

Nieuwsbrief - AR Updates 2023-41

Nummer 41, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:741 05-10-2023

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1372 06-10-2023

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2220 03-10-2023

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3131 28-09-2023

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:8093 27-09-2023

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3087 26-09-2023

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3081 26-09-2023

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3046 21-09-2023

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:323 24-01-2024

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:14955 06-10-2023

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:14943 06-10-2023

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:5906 05-10-2023

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9859 02-10-2023

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:5808 28-09-2023

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:9029 28-09-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5093](#) 27-09-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9495](#) 27-09-2023
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:4740](#) 26-09-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9820](#) 26-09-2023
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3846](#) 26-09-2023
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:5737](#) 26-09-2023
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3744](#) 21-09-2023
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:8843](#) 21-09-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:4993](#) 21-09-2023
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9627](#) 19-09-2023
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:5730](#) 14-09-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5097](#) 13-09-2023
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:13780](#) 13-09-2023
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:6581](#) 26-07-2023
[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:6582](#) 26-07-2023
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:4683](#) 19-07-2023
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5036](#) 24-05-2023
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:8855](#) 18-04-2023

RECHTSPRAAK

Opnieuw uitval zieke werknemer na twee jaar arbeidsongeschiktheid leidt niet tot nieuwe loondoorbetaling. Geen sprake van Kummeling/Oskam noch hervatting in eigen werk.

Feiten

Werknemer is op grond van een arbeidsovereenkomst op 8 maart 2010 in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van werkgever in de functie van vrachtautochauffeur/kraanautochauffeur. Op 4 december 2019 was werknemer betrokken bij een bedrijfsongeval. Als gevolg van dit ongeval is werknemer destijds arbeidsongeschikt geraakt voor het verrichten van de eigen functie. Bij beslissing van 3 november 2021 heeft het UWV aan werknemer een WIA-uitkering toegekend met ingang van 30 november 2021. Het UWV heeft in de beslissing op bezwaar van 8 juni 2022 de bezwaren gegrond verklaard en de WIA-uitkering met ingang van 30 november 2021 ingetrokken omdat zij werknemer minder dan 35% arbeidsongeschikt acht. Werknemer heeft zich op 28 april 2023 opnieuw ziek gemeld bij werkgever. Hij werkte op het moment van deze ziekmelding op het Chemelot-terrein. De werkzaamheden aldaar bestonden (hoofdzakelijk) uit het verplaatsen van stalen rijplaten voor de opdrachtgever Mammoet. Bij brief van 7 juni 2023 heeft werkgever aan werknemer meegedeeld dat hij na einde wachttijd nimmer volledig heeft hervat in eigen of passend werk en dat zijn recht op loon ingevolge artikel 7:629 BW is geëindigd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Tussen partijen is niet in geschil dat werkgever het loon gedurende twee jaar heeft doorbetaald nadat werknemer zich had ziek gemeld in 2019. Hieruit volgt dat werkgever bij een nieuwe ziekmelding van werknemer in beginsel niet meer verplicht is het loon door te betalen. De verplichting om opnieuw gedurende 104 weken het loon door te betalen is er wel, indien een werknemer heeft hervat in passende arbeid en die passende arbeid moet worden aangemerkt als de nieuw bedongen arbeid. Dit volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 30 september 2011 (ECLI:HR:2011:BQ8134; *Kummeling/Oskam*). Werknemer stelt echter niet dat

hij zijn werkzaamheden heeft hervat in passende arbeid.

Werknemer voert ter onderbouwing van zijn vordering aan dat hij sinds (in ieder geval) maart 2022 volledig heeft hervat in de eigen bedongen arbeid. Op grond daarvan leidt zijn nieuwe ziekmelding op 28 april 2023 tot een nieuwe periode van 104 weken gedurende welke werkgever het loon moet doorbetalen, aldus werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat ook op deze grondslag een nieuwe periode van 104 weken zou aanvangen. De vordering van werknemer is echter desondanks niet toewijsbaar. Er bestaat op dit moment namelijk te veel twijfel over het antwoord op de vraag of werknemer inderdaad zijn eigen bedongen werkzaamheden volledig heeft hervat op of na maart 2022. Werkgever betwist dat namelijk gemotiveerd. Hij stelt in dat verband dat het werk bij Chemelot (met als opdrachtgever Mammoet) aangepast werk in het kader van de re-integratie van werknemer betrof: het ging om lossen en laden van rijplaten met een kraanmachine. Het lichamelijke/fysieke werk dat werknemer voorheen in de bedongen arbeid ook diende te verrichten, heeft werknemer nooit meer gedaan, zo heeft werkgever ter zitting betoogd. Verder wijst werkgever erop dat het UWV in de bezwaarprocedure een urenbeperking van 40 uur per week heeft vastgesteld, terwijl de bedongen arbeid een urenomvang van 42,68 uur per week had.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:5737

Zaaknummer: 10644781 CV EXPL 23-3376

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.R. Meulenberg-Ten Hoor en F.L.H.F.A.H. Wolfs

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Heiploeg: voorbereide doorstart uit faillissement mist thans wettelijke grondslag en voldoet daarmee niet aan eisen van artikel 5 Richtlijn OvO.

Feiten

Heiploeg-oud heeft in 2011 en 2012 aanzienlijke verliezen geleden. De Europese Unie heeft op 27 november 2013 aan vier vennootschappen van het concern een boete opgelegd van ruim € 27 miljoen en de banken waaraan alle activa waren overgedragen, waren niet bereid dit bedrag te financieren. Volgens Heiploeg-nieuw betekende dit dat een faillissement van het concern van Heiploeg-oud onafwendbaar was. In de daaropvolgende periode is gekeken naar de mogelijkheid van een doorstart. Drie partijen hebben een bod uitgebracht en van die drie bleek het bod van Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. het hoogst. Met deze vennootschap is verder onderhandeld door de beoogde curatoren. De curatoren in het faillissement van Heiploeg-oud hebben in een door Heiploeg-nieuw in het geding gebrachte verklaring aangegeven dat zij zich in de periode voorafgaand aan het faillissement uitsluitend hebben gericht op de liquidatie van het vermogen van Heiploeg-oud en dat zij in dat kader hebben beoordeeld of een verkoop van de activa '*going concern*' in het belang van de schuldeisers was. Pas na de faillietverklaring is uiteindelijk overeenstemming bereikt met Parlevliet en Van der Plas B.V. over de verkoop van de activa ('*going concern*'). Naar het oordeel van het hof moest uit de hiervoor omschreven omstandigheden worden opgemaakt dat de faillissementsprocedure was ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van Heiploeg-oud. Dat reeds voorafgaand aan het faillissement contacten zijn opgenomen met geïnteresseerde partijen over een verkoop als *going concern* en daarover vervolgens met één partij onderhandelingen zijn gevoerd doet daaraan niet af. Op die gronden werd het beroep op overgang van onderneming vanwege de *Smallsteps*-criteria afgewezen. Tegen dit oordeel keerde FNV zich in cassatie. De Hoge Raad heeft in 2020 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EU gesteld.

Oordeel Hof van Justitie EU

Het Hof van Justitie EU oordeelde als volgt.

'1) Artikel 5, lid 1, van Richtlijn 2001/23/EG van de Raad van 12 maart 2001 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van ondernemingen of vestigingen moet aldus worden uitgelegd dat aan de daarin voor het niet van toepassing zijn van de artikelen 3 en 4 van deze richtlijn op de overgang van een onderneming gestelde voorwaarde dat de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure "met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder", is voldaan wanneer de overgang van (een deel van) een onderneming is voorbereid, voorafgaand aan het inleiden van een faillissementsprocedure die de liquidatie van het vermogen van de vervreemder beoogt en gedurende welke deze overgang plaatsvindt, in het kader van een pre-packprocedure die ertoe strekt in de faillissementsprocedure een liquidatie van de draaiende onderneming te vergemakkelijken waarbij een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de gezamenlijke schuldeisers wordt bereikt en de werkgelegenheid zo veel mogelijk wordt behouden, mits een dergelijke pre-packprocedure wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen.

2) Artikel 5, lid 1, van Richtlijn 2001/23 moet aldus worden uitgelegd dat aan de daarin voor het niet van toepassing zijn van de artikelen 3 en 4 van deze richtlijn op de overgang van een onderneming, vestiging of onderdeel van een onderneming of vestiging gestelde voorwaarde dat de faillissementsprocedure of soortgelijke procedure waarin de vervreemder is verwickeld "onder toezicht staat van een bevoegde overheidsinstantie", is voldaan wanneer de overgang van (een deel van) een onderneming voorafgaand aan de faillietverklaring in het kader van een pre-packprocedure is voorbereid door een "beoogd curator", die onder toezicht staat van een "beoogd rechter-commissaris", en de overeenkomst inzake deze overgang is gesloten en uitgevoerd na de faillietverklaring met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, mits een dergelijke pre-packprocedure wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen.'

Oordeel Hoge Raad

De onderdelen 2.1 en 3 van het middel behelzen klachten die erop neerkomen dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5 lid 1 van de Richtlijn dat de faillissementsprocedure of soortgelijke procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en dat deze procedure onder toezicht van een overheidsinstantie staat. Gelet op het hiervoor geciteerde antwoord van het HvJ EU geldt dat aan de voorwaarden van artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG (hierna: de Richtlijn) dat de faillissementsprocedure of soortgelijke procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en dat deze procedure onder toezicht van een overheidsinstantie staat, slechts kan zijn voldaan als die procedure wordt geregeld in

wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen. In deze zaak staat vast dat, in afwijking van de gang van zaken in een gewone faillissementsprocedure, reeds voorafgaand aan de faillietverklaring van Heiploeg-oud de mogelijkheden van een prepack zijn onderzocht en dat de rechtbank daartoe twee beoogd curatoren en een beoogd rechter-commissaris heeft aangewezen. De positie van de beoogd curatoren en de beoogd rechter-commissaris is niet in de wet geregeld en zij hebben dan ook geen wettelijke bevoegdheden. Aan de eis dat de gevolgde prepackprocedure wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen is dus niet voldaan. De hierop gerichte klachten slagen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1372

Zaaknummer: 18/04401

Rechters: M.V. Polak, C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.R. Salomons

Advocaten: F.M. Dekker en B.I. Kraaiipoel

Wetsartikelen: 7:666 BW

RECHTSPRAAK

Assistent professor LUMC ten onrechte op staande voet ontslagen na (forse financiële) onregelmatigheden in EU-onderzoeken. Ontbinding met 10% i-vergoeding.

Feiten

Werknemer (1970) is in 1997 in dienst getreden bij het Leids Universitair Medisch Centrum (LUMC). De laatste functie die de werknemer vervulde, is die van Assistant Professor/Wetenschappelijk onderzoeker voor 36 uur per week, met een salaris van € 6.717 bruto per maand exclusief emolumenten. Werknemer is betrokken bij verschillende EU-onderzoeksprojecten en heeft onder meer de rol van 'ethics advisory' op zich genomen. Nadat LUMC door het REA op verschillende onregelmatigheden in de betrokken EU-onderzoeken is gewezen, heeft LUMC een intern onderzoek gestart. Op 21 april 2023 wordt werknemer op staande voet ontslagen, onder meer omdat hij wetenschap zou hebben gehad van het frauduleus handelen binnen de onderzoeksprojecten en geen actie zou hebben ondernomen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Onderzoek in zakelijke e-mail niet onrechtmatig, toepassen van hoor en wederhoor

Na ontvangst van de REA-brieven heeft de werkgever LGGA ingeschakeld voor een onderzoek. Uit de overgelegde rapporten van de interviews van 9 maart en 13 april 2023 blijkt dat aan de werknemer is meegedeeld in welke rol LGGA deze interviews met hem afneemt en wat er met de resultaten van het onderzoek gaat gebeuren. Het is verder aan de werkgever op welke wijze het onderzoek wordt ingericht. Uit de weergave van de opzet van het onderzoek zoals toegelicht door de werkgever, is onvoldoende gebleken van aanwijzingen dat de werkgever het onderzoek niet zorgvuldig heeft uitgevoerd, ook niet ten aanzien van het doorzoeken van de mailbox van de werknemer. In de 'Gedragscode LUMC netwerk' is door de werkgever vastgelegd dat het gebruik van e-mail wordt vastgelegd en in geval van vermeende onregelmatigheden wordt bekeken. De werkgever had daartoe in dit geval en in dit stadium van het onderzoek voldoende aanleiding en heeft onvoldoende gemotiveerd betwist toegelicht

dat het doorzoeken van de mailbox op een zorgvuldige en proportionele wijze heeft plaatsgevonden. Voor zover de werknemer heeft bedoeld dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, omdat er geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden, volgt de kantonrechter deze stelling van de werknemer niet. Het toepassen van het beginsel van hoor en wederhoor is geen afzonderlijk vereiste die de wet stelt aan een rechtsgeldig ontslag op staande voet, maar kan wel meewegen in de beoordeling van het gegeven ontslag.

Geen dringende reden: wetenschap van fraude niet aangetoond en rol van 'ethics advisory' onduidelijk

Wat de dringende reden betreft, oordeelt de kantonrechter dat uit de overlegde e-mails niet onomstotelijk blijkt dat werknemer wetenschap had van 'fraude'. Hij toont zich kritisch over de besteding met middelen en de rol van betrokken partijen, maar of hij ook echt wetenschap had van 'spookfacturen' is niet duidelijk.

Gelet op zijn positie en functie binnen de organisatie en de projecten mag de werkgever van de werknemer verantwoordelijkheid verwachten voor een juiste en integere wijze van functioneren van de gehele organisatie. Dat neemt niet weg dat het ook op de weg van de werkgever ligt om deze verantwoordelijkheden op de juiste wijze vast te leggen, zodat de werknemers daar, met alle academische vrijheid die hun toekomt, op de juiste wijze invulling aan kunnen geven en van hen daarover verantwoording mag worden verlangd. Eenzelfde vraagstuk is reeds aan de orde gekomen in 2019. In de Rapportage Risico inventarisatie is opgemerkt dat 'taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden van betrokkenen bij het aanvragen en verantwoorden van EU-grants niet helder zijn en onvoldoende zijn gedocumenteerd, dit tot gevolg heeft dat rollen verschillend worden geïnterpreteerd, waardoor discussies ontstaan (...) en verantwoordelijkheden niet op de juiste plek worden belegd'. Een dergelijke discussie lijkt zich ten aanzien van de rol van ethical advisor nu juist voor te doen. Dat de verantwoordelijkheden van de werknemer in zijn rol als ethical advisor ondubbelzinnig zijn vastgelegd voor zover het de financiële controle betreft, is de kantonrechter niet gebleken.

Wel ontbinding op de i-grond

Gelet op het voorgaande mocht van de werknemer worden verwacht dat hij in het belang van de organisatie van de werkgever en het aanzien van de EU-projecten voortvarender zou handelen door over deze kennelijke misstanden niet enkel grappen met zijn collega te maken, maar deze misstanden tijdig te herkennen en serieus te toetsen met zijn collega's of juist wordt gehandeld en dit ook te melden bij zijn leidinggevende of het afdelingshoofd. De werknemer heeft anders gezegd steken laten vallen door zo laconiek invulling te geven aan

zijn functie. Daarnaast valt de werknemer te verwijten dat hij geen controle heeft uitgevoerd op zijn deel van de EU-Portal en daarmee ook niet heeft kunnen voorkomen dat het biotechnisch onderzoeksbedrijf op die wijze gebruik heeft gemaakt van zijn naam en handtekening. Met het voorgaande kan naar het oordeel van de kantonrechter dan ook worden vastgesteld dat de werknemer zodanig heeft gehandeld dat daarmee de arbeidsverhouding is verstoord. De kantonrechter acht het voldoende aannemelijk dat de werkgever het vertrouwen in de werknemer heeft verloren en dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen in de toekomst niet voor de hand ligt in een organisatie waar gelet op de academische vrijheid een grote mate van zelfstandigheid en verantwoordelijkheid in een functie als die van de werknemer mag worden verwacht. Daarbij weegt de kantonrechter eveneens mee dat, ook toen het onderzoek naar de spookdetacheringen al liep, de werknemer niet meteen meer openheid heeft gegeven.

Het gedrag van de werknemer is echter niet zodanig verwijtbaar en de arbeidsverhouding niet zodanig verstoord dat alleen op die afzonderlijke gronden van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter neemt daarbij in aanmerking dat van opzettelijk meewerken aan de onregelmatigheden niet is gebleken. De werknemer is er gelet op het belang van het biotechnisch onderzoeksbedrijf dat de EU-aanvragen deed voor de werkgever 'in gezogen', was al lange tijd in dienst bij de werkgever en op zijn werk was niet eerder iets aan te merken. De werknemer heeft weliswaar het vertrouwen van de werkgever geschonden door niet voortvarend te handelen waar dat wel van hem verwacht had mogen worden en daarmee heeft hij de arbeidsverhouding verstoord, maar de onderhavige situatie is mede het gevolg van het onduidelijke beleid van de werkgever. De werkgever heeft de organisatie kennelijk zo ingericht dat de verantwoordelijkheid bij iedereen lag, al doet dit niet af aan de individuele verantwoordelijkheid van de werknemer. Mede gelet op de lange duur van het dienstverband mag van de werkgever tot slot worden verwacht zich enigszins in te spannen om de verstoring van de arbeidsverhouding en de ontstane schade in het vertrouwen aan te pakken of op te lossen. De kantonrechter acht de combinatie van deze omstandigheden gelegen in de (op zichzelf niet voldragen) e- en g-gronden wel zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, zodat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onderdeel i BW. De kantonrechter ziet gelet op de omstandigheden die tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden geen reden om te oordelen dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn in de rede ligt. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van de werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal toewijzen.

I-vergoeding van 10%

De werknemer heeft in het verweerschrift als zelfstandig tegenverzoek verzocht om, indien de arbeidsovereenkomst op de i-grond wordt ontbonden, op grond van artikel 7:671b lid 8 BW naast de transitievergoeding de maximaal toegestane aanvullende vergoeding toe te kennen ter hoogte van de helft van de transitievergoeding. De werknemer legt aan dit verzoek ten grondslag dat de werkgever met zijn handelwijze ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door op oneigenlijke en zeer onzorgvuldige wijze een onderzoek uit te voeren en dit onderzoek te gebruiken om de werknemer op staande voet te ontslaan met als doel daadkracht richting REA te tonen. Hiervoor is reeds geoordeeld dat van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever geen sprake is. De kantonrechter ziet evenwel in de omstandigheden en de lange duur van het dienstverband, maar ook rekening houdend met de grote mate waarin aan de ontslaggronden e en g is voldaan, aanleiding om de aanvullende cumulatievergoeding op grond van artikel 7:671b lid 8 BW vast te stellen op 10% van de transitievergoeding, dus € 7.570,42 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:14943

Zaaknummer: 10560523 \ EJ VERZ 23-82979

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: M.R. Meulenberg-Ten Hoor en C.A. de Weerd

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Richtlijn collectief ontslag geeft geen individueel informatie- en consultatierecht, wel moeten lidstaten werknemersvertegenwoordiging waarborgen.

Feiten

Op 14 augustus 2014 heeft werknemer met SC Brink's Cash Solutions SRL een arbeidsovereenkomst gesloten voor een post als geldkoerier. In de context van de door het coronavirus SARS-CoV-2 veroorzaakte pandemie en de invoering van de noodtoestand in Roemenië tussen 16 maart en 15 mei 2020 heeft Brink's haar activiteiten op nationaal niveau aanzienlijk zien teruglopen, hetgeen een weerslag had op haar winst. In die bijzondere context heeft Brink's besloten om haar onderneming te herstructureren en heeft zij een procedure tot collectief ontslag opgestart om 128 posten op nationaal niveau te schrappen. Op 12, 13 en 15 mei 2020 heeft zij de betrokken autoriteiten in kennis gesteld van haar voornemen om deze ontslagprocedure op te starten. In deze kennisgeving werd uitdrukkelijk vermeld dat de ontslagen van de betrokken werknemers zouden plaatsvinden tussen 19 mei en 2 juli 2020. Die kennisgeving is niet aan de vertegenwoordigers van de werknemers toegezonden, aangezien het mandaat van de eerder aangewezen vertegenwoordigers reeds op 23 april 2020 was verstreken. Deze kennisgeving is evenmin individueel meegedeeld aan elke werknemer voor wie de ontslagprocedure geldt.

Werknemer heeft, als een van de 128 ontslagen werknemers, tegen het ontslagbesluit beroep ingesteld. Hij heeft bij de verwijzende rechter hoger beroep ingesteld en betoogd dat verweerster in het hoofdgeding de dwingende verplichting had om de werknemers individueel voor te lichten en te raadplegen (hierna: 'fase van voorlichting en raadpleging van de werknemers'), zelfs wanneer er geen vakbond of vertegenwoordigers waren aangewezen om hun belangen te verdedigen. In een bijzondere situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, stond het aan Brink's vrij om de betrokken werknemers voor te lichten over de noodzaak om in het kader van dezelfde ontslagprocedure nieuwe vertegenwoordigers aan te wijzen.

De verwijzende rechter wenst te vernemen of Richtlijn 98/59 aldus moeten worden uitgelegd

dat zij in de weg staat aan een nationale regeling die een werkgever niet verplicht om de voor een plan voor collectief ontslag in aanmerking komende werknemers individueel te raadplegen wanneer deze werknemers geen vertegenwoordigers hebben aangewezen, en die deze werknemers ook niet verplicht om daartoe over te gaan.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Informatie- en consultatieplicht collectief ontslag geeft geen individueel werknemersrecht

Het Hof heeft herhaaldelijk geoordeeld dat het in Richtlijn 98/59 bepaalde recht op voorlichting en raadpleging is bedoeld voor de vertegenwoordigers van de werknemers en niet voor de werknemers individueel (arrest van 16 juli 2009, *Mono Car Styling*, C|12/08, ECLI:EU:C:2009:466, punt 38). Het heeft daaraan toegevoegd dat artikel 2, lid 3, van deze richtlijn de betrokken werknemers een collectieve – en geen individuele – bescherming biedt (arrest van 13 juli 2023, *G GmbH*, C|134/22, ECLI:EU:C:2023:567, punt 37). Aangezien de bepalingen van Richtlijn 98/59 een werkgever niet verplichten om de voor een plan voor collectief ontslag in aanmerking komende werknemers individueel voor te lichten en te raadplegen, moeten deze bepalingen aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een nationale regeling die een werkgever niet verplicht om elke voor een dergelijk plan in aanmerking komende werknemer individueel voor te lichten en te raadplegen wanneer er geen vertegenwoordigers van de werknemers zijn.

Lidstaten wel optimaal werknemersvertegenwoordiging waarborgen

Niettemin moet er ook op worden gewezen dat een nationale regeling die het mogelijk maakt afbreuk te doen aan de onvoorwaardelijke bescherming die een richtlijn de werknemers garandeert, in strijd is met het Unierecht (zie in die zin arrest van 8 juni 1994, *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, C|383/92, ECLI:EU:C:1994:234, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ook al legt Richtlijn 98/59, die niet tot doel heeft de wijze van en de procedures voor de aanwijzing van de werknemersvertegenwoordiging in de lidstaten te harmoniseren, de werknemers geen dergelijke verplichting op, het staat de lidstaten vrij om het nuttig effect van de bepalingen van deze richtlijn te verzekeren. Het is dus de plicht van de lidstaten om alle nuttige maatregelen te treffen opdat vertegenwoordigers van de werknemers worden aangewezen om zich ervan te verzekeren dat de werknemers zich niet in een situatie bevinden waarin zij deze vertegenwoordigers, om redenen buiten hun wil om, niet kunnen aanwijzen. Het is de taak van de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om het nationale recht uit te leggen, om te beoordelen of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepalingen in dit opzicht volstaan. In casu zal de verwijzende rechter meer in het

bijzonder moeten onderzoeken of de bepalingen van Roomeens recht die de aanwijzing van de vertegenwoordigers van de werknemers regelen en de duur van hun mandaat tot twee jaar beperken, in geval van een niet aan de werknemers toe te rekenen praktische onmogelijkheid om nieuwe vertegenwoordigers aan te wijzen, aldus kunnen worden uitgelegd dat zij de volle werking van de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van Richtlijn 98/59 waarborgen.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, eerste alinea, onder b), artikel 2, lid 3, en artikel 6 van Richtlijn 98/59 aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een nationale regeling die een werkgever niet verplicht om de voor een plan voor collectief ontslag in aanmerking komende werknemers individueel te raadplegen wanneer deze werknemers geen vertegenwoordigers hebben aangewezen, en die deze werknemers ook niet verplicht om daartoe over te gaan, mits die regeling het mogelijk maakt om in omstandigheden buiten de wil van diezelfde werknemers de volle werking van de voornoemde bepalingen van die richtlijn te waarborgen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:741

Zaaknummer: C-496/22

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

Wetsartikelen: Richtlijn 98/59/EG WMCO

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens verlaten werkplek voor einde dienst niet rechtsgeldig. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster was met ingang van 1 juli 2017 in dienst bij Pameijer, een stichting die onder meer cliënten met een formele zorgindicatie toezicht en begeleiding biedt. Werkneemster werkte bij Pameijer aan de hand van een rooster dat door de roostermaker aan de hand van de beschikbaarheid en opgegeven wensen van medewerkers wordt gemaakt. Verder organiseerde werkneemster als nevenactiviteit danslessen. Werkneemster heeft zich voor de avonddienst van maandag 27 maart 2023 niet beschikbaar gesteld voor werk bij Pameijer. Desondanks heeft de roostermaker werkneemster ingeroosterd op die dag van 13:00 uur tot 21:30 uur. Werkneemster is op maandag 27 maart 2023 begonnen met haar werkzaamheden bij Pameijer. Tussen 18:00 uur en 18:45 uur is zij weggegaan voor het bijwonen van een dansles voor haar andere werkgeefster. De waarnemend manager bij Pameijer heeft haar tijdens die les opgezocht en aangegeven dat ze niet terug hoefde te gaan naar kantoor en aan haar gevraagd om de volgende dag naar het hoofdkantoor te komen voor een gesprek. Tijdens dit gesprek is zij op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat zij zich niet schuldig heeft gemaakt aan een dringende reden, Pameijer te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Pameijer geen dringende reden had om werkneemster op staande voet te ontslaan. Uit de ontslagbrief blijkt dat volgens Pameijer de dringende reden voor het ontslag was dat werkneemster tijdens haar dienst haar werklocatie bij Pameijer verliet, zonder dat dit bekend was bij (een manager van) Pameijer, om voor haar andere werkgeefster te gaan werken. Volgens werkneemster heeft zij op 27 maart 2023 in de avond haar overuren van de periode daarvoor opgenomen en heeft zij haar vroege vertrek op die avond afgestemd met haar collega, die dienst had, conform ongeschreven regels op de werklocatie Woont Ambachtsland van Pameijer. Hoewel de kantonrechter niet is gebleken

van een duidelijk gehanteerd beleid bij Pameijer over werktijden, vindt de kantonrechter het aannemelijk dat het nooit de bedoeling van Pameijer is geweest toe te staan dat een werknemer de werklocatie (ruim) vóór het einde van de dienst zou verlaten zonder daarover overleg te hebben met een manager. De kantonrechter houdt echter rekening met het herhaalde en met verklaringen van haar voormalige collega's bij Pameijer onderbouwde standpunt van werkneemster dat het onder de ongeschreven regels op haar werklocatie bij Pameijer viel dat zij en haar collega's te veel gewerkte uren compenseerden zonder dit te registreren. Dit standpunt heeft Pameijer onvoldoende betwist, zodat het ontslag op staande voet een te vergaande maatregel was en Pameijer had kunnen volstaan met een officiële waarschuwing. Het ontslag op staande voet is dus niet rechtsgeldig gegeven. De kantonrechter ziet echter geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen, nu zij op geen enkele manier onderbouwt dat zij schade heeft geleden door het ontslag. Het vermeende inkomensverlies is totaal niet inzichtelijk gemaakt. Bovendien heeft werkneemster zelf ook erkend dat wat zij heeft gedaan niet netjes was. Aan werkneemster komt wel een transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:9029

Zaaknummer: 10489689 VZ VERZ 23-5466

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: J. Marges en L. van Luipen

Wetsartikelen: 7:677 BW en

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens ontucht met minderjarige leerlingen. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer werkt sinds 13 januari 2023 bij Vista, een onderwijsinstelling voor beroepsonderwijs, in de functie Onderwijskundig leider. In augustus 2022 heeft Vista een bericht van de zedenpolitie ontvangen dat tegen werknemer drie aangiftes zijn gedaan wegens grensoverschrijdend gedrag. Twee aangiftes hebben betrekking op voorvallen die zich zouden hebben voorgedaan vóórdat werknemer in dienst was van Vista en één daarna. Bij brief van 25 augustus 2022 schrijft Vista onder meer aan werknemer dat hij zich ziek dient te melden totdat er meer duidelijkheid is over de uitkomsten van het politieonderzoek. De aangiftes hebben geleid tot strafrechtelijke vervolging, waarna werknemer bij vonnis van 4 juli 2023 is veroordeeld tot een gevangenisstraf van twaalf maanden wegens het plegen van ontucht met drie minderjarigen. Vista verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn, zonder opzegtermijn en zonder transitievergoeding te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden op de e-grond. In artikel 161 Rv is bepaald dat een in kracht van gewijsde gegaan, op tegenspraak gewezen vonnis waarbij de Nederlandse strafrechter bewezen heeft verklaard dat iemand een strafbaar feit heeft begaan, dwingend bewijs van dat feit oplevert. In het vonnis van 4 juli 2023 heeft de strafrechter onder meer bewezen verklaard dat werknemer als docent ontucht heeft gepleegd met een 17-jarige en als huiswerkbegeleider ontucht heeft gepleegd met 15-jarigen. Tegen dit vonnis heeft werknemer geen hoger beroep ingesteld, zodat het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Werknemer voert in zijn verweerschrift aan dat enig direct bewijs omtrent de ontuchtige handelingen met de leerlinge van Vista in 2018 ontbreekt. Verder betwist hij dat hij destijds seksueel contact met deze leerlinge gehad heeft. Met dit verweer, dat in essentie niet meer is dan een niet-onderbouwde betwisting, heeft werknemer geen (begin van) tegenbewijs geleverd zodat de kantonrechter van oordeel is dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan ontucht. De kantonrechter is verder van oordeel dat werknemer door de

ontuchtige handelingen met de minderjarige leerlinge in 2018 ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het is immers zonder meer duidelijk dat een docent die seks heeft met een (minderjarige) leerlinge de toelaatbare grenzen ver overschrijdt. Omdat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens ernstig verwijtbaar gedrag van werknemer, is Vista geen transitievergoeding aan hem verschuldigd. Een uitzondering op deze regel staat in artikel 7:673 lid 8 BW: de kantonrechter kan aan de werknemer de transitievergoeding toch geheel of gedeeltelijk toekennen als het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Van een relatief kleine misstap, waarvoor deze uitzondering mogelijkheden biedt, is hier echter geen sprake.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:5808

Zaaknummer: 10604188 AZ VERZ 23-76

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 BW en 161 Rv

RECHTSPRAAK

Uitleg salarisschalen cao. Bewijsopdracht aan werkgever.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2018 in dienst getreden bij Tata Steel Nederland Services B.V. (Tata) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst was op het moment van indiensttreding van toepassing de cao Tata Steel 2017-2019. Werknemer had voorafgaand aan de indiensttreding ongeveer acht tot tien jaar relevante werkervaring opgedaan. In de aanstellingsbrief van 27 november 2017 is onder meer opgenomen dat werknemer is ingedeeld in functiegroep 18.2 van de cao Tata Steel met twee functie jaren. In de cao die op dat moment gold, staat onder meer dat werkgever voor bepaalde groepen werknemers afwijkende regelingen kan treffen. Verder zijn bepalingen opgenomen over extra verlofdagen bij bepaalde functiegroepen, de vaststelling van salarissen en indeling van functies. In mei 2019 heeft werknemer tijdens zijn beoordelingsgesprek kenbaar gemaakt dat Tata hem naar zijn mening verkeerd heeft ingeschaald op het moment van indiensttreding. Dit is door werknemer nogmaals aan de orde gesteld tijdens een tussentijds beoordelingsgesprek in december 2019. Werknemer is uiteindelijk in 2021 in functiegroep 19 geplaatst. In een e-mail aan Tata van 18 juni 2021 heeft werknemer nabetaling van achterstallig loon en alle salarisgerelateerde componenten plus wettelijke rente gevorderd, waarop Tata afwijzend heeft gereageerd. Werknemer is per 1 september 2021 uit dienst getreden bij Tata. Werknemer vordert onder meer betaling van achterstallig loon, vakantietoeslag en eindejaarsuitkeringen.

Oordeel

In deze zaak verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of Tata, door werknemer bij zijn aanstelling als auditor ((eind)functiegroep 19) in te delen in functiegroep 18.2 in plaats van in functiegroep 19, heeft gehandeld in strijd met de eerste cao (geldend in 2017-2019). In de eerste cao staat dat de werknemer jaarlijks het salaris vaststelt op basis van de salarisschaal die behoort bij de functiegroep waarin de functie van de werknemer is ingedeeld volgens de ORBA-systematiek. Verder is opgenomen dat de werknemer ten minste het beginsalaris ontvangt van de functiegroep die voor hem geldt én zijn de functies ingedeeld

in het generieke functiehuis. Vast staat dat de functie van auditor in het generieke functiehuis is ingedeeld in functiegroep 19. Gelet op de tekst van deze bepalingen deelt de kantonrechter de stelling van werknemer dat de indeling van werknemer in schaal 18.2 niet in overeenstemming met de cao heeft plaatsgevonden. Eerst in de tweede cao is het begrip 'aanloopschaal' opgenomen, zodat het beleid wat Tata heeft gevoerd niet juist was op basis van de eerste cao. Het voorgaande wordt echter anders als Tata, zoals zij gemotiveerd heeft aangevoerd, aan werknemer ten tijde van zijn aanstelling kenbaar heeft gemaakt dat onder 'indeling volgens de ORBA-systematiek bij Tata' het door Tata gehanteerde beleid moest worden begrepen. Werknemer heeft dit standpunt echter gemotiveerd betwist, nu de verklaring kwam van een recruiter die hij nauwelijks heeft gesproken en werknemer stelt dat hij het woord 'aanloopschaal' pas twee jaar later voor het eerst heeft gehoord via een collega van HR. Omdat Tata zich op het rechtsgevolg van haar stelling beroept, zal zij worden toegelaten tot het bewijs van haar stelling. De kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9495

Zaaknummer: 10248990 CV EXPL 22-7326

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.S.J. Top en mr. C.C.J. Hartendorf

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vordering tot betaling van pensioenpremies. Pensioenfonds moet bewijs leveren voor stelling dat werkgeefster onder verplichtstelling pensioenfonds schoonmaak valt.

Feiten

Op 18 december 2019 deelt StiPP (Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten) werkgeefster mee dat zij volgens haar gegevens valt onder de verplichtstelling van StiPP en onder de werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde cao van Stichting Fonds Uitzendbranche. Aan werkgeefster wordt verzocht om het formulier 'onderzoek naar verplichting tot aansluiting' in te vullen en uiterlijk 15 februari 2020 terug te sturen. Werkgeefster heeft geen ondertekend formulier geretourneerd. Bij brief van 28 oktober 2021 delen BPF Schoonmaak en RAS aan werkgeefster mee dat zij valt onder verplichte deelname aan de regelingen van BPF Schoonmaak en RAS. Volgens de Kamer van Koophandel, gegevens van de Belastingdienst/het UWV en het internet, verricht het personeel van werkgeefster schoonmaakwerkzaamheden. Om deze reden hebben BPF Schoonmaak en RAS werkgeefster met ingang van 23 juli 2019 ingeschreven in de collectieve regeling in de Schoonmaak- en Glazenwassersbranche, en brengen BPF Schoonmaak en RAS de bijdrage aan RAS en pensioenpremies voor deelname van de werknemers van werkgeefster aan het Pensioenfonds in rekening. Bij e-mail van 7 december 2022 laat StiPP op verzoek van het Pensioenfonds weten dat werkgeefster niet valt onder de verplichtstelling van StiPP, omdat het een personeelsvennootschap is. Volgens het Pensioenfonds claimen werknemers die bij werkgeefster gewerkt hebben pensioen. Het pensioenfonds en RAS vorderen veroordeling van werkgeefster tot betaling van € 4.086,62, vermeerderd met de handelsrente en kosten. Werkgeefster betwist de verschuldigdheid van dit bedrag. Zij stelt dat zij een uitzend- en detachingsbureau is en geen schoonmaak en/of glazenwassersbedrijf. Werkgeefster heeft zich dan ook aangemeld bij StiPP, waar zij voor haar uitzendkrachten premie afdraagt. De ontvangen facturen van BPF Schoonmaak en RAS heeft werkgeefster teruggestuurd, met de mededeling dat zij een uitzendbureau is.

Oordeel

Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat zij valt onder de verplichtstelling van StiPP. Zij heeft hiertoe brieven overgelegd waaruit volgt dat StiPP zich op het standpunt stelt dat werkgeefster heeft nagelaten om de vereiste documenten aan haar te leveren en dat om deze reden StiPP werkgeefster heeft ingeschreven bij StiPP en geregistreerd bij Stichting Fonds Uitzendbranche. Ook heeft werkgeefster een document overgelegd waaruit volgt dat zij in december 2022 een betaling heeft gedaan aan StiPP. Dit betalingsbewijs zegt niets, omdat de vordering van BPF Schoonmaak en/of RAS betrekking heeft op de periode juli tot en met december 2019. Voorts volgt uit de e-mail van 7 december 2022 juist dat werkgeefster niet valt onder de verplichtstelling van StiPP. Werkgeefster heeft een volstrekt onduidelijk overzicht aangeleverd waaruit blijkt dat over de jaren '2020 periode 1 tot en met 5 en periode 12, over 2021 periode 12, over 2022 periodes tot en met 8 en 11 en 2023 periode 1' de status 'verwerkt' is. Hierop heeft BPF Schoonmaak en RAS laten weten dat deze documenten onvoldoende zijn om te kunnen aannemen dat werkgeefster in de periode juli tot en met december 2019 premie heeft afgedragen aan StiPP. De kantonrechter schaaft zich achter de visie van BPF Schoonmaak en RAS. De door werkgeefster aangeleverde stukken zijn volstrekt vaag en hebben geen betrekking op de periode waarop de onderhavige facturen zien. Het enkele feit dat werkgeefster niet heeft aangetoond dat zij in de periode juli tot en met december 2019 pensioenpremie aan StiPP heeft afgedragen, brengt niet automatisch met zich mee dat werkgeefster daarom valt onder de verplichtstelling van BPF Schoonmaak en RAS. Of werkgeefster in de periode van juli tot en met december 2019 onder de verplichtstelling van BPF Schoonmaak en RAS viel is nog niet duidelijk. Nu BPF Schoonmaak en/of RAS stelt dat werkgeefster valt onder de verplichtstelling van BPF Schoonmaak en RAS en werkgeefster dit gemotiveerd heeft weersproken, rust op BPF Schoonmaak en/of RAS ingevolge artikel 150 Rv de bewijslast van deze stelling.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5036

Zaaknummer: 10200367

Rechters: I.M. Vanwersch

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgeefster valt onder de werkingssfeer van de cao Beroepsgoederenvervoer. Uitleg begrip 'eigen vervoer' in de zin van de cao.

Feiten

Werkgeefster haalt producten met vrachtwagens op bij opdrachtgevers en vervoert deze naar de klant van de opdrachtgever, of de producten worden opgeslagen, gekoeld of ingevroren om vervolgens op een later tijdstip te worden vervoerd naar de klant van de opdrachtgever. GNV heeft een aparte stichting opgericht, Stichting VNB (hierna: VNB) die toeziet op de naleving van de cao Beroepsgoederenvervoer (hierna: cao). Bij brief van 8 mei 2019 heeft VNB aan werkgeefster laten weten dat zij van mening is dat de activiteiten van werkgeefster onder de werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde cao vallen. FNV heeft in eerste aanleg verzocht voor recht te verklaren dat de activiteiten van werkgeefster onder de werkingssfeer van de cao vallen en verzocht om naleving met terugwerkende kracht van de cao in de periode 17 augustus 2017 tot en met 31 december 2019. Volgens FNV verrichtte werkgeefster vergunningsplichtig vervoer van gekoelde en ingevroren producten tegen vergoeding met gebruikmaking van vrachtwagens. De logistieke dienstverlening valt eveneens onder de cao. Werkgeefster kan volgens FNV geen beroep doen op de uitzondering van de cao omdat meer dan 20% van de omzet van werkgeefster met de genoemde activiteiten wordt behaald. Daarnaast is het niveau van arbeidsvoorwaarden bij werkgeefster aanmerkelijk lager dan het niveau van de cao. FNV lijdt door de niet-naleving van de cao door werkgeefster schade, waaronder reputatieschade en verlies aan werfkracht. FNV heeft deze schade op grond van artikel 3 lid 4 Wet AVV naar billijkheid vastgesteld op een bedrag van € 10.000. De kantonrechter heeft bepaald dat de activiteiten van werkgeefster onder de werkingssfeer van de cao vallen. Werkgeefster valt niet onder de uitzonderingsbepaling van de cao waardoor de kantonrechter de gevorderde verklaring voor recht heeft toegewezen en werkgeefster heeft veroordeeld tot naleving. Van de gevorderde schadevergoeding heeft de kantonrechter € 5.000 toegewezen. Werkgeefster gaat in hoger beroep. FNV verzoekt naleving van de cao van 1 oktober 2020 tot en met 31 oktober 2020 en van 29 september 2021 tot en met 31 december 2022.

Oordeel

Volgens werkgeefster valt de onderneming, op concernniveau bezien, niet onder de werkingssfeer van de cao. Het hof volgt werkgeefster hierin niet. Een cao moet worden uitgelegd met toepassing van de cao-norm. Volgens het hof is werkgeefster een onderneming die vergunningplichtig vervoer krachtens de Wwg verricht en/of die tegen vergoeding geheel of ten dele vervoer verricht anders dan van personen, over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen, als bedoeld in artikel 2 lid 1 onder a van de cao. FNV heeft aan haar stelplicht voldaan dat de activiteiten van de onderneming van werkgeefster onder de werkingssfeer van de cao vallen. Op 15 augustus 2019 heeft een bedrijfsbezoek plaatsgevonden en FNV heeft op 26 augustus 2019 haar vragenlijst nog per e-mail toegestuurd. Werkgeefster is niet bereid geweest de vragen van FNV te beantwoorden. Hoewel werkgeefster in de gelegenheid was, heeft zij nagelaten om gegevens in het geding te brengen om haar betwisting te staven. Werkgeefster betoogt dat zij eigen vervoer verricht en dat daarom de activiteiten niet onder de werkingssfeer van de cao vallen. Werkgeefster stelt terecht dat de werkingssfeerbepaling niet het begrip 'eigen vervoer' hanteert. Twee soorten vervoer vallen onder de werkingssfeer: (i) vergunningplichtig vervoer krachtens de Wwg en (ii) vervoer anders dan van personen tegen vergoeding. Dat werkgeefster aan haar opdrachtgevers geen separate vergoeding in rekening brengt voor het vervoer dat zij voor hen verricht, is onvoldoende om te betogen dat geen sprake is van vervoer tegen vergoeding als bedoeld in artikel 2 lid 1 onder a van de cao. Werkgeefster heeft niet althans onvoldoende weerlegd dat de vrachtprijs is verdisconteerd in de prijs die zij voor het geheel van haar dienstverlening aan haar opdrachtgevers in rekening brengt. Ook dan is er sprake van vervoer 'tegen vergoeding' en dus niet van eigen vervoer. Het hof bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen en veroordeelt werkgeefster tot naleving met terugwerkende kracht van de algemeen verbindend verklaarde cao in de perioden van 1 oktober 2020 tot en met 31 december 2020 en van 29 september 2021 tot en met 31 december 2022.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3081

Zaaknummer: 200.298.379_01

Rechters: J.W. van Rijkom en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: M.W. Minnaard, R.A. Severijn en M. van der Schoor

Wetsartikelen: 3 Wet AVV en CAO Beroepsgoederenvervoer

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst. Werkneemster stelt dat werkgeefster heeft toegezegd dat zij recht heeft op loonschaal C45 en de daarmee samenhangende arbeidsvoorwaarden. De toezegging is niet nagekomen.

Feiten

Werkneemster is op 27 september 2021 in dienst getreden bij DSM NL Services B.V. (hierna: DSM) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van [functienaam 1]. Deze functie is ingedeeld in loonschaal C44 (€ 12.918 bruto exclusief emolumenten). Medewerkers tot en met loonschaal C44 zijn binnen het concern van DSM in dienst van DSM Services B.V. en vallen onder de werkingssfeer van de toepasselijke cao. Medewerkers met een hogere loonschaal vallen niet onder de cao en deze zijn in dienst van DSM Executive Services B.V., een zuster vennootschap van DSM Services B.V. DSM is op 9 mei 2023 gefuseerd met Firmenich AG tot DSM-Firmenich. Werkneemster heeft met het oog op deze fusie een nieuw functieprofiel opgesteld, welke functie volgens werkneemster een waardering op loonschaal C46 rechtvaardigde. Tussen partijen ontstaat vervolgens een discussie over de indeling in loonschaal C45, waarbij werkneemster op grond van haar werkzaamheden aanspraak maakt op indeling in loonschaal C45 en stelt dat hierover ook een schriftelijke toezegging ligt. Werkneemster meldt zich ziek. Op 3 april 2023 heeft de gemachtigde van werkneemster zich tot DSM gewend en aanspraak gemaakt op herwaardering van haar functie op loonschaal C45 en het bijbehorende arbeidsvoorwaardenpakket met ingang van 1 november 2022, als ook op de mergerbonus vanwege buitengewone inspanningen voor de fusie. DSM stelt dat met werkneemster was afgesproken dat haar functie zou kunnen evolueren naar een C45-niveau, maar dat dit afhankelijk was van de 'ontwikkeling en scope van de functie en de positionering in de organisatie' en dat zij voor haar inspanningen een bonus had ontvangen van € 15.000. Verder heeft werkneemster volgens DSM geen recht op een mergerbonus. Partijen hebben overleg gevoerd, maar zij zijn niet tot overeenstemming gekomen. Op 14 juni 2023 heeft DSM voor werkneemster een ontslagvergunning aangevraagd op grond van bedrijfsorganisatorische redenen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter op grond van artikel 843a Rv bij beschikking,

voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, DSM te veroordelen om over te gaan tot overlegging dan wel afgifte c.q. deponering ter inzage van een aantal stukken, waaronder een overzicht van alle arbeidsvoorwaarden behorende bij loonschaal C45 en het voorstel van DSM met betrekking tot de toepassing van de arbeidsvoorwaarden behorend bij die loonschaal. Tevens verzoekt werkneemster onder meer een verklaring voor recht dat zij met ingang van 1 november 2022 recht heeft op alle arbeidsvoorwaarden behorende bij loonschaal C45, achterstallig salaris, betaling van een STI- en een mergerbonus. Onder de voorwaarden dat het handelen van DSM kan worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar, met toekenning van de daaraan verbonden vergoedingen, verzoekt werkneemster om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. DSM betwist dat werkneemster recht heeft op loonschaal C45. Primair betoogt DSM dat werkneemster niet-ontvankelijk is in haar vorderingen omdat werknemers met een loonschaal C45 of hoger niet in dienst zijn van DSM Services, maar in dienst van DSM Executive B.V. Laatstgenoemde vennootschap is niet in rechte betrokken. DSM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-, h-, of i-grond.

Oordeel

Ontvankelijkheid

Werkneemster is ontvankelijk in haar vorderingen. Zij heeft omstandig betoogd dat (haar is toegezegd dat) haar functie op schaal C45 is gewogen. De ultieme consequentie, te weten dat de functiewaardering op C45 tot een dienstverband met DSM Executive B.V. heeft geleid, trekt werkneemster daaruit echter niet. Klaarblijkelijk is zij dus zelf van mening dat een dienstverband met DSM Executive B.V. niet tot stand is gekomen. Het is in dat licht niet onbegrijpelijk dat zij ervoor heeft gekozen haar huidige werkgever en niet (ook) DSM Executive B.V. in rechte te betrekken.

Loonschaal C45 en mergerbonus en inzage

Werkneemster baseert haar aanspraak op de correspondentie tussen partijen, maar met name op een e-mail van DSM van 28 november 2022. In deze e-mail deelt de leidinggevende verzoekster mee dat de rol van [functienaam 1] op schaal C45 is gepositioneerd en dat verdere formalisering nog moet plaatsvinden. Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting geen aanspraak op loonschaal C45 worden gedestilleerd. Enerzijds omdat alvorens te komen tot een recht op loonschaal C45, een aantal procedurele stappen doorlopen moet worden en werkneemster op de hoogte van deze procedurele stappen was. Zij ging er – blijkens haar e-mail van 16 oktober 2022 – ook van uit dat deze stappen met positieve uitkomst doorlopen moesten worden, alvorens er een recht op loonschaal C45 kon ontstaan. Anderzijds is van belang dat werkneemster niet de gehele

procedure om te komen tot loonschaal C45 heeft doorlopen. Zij had enkel een begin gemaakt met het doorlopen van de eerste twee stappen. De kantonrechter heeft geen grond om aan te nemen dat DSM werkneemster ten onrechte een mergerbonus heeft onthouden. Ook is een enkel vermoeden dat dit wel het geval is onvoldoende om DSM te verplichten een geanonimiseerd overzicht te verstrekken van de bedragen die per medewerker zijn uitgekeerd als mergerbonus. Omdat een afdwingbare aanspraak van werkneemster op loonschaal C45 niet is komen vast te staan, betekent dit dat zij (ook) geen rechtmatig belang heeft bij een overzicht van arbeidsvoorwaarden behorend bij loonschaal C45. Het verzoek tot inzage op grond van artikel 843a Rv wordt integraal afgewezen.

Ontbindingsverzoeken

Omdat het recht op loonschaal C45 niet is komen vast te staan, kan daarin geen grond worden gevonden voor (ernstig) verwijtbaar handelen door DSM. De kantonrechter ziet ook geen grond voor de stelling van werkneemster dat de boventallig-verklaring enkel een voorwendsel is om van haar af te komen. De kantonrechter is verder van oordeel dat er geen sprake is van een voorgewend verschil van inzicht. Dat sprake is van een verschil van inzicht is immers evident. Daarmee is er ook geen grond voor het toekennen van een billijke vergoeding noch voor een schadevergoeding vanwege reputatieschade en aantasting van de goede eer. Omdat werkneemster het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verbonden aan de toekenning van een (substantiële) billijke vergoeding wijst de kantonrechter dit verzoek af. Naar het oordeel van de kantonrechter is een verstoring van de arbeidsverhouding zodanig dat het evident is dat van DSM niet in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 7 november 2023 onder toekenning van een transitievergoeding van € 10.661,39 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:5906

Zaaknummer: 10595241 / AZ VERZ 23-75 en 10596970 OV / VERZ 23-42

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: N. Mauer en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 843a Rv, 7:671c lid 2 onder a BW, 7:669 lid 3 onder g BW

RECHTSPRAAK

Vrijwillig aangesloten werkgeefster bij het ABP. Werkgeefster doet een terecht beroep op rechtsverwerking met betrekking tot naheffing van € 883.528,36 aan premies. ABP moet dit bedrag terugbetalen.

Feiten

Werkgeefster heeft met ABP een overeenkomst gesloten waarmee zij zich vrijwillig heeft aangesloten bij ABP, zodat haar personeel pensioen kan opbouwen bij ABP. Werkgeefster betaalt premies aan ABP voor die pensioenopbouw. De ex-werknemers van werkgeefster kunnen (onder bepaalde voorwaarden) pensioen blijven opbouwen bij ABP gedurende de periode dat zij na het einde van de arbeidsovereenkomst met werkgeefster recht hebben op een WW-uitkering. Ook over die periode van pensioenopbouw brengt ABP pensioenpremies bij werkgeefster in rekening. ABP heeft informatie nodig om dit te kunnen doen. Voor het personeel van verplicht aangesloten werkgevers heeft ABP de benodigde gegevens altijd ontvangen van het UWV. Die informatie kon niet op diezelfde (geautomatiseerde) wijze worden verstrekt door het UWV voor wat betreft de ex-werknemers van vrijwillig aangesloten werkgevers zoals werkgeefster. Zij heeft die informatie niet aan ABP doorgegeven. Zij had die informatie niet en zij was er zich niet van bewust dat ABP van haar verwachtte dat zij die gegevens zou verstrekken. Er zijn ex-werknemers van werkgeefster geweest die zich zelf bij ABP hebben gemeld en voor die ex-werknemers heeft werkgeefster premienota's van ABP ontvangen en betaald. Er zijn echter ook veel ex-werknemers van werkgeefster geweest die zich niet zelf bij ABP hebben gemeld. In 2017 en 2018 heeft ABP € 883.528,36 als naheffing bij werkgeefster in rekening gebracht over de periode 1 juli 2013 tot en met december 2016 nadat een administratieve koppeling kon worden gemaakt met de gegevens van het UWV en was gebleken dat er veel meer ex-werknemers waren die recht hadden op voortzetting van de pensioenopbouw. Werkgeefster heeft onder protest de facturen voldaan. Zij wil met deze procedure bereiken dat ABP dat bedrag aan haar terugbetaalt. De kantonrechter heeft alle vorderingen van werkgeefster afgewezen. In hoger beroep concludeert werkgeefster tot vernietiging van het vonnis en dat lukt omdat werkgeefster terecht een beroep doet op rechtsverwerking.

Oordeel

Het hof ziet als kern van het geschil of ABP zijn recht om de premies bij werkgeefster in rekening te brengen heeft verwerkt (en/of dat de vordering van ABP was verjaard). Ook de kantonrechter heeft dat als de kern van het geschil gezien en beoordeeld of daarvan sprake was. De kantonrechter heeft (terecht) als uitgangspunt genomen dat werkgeefster premies verschuldigd is voor ex-werknemers met het recht op een werkloosheidsuitkering. Partijen zijn namelijk overeengekomen dat de statuten en reglementen van ABP van toepassing zijn en uit de bepalingen in het PR volgt dat werkgeefster die premies verschuldigd is in die situatie. Werkgeefster is die premies verschuldigd ongeacht of zij wel of niet aan informatieverplichtingen voldoet. Dat staat geheel los van elkaar. Op werkgeefster rust een verbintenis uit de overeenkomst om de premies waar het in dit geval om gaat, te betalen. Werkgeefster beroept zich op rechtsverwerking. Rechtsverwerking vormt een toepassing van het leerstuk van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW en art. 6:248 lid 2 BW). Het gaat er in dit geval om of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat ABP zich beroept op de tussen werkgeefster en ABP hier aan de orde zijnde regel dat zij de premies op grond van de overeenkomst verschuldigd is. Uitgangspunt voor het beroep op rechtsverwerking is dat er een verbintenis tot betaling van die premies bestaat. Anders kan niet worden toegekomen aan de vraag of sprake is van rechtsverwerking. Voor het hof is uitgangspunt dat een verbintenis is ontstaan tot betaling van de pensioenpremies voor de ex-werknemers die zich niet zelf bij ABP hebben gemeld.

Rechtsverwerking

Het hof is van oordeel dat geen sprake is van enkel tijdsverloop en dat er bijzondere omstandigheden zijn geweest. Het hof is van oordeel dat werkgeefster terecht een beroep doet op rechtsverwerking. Het hof stelt voorop dat werkgeefster niet een bij ABP verplicht aangesloten werkgever is, maar een werkgever met wie ABP een overeenkomst heeft gesloten. ABP en werkgeefster zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 1 BW). De overeenkomst tussen ABP en werkgeefster wordt niet alleen beheerst door hetgeen zij zijn overeengekomen, maar heeft ook de rechtsgevolgen die naar de aard van de overeenkomst uit (de wet of de gewoonte of) de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien (art. 6:248 lid 1 BW). Het hof oordeelt samenvattend dat door ABP zelf bij werkgeefster het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat werkgeefster de WW-gegevens niet hoefde te geven omdat ABP de informatie kreeg van het UWV en werkgeefster correcte premienota's kreeg met betrekking tot ex-werknemers. Toen ABP zich realiseerde dat dit niet zo was, heeft zij werkgeefster niet geattendeerd op de mogelijk vergaande consequenties. Met een relatief geringe inspanning, te weten de attendering op de noodzaak om gegevens aan te leveren en/of de waarschuwing dat er nog een premienaheffing zou kunnen volgen, had ABP deze grote onverwachte financiële kostenpost

voor werkgeefster kunnen voorkomen, althans haar in de gelegenheid kunnen stellen voorzieningen te treffen. ABP heeft zich niet jegens werkgeefster gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid en gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is het hof van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat ABP zich in de gegeven omstandigheden erop beroept dat hij met werkgeefster is overeengekomen dat zij ook bij onjuiste of onvolledige informatieverstrekking de premies aan ABP verschuldigd is. Het hof verklaart voor recht dat ABP zijn recht heeft verwerkt om aan werkgeefster in 2017 en 2018 aanvullende premiefacturen op te leggen betreffende premies voor voormalig werknemers met een WW-uitkering ten aanzien van de periode van 1 juli 2013 tot en met december 2016, en dat ABP niet gerechtigd was om de in dit geding aan de orde zijnde premiefacturen op te leggen en werkgeefster niet gehouden was om die facturen aan ABP te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3087

Zaaknummer: 200.315.780_01

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

Advocaten: H.M.J. van den Hurk en E. Lutjens

Wetsartikelen: 6:2 lid 2 BW, 6:96 lid 2 BW, 6:248 BW, 241 Rv

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet houdt geen stand. Ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de werkgever. De mate van verwijtbaarheid is hoog omdat twee van de vijf ontslagredenen zeer diffamerend zijn, zonder dat voor de juistheid ervan ook maar enige grond aanwezig is.

Feiten

Werknemer is op 18 november 2011 in dienst getreden van een coffeeshop (hierna: werkgever). De laatste functie die hij feitelijk heeft vervuld, is die van bedrijfsleider. Hij had een salaris van € 1.860,65 bruto per maand. De cao voor het Horeca- en aanverwante bedrijf is van toepassing, waarin is bepaald dat het salaris voor de functie van bedrijfsleider € 2.734,01 bedraagt. Bij brief van 29 september 2022 is werknemer met ingang van 1 oktober 2022 op staande voet ontslagen. Als dringende redenen zijn aangevoerd: (1) de constatering dat er sprake is van maandelijkse kasverschillen, (2) het met regelmaat seksueel misbruik maken van vrouwelijke personeelsleden, (3) het onder zijn verantwoordelijkheid gereed leggen van meer dan vijfhonderd gram aan wiet (4) het opdracht geven om meer kasmiddelen aan te houden en deze tijdig af te storten en (5) het op onreglementaire wijze leiding geven. De kantonrechter heeft geoordeeld dat een dringende reden voor dat ontslag ontbrak. Verzoeken van werknemer tot toekenning van de gefixeerde schadevergoeding ad € 8.858,19, de transitievergoeding ad € 9.924,46 en een billijke vergoeding ad € 30.000 zijn toegewezen. Werkgever verzoekt in hoger beroep vernietiging van de beschikking van de kantonrechter. Werknemer stelt incidenteel beroep in dat zich richt tegen de hoogte van de billijke vergoeding en verzoekt een bedrag van € 60.000. Daarnaast verzoekt hij werkgever te veroordelen tot betaling van de werkelijke advocaatkosten ad € 15.000.

Oordeel

Het ontslag op staande voet

De kantonrechter heeft de door werkgever in diens brief van 29 september 2022 opgegeven vijf ontslagredenen stuk voor stuk gewogen en, zowel individueel als gezamenlijk, te licht bevonden. Het hof oordeelt als volgt. Al aangenomen dat daadwerkelijk van verdwenen

kasgeld sprake is, geldt dat werknemer gemotiveerd heeft aangevoerd dat hij niet als enige toegang had tot de kas. Overige personeelsleden en werkgever zelf hadden die toegang ook. Werkgever volstaat met de stelling dat de kas alleen door werknemer werd beheerd, maar iedere onderbouwing van die stelling ontbreekt. Die onderbouwing was wel nodig omdat werknemer, onbetwist, gesteld heeft dat alle medewerkers van de coffeeshop contant geld van klanten ontvingen en zij ook allen contant geld aan de kas konden onttrekken. Ook in zoverre is de gegeven ontslagreden dus onvoldoende onderbouwd. Ten aanzien van het vermeend seksueel misbruik als ontslagreden treft werkgever het verwijt deze onvoldoende te hebben onderbouwd. Het verwijt van een te grote voorraad aan wiet wordt door werkgever niet voorzien van een concrete invulling, bijvoorbeeld ten aanzien van data en hoeveelheden. Ook ontbreekt iedere concrete onderbouwing met betrekking tot het afstorten van kasmiddelen boven de € 500. Voor wat betreft de wijze van leidinggeven blijkt uit overgelegde verklaringen dat werknemer zich vaak bediende van grof taalgebruik en dat zijn omgangsvormen ook overigens voor verbetering vatbaar waren (schelden, schoppen tegen bedrijfseigendommen). Dit is volgens het hof geen dringende reden voor ontslag van iemand die al elf jaar in de coffeeshop werkte en door werkgever nog nooit op zijn gedrag was aangesproken. Het hof bevestigt het oordeel van de kantonrechter.

Het toepasselijke salaris, de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding

Werkgever betwist niet dat werknemer bedrijfsleider was en betwist ook niet dat het cao-loon van een bedrijfsleider, laatstelijk, € 2.734,01 bruto per maand was. Dat loon is daarom terecht tot uitgangspunt voor berekening van vergoedingen genomen door de kantonrechter. Indien al juist is wat werkgever stelt over de contante betalingen (werknemer betwist die juistheid) onderstrepen deze slechts dat het salarisniveau (€ 1.860,65 bruto bancaire + € 1.000 netto contant) in ieder geval op het niveau van dat cao-loon was. De kantonrechter heeft, uitgaande van het cao-loon van een bedrijfsleider, als gefixeerde schadevergoeding toegewezen een bedrag van € 8.858,19 bruto en als transitievergoeding een bedrag van € 9.924,46 bruto. Het hof is van oordeel dat de beslissing van de kantonrechter juist is.

Billijke vergoeding en werkelijke proceskosten

Het hof is van oordeel dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door ten onrechte ontslag op staande voet te verlenen. Het ontslag was bovendien onnodig diffamerend door dat mede te gronden op regelmatig seksueel misbruik van meerdere vrouwelijke personeelsleden, waar iedere grond onder dat verwijt ontbreekt. Over de kasverschillen is weliswaar niet meer gesteld dan dat deze er waren, maar van die stelling gaat, in combinatie met het mede daarom gegeven ontslag, onmiskenbaar de suggestie uit van diefstal door werknemer. Daarvoor ontbreekt echter iedere onderbouwing en ook in zoverre was het ontslag dus onnodig

diffamerend. Toekenning van een billijke vergoeding is gerechtvaardigd. Ondanks dat de mate van verwijtbaarheid hoog wordt beoordeeld, kan het hof zich vinden in het door de kantonrechter toegekende bedrag van € 30.000 bruto. Voor verlaging of verhoging daarvan bestaat geen reden. Het verzoek van werknemer tot betaling van de werkelijke proceskosten wordt afgewezen omdat werknemer niet, althans onvoldoende onderbouwd heeft dat de nu gevorderde kosten zien op andere kosten dan die welke gemaakt zijn ten behoeve van de onderhavige procedure. Partijen worden beide in de proceskosten veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:8093

Zaaknummer: 200.326.956/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, W.F. Boele en mr. dr. P. Kruit

Advocaten: F.J.M. Kobossen en W.P. Ganzeboom

Wetsartikelen: 237 Rv, 2:41 Rv, 6:96 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding: geen wilsovereenstemming. Dynamisch incorporatiebeding. Naleving cao. Provisionele voorziening ex artikel 223 Rv.

Feiten

Enigma Flowers Trading B.V. (hierna: Enigma) is een groothandel in bloemen en planten en houdt zich bezig met de groot- en commissiehandel en de import en export van snijbloemen, droogbloemen, planten en aanverwante artikelen, met name gericht op Rusland, Oekraïne en Kazachstan. Werknemer is van Letse afkomst en is in 2010 werkzaamheden voor Enigma gaan verrichten op oproepbasis. Hij is op 13 september 2013 bij Enigma in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zijn maandsalaris bedraagt € 3.781,59 bruto inclusief reiskosten bij een werkweek van gemiddeld 45 uur. De cao voor de Groothandel in bloemen en planten is van toepassing. De cao kent een werkweek van 40 uur en een overwerkregeling. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie-, een geheimhoudings- en een boetebeding. Op of omstreeks 8 december 2022 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst mondeling opgezegd bij zijn leidinggevende. Enigma heeft deze opzegging op 14 december 2022 schriftelijk bevestigd en werknemer gewezen op het concurrentiebeding en het boetebeding. Tevens heeft Enigma hem gewezen op de opzegtermijn op grond waarvan de arbeidsovereenkomst op zijn vroegst op 1 februari 2023 kon eindigen. Bij e-mail van 20 december 2022 heeft werknemer de opzegging nogmaals bevestigd en aangegeven dat hij vanaf 2 januari 2023 niet meer voor Enigma werkzaam zou zijn. Enigma heeft het loon over december 2022 verrekend met de onregelmatige opzegvergoeding. Enigma heeft vanwege het vermoeden dat werknemer bij een concurrent aan het werk was gegaan het recherche- en adviesbureau Dörr Bedrijfsrecherche ingeschakeld (hierna: Dörr). Dörr rapporteert dat werknemer op meerdere dagen bij Bloom X – een concurrent van Enigma – is gesignaleerd. Enigma heeft op grond van die constatering aanspraak gemaakt op de contractuele boetes (die zij tot 3 maart 2023 op € 70.000 heeft berekend) en conservatoir beslag doen leggen op de woning van werknemer. Enigma vordert onder meer een verklaring voor recht dat het concurrentiebeding is geschonden en dat werknemer met onmiddellijke ingang zijn werkzaamheden voor Bloom X staakt alsmede een

veroordeling tot betaling van verbeurde boetes. Werknemer verzoekt afwijzing onder meer omdat hij van mening is (a) dat geen geldig concurrentiebeding is overeengekomen, (b) dat het beding strijdig is met de cao, (c) dat het beding niet voldoet aan het schriftelijkheidsvereiste en (d) dat het beding vernietigbaar is op grond van misbruik van omstandigheden, bedrog dan wel dwaling. Werknemer vordert bij provisionele vordering schorsing van het concurrentiebeding en in reconventie onder meer achterstallig salaris en vakantiegeld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat geen geldig concurrentiebeding is overeengekomen. Vast staat dat een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst was opgenomen en dat dit door werknemer is ondertekend. Vast staat ook dat werknemer de Nederlandse taal niet beheerst(e) en dat hem geen Russische vertaling van het contract is verstrekt. Volgens werknemer moest hij het contract ter plekke ondertekenen. Enigma heeft dit bij gebrek aan wetenschap betwist en heeft erop gewezen dat een Russisch sprekende HR-functionaris aanwezig was aan wie werknemer vragen had kunnen stellen of om een toelichting had kunnen vragen. Dat hij dat kennelijk niet heeft gedaan, komt volgens Enigma voor rekening en risico van werknemer. De kantonrechter volgt Enigma hierin niet. Nu werknemer gemotiveerd heeft betwist dat sprake was van wilsovereenstemming ten aanzien van de totstandkoming van het concurrentiebeding, ligt het op de weg van Enigma, die zich op de gevolgen van het beding beroept, om te stellen en bewijzen dat sprake was van wilsovereenstemming dan wel dat zij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer instemde met het concurrentiebeding. Nu ervan moet worden uitgegaan dat wilsovereenstemming heeft ontbroken, is geen geldig concurrentiebeding tot stand gekomen. Ook oordeelt de kantonrechter dat als een concurrentiebeding zou zijn overeengekomen, dat dan niet tot toewijzing van de vorderingen van Enigma zou hebben geleid. De enkele omstandigheid dat een werknemer vertrekt naar een concurrent betekent nog niet dat een werkgever (rechtstreeks) in zijn debiet is aangetast. Van zo'n aantasting is pas sprake als de nieuwe werkgever in de concurrentieslag met de voormalige werkgever in het voordeel is doordat de werknemer essentiële informatie meeneemt over producten, diensten en/of werkprocessen dan wel doordat de werknemer zodanige klantbinding heeft dat bepaalde klanten overstappen van de oude naar de nieuwe werkgever. Werknemer heeft betwist dat hij over concurrentiegevoelige informatie beschikte. Hij heeft erop gewezen dat hij geen klantencontacten had, niet wist wie de klanten waren en zelfs de namen ervan niet kende. Hij betwist ook dat hij op de hoogte zou zijn van bijzondere informatie over de wijze waarop de verschillende klanten hun planten verpakt willen hebben. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Enigma onvoldoende aannemelijk gemaakt dat haar belang bij

handhaving van het concurrentiebeding zodanig zwaarwegend is dat het belang van werknemer bij een vrije arbeidskeuze daarvoor moet wijken. De vorderingen van Enigma worden afgewezen. De kantonrechter overweegt dat een oordeel over de vraag of werknemer het dienstverband onregelmatig heeft opgezegd achterwege kan blijven, omdat hij aan zijn stelling dat de onregelmatige opzegvergoeding ten onrechte is verrekend, geen vordering heeft verbonden. De kantonrechter oordeelt voorts dat de cao door middel van een incorporatiebeding van toepassing is ondanks het feit dat de functie van werknemer in 2014 is gewijzigd. Op de vraag of werknemer volgens de cao is uitbetaald zal in verband met het beroep op verjaring werknemer het aantal overuren over 2018 opnieuw moeten berekenen. Aangezien die berekening op basis van het aangeleverde overzicht niet eenvoudig te maken is, wordt werknemer in de gelegenheid gesteld zijn berekeningen over 2018 aan te passen. Enigma krijgt vervolgens de gelegenheid om op de aangepaste berekeningen te reageren. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:13780

Zaaknummer: 10444764 RL EXPL 23-6147

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: J.W.H. Buiting en L. Koolen

Wetsartikelen: 223 Rv, 6:96 lid 2 onder b en c BW, 7:653 lid 3 BW, 7:672 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Eiser is bij een bedrijf gaan werken als zzp'er via een bemiddelingsovereenkomst met een uitzendbureau. Volgens eiser heeft het uitzendbureau hem belemmerd, nadat het bureau heeft aangevoerd dat de Waadi in dit geval niet van toepassing is. Vorderingen van eiser afgewezen.

Feiten

Eiser is op basis van een uitzendovereenkomst in dienst geweest van H.M.B. Uitzendorganisatie B.V. (hierna: HMB). HMB heeft eiser uitgeleend aan bedrijf 2. Na de periode van uitlening wilde eiser voor bedrijf 2 aan het werk. Eerst was het de bedoeling dat eiser in loondienst zou komen, maar eiser wilde meer vakantiedagen dan bedrijf 2 kon aanbieden. Daarom is hij als zzp'er voor bedrijf 2 gaan werken. Eiser en bedrijf 2 hebben schriftelijk een overeenkomst van opdracht gesloten. Rond diezelfde tijd hebben eiser en HMB schriftelijk een bemiddelingsovereenkomst gesloten. In deze bemiddelingsovereenkomst staat dat de intermediair HMB en de zelfstandige (in casu eiser) en de opdrachtgever (in casu bedrijf 2) met elkaar in contact brengt. De vergoeding voor die dienstverlening bestaat volgens de overeenkomst uit een variabele vergoeding van € 3 per uur exclusief btw. In het tussenvonnis van 2 mei 2023 heeft de kantonrechter het volgende overwogen. Eiser heeft tijdens de mondelinge behandeling in het kader van zijn beroep op wederzijdse dwaling betoogd dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst hebben gedwaald over toepasselijkheid van de Waadi en de gevolgen daarvan. Het debat tussen partijen over de toepasselijkheid van de Waadi op de rechtsverhouding tussen partijen was nog niet afgerond. Daarom heeft de kantonrechter partijen de gelegenheid gegeven om hun standpunten nader toe te lichten. De kantonrechter heeft daarbij overwogen dat het in dit geval aan eiser is om nadere feiten en omstandigheden te stellen waaruit volgt dat de Waadi van toepassing is op de rechtsverhouding tussen eiser, HMB en bedrijf 2. De resterende vraag in dit geschil is of de bemiddelingsovereenkomst, althans de bemiddelingsvergoeding, in strijd is met de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi).

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat eiser ten tijde van de terbeschikkingstelling voor bedrijf 2 arbeid heeft verricht, terwijl hij nog voor en onder leiding van HMB die prestaties leverde en daarvoor door HMB beloond werd. Eiser was ten tijde van de terbeschikkingstelling aan bedrijf 2 in de periode van augustus 2018 tot oktober 2019 een uitzendkracht waarop de Waadi van toepassing was. HMB mocht eiser daarom niet belemmeren om na afloop van de uitzendovereenkomst bij bedrijf 2 in dienst te treden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft HMB eiser niet belemmerd om bij bedrijf 2 in loondienst te treden. De stelling dat HMB in strijd met artikel 9a Waadi eiser heeft belemmerd om als zzp'er voor bedrijf 2 te gaan werken is volgens de kantonrechter niet juist. Uit de jurisprudentie volgt dat het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi ook van toepassing kan zijn in de situatie dat de uitgeleende persoon na de inleenperiode een arbeidsverhouding aangaat met de inlenende organisatie. Ook een werknemer die ter beschikking is gesteld aan een inlenende organisatie en na afloop van die inleenperiode als zzp'er aan de slag wil, kan hier onder vallen. Daartoe moet onderzocht worden of de nieuwe rechtsverhouding tussen de uitzendkracht en de voormalig inlener een 'arbeidsverhouding' is. Tussen partijen staat vast dat eiser zelf heeft besloten om na de terbeschikkingstelling niet in loondienst te treden bij bedrijf 2, omdat hij dan te weinig vakantiedagen had. Bedrijf 2 kon eiser immers niet tegemoet komen in zijn vakantiewensen, omdat bedrijf 2 voor zijn eigen werknemers geen andere eisen kon stellen wat betreft hun recht op vakantiedagen dan aan eiser. Eiser heeft er dus bewust voor gekozen om als zzp'er te gaan werken, omdat hem dat meer vrijheid opleverde. Daarmee onderscheidde hij zich van de werknemers van bedrijf 2. Daarnaast is in de overeenkomst van opdracht tussen eiser en bedrijf 2 bepaald dat hij bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden 'geheel zelfstandig' is. Hij verrichtte de overeengekomen werkzaamheden 'naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding' van bedrijf 2. De kantonrechter komt dan ook tot het oordeel dat eiser vanaf oktober 2019 geen 'verkapte werknemer', maar écht zzp'er is, en daarmee niet gelijk te stellen is met een werknemer van bedrijf 2. Tussen partijen staat ook vast dat eiser, nadat het hem niet lukte om een arbeidsovereenkomst te sluiten die naar zijn wens was, HMB om hulp heeft gevraagd. Vervolgens hebben eiser en HMB in oktober 2019 de bemiddelingsovereenkomst gesloten. Het beding in die overeenkomst waarin zij de bemiddelingsvergoeding zijn overeengekomen, werd dus pas overeengekomen op het moment dat het eiser zelf niet lukte om een arbeidsovereenkomst met bedrijf 2 aan te gaan en hij als zelfstandige wilde gaan werken vanwege de vrijheid die dat meebracht. HMB heeft in dat kader ook voor eiser onderhandeld. De kantonrechter oordeelt dat partijen niet hebben gedwaald over de toepasselijkheid van artikel 9a Waadi. Het beroep op (wederzijdse) dwaling slaagt niet. De vordering tot vernietiging van de bemiddelingsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3846

Zaaknummer: 10057973 \ CV EXPL 22-2885

Rechters: D.N.R. Wegerif

Advocaten: C.W. Simonis en F.A.H. Groenendal

Wetsartikelen: 9 Waadi

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst voorzitter OR vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Van OR-voorzitter mag worden verwacht dat hij ertegen bestand is als tijdens een gesprek met de bestuurder de druk opgevoerd wordt.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2008 in dienst getreden van Pregis Nederland B.V. (hierna: Pregis) en is laatstelijk werkzaam als Lead Engineer. Op enig moment is werknemer voorzitter van de ondernemingsraad geworden. In december 2020 heeft de OR een negatief advies afgegeven inzake de verhuizing van Pregis naar Eindhoven. Daarna heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, een collega-OR-lid en de directeur. Werknemer en zijn collega hebben dat gesprek als bedreigend en intimiderend ervaren. Op 4 januari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer is daarna ononderbroken arbeidsongeschikt gebleven. In maart 2023 heeft Pregis het UWV om toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft geweigerd toestemming te geven, nu sprake is van een opzegverbod (OR-lidmaatschap). Pregis verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de b-grond. Werknemer verzoekt op zijn beurt veroordeling van Pregis tot betaling van onder meer de transitievergoeding, € 8.881,55 bruto aan achterstallig salaris en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Vast staat dat werknemer inmiddels meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is. Verder is aannemelijk dat bij werknemer binnen 26 weken geen herstel zal optreden en dat hij binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan verrichten. Herplaatsing in een andere functie binnen Pregis ligt niet in de rede. Tot slot is niet in geschil dat het verzoek tot ontbinding geen verband houdt met het bestaan van het opzegverbod. De kantonrechter gaat dan ook over tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Pregis wordt voorts veroordeeld tot

betaling van de transitievergoeding van € 27.228,65.

Achterstallig loon

Vast staat dat Pregis aan werknemer gedurende zijn tweede ziektejaar 70% van het brutoloon betaald heeft. Op grond van de van toepassing zijnde cao heeft werknemer echter recht op 85% van het brutoloon gedurende het tweede ziektejaar. Dat in de arbeidsovereenkomst zelf is bepaald dat dit 70% is, maakt dat niet anders. Op grond van de cao heeft hij immers recht op 15% meer. Pregis wordt dan ook veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 8.881,55 aan achterstallig salaris.

Billijke vergoeding

De kantonrechter stelt voorop dat de lat hoog ligt voor het aannemen dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de werkgever en dat die lat in deze zaak niet wordt gehaald. Werknemer heeft aannemelijk gemaakt dat hij, nadat de OR een negatief advies had afgegeven inzake de verhuizing, een uiterst onprettig gesprek heeft gehad met de directeur. Ook heeft hij aannemelijk gemaakt dat de directeur uitspraken heeft gedaan als 'niemand staat mij in de weg, mijn plan gaat hoe dan ook door' en 'als iedereen straks zijn baan kwijt is dan zijn jullie daar persoonlijk verantwoordelijk voor'. Daarmee heeft de directeur wel degelijk grenzen overschreven, maar van *ernstig* verwijtbaar handelen is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Vast staat immers ook dat de directeur de dag erna aan werknemer heeft meegedeeld het niet zo bedoeld te hebben. Ook moet in ogenschouw worden genomen dat in dergelijke situaties, waarbij de OR een negatief advies uitgeeft, dit kan leiden tot oplopende spanningen tussen de OR en de (bestuurder van de) onderneming. Van werknemer, als voorzitter van de OR, mag in die rol verwacht worden dat hij ertegen bestand is als tijdens een gesprek met de bestuurder de druk opgevoerd wordt. De kantonrechter oordeelt tot slot dat niet kan worden vastgesteld dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer (en de daaruit voortvloeiende ontbinding van de arbeidsovereenkomst) het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van Pregis. De verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:5730

Zaaknummer: 10586062 AZ VERZ 23-71

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: D.J.A. Smit en P.H.A. Jacobs

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet senior research analyst LUMC niet rechtsgeldig gegeven. Onvoldoende onderbouwd dat werknemer wetenschap had van spookdetacheringen in het kader van EU-projecten en dat hij daarvan actief deel heeft uitgemaakt.

Feiten

Werknemer is in 1985 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) het Leids Universitair Medisch Centrum (hierna: LUMC). De laatste functie die werknemer vervulde is die van Senior Research Analyst. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Universitair Medische Centra van toepassing. Ook zijn partijen gebonden aan gedrags- en integriteitscodes. Door het LUMC is een biotechnisch onderzoeksbedrijf (hierna: het onderzoeksbedrijf) ingeschakeld als coördinator ten behoeve van het genereren en monitoren van Europese onderzoeksprojecten. Werknemer is in de periode van mei 2021 tot en met april 2022 in dienst geweest van het onderzoeksbedrijf. In december 2022 en januari 2023 heeft het European Research Executive Agency (hierna: REA) aan het LUMC laten weten dat er naar aanleiding van een audit onregelmatigheden zijn geconstateerd in een aantal onderzoeksprojecten en heeft hij aangekondigd de deelname van het LUMC in deze projecten te willen beëindigen. Het LUMC heeft naar aanleiding hiervan een onderzoek ingesteld. Bij brief van 3 april 2023 heeft het LUMC REA op de hoogte gesteld van de voorlopige bevindingen van het onderzoek, die er onder meer op wijzen dat sprake is geweest van 'spookdetacheringen'. Op 19 april 2023 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief worden zes ontslaggronden aan het ontslag ten grondslag gelegd, waaronder het feit dat werknemer in dienst is geweest van het onderzoeksbedrijf zonder hiervan melding te hebben gemaakt bij het LUMC, dat werknemer wetenschap heeft gehad van spookdetacheringen en andere onregelmatigheden en dat hij ook zelf heeft deelgenomen aan gekunstelde/spookdetacheringen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag geen stand kan houden en verzoekt toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door zonder

toestemming van het LUMC in dienst te treden bij het onderzoeksbedrijf en daarvoor nevenwerkzaamheden te verrichten. Een en ander levert echter geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Werknemer heeft zijn werkzaamheden voor het onderzoeksbureau in april 2022 al beëindigd. Verder is niet gesteld of gebleken dat het LUMC iets heeft gemerkt van het feit dat werknemer naast zijn fulltime dienstverband ook nog acht tot twaalf uur per week werkte voor het onderzoeksbedrijf en dat werknemer zijn werkzaamheden voor het LUMC gedurende zijn dienstverband van ruim 37 jaar niet naar volle tevredenheid van het LUMC zou hebben uitgeoefend. Voorts oordeelt de kantonrechter dat door het LUMC onvoldoende is onderbouwd dat werknemer daadwerkelijk wetenschap had van spookdetacheringen in het kader van EU-projecten en dat hij daarvan actief deel heeft uitgemaakt. Werknemer had, met het oog op de voor hem geldende gedragscodes, wel kritischer kunnen zijn en vermoedens van spookdetacheringen moeten melden. Zo blijkt uit een e-mail van werknemer dat hij ervan op de hoogte was dat er detacheringen waren die niet volgens de regels verliepen. Dit kan werknemer worden verweten, maar levert mede gelet op het zeer lange dienstverband van werknemer bij het LUMC geen dringende reden op voor een ontslag op staande voet. Ook de overige aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen leveren geen dringende reden voor ontslag op. Het ontslag op staande voet kan daarmee niet in stand blijven. Aan werknemer wordt de vergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 17.685,75 bruto), de transitievergoeding (€ 74.120 bruto) en een billijke vergoeding toegewezen. De billijke vergoeding wordt echter vastgesteld op nihil, daar aan werknemer naast de transitievergoeding ook een vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt toegekend, werknemer sinds 1 augustus 2023 een andere baan heeft en de financiële gevolgen van het ontslag daardoor beperkt of mogelijk nihil zijn. Ook speelt mee dat weliswaar geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, maar wel van verwijtbaar handelen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:14955

Zaaknummer: 10563536 \ EJ VERZ 23-83006

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: M.K. Eijsenga en C.A. de Weerd

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

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek (d-, g-, i-grond). Werkgever had werknemer ontwikkeltraject moeten aanbieden in plaats van verbetertraject (PIP).

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2021 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als Specialist Process Characterization. Werkgeefster houdt zich bezig met het vertalen van nieuwe wetenschappelijke ontdekkingen naar effectieve patiëntenzorg in de biofarmaceutische industrie. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de d-, de g- dan wel de i-grond. Zij voert daartoe aan dat werknemer niet alleen is aangenomen om met zijn kennis zijn collega's en de klanten te ondersteunen, maar dat hij ook verantwoordelijk is voor de verkoop van producten. Werknemer geeft volgens werkgeefster geen uitvoering aan de van hem verwachte salesactiviteiten. Nadat hij hier herhaaldelijk op is aangesproken, heeft werkgeefster hem een Performance Improvement Plan (hierna: PIP) aangeboden. Werknemer is daar onder protest mee gestart, maar heeft nadien aangegeven hier geen uitvoering meer aan te zullen geven. Werknemer vervult de commerciële aspecten van zijn functie niet, aldus steeds werkgeefster. Werknemer verweert zich en stelt dat hij op een functie heeft gesolliciteerd die geen commerciële aspecten bevat. Hij stelt dat hij tijdens het sollicitatiegesprek heeft aangegeven dat hij geen achtergrond heeft in de sales en dat zijn rol dus alleen een wetenschappelijke/technische kan zijn. De commerciële aspecten van zijn functie zijn pas bij de start van het PIP op 1 maart 2023 met hem besproken. Werknemer heeft zich bereid verklaard de salesvaardigheden te ontwikkelen, maar niet in het kader van een verbetertraject. Werkgeefster had hem een opleidings- of ontwikkeltraject moeten aanbieden, aldus steeds werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Disfunctioneren

In de kern komt het erop neer dat partijen verschillen van mening over de inhoud van de

functie van werknemer en de daarbij behorende taken en verantwoordelijkheden. Volgens werkgeefster bestaat de functie uit twee delen: een technische component en een salescomponent. De technische component beheerst werknemer naar behoren; de salescomponent – aldus werkgeefster – niet. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende komen vast te staan dat het voor werknemer duidelijk was dat van hem salesactiviteiten, laat staan welke precies, werden verwacht. Het enkele feit dat hij onderdeel uitmaakt van de salesorganisatie betekent nog niet dat hij ook salesactiviteiten zou moeten verrichten. Uit de functieomschrijving valt dit evenmin evident op te maken. De technische kennis van werknemer was van doorslaggevende betekenis bij de indiensttreding van werknemer. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat als werkgeefster waarde hecht aan de salescomponent en zij wist dat werknemer daarover niet beschikte, ontwikkeling daarvan alleen kan plaatsvinden via een ontwikkeltraject. Werkgeefster had werknemer dan ook een ontwikkeltraject moeten aanbieden in plaats van een verbetertraject. Een verbetertraject ziet immers op competenties die verbeterd moeten worden, niet op competenties die nog aangeleerd moeten worden. Door werknemer meteen een PIP aan te bieden, wat ziet op verbetering en eerst wordt ingezet op het moment dat sprake lijkt te zijn van disfunctioneren, is werkgeefster te kort door de bocht gegaan. Verder is niet gebleken dat werknemer niet wil meewerken aan het ontwikkelen van salesactiviteiten; hij heeft zich bereid getoond de salesvaardigheden te ontwikkelen, maar niet in het kader van een verbetertraject. Dat standpunt is begrijpelijk. Gelet op het voorgaande is geen sprake van disfunctioneren van werknemer.

Verstoorde arbeidsverhouding/cumulatiegrond

Naar het oordeel van de kantonrechter is evenmin sprake van een onoverbrugbaar arbeidsconflict. Niet is gebleken dat werkgeefster enige poging heeft ondernomen om te onderzoeken of de verstoorde verhouding nog herstelbaar is. Kennelijk heeft werkgeefster nog wel vertrouwen in werknemer, nu zij hem tot op de dag van de zitting werkzaamheden heeft laten uitvoeren. Werknemer heeft ter zitting onbetwist gesteld dat hij tot dat moment verschillende succesvolle projecten leidt binnen Europa en Amerika. In dat licht is het onbegrijpelijk dat werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt op de g-grond. Er is immers geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Op grond van het voorgaande slaagt het beroep van werkgeefster op de i-grond evenmin.

Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5093

Zaaknummer: 10602601 / ME VERZ 23-81

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: J. Snijder en A.A. Slager

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet van werknemer die bedrijfseigendommen had gestolen en niet voldeed aan het verzoek te factureren. Geen voldragen e-grond.

Feiten

Werknemer is op 8 september 2022 op staande voet ontslagen wegens wanprestatie, waaronder het negeren van alle opdrachten zoals het voorbereiden tot het factureren van uitgevoerde werkzaamheden. Een klant van werkgeefster heeft daardoor besloten de samenwerking op te zeggen. Ook heeft werknemer spullen van het bedrijf weggenomen, waaronder een harde schijf. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer verzocht voor recht te verklaren dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst op 8 september 2022 in strijd heeft opgezegd met de wet en de opzegging te vernietigen. Volgens werknemer was geen sprake van een dringende reden, zodat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd. Werkgeefster heeft gemotiveerd verweer gevoerd en als (voorwaardelijk) tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst op 8 september 2022 heeft opgezegd in strijd met de wet en het door de werkgeefster gegeven ontslag op staande voet vernietigd. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 februari 2023 op grond van verwijtbaar handelen van werknemer. In hoger beroep verzoekt werknemer voor recht te verklaren dat geen sprake is van verwijtbaar handelen als bedoeld in de wet en dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen ten onrechte is ontbonden. Volgens werkgeefster is de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig opgezegd op 8 september 2022, zodat het ontslag op staande voet in stand blijft.

Oordeel

Het meenemen van de harde schijf is voor werkgeefster de aanleiding geweest om het ontslag op staande voet te verlenen. De kantonrechter heeft vastgesteld dat werknemer de harde schijf had teruggebracht voordat het ontslag op staande voet was gegeven. Werkgeefster heeft geen bewijs aangeboden van haar stelling dat de gegevens van de harde schijf waren gewist toen deze door werknemer is teruggegeven. Het hof concludeert dan ook dat deze stelling in rechte

niet is komen vast te staan. De beroepsgronden slagen niet en leiden niet tot een ander dictum.

Ontbinding op de e-grond

Volgens werkgeefster is het factureren van de werkzaamheden het belangrijkste onderdeel van de onderneming. Deze essentie is nooit echt doorgedrongen tot werknemer. Hij weigerde zijn verplichtingen na te komen. Volgens het hof is onvoldoende gebleken van een voldragen e-grond. Niet is gebleken dat sprake was van moedwillig en welbewust handelen van werknemer. Niet alleen blijkt dat werknemer in het verleden wel degelijk gehoor heeft gegeven aan de instructies maar daar komt bij dat het hier gaat om een van de taken die behoren bij de functie van bedrijfsleider. Werkgeefster heeft naar het oordeel van het hof, niet althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer zijn taken onjuist heeft geprioriteerd. Het had, naar het oordeel van het hof, op de weg van werkgeefster gelegen om, als zij van mening was dat werknemer één van zijn taken niet juist/tijdig uitvoerde, met hem te bespreken waarom dat hem niet lukte en te bezien of bijstand op één of meerdere gebieden nodig was. Het hof concludeert dat geen sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet kon worden verlangd dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer zou laten voortduren. Werknemer heeft recht op vergoeding van de transitievergoeding. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding van € 30.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3046

Zaaknummer: 200.326.059_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, J.I.M.W. Bartelds en D.J.B. de Wolff

Advocaten: J.C.P. van Kollenburg en A.P.G.J.A. Wijnans

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 9 en 10 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Geen dringende reden. Uitklokgedrag werknemer.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 30 april 2020 via een uitzendbureau voor Promelca B.V. (hierna: Promelca) gewerkt en is op 1 juli 2021 in dienst getreden als operator. Hij volgt sinds 7 juli 2021 een opleiding tot operator A/B. Op 23 november 2022 heeft Promelca werknemer geschorst en later voorwaardelijk op staande voet ontslagen wegens verdenkingen van fraude met kloktijden op lesdagen van de opleiding. Werknemer heeft zich op 25 november 2022 ziek gemeld. Op 28 november 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden waarin werknemer zijn standpunt over zijn afwezigheid en kloktijden heeft verduidelijkt. Op 30 november 2022 is het ontslag op staande voet ingegaan. Werknemer vordert onder meer de vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van een dringende reden en overweegt daartoe als volgt. Het verwijt van fraude betreft uitklokgedrag op cursusmiddagen, wanneer de docent eerder dan de formele eindtijd van 17.00 uur de les had beëindigd. Hierin wijkt het verwijt af van de jurisprudentie waarnaar Promelca verwijst en waarin het gaat om frequent bewust verkeerd klokgedrag op reguliere werkdagen en het liegen daarover na confrontatie daarmee. Een cursusdag kent namelijk een andere, mede door de docent bepaalde, dynamiek, met bijvoorbeeld ook andere (rook)pauzes en vrijheden, waarbij in deze zaak nog bijzonder is dat de docent het voorgeschreven aantal uren kennelijk niet altijd vol maakt. Werknemer heeft aangevoerd dat productiewerknemers regelmatig buiten het terrein roken – en dit ook op cursusdagen in het bijzijn van de docent –, wandelen, iets kopen, pauze houden, zonder uit te kloppen. Promelca heeft dit onvoldoende betwist, hetgeen afbreuk doet aan het door haar gestelde precieze klokgedrag van haar werknemers om veiligheidsredenen. Afgezien van de vraag of werknemer wist of zonder meer had moeten begrijpen dat hij de resterende voor de cursus gereserveerde tijd niet buiten het terrein, al dan niet studerend, mocht doorbrengen om daarna om 17.00 uur uit te kloppen, vormt dergelijk ongewenst klokgedrag in deze specifieke

situatie niet een dringende reden voor ontslag op staande voet. Promelca heeft onnodig direct naar de zwaarste maatregel gegrepen. Zij had kunnen volstaan met een minder vergaande maatregel, bijvoorbeeld een (laatste) waarschuwing dat dit gedrag niet de bedoeling was en bij herhaling aangemerkt zou worden als fraude. Daarom vernietigt de rechter het ontslag op staande voet en beveelt de voortzetting van de arbeidsovereenkomst, inclusief loondoorbetaling en wedertewerkstelling van werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:8855

Zaaknummer: 10309642 HA VERZ 23-9

Rechters: W.P.M. Jurgens

Advocaten: M.C.G.M. van den Heuvel en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter houdt de zaak aan. Partijen worden uitgenodigd voor bewijslevering en tegenbewijslevering in verband met mishandeling van CEO waarbij werknemster mogelijk betrokken was.

Feiten

Werkneemster, in dienst bij Topgeschenken Nederland B.V. (hierna: Topgeschenken), heeft achtereenvolgens drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd getekend, waarvan de laatste liep van 1 juni 2023 tot 1 juni 2024. Haar functie was facilitair medewerker en receptioniste. Op 19 mei 2023 is werknemster met haar partner en vrienden naar een restaurant gegaan, waar ze de CEO van Topgeschenken, tegenkwam. Daarna ontstond er op straat een handgemeen tussen de partner van werknemster en de CEO, waar werknemster bij aanwezig was. Over de aanleiding voor dat handgemeen en de rol van werknemster daarin zijn partijen het niet eens. Van het incident is ook aangifte gedaan bij de politie. Op 20 mei 2023 heeft werknemster een WhatsAppbericht gestuurd naar de CEO, waarin ze haar excuses aanbood en vroeg om een gesprek. De CEO reageerde vervolgens afwijzend en kondigde werknemers ontslag aan. Topgeschenken heeft werknemster daarna op staande voet ontslagen vanwege haar betrokkenheid bij het handgemeen. Topgeschenken beschuldigde werknemster van mishandeling, belediging en verwijtbaar gedrag. Werkneemster vordert onder meer de betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Topgeschenken heeft als reden voor het ontslag aangevoerd dat werknemster op 20 mei 2023 haar partner heeft geholpen bij het mishandelen van de CEO en dat ze de CEO grovelijk heeft beledigd. Hoewel werknemster heeft toegegeven dat ze de CEO heeft beledigd, vindt de kantonrechter dit onvoldoende reden voor een ontslag op staande voet. Wat betreft de mishandeling geldt dat de rol van de partner van werknemster niet tegen werknemster kan worden gebruikt. Als werknemster echter betrokken was bij de mishandeling, zou dit wel een geldige reden voor ontslag op staande voet zijn. Er is echter geen bewijs dat werknemster heeft meegedaan aan de mishandeling, omdat de verklaringen hierover niet eenduidig zijn. Daarom oordeelt de kantonrechter dat Topgeschenken de gelegenheid krijgt om te

bewijzen dat werknemster op 20 mei 2023 haar partner heeft geholpen bij de mishandeling van de CEO. Hiertoe zullen getuigen worden gehoord. In verband met deze bewijsopdracht wordt de beslissing op alle verzoeken van werknemster aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9820

Zaaknummer: 10620180 \ AO VERZ 23-86

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M. Kager en L. Stolk-Hogeterp

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Geen dringende reden. Werkgeefster heeft niet gespecificeerd welke gedragingen van werknemer als ethisch onverantwoord en seksueel overschrijdend konden worden beschouwd.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2022 in dienst van werkgeefster als groepsleider. In de arbeidsovereenkomst staat een clause over onethisch gedrag. Op 29 juni 2023 heeft werkgeefster werknemer een officiële waarschuwing gegeven naar aanleiding van een klacht van een cliënt over ongepast gedrag tijdens een autorit. Op 30 juni 2023 heeft een andere cliënt een lijst van beschuldigingen opgesteld tegen werknemer, waarin ze melding maakt van vermeend onethisch gedrag. Op dezelfde dag heeft werkgeefster werknemer gevraagd om op kantoor te verschijnen, wat werknemer heeft geweigerd omdat het zijn vrije dag was. Ze kwamen overeen dat hij de volgende dag op kantoor zou verschijnen, maar werknemer heeft zich op die dag ziek gemeld. Op diezelfde dag heeft werkgeefster werknemer een brief gestuurd waarin zij werknemer op staande voet heeft ontslagen wegens ethisch onverantwoord en seksueel overschrijdend gedrag jegens vrouwelijke cliënten. Werknemer vordert onder meer een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Omdat werknemer niet (meer) verzoekt om vernietiging van het ontslag op staande voet, staat vast dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 30 juni 2023. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een dringende reden, omdat werkgeefster deze reden niet voldoende heeft geconcretiseerd. Ze heeft niet specifiek aangegeven welke gedragingen van werknemer als ethisch onverantwoord en seksueel overschrijdend worden beschouwd. Er heeft ook geen hoor en wederhoor plaatsgevonden voordat het ontslag op staande voet werd gegeven. Daarom concludeert de kantonrechter dat er geen dringende reden is voor het ontslag op staande voet. Werkgeefster moet aan werknemer een transitievergoeding van € 885,12 bruto betalen. Daarnaast heeft werknemer ook recht op een gefixeerde schadevergoeding van € 1.983,39 bruto. Tot slot heeft werknemer recht op een billijke vergoeding van € 1.983,39 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:4993

Zaaknummer: 10614932 / ME VERZ 23-83

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: C.A. Fokker en S. Askamp

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding en immateriële schadevergoeding wordt afgewezen. Geen causaal verband tussen de werkwijze van werkgever en de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is per 7 juni 2017 bij werkgever in dienst getreden. Op 2 december 2019 is werkneemster arbeidsongeschikt uitgevallen, waarna zij op 31 januari 2020 is gezien door de bedrijfsarts. Op 2 juni 2020 heeft werkneemster een officiële waarschuwing gekregen omdat zij volgens werkgever het verzuimreglement niet nakwam. Zij was geruime tijd niet telefonisch bereikbaar. Op 6 juli 2020 heeft werkgever een bedrijfsrecherchebureau ingeschakeld omdat hij twijfelde aan de oprechtheid van het ziekteverzuim van werkneemster. Het bedrijfsrecherchebureau heeft drie keer een nacht geboekt in de B&B van werkneemster, waaruit is gebleken dat zij deze runt. Op 19 oktober 2020 is werkneemster geconfronteerd met de onderzoeksresultaten. Werkneemster is toen geschorst. Bij brief van 26 november 2020 heeft werkgever aan werkneemster te kennen gegeven dat het onderzoek is afgerond en dat werkgever aan de geconstateerde discrepanties tussen de verklaringen van werkneemster en de bevindingen van het recherchebureau vooralsnog geen verdere consequenties zal verbinden, alsmede dat de schorsing is opgeheven en dat zij haar re-integratie-inspanningen zal hervatten.

Bij beschikking van 2 november 2021 heeft werkneemster een WIA-uitkering toegekend gekregen.

Werkgever heeft vervolgens op 20 januari 2022 een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Bij beschikking van 9 februari 2022 heeft het UWV aan de werkgever toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen, wat werkgever bij brief van 14 februari 2022 heeft gedaan tegen 31 maart 2022.

Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht om een billijke vergoeding en immateriële schadevergoeding. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. Werkneemster heeft

hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Uit de overgelegde verslagen van 19 oktober tot en met 25 november 2020 blijkt genoegzaam dat de confrontatie met het onderzoek, de onderzoeksbevindingen en de tijdelijke schorsing in afwachting van nader onderzoek door werkneemster als schokkend zijn ervaren en dat haar gezondheidstoestand in die periode negatief is beïnvloed. Dat sprake is geweest van een negatieve impact op haar gezondheid blijkt ook uit het verslag van het spreekuur van 23 oktober 2020 van de bedrijfsarts. Maar dat betekent volgens het hof nog niet dat daarmee met voldoende mate van zekerheid is komen vast te staan dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst na 104 weken ziekte het gevolg is van de gestelde handelwijze van werkgever. Daar staat immers het volgende tegenover. Werkneemster was op het moment van de confrontatie door werkgever met het onderzoek en de onderzoeksbevindingen al ruim tien maanden ziek. In die periode is werkneemster meermaals op (waaronder ook telefonisch) spreekuur bij de bedrijfsarts geweest. Zij is in die periode nooit in staat geacht om enige aangepaste werkzaamheden te verrichten. De constatering over haar medische beperkingen en re-integratie worden – zo blijkt uit de inhoud van de spreekuurverslagen – in de loop van die maanden steeds somberder. In het verslag van 10 september 2020 (ruim negen maanden na het uitvallen van werkneemster) wordt melding gemaakt van een ongewijzigde situatie en wordt gesteld dat herstel lange tijd in beslag zal nemen. Hieruit leidt het hof af dat tot het gesprek op 19 oktober 2020 geen verbetering was opgetreden in de medische situatie van werkneemster, dat het ondanks een ingezette adequate medische behandeling niet goed ging met haar en dat zij ook na tien maanden ziekte niet in staat was enige (aangepaste) werkzaamheden te verrichten. Die situatie is nadien, tot het moment van de toekenning van de WIA-uitkering in november 2021 (na 104 weken wachttijd), feitelijk ongewijzigd gebleven. Werkneemster verwijt werkgever dat hij haar in het ongewisse heeft gelaten, geen poging heeft gedaan om in contact te komen en na 19 oktober 2020 geen re-integratie inspanningen heeft verricht. De eerste twee verwijten missen volgens het hof feitelijke grondslag. Ten aanzien van het derde verwijt overweegt het hof dat niet is gebleken dat werkgever geen re-integratie inspanningen heeft verricht. De verzochte billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen. Ook de verzochte immateriële schadevergoeding wordt afgewezen, nu onder andere niet is gebleken dat werkneemster in haar eer en goede naam is aangetast.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3131

Zaaknummer: 200.314.079_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.P. Zweers-van Vollenhoven en D.J.B. de Wolff

Advocaten: L.N. Hermans en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld waardoor de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Integriteitsschending.

Feiten

Werkneemster is sinds 19 maart 2018 in dienst bij de Staat, bij de Belastingdienst. Op 21 oktober 2022 is een melding gedaan bij het Meldpunt Integriteit Belastingdienst van een mogelijke integriteitsschending door werkneemster. Gemeld is dat werkneemster zonder zakelijke redenen de systemen van de Belastingdienst heeft bevroegd, ongeoorloofd informatie heeft gedeeld met derden en dat zij op de hoogte is van de criminele activiteiten van haar broer. De Staat heeft een onderzoek door het Onderzoeksbureau Integriteit Financiën (OIF) laten uitvoeren. Op 25 oktober 2022 heeft hierover een gesprek plaatsgevonden met werkneemster. Na het gesprek heeft zij haar laptop en telefoon ingeleverd en is zij naar huis gegaan. Werkneemster is geschorst. Op 11 december 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 8 maart 2023 heeft het OIF het onderzoek naar werkneemster afgerond. Uit het onderzoek volgt onder andere dat de melding die is gemaakt naar haar inhoud juist is. De Staat verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, g-grond dan wel i-grond.

Oordeel

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Werkneemster heeft erkend dat zij drie keer de systemen van de Belastingdienst voor niet-zakelijke doeleinden heeft ingezien. Gesteld noch gebleken is dat sprake was van een beroepsmatige reden voor werkneemster om deze gegevens te bekijken. Ook heeft werkneemster erkend dat zij de door haar uit de systemen van de Belastingdienst gehaalde informatie heeft gedeeld met derden (in casu haar broer). Vast staat dat werkneemster hiertoe zonder opdracht of zakelijke reden is overgegaan. Hieruit volgt dat werkneemster niet bevoegd was deze informatie te delen. De kantonrechter overweegt dat het feit dat werkneemster bij een overheidsorganisatie werkt met zich meebrengt dat hoge eisen aan haar integriteit gesteld mogen worden. Van de medewerkers van de Belastingdienst mag een hoge mate van professionaliteit, betrouwbaarheid, zorgvuldigheid en integriteit worden verwacht. Van iedere werknemer van

de Belastingdienst, en dus ook van werknemster, wordt een grote persoonlijke integriteit verwacht. Los daarvan geldt dat door de Staat voorts onweersproken is gesteld dat binnen de Belastingdienst een harde regel geldt dat zaken en gegevens van familieleden of bekenden niet mogen worden behandeld. Bovendien heeft werknemster onjuist verklaard. Zo heeft zij in eerste instantie meermaals verklaard dat zij de systemen van de Belastingdienst alleen voor haar werkzaamheden gebruikt en dat zij geen informatie met derden deelt terwijl zij later heeft erkend dat zij dat wel heeft gedaan. Het onjuist verklaren door werknemster raakt haar betrouwbaarheid. Het verweer van werknemster dat zij enkel een luisterend oor heeft geboden aan haar broer houdt evenmin stand. Uit de overgelegde tapverslagen blijkt dat werknemster onder andere concrete informatie aan haar broer heeft verstrekt over hoe te handelen naar aanleiding van de door ING aan haar broer gestelde vragen over de herkomst van de contante stortingen van € 56.880. Naar het oordeel van de kantonrechter moet het handelen van werknemster worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar. Werknemster had op grond van haar functie bij de Belastingdienst toegang tot vertrouwelijke gegevens en zij heeft onbevoegd en meermaals die informatie met haar broer gedeeld. Voorts heeft zij op verschillende momenten onjuist verklaard richting haar werkgever en ten onrechte relevante informatie niet (meteen) of onvolledig gedeeld. Het handelen van werknemster raakt de kern van het goed werknemerschap en het goed ambtenaarschap. Werknemster heeft zodanig verwijtbaar gehandeld dat van de Staat in de geschetste omstandigheden redelijkerwijs dan ook niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:4740

Zaaknummer: 10537868 EJ VERZ 23-282

Rechters: M.F.M.T. Franke

Advocaten: M.C. Nijholt en M.W.J.A. van der Molen-Platenburg

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door haar re-integratieverplichtingen niet na te komen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Werkneemster is sinds 13 februari 2007 werkzaam bij KLM. Op 3 december 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 15 december 2021, 7 januari 2022 en 28 januari 2022 heeft de verpleegkundige bij KLM Health Services (KHS) geconcludeerd dat werkneemster energetische beperkingen heeft en 'niet vlieg geschikt' is. Uit de probleemanalyse blijkt dat de oorzaak van de klachten van werknemer is gelegen in werkgerelateerde klachten. In de terugkoppelingen van 17 mei 2022, 21 juni 2022, 14 juli 2022 en 1 september 2022 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat de beperkingen van werkneemster nog ongewijzigd zijn ten opzichte van de probleemanalyse. Op 5 september 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster, haar vriend en haar manager over de voortgang van de re-integratie. Werkneemster heeft in dit gesprek niets gezegd. In zijn terugkoppeling van 4 oktober 2022 heeft de bedrijfsarts geschreven dat hij onvoldoende vertrouwensband met werkneemster ervaart om de begeleiding van werkneemster op een professionele wijze voort te zetten en te komen tot een afgewogen en bijdragend advies. Op 25 oktober 2022 heeft er wederom een gesprek plaatsgevonden met werkneemster. In dit gesprek heeft KLM werkneemster drie opties geboden: een belastbaarheidsonderzoek, een deskundigenoordeel of een beoordeling door een andere bedrijfsarts. Werkneemster heeft van KLM een nieuwe bedrijfsarts gekregen en zij heeft vervolgens niet meegewerkt aan het belastbaarheidsonderzoek, waarna een loonstop is toegepast. KLM heeft een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd waaruit blijkt dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn. KLM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, dan wel g-grond.

Oordeel

Een zieke werknemer moet meewerken aan zijn re-integratie. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster deze verplichtingen onvoldoende is nagekomen. Zo heeft zij niet willen meewerken aan een onderzoek naar haar belastbaarheid en naar haar re-integratie-

inspanningen (bij het UWV). Daarnaast is de begeleiding van werkneemster door twee verschillende bedrijfsartsen beëindigd vanwege het ontbreken van een vertrouwensband. KLM heeft werkneemster meerdere keren uitgelegd dat zij moet meewerken aan haar re-integratie. Daartoe is zij ook diverse keren aangemaand. Ook de arbeidsdeskundige van het UWV heeft (in het kader van het deskundigenoordeel) geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn. Alle inspanningen en aanbiedingen die KLM aan werkneemster heeft gedaan om te proberen de re-integratie in goede banen te leiden, heeft werkneemster gefrustreerd en tegengewerkt. Zelfs een maandenlange loonstop heeft er niet voor gezorgd dat werkneemster aan haar verplichtingen voldoet. Werkneemster lijkt iedereen die binnen KLM, en daarbuiten, betrokken is geraakt in haar ziekteproces te wantrouwen. Naar het oordeel van de kantonrechter is er – voor beide partijen – op dit moment sprake van een onwenselijke situatie. KLM heeft zich aantoonbaar ingespannen om de re-integratie van werkneemster tot stand te brengen. Ondanks dat heeft werkneemster niet aan haar verplichtingen voldaan. De arbeidsovereenkomst zal daarom worden ontbonden op grond van verwijtbaar handelen en nalaten van werkneemster. Werkneemster heeft bovendien ernstig verwijtbaar gehandeld, waardoor zij geen recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9627

Zaaknummer: 10556693 \ AO VERZ 23-76

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: E. Lehmann

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Toewijzing loonvordering werknemer. Overgang van onderneming, waardoor loonbetalingsplicht is overgegaan op werkgever.

Feiten

Werkneemster is in 2016 in dienst getreden bij bedrijf X. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor Beroepsgoederenvervoer van toepassing. Bedrijf X maakt bij de exploitatie van zijn onderneming gebruik van vervoersovereenkomsten met Brocacef B.V. (hierna: Brocacef). Brocacef werkt in onderverdeelde werkgebieden. In 2022 heeft Brocacef het werkgebied waarin werkneemster actief was toegewezen aan werkgever. Werkgever heeft aan drie bezorgers die in dienst waren bij bedrijf X een arbeidsovereenkomst aangeboden en vervolgens deze met hen gesloten. Aan werkneemster is geen arbeidsovereenkomst aangeboden. De voormalig gemachtigde van werkneemster heeft eind oktober 2022 laten weten aan werkgever dat sprake is van overgang van onderneming en dat werkneemster om deze reden van rechtswege in dienst is getreden bij werkgever. Werkgever heeft het voorgaande weersproken. Bedrijf X heeft tot en met april 2023 het salaris aan werkneemster doorbetaald. Bij vonnis van 26 juli 2023 heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming. Bedrijf X heeft vanaf de datum dat Brocacef de opdracht aan werkgever heeft verstrekt, het loon van werkneemster onverschuldigd betaald. Werkneemster verzoekt onder meer betaling van achterstallig loon door werkgever.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op basis van de uitspraak van 26 juli 2023 bij de kantonrechter (ECLI:NL:RBZWB:2023:6581) moet als uitgangspunt gelden dat sprake is van overgang van onderneming en de arbeidsovereenkomst tussen bedrijf X en werkneemster (met alle rechten en verplichtingen) op grond van artikel 7:663 BW van rechtswege is overgegaan op werkgever. Dat een deel van het loon door bedrijf X is betaald, bevrijdt werkgever niet van zijn loonbetalingsverplichting. Dit geldt te meer nu is bepaald dat het loon door bedrijf X grotendeels onverschuldigd is betaald. Aan werkneemster wordt het loon toegewezen vanaf november 2022 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst op een

rechtsgeldige wijze is geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke rente en wettelijke verhoging.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:6582

Zaaknummer: 10540422 \ VV EXPL 23-45

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: E.R. Chel

Wetsartikelen: 7:663 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming. Voldaan aan vereisten artikel 7:663 BW. Rechten en verplichtingen uit arbeidsovereenkomst werkneemster zijn overgegaan op werkgever.

Feiten

Werkneemster is in 2016 in dienst getreden bij bedrijf X. Bedrijf X maakt bij de exploitatie van zijn onderneming gebruik van vervoersovereenkomsten met Brocacef B.V. (hierna: Brocacef). Brocacef werkt in onderverdeelde werkgebieden. In 2022 heeft Brocacef het werkgebied waarin werkneemster actief was toegewezen aan werkgever. Werkgever heeft aan drie bezorgers die in dienst waren bij bedrijf X een arbeidsovereenkomst aangeboden en vervolgens deze met hen gesloten. Aan werkneemster is geen arbeidsovereenkomst aangeboden. De voormalig gemachtigde van werkneemster heeft eind oktober 2022 laten weten aan werkgever dat sprake is van overgang van onderneming en dat werkneemster om deze reden van rechtswege in dienst is getreden bij werkgever. Werkgever heeft het voorgaande weersproken. Bedrijf X heeft tot en met april 2023 het salaris aan werkneemster doorbetaald. Werkneemster verzoekt de kantonrechter te oordelen dat sprake is van overgang van onderneming en dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster van rechtswege (met inbegrip van alle rechten en verplichtingen) is overgegaan op werkgever.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een overgang van onderneming is sprake als (i) een duurzame entiteit (ii) die haar identiteit behoudt overgaat (iii) ten gevolge van een overeenkomst, fusie of splitsing. In deze zaak ziet de activiteit op de uitvoering van bezorgdiensten in opdracht van Brocacef. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het geheel van werknemers dat bij bedrijf X was belast met de werkzaamheden als een duurzame economische eenheid (voorwaarde (i)) worden aangemerkt, zodat aan het vereiste dat sprake moet zijn van een duurzame economische eenheid is voldaan. In dit geval is sprake van een overgang in twee fasen, doordat Brocacef een bepaalde opdracht na verloop van tijd verstrekt aan werkgever (en voorheen aan bedrijf X). Een contractwisseling kan een overgang bewerkstelligen, hoewel de verliezende en verkrijgende opdrachtnemer nooit met elkaar

hebben gecontracteerd. Met de onderhavige contractwisseling is aan het vereiste van 'overeenkomst' voldaan. De identiteit van werkgever is ook behouden gebleven. Hiervoor is van belang dat werkgever dezelfde klantenkring heeft en gebruik maakt van dezelfde bedrijfsmiddelen als bedrijf X. Er zijn weliswaar geen materiële activa en andere bedrijfsmiddelen in eigendom overgedragen van bedrijf X naar werkgever, maar het gebruik van die bedrijfsmiddelen is wel van bedrijf X op werkgever overgegaan. Daarnaast heeft werkgever een wezenlijk deel van het personeel van bedrijf X overgenomen. Werkgever verricht in het werkgebied dezelfde activiteiten op grotendeels dezelfde wijze en met grotendeels dezelfde activa en personeel als bedrijf X, zonder dat een onderbreking van de bezorgdienst heeft plaatsgevonden. Gelet op het voorgaande is aan alle vereisten van overgang van onderneming voldaan en zijn de rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst tussen bedrijf X en werknemer vanaf de toewijzing van Brocacef aan werkgever in 2022 van rechtswege overgegaan op werkgever.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:6581

Zaaknummer: 10370220 \ CV EXPL 23-729

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: E.R. Chel en M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Mondelinge uitspraak. Afwijzing ontbindingsverzoek werkgever. Niet voldaan aan herplaatsingsplicht.

Feiten

Werknemer is sinds 23 juli 1990 in dienst bij (de rechtsvoorgangster van) de Gemeente Krimpenerwaard (hierna: de Gemeente) als medewerker Ruimtelijke Ordening. De Gemeente verzoekt op 7 januari 2022 aan de kantonrechter te Gouda de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. De kantonrechter wijst dit verzoek op 15 maart 2022 af, omdat de Gemeente niet voldoende inspanningen heeft verricht om het functioneren van werknemer te verbeteren. De Gemeente stelt vervolgens een verbetertraject op, waarvan op 2 mei 2023 een eindbeoordeling plaatsvindt. Werknemer is het niet eens met de eindbeoordeling. Vanaf 2 mei 2023 ontvangt werknemer weinig tot geen nieuw werk, maar verricht werknemer een rol op de achtergrond door als vraagbaak te fungeren voor collega's. De Gemeente verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst primair te ontbinden op grond van disfunctioneren van werknemer en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding, meer subsidiair op grond van een combinatie van die gronden (i-grond).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voordat aan de beoordeling kan worden toegekomen of sprake is van een redelijke grond, moet worden getoetst of is voldaan aan de herplaatsingsplicht. Volgens de Gemeente waren er in mei 2023 drie openstaande vacatures, die niet passend waren voor werknemer. De Gemeente heeft nagelaten te onderbouwen welke vacatures dit betrof en heeft deze vacatures en (on)mogelijkheid van herplaatsing niet met werknemer besproken. Hieruit blijkt niet dat de Gemeente heeft gekeken naar de herplaatsingsmogelijkheden binnen de redelijke termijn als bedoeld in artikel 10 lid 1 en lid 4 Ontslagregeling. In het kader van herplaatsing is te weinig gebeurd. Een werkgever dient immers samen met de werknemer actief onderzoek te doen naar de mogelijkheden van herplaatsing in een passende functie binnen de redelijke termijn. Dit geldt in deze zaak te meer, nu werknemer al 33 jaar in dienst is en er binnen de Gemeente ongeveer vijfhonderd arbeidsplaatsen zijn. Gelet op het voorgaande heeft de Gemeente onvoldoende onderbouwd

dat herplaatsing niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Dat sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsrelatie is in de gegeven omstandigheden onvoldoende. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:8843

Zaaknummer: 10546413 VZ VERZ 23-6589

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: G.G.E.A. Frederix-Gianotten en J.C.A. Ettema

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

RECHTSPRAAK

Beleidsmedewerker handelt verwijtbaar door onvoldoende openheid van zaken te geven over nevenwerkzaamheden. Ontbinding arbeidsovereenkomst onder toekenning transitievergoeding (€ 32.179 bruto).

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2008 in dienst van een school (hierna: werkgeefster) en is laatstelijk werkzaam als Beleidsmedewerker Arbo, Veiligheid en Gegevensbeheer. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Voortgezet Onderwijs (hierna: cao) van toepassing. Werknemer is eigenaar van een eenmanszaak en verricht daarmee diensten zoals het auditeren van integrale veiligheidssystemen en het verrichten van veiligheidsdeskundige inventarisaties en geven van adviezen. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen. Zij stelt dat werknemer over zijn nevenwerkzaamheden onvoldoende openheid heeft betracht, dat hij zich niet heeft gehouden aan de bepalingen in de cao over nevenwerk en de gedragscodes van werkgeefster daarover en volgens werkgeefster heeft werknemer zijn nevenwerkzaamheden in de praktijk vermengd met zijn werkzaamheden uit hoofde van zijn functie bij werkgeefster. Doordat werknemer in zeer ruime mate nevenwerkzaamheden verricht voor soortgelijke onderwijsorganisaties en in dezelfde regio, bestaat er gevaar voor belangenverstrengeling. Bovendien besteedt werknemer zoveel tijd aan zijn nevenwerkzaamheden dat de kwaliteit van zijn werk voor werkgeefster in het gedrang komt. Tot slot heeft werkgeefster ontdekt dat werknemer voor de uitoefening van zijn nevenwerkzaamheden in ruime mate gebruik heeft gemaakt van de systemen van werkgeefster, aldus steeds werkgeefster.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft in meerdere gesprekken gevraagd om openheid van zaken te geven over de aard en de omvang van de nevenwerkzaamheden die werknemer verricht. Op basis van die verzoeken moet het voor werknemer duidelijk zijn geworden dat hij concretere en specifiekere informatie moest verschaffen over zijn nevenwerkzaamheden dan hij tot dan toe had gedaan. Dat heeft hij niet gedaan. Werkgeefster

kon op deze manier niet beoordelen of sprake was van een objectieve reden om die nevenwerkzaamheden te verbieden in de zin van artikel 7:653a BW, zoals arbeidsduur, de gezondheid van de werknemer en het vermijden van belangenconflicten. Dat oud-bestuurders van werkgeefster ervan op de hoogte waren dat werknemer nevenwerkzaamheden verrichtte doet hier niet aan af. Het is het goed recht van de nieuwe bestuurder om nadere specifiekere inlichtingen te vragen, juist nu de mededelingsplicht in de cao en integriteitscode van werkgeefster is opgenomen, zodat werknemer daarmee bekend was. Werknemer heeft ter zitting niet duidelijk kunnen maken waarom hij is blijven weigeren nadere inlichtingen te verstrekken. Dat hij de namen van zijn opdrachtgevers niet wilde prijsgeven vanwege privacy-redenen en de vrees dat werkgeefster die opdrachtgevers zou gaan benaderen, maakt niet dat hij niet verplicht was de namen te noemen. Alleen dan was het immers voor werkgeefster mogelijk een goede beoordeling te maken of sprake zou zijn van belangenverstrengeling. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door geen openheid van zaken te geven. Van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding ter hoogte van € 32.179 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9859

Zaaknummer: 10542855

Rechters: M. Woerdman

Advocaten: M.G. Hofman, A.A. Slager en J.A. Lustig

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst docent wegens verstoorde arbeidsverhouding. Werkgeefster handelt ernstig verwijtbaar, onder meer door werkneemster niet concreet aan te spreken op gedrag en mogelijkheid tot verbeteren functioneren te ontnemen. Billijke vergoeding (€ 17.829,18 bruto).

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2008 bij werkgeefster in dienst getreden als leraar tegen een laatstelijk geldend salaris van € 3.340,70 (bruto) per maand, te vermeerderen met vakantietoeslag en een eindejaarsuitkering. In een POP-gesprek van 2018 schrijft werkgeefster: *'De samenwerking met leidinggevende verloopt op dit moment niet goed.'* Op 6 en 12 december 2018 vinden gesprekken plaats waarin wordt gesproken over de wens om de samenwerking te verbeteren. Tijdens een teambespreking op 23 juni 2022 vindt een incident plaats, waarbij werkneemster het woord neemt en de vergadering uit de hand loopt, totdat de leidinggevende ingrijpt. Werkneemster heeft zich op 26 juni 2022 ziek gemeld. De bedrijfsarts stelt in juli 2022 en in februari 2023 vast dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Vervolgens wordt een mediationtraject doorlopen, hetgeen niet tot een oplossing heeft geleid. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een onoplosbare vertrouwensbreuk.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie die de ontbinding rechtvaardigt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster niet aannemelijk gemaakt dat haar negatieve veronderstellingen reëel en gegrond zijn, en waarop deze veronderstellingen zijn gebaseerd. Het lijkt voor werkneemster niet goed mogelijk om met een open vizier naar de toekomst te kijken en een streep onder het verleden te zetten. Werkgeefster heeft werkneemster voorgehouden dat het problematisch is dat zij voortdurend beleid en beslissingen van de leiding in twijfel trekt. Het staat de werknemer vrij een mening te hebben, maar uiteindelijk is het de werkgever die bepaalt hoe het er in diens onderneming aan toe

gaat. De kantonrechter heeft geen redenen om aan te nemen dat werkneemster zich naar de toekomst toe wel zal neerleggen bij de wensen en instructies van werkgeefster en weegt mee dat tot twee keer via mediation is gepoogd de verhoudingen te verbeteren (en er gesprekken onder leiding van een externe vertrouwenspersoon zijn gevoerd), wat de situatie niet heeft veranderd. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat herplaatsing niet in de rede ligt. De kern van het probleem zit niet in de aard van het werk, maar in de onderlinge verhouding tussen partijen. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. De transitievergoeding ad € 21.913,99 bruto wordt toegekend. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Het heeft ontbroken aan een stevige(re) aansturing en dat heeft er (mede) toe geleid dat situaties uit de hand zijn gelopen of niet op adequate wijze zijn opgelost. Werkneemster is nooit concreet aangesproken op haar gedrag. Uit de vele overgelegde functioneringsgesprekken blijkt niet dat dit onderwerp van gesprek is geweest. Een gestructureerd verbeter- (of coachings)traject ontbreekt en dat had wel verwacht mogen worden. Dat heeft werkneemster de mogelijkheid ontnomen om haar functioneren te verbeteren. Werkneemster maakt dan ook terecht aanspraak op een billijke vergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding begroot de kantonrechter als volgt. Werkneemster heeft aanspraak op een bovenwettelijke uitkering die al een redelijk vangnet vormt indien werkneemster niet in staat zou zijn ander werk te vinden. De verwachting is echter dat werkneemster in staat moet zijn op redelijke termijn elders werk te vinden, gelet op het feit dat zij in het kader van haar re-integratie al elders werkzaamheden heeft verricht. Ook het (algemene) lerarentekort maakt dat aannemelijk. De kantonrechter acht het billijk een suppletie toe te kennen voor de duur van één jaar waarin zij een WW-uitkering en bovenwettelijke uitkering ontvangt. Dit bestanddeel van de billijke vergoeding wordt gesteld op € 15.895,98. Werkneemster stelt pensioenschade te lijden van € 10.149,30 (bruto). Dit bedrag is niet betwist, zodat van de juistheid wordt uitgegaan. De kantonrechter acht ook hier een compensatie over een periode van één jaar redelijk. Werkneemster komt daarmee een billijke vergoeding toe van € 17.829,18 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5097

Zaaknummer: 8283865 / ME VERZ 20-14

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: H.J. Brouwer en M.H. van Belzen-Stam

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

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert in kort geding achterstallig loon. Demotie zonder voorafgaande waarschuwing houdt geen stand. Loonopschorting. Verrekenen boete door werkgever van meer dan toegelaten percentage als bepaald in artikel 7:632 lid 2 BW.

Feiten

Tussen partijen bestaat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 maart 2023 gesloten voor de functie van Chef Patissier tegen een salaris van € 2.444,09 bruto. De arbeidsovereenkomst is na 1 maart 2023 voortgezet. Tijdens evaluatiegesprekken op 28 maart 2023 en op 10 mei 2023 is werknemer de keuze voorgehouden om zijn functioneren te verbeteren of om te vertrekken. In een e-mail van 12 mei 2023 heeft werkgeefster een voorgenomen demotie met verlaging van het loon van werknemer aan hem meegedeeld en op dezelfde dag een vervolgesprek ingepland. Dat vervolgesprek heeft op 16 mei 2023 in de ochtend plaatsgevonden. Op 16 mei 2023 om 21:21 uur heeft werkgeefster aan werknemer bericht dat zijn functie op dezelfde dag van Chef Patissier is gewijzigd in Patissier en dat het salaris verlaagd wordt naar € 2.199,68 (90% van € 2.444,09) bruto per maand. Werknemer heeft zich op 16 mei 2023 ziek gemeld. Bij brief van 30 mei 2023 heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat zijn loon met onmiddellijke ingang wordt opgeschort totdat de bedrijfsarts vaststelt dat de ziekmelding terecht is. Op 6 juni 2023 heeft werkgeefster bovendien aanspraak gemaakt op een boete van € 5.000 vanwege een op 3 juni 2023 geconstateerde overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding. Op 8 juni 2023 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is. Op 20 juni 2023 heeft werkgeefster € 1.235 overgemaakt met als omschrijving 'Beslagvrije voet salaris 052023' en heeft zij een factuur doorbelast van € 544,50, waarvan tussen partijen is afgesproken dat werknemer dat bedrag exclusief btw (€ 450) aan werkgeefster zou terugbetalen. Werkgeefster heeft die € 450 met het salaris verrekend. Er ligt geen beslag op het inkomen van werknemer. Werknemer vordert in kort geding het achterstallige salaris over de periode maart en april 2023 en vanaf 1 mei 2023.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het spoedeisend belang is vanwege de aard van de vordering (betaling van loon) gegeven. Dat betekent dat werknemer ontvankelijk is in zijn vorderingen. De inhoud van enkele producties (loonstroken en correspondentie) leidt voorshands tot het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd na 1 maart 2023 en een hoger brutosalaris (5%) per die datum. De voorzieningenrechter gaat uit van een brutosalaris van € 2.566,29 per maand per 1 maart 2023 zodat vaststaat dat vanaf maart 2023 te weinig salaris is betaald. Dat betekent dat dit salaris inclusief de maximale wettelijke verhoging, die onweersproken is gelaten, voor toewijzing gereed ligt. Ook na mei 2023 is te weinig betaald. Wat de rechtmatigheid van de demotie met bijbehorende salarisverlaging betreft, geldt dat het debat tussen partijen zich niet leent voor behandeling in kort geding. Dat betekent dat de rechter ook voor het salaris van juni 2023 een bedrag van € 2.566,29 bruto als uitgangspunt hanteert. De voorzieningenrechter oordeelt bovendien dat wat tot heden is aangevoerd over het traject naar de demotie toe, onvoldoende is om aan te nemen dat de demotie in een bodemprocedure stand zal houden, nu geen voorafgaande waarschuwing heeft plaatsgevonden. Omdat vaststaat dat de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is, dient werkgeefster alsnog het volledige loon over mei 2023 en het vakantiegeld te betalen. De verrekening van de gestelde boete is slechts toegestaan tot een percentage van maximaal een tiende gedeelte van het in geld vastgestelde loon (art. 7:632 lid 2 BW). De kantonrechter ziet geen aanleiding de verrekening te matigen c.q. toe te staan tot de in de wet genoemde 10%. Dat zou namelijk in de hand werken dat onrechtmatig gedrag van de werkgeefster (het verrekenen van veel hogere percentages) onbestraft blijft. Voor de verrekening van de € 450 geldt dat onvoldoende vaststaat wat over het moment en de wijze van terugbetaling is afgesproken. Gelet hierop is onvoldoende aannemelijk dat de verrekening in een bodemprocedure stand zal houden. Ook deze vorderingen inclusief de (maximale) wettelijke verhoging worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:4683

Zaaknummer: 10579570 CV EXPL 23-2727

Rechters: T. Dohmen

Advocaten: M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter veroordeelt werkgever bij verstek de achterstallige loonbetalingen te betalen.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 februari 1982 in dienst van (de rechtsvoorgangers van) werkgever voor 36 uren per week, tegen een bruto maandsalaris van laatstelijk € 1.057,92, vermeerderd met 8% vakantietoeslag en een gedeeltelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering van het UWV van € 682,19 netto per maand. Per e-mail van 8 december 2022 heeft werknemer verzocht om betaling van € 17.953,27 ter zake te weinig betaald loon in de periode van april 2020 tot en met november 2022. Op 22 januari 2023 reageert werkgever dat hij een ander inzicht heeft met betrekking tot de openstaande posten en stelt voor om vanaf de week erop te starten met het inlossen van dit bedrag met € 750 per week. Bij brief van 10 februari 2023 van het UWV aan werknemer heeft het UWV meegedeeld dat zijn werkgever het UWV heeft doorgegeven dat werknemer vanaf 16 maart 2020 ziek is. Tijdens het spreekuur met de verzekeringsarts is gebleken dat werknemer niet arbeidsongeschikt was van 16 maart 2020 tot en met 9 februari 2021. Op 27 juni 2023 heeft werkgever € 5.000 betaald maar daarna is niets meer vernomen en ontvangen. Werknemer vordert in kort geding het bruto equivalent van het nettoloon ten bedrage van € 16.101,49 over het tijdvak van 1 januari 2021 tot 1 mei 2023, het loon van € 1.057,92 bruto per maand, verschuldigd vanaf 1 mei 2023, de vakantiebijslag over de periode van 1 juni 2022 tot 31 mei 2023 en de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW.

Oordeel

De kantonrechter heeft de gedaagde partij verstek verleend. Dat betekent dat de vermeerdering van eis niet wordt toegestaan nu deze niet bij exploit aan werkgever is meegedeeld. De kantonrechter oordeelt dat werknemer de door hem gevorderde bedragen afdoende heeft onderbouwd en dat werkgever de verschuldigdheid van deze bedragen niet heeft betwist. Deze bedragen worden toegewezen. De gevorderde wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW zal worden gemaximeerd op 10%. De gevorderde buitengerechtelijke incassokosten zijn eveneens toewijsbaar. Werkgever is ondanks sommaties in gebreke gebleven in de nakoming van zijn loonbetalingsverplichting.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3744

Zaaknummer: 10530327 \ CV EXPL 23-1190

Rechters: A.J. Louter

Advocaten: D.P. Kant

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever komt geen beroep toe op uitsluiting opvolgend werkgeverschap voor ketenregeling (art. 7:668a lid 2 BW) in Museum cao. Rondleidster is dan ook werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Arbeidsovereenkomst is niet rechtsgeldig opgezegd.

Feiten

Werkneemster heeft sinds februari 2007 op regelmatige basis werkzaamheden verricht in een museum als rondleider/museumdocent. Tussen februari 2007 en oktober 2014 werd zij hiertoe ter beschikking gesteld op grond van een payrollovereenkomst en met ingang van 1 oktober 2014 op grond van een overeenkomst van opdracht. Aansluitend is werkneemster op 1 januari 2021 voor de duur van een jaar op oproepbasis (nulurencontract) rechtstreeks in dienst getreden bij het museum (hierna ook: werkgever). Deze arbeidsovereenkomst is eenmaal verlengd tot en met 31 december 2022. Werkneemster heeft daarbij geen gebruik willen maken van het aanbod voor een vaste arbeidsomvang. Op de arbeidsovereenkomst is de Museum cao van toepassing verklaard. Werkgever heeft in november 2022 aangegeven dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster van rechtswege op 31 december 2022 eindigt. Tussen partijen is thans in geschil of inmiddels al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de Museum cao is opvolgend werkgeverschap voor de ketenregeling (art. 7:668a BW) uitgesloten.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu er in de manier waarop de arbeid vanaf oktober 2014 werd georganiseerd en in de uitvoering van de werkzaamheden ten opzichte van de periode daarvoor niets is veranderd, wordt aangenomen dat de overeenkomst van opdracht op grond waarvan werkneemster tussen oktober 2014 en januari 2021 werkzaam was materieel gezien een voortzetting was van de payrollovereenkomst en derhalve als een arbeidsovereenkomst kwalificeert. Vast staat dat werkneemster daarna een arbeidsovereenkomst is aangeboden door werkgever voor dezelfde werkzaamheden, te weten rondleidingen geven in het museum. In de onderhavige situatie is voldoende duidelijk dat werkgever redelijkerwijs als opvolgend

werkgever moet worden beschouwd, nu werkneemster bijna vijftien jaar in dienst van de eerdere werkgever rondleidingen heeft verzorgd in het museum. Echter maakt het zesde lid van artikel 7:668a BW het mogelijk om bij cao ten nadele van de werknemer af te wijken. In de Museum cao is al geruime tijd een bepaling opgenomen waarin artikel 7:668a lid 2 BW buiten toepassing wordt verklaard. Vast staat dat het museum tot januari 2021 geen werkgever heeft willen zijn van een vaste groep rondleiders en jarenlang gebruik heeft gemaakt van een payrollonderneming en vervolgens een zzp-constructie, terwijl het geven van rondleidingen aan scholieren tot een van diens kerntaken kan worden gerekend en hij deze rondleidingen ook zelf ontwikkelt. Hoewel het museum zijn beleid sinds 2021 heeft gewijzigd en rondleiders in dienst heeft genomen, heeft hij kennelijk niet de noodzaak gevoeld zijn vaste rondleiders een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden met vaste uren. Hij heeft daarmee het werkgeverschap gedurende bijna vijftien jaar weten te voorkomen, terwijl zijn vaste werknemers al die jaren voor hem exact dezelfde werkzaamheden bleven verrichten. Onder deze omstandigheden is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid in ieder geval onaanvaardbaar dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster bij werkgever van rechtswege kon eindigen. Werkgever komt geen beroep toe op de uitsluitingsbepaling in de Museum cao en op grond van het tweede lid van artikel 7:668a BW moet worden aangenomen dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is dan ook niet op rechtsgeldige wijze opgezegd, waardoor werkneemster recht heeft op een gefixeerde schadevergoeding (€ 1.173,24 bruto), een transitievergoeding (€ 2.528,77 bruto) en een billijke vergoeding (€ 5.000 bruto).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:323

Zaaknummer: 10363743 EA VERZ 23-200

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: S. van Waegeningh

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:668a lid 2 BW, 7:668a lid 6 BW, 7:671 BW, 7:673 lid 2 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Uber/FNV. Hof gaat prejudiciële vragen stellen aan Hoge Raad teneinde duidelijkheid te verkrijgen omtrent (1) het begrip ‘ondernemerschap’ in het Deliveroo-arrest ten behoeve van de beoordeling van een arbeidsrelatie en (2) de vraag of artikel 3 Wet AVV een voldoende juridische grondslag biedt voor het instellen van de vordering van FNV.

Feiten

Uber B.V. richt zich op de ‘bel- en bestelmarkt’. Hierbij wordt personenvervoer telefonisch geboekt of digitaal besteld via een applicatie zoals de Uberapp. Uber biedt aan taxichauffeurs de mogelijkheid om via het Uber-platform actief te zijn op de bel- en bestelmarkt. Daartoe dienen zij zich aan te melden op de website of de Uberapp. Taxichauffeurs die beschikken over een chauffeurskaart en een ondernemersvergunning, kunnen direct toegang krijgen tot het Uberplatform om als ‘zelfstandig Uber Partner’ taxivervoer aan te bieden via de Uberapp. FNV heeft Uber in rechte betrokken. In de kern komt het geschil neer op de vraag of de verhouding tussen Uber en de chauffeurs, die in persoon via de Uberapp met een personenauto passagiers vervoeren over de weg, moet worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst, en zo ja, of de Cao Taxivervoer van toepassing is. In eerste aanleg hebben de kantonrechters geoordeeld dat de chauffeurs werkzaam zijn op basis van een arbeidsovereenkomst en dat tussen partijen sprake is van een ‘moderne gezagsverhouding’ (zie AR 2021-1150). Voorts is geoordeeld dat partijen onder de werkingssfeer van de Cao Taxivervoer vallen. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat Uber ten aanzien van de chauffeurs de Cao Taxivervoer dient na te leven gedurende de periodes dat die cao algemeen verbindend verklaard is (geweest). Zes chauffeurs hebben zich in hoger beroep aan de zijde van Uber gevoegd. Met de grieven in principaal (*Uber/chauffeurs*) en in incidenteel (*FNV*-)appel worden twee hoofdvragen aan de orde gesteld: (1) kwalificeert de verhouding tussen enerzijds Uber en anderzijds de chauffeurs van Uber als een arbeidsovereenkomst en (2) biedt artikel 3 Wet AVV voldoende juridische grondslag voor het instellen van de vorderingen van FNV?

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Is de rechtsrelatie tussen (alle of sommige) chauffeurs en Uber een arbeidsovereenkomst?

Voor de beantwoording van onderhavig kwalificatievraagstuk loopt het hof allereerst de in het Deliveroo-arrest (zie AR 2023-0400) genoemde omstandigheden na. Toepassing van die omstandigheden leidt ertoe dat de elementen die bijdragen aan de kwalificatie 'arbeidsovereenkomst' in dit geval zwaarder wegen dan de elementen die daarvoor een contra-indicatie vormen. Het ondernemerschap van de gevoegde chauffeurs en de overige chauffeurs zou die balans wellicht kunnen doen omslaan. Dat de gevoegde chauffeurs ondernemer zijn is immers gebleken; of alle dan wel een deel van de overige chauffeurs ondernemer zijn, is minder duidelijk geworden. Indien het zijn van ondernemer van de gevoegde chauffeurs en een deel van de overige chauffeurs zou betekenen dat ook daarmee rekening houdend, alle omstandigheden van het geval tot de conclusie leiden dat de Aansluitingsovereenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst en voor een ander deel van de overige chauffeurs wel (omdat niet dan wel onvoldoende gebleken is dat zij ondernemer zijn) dan zou dat betekenen dat precies dezelfde werkzaamheden uitgevoerd ten behoeve van Uber, in het ene geval wel worden verricht op basis van een arbeidsovereenkomst, en in het andere geval niet. Aan die, wat het hof betreft zeer ongewenste, consequentie kan worden ontkomen door het element 'ondernemerschap' uit het Deliveroo-arrest aldus op te vatten dat dit uitsluitend betrekking heeft op het ondernemerschap zoals zich dat in de onderhavige rechtsverhouding manifesteert (hierna: intern ondernemerschap). Intern ondernemerschap kan zien op aspecten zoals het commercieel risico en op de winstmogelijkheden die de chauffeurs in de onderhavige relatie hebben. Aspecten van (extern) ondernemerschap die zich helemaal buiten het gezichtsveld van Uber afspelen, zoals het aantal andere opdrachtgevers dat de chauffeurs naast Uber hebben, zouden dan geen rol spelen. Vanwege het grote maatschappelijke en juridische belang van de vraag hoe het aspect 'ondernemerschap' een rol kan spelen bij de kwalificatie van een arbeidsrelatie, is het hof voornemens hierover de volgende prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad:

Is het mogelijk dat, wanneer het (eventuele) ondernemerschap van een werker buiten beschouwing wordt gelaten, de tussen deze werker en diens opdrachtgever/werkgever gesloten overeenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst, terwijl met het wel in beschouwing nemen van dat (eventuele) ondernemerschap, dezelfde overeenkomst niet als arbeidsovereenkomst kwalificeert?

Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, betekent dat dan dat de arbeidsrelatie ten aanzien van precies hetzelfde werk, verricht ten behoeve van dezelfde opdrachtgever/werkgever, verricht door de ene werker (niet zijnde een ondernemer) anders wordt gekwalificeerd dan de arbeidsrelatie ten aanzien van dat zelfde werk verricht door een andere werker (wel zijnde een ondernemer)?

Dient het aspect 'ondernemerschap', zoals genoemd in overweging 3.2.5 van voornoemd arrest van de Hoge Raad van 24 maart 2023, aldus te worden opgevat (visie 1) dat dit ondernemerschap zich beperkt tot die aspecten van ondernemerschap zoals die zich voordoen in de specifieke relatie tussen deze werker en deze opdrachtgever/werkgever (bijvoorbeeld ten aanzien van een grotere vrijheid van werktijden of werkplaats dan werknemers in een vergelijkbare situatie plegen te hebben, dan wel grotere winst- of verlieskansen dan werknemers in een vergelijkbare situatie plegen te hebben) of (visie 2) dat voor dit ondernemerschap ook van belang zijn aspecten die betrekking hebben op de (ondernemers)situatie van de desbetreffende werker buiten de specifieke relatie tussen deze werker en deze opdrachtgever/werkgever, of (visie 3) moet dit ondernemerschap op een nog andere manier worden uitgelegd?

Mogelijkheid artikel 3 Wet AVV

Uber en de gevoegde chauffeurs hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van FNV in haar vorderingen, omdat de door FNV gevorderde verklaringen voor recht niet op grond van artikel 3 Wet AVV kunnen worden gegeven. Kort samengevat voeren Uber en de gevoegde chauffeurs aan dat FNV haar vorderingen in het kader van een collectieve actie (art. 3:305a BW) had moeten instellen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat de wijze waarop FNV haar vorderingen heeft ingestoken ('een verklaring voor recht met betrekking tot alle Uber chauffeurs') het niet goed mogelijk maakt een onderscheid aan te brengen tussen de verschillende chauffeurs. Hoewel het erop lijkt dat alle chauffeurs die voor Uber werkzaamheden verrichten dat in beginsel op gelijke wijze doen, staat dat niet vast. Daarmee is niet uitgesloten dat sommige chauffeurs op basis van een arbeidsovereenkomst werken en anderen niet. Het kan dan ook niet uitgesloten worden geacht dat de ene groep anders moet worden beoordeeld dan de andere. Artikel 3 Wet AVV lijkt er niet in te voorzien een dergelijk onderscheid aan te brengen. Artikel 3:305a e.v. BW en de daarop voortbouwende artikelen 1018b e.v. Rv kennen die waarborgen wel, namelijk door middel van de zogenoemde 'opt-out', waarbij belanghebbenden aan de rechtbank te kennen kunnen geven zich uit de collectieve vorderingen te 'bevrijden'. Het hof acht het van groot maatschappelijk belang dat de Hoge Raad zich erover uitlaat of een collectieve vordering strekkende tot het kwalificeren van een tussen partijen bestaande verhouding als arbeidsovereenkomst op grond van artikel 3:305a e.v.

BW moet dan wel mag worden ingesteld, dan wel of het ook mogelijk is, zoals in de onderhavige zaak is gedaan, om dat op grond van artikel 3 Wet AVV te doen. Het hof is daarom voornemens de volgende prejudiciële vraag te stellen:

Kan een algemeen oordeel over de kwalificatie van de arbeidsrelatie van een groep werkers, allen werkzaam bij dezelfde opdrachtgever/werkgever, plaatsvinden in het kader van een vordering als bedoeld in artikel 3 lid 2 Wet AVV of kan dit, gelet op de procedurele waarborgen die daarbij gelden, slechts geschieden in het kader van een procedure als bedoeld in artikel 3:305a e.v. BW?

Partijen krijgen de gelegenheid zich bij akte uit te laten over de vragen die het hof voornemens is aan de Hoge Raad voor te leggen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2220

Zaaknummer: 200.300.335/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en F.J. van de Poel

Advocaten: J.M. van Slooten, J. Schulp en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 3:305a BW en 7:610 BW