefster plaatsgevonden in aanwezigheid van werknemer met zijn advocaat. Tijdens die vergaderingen is het besluit genomen om ontslag op staande voet te verlenen aan werknemer als statutair bestuurder van Holding C en werkgeefster. Bij brief van 14 juli 2022 hebben bedrijf D en werkgeefster het ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer tot toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Werknemer stelt zich onder meer op het standpunt dat werkgeefster de mededelingseis heeft geschonden, er een ondeugdelijk en onzorgvuldig onderzoek heeft plaatsgevonden, een dringende reden ontbreekt, er niet is voldaan aan de onverwijldheidseis en er onvoldoende rekening is gehouden met zijn persoonlijke omstandigheden.

Oordeel

Het gaat er voor de mededelingseis om of het voor werknemer ten tijde van het gegeven ontslag op staande voet duidelijk was wat hem werd verweten. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank sprake. De ontslaggronden die in de ontslagbrief zijn vermeld, zijn voldoende toegelicht en concreet. Verder blijkt uit de notulen van de op 13 juli 2022 gehouden

AvA van werkgeefster dat die ontslaggronden aan de orde zijn gesteld tijdens de aandeelhoudersvergadering en dat werknemer in de gelegenheid is gesteld om daartegen verweer te voeren. Overigens zijn ook alle gronden die bij het ontslagvoornemen zijn medegedeeld op die vergadering besproken. Aan de hand daarvan heeft de AvA de definitieve ontslaggronden geformuleerd en op basis daarvan besloten om tot onmiddellijke opzegging over te gaan. Dat die redenen niet (volledig) gelijk zijn aan de eerder bij het ontslagvoornemen medegedeelde redenen, is niet relevant voor de mededelingseis. Van de gestelde schending van hoor en wederhoor is onvoldoende gebleken. De rechtbank is van oordeel dat voldoende vast is komen te staan dat werknemer op structurele wijze naliet om declaraties te onderbouwen met bonnen, privékosten als zakelijke kosten ten laste van werkgeefster heeft laten komen en een factuur heeft vervalst ter verrekening van een voorschotbetaling uit eigen zak. Nu het hier gaat om een omvangrijk aantal bonnen (400 stuks in nog geen twee jaar tijd) dat ontbreekt, is het argument van werknemer dat hier sprake is geweest van een menselijke fout niet geloofwaardig. Met voormelde handelwijze heeft hij in strijd gehandeld met artikel 1.4 en 4.3 van zijn arbeidsovereenkomst, heeft werknemer zijn administratieplicht uit hoofde van artikel 2:10 lid 1 BW veronachtzaamd en heeft werknemer zich bovendien schuldig gemaakt aan valsheid in geschrifte. In hoeverre werknemer als gevolg daarvan is bevoordeeld, is met de voorliggende stukken niet vast te stellen. In ieder geval is een deel van die kosten verrekend c.q. terugbetaald door werknemer naar aanleiding van het onderzoek. Dat maakt de onzorgvuldige handelwijze van werknemer echter niet ongedaan. De omschreven gedragingen zijn naar het oordeel van de rechtbank te kwalificeren als dringende redenen zoals bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onder d en k BW, als gevolg waarvan van werkgeefster redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Daarbij speelt een rol dat van werknemer als statutair bestuurder een bijzonder hoge mate van zorgvuldigheid mag worden verwacht bij het declareren van onkosten, aangezien zijn functie met zich brengt dat hij een relatief stevige vinger in de pap heeft bij het bepalen of iets al dan niet een zakelijk karakter heeft en hij een voorbeeldrol heeft te vervullen. Door er nog steeds op te wijzen dat slechts sprake is geweest van een menselijke fout en dat dit soort declaratiegedrag gebruikelijk was, heeft werknemer geen blijk gegeven van enig inzicht dat hij niet zuiver of integer heeft gehandeld. In de ontslagbrief is vermeld dat bij het besluit om aan werknemer ontslag op staande voet te verlenen rekening is gehouden met zijn persoonlijke omstandigheden. Dat komt de rechtbank niet onbegrijpelijk voor. Dat leidt tot het oordeel dat het op 13 juli 2022 aan werknemer verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Die gedragingen zijn toe te rekenen aan werknemer en worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar, zodat werkgeefster geen transitievergoeding aan hem verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11122

Zaaknummer: C/10/644689 / HA RK 22-943

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: G.A. Tsiris en H.G. Ruis

Wetsartikelen: 2:244 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:682 BW en 7:686 BW