

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 16, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:274](#) 15-04-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:596](#) 16-04-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3615](#) 13-04-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3495](#) 12-04-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1006](#) 06-04-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:550](#) 06-04-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:849](#) 23-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:846](#) 23-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:851](#) 23-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:844](#) 23-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:755](#) 16-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:680](#) 09-03-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:513](#) 16-02-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2588](#) 22-12-2020

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1576](#) 13-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3116](#) 12-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3378](#) 09-04-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3133](#) 08-04-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3180](#) 07-04-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1489](#) 06-04-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:3432](#) 06-04-2021
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:1687](#) 02-04-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3108](#) 01-04-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3110](#) 01-04-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3106](#) 31-03-2021
[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1830](#) 30-03-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:3494](#) 30-03-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3314](#) 26-03-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3109](#) 25-03-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3111](#) 24-03-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3112](#) 24-03-2021
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3113](#) 24-03-2021
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1519](#) 19-03-2021
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1491](#) 18-03-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3125](#) 10-02-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13184](#) 27-11-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 19-03-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vervolg geschil over aangaan overeenkomst door Erasmus MC, waardoor afstand is gedaan van royalty's en (gepensioneerd) hoogleraar X zijn rechten verloor. X wordt in de gelegenheid gesteld nog te kunnen reageren op de nieuwe stellingen van Erasmus MC en concreet in te gaan op de aspecten van de redenering en berekening.

Feiten

Hoogleraar X is op 1 mei 1972 als werknemer in dienst getreden bij Erasmus Universitair Medisch Centrum Rotterdam (hierna: Erasmus MC). Vanaf 1 februari 1985 is hij het hoofd van afdeling Y. Aan X is vanwege zijn pensionering op 1 maart 2013 eervol ontslag verleend. X heeft samen met dr. B onderzoek verricht. Erasmus MC heeft ter zake van ten minste drie bevindingen patenten verkregen. Voor de uitvoering van verder onderzoek heeft Erasmus MC samengewerkt met Biotempt B.V. (hierna: 'Biotempt'). X en B hielden een deel van de aandelen in Biotempt. In november 2002 heeft Erasmus MC de door X en B ontwikkelde patenten overgedragen aan Biotempt en kreeg Erasmus MC recht op royalty's. Omstreeks 2006 is een conflict ontstaan tussen Erasmus MC en Biotempt. In december 2007 heeft Erasmus MC geprobeerd om met Biotempt tot een oplossing te komen in het conflict. Erasmus MC en Biotempt hebben in dat kader een conceptovereenkomst opgesteld die onder meer inhield dat X en B betrokken bleven bij het onderzoek. Nadat X en B daartoe niet bereid bleken, heeft Erasmus MC van het aangaan van de overeenkomst afgezien. In 2013 heeft Erasmus MC een schikking getroffen met Biotempt. Daarbij heeft Erasmus MC afstand gedaan van haar aanspraak op royalty's. In april 2011 heeft Erasmus MC besloten een onderzoek te starten naar het door X als hoofd van de afdeling Y gevoerde beleid. Op 18 mei 2012 heeft de Commissie Ad Hoc geconcludeerd dat X zich niet schuldig heeft gemaakt aan wetenschappelijk wangedrag. De Commissie Ad Hoc heeft geadviseerd geen nader integriteitsonderzoek in te stellen. In een tussenvonnis van 20 maart is Erasmus MC onder meer veroordeeld tot het verspreiden van een rehabilitatieverklaring en X in de gelegenheid te stellen enkele reprints op te halen. Deze uitspraak spitst zich vooral toe op de vraag of Erasmus MC jegens X onrechtmatig heeft gehandeld door afstand te doen van de royalty's. In het tussenvonnis hebben partijen de gelegenheid gekregen zich hier nader over uit te laten.

Oordeel

Voor de vraag of Erasmus MC onrechtmatig heeft gehandeld door afstand te doen van de royalty's gaat het voorts om de te verwachten opbrengsten van de octrooien op het moment van het aangaan van de overeenkomst met Biotempt. Als Erasmus MC onrechtmatig heeft

gehandeld jegens X, dan is voor de vraag naar de daardoor veroorzaakte schade, in het bijzonder of te verwachten is dat X daardoor schade wegens gemiste inkomsten uit die octrooien zal lijden, van belang wat op dit moment te verwachten valt aangaande de opbrengsten van die octrooien. Erasmus MC heeft in haar akte van 10 juli 2019 (voor een groot deel voor het eerst) uitvoerig uiteengezet en toegelicht dat en waarom de te verwachten opbrengsten van de octrooien voor X destijds, ten tijde van het sluiten van de overeenkomst, nihil waren en thans evenzeer nihil zouden zijn geweest, ook als zij geen afstand van recht had gedaan. De rechtbank is van oordeel dat als bovenstaande uitgangspunten van Erasmus MC juist zijn, zij niet onrechtmatig heeft gehandeld en de kans op schade voor X bovendien te klein is om in aanmerking te worden genomen. X heeft echter nog niet kunnen reageren op de nieuwe stellingen van Erasmus MC. Hij mag daarom nog een akte nemen waarin hij – uitsluitend – ingaat op deze stellingen van Erasmus MC. X zal daarbij in het bijzonder concreet moeten ingaan op de aspecten van de redenering en de berekening van Erasmus MC waarmee hij het niet eens is en hij zal – zo veel als mogelijk – moeten uitleggen waarop hij baseert dat het standpunt van Erasmus MC niet juist is. Indien X van oordeel is dat de te verwachten opbrengsten aanzienlijk meer zullen zijn dan € 1,46 miljard dan dient hij eveneens aan te geven waarop hij die inschatting baseert. Elke verdere beslissing wordt thans aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3125

Zaaknummer: C/10/531229 / HA ZA 17-700

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: A.I. Keur en T. Novakovski

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Na liquidatie van ING VOF Personeel is werknemer op grond van overgang van onderneming van rechtswege in dienst gekomen van ING Investment Management Personeel (later overgenomen door NN Personeel).

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 februari 1988 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) ING Verzekeringen N.V. ING Verzekeringen maakt thans net als ING Bank N.V. deel uit van ING Groep N.V. Per 1 december 2002 is ING Personeel VOF opgericht. Doel van deze vennootschap was onder meer het tewerkstellen van de werknemers bij de in Nederland gevestigde dochtermaatschappijen van ING Groep. Per 1 januari 2003 kwamen alle werknemers van ING Bank en van ING Verzekeringen in dienst van ING Personeel VOF. Bij brief van 16 juli 2009 deelde ING Personeel VOF aan werknemer mee dat hij met ingang van 1 april 2009 werd aangewezen als evenementencoördinator in de afdeling Product & Client Marketing van ING Investment Management. Deze brief is door werknemer voor akkoord ondertekend in februari 2010. In verband met de kredietcrisis heeft de Nederlandse Staat een lening verstrekt aan ING Groep. Daaraan heeft de Europese Commissie de voorwaarde gesteld dat ING Groep moest worden gesplitst in een bank en een verzekeraar. Die splitsing heeft plaatsgevonden per 1 januari 2011. In verband met voornoemde herstructurering zijn vier nieuwe personeelsvennootschappen opgericht, te weten ING Bank Personeel B.V., Westland Utrecht Personeel B.V., ING Verzekeringen Personeel B.V. en ING Investment Management Personeel B.V. Op 30 december 2010 zijn tussen ING Personeel VOF en elk van de vier bovengenoemde vennootschappen overeenkomsten gesloten. In de overeenkomst tussen ING Personeel VOF en ING Investment Management Personeel B.V. zijn de bedrijfsactiviteiten van ING Personeel VOF met betrekking tot de bij ING Investment Management werkzame werknemers overgedragen aan ING Investment Management Personeel B.V. (hierna: ING IM Personeel). ING Personeel VOF is na 1 januari 2011 geliquideerd. Vanaf 1 januari 2011 staat op de loonstroken en jaaropgaven van werknemer als werkgever ING IM Personeel B.V. vermeld. In 2015 werd het bedrijfsonderdeel ING Investment Management overgenomen door N.N. Group N.V. Vanaf dat moment werd op de loonstroken en jaaropgaven van werknemer NN Personeel als werkgever van werknemer vermeld. Medio 2017 is de functienaam van werknemer gewijzigd en is hij geplaatst in de afdeling Finance van NN Investment Partners B.V. In het kader van een reorganisatie van deze afdeling is deze functie komen te vervallen en is werknemer per 1 december 2018 boventallig verklaard. Op 2 juli 2019 is de cao ontslagcommissie verzocht om toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met

werknemer op te zeggen. Bij beslissing van 29 augustus 2019 heeft de ontslagcommissie die toestemming verleend. Bij brief van 3 september 2019 is de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 december 2019. Werknemer heeft de kantonrechter in eerste aanleg onder meer verzocht voor recht te verklaren dat tussen hem en ING Bank Personeel een arbeidsovereenkomst geldt vanaf 1 januari 2011. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Werknemer betoogt dat hij per 1 januari 2011 op grond van overgang van onderneming van rechtswege in dienst is gekomen hetzij van ING Bank Personeel B.V., hetzij van ING Verzekeringen Personeel B.V. Het hof volgt dit betoog niet en oordeelt dat de arbeidsovereenkomst tussen ING Personeel VOF en werknemer per 1 januari 2011 van rechtswege is overgegaan op ING IM Personeel. Anders dan werknemer stelt, was wel degelijk sprake van een overeenkomst tussen ING Personeel VOF en ING IM Personeel. In artikel 3 van deze overeenkomst is bepaald dat de rechten en verplichtingen die per 1 januari 2011 voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst tussen ING Personeel VOF enerzijds en onder meer de 'IMM werknemers' anderzijds, zijn over gegaan naar ING IM Personeel. In deze overeenkomst is bepaald dat onder 'IMM werknemers' worden verstaan de '(...) werknemers (...) die op 31 december 2010 te werk zijn gesteld bij ING Investment Management'. Werknemer was, blijkens de door hem voor akkoord ondertekende brief van 16 juli 2009, vanaf 2009 te werk gesteld bij ING Investment Management. Werknemer heeft ter onderbouwing aangevoerd dat de activiteiten die door ING Personeel VOF zijn overgedragen aan ING IM Personeel bij voornoemde overeenkomst, niet kwalificeren als een economische eenheid in de zin van artikel 7:662 lid 2 BW. Ook dit betoog faalt. De kern van de activiteiten van ING Personeel VOF bestond uit het in dienst nemen en te werk stellen van werknemers ten behoeve van de in Nederland gevestigde dochtervennootschappen van ING Groep N.V. Blijkens de overeenkomst tussen ING Personeel VOF en ING IM Personeel zijn die activiteiten – het in dienst nemen en te werk stellen van medewerkers – ten behoeve van het specifieke bedrijfsonderdeel ING Investment Management, overgedragen aan ING IM Personeel. Werknemer heeft ten slotte gesteld dat de feitelijke werkzaamheden die hij verrichtte in achtereenvolgende jaren, waarbij hij – samengevat – verantwoordelijk was voor allerlei soorten drukwerk en ander marketingmateriaal en aankleding/presentatie van ING Groep naar buiten toe, waaronder ook ten behoeve van ING Bank, de conclusie rechtvaardigen dat hij bij liquidatie van ING Personeel VOF in 2011, is overgegaan naar ING Bank Personeel B.V. Nog daargelaten dat het enkele feit dat de afdeling waar werknemer werkte binnen ING mogelijk ook voor andere onderdelen van de ING Groep werkzaamheden verrichtte op zichzelf niet leidt tot een wijziging van het werkgeverschap, stelt werknemer zelf dat zijn werkzaamheden 'ook na de reorganisatie onveranderd werden verricht (in hoofdzaak) ten behoeve van ING Investment Management'. Het is dan ook logisch dat werknemer per 1 januari 2011 werd toebedeeld aan ING IM Personeel (en niet aan een van de andere ter vervanging van ING Personeel VOF opgerichte personeels-bv's). Resumerend falen deze grieven en is de slotsom dat werknemer per 1 januari 2011 van rechtswege in dienst is

gekomen van ING IM Personeel. Het hof overweegt ten overvloede nog dat werknemer op geen enkel moment sinds zijn indiensttreding bij de rechtsvoorganger van ING Verzekeringen N.V., in dienst is geweest bij ING Bank N.V. of daaronder ressorterende vennootschappen, terwijl voorts op zijn loonstroken vanaf 2011 maandelijks ING IM Personeel als werkgever vermeld werd. Gesteld noch gebleken is dat werknemer daarover op enig moment vragen heeft gesteld en/of daartegen bezwaar heeft gemaakt. De slotsom is dat alle grieven falen en het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:844

Zaaknummer: 200.276.187/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en G.C. Boot

Advocaten: M.A.M. Lem en S. Wehl

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Niet vaststaat dat het overwerk verplicht voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, zodat bij de vaststelling van het vakantieloon de vergoeding voor overuren niet meegerekend hoeft te worden.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij Mammoet in de functie van kraanmachinist. Werknemer vordert een bedrag van € 4.573,33 ter zake van te weinig ontvangen vakantieloon dat ziet op de overwerkvergoeding over de periode vanaf salarisperiode 3 in 2013 tot en met salarisperiode 13 in 2018. Bij tussenvonnis d.d. 31 december 2019 heeft de kantonrechter werknemer toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat het door hem verrichte overwerk in de periode van 2013 t/m 2018 door Mammoet als een verplichting aan hem is opgelegd. Werknemer heeft ter voldoening daarvan diverse producties overgelegd. Werknemer verwijst onder meer naar een door de kantonrechter Groningen gewezen vonnis d.d. 21 april 2020 waaruit volgens hem blijkt dat de vraag, inhoudende of de werkgever de werknemer tot het uitvoeren van die overuren verplichtte, in het midden kan blijven nu die overuren kennelijk inherent waren aan zijn functie als kraanmachinist. Ook verwijst werknemer naar het Personeelshandboek van Mammoet waaruit volgens hem eveneens de verplichting tot overwerk voortvloeit. Over overuren wordt nooit gediscussieerd. Er wordt van uitgegaan dat de kraanmachinist die maakt. De verplichting om overwerk te verrichten is een staande opdracht. Werknemer heeft daarnaast een viertal schriftelijke verklaringen overgelegd, afgelegd door hem zelf alsmede door drie collega's. Bij antwoordakte d.d. 27 mei 2020 heeft Mammoet zich op het standpunt gesteld dat werknemer niet is geslaagd in het aan hem opgedragen bewijs en heeft daartoe onder meer naar voren gebracht dat de door werknemer aangevoerde jurisprudentie niet relevant is voor het in de onderhavige zaak te geven oordeel over het door werknemer geleverde bewijs. Mammoet stelt daarnaast dat van enige verplichting tot overwerk geen sprake is. Afwijking van de werkinstructies is wel degelijk mogelijk, mits hiervoor toestemming wordt gekregen van de planning. Bij de planning wordt rekening gehouden met voorkeuren en wensen van werknemers. Werknemers die niet willen overwerken worden op kortere klussen ingepland en de planning staat toe dat werknemers die in overleg laten weten op een bepaald tijdstip naar huis te willen, naar huis gaan. Van een verplichting tot overwerken is dan ook geen sprake.

*Oordeel**Schriftelijke verklaringen*

Naar het oordeel van de kantonrechter is werknemer niet geslaagd in de bewijslevering. Ten aanzien van de overgelegde schriftelijke verklaringen overweegt de kantonrechter dat hieraan een geringere bewijskracht dient te worden toegekend, aangezien deze niet onder ede zijn afgelegd. Met betrekking tot de inhoud van de overgelegde schriftelijke verklaringen is de kantonrechter van oordeel dat daaruit weliswaar volgt dat zij als kraanmachinist de werktijden en locaties van de planning ontvangen, dat het daarbij meer regel dan uitzondering is dat er overuren worden gemaakt, dat daarover niet wordt gediscussieerd en dat zij het ook als een morele/sociale verplichting zien tegenover Mammoet om het werk bij de klant af te maken, maar hier volgt geenszins uit dat het overwerken als een verplichting door Mammoet is opgelegd of dat er geen keuzemogelijkheid voor hen bestond om al dan niet overwerk te verrichten.

Mammoet heeft bij akte d.d. 27 mei 2020 uitgebreid en gemotiveerd betwist dat zij haar werknemers heeft verplicht tot het verrichten van overwerk. Daartoe heeft zij gesteld dat door de planning wel degelijk rekening wordt gehouden met de voorkeuren en wensen van haar werknemers en dat werknemers die niet willen of kunnen overwerken dat ook niet hoeven te doen. Deze werknemers worden bijvoorbeeld op kortere klussen ingepland. Het voorgaande is door werknemer bij akte d.d. 24 juni 2020 niet, althans onvoldoende, weersproken. Zo heeft werknemer erkend dat het mogelijk is om vooraf voorkeuren aan de planning door te geven alsmede dat er werknemers zijn die niet willen overwerken. Gelet op het voorgaande staat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat er voor werknemer een keuzemogelijkheid bestond om al dan niet overwerk te verrichten. Dat een werknemer, in het geval hij zich bereid heeft verklaard om overwerk te verrichten, zich vervolgens ook aan de planning dient te houden en daar, zonder voorafgaande toestemming van de planning, niet van af dient te wijken, kan daarbij niet als onbegrijpelijk of onterecht worden aangemerkt en evenmin tot het oordeel leiden dat het verrichten van overwerk als een verplichting is opgelegd. Mammoet heeft er immers voor wat betreft een goede organisatie en planning van haar bedrijfsactiviteiten belang bij om een bepaalde zekerheid te hebben en moet er, behoudens vooraf opgegeven voorkeuren en wensen, van uit kunnen gaan dat haar werknemers zich aan de gemaakte planning houden.

De door werknemer aangehaalde jurisprudentie

Ook de door werknemer aangehaalde jurisprudentie kan niet tot het oordeel leiden dat het door hem verrichte overwerk in de periode van 2013 t/m 2018 door Mammoet als een verplichting aan hem is opgelegd. De kantonrechter ziet geen aanleiding om in het onderhavige geval gelijkluidend te oordelen als door de kantonrechter Groningen bij uitspraak d.d. 21 april 2020 is beslist. De kantonrechter is van oordeel dat in voornoemde uitspraak ten onrechte in het midden is gelaten het oordeel over de vraag of de werkgever de werknemer tot het uitvoeren van overuren heeft verplicht, nu voor de vraag of overuren dienen te worden meegerekend bij het vaststellen van vakantieloon naast de voorwaarden van de zaak *Williams*, eveneens aan de criteria van de zaak *Holzmann* dient te zijn voldaan. In de zaak *Holzmann* is geoordeeld dat vergoedingen voor overuren, vanwege het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter ervan, in beginsel geen deel uitmaken van het gewone loon waarop de werknemer

tijdens zijn vakantie aanspraak maakt, tenzij voldaan is aan een aantal criteria. Naast dat voldaan moet zijn aan de criteria dat op regelmatige basis overuren worden gemaakt en dat de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die de werknemer voor zijn beroepsactiviteit ontvangt, dient te zijn voldaan aan het criterium dat de gemaakte overuren voortvloeien uit een verplichting op grond van de arbeidsovereenkomst. De enkele omstandigheid dat overuren op regelmatige basis werden verricht en dat dit mogelijk gebruikelijk was, maakt nog niet dat het maken van die overuren als een verplichting voortvloeide uit de arbeidsovereenkomst. Nu niet is komen vast te staan dat het door werknemer in de periode van 2013 t/m 2018 verrichte overwerk verplicht voortvloeit uit zijn arbeidsovereenkomst, is niet voldaan aan de criteria uit de zaken *Williams* en *Holzmann* en dient bij de vaststelling van het vakantieloon de vergoeding voor overuren niet meegerekend te worden. Het door werknemer gevorderde bedrag van € 4.573,33 ter zake van te weinig ontvangen vakantieloon dat ziet op de overwerkvergoeding over de periode vanaf salarisperiode 3 in 2013 tot en met salarisperiode 13 in 2018 wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13184

Zaaknummer: 7800174 CV EXPL 19-23664

Rechters: A.J.M. van Breevoort

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

Wetsartikelen: 7:639 BW en 152 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgeefster was niet gehouden om mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst van restaurantchef onder betaling van de transitievergoeding in de zin van de Xella-beschikking. Niet voldaan aan de norm van artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW en reële integratiemogelijkheden bij werkgeefster beschikbaar.

Feiten

Werkneemster is in 2001 in dienst getreden bij Hotel-Café-Restaurant “Zwolle” B.V. (hierna: Zwolle) en is sinds 2007 werkzaam als restaurantchef. Op 1 oktober 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Nadat het niet lukte om te re-integreren bij Zwolle, is re-integratie in het tweede spoor ingezet en is werkneemster gestart met een opleiding tot taxichauffeur. Op 30 juni 2016 heeft werkneemster een WIA-uitkering bij het UWV aangevraagd. Op 31 augustus 2016 heeft het UWV aan Zwolle een verlengde loondoorbetalingsverplichting opgelegd tot 23 september 2017 vanwege tekortkomingen in de re-integratieverplichtingen. Op 1 maart 2017 heeft Zwolle een verzoek ingediend om de loonsanctie te bekorten, waarna de loonsanctie is bekort tot 15 mei 2017. Bij beslissing van 21 april 2017 heeft het UWV aan werkneemster medegedeeld dat zij 13,53% arbeidsongeschikt is, hetgeen minder is dan 35% en dat zij daarom per 15 mei 2017 geen recht heeft op een WIA-uitkering. Werkneemster heeft Zwolle verzocht om zich tot het UWV te wenden teneinde de arbeidsovereenkomst te laten beëindigen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Zwolle heeft hier afwijzend op gereageerd. Bij brief van 10 april 2019 heeft Zwolle werkneemster bericht dat zij inmiddels heeft vernomen dat werkneemster weer werkt, in een vergelijkbare functie, maar bij een andere werkgever. Werkneemster is welkom om haar werkzaamheden bij Zwolle (gedeeltelijk) te hervatten en, indien zij zich beschikbaar stelt, zal in samenspraak met de bedrijfsarts een plan van aanpak worden gemaakt voor werkhervatting. Werkneemster vordert primair een verklaring voor recht dat Zwolle zich niet als goed werkgever heeft gedragen, in combinatie met een schadevergoeding van € 15.045. Subsidiair vordert werkneemster te bepalen dat Zwolle verplicht is haar medewerking te verlenen aan het sluiten van een beëindigingsovereenkomst, inclusief transitievergoeding van € 15.045. Werkneemster legt de Xella-beschikking aan haar vorderingen ten grondslag.

Oordeel

De kantonrechter moet beoordelen of Zwolle in strijd heeft gehandeld met artikel 7:611 BW door niet mee te werken aan de beëindiging van het dienstverband met een transitievergoeding. Werkneemster heeft op 8 februari 2019 per brief aan Zwolle gevraagd om

mee te werken aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst via het UWV. De kantonrechter komt tot het oordeel dat Zwolle op die datum niet gehouden was om mee te werken aan een beëindiging in de zin van de *Xella*-beschikking. Op grond van de stellingen van partijen en de overgelegde medische stukken kan namelijk niet worden vastgesteld dat op 8 februari 2019 was voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW. Niet is gebleken dat werkneemster op die datum niet in staat was de bedongen arbeid, al dan niet in aangepaste vorm, te verrichten. Hierbij weegt mee dat werkneemster al sinds 2018 bij verschillende restaurants werkzaam was in leidinggevende functies en bij die restaurants grotendeels dezelfde werkzaamheden (heeft) verricht als bij Zwolle. Werkneemster betoogt in dit kader weliswaar dat zij bij de uitoefening van haar werk bij die restaurants rekening kan houden met haar knieklachten door afwisselend te lopen, zitten en staan, maar Zwolle heeft vervolgens gemotiveerd toegelicht dat die mogelijkheid ook bij haar bestaat. De bedongen arbeid kan gelet op de werkzaamheden die zij nu verricht desgewenst ook passend worden gemaakt en werkneemster kan bij een andere vestiging gaan werken als zij dat wenst. Ook weegt mee dat Zwolle in de brief van 10 april 2019 een concreet voorstel tot werkhervatting heeft gedaan, waarop werkneemster niet is ingegaan. De conclusie is dat de norm uit de *Xella*-beschikking niet is geschonden, omdat niet is voldaan aan artikel 7:669 lid 1 en 3 aanhef en onder b BW. Bovendien kan gelet op de huidige werkzaamheden van werkneemster worden aangenomen dat er reële re-integratiemogelijkheden voor haar bestaan bij Zwolle, zodat Zwolle ook belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1576

Zaaknummer: 7797177 CV EXPL 20-539 en 8313700 \ CV EXPL 20-539

Rechters: D.N.R. Wegerif

Advocaten: E.P.W.A. Bink en A.G. Schouwink

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Vordering werkgever tot betaling door werknemer van vergoeding wegens onregelmatige opzegging, onverschuldigd betaald loon, vervangingskosten van niet geretourneerde bedrijfseigendommen en brandstofkosten toegewezen. Vordering tot betaling van een boete wordt afgewezen, beding vermeldt bestemming boete niet nauwkeurig en is daarom nietig.

Feiten

Werknemer is op 9 juni 2020 als monteur in dienst getreden bij Connect Infra Techniek B.V. (hierna: CIT) op basis van een arbeidsovereenkomst voor zeven maanden. Ten behoeve van de uitvoering van zijn werkzaamheden is werknemer een bedrijfsauto en brandstofpas ter beschikking gesteld. Nadat CIT had geconstateerd dat werknemer in privé met de bedrijfsauto had gereden, wat niet is toegestaan, heeft op 26 oktober 2020 een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Tijdens dat gesprek heeft werknemer aan CIT aangegeven dat hij zijn arbeidsovereenkomst met CIT wilde beëindigen. Bij brief van 29 oktober 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst per diezelfde datum tussentijds opgezegd en is hij niet meer op het werk verschenen. Bij brief van 5 november 2020 heeft de gemachtigde van CIT aan werknemer laten weten dat sprake is van een onregelmatige opzegging en dat CIT aanspraak maakt op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, terugbetaling van onverschuldigd loon, betaling van een boete voor het privégebruik van de bedrijfsauto, betaling van met de brandstofpas afgenomen brandstof voor privégebruik en vergoeding van niet geretourneerde bedrijfsmiddelen. Werknemer heeft niet op deze brief gereageerd. CIT verzoekt de kantonrechter werknemer te veroordelen de voornoemde vergoedingen te betalen.

Oordeel

Werknemer is niet in het geding verschenen, waardoor tegen hem verstek wordt verleend. Het verzoek tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 2.274,27 komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor, zodat deze wordt toegewezen, evenals de gevorderde terugbetaling van het onverschuldigd betaalde loon van € 185,81, de vervangingskosten van het niet geretourneerde aggregaat van € 2.400 en de betaling van een bedrag van € 949,10 voor privé met de brandstofpas afgenomen Euro95 en een bedrag van € 159,85 voor privé met de brandstofpas afgenomen diesel. Ten aanzien van het verzoek tot betaling van een boete voor het privégebruik van de bedrijfsauto van in totaal een bedrag van

€ 11.173,05, welke boete is gebaseerd op artikel 4 lid 1 van Addendum 1 op de arbeidsovereenkomst, oordeelt de kantonrechter als volgt. In dat artikel staat opgenomen dat de werkgever de werknemer een boete oplegt van € 100 per geconstateerde overtreding alsmede een bedrag van € 2,50 per verreden kilometer. De bestemming van de boete wordt echter niet nauwkeurig vermeld, waardoor het beding nietig is en de vordering tot betaling van de boete wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:3494

Zaaknummer: 8944942 \ EJ VERZ 20-86322

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: J.C.F. Kooijmans en M. Fuselier-Eikelboom

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

Ernstige economische crisis vormt geen legitiem doel tot nemen van crisismaatregelen, bevordering werkgelegenheid wel. Leeftijdsdiscriminatie.

Feiten

Naar aanleiding van de economische crisis heeft Griekenland in ruil voor financiële steun toezeggingen moeten doen onder meer 300 miljoen euro aan besparingen in de overheidsbemensing te realiseren. Hiertoe is een zogenoemde arbeidsreserveregeling ingevoerd, inhoudende dat ambtenaren maximaal twee jaar voorafgaand aan pensionering als 'arbeidsreserve' werden aangemerkt, waardoor zij (a) nog maar 60% loon ontvingen, (b) bij ontslag geen aanspraak meer hadden op een ontslagvergoeding, (c) gedurende deze periode eventueel met behoud van uitkering voor derden konden werken en (d) aanspraak maakten op volledig pensioen binnen maximaal 24 maanden. In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of deze regeling niet in strijd is met gelijke behandeling op grond van leeftijd.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Ernstige economische crisis vormt geen legitiem doel, bevordering werkgelegenheid wel

In het onderhavige geval moet worden opgemerkt dat de omstandigheid dat de ernstige economische crisis waarmee de Helleense Republiek werd geconfronteerd, grote gevolgen kon hebben – in het bijzonder het faillissement van deze lidstaat en het verlies van de stabiliteit van de eurozone – geen afbreuk kan doen aan het budgettaire karakter van de doelstelling van de genomen maatregelen, namelijk de verwezenlijking van een besparing van 300 miljoen euro voor het jaar 2012, teneinde deze crisissituatie het hoofd te bieden (zie naar analogie HvJ EU 2 april 2020, zaak C-670/18, ECLI:EU:C:2020:272, *Comune di Gesturi*, punt 35). Zoals de advocaat-generaal in punt 60 van zijn conclusie heeft opgemerkt, volgt hieruit dat, doordat de regeling waarop het hoofdgeding betrekking heeft door middel van de instelling van de arbeidsreserve voorziet in een vermindering van de bezoldiging van de betrokken werknemers en een vermindering, of zelfs de afschaffing, van de ontslagvergoeding waarop zij anders aanspraak hadden kunnen maken, de doelstelling van verlaging van de overheidsuitgaven overeenkomstig de verbintenissen die de Helleense Republiek jegens haar schuldeisers is aangegaan, mede bepalend kan zijn voor de aard of de omvang van maatregelen voor de bescherming van werkgelegenheid, maar op zich geen legitieme doelstelling kan vormen waarmee een verschil in behandeling op grond van leeftijd krachtens artikel 6 lid 1 Richtlijn

2000/78/EG kan worden gerechtvaardigd.

In een door een ernstige economische crisis gekenmerkte nationale context mag een lidstaat die bepaling namelijk niet haar nuttige werking ontnemen door zich ter rechtvaardiging van een dergelijk verschil in behandeling uitsluitend te beroepen op een andere doelstelling dan de daarin bedoelde doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid (zie naar analogie HvJ EU 21 december 2016, zaak C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972, *AGET Iraklis*, punt 106). Zoals de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, vormt de invoering van de arbeidsreserveregeling bij wet 4024/2011, die plaatsvond in het kader van de budgettaire beperkingen waaraan de Helleense Republiek was onderworpen, evenwel een legitieme doelstelling van werkgelegenheidsbeleid in de zin van artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG.

Ten eerste kan de keuze om de betrokken werknemers in een arbeidsreserve op te nemen in plaats van hen te ontslaan, immers een hoog niveau van werkgelegenheid bevorderen, hetgeen overeenkomstig artikel 3 lid 3 eerste alinea, VEU en artikel 9 VWEU een van de doelstellingen van de Unie is (zie in die zin HvJ EG 16 oktober 2007, zaak C-411/05, ECLI:EU:C:2007:604, *Palacios de la Villa*, punt 64, en *Comune di Gesturi*, punt 36).

Ten tweede heeft het Hof reeds geoordeeld dat de doelstelling om een evenwichtige leeftijdsopbouw tussen jonge en oudere ambtenaren tot stand te brengen, om onder meer de aanstelling en bevordering van jongeren aan te moedigen, een legitiem doel van het werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid kan vormen (zie in die zin HvJ EU 21 juli 2011, gevoegde zaken C-159/10 en C-160/10, ECLI:EU:C:2011:508, *Fuchs en Köhler*, punt 50, en *Comune di Gesturi*, punt 38). In dit verband is het programma ter vermindering van de overheidsuitgaven inderdaad niet bedoeld om de aanwerving van personeel in de publieke sector in ruime zin te bevorderen. Desalniettemin heeft de arbeidsreserveregeling voor werknemers die spoedig met pensioen gaan in het kader van dit programma met name kunnen voorkomen dat jongere werknemers in die sector eventueel ontslagen zouden worden.

Uit een en ander volgt dat de arbeidsreserveregeling weliswaar deel uitmaakt van het begrotingsbeleid, maar dat daarmee ook doelstellingen van werkgelegenheidsbeleid als bedoeld in artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG worden nagestreefd die een verschil in behandeling op grond van leeftijd in beginsel objectief en redelijk kunnen rechtvaardigen.

Passendheid en noodzakelijkheid

Zoals de advocaat-generaal in punt 76 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet het verbod van discriminatie op grond van leeftijd bovendien worden gelezen in het licht van het recht om te werken, dat is erkend in artikel 15 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Bijgevolg dient bijzondere aandacht te worden besteed aan de deelname van oudere werknemers aan het beroepsleven en daarmee aan het economische, culturele en sociale leven. Wanneer die personen in het beroepsleven blijven, wordt diversiteit bij de arbeid bevorderd. Het belang bij het actief blijven van die personen moet echter met inachtneming

van andere, eventueel tegenovergestelde belangen in aanmerking worden genomen (*Comune di Gesturi*, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve moet worden vastgesteld of de nationale wetgever bij het gebruik van de ruime beoordelingsmarge waarover hij op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid beschikt, getracht heeft de beoogde doelstellingen te bereiken die met name ten goede komen aan jongere werknemers en, door het behoud van een hoog werkgelegenheidsniveau, aan de overheidsorganen die in een context van budgettaire beperkingen hun taak kunnen blijven vervullen en doeltreffend kunnen blijven werken zonder de belangen van de werknemers die aan de arbeidsreserveregeling zijn onderworpen, buitensporig te schaden.

In dit verband moet in de eerste plaats worden opgemerkt dat de plaatsing in de arbeidsreserve voor de betrokken werknemers weliswaar leidt tot een aanzienlijke vermindering van de bezoldiging en het verlies van bevorderingsmogelijkheden, maar dat deze werknemers een relatief korte periode, namelijk maximaal 24 maanden, aan die arbeidsreserveregeling zijn onderworpen, en dat zij na afloop van die termijn een volledig ouderdomspensioen genieten, hetgeen de fundamentele voorwaarde is om voor deze regeling in aanmerking te komen.

Gelet op de zeer binnenkort te verwachten ontvangst van dit volledige pensioen, blijkt de vermindering, of zelfs de afschaffing, van de ontslagvergoeding waarop deze werknemers bij de beëindiging van hun arbeidsverhouding aanspraak hadden kunnen maken, gelet op de economische context die heeft geleid tot de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, bovendien niet onredelijk (zie in die zin HvJ EU 26 februari 2015, zaak C-515/13, *ECLI:EU:C:2015:115, Ingeniørforeningen i Danmark*, punt 27).

In de tweede plaats blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat de plaatsing van de betrokken werknemers in de arbeidsreserve gepaard gaat met maatregelen ter bescherming van deze werknemers die de nadelige gevolgen van de arbeidsreserveregeling afzwakken. Deze maatregelen zijn opgesomd in de derde vraag, onder (a), van de verwijzende rechter en omvatten de mogelijkheid om onder bepaalde voorwaarden bij een andere werkgever in de private sector of als zelfstandige te gaan werken zonder het recht op de vergoeding uit hoofde van de arbeidsreserveregeling te verliezen, de verplichting van het als werkgever optredende overheidsorgaan of, bij gebreke daarvan, van het nationale arbeidsbureau om tot aan de pensionering de werkgevers- en de werknemersbijdragen op basis van de laatst genoten bezoldiging aan het betrokken socialezekerheidsorgaan te betalen, de vrijstelling van de arbeidsreserveregeling van kwetsbare sociale groepen die bescherming behoeven, de mogelijkheid tot overplaatsing van de betrokken werknemers naar andere vacante functies bij instanties in de publieke sector, en het nemen van maatregelen voor de aflossing van hypothecaire leningen die de betrokken werknemers hebben opgenomen.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 2 en artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan

aan een nationale regeling op grond waarvan werknemers in de publieke sector die in een bepaald tijdvak voldoen aan de voorwaarden om een volledig ouderdomspensioen te ontvangen, in een arbeidsreserve worden geplaatst totdat hun arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, hetgeen leidt tot een vermindering van hun bezoldiging, het einde van hun eventuele loopbaanontwikkeling en een vermindering, of zelfs de afschaffing, van de ontslagvergoeding waarop zij bij de beëindiging van hun arbeidsverhouding aanspraak hadden kunnen maken, wanneer met deze regeling een legitieme doelstelling van werkgelegenheidsbeleid wordt nagestreefd en de middelen om deze doelstelling te realiseren passend en noodzakelijk zijn.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-04-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:274

Zaaknummer: C-511/19

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

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG en WGBL

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet werknemer houdt stand, nu werknemer zich na meerdere officiële waarschuwingen geen misstap meer kon veroorloven en hij na een verbod van werkgever – gelet op de coronamaatregelen en bijbehorende quarantaine – toch afreist naar Polen, terwijl hij zijn werk niet vanuit huis kon doen.

Feiten

Werknemer is op 15 oktober 2019 in dienst getreden bij Vipack B.V. in de functie van heftruckoperator voor de duur van een jaar. Partijen hebben deze arbeidsovereenkomst verlengd voor de periode van 15 oktober 2020 tot 13 maart 2021. Bij brief van 7 november 2019 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen voor twee incidenten. Allereerst zou werknemer zijn collega op woensdag 6 november tijdens een meningsverschil boos naar de keel hebben gegrepen. Dit zou volgens Vipack heel agressief en bedreigend over zijn gekomen op andere collega's die hiervan getuige waren. Werknemer heeft zich tevens tijdens een avonddienst door de oude wikkelmachine laten inwikkelen met folie om te testen of hij sterk genoeg was om de folie zelfstandig te verwijderen. Beide incidenten zijn voor Vipack onacceptabel. Bij brief van 24 januari 2020 is door Vipack een laatste waarschuwing gegeven aan werknemer, omdat hij op 14 en 17 januari 2020 SSCC-labels op de verkeerde pallet had geplakt. In deze brief werd tevens vermeld dat bij een volgende misdraging maatregelen getroffen zouden worden. Bij brief van 4 mei 2020 heeft Vipack werknemer (weer) voor de laatste keer officieel gewaarschuwd. Ze verweet hem dat hij meermaals is gezien met een telefoon in zijn handen, terwijl het gebruik van mobiele telefoon in de productie niet geoorloofd is, hij in de pauze onvoldoende afstand hield van collega's in verband met COVID-19 en dat hij schuttingtaal had gebruikt. Vipack heeft daarop, zoals aangekondigd, de inzet van werknemer binnen organisatie de aangepast en aangegeven dat zij bij een volgende overtreding zal overgaan tot het per direct beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Begin oktober 2020 heeft werknemer aan Vipack medegedeeld dat hij op 4 december voor het laatst zou werken en dat hij daarna met zijn vrouw zou vertrekken naar Polen. Hij heeft daarbij aan Vipack gevraagd om een brief waaruit blijkt dat het contract niet wordt verlengd om zodoende aanspraak te kunnen maken op een WW-uitkering. Vipack weigerde hieraan mee te werken, waarop werknemer aangaf zijn contract uit te dienen en daarna uit dienst te gaan. Werknemer gaf vervolgens in een gesprek met de personeelsadviseur van Vipack aan dat hij in het weekend van 5 en 6 december 2020 zou afreizen naar Polen. Vipack stemde, mede vanwege de geldende coronamaatregelen (code oranje) en de daarmee samenhangende quarantaineperiode, niet in. Indien werknemer toch naar Polen af zou reizen, zou dit, gezien

de eerdere formele waarschuwingen, leiden tot ontslag op staande voet. Werknemer is uiteindelijk naar Polen afgereisd en daaropvolgend bij brief van 8 december 2020 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter Vipack te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de opzegging standhoudt. Vipack heeft werknemer in de loop der tijd herhaalde malen gewaarschuwd voor gedragingen die zij niet toelaatbaar vindt. Deze waarschuwingen zijn schriftelijk gedaan en telkens door werknemer voor ontvangst ondertekend. Vast staat bovendien dat werknemer na de derde waarschuwing als sanctie intern is overgeplaatst naar een andere afdeling. Gesteld noch gebleken is dat werknemer tegen deze overplaatsing heeft geprotesteerd. Werknemer stelt dat het ging om aangepast werk, vanwege zijn tijdelijke arbeidsongeschiktheid, maar dit blijkt nergens uit. De verwijten die Vipack in de waarschuwingen maakt zijn volgens de kantonrechter wisselend van ernst. Ze hebben zich wel relatief snel opgevolgd in de periode november 2019 tot mei 2020 en gezien alle verweten gedragingen in die korte periode, onderschrijft de kantonrechter het standpunt van Vipack dat werknemer zich na mei 2020 geen misstap meer kon veroorloven. De functie van werknemer kan niet via thuiswerken worden ingevuld, waardoor Vipack alleen al om die reden een zwaarwegend bedrijfsbelang had om werknemer niet toe te staan naar Polen af te reizen, gelet op de tien dagen quarantaine bij terugkomst. Dit alles samengenomen maakt volgens de kantonrechter dat Vipack een dringende reden had om de arbeidsovereenkomst op 8 december 2020 onverwijld op te zeggen. Het verzoek van werknemer om Vipack te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en een transitievergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3110

Zaaknummer: 9013339 AZ VERZ 21-22

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A. Quispel en M.J.A. Gaber

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

RECHTSPRAAK

Vordering tot betaling van achterstallig loon van zieke werknemer in kort geding toegewezen. Wettelijke verhoging gematigd tot 10%.*Feiten*

Werknemer is op 4 januari 2016 in dienst getreden bij Wifocarr v.o.f. in de functie van carrosseriebouwer. Op 23 september 2019 heeft hij zich ziek gemeld. Partijen zijn bij vaststellingsovereenkomst overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2021 met wederzijds goedvinden zal eindigen. Werknemer vordert, bij kort geding, in dagvaarding de veroordeling van Wifocarr tot betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Het spoedeisend belang vloeit voort uit de aard van de vordering en het door werknemer gestelde belang daarbij. Werknemer heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat Wifocarr haar verbintenis tot loonbetaling niet is nagekomen. Werknemer stelt dat Wifocarr tot en met 31 oktober 2020 een bedrag van € 8.448,58 netto te weinig heeft betaald. Tijdens de zitting is deze eis gewijzigd en heeft werknemer aangevoerd dat Wifocarr inmiddels enkele salarisbetalingen heeft gedaan. Tevens geldt op basis van de cao dat na zes maanden 'slechts' 90% van het salaris moet worden doorbetaald. De aftrek van voorgaande posten brengt naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter met zich dat de vordering tot betaling van het bedrag van € 8.448,58 netto is verminderd tot nihil, zodat deze vordering niet toewijsbaar is. Voorts zijn partijen het erover eens dat Wifocarr over de maanden november en december 2020, alsmede januari en februari 2021 conform de toepasselijke cao nog loon moet betalen van 2.166,30 bruto per maand. Dit betekent dat Wifocarr voorshands een bedrag van € 8.665,20 bruto aan werknemer is verschuldigd. Wifocarr zal worden veroordeeld tot betaling hiervan. Voorts zal Wifocarr ook worden veroordeeld tot betaling van het loon van € 2.166,30 bruto per maand vanaf 1 maart 2021 tot de dag dat het dienstverband tussen partijen rechtsgeldig is geëindigd, te weten 1 april 2021. In verband met de vertraging in de loonbetaling is Wifocarr over het achterstallige salaris de wettelijke rente en de wettelijke verhoging verschuldigd. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding deze verhoging te matigen tot 10%.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1519

Zaaknummer: 8929205 \ CV EXPL 20-5446

Rechters: D.N.R. Wegerif
Advocaten: A.L. Looijenga
Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet onterecht gegeven. Kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst van werkneemster, werkzaam als chef-kok, vervolgens op de e-grond, vanwege het herhaaldelijk, na indringend te zijn gewaarschuwd, niet in acht nemen van de hygiëneregels in de keuken. Ernstig verwijtbaar handelen, dus geen recht op transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 17 juli 2018 bij CBG Vrijthof B.V. (hierna: CBG) in dienst getreden. Met ingang van 24 juli 2020 is zij op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst in de functie van chef-kok. Op 19 november 2020 heeft de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (NVWA) aan CBG een schriftelijke waarschuwing gegeven voor het niet in acht nemen van de geldende hygiëneregels. Zo werden producten aangetroffen waarvan de ‘ten minste houdbaar tot’-datum was overschreden, waren eigen bereide producten niet voorzien van een productiedatum en was er geen registratie aanwezig. Naar aanleiding van onder andere de bevindingen van de NVWA heeft CBG aan werkneemster een officiële waarschuwing gegeven, onder meer vanwege een onprofessionele houding, het zwaaien met een mes tijdens een woordenwisseling en het niet op orde hebben van formulieren en de schoonmaak van de keuken. Op 29 december 2020 heeft CBG een laatste officiële waarschuwing aan werkneemster gegeven, toen bedorven kalkoenbacon werd aangetroffen met een dagsticker van 1 december. Werkneemster is enkele dagen later, op 2 januari 2021, op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen, haar toe te laten tot de bedongen werkzaamheden en CBG te veroordelen tot betaling van (achterstallig) loon.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd dient te worden. Volgens de kantonrechter zijn de verwijten die CBG aan het verzoek ten grondslag legt onvoldoende om tot het oordeel te komen dat werkneemster terecht op staande voet is ontslagen. CBG zag daarin immers zelf geen aanleiding om tot onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst over te gaan, want ze heeft volstaan met het geven van waarschuwingen. CBG heeft daarnaast niet uitgelegd op welke nieuwe feiten voor haar op 29 december 2020 de maat vol was. Werkneemster heeft daarnaast voldoende betwist dat zij op 2 januari 2021 op staande voet is ontslagen. Volgens haar ging het gesprek over de laatste

waarschuwing die haar op 29 december 2020 is gegeven alsmede het voornemen van CBP om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, omdat CBG met de vestiging in Maastricht wilde stoppen. Gelet op deze gemotiveerde betwisting en de daartegenover staande late onderbouwing van CBP is de kantonrechter van oordeel dat niet is komen vast te staan dat CBG de arbeidsovereenkomst op 2 januari 2021 wegens een dringende reden onverwijld heeft opgezegd. De opzeggingsbrief van 5 januari 2021 is volgens de kantonrechter te onduidelijk en bovendien is daarmee niet meer voldaan aan de eis van 'onverwijldheid'. Werkneemster heeft dus recht op doorbetaling van het loon totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal eindigen. De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek van CBG om de arbeidsovereenkomst te ontbinden toewijsbaar is. Werkneemster was immers meermaals indringend gewaarschuwd en de verwijten die haar in dit verband zijn gemaakt door CBG zijn ernstig te noemen. Buiten twijfel staat dat werkneemster tijdens een woordenwisseling met haar collega met een mes naar hem gewezen heeft en dat dit voor die collega bedreigend is geweest. Ook de overtredingen van de hygiëneregels staan vast. Het verweer van werkneemster dat haar collega's die overtredingen hebben begaan, houdt geen stand, nu zij als chef-kok eindverantwoordelijk was. Verder stelt ze dat ze de kalkoenbacon niet had gezien, maar ook dan maakt CBG haar terecht een verwijt, want als chef-kok had zij dit wel moeten zien. Werkneemster heeft ten slotte onvoldoende weersproken dat zij op 4 januari 2021 wederom de hygiëneregels heeft overtreden, door een feestje te geven in de keuken en de keuken vervolgens niet volgens de hygiëneregels op te ruimen. Hoewel het restaurant op dat moment werd verbouwd, kan dat niet slagen als argument, aangezien het restaurant wel open was voor afhaal en ook daarvoor een strikte naleving van de hygiëneregels geldt. Foto's laten diverse producten zien die buiten de koeling zijn gelaten, niet schoongemaakte apparatuur, een niet schoongemaakt mes en een volle vuilnisbak. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster door het achterlaten van de rommel op 4 januari 2021 ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat op grond daarvan de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang dient te eindigen. Werkneemster heeft geen recht op een transitievergoeding en evenmin op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3109

Zaaknummer: 9008222 AZ VERZ 21-21

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: R.A.J. de Leeuw en H.S. de Lint

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van ruim € 4.500 aan achterstallig loon en vakantiebijslag, te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Feiten

Werknemer is sinds 14 januari 2019 in dienst van werkgeefster in de functie van chauffeur/medewerker reiniging. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon en vakantiebijslag, vermeerderd met wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Oordeel

Werkgeefster heeft een deel van het gevorderde (het achterstallig loon over 2019) erkend, zodat dit onderdeel wordt toegewezen. De door werknemer gestelde betalingsachterstand over 2020 is onvoldoende betwist gebleven, zodat die achterstand in deze procedure tussen partijen vaststaat. Ook dit onderdeel wordt derhalve toegewezen. De vakantiebijslag, wettelijke verhoging en wettelijke rente zijn onweersproken gebleven en worden eveneens toegewezen. Werkgeefster wordt al met al veroordeeld om aan werknemer ruim € 4.500 aan achterstallig loon en vakantiebijslag te betalen, te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3180

Zaaknummer: 8637246 CV EXPL 20-3281

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: R.H.L. van de Laar

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft arbeidsovereenkomst met werknemer zonder toestemming UWV opgezegd, zodat een billijke vergoeding verschuldigd is. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 60.000 bruto (bovenop reeds betaald bedrag van € 100.000 bruto) op zijn plaats.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 april 2018 in dienst getreden van werkgeefster tegen een brutomaandloon van (laatstelijk) € 14.064,34 per maand, exclusief 13de en 14de maand (inclusief vakantietoeslag) en bonussen. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer met ingang van 1 december 2020 opgezegd. In verband met deze opzegging heeft werkgeefster aan werknemer € 99.802,73 bruto betaald, bestaande uit een gefixeerde schadevergoeding en een transitievergoeding. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 160.500 bruto en voor recht te verklaren dat werkgeefster geen rechten meer kan ontlenen aan het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding, omdat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

Billijke vergoeding

Niet in geschil is dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder toestemming van het UWV. Dit betekent dat de kantonrechter op grond van artikel 7:681 lid 1 BW een billijke vergoeding kan toekennen. Werkgeefster heeft een beroep gedaan op de beschikking van deze rechtbank van 1 februari 2019 (zie AR 2019-0155). De vergelijking met die beschikking gaat echter niet op, omdat in die zaak vaststond dat er, na twee jaar arbeidsongeschiktheid, geen loonaanspraak meer bestond en de kantonrechter tot de slotsom was gekomen dat de werknemer geen (im)materiële schade had geleden. De kantonrechter ziet dan ook grond om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De omstandigheden van het geval in aanmerking nemende, komt de kantonrechter tot de volgende berekening van de billijke vergoeding. Het maximumdagloon bedraagt – omgerekend – € 4.858,95 bruto per maand. Uitgaande van negen maanden voor het vinden van een soortgelijke dienstbetrekking, bedraagt de inkomstenderving € 138.168,36 bruto. Werkgeefster heeft aan werknemer reeds een gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding betaald van afgerond € 100.000 bruto. De kantonrechter acht alles in

overweging nemende een billijke vergoeding tot een bedrag van € 60.000 bruto op zijn plaats. Tezamen met de reeds uitgekeerde gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding, en in acht nemend dat werknemer nog niet heel lang in dienst was bij werkgeefster, acht de kantonrechter dit een toereikende compensatie voor de nadelige gevolgen van het ontslag.

Concurrentiebeding

Nu de opzegging vernietigbaar is, is – ook nu werknemer heeft gekozen om daarin te berusten – de ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster gegeven. Dit betekent dat werkgeefster geen rechten meer kan ontlenen aan het concurrentiebeding (zie art. 7:653 lid 4 BW). De verzochte verklaring voor recht wordt dan ook afgegeven.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3106

Zaaknummer: 8999260 AZ VERZ 21-19

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: P.J.A. Hoogeveen en H.J. Wiarda

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen verweer gevoerd in ontbindingsprocedure. Werkgever heeft voldaan aan voorwaarden voor ontbinding, zodat het ontbindingsverzoek wordt toegewezen, evenals het verzoek om voor recht te verklaren dat werknemer geen aanspraak kan maken op enige vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2 juli 1997 in dienst bij Plalloy Mtd B.V. (hierna: Plalloy) in de functie van Logistic Employee tegen een brutoloon van € 2.055 per maand op basis van een voltijds dienstverband. Op 8 oktober 2020 is werknemer na aanvang van zijn werkdag naar huis gegaan met gezondheidsklachten. Op 9 oktober 2020 heeft de bedrijfsarts werknemer telefonisch proberen te bereiken, maar het telefoonnummer bleek niet in gebruik te zijn. Een medewerker van Plalloy heeft werknemer op 13 oktober 2020 bezocht en hem medegedeeld dat hij bereikbaar diende te zijn voor de bedrijfsarts en Plalloy. Bij brief van 16 oktober 2020 heeft Plalloy het loon stopgezet, omdat werknemer, zonder zich af te melden, niet bij de bedrijfsarts was verschenen. Ook op de daaropvolgende afspraak met de bedrijfsarts is werknemer niet verschenen en hij bleek ook voor de arbodienst onbereikbaar toen de verzuimbegeleider op 23 oktober 2020 aanbelde bij het adres van werknemer. Op een verzoek van de arbodienst en op twee brieven van Plalloy, waarbij werknemer een beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het vooruitzicht is gesteld, heeft werknemer niet gereageerd. Plalloy heeft vervolgens een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Bij brief van 13 januari 2021 heeft het UWV aan Plalloy medegedeeld dat het niet mogelijk is een deskundigenoordeel af te geven, omdat werknemer niet is verschenen op het spreekuur van de verzekeringsarts en hij ook telefonisch onbereikbaar was voor het UWV. Plalloy verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer heeft geen verweer gevoerd.

Oordeel

Bij de beoordeling van het verzoek van Plalloy is relevant dat werknemer geen verweer heeft gevoerd. De door Plalloy gestelde feiten en de daaraan voor werknemer verbonden rechtsgevolgen heeft hij dus niet betwist. Dat voor ogen houdend komt de kantonrechter tot het oordeel dat Plalloy heeft voldaan aan de voorwaarden voor ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 5 BW waardoor de kantonrechter het verzoek zal toewijzen. Het verzoek om de arbeidsovereenkomst met ingang van een eerdere datum te ontbinden dan de datum waarop deze bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, wordt gelet op hetgeen hiervoor is

overwogen ook toegewezen, evenals het verzoek om voor recht te verklaren dat werknemer geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding, een billijke vergoeding of een andere aanvullende vergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3108

Zaaknummer: 8999067 AZ VERZ 21-17

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A.J.E. Verschuren

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

RECHTSPRAAK

Bij niet-naleven re-integratieverplichtingen zijn de sancties uit artikel 7:629 BW, de loonopschorting en de loonstop, aangewezen. Alleen bijkomende omstandigheden kunnen leiden tot een dringende reden voor ontslag op staande voet. Een woordenwisseling is niet zo'n bijkomende omstandigheid.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2012 in dienst van Florale Haircare B.V. (hierna: Haircare) in de functie van interieurverzorgster. Op 8 oktober 2020 heeft werkneemster een officiële waarschuwing ontvangen, omdat zij in de nabijheid van collega's onbehoorlijke uitlatingen zou hebben gedaan over de directeur. Werkneemster heeft zich vervolgens op 12 oktober 2020 ziek gemeld. De bedrijfsarts oordeelde dat werkneemster overspannen en geëmotioneerd is en dat sprake is van een conflict tussen werkneemster en Haircare. Bij e-mail van 4 november 2020 heeft Haircare aan werkneemster een werkhervattingsschema verzonden. Verder is er een plan van aanpak opgesteld, waarin als einddoel vermeld is hervatting in de eigen functie dan wel een beëindiging van de arbeidsrelatie. Werkneemster heeft dit plan van aanpak niet ondertekend. Op 5 november 2020 heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld. Haircare heeft deze ziekmelding niet geaccepteerd en is overgegaan tot opschorting van het loon van werkneemster. Nog diezelfde dag is werkneemster opgeroepen voor het spreekuur van de bedrijfsarts. Werkneemster heeft laten weten dan niet te zullen verschijnen en dat zij al een oproep van de bedrijfsarts heeft ontvangen voor een spreekuur op 18 november 2020. Haircare stelt vervolgens dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding en heeft werkneemster geschorst tot uiterlijk 12 november 2020, waarna bij het uitblijven van een reactie van werkneemster zal worden overgegaan tot ontslag op staande voet. Op 11 november 2020 heeft werkneemster opnieuw het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. Een dag later is zij niet op haar werk verschenen. Op 18 november 2020 is zij wederom niet op haar werk verschenen. Op 23 november 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen, met als reden (1) de officiële waarschuwing, (2) de loonopschorting, (3) de eerder genomen maatregelen, (4) het niet bezoeken van de bedrijfsarts met een daarop gevolgde schorsing, (5) het niet voldoen aan afspraken binnen het plan van aanpak en (6) het niet reageren op correspondentie. Werkneemster verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen, haar toe te laten tot het werk en Haircare te veroordelen tot loondoorbetaling.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter houdt het op 23 november 2020 gegeven ontslag op

staande voet geen stand omdat daaraan geen dringende reden ten grondslag ligt. Geen van de redenen genoemd in de ontslagbrief is op zichzelf een dringende reden noch vormen deze een dringende reden in onderlinge samenhang. Niet in geschil is dat sprake is van arbeidsongeschiktheid en een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter overweegt ten eerste dat in geval van het niet naleven van re-integratieverplichtingen de sancties neergelegd in artikel 7:629 BW, de loonopschorting en de loonstop, aangewezen zijn. Alleen bijkomende omstandigheden kunnen in een dergelijk geval leiden tot een geldige dringende reden voor een ontslag op staande voet. Behalve de officiële waarschuwing zien de overige verwijten op het niet naleven van re-integratieverplichtingen. Voor zover Haircare dit anders heeft bedoeld, overweegt de kantonrechter dat Haircare de verwijten onvoldoende duidelijk heeft geformuleerd hetgeen voor haar risico dient te blijven. Het voorval op 8 oktober 2020 – naar aanleiding waarvan de officiële waarschuwing is gegeven – is naar het oordeel van de kantonrechter hoogstens te kwalificeren als een woordenwisseling, waarbij er niet is gescholden, zo is aan de zijde van Haircare ter zitting toegegeven, maar met stemverheffing is gesproken. Dit voorval is te licht van aard om te worden beschouwd als een bijkomende omstandigheid in de hiervoor bedoelde zin. Nu er verder geen bijkomende omstandigheden zijn had het op de weg van Haircare gelegen te kiezen voor de in artikel 7:629 BW neergelegde sancties naar aanleiding van het gestelde niet nakomen van de re-integratieverplichtingen en niet voor een ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster haar recht op loon vanaf december 2020 behouden, omdat Haircare onvoldoende heeft gedaan om het arbeidsconflict op te lossen, zodat de loonvordering toewijsbaar is. Het verzoek tot wedertewerkstelling wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3113

Zaaknummer: 8985973 AZ VERZ 21-13

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en M.M. van Kralingen-Haanstra

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

RECHTSPRAAK

Hotel heeft – na verstrijken wachttijd – nog steeds passende werkzaamheden beschikbaar voor re-integrerende werkneemster. Hotel dient positief in te gaan op aanbod werkneemster om die werkzaamheden te verrichten en haar het daarmee corresponderende loon te voldoen.

Feiten

Werkneemster is in juni 2014 bij een hotel (hierna: werkgeefster) in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker ontbijt. Werkneemster heeft zich op 16 mei 2018 ziek gemeld. Vanaf april 2019 is gestart met de re-integratie van werkneemster. Zij is ingegroeid van 4 uur per week naar 13,5 uur per week vanaf eind december 2019. Sinds 23 maart 2020 heeft werkneemster – wegens een nieuwe ziekmelding om een andere reden – geen re-integratiewerkzaamheden meer verricht. Vanaf 12 mei 2020 heeft werkgeefster de salarisbetaling aan werkneemster gestaakt en werkneemster vanaf begin mei 2020 niet meer ingeroosterd voor werk. Bij brief van 3 juli 2020 heeft werkneemster zich weer bereid verklaard voor het verrichten van re-integratiewerkzaamheden. Werkgeefster is als gevolg van corona gesloten geweest van medio maart 2020 tot juni 2020 en opnieuw vanaf oktober 2020 tot heden. Werkneemster stelt thans een aantal vorderingen in bij de kantonrechter, waaronder een verklaring voor recht dat passend (eigen) werk bij werkgeefster beschikbaar is voor (ten minste) 13,5 uur per week en dat werkgeefster haar in staat moet stellen dit werk voort te zetten en het daarbij behorende loon te voldoen. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werkgeefster, die gedurende de twee jaar van arbeidsongeschiktheid van werkneemster het loon heeft doorbetaald, verplicht is om werkneemster overeenkomstig haar daartoe strekkende aanbod ook na het verstrijken van de loondoorbetalingsperiode van twee jaar aangepaste werkzaamheden te laten verrichten en haar het daarmee corresponderende loon te betalen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter overweegt dat, hoewel de wachttijd verstreken is, werkgeefster nog steeds verantwoordelijk is voor de re-integratie van werkneemster in haar organisatie. Uit artikel 7:658a BW volgt immers dat de werkgever tijdens de hele duur van het dienstverband verantwoordelijk is voor de re-integratie van de zieke werknemer. Werkneemster heeft zich met ingang van 3 juli 2020 ook bereid verklaard om (aangepaste) werkzaamheden te verrichten. Tegen die achtergrond is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster onvoldoende over het voetlicht heeft weten te brengen dat geen

passende arbeid voor werkneemster in haar organisatie voorhanden is. Niet valt in te zien waarom de door werkneemster verrichte aangepaste werkzaamheden niet als passende arbeid kunnen worden aangemerkt die werkneemster na 3 juli 2020 kon voortzetten. Werkgeefster heeft evenmin voldoende gemotiveerd gesteld dat van haar niet kan worden gevergd werkneemster na het verstrijken van de wachttijd van twee jaar deze passende werkzaamheden te laten verrichten. Daarbij heeft werkgeefster tot op heden kennelijk bij het UWV geen ontslagaanvraag ingediend in welk kader eveneens van haar mag worden verwacht dat zij onderzoekt of er na de wachttijd nog reële re-integratiemogelijkheden voor werkneemster in haar organisatie resteren. De conclusie is dat als vaststaand wordt aangenomen dat werkgeefster per 3 juli 2020 voor 13,5 uur per week werkzaamheden in aangepaste vorm voor werkneemster beschikbaar had en gebruik had moeten maken van het aanbod van werkneemster om die werkzaamheden te verrichten. Ten aanzien van de loonvordering overweegt de kantonrechter als volgt. Nu werkneemster zich vanaf 3 juli 2020 bereid heeft verklaard de aangepaste werkzaamheden voor 13,5 uur per week te hervatten en de omstandigheid dat werkgeefster daarvan (vanwege de lockdown als gevolg van corona) geen gebruik heeft gemaakt in redelijkheid voor rekening van werkgeefster dient te komen, heeft werkneemster op grond van artikel 7:628 BW aanspraak op het daarmee corresponderende loon.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1830

Zaaknummer: 8769666 CV EXPL 20-16828

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: M.N. Grootfaam en M. Rooimans

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet vanwege privégebruik van tankpas door arbeidsongeschikte werknemer blijft in hoger beroep in stand.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2015 parttime in dienst getreden van werkgeefster in de functie van chauffeur op basis van een nulurencontract. Per 1 november 2017 is werknemer fulltime in dienst gekomen van werkgeefster in de functie van manager Parkfly/autohopper. Op de arbeidsovereenkomsten van werknemer was de collectieve arbeidsovereenkomst voor de Horeca- en het aanverwante bedrijf van toepassing (hierna: de Horeca-cao). Op 3 juni 2019 heeft werkgeefster werknemer op non-actief gesteld vanwege diverse klachten over diens functioneren. Bij e-mail van 5 juni 2019 is de op non-actiefstelling schriftelijk aan werknemer bevestigd. In deze e-mail is werknemer erop gewezen dat tanken bij tankstation A te Aalsmeer op kosten van werkgeefster niet meer werd getolereerd. Op of omstreeks 6 juni 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft vanaf deze datum geen werkzaamheden meer voor werkgeefster verricht. Werkgeefster heeft in februari 2019 en vanaf juni 2019 maandelijks een bedrag van € 176 (ter zake van reiskosten en onkostenvergoeding) ingehouden op het salaris van werknemer. Op 8 augustus 2019 heeft werkgeefster een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen ingediend bij de kantonrechter. Bij beschikking van 5 november 2019 is het ontbindingsverzoek afgewezen. In de periode van 5 november 2019 tot en met 17 maart 2020 heeft werknemer diverse keren per maand getankt bij A met een tankpas met nummer XXX op naam van werkgeefster en/of Y (hierna: de tankpas). Op 17 maart 2020 heeft werkgeefster, in het bijzijn van een getuige, waargenomen dat werknemer met de tankpas bij A tankte. Werkgeefster heeft werknemer vervolgens ter plaatse op staande voet ontslagen. Bij e-mail van 18 maart 2020 heeft de advocaat van werkgeefster het ontslag op staande voet schriftelijk aan werknemer bevestigd. Werkgeefster heeft volgens de ontslagbrief onder meer als dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer op 17 maart 2020 heeft getankt met de tankpas, terwijl werknemer daarvoor geen toestemming had en naar eigen zeggen ziek thuis zat, en daarnaast het meermaals gebruik van de tankpas zonder toestemming in de periode daarvoor. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer met acht grieven op.

Oordeel

Bij e-mail van 5 juni 2019 heeft werkgeefster werknemer uitdrukkelijk te verstaan gegeven dat tanken bij A op kosten van werkgeefster niet meer werd getolereerd. Op de zitting in hoger

beroep heeft werknemer verklaard dat het logisch was dat hij vanaf die datum de tankpas niet meer zou gebruiken, omdat hij niet werkte en ziek thuis zat, en dat hij vanaf dat moment ook daadwerkelijk is gestopt met het gebruik van de tankpas omdat hij geen reiskosten maakte. Vervolgens heeft werknemer vanaf 5 november 2019 regelmatig de tankpas privé gebruikt, terwijl hij geen werkzaamheden voor werkgeefster verrichtte en – naar eigen zeggen – voortdurend arbeidsongeschikt was. Deze gedragingen van werknemer leveren in beginsel een dringende reden voor een ontslag op staande voet op. Werknemer heeft zich beroepen op een bevrijdende omstandigheid, te weten dat hij in november 2019 met werkgeefster telefonisch heeft afgesproken dat hij ter verrekening van achterstallig salaris de tankpas privé mocht gebruiken. Werkgeefster heeft gemotiveerd betwist dat in november 2019 een dergelijke afspraak is gemaakt. Aangezien werknemer in hoger beroep geen concreet bewijs van deze stelling heeft aangeboden, wordt aan bewijslevering niet toegekomen. Het betoog van werknemer strandt om deze reden. Werkgeefster heeft aangevoerd dat op 10 maart 2020 bekend werd dat met de tankpas was getankt. Werkgeefster heeft op 10 of 11 maart 2020 de camerabeelden bij A bekeken. Omdat zij bewijs wilde hebben dat werknemer de tankpas gebruikte en A de camerabeelden niet wilde afgeven, is werkgeefster dagelijks bij A gaan posten om werknemer op heterdaad te betrappen. Werkgeefster heeft werknemer op 17 maart 2020 op staande voet ontslagen toen zij, in het bijzijn van een getuige, constateerde dat werknemer de tankpas bij A privé gebruikte. Het ontslag is werknemer de volgende dag, op 18 maart 2020, schriftelijk bevestigd. Gelet op de in de ontslagbrief geformuleerde dringende reden heeft werkgeefster met deze handelwijze voldoende voortvarend gehandeld en is het ontslag onverwijld gegeven. Los van het feit dat het in acht nemen van het beginsel van hoor en wederhoor geen vereiste is voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet, is het hof uit de stukken genoegzaam gebleken dat werkgeefster tussen 10 maart 2020 en 17 maart 2020 tevergeefs heeft geprobeerd met werknemer in contact te komen en op 17 maart 2020 bij het tankstation van A werknemer gelegenheid heeft gegeven in een nabij gelegen hotel zijn verhaal te doen. Werknemer heeft hiervan geen gebruik gemaakt. Van schending van het beginsel van hoor en wederhoor is om die reden geen sprake. Het hof komt tot de conclusie dat het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:851

Zaaknummer: 200.286.641/01 en 200.273.489/01

Rechters: R.J.M. Smit, G.C. Boot en F.J. Verbeek

Advocaten: J.G. Wattilete en V. Oosteren

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

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van zieke statutair bestuurder is niet (onvrijwillig) geëindigd na vennootschappelijk ontslagbesluit. Door de handelswijze rondom het ontslagbesluit heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld en wordt de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbonden met toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 april 1991 in dienst getreden bij Iv-Consult B.V. (hierna: Iv-Consult). In 2005 is hij benoemd tot statutair bestuurder. Partijen zijn onder meer een ontslagvergoeding overeengekomen in geval van "onvrijwillig ontslag vanwege de werkgever". Begin 2017 valt werknemer uit wegens psychische problemen. In maart 2017 hebben partijen overleg gehad over de gevolgen van de ziekte van werknemer voor zijn rol binnen de onderneming. De re-integratie stagneert, mede door wisselende oordelen van bedrijfsarts, UWV en een uitgevoerd arbeidsbelastbaarheidsonderzoek. De Kamer van Koophandel heeft werknemer op 28 november 2018 medegedeeld dat hij op 26 november 2018 is uitgetreden als bestuurder van Iv-Consult. Op 11 januari 2019 heeft de advocaat van werknemer Iv-Consult verzocht duidelijkheid te verschaffen over hoe de uitschrijving tot stand heeft kunnen komen. Iv-Consult heeft bij brief van 17 januari 2019 bevestigd dat de algemene vergadering van aandeelhouders van Iv-Consult het besluit tot uitschrijving heeft genomen, maar dat dit geen ontslag als bestuurder betreft. Op 18 februari 2019 heeft de advocaat van werknemer van de notaris die in opdracht van Iv-Consult zorg droeg voor de uitschrijving van werknemer als bestuurder, vernomen dat er sprake was van een ontslagbesluit. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst met Iv-Consult is geëindigd omdat de algemene vergadering van aandeelhouders van Iv-Consult op 26 november 2018 het besluit heeft genomen werknemer als statutair directeur van Iv-Consult te ontslaan. De rechtbank heeft het primaire verzoek van werknemer afgewezen en onder meer geoordeeld dat het opzegverbod een arbeidsrechtelijk ontslag in de weg staat en de contractuele ontslagvergoeding niet is verschuldigd bij een vennootschappelijk ontslag. De rechtbank heeft het subsidiaire verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen met toekenning van een billijke vergoeding van € 400.000 bruto. In hoger beroep heeft Iv-Consult het hof verzocht de bestreden beschikking te vernietigen ten aanzien van de beslissingen over de billijke vergoeding. Werknemer heeft het hof onder meer verzocht voor recht te verklaren dat met het ontslagbesluit tevens de arbeidsrechtelijke band is beëindigd en Iv-Consult te veroordelen tot betaling van de contractueel overeengekomen vergoeding van €

260.547,84 bruto.

Oordeel

Is de arbeidsovereenkomst (onvrijwillig) geëindigd na het vennootschappelijk ontslag?

Anders dan werknemer betoogt, kan op basis van de 15 april-arresten niet worden aangenomen dat de arbeidsovereenkomst met een zieke bestuurder/werknemer (voor wie een ontslagverbod geldt) automatisch eindigt met het ontslagbesluit van de AVA en dat dat slechts anders is als de zieke werknemer zich op het ontslagverbod beroept. Ook het huidige wettelijke systeem waarin de werknemer wiens arbeidsovereenkomst in strijd met een opzegverbod is opgezegd de keuze heeft om ofwel de rechter te verzoeken de opzegging te vernietigen ofwel te berusten in de opzegging en toekenning van een billijke vergoeding te verzoeken, brengt geen verandering. Het hof verwerpt de stelling dat ingevolge artikel 6:2 BW, 6:248 lid 1 en lid 2 BW en 7:611 BW moet worden aangenomen dat de in 2005 overeengekomen ontslagvergoeding óók moet worden uitbetaald indien uitsluitend sprake is van ontslag als statutair directeur, maar niet van arbeidsrechtelijk ontslag. Reeds uit de aanhef van de brief waarin de ontslagregeling is verwoord, volgt dat de ontslagvergoeding betrekking heeft op “onvrijwillige beëindiging arbeidsovereenkomst vanwege de werkgever”. Ook voor het overige duiden de bewoordingen van de brief erop dat de ontslagregeling enkel is overeengekomen voor de situatie dat de arbeidsovereenkomst van partijen op initiatief van de werkgever wordt beëindigd. Het hof verwerpt de stelling van werknemer dat op grond van (de aanvullende of beperkende werking van) de redelijkheid en billijkheid of op grond van goed werkgeverschap de overeengekomen vergoeding ook verschuldigd is wanneer er uitsluitend ‘statutair ontslag’ plaatsvindt.

Heeft werkgever ernstig verwijtbaar gehandeld?

Naar het oordeel van het hof heeft Iv-Consult niet ernstig verwijtbaar gehandeld tijdens de re-integratie door onder meer op 30 juni 2017 met werknemer in gesprek te gaan over de penibele toestand waarin Iv-Consult verkeerde en vervolgens hierna een e-mail te sturen. Dat de e-mail heeft geleid tot een verslechtering in de gezondheidstoestand van werknemer, acht het hof niet aangetoond. De door UWV geconstateerde gebrekkige inspanningen van Iv-Consult leveren, naar het oordeel van het hof, in dit geval geen ernstig verwijtbaar handelen op. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat de algemeen directeur al van meet af aan aanstuurde op ontslag. Het had weliswaar op de weg van de werkgever gelegen om – mede op basis van de wél bruikbare bevindingen van Ergatis – een aanvang te maken met de re-integratie van werknemer, maar er is geen sprake van een ernstig veronachtzamen van de re-integratieverplichtingen. Wat betreft de gang van zaken rondom het ontslagbesluit is het hof van oordeel dat Iv-Consult wel ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dat – zoals Iv-Consult stelt – de algemeen directeur niet de intentie heeft gehad om werknemer op het verkeerde been te zetten, doet echter niet af aan het feit dat Iv-Consult – ook zonder juridisch advies – al in november 2017 had kunnen bedenken dat zij met werknemer behoorde te overleggen over het voornemen om hem als statutair directeur uit het

register van de Kamer van Koophandel uit te schrijven. Door te handelen als beschreven heeft Iv-Consult grovelijk haar verplichtingen uit goed werkgeverschap geschonden. Iv-Consult heeft achter de rug van werknemer om gehandeld, evident in strijd met de waarheid verklaard dat er van een ontslagbesluit geen sprake was en vervolgens niet bij eerste mogelijkheid dat besluit aan werknemer opgestuurd, nog daargelaten dat Iv-Consult werknemer nota bene, anders dan uitdrukkelijk in het ontslagbesluit is vermeld, niet in staat heeft gesteld om in zijn hoedanigheid van bestuurder zijn raadgevende stem te laten horen. Iv-Consult is als onderdeel van de billijke vergoeding een bedrag verschuldigd ter hoogte van de contractuele ontslagvergoeding van € 260.547 (bruto). Daarnaast moet er rekening mee worden gehouden dat de billijke vergoeding een compensatie is voor het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. In dit geval is daarbij ook van belang dat werknemer als gevolg van het feit dat Iv-Consult ernstig verwijtbaar heeft gehandeld advocaatkosten heeft moeten maken. Het hof is van oordeel dat op dit punt een billijke vergoeding van € 40.000 (netto) redelijk is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:550

Zaaknummer: 200.268.339/01

Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en M.B. Kerkhof

Advocaten: mr. dr. P. Kruit, M.H.D. Vergouwen en M.B. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:671c BW, 7:683 BW, 7:611 BW, 6:2 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Gebleken is dat al voor de reorganisatie rekening werd gehouden met de serieuze mogelijkheid dat de functie van werknemer zou vervallen, maar meer dan een mogelijkheid was dat niet. Werkgever heeft terecht aangestuurd op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2001 bij NN personeel in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao NN van toepassing. In april 2017 heeft NN Group Delta Lloyd overgenomen. In het kader van de samenvoeging van beide ondernemingen heeft een reorganisatie plaatsgevonden. De ondernemingsraden hebben daarvoor een “positief advies” gegeven. Op 22 februari 2018 is nog adviesaanvraag “NN Leven - Expert Centre PNB” ingediend. Ook hierop heeft de ondernemingsraad een positief advies gegeven. Bij brief van 9 april 2018 is aan werknemer medegedeeld dat hij boventallig is verklaard. Werknemer heeft vervolgens een vaststellingsovereenkomst ontvangen. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de berekeningswijze van de beëindigingsvergoeding. Het bezwaar en beroep is ongegrond verklaard. Bij e-mail van 9 juli 2018 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen de boventalligheid. Na beslissing op bezwaar heeft werknemer op 14 augustus 2018 beroep aangetekend bij eerdergenoemde beroepscommissie. Dit beroep is niet-ontvankelijk verklaard vanwege een termijnoverschrijding. Tussen partijen is gediscussieerd over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst, waarna partijen op 14 augustus 2018 overeenstemming hebben bereikt. Het dienstverband van werknemer bij NN Personeel is geëindigd met ingang van 1 september 2018. Op 22 september 2018 heeft werknemer het netto-equivalent van de door NN Personeel aangeboden brutobeëindigingsvergoeding van € 210.880,15 ontvangen. Werknemer vordert betaling van primair € 728.394,43 en subsidiair € 114.119,85. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het gedrag dat werknemer NN Personeel verwijt ziet slechts op zijn boventalligverklaring/het beëindigen van de dienstbetrekking. Hieruit volgt dat indien werknemer terecht boventallig is verklaard en herplaatsing niet in de rede lag, NN Personeel niet schadeplichtig is. Dit laat onverlet dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn werknemer een aanvullende schadevergoeding te onthouden.

Voldragen ontslaggrond/strijd met goed werkgeverschap?

Het hof ziet geen reden om de twee reorganisaties voor het moment van boventalligheid als

één reorganisatie te beschouwen. Het hof gaat niet mee in de suggestie dat NN Personeel al voor de eerste reorganisatie wist of moest weten dat de functie van werknemer zou vervallen. Uit de door werknemer overgelegde notitie en e-mailcorrespondentie blijkt weliswaar dat al voor de reorganisatie rekening werd gehouden met de serieuze mogelijkheid dat zijn functie zou vervallen, maar meer dan een mogelijkheid was dat niet. Maar ook als NN Personeel al voor de eerste reorganisatie een sterke voorkeur had voor een scenario waarin de functie van werknemer zou vervallen, dan nog is zijn boventalligheid pas bij de tweede reorganisatie een feit geworden. Omdat de functie van functie Y niet meer beschikbaar was toen werknemer boventallig werd verklaard is het niet meer nodig om te beoordelen of werknemer in die functie bij voorrang moest worden herplaatst. Overigens is functie Y naar het oordeel van het hof niet “gelijkblijvend” of uitwisselbaar met functie X en had werknemer ook om die reden geen recht om daarin met voorrang te worden herplaatst. Het hof is verder van oordeel dat herplaatsing van werknemer niet mogelijk was of niet in de rede lag. Werknemer heeft met zijn vertrek ingestemd. Het hof oordeelt dat sprake was van een voldragen ontslaggrond. Met betrekking tot de omvang van de beëindigingsvergoeding volgt het hof het oordeel van de kantonrechter dat NN bij de beëindigingsvergoeding het SKR juist heeft toegepast en die vergoeding juist is berekend. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2588

Zaaknummer: 200.265.490/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.J. Frikkee en B. Barentsen

Advocaten: S. Vrij en E.S. Stal

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is rechtsgeldig op staande voet ontslagen en is daarom een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Werkgever mocht deze verrekenen met de eindafrekening.

Feiten

Werknemer was met ingang van 1 december 2011 werkzaam bij Ikea. IKEA B.V. heeft de arbeidsovereenkomst van werknemer op 3 februari 2020 met onmiddellijke ingang opgezegd. Daaraan heeft Ikea ten grondslag gelegd dat werknemer eigendommen van Ikea zou hebben weggenomen. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen het gegeven ontslag. Werknemer vordert betaling van loon.

Oordeel

Hoewel de verkeerde persoon is gedagvaard oordeelt de kantonrechter dat Ikea in de procedure is verschenen. Het was aldus duidelijk voor Ikea (of had voor Ikea duidelijk moeten zijn) dat de onjuiste aanduiding van de partijnaam berustte op een vergissing. Dat Ikea door die vergissing is benadeeld of in haar verdediging is geschaad, is niet gebleken.

Vervaltermijn

Ikea doet verder een beroep op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder a BW. De vorderingen van werknemer zijn echter niet gebaseerd op de in artikel 7:686a lid 4 BW opgesomde wetsartikelen en de vorderingen moeten en zijn bovendien bij dagvaarding ingesteld, niet bij verzoekschrift. Aan Ikea kan worden toegegeven dat het gevoerde partijdebat wel verband houdt met het gegeven ontslag op staande voet en de gestelde aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding. De vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW laat echter onverlet dat werknemer na het verstrijken van die termijn in rechte een beroep doet op het ontbreken van een dringende reden ter afwering van een vordering die steunt op de stelling dat hij door opzet of schuld aan de werkgever een dringende reden heeft gegeven voor onverwijlde opzegging van de arbeidsovereenkomst. De conclusie luidt dat de vorderingen van werknemer niet onder de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder a BW vallen. Hij is dan ook ontvankelijk in zijn vorderingen.

Verrekenen

Gelet op het bepaalde in artikel 6:127 BW is de vraag of Ikea jegens werknemer aanspraak heeft op de gefixeerde schadevergoeding, opdat Ikea die vordering op werknemer kan verrekenen met haar onbetwiste schuld aan hem, te weten de eindafrekening. Dat werknemer

drie tassen met Ikea-artikelen buiten de winkel heeft gezet, staat vast. Daarmee staat dus vast dat werknemer eigendommen van Ikea uit de winkelruimte heeft gehaald, zonder hiervoor te betalen. Gesteld noch gebleken is dat hem dit was toegestaan. In rechte wordt daarom ervan uitgegaan dat werknemer zonder toestemming heeft gehandeld. De overige formele vereisten voor een ontslag op staande voet zijn niet in geschil. De conclusie is dan ook dat werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen. Werknemer is daarom een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. Ikea is uitgegaan van de opzegtermijn van de werkgever (twee maanden). Ikea had echter uit moeten gaan van de opzegtermijn van de werknemer (één maand). Ikea heeft toegelicht dat dan alsnog de schadevergoeding hoger is dan de eindafrekening. De conclusie is dat de vordering rechtsgeldig is verrekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3314

Zaaknummer: 8658342 \ CV EXPL 20-24955

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: A. Bosveld en E.C. Brussee

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:686a lid 4 sub a BW, 6:132 BW en 6:127 BW

RECHTSPRAAK

Niet is gebleken dat de afspraak is gemaakt dat de loonsverhoging buiten beschouwing blijft bij het volgens de cao stapsgewijs te verhogen uurloon. Werknemer heeft recht op cao-loonsverhogingen.*Feiten*

Werknemer werkt sinds 1989 bij (de rechtsvoorganger van) Copy Center. De onderneming is in 2015 overgenomen door B Beheer B.V. waarna op 26 augustus 2015 een nieuwe arbeidsovereenkomst is opgesteld. Daarin staat dat de Grafimedia-cao van toepassing is. Tijdens een functioneringsgesprek met werknemer in 2016 is afgesproken dat werknemer met ingang van 1 april 2016 de titel bedrijfsleider krijgt. De functie-inschaling in functiefamilie 304, functieniveau F, is niet gewijzigd. Werknemer is akkoord gegaan met een salarisvoorstel boven de cao. Copy Center heeft sinds 1 april 2016 het loon niet meer verhoogd met de cao-percentages. Werknemer vordert nabetaling van salaris. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Wat betreft de functie-indeling ziet het hof geen reden om van een andere functie-indeling uit te gaan dan die waarin werknemer is ingedeeld. Werknemer heeft ook geen stellingen ingenomen die, indien hij de juistheid ervan bewijst, tot een ander oordeel leiden. Werknemer maakt aanspraak op diverse cao-verhogingen over de periode april 2016 tot februari 2020. Het hof is van oordeel dat uit het verslag van het functioneringsgesprek, waarin de salarisverhoging van werknemer is besproken, niet blijkt dat de afspraak is gemaakt dat die verhoging buiten beschouwing blijft bij het volgens de cao stapsgewijs te verhogen uurloon. Daarmee maakt de verhoging deel uit van het salaris waarover de cao-verhogingen berekend moeten worden. Copy Center stelt dat er met het personeel een bedrijfseigen regeling is getroffen. Op grond van de cao dienen afspraken op schrift te staan. Dat is hier niet gebeurd en alleen al daarom kan Copy Center geen beroep doen op de afspraak. Het hof komt daarom tot het oordeel dat werknemer recht heeft op de in de cao voorziene loonsverhogingen. De verhoging per 1 april 2016 heeft hij (ruimschoots) gekregen. Maar werknemer maakt terecht aanspraak op de verhogingen vanaf 1 april 2017 over zijn feitelijke uurloon.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3615

Zaaknummer: 200.269.096/o1

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en O.E. Mulder

Advocaten: P.J. Jans en E. van Dijk

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet omdat geen sprake is van werkweigering. Meehelpen met herbouw van afgebrand bedrijf valt niet onder de overeengekomen werkzaamheden.

Feiten

Werknemer is sinds 2012 in dienst getreden van werkgever als vakkracht. In de nacht van 5 op 6 juni 2020 zijn het restaurant en de zich boven het restaurant bevindende woonruimte, waar werknemer tot in ieder geval maart 2020 had gewoond, getroffen door een brand. Als gevolg van die brand was de bovenliggende woning niet meer bewoonbaar en moest het restaurant verbouwd worden. Werknemer heeft vanaf juli 2020 geen loon van werkgever meer ontvangen. Op 21 september 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer over het voornemen om het restaurant van werkgever te verkopen. Daarbij is aan de werknemer een aanbod gedaan om het dienstverband te beëindigen tegen een vergoeding, maar werknemer heeft dat aanbod afgeslagen. Werknemer was op dat moment arbeidsongeschikt. Op 25 september 2020 ontving werknemer een WhatsApp-bericht van werkgever met onder meer de mededeling: *“Hier ligt trouwens post voor jou Dat je op staande voet ontslagen bent Succes”*. Bij brief van 7 oktober 2020 heeft werknemer zich jegens werkgever op het standpunt gesteld dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven wegens onder meer het ontbreken van een dringende reden. Werknemer verzoekt om voor recht te verklaren dat het op 26 september 2020 gegeven ontslag niet rechtsgeldig is en om dat ontslag te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat de oorzaak van de onmogelijkheid om de overeengekomen werkzaamheden niet te kunnen verrichten is gelegen in de brand in het restaurant, wat in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen zodat werknemer in die periode in beginsel zijn recht op loondoorbetaling behield. Vervolgens overweegt de kantonrechter dat werkgever stelt dat sprake is geweest van werkweigering omdat werknemer op herhaaldelijke verzoeken van werkgever om (vervangende) werkzaamheden te komen doen niet heeft gereageerd. Werkgever lijkt te suggereren dat hij van werknemer verwachtte dat hij zou meehelpen met de herbouw van het restaurant, maar uit niets blijkt dat zulks tot de overeengekomen werkzaamheden behoorde. Daarbij komt dat werknemer heeft betwist dat werkgever daar herhaaldelijk om heeft verzocht. Daarmee is de gestelde werkweigering niet vast komen te staan. Daarmee staat ook vast dat het gegeven ontslag op 26 september 2020 niet rechtsgeldig was. Dat ontslag zal daarom worden

vernietigd. Omdat werknemer zich niet heeft verzet tegen de verzochte voorwaardelijke ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding zal de kantonrechter aan dit verzoek tegemoet komen en de arbeidsovereenkomst ontbinden. Daarbij wordt de vordering tot betaling van de wettelijke transitievergoeding toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is die verstoorde arbeidsverhouding echter het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever, nu hij zonder rechtsgeldige reden het loon sinds juli 2020 niet meer betaald heeft en de arbeidsovereenkomst onverwijld heeft opgezegd zonder dat daarvoor een dringende reden bestond. Gelet op de duur van de overeenkomst, de omvang van het loon, de leeftijd van werknemer en de ernst van het verwijtbaar handelen van werkgever acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 5.000 bruto op zijn plaats. Met betrekking tot de gevorderde woonvergoeding overweegt de kantonrechter dat in redelijkheid van werknemer verwacht had mogen worden dat hij indien hij vanaf maart 2020 niet meer in die woning verbleef en de overeengekomen vergoeding daarom niet langer wilde betalen, hij de overeenkomst zou opzeggen. Dat heeft werknemer niet gedaan, waardoor de woonvergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3112

Zaaknummer: 8890459 AZ VERZ 20-138

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: S.L. Smits-Emons en G.M.O. Puddu

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. Niet staat vast dat werknemer zonder toestemming met de bedrijfsauto naar Polen is gegaan en ook het gestelde dreigement van werknemer is niet aangetoond.

Feiten

Werknemer is op 31 juli 2010 dienst getreden van werkgever als hulppizzabakker. In de nacht van 5 op 6 juni 2020 zijn het restaurant en de zich boven het restaurant bevindende woonruimte, waar werknemer woonde, getroffen door een brand. Als gevolg van die brand was de bovenliggende woning niet meer bewoonbaar en moest het restaurant verbouwd worden. Werknemer heeft vanaf juli 2020 geen loon van werkgever meer ontvangen. Werknemer is op 23 juli 2020 in Polen, waar hij medio juni 2020 met de bedrijfswagen van werkgever naar toe was gegaan, getroffen door een hartaanval en is sindsdien arbeidsongeschikt. Op 21 september 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer over het voornemen om het restaurant van werkgever te verkopen. Daarbij is aan de werknemer een aanbod gedaan om het dienstverband te beëindigen tegen een vergoeding, maar werknemer heeft dat aanbod afgeslagen. Bij brief van 25 september 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag legt werkgever ten grondslag dat werknemer zonder toestemming de bedrijfswagen zou hebben gebruikt om naar Polen af te reizen en werkgever zou hebben bedreigd met de woorden dat hij zijn onderneming “kapot [zou] maken”. Bij brief van 7 oktober 2020 heeft werknemer zich jegens werkgever op het standpunt gesteld dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven wegens onder meer het ontbreken van een dringende reden. Werknemer verzoekt onder meer om voor recht te verklaren dat het op 26 september 2020 gegeven ontslag niet rechtsgeldig is en om dat ontslag te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat werknemer bij brief van 7 oktober 2020 en in het verzoekschrift uitgebreid en concreet betwist heeft dat hij zonder toestemming medio juni 2020 met de bedrijfsauto naar Polen was gereden. Die toestemming had werknemer wel degelijk, zo betoogt hij. De gemotiveerde betwisting is door werkgever niet dan wel onvoldoende weerlegd. Van enige sommatie voorafgaand aan 25 september 2020 om de bedrijfsauto in te leveren is niet gebleken, noch van het ontbreken van toestemming om met de bedrijfsauto naar Polen te gaan. Dit levert derhalve geen dringende reden op voor een onverwijlde opzegging. Ook het gestelde dreigement is door werknemer gemotiveerd betwist en is daarna verder niet meer aangetoond, zodat ook die grondslag het ontslag op staande voet

niet kan dragen. Daarom zal het ontslag worden vernietigd. Nu werknemer zich niet verzet tegen de door werkgever voorwaardelijk verzochte ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding zal de kantonrechter aan dat verzoek tegemoet komen en de arbeidsovereenkomst ontbinden. Naar het oordeel van de kantonrechter is die verstoorde arbeidsverhouding echter het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever, nu hij zonder rechtsgeldige reden het loon sinds juli 2020 niet meer betaald heeft en de arbeidsovereenkomst onverwijld heeft opgezegd zonder dat daarvoor een dringende reden bestond. Gelet op de duur van de overeenkomst, de omvang van het loon, de leeftijd van werknemer en de ernst van het verwijtbaar handelen van werkgever acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 20.000 bruto op zijn plaats. Ook dient werkgever de wettelijke transitievergoeding aan werknemer te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3111

Zaaknummer: 8884441 AZ VERZ 20-134

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: S.L. Smits-Emons en G.M.O. Puddu

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever aan wie surseance van betaling is verleend, wordt veroordeeld tot betaling van vakantiebeslag en niet genoten vakantiedagen.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2015 in dienst getreden bij SPM. De arbeidsovereenkomst is per 1 januari 2017 beëindigd. Werknemer heeft SPM gesommeerd tot betaling van achterstallig vakantiegeld, openstaande declaraties en loon over de maanden oktober en november 2016. SPM is op 14 december 2016 surseance van betaling verleend. Werknemer heeft op 3 januari 2017 een beroep gedaan op de loongarantieregeling van het UWV. Bij besluit van 17 januari 2017 heeft het UWV de betalingsverplichtingen van SPM overgenomen en diverse bedragen aan werknemer uitgekeerd. Het UWV heeft per brieven van 18 en 23 april 2019 een deel van de uitgekeerde bedragen teruggevorderd van werknemer. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen deze beslissing. In de beslissing op het bezwaar van 17 oktober 2019 heeft het UWV de terugvordering ten aanzien van enkele onderdelen herzien. Werknemer vordert betaling van niet genoten vakantiedagen, niet betaalde vakantietoeslag en buitengerechterlijke incassokosten.

Oordeel

Werknemer is ontvankelijk. Dat werknemer geen beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van het UWV is begrijpelijk en maakt niet dat hij thans niet in zijn vordering zou kunnen worden ontvangen. Het UWV heeft een zelfstandige opdracht om vast te stellen wat de omvang van de aanspraak van de werknemer op de werkgever is. Bij het ontbreken van een (fictieve) opzegdatum voert het UWV het beleid dat de loonbetalingsverplichting wordt overgenomen over de periode van dertien weken voorafgaand aan de surseanceverlening. Vakantiegeld, vakantiebijslag en bedragen die de werkgever aan derden verschuldigd is, worden in dat geval niet overgenomen.

Vakantiebijslag en vakantiedagen

SPM heeft de verschuldigdheid van de vakantiebijslag niet betwist. Dat bedrag wordt dus toegewezen. Wat betreft de vakantiedagen gaan beide partijen uit van het totaal aantal vakantiedagen over de hele periode dat werknemer in dienst was, derhalve 35,5 dagen. Werknemer heeft niet betwist dat hij de door SPM in het geding gebrachte e-mailberichten heeft verstuurd en vrij is geweest op die dagen. Dat werknemer deze dagen op gemaakte overuren in mindering mocht brengen, is onvoldoende onderbouwd. Resteert 14 dagen. SPM

heeft onvoldoende onderbouwd dat deze dagen zijn opgenomen, in plaats van dat werknemer is vrijgesteld van werkzaamheden. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot 25%. De door werknemer gelegde conservatoire beslagen worden niet opgeheven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3133

Zaaknummer: 8676185 CV EXPL 20-3626

Rechters: P. Joele

Advocaten: W.T.M. Uilhoorn en L.R.T. Peeters

Wetsartikelen: 64 WW, 3:288 BW, 273 Fw en 705 Rv

RECHTSPRAAK

Tussen werkgever en trainee gesloten overeenkomst kwalificeert als arbeidsovereenkomst. Partijbedoeling ook in de aanvangsfase niet relevant bij kwalificatie arbeidsovereenkomst.

Feiten

In de periode tussen 4 juni 2018 en 7 december 2018 is werknemer bij Competa Codepamoja B.V. (hierna: Competa) werkzaam geweest als trainee op basis van een 'Heroes Traineeship Contract' (hierna: HTC). Over de periode dat werknemer werkzaam was bij Competa heeft hij in totaal € 4.209,50 bruto aan stagevergoeding ontvangen. Partijen twisten over de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan.

Oordeel

Van de zijde van Competa wordt niet ontkend dat uit het recente arrest van de Hoge Raad van 6 november 2020 (ELCI:NL:HR:2020:1746) voortvloeit dat de partijbedoeling geen rol (meer) speelt bij de vraag of een overeenkomst moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst, maar Competa meent dat in de fase voor deze kwalificatie de partijbedoeling nog wel degelijk relevant kan zijn. In dit geval staat vast, althans wordt door Competa niet betwist, dat werknemer al een diploma behaald had, zodat de werkzaamheden van werknemer bij Competa niet in het kader van enige opleiding bij een onderwijsinstelling of opleidingsinstituut plaatsvonden. De kantonrechter sluit zich aan bij annotator Stein die betoogt dat een relevante factor is of het gaat om een stage na de opleiding en of de stageverlener de stagiaire al dan niet onbeperkt kan inzetten voor het primaire doel van de onderneming. Daarbij geldt dat Competa het nodige moet aanvoeren ter onderbouwing van haar standpunt dat de stage voornamelijk gericht was op de persoonlijke ontwikkeling van werknemer. In het licht van het voorgaande is mede van belang dat daarbij betrokken wordt welke werkzaamheden hij bij Competa verrichtte, of hij daarbij (on)beperkt inzetbaar was en of hij werkzaamheden verrichtte die een gemis aan (praktijk)ervaring moesten wegnemen. Het gaat dus niet uitsluitend om al dan niet productieve inzet van werknemer in de zin dat hij voor Competa werkzaamheden verrichtte, die Competa aan haar klanten kan doorbelasten en/of dat werknemer specifiek voor bepaalde klanten is ingezet. Indien Competa werknemer werkzaamheden liet verrichten om hem inzetbaar te maken voor haar klanten is dat ook gericht op de eigen bedrijfsactiviteiten. De zin in de aanhef van de HTC lijkt het laatste overigens ook te suggereren: *"Competa invests in the Trainee with the goal of providing an Employment Agreement after this Traineeship."* Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Competa onvoldoende weerlegd dat werknemer deelnam aan de gebruikelijke dagelijkse

activiteiten, zoals die op het kantoor van Competa plaatsvonden. Wellicht staat het gemis aan ervaring van werknemer eraan in de weg dat de resultaten van zijn werkzaamheden een-op-een en zelfs na screening bij de klanten van Competa terecht zijn gekomen. Maar dat neemt niet weg dat Competa niet in voldoende mate ontkracht heeft dat werknemer deelnam aan de normale dagelijkse activiteiten, zoals die bij Competa werden uitgevoerd, en dat daarmee Competa wel degelijk ook een eigen doel nastreefde, namelijk werknemer klaarstomen om hem na de traineeship als volwaardig werknemer te kunnen inzetten. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het voorgaande niet los worden gezien van de bepalingen van de HTC die naar het oordeel van de kantonrechter mede wijzen in de richting van een arbeidsovereenkomst. Naast het voorgaande wil de kantonrechter nog opmerken dat de HTC een trainee weinig speelruimte laat in het geval Competa na ommekomst van de traineeperiode een 'echte' arbeidsovereenkomst aanbiedt. Een trainee dient namelijk de volledige stagevergoeding aan Competa terug te betalen, indien Competa aan de trainee een arbeidsovereenkomst aanbiedt, maar deze ervoor kiest deze arbeidsovereenkomst niet te accepteren. Daarmee ontkracht Competa zelf dat de werkzaamheden van de trainee enkel en alleen ten behoeve van diens professionele ontwikkeling zijn en dat, zoals in artikel 2 van de HTC staat, de stagevergoeding "*a gesture of our appreciation to you for your effort and participation*" is. Blijkbaar gaat de waardering van Competa niet zo ver dat zij het op prijs stelt als een trainee na afloop van het traineeship niet zijn of haar carrière bij Competa wil voortzetten. Uit alle in de uitspraak genoemde jurisprudentie, in combinatie met hetgeen de kantonrechter overwogen heeft over de feitelijke gang van zaken bij Competa en de inhoud en strekking van de HTC, komt de kantonrechter tot het oordeel dat de HTC zodanig veel kenmerken van een arbeidsovereenkomst heeft, dat deze als een arbeidsovereenkomst dient te worden aangemerkt. Reeds is overwogen dat de partijbedoeling, die van de zijde van Competa en wellicht aanvankelijk ook van werknemer anders kan zijn geweest, hierin geen verandering kan brengen, zoals de Hoge Raad in wezen ook weer in het arrest van 6 november 2020 heeft beslist. In dat arrest is ook te weinig steun te vinden voor het standpunt van Competa dat de partijbedoelingen in de aanvangsfase wel relevant kunnen zijn voor de vraag of partijen andersluidende afspraken kunnen maken. De kantonrechter ziet niet hoe de partijbedoelingen 'in de aanvangsfase' anders kunnen zijn dan de partijbedoelingen ten tijde van het aangaan van een overeenkomst en op welk moment de partijbedoelingen kunnen omslaan van het een naar het ander. Alles bijeengenomen komt de kantonrechter tot het oordeel dat tussen werknemer en Competa sprake was van een arbeidsovereenkomst. Competa diende dus ten minste het minimumloon aan werknemer te betalen en de vordering van werknemer, die gebaseerd is op het verschil tussen het minimumloon en de (betaalde) stagevergoeding, is daarom toewijsbaar. |

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:3432

Zaaknummer: 8687998 RL EXP 20-13653

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: D.E. Wiel en A.I. Mekes

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Het concurrentiebeding is niet bedoeld om te voorkomen dat werknemer vertrekt. Vordering wordt afgewezen omdat niet duidelijk is wat het concurrentiebeding in dit geval tracht te beschermen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2020 in dienst getreden bij Röntgen Technische Dienst B.V. (hierna: RTD) als docent. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met RTD op 30 november 2020 tegen 1 januari 2021 opgezegd. Werknemer werkt sinds 1 januari 2021 bij Bilfinger Insulation B.V. RTD heeft zich bij beëindiging van het dienstverband beroepen op het non-concurrentiebeding en het bijbehorende boetebeding. RTD vordert werknemer te gebieden alle concurrerende werkzaamheden gedurende de looptijd van het concurrentiebeding te staken en gestaakt te houden op straffe van een dwangsom.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat een concurrentiebeding moet voorkomen dat bijvoorbeeld bedrijfsgevoelige informatie en/of klantgegevens via een ex-werknemer bij een concurrent terechtkomen. De kantonrechter ziet in deze zaak echter niet, RTD maak het in ieder geval niet concreet, welke kennis werknemer heeft die specifiek als ‘eigendom’ van RTD gezien kan worden: informatie over prijzen bijvoorbeeld, langetermijndoelen, kennis over klanten, waarmee werknemer RTD als werknemer van Bilfinger kan beconcurreren. RTD schrijft weliswaar dat werknemer beschikt over zeer uitgebreide kennis op het gebied van NDO (Niet Destructief Onderzoek) en de bijbehorende wet- en regelgeving maar niet wordt gesteld dat het gaat om kennis en expertise over door RTD ontwikkelde ‘producten’ of specifieke kennis van zaken die binnen RTD moet blijven. RTD wekt de indruk dat zij een goede en ervaren medewerker als werknemer niet graag ziet vertrekken en dit is uiteraard begrijpelijk. In dit verband wijst zij er op dat werknemer sinds kort zijn niveau 3-opleidingen succesvol heeft afgerond. Een concurrentiebeding is echter bedoeld om te voorkomen dat bedrijfsgevoelige informatie via een ex-werknemer bij de concurrentie terechtkomt, niet om te voorkomen dat ervaren en goed opgeleid personeel naar de concurrent vertrekt. RTD maakt niet, in ieder geval onvoldoende duidelijk hoe werknemer het concurrentiebeding overtreedt of kan overtreden door in dienst te treden bij Bilfinger. Omdat daardoor niet kan worden geoordeeld dat de vordering van RTD in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door de vordering van RTD in dit kort geding toe te wijzen, wordt die vordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3116

Zaaknummer: 8988661 VV EXPL 21-29

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: D. Maats en M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentiebeding. Concurrentiebeding is bedoeld om het bedrijfsdebiel van een werkgever te beschermen, niet om werknemers te binden. Ambulanceverpleegkundige beschikt niet over concurrentiegevoelige informatie.

Feiten

Per 1 september 2019 is werknemer (opnieuw) in dienst getreden bij Ambucare B.V. als anesthesiemedewerker, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Artikel 14 van de arbeidsovereenkomst bevat een relatie- en concurrentiebeding. Bij e-mail van 23 januari 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Ambucare opgezegd tegen 1 april 2020 om per 1 mei 2020 in dienst te treden van TMI. TMI is een directe concurrent van Ambucare. Bij brief van 13 februari 2020 heeft Ambucare de opzegging bevestigd. Ambucare heeft werknemer daarbij gewezen op het relatie- en concurrentiebeding. De kantonrechter heeft de vordering van Ambucare, om werknemer te verbieden zijn werkzaamheden voor TMI aan te vangen, afgewezen. Het concurrentiebeding is geschorst. Ambucare is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

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. Ambucare heeft niets aangevoerd waaruit blijkt dat werknemer beschikt over concurrentiegevoelige informatie waarmee TMI haar voordeel kan doen of zodanige binding met klanten heeft dat zij moet vrezen voor een overstap van klanten naar TMI. Werknemer is als ambulanceverpleegkundige uitvoerend werkzaam en niet betrokken bij commerciële contacten van Ambucare met haar opdrachtgevers. Voorts valt vooralsnog niet in te zien dat de allocatiefunctie van Ambucare geraakt wordt door de indiensttreding van werknemer als ex-werknemer bij een concurrent als TMI. De uitdiensttreding bij Ambucare gevolgd door de indiensttreding bij TMI heeft zo gezien geen effect voor Ambucare, anders dan dat zij – na het vertrek van werknemer – kennelijk moeite heeft daarvoor personeel te vinden. Die omstandigheid mag hier echter niet in haar voordeel wegen. Weliswaar heeft Ambucare medische cursussen aangeboden aan werknemer en hem daarmee in de gelegenheid gesteld zijn kennis te vergroten, maar niet in

geschil is tussen partijen dat werknemer die cursussen wegens tijdgebrek niet heeft gevolgd. Van een daadwerkelijke investering als door Ambucare gesteld is dan ook niet althans onvoldoende gebleken. Een en ander leidt ertoe dat het hof voorshands van oordeel is dat het belang van Ambucare bij handhaving van het concurrentiebeding in het geval van werknemer niet valt onder de belangen die artikel 7:653 BW beoogt te beschermen. Wat betreft de belangen van werknemer overweegt het hof dat hij een duidelijk belang heeft vrij te zijn in de keuze van een opvolgend dienstverband. Werknemer heeft verder onweersproken aangevoerd dat hij bij TMI zijn financiële positie iets kan verbeteren en dat hij met minder reistijd en minder reiskosten te maken zal krijgen. Het hof is van oordeel dat werknemer daarmee voldoende aannemelijk heeft gemaakt een gerechtvaardigd belang te hebben om bij TMI te werken. Dat werknemer er zelf voor heeft gekozen bij Ambucare te vertrekken, en daar volgens Ambucare geen (voldoende of reële) reden voor had, als ook dat het dienstverband van werknemer bij Ambucare met iets meer dan twee jaren relatief kort is geweest, legt in de belangenafweging in dit geval aan de zijde van Ambucare onvoldoende gewicht in de schaal. Na afweging van de wederzijdse belangen is het hof voorshands van oordeel dat het belang van werknemer om van de werking van het concurrentiebeding ontheven te worden, groter is dan het belang van Ambucare bij handhaving daarvan, en dat werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. Dit betekent dat het hof met de kantonrechter voorlopig van oordeel is dat aannemelijk is dat de bodemrechter aan het concurrentiebeding haar werking zal ontnemen. De door Ambucare gevorderde voorziening is ook in hoger niet toewijsbaar terwijl de door de kantonrechter uitgesproken schorsing van het concurrentiebeding zal worden gehandhaafd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:513

Zaaknummer: 200.278.612/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.S. Arnold en T.S. Pieters

Advocaten: B.W.G. Orth en T.A. van Meer

Wetsartikelen: 7:650 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is op staande voet ontslagen nadat hij niet op tijd terug was van vakantie. Of werkgever de verlofaanvraag van werknemer gedeeltelijk heeft mogen weigeren, is relevant voor de beoordeling van de aard en de ernst van de dringende reden.

Feiten

Werknemer was sinds begin 2008 werkzaam voor werkgeefster als allround medewerker productie. Vanaf 10 mei 2017 is werknemer arbeidsongeschikt als gevolg van knieklachten. Er liep een 're-integratie tweede spoor'. In juni 2018 heeft werknemer verlof aangevraagd vanaf 6 augustus tot en met 30 augustus 2018. Dit is geweigerd; werknemer heeft verlof gekregen voor de periode van 6 augustus tot en met 19 augustus 2018. Op maandag 20 augustus 2018 was werknemer niet op zijn thuisadres aanwezig. Dit is door de operationeel manager en HR-adviseur geconstateerd. Bij brief van 20 augustus 2018 heeft werkgeefster werknemer verzocht zo snel mogelijk huiswaarts te keren. In een e-mail van 21 augustus 2018 heeft werknemer gemeld dat hij op 16 augustus 2018 ziek is geworden 'door eten' en dat hij twintig dagen niet mocht reizen. Op 23 augustus 2018 heeft werknemer – na twee verzoeken daartoe door werkgeefster – een doktersverklaring overgelegd, alsmede een foto van een ticket/reserveringsbevestiging van een vlucht naar Nederland. De Arboarts aan wie de doktersverklaring vervolgens is voorgelegd, heeft laten weten dat de verwachte duur van de klachten/beperkingen in geen enkele verhouding staat tot de gestelde diagnose. Werkgeefster heeft daarnaast geconstateerd dat de gegevens van het vliegticket/de reserveringsbevestiging onjuist waren. Er was onder meer een verkeerd vluchtnummer vermeld en de datum en tijden van de terugvlucht klopten niet. Bij brief van 27 augustus 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht het ontslag te vernietigen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Het hof heeft de beschikking in eerste aanleg bekrachtigd en heeft daartoe onder meer het volgende overwogen. Tussen partijen staat vast dat werknemer tot 20 augustus 2018 verlof mocht opnemen en dat hij dus vóór die dag uit Marokko had moeten terugkeren. Op 20 augustus 2018 was hij echter nog in Marokko. Hij is pas later teruggekeerd, nadat hij al op staande voet was ontslagen. Werknemer stelt dat zijn verlofaanvraag niet had mogen worden geweigerd, hetgeen werkgeefster betwist. Wat daar ook van zij, dit doet volgens het hof niet af aan het feit dat hij op 20 augustus 2018 op zijn thuisadres althans in de nabijheid daarvan had dienen te zijn. Aan werknemer was immers verlof verleend tot en met 19 augustus 2018. Werkgeefster mocht werknemer naar het oordeel van het hof op grond van hetgeen was voorgevallen op staande voet ontslaan. Werknemer heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

Het standpunt van werknemer komt er in de kern op neer dat het hof heeft miskend dat het bij de beoordeling of gedrag moet worden aangemerkt als dringende reden, aankomt op een afweging van alle omstandigheden van het geval, waarbij in de eerste plaats acht moet worden geslagen op de aard en de ernst van de aan de werknemer verweten gedragingen. Het hof heeft ten onrechte in het midden gelaten of werknemer gehouden was op 20 augustus 2018 op zijn huisadres aanwezig te zijn, terwijl dat een omstandigheid is die van belang is voor de beoordeling van de ernst van die afwezigheid en werknemer zowel in eerste aanleg als in hoger beroep zich erop heeft beroepen dat het verlof niet geweigerd had mogen worden, aldus werknemer. Onder verwijzing naar artikel 7:678 lid 1 BW en de gezichtspunten uit *Schrijver/Van Essen* (HR 12 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2849) overweegt de Hoge Raad dat het hof bij zijn oordeel dat werknemer op 20 augustus 2018 op zijn thuisadres althans in de nabijheid daarvan had moeten zijn, voorbij is gegaan aan de stelling van werknemer dat werkgeefster de verlofaanvraag niet had mogen weigeren en in het midden heeft gelaten of dit het geval was. Aldus heeft het hof miskend dat het antwoord op de vraag of werkgeefster het verlof had mogen weigeren, relevant is voor de beoordeling van de aard en de ernst van de afwezigheid van werknemer op 20 augustus 2018 en heeft het verzuimd deze omstandigheid te betrekken in zijn oordeelsvorming of sprake is van een dringende reden. De daarop gerichte klacht slaagt. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof 's-Hertogenbosch en verwijst het geding naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing. De overige klachten doet de Hoge Raad af op artikel 81 Wet RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-04-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:596

Zaaknummer: 19/05890

Rechters: M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is terecht op staande voet ontslagen omdat hij een collega seksueel geïntimideerd heeft. Er zijn geen aanwijzingen dat zijn collega wraak wilde nemen of werkgever van hem af wilde.

Feiten

Werknemer is nadat hij eerst een half jaar als uitzendkracht heeft gewerkt op 15 april 1992 in dienst getreden bij werkgever in de functie van medewerker magazijn. Werknemer is diabetespatiënt en geopereerd geweest aan zijn handen/polsen en als gevolg daarvan enige tijd wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen geweest. Werknemer is bij brief van 5 november 2020 op staande voet ontslagen omdat hij een collega seksueel geïntimideerd zou hebben. Werknemer heeft op 30 oktober en 2 november 2020 ongewenste seksuele toenaderingen gedaan, verzocht om seksuele gunsten en andere ongewenste seksuele uitlatingen richting een collega gedaan. Daarvoor is werknemer ook geschorst. Bij brief van 2 december 2020 heeft werknemer tegen het ontslag op staande voet geprotesteerd. Werknemer vordert het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te veroordelen werknemer toe te laten tot de bedongen werkzaamheden.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat voor zover werknemer de geldigheid van het ontslag betwist omdat het niet onverwijld zou zijn gegeven, die stelling wordt verworpen. Werkgever is op 3 november 2020 geïnformeerd over de werknemer verweten gedragingen. Werkgever heeft werknemer vervolgens op 3 november 2020 geschorst om nader onderzoek te doen en is op 5 november 2020 tot ontslag op staande voet overgegaan. Dat is voortvarend genoeg. Vervolgens stelt de kantonrechter vast dat als de werknemer verweten gedragingen als voldoende vaststaand moeten worden aangenomen, die gedragingen zonder meer een dringende reden opleveren die een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Het beroep op de persoonlijke omstandigheden van werknemer, te weten onder meer de lengte van zijn dienstverband, zijn leeftijd, de zorg voor zijn gezin en zijn moeilijke arbeidsmarktpositie mede vanwege fysieke beperkingen, wordt verworpen. De kantonrechter is van oordeel dat met de door werkgever in het geding gebrachte verklaringen van de seksueel geïntimideerde collega en de verklaringen van de teamleider en HR-adviseur voldoende is komen vast te staan dat van (ernstige) seksuele intimidatie sprake is geweest. De verklaringen van de collega zijn gedetailleerd en geven geen aanleiding aan de juistheid daarvan te twijfelen. Voor de stelling van werknemer dat zijn collega, uit een soort 'wraak', hem heeft beschuldigd is geen enkele aanwijzing. Hetzelfde geldt voor de suggestie van werknemer dat werkgever van hem af wil.

De verzoeken van werknemer worden aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:1687

Zaaknummer: 8992677 \ HA VERZ 21-12 \ 498

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.J.G.M. Lamers en K. Celebi

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Nakoming loonbetalingsverplichting op grond van vaststellingsovereenkomst. Wettelijke verhoging is niet toewijsbaar in verband met de door partijen aan elkaar verleende finale kwijting.*Feiten*

Op 2 november 2020 is werknemer bij werkgeefster in dienst getreden als verkeersregelaar. Op 28 januari 2021 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het dienstverband per 1 februari 2021. In de vaststellingsovereenkomst staat vermeld dat werkgeefster het nog achterstallige salaris van werknemer uiterlijk 1 maart 2021 moest betalen. Werkgeefster heeft het salaris niet betaald. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris, de vakantietoeslag, de reiskosten en de wettelijke verhoging van € 2.718,25.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de vorderingen van werknemer met betrekking tot het loon over november 2020 tot en met januari 2021, vermeerderd met de vakantietoeslag en de gevorderde reiskosten en vermeerderd met de wettelijke rente worden toegewezen, nu werkgeefster deze heeft erkend. De door werknemer gevorderde wettelijke verhoging komt niet voor toewijzing in aanmerking. Hij vordert namelijk geen nakoming van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst, maar nakoming van de vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst hebben partijen elkaar finale kwijting verleend ter zake van alle aangelegenheden die de arbeidsovereenkomst en/of de beëindiging daarvan betreffen, waarbij partijen verklaren niets meer van elkaar te vorderen te hebben. Daarmee heeft werknemer dus kwijting verleend ter zake van de wettelijke verhoging. De gevorderde incassokosten worden eveneens afgewezen, nu werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij kosten heeft gemaakt om de vordering buiten rechte betaald te krijgen. Nadat de uiterste betaaldatum was verstreken, heeft werknemer slechts één e-mail aan werkgeefster gestuurd waarin hij mededeelt dat een gerechtelijke procedure aanhangig zal worden gemaakt. Die mededeling kan evenmin worden opgevat als een uitnodiging om een minnelijke regeling te beproeven.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1491

Zaaknummer: 9069933 \ CV EXPL 21-1082

Rechters: F. Koster

Advocaten: J.H. Lodewijk en Y. Tanir

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Kassamedewerkster terecht op staande voet ontslagen wegens verzilveren van emballagebon (€ 6) van klant. Persoonlijke omstandigheden van werknemster wegen niet op tegen belang van werkgever bij strikte naleving van de bedrijfsregels.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 1997 in dienst getreden bij Detailconsult Personeel B.V. (hierna: Detailconsult). Werkneemster was laatstelijk werkzaam in de functie van kassamedewerker B. Op 26 augustus 2019 heeft werknemster tijdens haar kassawerkzaamheden verzuimd een emballagebon ter waarde van € 6 van een klant te scannen. Werkneemster heeft deze bon in haar broekzak gestopt en vervolgens mee naar huis genomen. Op 4 september 2019 heeft werknemster de bon bij de Servicebalie van Detailconsult ingeleverd en het retourbedrag waarop de bon recht gaf, ontvangen. Op 5 september 2019 heeft een collega van werknemster de supermarktmanager geïnformeerd over de door werknemster ingeleverde bon. Daarop heeft Detailconsult een onderzoek laten verrichten door SecMan B.V., een extern beveiligingsbureau. Uit een door SecMan opgemaakt proces-verbaal van 11 september 2019 volgt dat aan de hand van camerabeelden is geconstateerd dat werknemster op 26 augustus 2019 een emballagebon van een klant heeft ontvangen maar de bon niet heeft gescand. In een gesprek op 9 september 2019 heeft Detailconsult werknemster geconfronteerd met de bevindingen van het onderzoek. Detailconsult heeft werknemster op 9 september 2019 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake was van een dringende reden. De kantonrechter heeft geen billijke vergoeding toegekend en het verzoek om toekenning van de vergoeding tot onregelmatige opzegging toegewezen. Detailconsult is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Werkneemster heeft op de zitting in hoger beroep verklaard dat zij wist dat ze fout zat en dat zij de bon aan haar leidinggevende had moeten geven. Ook is van belang dat werknemster in het gesprek van 9 september 2019 met Detailconsult heeft verklaard dat zij spijt heeft van haar handelen en dat het niet had mogen gebeuren. Detailconsult heeft verder aangevoerd dat werknemster op 4 september 2019 bij het verzilveren van de bon aan de desbetreffende kassamedewerkster heeft verklaard dat haar man was vergeten de bon eerder die week te verzilveren. Werkneemster heeft ook in hoger beroep niet weersproken dat zij aldus heeft verklaard. Op grond van het voorgaande acht het hof onvoldoende aannemelijk dat

werkneemster uit vergissing heeft gehandeld. Het hof stelt voorop dat de handelwijze van werkneemster, het zich toe-eigenen van een emballagebon ter waarde van € 6 die een klant toebehoorde en het vervolgens verzilveren van die emballagebon voor eigen gewin en het daarbij niet naleven van de binnen Detailconsult geldende regels, in strijd is met het zerotolerancebeleid van Detailconsult. Het hof is van oordeel dat Detailconsult voldoende heeft onderbouwd, mede gelet op het bedrijfsreglement, dat haar medewerkers van het door haar gevoerde zerotolerancebeleid op de hoogte zijn en dat zij op verschillende manieren voortdurend aan dat beleid worden herinnerd. Met het oog daarop en gelet op het langdurige dienstverband van werkneemster acht het hof niet aannemelijk dat werkneemster van dat beleid geen kennis had. Het hof acht het voorts van groot belang dat Detailconsult als exploitant van supermarkten te maken heeft met een verhoogd risico op het wegnemen van goederen en zaken door haar eigen personeel. Detailconsult heeft ter voorkoming daarvan een rechtens te respecteren belang bij strikte naleving door werknemers van de binnen haar onderneming geldende regels. De aard en de ernst van de omstreden gedraging van werkneemster zijn, gelet op het hierboven genoemde belang van Detailconsult en op het vertrouwen dat Detailconsult in kassamedewerkers moet kunnen hebben, van een dusdanig gewicht dat deze gedraging een dringende reden voor ontslag oplevert, ook als rekening wordt gehouden met de duur van het dienstverband van werkneemster, haar voor 10 september 2019 onberispelijke staat van dienst, de ingrijpende gevolgen van het gegeven ontslag voor werkneemster en haar verdere belangen en persoonlijke omstandigheden – zoals haar leeftijd en vooruitzichten op de arbeidsmarkt. De gedraging waarop het ontslag van werkneemster is gestoeld vormt, ongeacht de beperkte omvang van het ermee gemoeide bedrag, een zo wezenlijke inbreuk op de belangen van Detailconsult en op het door Detailconsult in werkneemster gestelde en van deze te verlangen vertrouwen dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet van Detailconsult kon worden geleverd en dat niet op grond van de belangen en persoonlijke omstandigheden van werkneemster kan worden geoordeeld dat een dringende reden voor ontslag ontbreekt. Dat betekent dat het door Detailconsult aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Het oordeel dat het aan werkneemster gegeven ontslag rechtsgeldig is, leidt ertoe dat werkneemster geen recht heeft op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:846

Zaaknummer: 200.277.743/01

Rechters: F.J. Verbeek, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: R.J. Stoop en M. Cinar

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW, 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Vaststellingsovereenkomst gesloten wegens reorganisatie. Beroep op strijd met artikel 7:611 BW en dwaling afgewezen. Het hof oordeelt dat geen sprake is van uitwisselbare functies, maar (deels) voortgezette functies. Finale kwijting overeengekomen.

Feiten

Werkneemster is van 10 september 1979 tot 1 maart 2018 in dienst geweest bij NS Reizigers B.V. (hierna: NS) in de functie van medewerker reisinformatie (MRI). Bij brief van 21 september 2017 heeft NS werkneemster meegedeeld dat haar functie door de organisatiewijziging komt te vervallen. In de vaststellingsovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt per 1 maart 2018 en dat werkneemster een vergoeding ontvangt van € 77.000 bruto. De vaststellingsovereenkomst bevat een bepaling over finale kwijting. Werkneemster stelt zich in deze procedure op het standpunt dat NS haar ten onrechte eenzijdig haar werkzaamheden heeft ontnomen en dat zij heeft gedwaald bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst. Zij verzoekt primair verklaringen voor recht dat NS toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, althans dat haar een beroep op dwaling toekomt ter zake van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Zij vindt dat zij in de nieuwe functie van centrale reisinformatie analist (CRA) geplaatst had moeten worden. Subsidiair stelt werkneemster dat NS haar beëindigingsvergoeding in strijd met het verbod op leeftijdsdiscriminatie heeft afgetopt tot het bedrag van € 77.000 en vraagt zij vergoeding van de schade die zij daardoor lijdt. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen.

Oordeel

In de reorganisatie zijn de functies MRI en CRA als niet-uitwisselbaar beoordeeld. Werkneemster stelt dat de functies MRI en CRA wel uitwisselbaar zijn en dat daarom op grond van artikel 11 van de Ontslagregeling de MRI's volgens het zogeheten omgekeerde afspiegelingsbeginsel in de functie van CRA geplaatst hadden moeten worden. Omdat zij zich beroept op de rechtsgevolgen daarvan, betekent dit dat de stelplicht en bewijslast van de uitwisselbaarheid van de functies rusten op werkneemster. Zij heeft aan haar stelplicht in dit opzicht niet voldaan. Ook in hoger beroep licht werkneemster de door haar gestelde uitwisselbaarheid van de functies inhoudelijk niet verder toe, maar volstaat zij met het geven van kritiek op het rapport van de HayGroup. Het hof stelt voorop dat het rapport van de HayGroup voldoet aan het toetsingskader. Uit het rapport blijkt dat de toets op

uitwisselbaarheid van de functies MRI en CRA is gedaan aan de hand van de gezichtspunten van artikel 13 van de Ontslagregeling, te weten niveau en beloning, functie-inhoud, en kennis en vaardigheden. Daarnaast is geconcludeerd dat de functie-inhoud deels vergelijkbaar is, maar dat de vereiste kennis en vaardigheden niet vergelijkbaar zijn omdat van de CRA méér wordt verlangd. De ondernemingsraad en vakbonden hebben deze conclusie overgenomen. Bovendien geldt dat HayGroup het onderzoek heeft gedaan onder begeleiding van een belonings- en functiewaarderingsdeskundige van de FNV aan de hand van het juiste toetsingskader en dat de uitkomsten van het rapport door de vakbonden en de ondernemingsraad zijn onderschreven. Het hof verwierpt dus de kritiek van werknemer op het rapport van de HayGroup. Het hof oordeelt dat NS niet tekort is geschoten in haar informatieplicht en dat NS werknemer niet omgekeerd afgespiegeld, zonder selectie, in de functie van CRA had moeten plaatsen.

Finale kwijting

Van een tekortkoming van NS is geen sprake en ook het beroep op dwaling faalt. De vaststellingsovereenkomst is niet door een onjuiste voorstelling van zaken tot stand gekomen. Dat brengt weer mee dat NS zich op de finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst kan beroepen. Volgens werknemer ziet de kwijting niet op de situatie waarin sprake is van uitwisselbare of voortgezette functies, maar nu het hof hiervoor heeft geoordeeld dat haar standpunten hierover niet juist zijn, kan deze gestelde uitleg in het midden blijven. Werknemer voert ook nog aan dat zij een voorbehoud heeft gemaakt bij het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst. Dat voorbehoud is door NS echter (bij herhaling) niet geaccepteerd. Bovendien zag dat voorbehoud alleen op de aftopping van de beëindigingsvergoeding, en niet op haar stelling dat zij aanspraak had op de functie CRA. Nu werknemer NS finale kwijting heeft verleend ten aanzien van al hetgeen zij uit hoofde van de (beëindiging van de) arbeidsovereenkomst of anderszins van NS te vorderen heeft, stuiten haar verzoeken tot schadevergoeding daarop af. Dat geldt ook voor haar subsidiaire verzoek over aftopping van de beëindigingsvergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3495

Zaaknummer: 200.288.562

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

Advocaten: M.A.M. Lem en P. Disseldorp

Wetsartikelen: 7:611 BW, 11 ontslagregeling en 13 ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Studiekostenbeding met tweejarige terugbetalingsregeling in arbeidsovereenkomst in strijd met minimum-cao, aangezien ten nadele van werknemer wordt afgeweken van de in de cao opgenomen maximale terugbetalingsperiode van een jaar.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2015 in dienst getreden bij Besseling & All Techniek B.V. (hierna: Besseling) in de functie van leerling/algemeen medewerker. In de periode van 30 september 2015 tot 31 juli 2018 werd een deel van de werktijd van werknemer gebruikt om een BBL-opleiding tot machinebouwer niveau 3 te volgen. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een studiekostenbeding opgenomen waarin onder meer het volgende is opgenomen: 'Wanneer de werknemer gedurende zijn opleiding of binnen 2 jaar na afloop hiervan op eigen verzoek de dienstbetrekking met werkgever wenst te beëindigen dient hij (een deel van) de opleidingskosten terug te betalen aan de werkgever.' Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf van toepassing. In hoofdstuk XII van deze cao, met als titel 'Onderwijs', is in artikel 72 onder meer bepaald dat de werkgever kan bedingen dat de werknemer na zijn examen nog een bepaalde tijd in dienst zal moeten blijven, met dien verstande dat het verbod tot opzegging niet langer kan gelden dan tot uiterlijk één jaar na het afleggen van het examen. De werknemer die de dienstbetrekking beëindigt voor de hiervoor bedoelde termijn is schadeplichtig. Werknemer heeft verschillende modules gevolgd in het kader van zijn opleiding. De kosten hiervan zijn bij Besseling in rekening gebracht en door Besseling betaald. Op 15 juni 2018 heeft werknemer met succes het examen afgelegd voor de kwalificatie 'machinebouwer (niveau 3)' en het bijbehorende diploma behaald. Bij brief van 6 juni 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd, met inachtneming van een opzegtermijn van een maand, zodat de laatste dag van de arbeidsovereenkomst op 31 juli 2019 was. Werknemer is hierna in dienst getreden bij Weber Hospital Systems in Zwaag. Besseling heeft werknemer op 10 juli 2019 gesommeerd tot (gedeeltelijke) terugbetaling van de door haar gemaakte opleidingskosten. Werknemer heeft dit geweigerd. Op de eindafrekening heeft Besseling een bedrag van € 938,68 netto ingehouden. Besseling heeft in eerste aanleg in conventie onder meer gevorderd dat de kantonrechter werknemer veroordeelt tot betaling van € 9.633,17 ter zake van studiekosten. Werknemer heeft in reconventie onder meer gevorderd dat de kantonrechter Besseling veroordeelt tot betaling van voornoemd bedrag van € 938,68 ter zake van salaris dat is ingehouden op de eindafrekening. De kantonrechter heeft in conventie de vordering afgewezen en in reconventie de vordering van € 938,68 toegewezen. Tegen dit vonnis komt Besseling op.

Oordeel

De kernvraag die partijen verdeeld houdt, is of het in de arbeidsovereenkomst opgenomen studiekostenbeding in strijd is met artikel 72 van de cao, en wat de gevolgen daarvan zijn. Het hof is van oordeel dat artikel 72 van de cao aldus moet worden uitgelegd dat daarin de terugbetalingsverplichting van de werknemer ter zake van door de werkgever gemaakte studiekosten is geregeld. Het hof kent daarbij in de eerste plaats betekenis toe aan de context waarin artikel 72 van de cao is opgenomen, te weten in hoofdstuk XII van de Cao met als titel 'Onderwijs'. Voorts is de terugbetalingsverplichting gekoppeld – zoals bij een studiekostenbeding gebruikelijk – aan een bepaalde periode gedurende welke de werknemer na het voltooien van zijn opleiding nog in dienst moet blijven van de werkgever. Nu de cao krachtens de werkingssfeerbepaling aangemerkt moet worden als een minimum-cao is afwijking ten nadele van de werknemer niet toegestaan. Vast staat dat de schadeplichtigheid van de werknemer beperkt is tot de situatie dat hij zijn dienstverband beëindigt binnen een periode van één jaar na het afleggen van het examen. De in de arbeidsovereenkomst opgenomen terugbetalingsregeling wijkt ten nadele af van de cao, aangezien krachtens de arbeidsovereenkomst een (gestaffelde) terugbetalingsregeling geldt voor een langere periode dan één jaar na het behalen van het examen. Uit het voorgaande volgt dat het studiekostenbeding zoals opgenomen in de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten tussen partijen in strijd is met artikel 72 van de cao. De volgende vraag is, of dit met zich brengt dat het studiekostenbeding nietig is op grond van artikel 12 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst (WCAO). In het onderhavige geval is de cao door middel van een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen. Partijen hebben zich er niet over uit gelaten of zij als 'gebonden' aan de cao in de zin van artikel 9 WCAO kunnen worden aangemerkt. Deze vraag is relevant omdat, in het geval werknemer een ongebonden werknemer is, de vraag aan de orde komt of hij (alsnog) een beroep kan doen op de nietigheid van artikel 12 WCAO vanwege het incorporatiebeding en/of aan hem een beroep toekomt op artikel 3 Wet AVV. Het hof zal een mondelinge behandeling bepalen teneinde partijen in de gelegenheid te stellen zich over bovengenoemd punt uit te laten en alsnog een schikking te beproeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:680

Zaaknummer: 200.277.188/01

Rechters: G.C. Boot, F.J. Verbeek en T.S. Pieters

Advocaten: W.L. Sieval en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 9 WCAO en 12 WCAO

RECHTSPRAAK

Geen grondslag voor verzoek tot vernietiging van toestemming UWV. Arbeidsongeschikte werknemer heeft geen belang bij herstel arbeidsovereenkomst. Overweging voor advocaat werknemer om proceskostenveroordeling voor eigen rekening te nemen. Procedure is nodeloos aanhangig gemaakt en verkeerd ingestoken.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2007 bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemer heeft zich op 1 november 2018 ziek gemeld. Bij beslissing van 5 oktober 2020 heeft het UWV aan werknemer met ingang van 29 oktober 2020 een WIA-uitkering toegekend. Werkgeefster heeft op 22 oktober 2020 aan het UWV toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens twee jaar onafgebroken arbeidsongeschiktheid. Het UWV heeft op 24 november 2020 de gevraagde toestemming aan werkgeefster verleend. Werkgeefster heeft bij brief van 28 november 2020 gebruikgemaakt van de door het UWV verleende toestemming en heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met ingang van 1 maart 2021. De gemachtigde van werknemer heeft namens werknemer op 16 november 2020 bij de raad van bestuur van het UWV een bezwaarschrift ingediend. Partijen twisten over de vraag of werkgever de arbeidsovereenkomst terecht heeft opgezegd.

*Oordeel**Herstel arbeidsovereenkomst?*

Bij de beoordeling van het verzoek stelt de kantonrechter voorop dat de wet geen grondslag biedt voor de door werknemer verzochte vernietiging van de beslissing van het UWV. Voor zover het verzoek van werknemer in die zin begrepen moet worden dat hij verzocht heeft werkgeefster te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst, bestaat voor toewijzing van dat verzoek geen grond en daartoe wordt het volgende overwogen. Werknemer heeft van zijn kant geen medische gegevens in het geding gebracht op grond waarvan geoordeeld moet worden dat herstel binnen 26 weken wel te verwachten valt. Bovendien heeft werknemer ter zitting gesteld dat hij op allerlei verschillende manieren door werkgeefster bedreigd en onder druk is gezet, zodat het überhaupt de vraag is of werknemer in staat zal zijn de werkzaamheden bij werkgeefster te hervatten. Mede in dat licht is niet duidelijk welk belang werknemer heeft bij herstel van de arbeidsovereenkomst. Ter zitting heeft werknemer gesteld dat hij jarenlang door werkgeefster is onderbetaald, dat de Horeca Cao van toepassing is en dat hij door de werkgeefster zelfs gedwongen is om salaris en vakantiegeld weer terug te

betalen aan werkgeefster. Zoals ook al ter zitting is overwogen, had werknemer ervoor kunnen kiezen om die vermeende aanspraken in dit geding te vorderen, mede gezien het bepaalde in artikel 7:686a lid 3 BW. Werknemer, althans zijn gemachtigde, heeft ter zitting echter desgevraagd te kennen gegeven dat hij er bewust voor heeft gekozen om dat niet te doen, omdat daarvoor “de tijd nog niet rijp is”. Een en ander betekent echter dat in dit geding de vordering met betrekking tot het vermeende achterstallig salaris niet beoordeeld kan worden. Werknemer heeft in het petitum gevorderd “redenen waarom het ten onrechte onduidelijk wordt gelaten, hoe de transitievergoeding moet worden berekend”. Het is de kantonrechter niet duidelijk wat daarmee bedoeld wordt en wat van de kantonrechter op dat punt gevraagd wordt. Ook ter zitting heeft de gemachtigde van werknemer dit punt niet kunnen toelichten. Onder sub c in het petitum heeft werknemer toekenning van een billijke vergoeding verzocht. Ter zitting heeft werknemer gesteld dat hij én herstel van de arbeidsovereenkomst én toekenning van een billijke vergoeding verlangt. Nog daargelaten dat de wet voor een dergelijke combinatie geen grondslag biedt, geldt ook overigens dat voor toekenning van een billijke vergoeding geen reden bestaat. Werknemer heeft immers niet onderbouwd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. De opzegging van de arbeidsovereenkomst houdt verband met het feit dat werknemer twee jaar onafgebroken ziek is en gesteld noch gebleken is dat de ziekte veroorzaakt is door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Werknemer heeft weliswaar in heel algemene bewoordingen gesteld dat hij door werkgeefster bedreigd en onder druk is gezet, maar hij heeft niet geconcretiseerd wat (en wanneer) er in dit kader gebeurd is, laat staan dat duidelijk is geworden dat een en ander geleid heeft tot zijn arbeidsongeschiktheid.

Kostenveroordeling

Als de in het ongelijk gestelde partij dient werknemer verwezen te worden in de kosten van het geding. Naar het oordeel van de kantonrechter zou het de gemachtigde van werknemer sieren als hij die kostenveroordeling voor zijn rekening zou nemen. De onderhavige procedure is immers niet alleen volstrekt nodeloos aanhangig gemaakt, maar bovendien ook nog verkeerd ingestoken. Het valt immers niet in te zien welk belang werknemer heeft bij herstel van de arbeidsovereenkomst en het eigenlijke punt van geschil heeft betrekking op de vraag of werknemer recht heeft op betaling van achterstallig salaris. De gemachtigde heeft er echter nu juist voor gekozen om die vraag niet in dit geding aan de orde te stellen, zodat op dat punt ook geen beslissing gegeven kan worden door de kantonrechter en evenmin beslist kan worden over de vraag of de Horeca Cao al dan niet van toepassing is. Het argument dat “de tijd nog niet rijp is” om de kwestie van het achterstallig salaris in een procedure aan de orde te stellen overtuigt de kantonrechter geenszins. |

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3378

Zaaknummer: 8994592 VZ VERZ 21-851

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: T.J.W.M. Stals en W.H. van Zundert

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

RECHTSPRAAK

Werknemer maakt terecht aanspraak op pensioenaanspraken over periode 1995-2015. Ondanks uitdienstmelding door werkgever bij bedrijfstakpensioenfonds per 31 december 1994, is werknemer tot medio 2015 bij aangesloten werkgever in dienst gebleven.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1991 in dienst getreden bij Rowood, een onderneming die zich bezighoudt met de (groot)handel in hout en plaatmateriaal, als magazijnmedewerker. Werknemer was toen gedeeltelijk arbeidsongeschikt en kreeg naast zijn salaris een WAO-uitkering. In maart 1994 heeft werknemer een motorongeluk gehad, waardoor hij niet meer kon terugkeren in zijn eigen functie. Omstreeks maart 1996 is hij weer aan het werk gegaan bij Rowood in een andere functie. Rowood is aangesloten bij Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Houthandel (hierna: Bpf Houthandel), de voorganger van Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Meubelindustrie (hierna: Bpf Meubel). Rowood heeft werknemer per 31 december 1994 uit dienst gemeld bij Bpf Houthandel. Vanaf 1 september 1996 ontving werknemer zijn salaris(stroken) van Rowood Holding. Werknemer heeft op 4 september 2015 een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten met Rowood Holding. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat hij jegens Bpf Meubel aanspraak kan maken op de opbouw van pensioenaanspraken over de periode van 1 januari 1995 tot 1 september 2015 alsmede de uitkering daarvan. De kantonrechter heeft deze vorderingen toegewezen. Bpf Meubel heeft hoger beroep ingesteld. In hoger beroep staat centraal of werknemer op enig moment in 1996 uit dienst is getreden van Rowood en in dienst is getreden van Rowood Holding, een werkgever die volgens Bpf Meubel niet onder de werkingssfeer van (destijds) Bpf Houthandel viel.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst aanvankelijk in 1991 door werknemer is aangegaan met Rowood. Niet gebleken is dat deze arbeidsovereenkomst is opgezegd dan wel op een andere manier tot een einde is gekomen. Bpf Meubel heeft geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit de door haar gestelde wijziging van werkgeverschap (van Rowood naar Rowood Holding) en de stilzwijgende instemming daarmee door werknemer volgt. Het hof weegt daarbij mee dat evenmin gesteld of gebleken is dat werknemer hetzij door Rowood, hetzij door Rowood Holding, hetzij door Bpf Houthandel, omstreeks 1995 of 1996 ervan op de hoogte is gebracht dat in verband met wijziging van werkgeverschap niet langer pensioenpremie werd afgedragen ten behoeve van

werknemer. Zelfs toen werknemer zich richtte tot Bpf Houthandel met het verzoek om premievrije opbouw is hem niet medegedeeld dat hij reeds was afgemeld. Aan werknemer kan dan ook niet worden toegerekend dat hij door Rowood eind 1994 bij het pensioenfonds is afgemeld. Dat het salaris vanaf december 1996 door Rowood Holding werd betaald is eveneens onvoldoende om de instemming van werknemer ten aanzien van de wijziging van werkgever aan te nemen. Daarbij komt dat ook de feitelijke omstandigheden waaronder werknemer heeft gewerkt vanaf een bepaald moment in 1995 de conclusie rechtvaardigen dat hij zijn werkzaamheden nog steeds voor en namens Rowood verrichtte. Dat Rowood zelf stelt dat werknemer tot en met december 1994 bij haar in dienst is geweest en daarna bij Rowood Holding, doet aan het voorgaande niet af. Rowood heeft zich immers eerder op het standpunt gesteld dat het dienstverband wel degelijk heeft geduurd van mei 1991 tot september 2015, en heeft een evident eigen belang bij haar thans gewijzigde standpunt. Werknemer is derhalve tot september 2015 in dienst geweest bij Rowood en maakt terecht aanspraak op de uitkering van pensioenaanspraken over de periode van 1 januari 1995 tot 1 september 2015. De grieven van Bpf Meubel falen en het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1006

Zaaknummer: 200.257.848/01

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

Advocaten: S. Leurink-Ofman en E.M.Y. Sorensen

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Gemeente trekt loonstop arbeidsongeschikte ambtenaar na bezwaar en tijdens beroep uit coulance in. Gemeente wordt veroordeeld in de proceskosten van de ambtenaar. Niet gebleken dat de noodzaak om bezwaar en beroep in te stellen uitsluitend te wijten is aan handelwijze ambtenaar.

Feiten

De heer X (hierna: de ambtenaar) is als ambtenaar werkzaam bij de gemeente Asten. Op 28 december 2018 heeft de gemeente bij besluit (hierna: het primaire besluit) met ingang van 27 december 2018 het doorbetalen van het salaris van de ambtenaar gestaakt, omdat hij voor de derde maal niet is ingegaan op de uitnodiging voor een re-integratiegesprek. Bij besluit van 4 juli 2019 heeft de gemeente het bezwaar van de ambtenaar ongegrond verklaard. De ambtenaar heeft hiertegen beroep ingesteld. Vervolgens heeft de gemeente het primaire besluit ingetrokken. De ambtenaar heeft daarop het beroep ingetrokken en daarbij verzocht de gemeente in de proceskosten te veroordelen. De gemeente heeft op dit verzoek gereageerd en is van mening dat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan een proceskostenveroordeling achterwege moet blijven.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. In geval van een tegemoetkomen door het bestuursorgaan wordt in beginsel een proceskostenveroordeling uitgesproken. Op dit uitgangspunt kan slechts een uitzondering worden gemaakt vanwege bijzondere omstandigheden. De CRvB heeft eerder overwogen dat het gegeven dat onverplicht en bij wege van coulance is tegemoetgekomen, in beginsel geen dergelijke bijzondere omstandigheid oplevert. Indien, bijvoorbeeld, de noodzaak om beroep in te stellen uitsluitend is te wijten aan de handelwijze van de betrokkene zelf, kan wel gesproken worden van een bijzondere omstandigheid (zie CRvB 12 februari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:397). De rechtbank is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een bijzondere omstandigheid. Dat de gemeente uit coulance tegemoet is gekomen, levert hier geen bijzondere omstandigheid op. Naar het oordeel van de rechtbank kan ook niet worden gezegd dat de noodzaak om beroep in te stellen uitsluitend te wijten is aan de handelwijze van de ambtenaar. Uit het bestreden besluit volgt dat de doorbetaling van het salaris is gestaakt, nadat de ambtenaar voor de derde maal niet is ingegaan op de uitnodiging voor een re-integratiegesprek. Uit de gedingstukken maakt de rechtbank op dat de gemachtigde van de ambtenaar in reactie op de derde uitnodiging voor een gesprek heeft aangegeven dat hij als adviseur bij het gesprek aanwezig wenst te zijn, maar op die dag

verhinderd is om naar het kantoor van de gemeente af te reizen. Wel biedt hij de mogelijkheid het gesprek op zijn kantoor te laten plaatsvinden. In latere correspondentie wordt dit aanbod herhaald en ook gewezen op de mogelijkheid om informatieverstrekking op andere wijze, bijvoorbeeld telefonisch. De gemeente gaat hier niet op in en past een loonstop toe. De gemeente is van mening dat de ambtenaar zonder verschoonbare reden niet op het gesprek is verschenen. De rechtbank volgt de gemeente hierin niet. Mede gezien het feit dat in de oproepbrief van de gemeente is opgenomen dat de ambtenaar desgewenst een adviseur kan meenemen naar het gesprek, had hem die gelegenheid ook moeten worden geboden. Het had op de weg van de gemeente gelegen om (bijvoorbeeld) een nieuwe datum in te plannen voor een gesprek. Dit betekent dat geen sprake is van een situatie dat de noodzaak om (bezwaar en) beroep in te stellen uitsluitend voortkomt uit de handelwijze van de ambtenaar. Onder verwijzing naar de vaste rechtspraak van de CRvB overweegt de rechtbank dat ook bij een verzoek om vergoeding van de kosten in bezwaar als regel geldt dat het enkele feit van het tegemoetkomen voldoende is om de gevraagde veroordeling uit te spreken. De gemeente heeft niet aan kunnen tonen dat van verwijtbare onrechtmatigheid in het primaire besluit geen sprake is. De rechtbank wijst het verzoek als kennelijk gegrond toe en veroordeelt de gemeente in de proceskosten van de ambtenaar in bezwaar en beroep.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-03-2021

Zaaknummer: SHE 19/2060

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft haar zorgplicht geschonden door ondanks de vele, heel feitelijke klachten over seksuele intimidatie niet te handelen volgens de – naar eigen zeggen – latent aanwezige klachtenregeling.

Feiten

Met ingang van 1 oktober 2013 is De Kampanje een oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan met werkneemster, destijds 15 jaar oud. Van oktober 2015 tot en met april 2016 hebben zich situaties afgespeeld op de werkvloer waarbij werkneemster zich seksueel geïntimideerd heeft gevoeld door X. Op 19 april 2016 heeft een collega van werkneemster, die dezelfde ervaring had met X, hiervan melding gemaakt bij de leidinggevende en restaurantmanager A en chef-kok B. Op 20 april 2016 heeft werkneemster een gesprek gehad over X met A. De toenmalig directeur werd die maand ingelicht over de situatie. Eind april 2016 vroeg werkneemster een gesprek aan met A om melding te maken van een verstoorde arbeidsrelatie met X: X negeerde werkneemster en weigerde met haar samen te werken. Op 11 november 2016 heeft werkneemster bij A opnieuw melding gemaakt van seksuele intimidatie. Op 13 november 2016 ervoer werkneemster zoveel angst voor X, dat A haar adviseerde thuis te blijven. Op 16 november 2016 heeft de vader van werkneemster een gesprek gevoerd met de directeur. Aan de vader werd verteld dat X voorlopig was geschorst zolang een onderzoek liep. Ook ontving X een waarschuwingsbrief. Kort erop deden zich opnieuw situaties met X voor die door werkneemster als seksueel intimiderend werden ervaren. Op 20 november 2016 ervoer werkneemster een angstpsychose. Werkneemster heeft zich ziekgemeld. Werkneemster heeft De Kampanje aangeschreven en aansprakelijk gesteld voor de materiële en immateriële schade die zij stelt te hebben geleden door toedoen van X. In de probleemanalyse wordt gesteld dat het verzuim een direct gevolg is van de arbeidsomstandigheden en dat er vanwege een arbeidsconflict geen benutbare re-integratiemogelijkheden zijn. In de aangepaste analyse wordt mediation voorgesteld. Op 3 januari 2017 is een behandelplan bij Mentaal Beter te Hoofddorp opgesteld. In de herbeoordeling van de arboarts van 23 februari 2017 is aangegeven dat werkneemster niet in staat is een gesprek aan te gaan met de werkgever. Om haar gezondheid niet verder te laten schaden en zich op herstel te richten, heeft werkneemster op 31 maart 2017 haar ontslag ingediend bij De Kampanje. De Kampanje heeft met ingang van 31 maart 2017 een eindafrekening opgesteld. Nadien is werkneemster nog behandeld door Novarum en Mentaal Beter. Werkneemster heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat De Kampanje aansprakelijk is voor de geleden schade. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Het hof oordeelt dat, gelet op de verklaring van de arboarts, de huisarts en de behandelend psychologen en psychiater, genoegzaam is komen vast te staan dat werkneemster schade heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden bij De Kampanje. Het is een feit van algemene bekendheid dat een angstpsychose zich niet alleen direct na een gebeurtenis kan voordoen, maar zich soms pas na maanden (of zelfs jaren) openbaart. Het hof volgt De Kampanje daarom niet in haar betoog dat dit geen schade is die werkneemster heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden, omdat de angstpsychose zich pas twee dagen na het laatste contact met X heeft geopenbaard.

Zorgplicht

Het hof stelt vast dat De Kampanje in ieder geval niet heeft voldaan aan – wat het hof zal noemen – haar formele zorgplicht op grond van de Arbowet. De Kampanje beschikte in 2016 niet over een schriftelijke RI&E en een plan van aanpak. Met betrekking tot – wat het hof zal aanduiden als – de materiële zorgplicht rekent het hof De Kampanje aan dat zij, ondanks de vele, heel feitelijke klachten over seksuele intimidatie van ten minste drie jonge werkneemsters door een bijna twintig jaar oudere kok, in april 2016 niet heeft gehandeld volgens de – naar eigen zeggen – latent aanwezige klachtenregeling. De Kampanje heeft ook nagelaten onderzoek te verrichten nadat er (opnieuw) klachten binnen kwamen. Het hof oordeelt dan ook dat De Kampanje ook niet heeft voldaan aan haar materiële zorgplicht, waarmee vaststaat dat De Kampanje haar zorgplicht op grond van artikel 7:658 lid 1 BW niet is nagekomen.

Schade

Nu sprake is van schade in de uitoefening van de werkzaamheden en zij haar zorgplicht op grond van artikel 7:658 lid 1 BW niet is nagekomen, is De Kampanje aansprakelijk voor de door werkneemster geleden schade. Het hof stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de omvang van de schade.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:755

Zaaknummer: 200.270.586/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J.H. Prins en B.J. Mekkelholt

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:611 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Antidiscriminatieorganisatie handelt ernstig verwijtbaar door ernstige veronachtzaming van haar re-integratie-inspanningen en het bieden van onvoldoende steun aan werknemer na publiekelijke aanval door politici in verband met zijn aanwezigheid bij de Sinterklaasintocht in Hoorn.

Feiten

Werknemer is op 15 maart 2010 in dienst getreden bij Stichting Anti Discriminatie Buro Regio Noord-Holland (hierna: het Buro) in de functie van directeur. De wettelijke taak van het Buro is om onafhankelijke bijstand te verlenen aan personen bij de afwikkeling van hun klachten betreffende discriminatie. Op 17 november 2018 heeft de intocht van Sinterklaas in Hoorn plaatsgevonden. Werknemer was op enig moment die dag aldaar aanwezig en heeft toen iets tegen de politie geroepen over inperking van het recht om te protesteren tegen Zwarte Piet. Hiervan zijn door de NOS opnames gemaakt en deze beelden zijn op het NOS-journaal getoond. Op 30 november 2018 is in het Noord-Hollands Dagblad een ingezonden brief van diverse Hoornse politici gepubliceerd waarin vraagtekens worden gezet bij het optreden van werknemer in zijn hoedanigheid van directeur van het Buro op 17 november 2018. Op 5 december 2018 is werknemer tijdens een overleg op non-actief gesteld. De afspraak is gemaakt dat werknemer schriftelijke excuses zal aanbieden aan de burgemeester van Hoorn en de in het krantenartikel genoemde raadsleden. Werknemer heeft zich op 6 december 2018 volledig arbeidsongeschikt gemeld. Bij e-mail van 17 december 2018 heeft werknemer het bestuur verzocht met behulp van een mediator met hem in gesprek te gaan. Het bestuur heeft bij e-mail van 20 december 2018 aan werknemer laten weten dat eerst een tekst diende te worden aangeleverd voor de te maken excuses voordat tot mediation kon worden overgegaan. Op 4 september 2019 heeft het UWV op verzoek van werknemer in een deskundigenoordeel geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van het Buro onvoldoende waren. Hierin is overwogen dat de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige op diverse momenten in het re-integratietraject hebben geadviseerd mediation in te zetten en dat de door het Buro gestelde voorwaarde dat werknemer eerst zijn afspraken zoals die in december 2018 zijn gemaakt dient na te komen, juist besproken zou kunnen worden in een mediationtraject en in deze belemmerend werkt om mediation op te kunnen starten. Op 11 november 2019 heeft het UWV aan het Buro een loonsanctie tot 2 februari 2021 opgelegd. Bij e-mail van 10 december 2019 heeft werknemer verzocht om werkhervatting in zijn functie als directeur voor 50% met ingang van 6 januari 2020. Hierop heeft het Buro bij e-mail van 22 december 2019 aan werknemer laten weten dat dit niet mogelijk is. Bij e-mail van 14 januari 2020 heeft het Buro

werknemer ten behoeve van diens re-integratie een tweedespoortraject aangeboden. Het Buro heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2020 ontbonden en het Buro veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding ad € 15.016,37 bruto en een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen ad € 25.000 bruto. Tegen deze beslissingen komt werknemer in principaal appèl op. Het incidentele appèl houdt in dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het Buro ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en een billijke vergoeding dient te betalen.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Naar aanleiding van het gebeuren op 17 november 2018 en de periode erna is duidelijk naar voren gekomen dat tussen partijen een verschil van inzicht bestaat over hoe het Buro, althans zijn directeur, dient op te treden in een kwestie zoals de zwartepietendiscussie en dat in ieder geval aan de zijde van het Buro naar aanleiding hiervan geen vertrouwen meer bestaat in een goede samenwerking met werknemer. Gelet op de functie van directeur die werknemer bekleedt, is dat vertrouwen onontbeerlijk. Ook het hof komt tot het oordeel dat gelet hierop en op de verwijten die partijen over en weer hebben gemaakt sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van het Buro niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Niet gebleken is dat die ontbindingsgrond verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst dus op goede grond ontbonden. Het verzoek van werknemer het Buro te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, is om die reden niet toewijsbaar.

Ernstig verwijtbaar handelen van het Buro

Naar het oordeel van het hof is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van het Buro. Het Buro is allereerst op de herhaalde verzoeken van werknemer vanaf 17 december 2018 om tot een gesprek te komen, eventueel met behulp van mediation, niet ingegaan. Ook aan de latere adviezen van de bedrijfsarts en de arbeidsdeskundige aan partijen om, eventueel met inzet van mediation, tot een gesprek te komen, heeft het Buro geen gehoor gegeven. Pas na het deskundigenoordeel van 4 september 2019 van het UWV, waarbij is geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van het Buro onvoldoende waren, heeft het Buro in het najaar van 2019 mediation opgestart. Bovendien heeft het Buro de re-integratie van werknemer pas na de op 11 november 2019 door het UWV aan het Buro opgelegde loonsanctie opgepakt door in januari 2020 aan werknemer een tweedespoortraject aan te bieden. Hiermee heeft het Buro zijn uit de wet voortvloeiende re-integratieverplichtingen structureel ernstig veronachtzaamd. Daarnaast heeft het Buro zich vooral beziggehouden met herstel van de relatie met de plaatselijke politici in plaats van herstel van de arbeidsrelatie met de eigen directeur. Dat blijkt onder meer uit het feit dat het Buro van werknemer een onvoorwaardelijk excuus aan lokale politici verwachtte voordat een

gesprek tussen partijen kon plaatsvinden en het feit dat het Buro lange tijd volhardde in dat standpunt. Door de handelwijze van het Buro heeft werknemer geen kans gekregen om zijn functie te kunnen hervatten. Ook is het hof van oordeel dat het Buro werknemer onvoldoende heeft gesteund toen hij door lokale politici publiekelijk werd aangevallen. In het onderhavige geval heeft het bestuur niet alleen werknemer niet gesteund toen hij werd aangevallen door lokale politici, maar zich ook openlijk gedistantieerd van werknemer. Ook wanneer ervan uitgegaan zou moeten worden dat in de interne verhouding werknemer terecht werd aangesproken, laat dit onverlet dat werknemer 'naar buiten toe' op rugdekking van het bestuur mocht rekenen. Door het tijdsverloop is de arbeidsverhouding verder verslechterd en uiteindelijk onherstelbaar beschadigd geraakt. Dit alles is het Buro ernstig aan te rekenen. Een billijke vergoeding is daarom op zijn plaats. Dat betekent dat het incidentele appèl in zoverre geen succes heeft. Het hof ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de billijke vergoeding – anders dan de kantonrechter – te begroten op een bedrag van € 60.000 bruto, waarin begrepen een bedrag van € 5.000 aan immateriële schade.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:849

Zaaknummer: 200.283.641/01

Rechters: G.C. Boot, G.C.C. Lewin en T.S. Pieters

Advocaten: J.J.F. van de Voort en E.A.Th. den Haan-van Wijk

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:683 BW, 6:96 BW, 7:611 BW, 6 EVRM en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt niet in belangrijke mate belemmerd door het relatiebeding elders werkzaam te zijn. Vordering tot opschorting afgewezen nu het niet opstellen van een beoogde lijst met relaties die werknemer wenst te beschermen, voor (bewijs)risico komt van werknemer.

Feiten

Met ingang van 1 maart 2019 is werknemer in dienst getreden bij Indooruitstroom Recruitment B.V. (hierna: IR) in de functie van manager recruitment en interim. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een relatiebeding opgenomen. Tijdens de onderhandelingen heeft werknemer per e-mail geschreven dat hij graag zou zien dat de klanten van IR gespecificeerd worden onder het relatiebeding, omdat hij op grond van het huidige beding ook zijn eigen contacten niet meer mag benaderen en dat vindt hij te ver gaan. In een addendum bij de arbeidsovereenkomst hebben partijen afgesproken dat de aandeelhouders van IR 4,9% van de aandelen zullen overdragen aan werknemer. Tot een overdracht van deze aandelen is het echter niet gekomen. Vanaf september 2020 is tussen partijen meerdere keren gesproken over de beoogde participatie van werknemer in IR. Per e-mail van 5 oktober 2020 heeft werknemer een arbeidsvoorwaardenvoorstel gedaan. IR heeft met dit voorstel niet ingestemd en heeft op 14 november 2020 een tegenvoorstel gedaan. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Op 30 november 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 januari 2021. Ter afwikkeling van het dienstverband heeft IR naast de gebruikelijke afrekening een bedrag van € 7.000 voldaan in het kader van de aandelenwaarde. Op 10 december 2020 heeft Madebymousses, een klant van IR, aan werknemer gevraagd of werknemer iets voor haar kan betekenen. In reactie daarop heeft werknemer per e-mail laten weten dat hij per 1 januari 2021 bij Nedec in Zwolle begint en deze aanvraag daar zal oppakken. Op 5 januari 2021 heeft werknemer met zijn zakelijke e-mailaccount van Nedec contact opgenomen met Mosadex en heeft hij aangegeven een afspraak te willen plannen. Verder heeft hij aan Mosadex gevraagd of zij nog openstaande vacatures had en heeft hij laten weten dat hij nog een goede logistieke man beschikbaar had. Mosadex is een klant die diensten afneemt van IR. In conventie vordert werknemer veroordeling van IR tot betaling van een billijke vergoeding van € 5.000 per maand in de maanden januari 2021 tot en met december 2021 en opschorting van de werking van het tussen partijen geldende relatiebeding met ingang van de dag van het vonnis tot 31 december 2021. In reconventie vordert IR werknemer te gebieden om gedurende de looptijd van het geheimhoudings- en relatiebeding zich te onthouden van overtreding daarvan. Verder vordert

IR dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een voorschot op de contractueel overeengekomen boete.

Oordeel

Vergoeding op grond van artikel 7:653 lid 5 BW

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat werknemer niet in belangrijke mate wordt belemmerd om anders dan in dienst van IR werkzaam te zijn. Het beding dat partijen hebben afgesproken kwalificeert niet als een concurrentiebeding. Het is werknemer toegestaan om concurrerende werkzaamheden te verrichten, hetzij in een eigen onderneming hetzij bij een concurrent van IR. Werknemer is ook geen geografische beperking opgelegd. Verder geldt het relatiebeding slechts voor de periode van één jaar, zodat werknemer ook in tijd niet langdurig belemmerd wordt om anders dan in dienst van IR werkzaam te zijn. Dat werknemer niet in belangrijke mate wordt belemmerd blijkt ook uit het gegeven dat hij na het einde van zijn dienstverband aansluitend een nieuwe dienstbetrekking heeft aanvaard bij Nedec met eenzelfde salaris als waarop hij recht had gehad bij aanvaarding van het aanbod van IR van 14 november 2020. Weliswaar ontvangt werknemer bij Nedec geen bonus en dividenduitkering, zoals hij heeft aangevoerd, maar dit brengt nog niet mee dat sprake is van een belemmering om bij een andere werkgever werkzaam te zijn. Een forse achteruitgang in salaris, waardoor werknemer belemmerd wordt om anders dan bij IR werkzaam te zijn, is daarom niet aannemelijk geworden. Tot slot heeft werknemer aangevoerd dat hij wordt beperkt in zijn functie bij Nedec, omdat hij zijn eigen relaties niet mag benaderen. De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn standpunt. Werknemer heeft aangevoerd dat zijn kring van relaties erg groot is. Hij heeft ter zitting onweersproken gesteld dat hij circa 3.500 relaties heeft op LinkedIn. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat niet iedere relatie op LinkedIn gelijk kan worden gesteld met een potentiële zakelijke relatie neemt de kantonrechter wel aan dat werknemer beschikt over een uitgebreid netwerk. Die relaties zullen niet allemaal zijn overgegaan naar IR, aangezien onweersproken is gesteld dat IR haar omzet voor 80% uit de klant Mosadex haalt. Dat brengt mee dat voorshands moet worden aangenomen dat werknemer nog over voldoende zakelijke relaties beschikt die hij vrijelijk kan benaderen om zijn functie bij Nedec invulling te geven. Daar komt bij dat IR zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat eventuele schade, omdat werknemer onterecht een relatie niet heeft kunnen benaderen wegens een onterecht beroep op het relatiebeding, niet kan worden gevorderd op grond van artikel 7:653 lid 5 BW. De primaire vordering van werknemer wordt afgewezen.

Opschorting van het relatiebeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van IR geen sprake. Ten aanzien van de gestelde afspraken omtrent de overdracht van de aandelen geldt dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van IR. Uit de processtukken leidt de kantonrechter af dat IR zich wel degelijk actief heeft opgesteld inzake de overdracht van de aandelen, maar dat zij daarbij op een administratief probleem stuitte, waar werknemer voldoende van op de hoogte werd gehouden. Omdat van ernstig verwijtbaar

handelen of nalaten van IR vooralsnog niet blijkt, zal de kantonrechter het relatiebeding niet op grond van artikel 7:653 lid 4 BW terzijde stellen. Tot slot heeft werknemer aangevoerd dat het relatiebeding niet van toepassing is op door hem aangebrachte klanten. Uit de redactie van het relatiebeding leidt de kantonrechter af dat partijen, op initiatief van werknemer, inderdaad hebben beoogd om de relaties van werknemer uit te sluiten van het relatiebeding. Werknemer heeft ingestemd met het van tevoren opstellen van een lijst hiervoor. Een dergelijke lijst is echter door geen van partijen opgesteld. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat het aan werknemer was, die een uitzondering wenste op het relatiebeding en daarbij belang had en die bovendien zelf wist welke relaties hij wilde beschermen, om een lijst op te stellen. Nu zo'n lijst er niet is gekomen, komt dat vooreerst voor (bewijs)risico van werknemer. Voor het schorsen van het relatiebeding is dan ook geen aanleiding. De subsidiaire vordering van werknemer zal daarom eveneens worden afgewezen.

In reconventie

Vanwege het ontbreken van spoedeisend belang wordt de vordering tot toekenning van een voorschot op de contractuele boete afgewezen. Ten aanzien van de vorderingen om werknemer te gebieden zich te houden aan het geheimhoudings- en relatiebeding is wel sprake van een spoedeisend belang. IR heeft er belang bij om haar relaties en haar bedrijfsgevoelige informatie te beschermen. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat hij de relaties van IR niet zal benaderen zolang niet vaststaat of het relatiebeding geldig is, maar dat standpunt vindt geen steun in de feiten. Werknemer heeft niet betwist dat hij met Madebymousses en Mosadex contact heeft gehad. IR heeft daarom belang bij het gevorderde gebod aan werknemer om zich te houden aan het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding. De kantonrechter wijst deze vorderingen dan ook toe.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1489

Zaaknummer: 9066314 CV EXPL 21-1051

Rechters: F. Koster

Advocaten: S.M.C. Verheyden en E. Blaauboer

Wetsartikelen: 7:653 BW