

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 25, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:944](#) 18-06-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:5901](#) 15-06-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:5770](#) 15-06-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:5887](#) 15-06-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1806](#) 15-06-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1001](#) 08-06-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1747](#) 08-06-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1078](#) 01-06-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1526](#) 25-05-2021

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3078](#) 18-06-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:3103](#) 15-06-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:2468](#) 11-06-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2478](#) 09-06-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:5162](#) 09-06-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:5349](#) 08-06-2021

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:2470](#) 08-06-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:5810](#) 08-06-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4763](#) 04-06-2021

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:2603](#) 03-06-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:5901](#) 31-05-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2275](#) 26-05-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:5514](#) 21-05-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4531](#) 19-05-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4530](#) 19-05-2021
[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:6040](#) 18-05-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2229](#) 12-05-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2231](#) 07-05-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1779](#) 04-05-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4181](#) 04-05-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4178](#) 21-04-2021
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2264](#) 15-04-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4177](#) 14-04-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4179](#) 13-04-2021
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4427](#) 10-03-2021

RECHTSPRAAK

Postsorteerder die doelbewust telefoon van een collega in haar zak steekt en mee naar huis neemt, is terecht op staande voet ontslagen. Langdurig dienstverband (30 jaar) weegt niet op tegen belang werkgeefster dat zij haar medewerkers onvoorwaardelijk moet kunnen vertrouwen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 1989 in dienst van werkgeefster. Zij werkt bij het sorteercentrum van werkgeefster als allroundmedewerker sorteren. Op 31 december 2020 is werkneemster op staande voet ontslagen, omdat zij op 23 december 2020 in de hal van het sorteercentrum een mobiele telefoon heeft weggenomen die niet van haar was. In de ontslagbrief staat verder toegelicht dat werkneemster een vertrouwensfunctie heeft en dat zij door het wegnemen van de telefoon niet eerlijk en integer heeft gehandeld. Werkneemster verzoekt het ontslag te vernietigen. Zij stelt zich op het standpunt dat ze is vergeten om de door haar gevonden telefoon aan haar leidinggevende af te geven en dat deze vergeetachtigheid geen grond vormt voor een ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De ter zitting getoonde camerabeelden sluiten niet aan op de verklaring van werkneemster. De kantonrechter ziet daarin niet het handelen van iemand die verstrooid is, maar van iemand die doelbewust wacht met het pakken van de telefoon tot iedereen weg is. Als het niet de bedoeling van werkneemster was om de telefoon weg te nemen, dan had het voor de hand gelegen dat ze direct na het oppakken van de mobiele telefoon naar de dichtstbijzijnde balie in de publiek toegankelijke hal was gelopen om een gevonden voorwerp te melden. In een gesprek met werkgeefster heeft werkneemster aanvankelijk ook verklaard dat zij dat had gedaan. Toen dit verhaal op grond van de camerabeelden onjuist bleek, heeft werkneemster aan een collega van de afdeling Security verteld dat zij de telefoon heeft meegenomen en thuis heeft opgeborgen en dat ze niet weet waarom ze dit heeft gedaan. Dit alles maakt de verklaring van werkneemster, dat zij achteloos heeft gehandeld toen zij de telefoon meenam, ongeloofwaardig. De kantonrechter is er daardoor van overtuigd dat zij de telefoon doelbewust heeft meegenomen, waarmee ze zich schuldig heeft gemaakt aan ontvreemding van iets dat niet van haar is. Dit levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. De gevolgen van het ontslag zijn voor werkneemster groot, onder meer gelet op het lange dienstverband. Werkgeefster moet haar medewerkers echter onvoorwaardelijk kunnen vertrouwen, omdat zij voortdurend omgaan

met pakjes en post van derden. De kantonrechter acht het ontslag rechtsgeldig verleend en wijst de verzoeken van werkneemster af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2229

Zaaknummer: 9018811

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: J.E.S. Dolmans en A.E. Vos

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft schriftelijke arbeidsovereenkomst niet aanvaard, dus ook het incorporatiebeding is niet overeengekomen. Cao alleen van toepassing in periodes dat deze algemeen verbindend was verklaard.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2018 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 28 november 2019 is werknemer als gevolg van een arbeidsongeval uitgevallen. Zijn arbeidsongeschiktheid duurt thans nog voort. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster is niet schriftelijk vastgelegd. Werkgeefster is actief op het terrein van het beroepsgoederenvervoer. De cao voor het Beroepsgoederenvervoer (hierna: de cao) is vanaf 17 oktober 2017 tot en met 21 december 2019 en van 1 oktober 2020 tot en met 31 december 2020 algemeen verbindend verklaard geweest en in die periode was zowel werknemer als werkgeefster gebonden aan de bepalingen van die cao. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot betaling van aanvullingen van het loon en overuren en aanvullingen bij arbeidsongeschiktheid.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is tussen partijen geen incorporatiebeding overeengekomen, langs welke weg de cao buiten de periodes dat deze algemeen verbindend verklaard was, van toepassing was. Daartoe acht de kantonrechter redengevend dat werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst die eind 2019 ter ondertekening aan werknemer is voorgelegd niet beantwoordt aan de mondeling overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Werknemer vermeldt daarbij niet op welke punten de arbeidsovereenkomst niet beantwoordt aan hetgeen mondeling zou zijn overeengekomen. De kantonrechter volgt werkgeefster in haar stelling dat, nu geen overeenstemming is bereikt over alle arbeidsvoorwaarden, dit betekent dat ook individuele elementen (zoals het incorporatiebeding) niet als overeengekomen kunnen worden beschouwd. Dit betekent dat afgezien van de periodes dat de cao algemeen verbindend verklaard was, partijen over en weer geen rechten kunnen ontleenen aan bepalingen van de cao. Over de periodes dat de cao algemeen verbindend verklaard was, heeft werknemer recht op ziektegeld dat op de voet van de cao dient te worden berekend. Met betrekking tot de uit te betalen overuren verschillen partijen van mening over de vraag welke plaats is aan te merken als de standplaats van de werknemer, zulks met het oog op het feit dat de reistijd van en naar de standplaats niet als werktijd en dus ook niet als overwerk wordt aangemerkt. Werkgeefster heeft gesteld dat zij bij haar kantoor geen parkeermogelijkheden voor vrachtwagens heeft, maar dat zij daartoe een parkeerterrein heeft

gehuurd in Rotterdam-Botlek. Dit terrein is op grond van de cao als standplaats van werknemer aan te merken. Dat werkgeefster het toestond dat werknemer zijn als dan niet geladen vrachtwagen mocht parkeren op een plek in de buurt van zijn woonhuis mag zo zijn, maar zonder nadere overeenkomst wordt die parkeerplek nog niet als standplaats aangemerkt. Dit betekent dat de reistijd van en naar de parkeerfaciliteiten van werkgeefster in Rotterdam-Botlek niet als werktijd heeft te gelden. Die constatering heeft voor beide partijen voor- en nadelen, die naar het oordeel van de kantonrechter grosso modo tegen elkaar wegvallen. De kantonrechter stelt de reistijd van werknemer vast op een uur en een kwartier (retour), rekening houdende met het feit dat werknemer ook zijn auto nog moet parkeren. Dit maakt dat een herberekening zal moeten plaatsvinden met betrekking tot het aantal gewerkte (over)uren. Met betrekking tot de berekening van het ziektegeld overweegt de kantonrechter dat in de periodes van de algemeen verbindend verklaarde cao werknemer recht heeft op 100% van zijn loon en overuren. Tijdens de periode dat de cao niet van toepassing was, heeft werknemer recht op doorbetaling van 70% van zijn basissalaris en overuren. De kantonrechter komt tot de conclusie dat met deze uitgangspunten partijen zelf tot een afronding van hun geschil zouden moeten kunnen komen. Zou dan niet het geval zijn dan zal de kantonrechter een eindbeslissing nemen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:5810

Zaaknummer: 8735610 RL EXP 20-15607

Rechters: C.W.D. Bom

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Te algemeen geformuleerde motivering bij het concurrentie- en relatiebeding leidt tot ongeldigheid van dit beding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.*Feiten*

Werknemer was van 27 januari 2020 tot 26 januari 2021 in dienst bij Time to Hire B.V. (hierna: TTH) binnen het RPO-team van TTH. TTH is een bedrijf dat actief is in recruitment. Recruitment Proces Outsourcing (RPO) is een dienstverlening van TTH waarbij medewerkers van TTH het gehele wervingsproces voor het vervullen van vacatures bij klanten uitvoeren. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is een non-concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft per 15 februari 2021 een nieuwe baan bij ALLSAFE Group B.V. (hierna: ALLSAFE) in een functie waarbij hij verantwoordelijk is voor werving en selectie van nieuwe werknemers voor ALLSAFE. ALLSAFE is geen concurrent van TTH maar wel een klant van haar. Werknemer vordert de werking van het concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te schorsen. TTH vordert in reconventie werknemer te verbieden om werkzaamheden uit te voeren voor ALLSAFE en werknemer te veroordelen tot betaling van een boete.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat aan de formele vereisten is voldaan, nu het beding tussen partijen schriftelijk is overeengekomen en er op zichzelf genomen een motiveringsplicht is opgenomen. De motiveringsplicht vergt ook een inhoudelijke beoordeling van de rechter. De kantonrechter is van oordeel dat TTH als schriftelijke motivering een algemene en uitvoerige opsomming heeft gegeven van belangen, die ook voor ieder ander commercieel bedrijf kunnen gelden. Het feit dat een werknemer in de uitoefening van zijn functie zeer grote en specifieke kennis op doet over de wijze van arbeidsbemiddeling en commerciële zaken zoals prijzen en klantspecifieke zaken waar zijn nieuwe werkgever profijt van kan hebben, is inherent aan zijn vertrek en is een omstandigheid die in zijn algemeenheid voor alle werkgevers geldt. Zo heeft TTH zelf ook profijt gehad van de kennis en ervaring die werknemer in zijn eerdere functies heeft opgedaan. In de toelichting op het beding had TTH duidelijk en concreet moeten vermelden welke specifieke kennis, anders dan de kennis die hij al had opgedaan tijdens zijn loopbaan, werknemer zou opdoen en waarom de wijze van arbeidsbemiddeling die TTH hanteert zo uniek is dat TTH met betrekking tot die wijze van bemiddeling bescherming nodig heeft. De toelichting ter zitting had in de schriftelijke motivering in de arbeidsovereenkomst moeten staan. Een dergelijke toelichting kan niet achteraf nog worden verstrekt. Daarnaast

weegt de kantonrechter mee dat het hier niet gaat om een op maat gemaakt beding dat specifiek voor deze werknemer is opgesteld. Nu maatwerk ontbreekt bij het opstellen van het beding kan er ook niet op werknemersniveau een afweging hebben plaatsgebonden over de noodzakelijkheid van het beding. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat TTH niet heeft voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht die geldt voor een concurrentie- en relatiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit heeft tot gevolg dat de schorsing van het concurrentie- en relatiebeding toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:5901

Zaaknummer: 9175778 \ RL EXPL 21-6952

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: S. Gadellaa en A.A.F. Talitsch

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vrachtwagenchauffeur die schade maakt, heeft niet met opzet gehandeld, zodat hij niet aansprakelijk is. Hij heeft ook niet ingestemd met beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waardoor werkgever ten onrechte salaris niet betaald heeft.

Feiten

Werknemer is met ingang van 30 maart 2020 in dienst getreden bij werkgever in de functie van chauffeur. Op of omstreeks 7 april 2020 heeft werknemer een vrachtwagen van werkgever meegenomen en geparkeerd in Enschede. Uit de tank van de vrachtwagen is diesel gelekt op de plaats waar de vrachtwagen geparkeerd stond. Werkgever ontving een brief van 14 juli 2020 van Gemeente Enschede waarin zij werkgever aansprakelijk stelt voor de ontstane vervuiling van het wegdek ten bedrage van € 3.960,92. Werknemer heeft zich 1 februari 2021 niet gemeld op zijn werk. Werknemer heeft bij aangetekend schrijven werkgever bericht dat zijn moeder hem telefonisch op 2 februari 2021 ziek heeft gemeld. Werknemer vordert werkgever te veroordelen tot betaling van te weinig betaald loon over september tot en met december 2020 en februari 2021 en het loon van maart 2021.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat niet is gebleken van een duidelijke en ondubbelzinnige instemming met beëindiging van de arbeidsovereenkomst door werknemer. Ook is niet gebleken van een mededeling of gedraging van werknemer waaruit werkgever mocht opmaken dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst wilde beëindigen zodat niet kan worden vastgesteld dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De telefonische ziekmelding op 2 februari 2021 is betwist door werkgever, maar niet gemotiveerd is betwist dat werkgever werknemer heeft gebeld en dat zij daarbij hebben gesproken over het al dan niet inschakelen van een bedrijfsarts. Daar komt bij dat werknemer heeft gesteld dat hij op 15 februari 2021 een brief naar werkgever heeft gestuurd inzake zijn ziekmelding en dat werkgever heeft verklaard dat deze brief is ontvangen en in de prullenbak is beland. Dat werkgever het erbij heeft gelaten getuigt niet van goed werkgeverschap en komt voor rekening van werkgever. Dit alles maakt dat er op 2 februari 2021 geen einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Werkgever had op grond van de arbeidsovereenkomst dan ook de verplichting om het loon door te betalen aan werknemer. Ten aanzien van de schade door lekkage op het wegdek overweegt de kantonrechter als volgt. Een inhouding op het loon mag in beginsel slechts plaatsvinden als sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer. Onbetwist is vastgesteld dat werknemer de wagen meenam om

schoon te maken en niet voor privédoeleinden. Werknemer had hiervoor vooraf toestemming gekregen. Werknemer heeft de wagen deels op het trottoir geparkeerd, maar dat levert nog geen opzet of bewuste roekeloosheid op. Partijen verschillen van mening over de toedracht van de schade, maar werkgever heeft zijn stelling op grond waarvan werknemer schadeplichtig zou zijn onvoldoende onderbouwd. De inhouding op het loon waarmee werknemer heeft ingestemd is volgens de kantonrechter onterecht. Op grond van de naar voren gebrachte feiten is een overeenkomst tussen partijen over het inhouden van loon niet vast komen te staan. Concluderend kan worden vastgesteld dat er geen einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst en dat de inhoudingen onterecht zijn geschied. Daarom is het door werknemer gevorderde toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:2470

Zaaknummer: 9169657 \ CV EXPL 21-946

Rechters: A. Smedes

Advocaten: S.B.H. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemers die na uitdiensttreding samen een concurrerend bedrijf oprichten schenden het geheimhoudingsbeding. Werknemers zijn beiden wel ontheven van hun concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer 1 is op 1 maart 2015 en werknemer 2 op 1 januari 2014 in dienst getreden bij Machinefabriek Venus & De Waard B.V. (hierna: Machinefabriek). In de arbeidsovereenkomsten van werknemer 1 en 2 staan onder meer een nevenwerkzaamhedenbeding, geheimhoudingsbeding, een concurrentiebeding en een boetebeding opgenomen. Beide werknemers zijn begin 2021 uit dienst gegaan. Samen hebben zij in maart 2021 H&S Services B.V. (hierna: H&S) opgericht. Bij brief van 5 maart 2021 zijn werknemers door Machinefabriek gesommeerd om uiterlijk 8 maart 2021 schriftelijk te berichten dat zij: (1) de activiteiten van H&S per direct zullen staken voor zover deze activiteiten concurreren met de activiteiten van Machinefabriek, (2) zich zullen onthouden van (in)direct contact met klanten en relaties van Machinefabriek en (3) een LinkedIn-bericht per direct zullen verwijderen waarin zij de oprichting van H&S mededelen. Op 23 maart 2021 is namens Machinefabriek bewijsbeslag gelegd op de bedrijfslocatie van H&S en in de woning van werknemer 1. Bij brief van 23 april 2021 heeft Machinefabriek aan werknemer 1 geschreven dat de eindafrekening, bestaande uit het vanaf juni 2020 nog opgebouwde vakantiegeld, niet zal plaatsvinden vanwege het overtreden van het concurrentiebeding. Machinefabriek vordert werknemers te veroordelen om zich te onthouden van concurrerende werkzaamheden en het schenden van het geheimhoudingsbeding en tot betaling van boetes.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werknemers 1 en 2 voornemens waren en zijn om vanuit H&S met Machinefabriek concurrerende activiteiten te verrichten. Tussen werknemer 1 en Machinefabriek staat ter discussie of werknemer 1 is ontheven van zijn concurrentiebeding. De kantonrechter is van oordeel dat uit de brief van 5 februari 2021, in samenhang met de verklaringen tijdens de mondelinge behandeling, onvoldoende aannemelijk is geworden dat tussen partijen is overeengekomen dat werknemer 1 slechts van zijn concurrentiebeding zou worden ontheven als hij (uitsluitend) Constaal zou overnemen. De onduidelijkheid van de brief komt voor rekening en risico van Machinefabriek. Dit maakt dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat tussen partijen is overeengekomen dat werknemer 1 zou worden ontheven van zijn concurrentiebeding, zodat de jegens hem gevorderde onthouding van het verrichten van concurrerende werkzaamheden voor afwijzing gereed ligt. Ten aanzien van werknemer 2 stelt

de kantonrechter vast dat uit de vaststellingsovereenkomst volgt dat het concurrentiebeding direct na ondertekening hiervan komt te vervallen. Daarmee staat vast dat werknemer 2 vanaf 19 januari 2021 niet meer aan het concurrentiebeding gehouden is. Voor beide werknemers geldt dat van de door Machinefabriek gestelde wanprestatie geen sprake is. Ten aanzien van de gestelde onrechtmatige concurrentie oordeelt de rechter dat onvoldoende aannemelijk is dat H&S Machinefabriek onrechtmatige concurrentie heeft aangedaan. Machinefabriek heeft onvoldoende concrete omstandigheden aangevoerd die de conclusie kunnen dragen dat sprake is van het stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzaam bedrijfsdebiët van Machinefabriek. De kantonrechter oordeelt ten aanzien van het geheimhoudingsbeding dat voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer 1 het geheimhoudingsbeding heeft overtreden. Hij heeft erkend dat de raamovereenkomst van Machinefabriek door hem is gekopieerd en gebruikt, namens H&S in een e-mail aan een klant. Nu vaststaat dat H&S de raamovereenkomst heeft gebruikt in combinatie met prijzen die net iets onder de prijs van Machinefabriek liggen heeft zij gebruikgemaakt van bedrijfsgevoelige, en dus geheime, informatie. Daarom worden werknemer 1 en 2 veroordeeld om zich te onthouden van het schenden van het geheimhoudingsbeding. Er bestaat tot slot onvoldoende spoedeisend belang om Machinefabriek toe te staan om de in beslag genomen informatie te laten doorzoeken. De informatie mag wel bij de bewaarder blijven, op voorwaarde dat Machinefabriek binnen vier weken een bodemprocedure aanhangig maakt. Het bewijsbeslag wordt aldus niet opgeheven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4763

Zaaknummer: C/15/315374 / KG ZA 21-204

Rechters: P.M. Wamsteker

Advocaten: A.J.A. Jansen, W. Hovingh, J. van Rhijn en M.H. van Hooft

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Proeftijdontslag niet rechtsgeldig, omdat het proeftijdbeding niet schriftelijk is overeengekomen. Na anderhalve maand in dienst wordt de vertrekpremie op € 64.000 vastgesteld.

Feiten

Werkneemster en StatEmpire hebben in december 2020 overleg met elkaar gevoerd over een mogelijke indiensttreding van werkneemster. Op 5 januari 2021 heeft X aan werkneemster aangeboden om bij StatEmpire in dienst te treden. Werkneemster is hiermee akkoord gegaan. Werkneemster heeft op diezelfde dag ontslag op staande voet genomen bij haar toenmalige werkgever, waar zij werkte op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 6 januari 2021 is werkneemster op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij StatEmpire. Op 25 januari en 25 februari 2021 is van de bankrekening van StatEmpire een bedrag van € 4.250 overgeschreven naar werkneemster, onder de vermelding van respectievelijk ‘salaris januari 2021’ en ‘salaris februari 2021’. Op 19 februari 2021 laat StatEmpire weten de arbeidsovereenkomst aan werkneemster toe te sturen voor twee maanden bij StatEmpire en vanaf 1 maart 2021 bij Arazov Legal. Op 25 februari 2021 heeft StatEmpire aan werkneemster een arbeidsovereenkomst voor een duur van drie maanden aangeboden. StatEmpire meldt die dag per Whatsapp: “Ik heb je gemaïld ivm je arbeidsrelatie. Ik wil morgen uitsluitel, en anders beroep ik me op je proeftermijn.” Werkneemster heeft daarop laten weten dat zij hier niet mee instemt, omdat zij mondeling een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen. StatEmpire reageert daarop: “Oké dan stoppen we hier abla. Vaste aanstelling gaat het niet worden. (...) Vandaag was je laatste werkdag.” Op 5 maart 2021 heeft StatEmpire een ondertekende arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, met een proeftijd van twee maanden, naar werkneemster gezonden. Onder deze arbeidsovereenkomst staan twee handtekeningen, één namens StatEmpire en één namens werkneemster. Op 11 maart 2021 heeft werkneemster aangifte gedaan van valsheid in geschriften, omdat zij betwist dat zij de door StatEmpire toegezonden arbeidsovereenkomst heeft getekend. Werkneemster verzoekt StatEmpire te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 145.932,87, een gefixeerde schadevergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt met betrekking tot de proeftijd dat StatEmpire tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard dat de arbeidsovereenkomst niet de afspraken tussen partijen weergeeft en dat de proeftijd tussen partijen dus niet is vastgelegd. Daarmee verbindt

StatEmpire, naast werkneemster, ook geen rechtskracht aan de arbeidsovereenkomst. Daarom staat vast dat de proeftijd tussen partijen niet schriftelijk is overeengekomen, zodat sprake is van een nietig proeftijdbeding, zodat de arbeidsovereenkomst niet kon worden opgezegd. Omdat StatEmpire de arbeidsovereenkomst op 25 februari 2021 heeft opgezegd, is dat in strijd met artikel 7:671 BW. Dat betekent dat werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding. De kantonrechter overweegt dat hij niet kan beoordelen hoe lang de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd omdat beide partijen daarvoor onvoldoende hebben onderbouwd. Desalniettemin staat vast dat werkneemster door de onrechtmatige opzegging van de ene op de andere dag 'op straat is komen staan'. Daarmee heeft StatEmpire onrechtmatig gehandeld. De kantonrechter oordeelt daarom dat de inkomensschade van werkneemster in de periode vanaf de onrechtmatige opzegging tot het moment dat zij een nieuwe baan vindt voor rekening van StatEmpire dient te komen. Gelet op het uitgebreide cv van werkneemster en het feit dat ze altijd aaneengesloten bij verschillende werkgevers heeft gewerkt, schept dit redelijke verwachtingen over haar kansen op een baan. Daarom oordeelt de kantonrechter dat in redelijkheid mag worden verwacht dat werkneemster binnen negen maanden een nieuwe betaalde werkplek kan vinden. Een vergoeding voor het feit dat partijen zouden zijn overeengekomen dat werkneemster een auto ter beschikking krijgt, wordt afgewezen, omdat werkneemster onvoldoende heeft onderbouwd dat dit het geval was. Het Whatsapp-bericht van 17 december 2020 is een te algemene toezegging om als bewijs te dienen. Op de schade die werkneemster lijdt wordt de WW-uitkering en de bijstandsuitkering in mindering gebracht, net als de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding. Daarmee komt de billijke vergoeding uit op een bedrag van € 55.000 euro.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:5349

Zaaknummer: 9124860 \ VZ VERZ 21-5301

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: S.J. den Haan-Paans

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg reikwijdte vrijwillige vertrekregeling in Sociaal Plan. De toekenning van de mobiliteitspremie is geen voorziening waarop werknemers onder alle omstandigheden een beroep kunnen doen, maar komt pas in beeld indien baanbehoud niet mogelijk is.

Feiten

Werknemer is op 14 juni 1989 in dienst getreden bij Stichting Novadic-Kentron Groep (hierna: Novadic-Kentron), en werkte tot 1 januari 2015 in de functie van regionaal voorzitter IZE. Deze functie is per die datum komen te vervallen. Werknemer is per 1 januari 2015 boventallig verklaard. De functie van regionaal voorzitter IZE was gewaardeerd in salarisschaal FWG-65. Werknemer is per 1 februari 2015 geplaatst in de functie van consulent A&I. Deze functie is ingedeeld in salarisschaal FWG-50. Aan werknemer is voor de functie salarisschaal FWG-55 toegekend. Per 1 september 2015 is werknemer in de functie van SPV'er geplaatst. De functie van SPV' r is ingedeeld in salarisschaal FWG-55. Op grond van artikel 5.3.1 van het Sociaal Plan blijft, ingeval van een tijdelijke herplaatsing, de arbeidsovereenkomst van kracht en worden in de arbeidsvoorwaarden geen wijzigingen aangebracht. Novadic-Kentron heeft het salaris van werknemer verlaagd van salarisschaal FWG 65 naar FWG 55. Als gevolg hiervan is het salaris van werknemer verlaagd van € 4.832 bruto naar € 3.670 bruto per maand. Dit lagere salaris is ook gehandhaafd na de tijdelijke herplaatsing in de functie van SPV'er. Novadic-Kentron heeft hierdoor volgens werknemer in strijd gehandeld met het Sociaal Plan. Werknemer vordert betaling van het achterstallig salaris met ingang van 1 februari 2015 tot 11 februari 2016 (datum uitdiensttreding) en de mobiliteitspremie van € 112.344 bruto. In het eindvonnis van 21 februari 2019 heeft de kantonrechter Novadic-Kentron onder meer veroordeeld aan werknemer aan loon te betalen de som van € 20.310,72 en de vordering mobiliteitspremie afgewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het Sociaal Plan is een cao, dan wel vertoont daarmee zodanige gelijkenissen dat uitleg daarvan moet geschieden aan de hand van de cao-norm. Dit brengt met zich dat het Sociaal Plan in beginsel naar objectieve maatstaven dient te worden uitgelegd. In de rechtspraak is aanvaard dat op grond van bijzondere omstandigheden van voornoemde uitleg naar objectieve maatstaven kan worden afgeweken, bijvoorbeeld indien uit eerdere versies van een sociaal plan blijkt wat de partijbedoelingen waren bij het opstellen van de gewraakte bepaling (HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687 (*FNV/Condor*)). Werknemer heeft niet voldoende onderbouwd welke bijzondere omstandigheden in dit geval afwijking van toepassing van de

cao-norm zouden rechtvaardigen. Het hof komt tot de conclusie dat aan de bewoordingen “aangeeft bij de organisatie te willen vertrekken” van artikel 6.4.10 Sociaal Plan met inachtneming van de cao-norm de betekenis moet worden toegekend die Novadic-Kentron voorstaat, te weten dat de werknemer vooraf melding dient te maken van het voorgenomen vrijwillige vertrek. Uit artikel 4.2.2. en de Preamble van het Sociaal Plan blijkt naar het oordeel van het hof dat baanbehoud het uitgangspunt van het Sociaal Plan is en dat de mobiliteitsbevorderende voorzieningen in het Sociaal Plan – waaronder de mobiliteitspremie in geschil – daaruit voortvloeien. De toekenning van de mobiliteitspremie is daarmee geen voorziening waarop werknemers onder alle omstandigheden een beroep kunnen doen zoals werknemer stelt, maar komt pas in beeld indien baanbehoud niet mogelijk is. Werknemer betwist niet dat artikel 6.4.10 Sociaal Plan voorziet in herplaatsing binnen drie maanden en een lagere mobiliteitspremie naarmate de periode na boventalligverklaring langer duurt, maar stelt zich – kort gezegd – op het standpunt dat de rechtsgevolgen van de lezing van Novadic-Kentron onaannemelijk, in strijd met goed werkgeverschap dan wel onredelijk zijn. Het hof volgt hem daarin niet. Werknemer miskent dat de werknemer niet in alle gevallen en onder alle omstandigheden aanspraak kan maken op de mobiliteitspremie. Daarin voorziet artikel 6.4.10 Sociaal Plan niet. Het rechtsgevolg dat een werknemer die op eigen kracht, dat wil zeggen buiten de voorzieningen van het Sociaal Plan om, een nieuwe functie heeft gevonden geen aanspraak kan maken op de mobiliteitspremie komt het hof dan ook niet onaannemelijk over. In dat geval zijn immers mobiliteitsbevordering of inkomensoverbrugging niet aan de orde. Voor het overige heeft werknemer niet toegelicht op grond waarvan voornoemde uitleg in strijd zou zijn met goed werkgeverschap of artikel 6:248 BW, zodat het hof dat beroep als onvoldoende onderbouwd passeert. De stelling van werknemer dat geen sprake is van een definitieve opzegging of onvoorwaardelijk ontslag, omdat hij in zijn brief van 30 november 2015 voorbehouden had gemaakt ten aanzien van zijn rechten, en omdat partijen na de opzegging nog afspraken hebben gemaakt over de proeftijdgarantie, slaagt niet. Onweersproken is immers dat het Sociaal Plan voorziet in een proeftijdgarantie op basis waarvan het dienstverband eindigt, maar de werknemer “weer in dienst” wordt genomen als het dienstverband met de nieuwe werkgever in de proeftijd eindigt, waarmee het maken van afspraken omtrent de terugkeergarantie naar het oordeel van het hof niet met zich brengt dat sprake is van een voorwaardelijke opzegging. De opzegging is definitief en het dienstverband eindigt tenzij gebruik wordt gemaakt van voormelde garantie. Daar komt bij dat werknemer tijdens de proeftijdperiode ermee bekend is geworden dat Novadic-Kentron hem geen mobiliteitspremie zou toekennen. Indien en voor zover werknemer onder het voorbehoud van toekenning van de mobiliteitspremie heeft opgezegd, voor zover dit zou komen vast te staan, dan had hij in zijn optiek in elk geval toen hij ermee werd geconfronteerd dat de mobiliteitspremie niet zou worden toegekend, teneinde aanspraak te kunnen (blijven) maken op zijn voorbehouden recht op de mobiliteitspremie, de wens kenbaar moeten maken te willen terugkeren naar Novadic-Kentron. Werknemer heeft dat niet gedaan. Daaruit kan worden afgeleid dat werknemer niet daadwerkelijk terug wilde naar Novadic-Kentron voor zover hij de mobiliteitspremie niet zou krijgen. Dit is een aanwijzing dat de opzegging niet voorwaardelijk was, maar definitief. Daarnaast heeft werknemer in zijn brief van 30 november

2015 vermeld dat hij besloten heeft te vertrekken bij Novadic-Kentron en een functie elders te aanvaarden omdat een passende functie binnen Novadic-Kentron uitbleef. Daaruit blijkt geenszins dat dit een voorwaardelijke opzegging was zodanig dat werknemer daarmee aanspraak maakte op herplaatsing binnen drie maanden teneinde in aanmerking te komen voor de mobiliteitspremie zoals voorzien in artikel 6.4.10 Sociaal Plan, zoals werknemer stelt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1806

Zaaknummer: 200.261.217_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, A.L. Bervoets en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: G.P. Oberman en D.B. Muller

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever spreekt bedrijfsleider aan voor schade die bestaat uit lagere waarde van voorraad dan financiële administratie. Laakbare betrokkenheid bij het ontstaan van voorraadverschil is onvoldoende onderbouwd. Geen schadevergoedingsplicht.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 oktober 2016 in dienst bij Mondiplaza B.V. Werknemer was in zijn functie bij de drogisterij verantwoordelijk voor het bijhouden en inkopen van de voorraad en het op de juiste wijze administreren daarvan. Eind 2018 constateerde de accountant van Mondiplaza een tekort in de voorraad en een tekort aan liquide middelen. Mondiplaza heeft daarop bedrijfsrecherchebureau BING opdracht gegeven onderzoek te doen naar de financiële situatie en het kassasysteem van de drogisterij. In een brief van 7 februari 2019 heeft de door Mondiplaza ingeschakelde advocaat aan werknemer meegedeeld dat hij op staande voet wordt ontslagen. Voor dat ontslag is onder meer als reden opgegeven onverklaarbare voorraadverschillen en kasverschillen. Werknemer is tegen het aan hem gegeven ontslag opgekomen. Het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet is daarop ingetrokken. Partijen hebben in dat verband een beëindigingsovereenkomst gesloten. Partijen twisten over de vraag of werknemer als voormalig werknemer van Mondiplaza gehouden is schade aan Mondiplaza te vergoeden die daaruit bestaat dat de feitelijke voorraad van de winkel in Nijkerk veel minder was dan volgens de voorraadadministratie aanwezig moest zijn. De kantonrechter heeft in een vonnis van 25 september 2019 de vorderingen van Mondiplaza afgewezen.

Oordeel

In hoger beroep is niet in geschil dat in de jaren 2017 en 2018 de voorraad in de drogisterij niet fysiek is geteld. Verder is geen inzicht gegeven in het verloop van de voorraad volgens de financiële administratie. Die voorraadpositie is ook niet gebaseerd op een goederenbeweging zelf maar in essentie op een rekenmethode die uitgaat van een marge van 34%, zodat van iedere € 100 aan kassaverkoop € 66 wordt afgeboekt op de waarde van de voorraad in de financiële administratie. Mondiplaza heeft onder verwijzing naar een verklaring van haar accountant omstandig betoogd dat die rekenmethode betrouwbaar is, maar Mondiplaza ziet naar het oordeel van het hof eraan voorbij dat het bestellen, ontvangen, inboeken en actueel houden van de voorraad op een ander ingangspunt is gebaseerd en niet door Mondiplaza wordt gedaan maar op niveau van haar dochters. In het geval van de drogisterij komt daar bij dat deze wordt geacht producten als geuren en vitamines in te kopen – die naar het hof

begrijpt gemiddeld een hogere inkoopwaarde hebben – voor de andere winkels en deze aan die winkels door te leveren. Deze goederenbeweging verloopt via de voorraadadministratie van de drogisterij, maar dat zulke doorleveringen steeds correct en volledig zijn verwerkt in de voorraadpositie van de drogisterij in de financiële administratie van Mondiplaza is niet voldoende uitgelegd. Evenmin is in voldoende mate verduidelijkt hoe eerder in de winkel retour gekomen producten administratief werden verwerkt, zowel in de winkel zelf als in de financiële administratie van Mondiplaza. Uit het voorgaande volgt dat het enkele feit dat de voorraadpositie in de financiële administratie van Mondiplaza verschilt van die bijgehouden in het kassasysteem van de drogisterij onvoldoende is om werknemer daarvan een verwijt te maken. Daarvoor is, zoals overwogen, vereist dat werknemer een laakbare betrokkenheid daarbij moet hebben gehad. Daarbij is er, gezien het verschil tussen enerzijds de winkels en anderzijds Mondiplaza in de manier van vastleggen van voorraad en het op diverse aspecten van de administratie ontbreken van protocollen waaraan medewerkers zich hadden te houden, geen reden om af te wijken van de op basis van artikel 7:661 BW aan te leggen toets. Mondiplaza heeft ook in hoger beroep niet uiteengezet wat er concreet aan voorraad mist en op welke wijze werknemer zich die voorraad zou hebben toegeëigend. Ook indien zou moeten worden vastgesteld dat de administratie in de drogisterij een chaos is en dat werknemer daarvoor verantwoordelijk is, niet alleen functioneel maar ook feitelijk, volgt daaruit op zichzelf nog geen voorraadtekort, zoals die volgens de financiële administratie van Mondiplaza wel bestaat. Hierbij is van betekenis dat niet ter discussie is dat de voorraad in de winkel tijdens de fysieke telling in januari 2019 (nagenoeg) aansloot bij de in de winkel zelf gevoerde administratie van de voorraad op productniveau en dat voor diverse administratieve handelingen geen protocollen golden. Een chaos in de administratie van de winkel, indien al juist, leidt daardoor evenmin met succes tot een gerechtvaardigd verwijt dat werknemer opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld en om die reden aansprakelijk is voor een voorraadtekort. De grieven falen, zodat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:5887

Zaaknummer: 200.269.324/01

Rechters: W.F. Boele, O.E. Mulder en J. Schulp

Advocaten: M.A.M. Euverman en H.H. Kelderhuis

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

WAZO-uitkering geldt onder omstandigheden als loon in de zin van artikel 7:625 BW. Geen reden voor matiging van de wettelijke verhoging, nu werkgever willens en wetens de WAZO-uitkering van het UWV niet heeft doorbetaald aan werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2013 in dienst getreden bij werkgever in de functie van juridisch secretaresse. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 31 augustus 2014. Het UWV heeft bij beslissing van 31 juli 2014 aan werkneemster een zwangerschaps- en bevallingsuitkering toegekend van 19 juli 2014 tot (minimaal) 8 november 2014. Werkgever heeft op 2 september 2014 van het UWV een bedrag van € 1.087,62 ontvangen. Werkgever heeft op 12 september 2014 het bedrag van € 1.087,62 overgemaakt naar de bankrekening van werkneemster. Bij de omschrijving is vermeld “WAZO”. Werkneemster heeft eind 2014 en begin 2015 diverse malen per sms aan werkgever gevraagd om het salaris tot en met augustus 2014 te betalen. Werkgever is bij het eindvonnis door de kantonrechter onder meer veroordeeld om aan werkneemster te betalen: € 2.175,24 bruto, verminderd met € 1.087,62 netto aan Wazo over de periode van 21 juli 2014 tot en met 31 augustus 2014 en € 594 bruto aan loon over de periode van 1 tot en met 18 juli 2014. Tegen deze beslissing is werkgever in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Met grief 4 komt werkgever op tegen toewijzing door de kantonrechter van het bedrag van € 594 bruto aan loon over de periode van 1 juli 2014 tot en met 18 juli 2014. Daarbij stelt werkgever dat de kantonrechter ten onrechte de opmerking van werkneemster in de akte van 30 november 2014 dat zij het salaris over die periode “mist” heeft opgevat als een eisenwijziging, dat de kantonrechter daardoor buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden en dat de kantonrechter ten onrechte in het eindvonnis niet heeft gemotiveerd waarom is voorbijgegaan aan het bezwaar van werkgever tegen de eisenwijziging. Bij de beoordeling van deze grief stelt het hof voorop dat het bedrag aan salaris van € 594 over de periode van 1 tot en met 18 juli 2014 al door werkneemster genoemd is in de specificatie van haar vordering overgelegd bij repliek in eerste aanleg. Het bedrag is in eerste instantie door haar niet gevorderd, kennelijk omdat voor haar niet duidelijk was op welke periode het door werkgever betaalde bedrag betrekking had. Nadat dat voor haar tijdens de procedure bij de kantonrechter duidelijk was geworden, heeft werkneemster in de akte van 30 november 2018 gesteld dat zij bedoeld bedrag van € 594 aan salaris “mist”. In de gegeven omstandigheden mocht de kantonrechter die

stelling opvatten als een eisenwijziging, mede in het licht van artikel 130 Rv dat de eisende partij de bevoegdheid geeft de eis te wijzigen, zolang geen eindvonnis is gewezen. Dat die eisenwijziging niet met zoveel woorden is benoemd, hoewel werkneemster werd bijgestaan door een professionele rechtsbijstandverlener, zoals werkgever heeft benadrukt, kan in dit verband niet tot een andere conclusie leiden. De kantonrechter is derhalve niet buiten de rechtsstrijd van partijen getreden. Werkgever is voorts door de kantonrechter in de gelegenheid gesteld zich over de eisenwijziging uit te laten, van welke bevoegdheid hij ook gebruik heeft gemaakt. De kantonrechter heeft de bezwaren van werkgever tegen de eisenwijziging beoordeeld en uit het eindvonnis blijkt dat de kantonrechter geen aanleiding heeft gezien om terug te komen op hetgeen ten aanzien daarvan was overwogen in het tussenvonnis van 7 december 2018. In de gegeven omstandigheden mocht de kantonrechter met die motivering volstaan. Met grief 6 komt werkgever op tegen toewijzing van de wettelijke verhoging. Daarbij stelt werkgever dat geen wettelijke verhoging verschuldigd is over de uitbetaling van de WAZO-uitkering, omdat die uitkering niet kan worden aangemerkt als loon in de zin van artikel 7:625 BW. Bij de beoordeling van deze grief geldt als uitgangspunt dat artikel 7:625 BW de werknemer een aanspraak geeft op een bepaalde verhoging van het in geld vastgestelde loon indien de werkgever dat niet op tijd voldoet. In dit geval staat vast dat het UWV de WAZO-uitkering in verband met de zwangerschap van werkneemster aan werkgever heeft uitbetaald, terwijl tevens vaststaat dat werkgever op zijn beurt in gebreke gebleven is met de doorbetaling van die volledige uitkering aan werkneemster. Onder die omstandigheden geldt de WAZO-uitkering als loon in de zin van artikel 7:625 BW. Werkgever heeft aangevoerd dat werkneemster het aan zichzelf te wijten heeft dat het loon niet tijdig is betaald, door niet direct na het einde van de arbeidsovereenkomst, maar pas in 2017 aan de bel trekken. Terecht heeft werkneemster aangevoerd dat die stelling de omgekeerde wereld is. Nog daargelaten dat werkneemster ook al vóór 2017 aanspraak heeft gemaakt op betaling van het achterstallig tegoed, is werkgever als werkgever gehouden het loon tijdig te voldoen. Bovendien is hij met die betaling in gebreke gebleven, ook nadat werkneemster in 2017 opnieuw aanspraak had gemaakt op betaling van het achterstallig salaris. Nu voorts vaststaat dat werkgever in eerste aanleg met zoveel woorden erkend heeft dat werkneemster nog recht had op betaling van achterstallig salaris, maar werkgever desondanks daarmee in gebreke gebleven is, zonder daarvoor een reden, laat staan een legitieme reden te geven, is naar het oordeel van het hof sprake van willens en wetens zonder enige grond het loon niet tijdig betalen, zodat voor matiging van de wettelijke verhoging geen grond bestaat. Daarmee is duidelijk dat grief 6 faalt. De slotsom is dat de grieven 1 tot en met 7 falen en dat de vorderingen van werkneemster terecht zijn toegewezen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1747

Zaaknummer: 200.265.652/01

Rechters: G.C. Boot, T.S. Pieters en W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.B. Doganer en C. Hofmans

Wetsartikelen: 7:625 BW en 130 Rv

RECHTSPRAAK

Nu werkgever werknemer niet over zijn vakantierechten heeft geïnformeerd, hem niet in staat heeft gesteld de dagen op te nemen en niet op de gevolgen heeft gewezen komt werkgever geen beroep toe op het verval/de verjaring van de opgebouwde wettelijke vakantie-uren.

Feiten

Werknemer heeft in de periode 1 oktober 2011 tot 1 juli 2020 op oproepbasis werkzaamheden voor Network Netherlands B.V. verricht. Door de uitbraak van het COVID-19-virus begin 2020 vielen de werkzaamheden voor Network Netherlands stil. Werknemer werd daarna niet meer opgeroepen. Op 18 mei 2020 heeft Network Netherlands de werkrelatie met werknemer per 1 juli 2020 opgezegd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Partijen twisten over de vraag of werknemer recht heeft op uitbetaling van de niet-genoten vakantie-uren over de jaren 2011 tot en met 2014.

Oordeel

Network Netherlands voert aan dat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij de werkzaamheden telkens in persoon moest uitvoeren en hierbij de aanwijzingen en instructies van Network Netherlands diende op te volgen. Werknemer heeft ter zitting onweersproken gesteld dat hij de werkzaamheden persoonlijk diende te verrichten. Verder heeft Network Netherlands onvoldoende weersproken dat werknemer haar aanwijzingen en instructies diende op te volgen. De kantonrechter concludeert op grond hiervan dan ook dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Het feit dat de planning van de werkzaamheden in overleg met werknemer tot stand kwam, doet hieraan niet aan af. De stelling van Network Netherlands dat werknemer langere periodes niet hoefde of wilde werken en dat de arbeidsovereenkomst daardoor telkens is beëindigd, is door werknemer weersproken, en niet nader door Network Netherlands onderbouwd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij recht heeft op uitbetaling van de opgebouwde vakantie-uren en dat de verval- en de verjaringstermijn buiten beschouwing dienen te worden gelaten, omdat Network Netherlands niet heeft aangetoond dat zij werknemer op enig moment op de opgebouwde vakantie-uren heeft gewezen. Network Netherlands betwist het voorgaande en stelt dat de vakantie-uren zijn vervallen, aangezien het opnemen van vakantie-uren in de situatie van werknemer geen nuttig effect zou hebben gehad. Network Netherlands heeft erkend dat zij niet wist hoe het zat met het recht op (en verval van) vakantiedagen en werknemer daar ook niet op heeft gewezen. Ook werknemer was daar tot begin 2020 niet van op de hoogte. In de uitspraken van het Europese Hof van

Justitie van 6 november 2018 (ECLI:EU:C:2018:874, *Max Planck/Shimizu*) en (ECLI:EU:C:2018:872, *Kreuziger/Land Berlin*) is bepaald dat de werkgever de werknemer op nauwkeurige wijze en tijdig moet informeren over zijn vakantierechten, zodat deze daar nog gebruik van kan maken, bij gebreke waarvan het recht op vakantie en/of een financiële vergoeding voor niet-opgenomen dagen niet komt te vervallen. Het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als wezenlijk beginsel van de Europese Unie heeft een dwingend karakter en is voor alle werknemers vastgelegd in artikel 31 lid 2 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Deze bepaling verleent aan werknemers rechtstreeks een recht dat zij als zodanig kunnen doen gelden in een geschil tussen hun werkgever in een situatie die onder het Unierecht en binnen de werkingssfeer van het Handvest past. Nu Network Netherlands werknemer niet over zijn vakantierechten heeft geïnformeerd, hem niet in staat heeft gesteld de vakantiedagen op te nemen en hem niet over de gevolgen van het niet opnemen heeft geïnformeerd, komt Network Netherlands geen beroep op het verval/de verjaring van vakantiedagen toe. Het beroep van Network Netherlands op het arrest *Maschek/Magistratsdirektion der Stadt Wien* (ECLI:EU:C:2016:576) maakt deze beslissing niet anders. In dit arrest (evenals in het vonnis van de rechtbank Gelderland) betrof het een uitspraak over een werknemer die zich niet naar de arbeidsplaats mocht begeven en van wie het loon werd doorbetaald. Van een dergelijke gang van zaken was in casu geen sprake. Werknemer werkte weliswaar parttime voor Network Netherlands, maar dit betekent niet dat de dagen van de week waarop hij niet voor Network Netherlands werkte als onbetaald verlof kan worden gezien waardoor vakantie geen rustgevend effect zou hebben gehad. De vordering tot betaling van de opgebouwde vakantie-uren vanaf 1 oktober 2011 tot 1 januari 2015 zal op grond van het voorgaande worden toegewezen. De kantonrechter ziet aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen naar 20%.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4427

Zaaknummer: 8719795 CV EXPL 20-7076

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: F.M. Seuntjens

Wetsartikelen: 7:641 BW en 7:642 BW

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband. Onder omstandigheden kan er voor werkgever een informatieplicht bestaan inzake beëindiging dienstverband en transitievergoeding. Werkgever moet meewerken aan beëindiging dienstverband en WAB-transitievergoeding toekennen.

Feiten

Werknemer is op 3 april 1995 in dienst getreden bij Vakutrans B.V. in de functie van chauffeur. Naar aanleiding van een bedrijfsongeval is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. De loondoorbetalingsverplichting van Vakutrans is na 104 weken arbeidsongeschiktheid geëindigd op 5 mei 2017. Per 5 mei 2017 is aan werknemer een WGA-uitkering toegekend. Op 11 april 2018 heeft Vakutrans werknemer per brief laten weten dat zijn dienstverband zonder loondoorbetalingsverplichting in stand bleef. In 2018 hebben de schadebehandelaars die destijds betrokken waren bij de afwikkeling van de letselschade als gevolg van het bedrijfsongeval met elkaar gecorrespondeerd over het eventuele einde van de arbeidsovereenkomst van werknemer bij Vakutrans en de bijbehorende financiële afwikkeling (zoals de transitievergoeding). Partijen twisten over de vraag of Vakutrans gehouden is de hoge transitievergoeding (berekend conform de methodiek van voor 1 januari 2020) aan werknemer te betalen of de lage transitievergoeding (berekend conform de methodiek per 1 januari 2020 zoals geïntroduceerd door de Wab).

Oordeel

Einde arbeidsovereenkomst

Vast staat dat werknemer het dienstverband wil beëindigen en dat Vakutrans daartoe bereid is. Vast staat ook dat werknemer langer dan twee jaar arbeidsongeschikt is en hij ongeschikt is om de bedongen arbeid uit te voeren. Van reële re-integratiemogelijkheden of herplaatsingsmogelijkheden is niet gesteld of gebleken. Dit alles betekent dat de vordering van werknemer om Vakutrans te veroordelen mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zonder finale kwijting, toewijsbaar is. Met dien verstande (1) dat 'zonder finale kwijting' niet langer aan de orde is omdat dit zag op de afwikkeling van de letschade en ter zitting is toegelicht dat deze inmiddels is afgehandeld, en (2) dat de aan deze vordering gekoppelde dwangsom wordt afgewezen, omdat de kantonrechter geen dan wel onvoldoende aanleiding heeft om aan te nemen dat Vakutrans niet (tijdig) haar medewerking zal verlenen aan de beëindiging van het dienstverband nu zij deze bereidheid meermaals heeft toegezegd.

Hoogte transitievergoeding

De kantonrechter deelt niet de visie van werknemer dat een werknemer geen “piepplicht” heeft. De Xella-beschikking gaat daar immers wel degelijk van uit. Met andere woorden: werknemer diende wel degelijk aan Vakutrans kenbaar te maken dat hij wilde overgaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer voor 1 januari 2020 daadwerkelijk aan Vakutrans een voorstel heeft gedaan om over te gaan tot beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst is naar het oordeel van de kantonrechter niet, althans onvoldoende, gebleken. Zo heeft werknemer in het geheel geen schriftelijke stukken overgelegd waaruit volgt dat hij voor 1 januari 2020 rechtstreeks aan Vakutrans heeft gevraagd om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Uit de e-mails van de schadebehandelaars blijkt weliswaar dat zij in april 2018 de mogelijkheid van beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het kader van de afwikkeling van de letselschadezaak (kort) ter sprake hebben gebracht, maar uit die e-mailwisseling kan niet, althans onvoldoende, worden afgeleid dat de schadebehandelaars hierover in contact zijn getreden met werknemer dan wel Vakutrans en dus dat daaruit kan worden afgeleid dat werknemer aan Vakutrans heeft gevraagd om de arbeidsovereenkomst ook daadwerkelijk te beëindigen. Het betreft namelijk mailcorrespondentie tussen de schadebehandelaren. In dit verband heeft Vakutrans onweersproken gesteld dat zij aan werknemer heeft laten weten dat zij het dienstverband pas wilde beëindigen zodra de letselschadezaak was afgewikkeld. Voorop wordt gesteld dat in de Xella-beschikking van de Hoge Raad van 8 november 2019 niet de vraag aan de orde was of een werkgever een werknemer dient te informeren over de mogelijkheid om het slapende dienstverband te beëindigen onder toekenning van een vergoeding. In die zaak was immers al een voorstel gedaan door werknemer. De Hoge Raad heeft zich daarover dan ook niet uitgelaten. Uit de Xella-beschikking kan dus geen algemene informatieplicht voor de werkgever worden afgeleid. Dat laat echter onverlet dat er onder omstandigheden wel een informatieplicht voor de werkgever zou kunnen bestaan. Anders gezegd: beoordeeld moet worden aan de hand van alle omstandigheden van het geval of er op Vakutrans een informatieplicht rustte. De kantonrechter is van oordeel dat dat hier niet zo is. Vakutrans heeft uitdrukkelijk aan werknemer laten weten dat zij ervoor kiest om de arbeidsovereenkomst in stand te laten totdat de letselschadezaak is afgewikkeld. Werknemer, die tijdens de afwikkeling van de letselschadezaak voorzien was van professionele rechtsbijstand, heeft op die mededeling niet gereageerd of anderszins actie ondernomen, althans dat is niet gesteld of gebleken. Van Vakutrans kan mede daarom dan ook niet worden verwacht dat zij desondanks werknemer actief zou benaderen om het dienstverband eerder te beëindigen, temeer omdat uit de wet een dergelijke verplichting niet voortvloeit. De conclusie op grond van het voorgaande is dat aan werknemer een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 2 BW toekomt die is berekend naar de normen bij een beëindiging na 1 januari 2020, oftewel in optiek van partijen de lage vergoeding. Aan werknemer wordt aldus een bedrag van € 24.501,18 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:2603

Zaaknummer: 8897959_E03062021

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: E.M.C. Melis

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van werknemster die VOG niet tijdig aanlevert rechtsgeldig beëindigd door inroeping van ontbindende voorwaarde.*Feiten*

Werkneemster is op 16 november 2020 bij VodafoneZiggo Employment B.V. (hierna: VodafoneZiggo) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zeven maanden. In haar overeenkomst was opgenomen dat een Verklaring omtrent goed gedrag (hierna: VOG) moest worden verstrekt en dat als dit niet binnen twee maanden gebeurde, de ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst zou worden opgevolgd. Bij gebreke daarvan zou de arbeidsovereenkomst van rechtswege met onmiddellijke ingang eindigen per 16 januari 2021, zonder dat opzegging was vereist of werknemster aanspraak zou kunnen maken op enige vergoeding. Op 18 januari 2021 is de VOG nog niet aangeleverd. VodafoneZiggo heeft werknemster nog een laatste kans geboden de VOG alsnog binnen twee weken aan te leveren. Aangezien werknemster ook in deze weken geen VOG heeft aangeleverd, wordt de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 30 januari 2021 aan haar bevestigd. Werkneemster verzoekt VodafoneZiggo te veroordelen tot betaling van de billijke vergoeding ter hoogte van € 6.829,20, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Zij legt aan haar verzoeken onder meer ten grondslag dat zij in november en begin december 2020 was gevelde door corona en dat zij destijds nog niet over een benodigde DigiD beschikte en de ontvangst van de code daarvan telkens uitbleef. Daarnaast zou het zo druk zijn bij het ministerie, mede vanwege corona, dat verwerking en behandeling van de aanvragen langer zou duren. Zij stelt ten slotte dat zij alleen akkoord is gegaan met de ontbindende voorwaarde met een termijn tot 16 januari 2021. Nu VodafoneZiggo geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst per die datum onmiddellijk te beëindigen en zij na deze datum haar werkzaamheden op de gebruikelijke wijze heeft voortgezet, stelt zij dat ze ervan uit mocht gaan dat VodafoneZiggo het beëindigen van de arbeidsovereenkomst wegens het intreden van de ontbindende voorwaarde achterwege zou laten.

Oordeel

De kantonrechter dient te beoordelen of de arbeidsovereenkomst door middel van het door VodafoneZiggo gedane beroep op de ontbindende voorwaarde rechtsgeldig tot een einde is gekomen. Werkneemster heeft niet betwist dat zij van het screeningbureau de benodigde informatie en uitleg over de procedure heeft ontvangen. Op grond daarvan wist of kon werknemster weten dat de VOG deel uitmaakte van de screeningsprocedure. Vooropgesteld

wordt dat werknemster zelf verantwoordelijk is voor het tijdig aanvragen en aanleveren van haar VOG. Nu het ministerie zelf bepaalt of er al dan niet een VOG wordt afgegeven, kan VodafoneZiggo als werkgever bovendien ook geen invloed uitoefenen op de verkrijging daarvan. Eventuele vertragingen in het aanvragen en verkrijgen van een VOG komen in beginsel dan ook voor rekening en risico van werknemster. In dit verband acht de kantonrechter voorts van belang dat uit de door VodafoneZiggo aangeleverde stukken voldoende blijkt dat zij werknemster na haar indiensttreding meermaals op haar verplichting om een VOG aan te leveren heeft gewezen, als ook op de consequenties bij het uitblijven van de (tijdige) aanlevering daarvan. De reden waarom werknemster de VOG te laat heeft aangevraagd dan wel ontvangen, is volgens de kantonrechter niet eenduidig. Hierover heeft werknemster anders verklaard in haar verzoekschrift ('meteen bij indiensttreding aangevraagd') dan tijdens de mondelinge behandeling ('aanvankelijk wegens ziekte vergeten aan te vragen'). Werknemster voert de drukte bij het ministerie aan als argument, maar uit de overgelegde stukken leidt de kantonrechter af dat werknemster pas kort voor het verstrijken van de termijn de aanvraag heeft ingediend. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat VodafoneZiggo door middel van het invoeren van de ontbindende voorwaarde de arbeidsovereenkomst van werknemster rechtsgeldig heeft beëindigd. Hiervoor dient voldaan te zijn aan drie voorwaarden. Het opnemen van een ontbindende voorwaarde voor het overleggen van een VOG, ten eerste, is op zichzelf genomen niet in strijd met het ontslagstelsel. VodafoneZiggo heeft onweersproken gesteld en onderbouwd dat de VOG verplicht is voor de uitoefening van de functie. Het eisen van een VOG binnen een termijn van twee maanden, was in het onderhavige geval dan ook geoorloofd en gerechtvaardigd. Daarnaast kan, ten tweede, niet worden gesteld dat het vervullen van de ontbindende voorwaarde niet objectief bepaald kon worden en afhankelijk was gesteld van de subjectieve waardering van een partij. Het afgeven van een VOG geschiedt door het ministerie en het verkrijgen ervan is niet afhankelijk van de wil van partijen. De kantonrechter is van oordeel dat met de verlenging van de termijn waarbinnen de VOG aangeleverd diende te worden, waar werknemster zelf om had gevraagd, tevens een verlenging van de termijn voor het intreden van de ontbindende voorwaarde is overeengekomen. Niet gebleken is dat VodafoneZiggo bij de door haar toegestane verlenging van de termijn, de ontbindende voorwaarde op enigerlei wijze heeft prijsgegeven. Ten slotte is de kantonrechter van oordeel dat, nu voor de uitoefening van de functie een VOG wettelijk verplicht is, kan worden vastgesteld dat geen invulling kan worden gegeven aan de arbeidsovereenkomst indien de betreffende werknemer geen VOG kan verkrijgen. Zonder VOG is het immers niet mogelijk om de functie uit te oefenen. De arbeidsovereenkomst van werknemster is dus rechtsgeldig beëindigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:5162

Zaaknummer: 9124753 VZ VERZ 21-5292

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en M.A. Noordhoek

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet onverwijld. Wel sprake van een dringende reden. Geen toekenning van billijke dan wel transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 3 januari 2005 in dienst getreden bij Euro Start. Bij e-mail van 25 december 2018 van de gemachtigde van Euro Start is werknemer op staande voet ontslagen door Euro Start. Bij brief van 20 december 2018 zijn de redenen per brief aan werknemer bevestigd (kort samengevat: omdat werknemer (1) een schuld niet heeft terugbetaald, (2) in strijd met het concurrentiebeding een onderneming heeft opgezet, tijdens werktijd voor deze onderneming werkzaamheden heeft verricht en uitzendkrachten heeft bedreigd ontslag te nemen bij Efficiënt B.V., (3) zich wederrechtelijk bestanden heeft toegeëigend en (4) negatieve berichten heeft verspreid over Euro Start). Verder is in diezelfde brief opgenomen dat Euro Start werknemer daar tijdens een gesprek op 31 oktober 2018 mee heeft geconfronteerd en dat mondeling zou zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 5 november 2018 met wederzijds goedvinden zou eindigen. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevraagd dat hij zich niet schuldig heeft gemaakt aan een dringende reden voor ontslag op staande voet en diverse vergoedingen verzocht. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Euro Start komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is het ontslag niet onverwijld gegeven en wel om de volgende redenen. Er waren op 25 december 2018 al bijna twee maanden verlopen na het gesprek op 31 oktober 2018. In dat gesprek waren de feiten aan de orde die nadien in genoemde brief onder verwijzing naar de brief van 20 december 2018 als dringende reden zijn aangemerkt. Euro Start was dus met deze feiten bekend. Er was geen goede reden om met het verlenen van het ontslag op staande voet te wachten, op de grond dat Euro Start in de veronderstelling verkeerde dat werknemer met beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 5 november 2018 had ingestemd. Euro Start was op 31 oktober 2018 bekend met de feiten die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Zij had het ontslag toen onverwijld moeten geven, maar heeft in plaats daarvan – naar zij stelt – ervoor gekozen een beëindigingsovereenkomst met werknemer te sluiten. Euro Start kan niet op die keuze terugkomen en alsnog ontslag op staande voet verlenen op de grond dat werknemer het bestaan van de beëindigingsovereenkomst later heeft betwist.

Transitievergoeding

Euro Start stelt dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Het hof volgt dit betoog. Een van de gronden voor ontslag is dat werknemer ten tijde van de arbeidsovereenkomst een met Euro Start concurrerende onderneming heeft opgezet en daarmee een aantal van de opdrachtgevers van Euro Start is gaan bedienen. Deze voorstelling van zaken is door werknemer onvoldoende gemotiveerd weersproken. Verder is van belang dat werknemer erkent dat hij al ten tijde van zijn dienstverband met Euro Start met zijn eigen onderneming een opdrachtgever van Euro Start bedient. De arbeidsovereenkomst was toen – 4 en 5 november 2018 – nog niet door Euro Start opgezegd. Deze handelwijze is in strijd met wat van werknemer als goed werknemer mocht worden verwacht. Naar het oordeel van het hof is daarmee het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Euro Start is geen transitievergoeding verschuldigd.

Vervaltermijn

Euro Start betoogt dat de vervaltermijn aan toewijzing van de schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging in de weg staat. Het ontslag is gegeven op 25 december 2018. Werknemer heeft (uiteindelijk) berust in het ontslag per deze datum. Na 25 februari 2019 was werknemer niet langer bevoegd deze schadevergoeding te vorderen. Pas bij de zitting van 6 maart 2019 heeft werknemer verzocht de schadevergoeding van artikel 7:672 lid 11 BW toe te kennen. Dat is te laat. De gestelde ‘switch’ van een beroep op vernietigbaarheid van het ontslag naar een billijke vergoeding daarvan maakt de beoordeling van de vervaltermijn in dit geval niet anders. Wat betreft de billijke vergoeding is het verzoek wel tijdig ingesteld.

Billijke vergoeding

Naar het oordeel van het hof is er geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De ongeldigheid van het ontslag is uitsluitend het gevolg van het feit dat het ontslag niet onverwijd is gegeven. Naar het oordeel van het hof is wel sprake van een dringende reden. Indien Euro Start de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst had verzocht op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen, acht het hof het aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst op die grond zou zijn ontbonden. De dringende reden/het ernstig verwijtbaar handelen ziet in de kern immers op het tijdens de arbeidsovereenkomst concurrentie aandoen aan Euro Start. Het gevolg van deze (latere) ontbinding is wel dat de arbeidsovereenkomst langer had voortgeduurd en werknemer in beginsel dus langer recht op loondoorbetaling had gehad. Gezien de ernst van het aan werknemer te maken verwijt ziet het hof echter aanleiding geen compensatie toe te kennen voor een mogelijk langer recht op loondoorbetaling.

Concurrentiebeding/geheimhoudingsbeding

Werknemer is niet gebonden aan een concurrentiebeding of een geheimhoudingsbeding. Te beoordelen is dan of werknemer onrechtmatig jegens Euro Start handelt door na het einde van de arbeidsovereenkomst met haar te concurreren. Daarbij staat voorop dat het werknemer in

beginsel vrij staat om Euro Start na het einde van de arbeidsovereenkomst (rechtstreekse) concurrentie aan te doen, ook ten aanzien van haar opdrachtgevers. Naar het oordeel van het hof is er in dit geval geen reden om van dit uitgangspunt af te wijken. Euro Start stelt dat werknemer gebruikmaakt van op onrechtmatige wijze verkregen bedrijfsinformatie. Daarbij wijst Euro Start op een verklaring van twee van haar werknemers. Euro Start heeft echter niet onderbouwd waarom de concurrentie hierdoor onrechtmatig is, laat staan dat zij concreet heeft toegelicht hoe zij tot het door haar genoemde schadebedrag is gekomen. Het staat werknemer immers vrij om van deze gegevens gebruik te maken, ook al heeft hij hiertoe toegang gekregen in zijn hoedanigheid van werknemer van Euro Start.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1001

Zaaknummer: 200.278.172

Rechters: R.S. van Coevorden, C.A. Joustra en M.T. Nijhuis

Advocaten: N. Çiçek en D. Sarikas

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van beëindigingsovereenkomst. Brief van werkgever, die het einde van de arbeidsovereenkomst bevestigt, bevat niet tevens een wilsuiting van werknemer. Niet voldaan aan schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW.

Feiten

Werknemer is op 20 december 2018 in dienst getreden bij B&S Transport BV (hierna: B&S) in de functie van trailerchauffeur. Bij brief van 24 januari 2020 heeft B&S aan werknemer het einde van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangezegd, naar aanleiding van een gesprek dat die dag met hem was gevoerd. In de brief is gewezen op de vele aandachtspunten ten aanzien van zijn functioneren die door werknemer niet zijn opgevolgd. In de brief is opgenomen dat in gezamenlijk overleg is besloten en tevens overeengekomen dat het verstandiger zou zijn om uit elkaar te gaan. De brief vormt dan ook een bevestiging van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 27 januari 2020 heeft werknemer per brief laten weten zich niet te kunnen herinneren dat hij akkoord was gegaan met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat hij tijdens het gesprek duidelijk had vermeld tijd nodig te hebben tot na het weekend om zijn opties en de argumenten van B&S te overwegen. Werknemer heeft in zijn brief dan ook aangegeven niet akkoord te gaan met de beëindiging en het idee te hebben dat B&S hem uit dienst wil hebben vanwege zijn ziektebeeld en aankomende operatie met herstelperiode. Op advies van zijn arts heeft werknemer zich vervolgens ziekgemeld. Werknemer verzoekt de kantonrechter B&S te veroordelen tot betaling van € 2.670,89 bruto aan loon over februari 2020 en het brutoloon vanaf 1 maart 2020 tot het moment waarop het dienstverband rechtsgeldig zal zijn beëindigd, dan wel de loondoorbetalingsperiode bij ziekte is verstreken. B&S voert in haar verweer aan dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 maart 2020 met wederzijds goedvinden is geëindigd, waarbij aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan door middel van de brief van 24 januari 2020.

Oordeel

De vraag die de kantonrechter moet beantwoorden is of de arbeidsovereenkomst op 24 januari 2020 per 1 maart 2020 is beëindigd met wederzijds goedvinden. De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend. Anders dan B&S heeft betoogd, kwalificeert de brief van 24 januari 2020 niet als een beëindigingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:670b BW. In deze brief bevestigt B&S slechts eenzijdig wat volgens haar tussen partijen is afgesproken. De brief bevat niet tevens een wilsuiting van werknemer, waarmee hij tot uitdrukking brengt dat

het ook zijn wens is om tot een einde van de arbeidsovereenkomst te komen. Aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b lid 1 BW is dan ook niet voldaan. Van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is om die reden al geen sprake. De arbeidsovereenkomst tussen partijen duurt dan ook na 1 maart 2020 nog onverminderd voort. B&S is derhalve gehouden tot betaling van hetgeen zij aan werknemer is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:5514

Zaaknummer: 8700678 / CV EXPL 20-27974

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: C. Buitelaar en R.M.A. Lensen

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

De mogelijkheid voor de werkgever van een bestuurder om zich op de antimisbruikbepaling te beroepen berust niet op een wettelijke bepaling, maar op analoge toepassing van artikel 7:610 lid 1 onder b BW.

Feiten

Bestuurder is vanaf 1 januari 2020 werkzaam bij de Volksbank. Tussen partijen is een “overeenkomst van opdracht” gesloten. Bestuurder heeft zich op 12 augustus 2020 ziek gemeld. Op 5 september 2020 heeft NLFI besloten tot onmiddellijk ontslag van bestuurder als lid van de directie van de Volksbank. De Volksbank heeft op 10 september 2020 aan bestuurder geschreven dat daarmee – met inachtneming van de opzegtermijn – de overeenkomst van opdracht eindigt. Bestuurder vordert in dit kort geding doorbetaling van zijn salaris. Volgens hem is de opzegging niet rechtsgeldig: de relatie met de Volksbank is een arbeidsovereenkomst en hij beroept zich op de bescherming van het opzegverbod tijdens ziekte. De Volksbank betwist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het hof wijst de vordering tot loondoorbetaling toe.

Geen analoge toepassing artikel 2:132 lid 3 BW

Artikel 2:132 lid 3 BW bepaalt dat de rechtsverhouding tussen een bestuurder en een beursgenoteerde nv niet als een arbeidsovereenkomst wordt aangemerkt. De Volksbank erkent dat zij geen beursvennootschap is, maar meent dat zij daarmee moet worden gelijkgesteld. Het hof volgt de Volksbank hierin niet, omdat deze gelijkstelling zou leiden tot een extensieve uitleg van artikel 2:132 lid 3 BW, waarvoor de parlementaire geschiedenis geen aanknopingspunten biedt.

Voldaan aan de elementen van artikel 7:610 BW

In de overeenkomst van opdracht is in de considerans bepaald dat partijen beogen geen arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW aan te gaan. Uit de inhoud van de overeenkomst van opdracht blijkt echter dat de rechten en verplichtingen die uit de overeenkomst van opdracht voortvloeien de kenmerken hebben van een arbeidsovereenkomst. Bestuurder verplicht zich tegen loon, gedurende zekere tijd arbeid voor de Volksbank te verrichten. De Volksbank betwist weliswaar dat er sprake is van een

gezagsverhouding, maar dat heeft zij niet verder onderbouwd en uit de overeenkomst van opdracht volgt dat bestuurder zich moet houden aan (onder meer) instructies van het bevoegde orgaan en integriteits- en compliancevoorschriften en dat er jaarlijks een beoordelingsgesprek dient te worden gevoerd met de raad van commissarissen (RvC). Dat duidt op een gezagsverhouding. Dit betekent dat het hof er voorshands van uitgaat dat de relatie tussen partijen een arbeidsovereenkomst is.

Ontslag in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte

De Volksbank heeft de ziekte van bestuurder niet, althans onvoldoende, betwist in de contacten die er na de ziekmelding tussen (de advocaten van) partijen zijn geweest. In het kader van dit kort geding gaat het hof er gezien deze, aan de Volksbank toe te rekenen, omstandigheden van uit dat bestuurder zijn ziekte vanaf 12 augustus 2020 voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Verder oordeelt het hof dat de mogelijkheid voor de werkgever van een bestuurder om zich op de antimisbruikbepaling te beroepen (art. 7:670 lid 1 onder b BW) niet berust op een wettelijke bepaling, maar op analoge toepassing van artikel 7:670 lid 1 onder b BW. Dat betekent dat het moment waarop werking daarvan kan worden ingeroepen moet aansluiten op de door de wetgever gemaakte keuze voor de gewone werknemer. Dat moment is de ontvangst van de ontslagvergunningsaanvraag door het UWV. In dit geval is 13 augustus 2020 het moment waarop de Volksbank zich op de antimisbruikbepaling kan beroepen. Omdat bestuurder zich op 12 augustus 2020 ziek heeft gemeld, kan hij zich naar het voorlopig oordeel van het hof dus op het opzegverbod tijdens ziekte beroepen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:5770

Zaaknummer: 200.291.565/01

Rechters: L.J. de Kerpel-van Poel, A.E.F. Hillen en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: E.L. Pasma en F. Damen

Wetsartikelen: 2:132 BW , 7:670 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van 21-jarige teamleider bij supermarktfiliaal, die fysiek geweld gebruikte tegen een klant, onterecht gegeven. Kantonrechter hecht waarde aan de jeugdige leeftijd werknemer, de korte tijd dat hij teamleider was en het feit dat hij nog geen training had gehad over hoe om te gaan met lastige klanten. Uit camerabeelden volgt niet eenduidig dat de situatie door toedoen van werknemer is geëscaleerd.

Feiten

Werknemer is op 4 juli 2015 in dienst getreden bij Vomar Voordeelmarkt B.V. (hierna: Vomar) en was laatstelijk werkzaam als teamleider kruidenierswaren. Op 9 januari 2021 heeft een incident plaatsgevonden, waarbij een klant op agressieve wijze is uitgevallen tegen een caissière en daarbij verbaal en fysiek geweld heeft gebruikt. Werknemer heeft melding gemaakt van het incident en Vomar heeft daarop geen concrete actie ondernomen. Op 13 februari 2021 is deze klant opnieuw in de winkel verschenen. Toen de caissière de klant herkende, heeft zij werknemer, op dat moment de hoogste aanwezige leidinggevende, gewaarschuwd dat ze zich niet veilig voelde. Werknemer heeft de klant vervolgens een winkelverbod opgelegd, hetgeen heeft geleid tot een confrontatie, waarbij werknemer de klant uit de winkel heeft getracht te verwijderen. Toen de klant dit weigerde, is de situatie geëscaleerd en heeft werknemer fysiek geweld gebruikt tegen de klant. Werknemer is op 15 februari 2021 geschorst en op 18 februari 2021 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van 19 februari 2021 is aangegeven dat uit camerabeelden onomstotelijk blijkt dat werknemer als eerste over is gegaan tot fysiek geweld, waardoor de situatie escaleerde. Volgens Vomar heeft werknemer zich opzettelijk schuldig gemaakt aan fysiek geweld en daarmee niet gehandeld zoals in het blauwe boekje ‘Zo werken wij veilig’ staat voorgeschreven. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging te vernietigen en Vomar te veroordelen tot doorbetaling van het loon. Daarnaast verzoekt hij wedertewerkstelling. Aan zijn verzoek legt hij ten grondslag dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet en dat het ontslag niet onverwijd is gegeven.

Oordeel

Met Vomar is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet voldoende voortvarend is gegeven, waarmee aan de eis van onverwijdheid is voldaan. Daartoe wordt overwogen dat de HRM-afdeling van Vomar – die kwesties als schorsing en ontslag behandelt

– op 15 februari 2021 op de hoogte is geraakt van wat zich op 13 februari 2021 had afgespeeld. Werknemer is toen direct geschorst en in de daaropvolgende dagen zijn de camerabeelden bekeken en is juridisch advies ingewonnen. De tijd die zat tussen het bekend worden met het incident en het gesprek waarbij het ontslag is aangezegd (18 februari 2021) is volgens de kantonrechter niet onredelijk lang. Vervolgens is de vraag of de gedragingen van werknemer een dringende reden voor ontslag kunnen opleveren. In dat verband geldt dat fysiek gedrag ten opzichte van klanten zeer kritisch moet worden bekeken, maar dat ook niet iedere fysieke handeling reden is voor ontslag op staande voet. Soms is fysiek gedrag ten opzichte van een klant immers noodzakelijk om bijvoorbeeld het eigen personeel te beschermen. Uit de camerabeelden – ingebracht zonder geluid – volgt niet (eenduidig) dat door toedoen van werknemer de situatie is geëscaleerd of dat werknemer erop uit was om de klant ‘een lesje te leren’, zoals Vomar lijkt te veronderstellen. Het feit dat werknemer de klant heeft aangesproken en hem heeft willen verwijderen uit de winkel is begrijpelijk. De bewuste klant had zich immers al eerder misdragen en had op 9 januari 2021 zelfs een winkelkarretje in de richting van de caissière gegooid. Hoewel het wellicht voor de hand had gelegen dat werknemer eerst de hulp had ingeschakeld van de in de winkel aanwezige beveiliging, heeft werknemer onweersproken aangevoerd dat duidelijke richtlijnen over de taken en inzet van de beveiliging ontbraken en dat de beveiliging nergens was te zien, hetgeen op de camerabeelden wordt bevestigd. Gezien de commotie in de winkel is dat bijzonder te noemen. De kantonrechter weegt ook mee dat werknemer nog jong is, slechts 21 jaar oud, en zich in zes jaar tijd binnen het bedrijf heeft opgewerkt van hulpkracht tot teamleider. Hij was pas enkele maanden hiervoor gepromoveerd en het staat vast dat werknemer nog geen training had gehad over omgaan met agressieve klanten. Werknemer heeft de klant ook pas naar achteren getrokken toen deze zich agressief richtte tot zijn collega. Er is dan ook naar het oordeel van de kantonrechter eerder sprake van een inschattingsfout van de situatie van werknemer dan van opzet, welke inschattingsfout wellicht werd ingegeven door zijn jonge leeftijd, zijn recent verworven positie als teamleider en onwetendheid over omgaan met lastige klanten. Onder deze omstandigheden had het meer in de rede gelegen dat Vomar had volstaan met een officiële waarschuwing en het aanbieden van een training. Het ontslag op staande voet kan dan ook niet in stand blijven en het verzoek tot vernietiging wordt toegewezen. Het voorwaardelijke tegenverzoek van Vomar tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond (verwijtbaar handelen) of g-grond (verstoorde arbeidsverhouding) wordt om dezelfde redenen afgewezen. Er is weliswaar sprake van een (ernstige) inschattingsfout, maar niet zodanig dat in redelijkheid niet van Vomar gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:3103

Zaaknummer: 9111204 EA VERZ 21-202

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J. El Haddouchi en D.C.J. Bogerd

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

RECHTSPRAAK

Sprake van een dynamisch incorporatiebeding. Ook volgende versies van cao zijn van toepassing op arbeidsovereenkomst werknemer. Cao heeft nawerking, waardoor arbeidsongeschikte werknemer recht heeft 100% van het loon, inclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering.

Feiten

Werknemer is op 23 november 1992 in dienst getreden bij (de voorganger van) werkgeefster (hierna: onderneming 1) in de functie van productiemedewerker. Op zijn arbeidsovereenkomst is de cao betonproductenindustrie (hierna: 'de cao beton') van toepassing. Vanaf 29 mei is werknemer arbeidsongeschikt. In een brief van 28 maart 2019 heeft onderneming 1 aan werknemer medegedeeld dat per 1 april 2019 zijn werkzaamheden zouden worden voortgezet binnen de bv van werkgeefster. De brief vermeldt tevens dat de arbeidsovereenkomst zoals deze is gesloten met onderneming 1 zal worden overgenomen, waardoor er voor werknemer niets zal veranderen. De cao beton is per 1 augustus 2019 afgelopen en niet meer verlengd. Werknemer heeft gedurende de eerste twee jaar ziekte van werkgeefster 100% van het laatstverdiende loon ontvangen. Werknemer ontvangt vanaf 26 mei 2020 tot en met 25 mei 2022 een loongerelateerde uitkering. Werknemer verzoekt de kantonrechter een verklaring voor recht af te geven over de nawerking van de cao beton op zijn arbeidsovereenkomst en vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van achterstallig vakantiegeld en een achterstallige eindejaarsuitkering. Werkgeefster stelt dat sprake was van een statisch incorporatiebeding. Daarnaast heeft werkgeefster zich nooit beziggehouden met betonproducten en is zij dus nooit onder de werkingssfeer van de cao beton komen te vallen en is zij er ook niet aan gebonden.

Oordeel

Vast staat dat er een incorporatiebeding van toepassing is op de arbeidsovereenkomst van werknemer voor de toepassing van de cao beton. Partijen verschillen van mening over de vraag of het beding zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst van 19 november 1992 moet worden gezien als een statisch incorporatiebeding (zoals werkgeefster betoogt) of een dynamisch incorporatiebeding (zoals gesteld door werknemer). Hiervoor dienen alle omstandigheden te worden afgewogen. In de brief van 19 november 1992 is niet verwezen naar de op dat moment geldende cao, waardoor ook volgende versies van de cao van toepassing zouden kunnen zijn. Daarnaast was onderneming 1 lid van de werkgeversvereniging en is de cao in de praktijk altijd toegepast tussen partijen. Daartegenover kan worden gesteld dat het beding niet duidt dat ook toekomstige cao's van

toepassing zijn. In de bepaling is ook het element 'binnen ons bedrijf' opgenomen, wat erop kan duiden dat toepassing van de cao uitdrukkelijk tot het bedrijf van onderneming 1 was beperkt. Na afweging van de omstandigheden komt de kantonrechter tot het oordeel dat partijen een dynamisch incorporatiebeding (moeten) hebben gesloten. Als de uitleg van werkgeefster zou worden gevolgd, zou dit betekenen dat onderneming 1 wijzigingen in de arbeidsvoorwaarden telkens opnieuw zou moeten overeenkomen met haar werknemers. Dat ligt niet voor de hand en het is dan ook aannemelijk dat onderneming 1 ten aanzien van al haar werknemers de cao beton heeft willen toepassen. Door de overgang van onderneming gaan alle rechten en plichten mee over, dus ook de bepalingen uit de cao. De cao beton was toen immers nog geldig. De arbeidsvoorwaarden van de cao beton gelden vanaf de overname dus op grond van nawerking. De omstandigheid dat onderneming 1, respectievelijk werkgeefster op enig moment voor expiratie van de cao de betonactiviteiten heeft beëindigd doet daar niet aan af. Artikel 15 cao beton, over de loondoorbetaling en bovenwettelijke uitkering in geval van arbeidsongeschiktheid, heeft dus nawerking. Partijen verschillen echter van mening hoe dit artikel moet worden uitgelegd. Volgens werkgeefster moet werknemer 30% van het ontvangen loon terugbetalen, nu in het tweede jaar re-integratiewerkzaamheden hebben plaatsgevonden. Voor de beantwoording hiervan gaat de kantonrechter uit van het arbeidsdeskundigenrapport. Uit dit rapport blijkt dat werknemer vanaf 29 mei 2019 arbeidsgeschikt was voor passend werk, maar dat werkgeefster onvoldoende passend werk voorhanden had. Het had volgens de kantonrechter op de weg van werkgeefster gelegen om aan te tonen welke werkzaamheden werknemer dan heeft verricht in het tweede ziektejaar en feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan worden afgeleid dat zij wel in staat was om "een re-integratiefunctie aan te bieden binnen of buiten de onderneming". Dit heeft zij echter niet gedaan. De conclusie is dan ook dat werknemer op grond van artikel 15 cao beton wel recht heeft op 100% van zijn loon gedurende het tweede ziektejaar, ook ten aanzien van het vakantiegeld en de eindejaarsuitkering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2275

Zaaknummer: 8763790 AC EXPL 20-2455

Rechters: C. Wallis

Advocaten: C.D.R. Schoonderbeek en L. Grosveld

Wetsartikelen: artikel 14 WCAO en artikel 14a WCAO

RECHTSPRAAK

Hof heeft beoordelingskader artikel 7:658 BW niet miskend. Vorderingen tot schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW en 7:611 BW zijn in dit geval samenhangende vorderingen in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW en mochten in de verzoekschriftprocedure worden meegenomen. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 2008 in dienst bij Urenco Nederland B.V. (hierna: Urenco) en laatstelijk werkzaam in de functie van Site Delivery Manager. Op 2 mei 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. In een e-mail van 18 mei 2016 heeft werknemer aan de directie van Urenco uiteengezet wat de redenen voor zijn ziekmelding zijn, te weten: jarenlang overwerk, onduidelijkheid over de inhoud van zijn functie, onbegrip bij collega's over zijn relatie met een collega, het gevoel in een onveilige werkomgeving te verkeren en misstanden binnen de organisatie. De leidinggevende van werknemer heeft hierop gereageerd en aangegeven zich niet te herkennen in het door werknemer geschetste beeld van de organisatie. Begin juni 2016 is werknemer in het ziekenhuis opgenomen. Op 15 juni 2016 heeft het UWV geoordeeld dat werknemer op 1 juni 2016 zijn eigen werk niet kan verrichten. De bedrijfsarts heeft, ruim twee jaar later, op 7 september 2018 geoordeeld dat werknemer niet belastbaar is voor zijn eigen of ander werk binnen Urenco. Urenco heeft vervolgens met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 januari 2019. Werknemer heeft in deze procedure onder meer verzocht Urenco te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding dan wel een schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW en 7:658 BW. Werknemer heeft hieraan ten grondslag gelegd dat zijn *burn-out* is veroorzaakt door omstandigheden op het werk. Zowel de kantonrechter als het hof heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Het cassatieberoep – door werknemer ingesteld – heeft betrekking op het verzoek om toekenning van een schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW en 7:658 BW. Daarover heeft het hof geoordeeld dat het niet toewijsbaar is, gelet op het ontbreken van een concrete onderbouwing.

Conclusie A-G Langemeijer

De A-G gaat allereerst in op de vraag of het hof heeft nagelaten een aantal stellingen van werknemer te toetsen aan artikel 7:611 en/of 7:658 BW. Het gaat onder meer om de stellingen dat de *burn-out* is veroorzaakt door omstandigheden op het werk, dat bij Urenco een cultuur heerst van hard (veel en lang) werken, dat werknemer werkweken van 60 tot 80 uur per week maakte en meerdere functies tegelijk bekleedde, dat werknemer (herhaaldelijk) bij zijn direct leidinggevende aangegeven heeft dat hij moe was, dat hij te maken had met angsten en dat dit

te wijten viel aan de hoge werkdruk en dat Urenco werknemer op geen enkele manier heeft behoed voor het verergeren van zijn klachten. De A-G overweegt dat de stellingen van werknemer het hof niet zijn ontgaan. Het onderdeel berust volgens de A-G dan ook op een onjuiste lezing van de overwegingen van het hof en mist om deze reden feitelijke grondslag.

In de tweede plaats gaat de A-G in op de klacht van werknemer dat het hof het beoordelingskader van artikel 7:658 BW heeft miskend. De A-G schetst het (wettelijk) toetsingskader en overweegt dat de Hoge Raad in 2005 heeft beslist dat artikel 7:658 BW ook van toepassing is bij psychische schade. De Hoge Raad benadrukte dat voor de toepassing van voornoemd artikel vereist is dat het gaat om schending door de werkgever van een norm als in die bepaling bedoeld, alsmede om risico's die zijn verbonden aan het werk en de werkomgeving. Er moet derhalve een oorzakelijk verband bestaan tussen de werkzaamheden en de psychische schade. Dit verband is dikwijls lastiger aan te tonen dan bij fysiek letsel. *Burn-out* is immers een multicausale beroepsziekte waarvan de oorzaak ook kan zijn gelegen in omstandigheden in de privésfeer. Van belang is dat bewijs wordt geleverd waaruit blijkt dat de werknemer lijdt aan een *burn-out* en dat tevens feitelijk wordt onderbouwd dat de werkplek of de werkomstandigheden zodanig waren dat aannemelijk is dat de oorzaak van de *burn-out* daarin kan worden gevonden. Daarbij geldt dat voor aansprakelijkheid van de werkgever voor psychische schade in het algemeen nodig is dat de werknemer kenbaar heeft gemaakt dat hij dreigt ziek te worden dan wel een verhoogd risico loopt (het kenbaarheidsvereiste). De A-G komt – na bespreking van de verschillende subonderdelen – tot de conclusie dat het hof het beoordelingskader van artikel 7:658 BW niet heeft miskend. Het hof heeft daarbij onderzocht of de werkdruk naar objectieve maatstaven te hoog was en is tot de slotsom gekomen dat Urenco op de door werknemer genoemde punten (zoals overwerk en bereikbaarheidsverplichtingen) niet is tekortgeschoten. Het oordeel van het hof dat Urenco haar zorgplicht niet heeft geschonden, berust op een afweging en waardering van de feiten en is toereikend gemotiveerd.

Tot slot gaat de A-G in op de vraag of de vorderingen tot schadevergoeding bij verzoekschrift kunnen worden ingesteld, gelet op de beperkingen die artikel 7:686a lid 3 BW aanbrengt. Het gaat dan om de vraag of dergelijke vorderingen kunnen worden geschaard onder 'daarmee verband houdende andere vorderingen' in de zin van voornoemd artikel. In de vakliteratuur wordt verschillend gedacht over het antwoord op de vraag welke vorderingen hiervoor in aanmerking komen. De lagere rechtspraak laat een wisselend beeld zien. Ten aanzien van de onderhavige zaak overweegt de A-G dat, nu het uitsluitend ging om de financiële afwikkeling tussen partijen en nu aan de vorderingen dezelfde feiten ten grondslag lagen als aan het primaire verzoek (billijke vergoeding ex art. 7:682 BW), het alleszins verantwoord was om de vorderingen tot schadevergoeding aan te merken als 'samenhangende vorderingen' in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW.

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-06-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:944

Zaaknummer: 20/01827

Rechters: M.V. Polak, H.M. Wattendorff en F.R. Salomons

Advocaten: K. Teuben en A.C. van Schaick

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW, 7:682 BW, 7:686a BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

Uit de brief kan – naar het oordeel van de kantonrechter – in de gegeven omstandigheden worden afgeleid dat bij einde dienstverband geen verlof zou worden uitbetaald.

Feiten

Werkneemster is op 14 september 1992 bij TWijs in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Primair Onderwijs (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 6.24 van de cao staat dat onder overwerk wordt verstaan de door of namens de werkgever opgedragen arbeid buiten de met de werknemer afgesproken werktijd, voor zover deze werktijd met een half uur of meer wordt overschreden. Sinds 2007 wordt werkneemster naar aanleiding van medische beperkingen ingezet als (ambulant) coach voor collega's op basis van 660 klokuren per schooljaar. In het functioneringsverslag is over te veel gewerkte uren besproken dat wanneer er te veel wordt gewerkt vooraf een afspraak gemaakt moet worden over hoe daarmee om te gaan. Op 19 oktober 2017 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. Per 31 juli 2018 is aan haar een IVA-uitkering toegekend door het UWV. Met werkneemster is afgesproken dat zij vakantie mag opnemen zoals haar dat uitkomt en zij dit niet meer hoeft te vragen. Bij brief van 4 april 2019 heeft het UWV aan werkneemster bevestigd dat zij UWV had laten weten dat zij van 12 mei 2019 tot en met 11 juni 2019 in het buitenland verblijft. TWijs heeft, na verkregen toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 februari 2020 opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Bij brief van 28 november 2019 heeft (de gemachtigde van) werkneemster TWijs verzocht in het kader van de afwikkeling van het dienstverband het openstaande verlofsaldo en 411 extra gewerkte uren uit te betalen. Bij brief van 13 december 2019 heeft TWijs te kennen gegeven dat (en waarom) zij niet gehouden is tot uitbetaling van openstaand verlof en extra gewerkte uren. Bij de eindafrekening is geen openstaand verlof of extra gewerkte uren door TWijs uitbetaald. Werkneemster vordert deze posten in onderhavige procedure.

Oordeel

TWijs meent dat (uit de brief van 19 september 2018 blijkt dat) partijen hebben afgesproken dat werkneemster voor het einde van haar dienstverband alle openstaande verlofdagen zou opnemen. Hoewel in voornoemde brief niet met zoveel woorden staat dat bij einde dienstverband geen verlof zou worden uitbetaald, kan dit daar naar het oordeel van de kantonrechter in gegeven de omstandigheden wel uit worden afgeleid. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat TWijs ter zitting heeft aangevoerd dat werkneemster ondanks haar arbeidsongeschiktheid (veroorzaakt door gehoorproblemen) vaak op vakantie ging om met

haar partner (rond)reizen in het buitenland te maken. Juist om werkneemster tegemoet te komen, is – nadat vaststond dat de arbeidsongeschiktheid duurzaam was (IVA) – afgesproken dat zij haar verlof naar eigen inzicht zou opnemen zonder dat zij daarvoor steeds aanvragen hoefde in te dienen. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster het daarmee eens was. Zij heeft immers de brief voor akkoord ondertekend en heeft vervolgens ook daarnaar gehandeld. De vordering wordt afgewezen.

Overwerk

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster de door TWijs gegeven toelichting onvoldoende (gemotiveerd) heeft weerlegd. Hoewel niet onaannemelijk is dat werkneemster uit loyaliteit of verantwoordelijkheidsgevoel veel (meer) tijd in het coachingwerk heeft gestoken dan dat haar contract toestond, kan uit de door haar geschetste gang van zaken geen opdracht hiertoe van TWijs worden afgeleid. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4178

Zaaknummer: 8857970

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: M.S. van Hein

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Het terugvorderen van de opleidingskosten is in strijd met het goed werkgeverschap.*Feiten*

Op 7 september 2015 is werknemer in dienst getreden bij Eastern Airways. In de arbeidsovereenkomst is een opzegtermijn van drie maanden opgenomen. Verder is een studiekostenbeding overeengekomen. In 2017 is werknemer overgeplaatst naar Amsterdam. In de Questionnaire die werknemer ten behoeve van zijn selectie moest invullen, staat dat de opzegtermijn vier maanden is. Bij brief d.d. 19 oktober 2017 heeft Eastern Airways aan werknemer bevestigd dat de opleiding "Type Rating" op 13 november 2017 zal starten en in welk geval werknemer de bijbehorende opleidingskosten terug moet betalen. Bij de brief is een "Bond Agreement" gevoegd, die door werknemer voor akkoord is getekend. Op 17 juli 2018 heeft werknemer opgezegd, omdat hij elders een andere baan had geaccepteerd. Eastern Airways heeft de opzegging bevestigd en werknemer gewezen op zijn terugbetalingsverplichting. Op 23 juli 2018 heeft Eastern Airways een mogelijke reorganisatie als gevolg van uitfasering van de E170 aangekondigd. Bij brief van 26 juli 2018 heeft Eastern Airways haar vliegers op de E170 (met uitzondering van werknemer) bevestigd dat zij boventallig zullen worden omdat is besloten de E170-toestellen te retourneren aan de leasemaatschappij. Bij e-mail van 15 september 2018 heeft werknemer aan Eastern Airways laten weten dat hij het er niet mee eens is dat hij opleidingskosten moet terugbetalen, terwijl zijn collega-vliegers die boventallig zijn verklaard dat niet hoeven. Ondanks betalingsverzoeken van Eastern Airways, heeft werknemer de opleidingskosten onbetaald gelaten. Eastern Airways vordert betaling van de opleidingskosten.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat de Bond agreement kwalificeert als een studiekostenbeding. Partijen verschillen van mening over de reikwijdte/uitleg van het studiekostenbeding. Bij die uitleg is allereerst van belang dat in het document dat werknemer op 13 november 2017 voor akkoord heeft ondertekend, het uitgangspunt is dat de opleidingskosten moeten worden terugbetaald wanneer werknemer zelf besluit te vertrekken of zelf verantwoordelijk is voor de beëindiging van zijn dienstverband. Aangezien werknemer zelf heeft besloten naar een andere werkgever over te stappen, is het uitgangspunt dat hij moet terugbetalen. In de brief van 19 oktober 2017 staat ook wanneer er niet hoeft te worden terugbetaald, waaronder als de arbeidsrelatie eindigt als gevolg van: (a) de uitfasering van het vliegtuigtype en (b) *redundancy*. De kantonrechter vindt dat de arbeidsovereenkomst van

werknemer niet is geëindigd door de uitfasering van het vliegtuigtype, maar door het besluit van werknemer om (al voordat het besluit tot uitfasering bekend werd gemaakt) een baan elders te accepteren en op te zeggen bij Eastern Airways. Dat deze beslissing van werknemer was ingegeven door geruchten/informatie over een ophanden zijnde uitfasering van de E170, doet daaraan niet af. In dat geval is er op grond van de hoofdregel uit de Bond Agreement een terugbetalingsplicht. Werknemer heeft zich verder op het standpunt gesteld dat het in strijd is met de redelijkheid en billijkheid om hem tot terugbetaling te verplichten. Wanneer Eastern Airways niet tegenstrijdig over de opzegtermijn had gecommuniceerd, zou hij pas later hebben opgezegd en vermoedelijk ook een aanbod hebben gekregen zoals zijn collega's dat hebben gehad.

De kantonrechter is van oordeel dat het terugvorderen van de opleidingskosten in strijd met het goed werkgeverschap is. Daarbij speelt een rol dat het hier gaat om een verplichte opleiding voor de eigen functie, in welk geval meer terughoudendheid past voor het aannemen van een terugbetalingsregeling. Verder is in aanmerking genomen het belang/doel van het studiekostenbeding voor de werkgever dat erin gelegen is een werknemer enige tijd aan zich te binden, zodat de werkgever profijt heeft van de door hem betaalde opleiding. Verder gaat de kantonrechter ervan uit dat Eastern Airways er bij de opzegging van werknemer al mee bekend was dat de E170 zou worden uitgefaseerd, althans dat daartoe vergaande plannen bestonden. De kantonrechter vindt het onder die omstandigheden niet redelijk dat werknemer wel tot terugbetaling van de opleidingskosten verplicht wordt, maar zijn collega's, die door de uitfasering van het vliegtuigtype kort na werknemer uit dienst zijn getreden, niet. De vordering wordt afgewezen. Werknemer meent op dezelfde grond ook dat hij geen "redundancy payment" heeft ontvangen. De redenering van werknemer is dat als hij direct van de juiste opzegtermijn van drie maanden was uitgegaan, hij pas een maand later zou hebben opgezegd, in welk geval hij ook het aanbod voor een redundancy payment zou hebben ontvangen. Dit volgt de kantonrechter niet. Toen werknemer er op 20 juli 2018 achter kwam dat de opzegtermijn drie in plaats van vier maanden was, heeft hij ervoor gekozen zijn uitdiensttreding te vervroegen. Naar de kantonrechter aanneemt, deed hij dat om eerder bij zijn nieuwe werkgever te kunnen starten. Als werknemer eerder had geweten dat zijn opzegtermijn drie maanden was, dan is aannemelijk dat hij toen meteen per 19 oktober 2018 zou hebben opgezegd. Ook in dat geval zou hij geen aanbod voor een redundancy payment hebben gekregen. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4181

Zaaknummer: 8288048

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.J.M.I. Kamsteeg en F.E. Olberts

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:2 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer disfunctioneert en dat hem dat eerder is medegedeeld.*Feiten*

Werknemer is op 19 mei 2014 in dienst getreden van werkgeefster. Op 23 januari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens rugklachten. Werknemer is vanaf dat moment telkens in meerdere of mindere mate arbeidsongeschikt. Op 17 april 2020 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer per 27 april 2020 weer volledig arbeidsgeschikt, maar wel beperkt in zwaar tillen en frequent bukken zou zijn. Werknemer heeft geprobeerd een second opinion van een andere bedrijfsarts te krijgen. Op 14 mei 2020 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. Op 12 juni 2020 heeft de bedrijfsarts naar aanleiding van deze ziekmelding geconstateerd dat werknemer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt was. Op 20 mei 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden, waarin o.a. met werknemer is besproken dat werkgeefster in overleg wilde treden over een vertrekregeling. Werknemer wenste geen beëindiging in verband met de sociaalverzekeringsrechtelijke risico's. Op 3 augustus 2020 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel gegeven, waarin is geoordeeld dat het aangeboden werk niet passend is. Geadviseerd is re-integratie tweede spoor in te zetten. De bedrijfsarts heeft op 29 januari 2021 geconcludeerd dat werknemer voorlopig volledig arbeidsongeschikt is voor het verrichten van zijn eigen werkzaamheden. Werkgeefster vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het verzoek kan niet worden toegewezen op de grond dat werknemer disfunctioneert. Er is geen sprake van een overeengekomen of uitgevoerd verbetertraject. Werkgeefster heeft werknemer in mei 2020 verteld en hem schriftelijk meegedeeld dat zij niet tevreden is over zijn functioneren en heeft toen gelijk aangegeven dat zij geen heil zag in een verbetertraject. Ook heeft werkgeefster onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer disfunctioneert en dat hem dit eerder dan begin 2020 kenbaar is gemaakt. Zij verwijst naar gesprekken die zouden zijn gevoerd, maar werknemer betwist dat deze hebben plaatsgevonden. De overgelegde aantekeningen van gesprekken zijn niet met werknemer gedeeld waardoor de kantonrechter hier weinig waarde aan hecht. Evenmin kan het verzoek worden toegewezen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Dat werknemer niet akkoord heeft willen gaan met een beëindigingsregeling omdat hem daarmee een benadelingshandeling in de zin van de Ziektewet kon worden verweten, acht de kantonrechter begrijpelijk en levert geen zodanige verstoring van de arbeidsverhouding op dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst

gerechtvaardigd is. Ook het verzoek tot ontbinding gebaseerd op een combinatie van omstandigheden zal worden afgewezen. Het gestelde disfunctioneren en de gestelde verstoorde verhouding hebben geen dusdanige substantie dat de kantonrechter er van overtuigd is dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen geen reëel perspectief meer is. Verder staat het opzegverbod bij ziekte van artikel 7:670 lid 1 BW ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2231

Zaaknummer: 9062780

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: M. de Jong en C.J.F. van Rijswijk

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Niet rechtsgeldig ontslag op staande voet wegens werkweigering nu (situationeel) arbeidsongeschikte werknemers mochten afgaan op het advies van de bedrijfsarts om eerst een gesprek met een mediator te voeren alvorens hun werkzaamheden te hervatten.

Feiten

Werknemers X en Y zijn op 1 januari 2009 respectievelijk 22 augustus 2007 in dienst getreden bij Bouwmachines Den Haag B.V. (hierna: BMDH). In het voorjaar van 2019 is de algemeen directeur van BMDH uitgevallen en is de dagelijkse leiding van BMDH in handen gekomen van X en Y. Op 11 september 2019 heeft X, mede namens Y, een e-mail verzonden aan onder meer de algemeen directeur waarin zij kenbaar hebben gemaakt BMDH te willen voortzetten zonder hem. Eind oktober 2019 is met X en Y gesproken over een overname van BMDH. Na een afwezigheid van ongeveer 7,5 maand is de algemeen directeur op 16 december 2019 weer op het kantoor van BMDH verschenen. Op 6 januari 2020 hebben X en Y zich ieder ziek gemeld. De algemeen directeur heeft X op 7 januari 2020 een brief gezonden waarin onder meer te lezen is dat hij heeft besloten zijn taken weer op te pakken. Ook geeft hij aan meermaals te hebben gevraagd in gesprek te gaan en dat X dit stelselmatig heeft geweigerd. Op 8 januari 2020 hebben X en Y ieder het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. In de schriftelijke terugkoppeling heeft de bedrijfsarts geschreven dat er bij X en Y sprake is van 'reële klachten, [die een] oorzaak kennen in langdurig ervaren werkgerelateerde knelpunten. Werkhervatting kan hierbij mijns inziens vanuit medisch preventief oogpunt niet zonder meer plaatsvinden, zonder oplossing van de door werknemer ervaren knelpunten.' De bedrijfsarts heeft daarom geadviseerd: 'Ga met elkaar in gesprek en zoek een oplossing voor de verstoorde arbeidsrelatie.' (...) 'Ik adviseer hierbij de inzet en begeleiding van een mediator (...).' Desgevraagd hebben X en Y op 10 februari 2020 aan BMDH te kennen gegeven dat zij afzien van een overname van BMDH. Bij e-mail van 10 februari 2020 hebben X en Y aan BMDH geschreven dat zij willen meewerken aan het advies van de bedrijfsarts om over te gaan tot mediation. BMDH heeft per e-mail geantwoord dat, indien X en Y menen dat mediation noodzakelijk is en de kosten voor het traject zullen betalen, BMDH bereid is om mee te werken aan mediation. BMDH heeft bij brief van 28 februari 2020 X en Y ieder op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – werkweigering. X en Y hebben zich ieder bij separaat verzoekschrift tot de kantonrechter gewend met het verzoek – kort gezegd – voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en aanspraak gemaakt op een vergoeding ter zake van onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat het ontslag op staande

voet jegens zowel X als Y niet rechtsgeldig is en BMDH veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. BMDH verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikkingen te vernietigen.

Oordeel

Dringende reden

Van een dringende reden was in het onderhavige geval geen sprake. Het hof hecht doorslaggevende waarde aan het advies van de arboarts nadat X en Y hem op 8 januari 2020 ieder hadden bezocht. Het hof overweegt dat ook indien er geen sprake (meer) is van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of een andere medische oorzaak, de arboarts bij uitstek deskundig is om vanuit een medisch oogpunt te adviseren over een oplossing voor het normaliseren van de arbeidsverhoudingen, zodat de werknemer zijn werkzaamheden weer kan hervatten. X en Y hebben zich in redelijkheid op dit advies – een gesprek onder begeleiding van een mediator – kunnen beroepen en van hen kon dan ook niet worden verwacht dat zij hun werkzaamheden zouden hervatten zonder een dergelijk onder begeleiding van een mediator te voeren gesprek. BMDH had, indien zij het niet eens was met het advies, om een deskundigenoordeel van het UWV kunnen verzoeken. Dat heeft zij nagelaten en behoort dan ook voor haar rekening te komen. Van BMDH had ook mogen worden verwacht dat zij de kosten voor mediation op zich zou nemen. Zelfs indien moet worden aangenomen dat het conflict tussen partijen in de risicosfeer van X en Y zou hebben gelegen en zij in het verleden onwillig zijn geweest om het bestaande conflict op te lossen, laat dat onverlet dat zij zich beiden bereid hebben getoond open te staan voor gesprekken zoals door de arboarts geadviseerd.

MAK/SGBO

Een beroep op het arrest van de Hoge Raad inzake *Mak/SGBO* kan BMDH hier niet baten. Met het advies van de arboarts is voldoende aannemelijk geworden dat de arbeidsomstandigheden zodanig waren dat met het oog op de dreiging van psychische of lichamelijke klachten, van X en Y redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat zij hun werkzaamheden zouden verrichten. Dat neemt niet weg dat X en Y als werknemers in beginsel gehouden zijn alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken daarvan weg te nemen. Naar het oordeel van het hof hebben zij daaraan voldaan door zich open te stellen voor de mediationgesprekken en zich daartoe coöperatief op te stellen zowel tegenover de bedrijfsarts als tegenover BMDH aan wie zij hun bereidheid tot het voeren van de gesprekken (nogmaals) schriftelijk hebben bevestigd in de e-mail van 10 februari 2020. Dit leidt ertoe dat zij ingevolge artikel 7:628 BW hun recht op loon behouden en ‘werkweigering’ geen ontslaggrond kan vormen. De conclusie is dat van een dringende reden geen sprake is en het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Billijke vergoeding

Met de vaststelling dat BMDH X en Y ten onrechte op staande voet heeft ontslagen, is het een

gegeven dat BMDH ernstig verwijtbaar jegens hen heeft gehandeld en zal moeten worden beoordeeld in hoeverre X en Y aanspraak hebben op een billijke vergoeding. Het hof verenigt zich in dat verband met het oordeel van de kantonrechter dat X en Y gecompenseerd dienen te worden voor het handelen van BMDH zoals hierboven besproken. Met grief VI heeft BMDH verder aangevoerd dat de door de kantonrechter toegekende billijke vergoeding te hoog is, en de schatting dat een mediation twee maanden zou duren te lang is. BMDH miskent evenwel dat de kantonrechter bij het vaststellen van de vermoedelijke duur van de arbeidsovereenkomst is uitgegaan van een traject van mediation van ongeveer één maand waarbij zij heeft overwogen dat zij de kans dat het mediationtraject tot een langdurige en vruchtbare samenwerking had geleid, gelet op de ernstig verstoorde relatie, zeer klein tot uitgesloten achtte. Ook het hof schat hier de termijn voor een niet geslaagde mediation op ongeveer een maand en het tijdsbestek van de procedure op ongeveer twee maanden, en gaat daarnaast uit van een opzegtermijn van drie maanden, zodat de vermoedelijke duur van de arbeidsovereenkomst uitkomt op in totaal zes maanden. Op het verlies aan inkomsten in de periode van zes maanden kunnen de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding in mindering strekken. Rekening houdend met het ernstig verwijtbaar karakter van het handelen van BMDH bepaalt het hof, gelijk de kantonrechter, de billijke vergoeding voor X op een bedrag van € 16.596,65 bruto en voor Y op € 15.542,87 bruto. Het hof bekrachtigt de beschikkingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1078

Zaaknummer: 200.284.027/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: H. Eijer en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Turnbond KNGU moet turncoach voordragen als lid van begeleidingsteam Olympische Spelen. Niet aannemelijk is geworden dat de KNGU vanwege de onrust omtrent de gemelde misstanden een zodanig zwaarwegende redelijke grond heeft voor het niet te werk stellen van werknemer, dat het belang van werknemer daarvoor moet wijken.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij de vereniging Koninklijke Nederlandse Gymnastiek Unie (hierna: KNGU) in de functie van senior coach. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd tot en met 31 december 2021. Op de arbeidsovereenkomsten is de cao Sport van toepassing. Artikel 8 van de cao geeft regels voor de op non-actiefstelling van een werknemer. In juli 2020 heeft een aantal oud-turnsters melding gemaakt van misstanden in de turnsport. Naar aanleiding van deze meldingen heeft KNGU op 29 juli 2020 besloten het Olympisch topsportprogramma van de Oranjeselectie Turnen dames op te schorten. Op 11 augustus 2020 heeft de KNGU een melding gedaan van vermeend ongewenst c.q. grensoverschrijdend gedrag van werknemer bij het Instituut voor Sportrechtspraak (hierna: ISR). De aanklager bij het ISR is naar aanleiding van deze meldingen een onderzoek gestart naar werknemer. De KNGU heeft werknemer op 4 augustus 2020 voor een periode van twee weken op non-actief gesteld. Deze op non-actiefstelling is op 13 augustus 2020 met twee weken verlengd. De KNGU heeft met ingang van 26 augustus 2020 het topsportprogramma weer opgestart en werknemer toegestaan om met ingang van die datum onder voorwaarden trainingen te verzorgen aan de TeamNL Selectie. De KNGU heeft daarbij op advies van de aanklager bij het ISR aan werknemer een bestuurlijke ordemaatregel opgelegd. Op 9 april 2021 heeft de KNGU aan werknemer meegedeeld dat hij geen deel uitmaakt van het begeleidingsteam Turnen Dames dat meegaat naar de Olympische Spelen in Tokio. Werknemer heeft tijdens de in april 2021 gehouden Europese Kampioenschappen (EK) als onderdeel van het begeleidingsteam zijn werkzaamheden als coach uitgevoerd. In opdracht van de KNGU heeft Verinorm B.V. een wetenschappelijk onderzoek verricht naar (onder meer) het in kaart brengen van de aard, omvang en aanpak van grensoverschrijdend gedrag in zowel de top- als breedtesport, onder minderjarigen en bij volwassenen in alle gymsportdisciplines. Het onderzoek heeft op 28 april 2021 geleid tot het rapport 'Ongelijke leggers'. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter bij vonnis in kort geding de KNGU bij wege van voorlopige voorziening zal veroordelen hem toe te laten tot zijn reguliere werkzaamheden, althans tot zijn

werkzaamheden in het kader van de Olympische Spelen (taak KNGU), althans hem als onderdeel van het begeleidingsteam voor te dragen aan het NOC*NSF.

Oordeel

Uitleg arbeidsovereenkomst

In de arbeidsovereenkomst is niet, zoals de KNGU heeft betoogd, opgenomen dat werknemer deel *zal kunnen* uitmaken van het begeleidingsteam op topsportevenementen, waardoor werknemer redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn plaats in het begeleidingsteam afhankelijk is van een nog te nemen beslissing. Dat sluit ook aan bij het verleden, waarin het nooit is voorgekomen dat de KNGU een lid van het begeleidingsteam heeft thuisgelaten bij een groot evenement.

Hervatting overeengekomen werkzaamheden

De volgende vraag die beantwoord moet worden is of de KNGU verplicht is werknemer te werk te stellen. Nadat de periode van op non-actiefstelling van werknemer eind augustus 2020 was afgelopen en het topsportprogramma Turnen Dames – dat tijdelijk was stopgezet – werd hervat, heeft de KNGU werknemer in staat gesteld zijn werkzaamheden te hervatten. Weliswaar ging dat gepaard met een bestuurlijke ordemaatregel en met zekere beperkingen ten aanzien van de trainingen, de KNGU voldeed daarmee naar de kern wel aan haar verplichting die voortvloeit uit artikel 8 lid 5 van de cao: het na het eindigen van een periode van non-activiteit treffen van voorzieningen om ervoor te zorgen dat de werknemer aan het werk kan. Die verplichting past in een afgewogen set van regels voor de non-activiteit zoals de cao die kent. Werknemer heeft zijn trainingen hervat en de KNGU heeft hem ook gewoon in staat gesteld om tijdens het EK zijn werk als coach te verrichten. Latere beperkingen in dat opzicht verdragen zich niet met de cao, voor zover de aanleiding daarvoor gezocht wordt in dezelfde feiten en omstandigheden die reeds ten grondslag lagen aan de ingestelde non-activiteit. Dat is hier het geval. Alleen al om die reden slaagt de vordering van werknemer, omdat de KNGU op grond van de cao niet gerechtigd is de eerdere non-activiteit, waarvan de maximale tijdsduur al was verstreken, te verlengen. Daarbij komt nog dat de KNGU onvoldoende heeft onderbouwd waarom werknemer wél zijn werkzaamheden als coach mocht verrichten tijdens het EK, maar in juli 2021 niet als lid van het begeleidingsteam mee mag naar de Olympische Spelen. Tijdens het EK was het Verinorm-onderzoek nog niet afgerond, liep de ISR-procedure nog en gold ook nog steeds de aan werknemer opgelegde bestuurlijke ordemaatregel. Omdat niet de KNGU, maar NOC*NSF uiteindelijk bepaalt wie er een accreditatie krijgt voor de Olympische Spelen, is de primaire vordering van werknemer niet toewijsbaar. De KNGU zal daarom worden veroordeeld om werknemer als lid van het begeleidingsteam voor te dragen aan het NOC*NSF, indien en zodra zij deze voordracht uitbrengt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3078

Zaaknummer: 9229050

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: E. Beekhuis, L.J.J. van Asseldonk en B. de Smit

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek werkgeefster nu zij werkneemster onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren.

Feiten

Werkneemster is per 15 juli 2018 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van medewerker planning & control op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Haar leidinggevende heeft op 17 en 24 september 2019 functioneringsgesprekken met werkneemster gehouden. In het verslag dat de leidinggevende van de gesprekken heeft opgemaakt, staat onder meer dat werkneemster zich positief heeft ontwikkeld, maar dat er ook nog verbeterpunten zijn die zij verder moet uitwerken. De leidinggevende en werkneemster spreken af uiterlijk de tweede helft van de maand november 2020 te bespreken of omzetting van de tijdelijke arbeidsovereenkomst van werkneemster in een vaste aanstelling per 1 januari 2020 wenselijk is. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is op 27 november 2019 per 1 januari 2020 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster bleek in december 2019 in verwachting te zijn en ontwikkelde kort daarna klachten die verband hielden met haar zwangerschap. Op 19 mei 2020 meldt werkgeefster toch niet helemaal tevreden te zijn met het functioneren van werkneemster. Werkneemster zou aan collega's ook hebben aangegeven dat het haar zwaar valt, waarop werkgeefster – in overleg met werkneemster – werkneemster heeft vrijgesteld van werkzaamheden tot aan het begin van haar zwangerschapsverlof. Werkneemster heeft sinds 19 mei 2020 geen werkzaamheden meer voor werkgeefster verricht. Werkgeefster heeft werkneemster bij brief van 15 juni 2020 voorgesteld het dienstverband met ingang van zes weken na de beëindiging van het zwangerschapsverlof te ontbinden, maar werkneemster is hier niet mee akkoord gegaan. Werkgeefster heeft werkneemster vervolgens op 1 oktober 2020 opnieuw een voorstel gedaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft dit voorstel niet aanvaard. Zij heeft aangegeven dat zij haar werkzaamheden na afloop van haar zwangerschapsverlof per 2 november 2020 weer wil hervatten. Werkgeefster is hier niet mee akkoord gegaan en heeft werkneemster vrijgesteld van werk. Werkgeefster heeft hierna nogmaals geprobeerd met werkneemster een beëindigingsovereenkomst te sluiten, maar heeft hierover geen overeenstemming met werkneemster kunnen bereiken. Werkneemster heeft zich op 4 januari 2021 ziekgemeld. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren, dan wel een verstoorde arbeidsverhouding en/of de cumulatiegrond onder toekenning aan werkneemster.

Oordeel

Opzegverboden

Werkneemster heeft een beroep gedaan op de opzegverboden tijdens ziekte en zwangerschap van artikel 7:670 lid 1 en 2 BW. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de vraag of deze opzegverboden zich tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzetten echter in het midden worden gelaten, omdat de verzochte ontbinding ook op inhoudelijke gronden niet kan worden toegewezen.

Disfunctioneren

De kantonrechter zal in het midden laten of het functioneren van werkneemster inderdaad zó te wensen overlaat dat geconcludeerd moeten worden dat zij ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid, omdat niet is komen vast te staan dat werkgeefster werkneemster in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. Vast staat dat werkgeefster voor werkneemster geen verbetertraject heeft opgesteld, maar dat haar leidinggevende er in plaats daarvan voor heeft gekozen om het functioneren van werkneemster wekelijks (en sinds de coronatijd twee keer per week telefonisch) met haar te bespreken. Van deze gesprekken bestaat echter geen verslaglegging. Ook is niet gebleken dat de leidinggevende concrete doelstellingen met werkneemster heeft afgesproken die tussentijds werden geëvalueerd, dat werkneemster een realistische termijn is geboden om haar functioneren te verbeteren en dat haar de consequenties zijn voorgehouden voor het geval het verbetertraject geen succes zou hebben. Dit had in de gegeven omstandigheden echter wel van werkgeefster mogen worden verwacht. Dat een verbetertraject door de opstelling van werkneemster geen enkele zin zou hebben gehad, is onvoldoende komen vast te staan. Nu werkgeefster werkneemster in onvoldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren, is niet voldaan aan de voorwaarden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond.

Verstoorde arbeidsverhouding

Werkneemster stelt terecht dat werkgeefster onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Als het, zoals werkgeefster stelt, inderdaad zo is dat werkneemster bij de uitvoering van haar werk veel fouten maakt, zij deze weigert te erkennen en in sommige gevallen anderen daarvan de schuld geeft, dan is het voorstelbaar dat dit bij collega's de nodige irritatie oproept, maar dit hoeft niet noodzakelijkerwijs tot een verstoorde arbeidsverhouding te leiden. Werkgeefster heeft verklaringen overgelegd van collega's waaruit de verstoorde arbeidsverhouding zou moeten blijken, maar naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit deze verklaringen niet dat haar collega's niet meer met werkneemster door één deur kunnen. Er is daarom ook geen aanleiding voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Cumulatiegrond

Aangezien het beroep van werkgeefster op de g-grond als onvoldoende onderbouwd is verworpen en werkgeefster naast de d-grond geen andere ontbindingsgrond aan deze

cumulatiegrond ten grondslag legt, is alleen hierom al niet voldaan aan de voorwaarden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de i-grond. Gezien het voorgaande is geen sprake van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2264

Zaaknummer: 9005036 AE VERZ 21-9

Rechters: C. Wallis en J.M. O'Keefe

Advocaten: J.A. Spigt

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

RECHTSPRAAK

Werkneemster die een foto maakte van een document in het directiekantoor en dit doorstuurde naar haar zus, tevens collega, heeft geen bedrijfsgevoelige informatie gedeeld. Dringende reden in de ontslagbrief dekt in dit geval de lading niet waardoor geen sprake is van een terecht gegeven ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2019 in dienst getreden bij By Musthaves B.V. (hierna: Musthaves) in de functie van orderpicker op basis van een nulurencontract. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 oktober 2020 overgegaan in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster werkt gemiddeld 16 uren per week. Een van de taken van werkneemster was om aan het eind van een werkdag een verslag te maken van het verloop van de werkzaamheden van die dag. Dat verslag moest zij achterlaten in het kantoor van de directie. De zus van werkneemster, A, was tot begin februari 2021 eveneens werkzaam bij Musthaves. Werkneemster heeft op 31 januari 2021 een foto gemaakt van een tekst die zij aantrof in het kantoor van Musthaves. Zij heeft die foto via whatsapp gedeeld met haar zus A. Musthaves heeft werkneemster op 3 februari 2021 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief van 3 februari 2021 schrijft de directeur van Musthaves aan werkneemster onder meer de volgende reden voor het ontslag: ‘werkneemster heeft op 31 januari 2021 een foto genomen van gevoelige bedrijfsinformatie en deze geplaatst op whatsapp’. Bij de ontslagbrief zit een bijlage die door werkneemster op 3 februari 2021 is ondertekend. De tekst van de bijlage luidt: ‘Bevestigd u hierbij dat u de brief: ontslag op staande voet heeft gelezen. Bekend u hierbij dat u iets heeft gedaan wat een reden is voor ontslag op staande voet: Namelijk het stelen van gevoelige informatie die u doorlekt terwijl er een geheimhouding was opgelegd.’ Werkneemster verzoekt de kantonrechter om voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtmatig is verleend. Werkneemster verzoekt onder meer een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Bij de beoordeling van het ontslag op staande voet moet de kantonrechter alleen uitgaan van de omschrijving in de ontslagbrief. Het staat tussen partijen vast dat werkneemster een foto heeft gemaakt van een stuk tekst dat zich bevond in het kantoor van de directie dan wel de manager van Musthaves, maar daaruit volgt niet zonder meer dat het hier om een stuk met

bedrijfsgevoelige informatie gaat. Niet alles wat zich binnen de muren van een werkgever bevindt, is immers zonder meer als bedrijfsgevoelig aan te merken. De kantonrechter is van oordeel dat de term 'gevoelige bedrijfsinformatie' uit de ontslagbrief in dit geval de lading niet dekt. Daarvoor is redengevend dat de inhoud van de tekst betrekking heeft op gesprekken die buiten werktijd tussen personeelsleden hebben plaatsgevonden. Musthaves heeft aangevoerd dat het ging om de inhoud van een vertrouwelijk gesprek tussen medewerkster B en haar manager. Daaruit kan volgen dat de inhoud van het gesprek gevoelig lag voor de betreffende medewerkster en dat het om die reden niet wenselijk was dat die informatie werd verspreid onder andere medewerkers (de zus van werkneemster). Toch maakt die omstandigheid het gewraakte stuk tekst nog niet tot bedrijfsgevoelige informatie. Verder is in deze procedure niet helder geworden met welk doel Musthaves de inhoud van een dergelijk personeelsgesprek schriftelijk heeft vastgelegd. Het ontbreken van een belang voor de schriftelijke vastlegging van het gesprek draagt bij aan het oordeel dat de tekst niet als bedrijfsgevoelige informatie kan worden aangemerkt.

Billijke vergoeding

De kantonrechter zal in dit geval een billijke vergoeding ter grootte van € 1.766,26 bruto (tweemaal het gemiddeld maand inkomen inclusief vakantietoeslag) toekennen. Daar ligt de volgende motivering aan ten grondslag. De kantonrechter gaat ervan uit dat het vertrouwen tussen partijen over en weer hoe dan ook is geschaad als gevolg van het incident waarbij werkneemster een foto heeft gemaakt van een document van Musthaves waarin de naam van haar zus voorkwam en dat zich in de la van haar directeur dan wel manager bevond. In een situatie zonder ontslag op staande voet is het zeer aannemelijk dat Musthaves eind februari/ begin maart bij de kantonrechter om ontbinding zou hebben verzocht wegens een verstoorde arbeidsverhouding en dat dit zou hebben geleid tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2021 met betaling van een transitievergoeding. In de huidige situatie vindt, rekening houdend met de betaling van de gefixeerde schadevergoeding, betaling van loon plaats tot en met 31 maart 2021 en eveneens betaling van een transitievergoeding. Het verschil tussen beide situaties is gelijk aan twee brutomaandsalarissen. De billijke vergoeding wordt daarom op dat bedrag vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:2468

Zaaknummer: 9133980 \ EJ VERZ 21-147

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: J.C.E. Siebenga-Moggré en C.C.H. Wiekeraad

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

RECHTSPRAAK

Autoverkoper dient te bewijzen dat hij tijdens zijn dienstverband bij werkgever heeft gevraagd naar de mogelijkheid van het sluiten van een WIA-excedentverzekering en daarop is gereageerd dat dit voor hem niet van belang was. Finale kwijting in vaststellingsovereenkomst was bedoeld als allesomvattende regeling.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 2010 tot en met 31 december 2012 bij VDNS B.V. (hierna: VDNS) in dienst geweest in de functie van autoverkoper en verdiende jaarlijks ruim € 80.000. Werknemer is tijdens zijn dienstverband met VDNS op 5 december 2012 ziek geworden en arbeidsongeschikt gebleven. Na zijn dienstverband met VDNS is aan werknemer een WIA-uitkering toegekend met ingang van 3 december 2014. De in de bedrijfstak verplichte verzekeringen die in de toepasselijke cao zijn geregeld worden uitgevoerd door N.V. Schadeverzekering Metaal en Technische Bedrijfstakken (hierna: Schadeverzekering). In mei 2012 heeft Schadeverzekering een brief gestuurd aan VDNS waarin Schadeverzekering erop wijst dat het inkomen van werknemers voor arbeidsongeschiktheid verzekerd is tot € 50.000 en dat werknemers met een hoger inkomen flink in inkomen terug kunnen vallen en dit apart verzekerd kan worden met een WIA-excedentverzekering. Verder staat in die brief vermeld dat de WIA-excedentverzekering een aanvulling is op de WIA-bodemverzekering en de WGA-hiaatverzekering en dat het een goede arbeidsvoorwaarde is. Tussen partijen staat vast dat dit een vrijwillige verzekering is. Er is geen WIA-excedentverzekering gesloten voor werknemer. Partijen hebben op 31 december 2012 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin een finaal kwijtingsbeding is opgenomen. Werknemer heeft onder meer gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat VDNS is tekortgeschoten in haar verplichtingen c.q. onrechtmatig heeft gehandeld jegens werknemer vanwege het ontbreken van een WIA-excedentverzekering en dat werknemer hierdoor schade lijdt die VDNS moet vergoeden. De kantonrechter heeft bij vonnis van 26 september 2019 de vorderingen van werknemer afgewezen. Daartoe heeft de kantonrechter overwogen dat de vorderingen van werknemer afstuiten op de finale kwijting die hij in de vaststellingsovereenkomst heeft gegeven aan VDNS.

Oordeel

Strijd met goed werkgeverschap en vernietiging vaststellingsovereenkomst

Het hof acht nadere bewijslevering nodig. Wanneer werknemer slaagt in de bewijslevering

dan is het hof van oordeel dat VDNS heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap, zelfs als zij niet op de hoogte zou zijn geweest van de medische problemen van werknemer. Ook de vraag of de vaststellingsovereenkomst onder invloed van dwaling tot stand is gekomen en werknemer zich terecht beroept op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst, is afhankelijk van de vraag wat tijdens het dienstverband is besproken over de WIA-excedentverzekering.

Finale kwijting in vaststellingsovereenkomst

Het hof stelt vast dat de Hoge Raad in het arrest van 14 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:260), anders dan werknemer meent, heel beperkt is ingegaan op de finale kwijting. Waarschijnlijk heeft werknemer het oog op het arrest van 22 juni 2018 (ECLI:NL:HR:2018:975) waarin de Hoge Raad wel iets heeft overwogen over de bewijskracht. Het hof is van oordeel dat het standpunt van werknemer op een te beperkte lezing van dat arrest berust. Waar het nu om gaat, is of partijen elkaar alleen finale kwijting hebben verleend ter zake van de eindafrekening en ter zake van eventuele vorderingen met betrekking tot (de wijze van) het eindigen van de arbeidsovereenkomst, of dat het de bedoeling was om voor eens en altijd alle mogelijk nog niet te voorziene geschilpunten te regelen. Het hof gaat uit van dat laatste. Dat kan worden afgeleid uit de formulering van artikel 8 van de vaststellingsovereenkomst, te weten dat partijen 'uit hoofde van het dienstverband over en weer niets meer van elkaar hebben te vorderen' en uit de omstandigheid dat wat dat betreft geen enkel voorbehoud is gemaakt, terwijl beide partijen werden bijgestaan door juridisch adviseurs. Minstens zo belangrijk acht het hof hetgeen na de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst is gebeurd. Uit het gedrag van werknemer dient te worden afgeleid dat hij zelf de vaststellingsovereenkomst en de kwijtingsclausule zo heeft opgevat, dat partijen definitief niets meer van elkaar te vorderen hadden en dat het ging om een finale regeling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1526

Zaaknummer: 200.272.105_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: J.C. Bröckling en H.H.C. van de Kerkhof

Wetsartikelen: 6:228 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Terugbetalingsverplichting van werknemer voor de (resterende) opleidingskosten is komen te vervallen nu werkgever – conform de opleidingsovereenkomst – binnen de terugbetalingstermijn van 78 weken geen uitzendovereenkomst kan aanbieden.

Feiten

Werknemer en Consolid hebben op of omstreeks 6 november 2018 een opleidingsovereenkomst gesloten. Op grond daarvan heeft werknemer het Consolid-basispakket buschauffeur gevolgd en heeft Consolid de daarmee gemoeide kosten van € 4.971 voorgesloten. In de opleidingsovereenkomst is bepaald dat na succesvolle afronding ervan een uitzendovereenkomst tussen partijen wordt aangegaan. Ten aanzien van de terugbetaling van de door Consolid voorgesloten opleidingskosten is in artikel 4.2 van de opleidingsovereenkomst onder meer het volgende bepaald. Indien Consolid binnen de terugbetalingstermijn van 78 weken geen uitzendovereenkomst kan aanbieden en de cursist daardoor niet in staat is de wekelijkse € 25 af te betalen, komt de terugbetalingsverplichting te vervallen indien Consolid niet binnen 14 opeenvolgende weken niet alsnog een uitzendovereenkomst aanbiedt. Op 8 februari 2019 is werknemer – na succesvolle afronding van de cursus/opleiding – op basis van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd van een maand bij Consolid in dienst getreden en bij Conexxion tewerkgesteld als buschauffeur. De uitzendovereenkomst is na afloop van de bepaalde tijd steeds stilzwijgend verlengd. De laatste uitzendovereenkomst is op initiatief van Consolid niet verlengd, omdat er vanwege de coronapandemie onvoldoende werk voorhanden was bij de inlener. De uitzendovereenkomst is van rechtswege geëindigd met ingang van 28 maart 2020. Bij brief van 14 mei 2020 heeft werknemer Consolliud verzocht het achterstallig loon te betalen. Bij brief van 26 mei 2020 heeft Consolid aangegeven dat werknemer opleidingskosten moet terugbetalen en dat deze kosten verrekend gaan worden met het vakantiegeld en het nog te betalen loon. Werknemer vordert dat de kantonrechter Consolid veroordeelt het achterstallig loon en de vakantietoelage over de periode van 29 december 2019 tot en met 28 maart 2020 aan werknemer te betalen en voor recht verklaart dat werknemer geen opleidingskosten aan Consolid is verschuldigd.

*Oordeel**Verrekening opleidingskosten*

Ten aanzien van de verrekening van opleidingskosten oordeelt de kantonrechter dat de verplichting van werknemer tot terugbetaling van de (resterende) opleidingskosten op grond

van artikel 4.2 van de opleidingskosten is komen te vervallen. In voornoemd artikel is bepaald dat de terugbetalingsverplichting komt te vervallen indien Consolid binnen de terugbetalingstermijn van 78 weken (startend op de datum indiensttreding) geen uitzendovereenkomst kan aanbieden en de cursist daardoor niet in staat is de wekelijkse € 25 af te betalen. Deze situatie doet zich in dit geval voor, aangezien de uitzendovereenkomst van werknemer binnen de 78 weken (op initiatief van Consolid) is geëindigd zonder dat door Consolid een nieuwe uitzendovereenkomst is aangeboden. Consolid heeft zich op het standpunt gesteld dat artikel 4.2 slechts ziet op de situatie dat er na afronding van de opleiding geen (eerste) uitzendovereenkomst wordt aangeboden. Volgens Consolid vloeit uit artikel 4.2 geen verplichting voort om gedurende de gehele terugbetalingsperiode van 78 weken aansluitende uitzendovereenkomsten aan te bieden. De kantonrechter volgt dit standpunt van Consolid niet. De tekst van artikel 4.2 biedt geen aanknopingspunten voor deze uitleg. Er staat immers 'binnen de terugbetalingstermijn geen uitzend/arbeidsovereenkomst kan aanbieden' waardoor de cursist 'niet in staat is de wekelijkse € 25 af te betalen'. Met name het tweede onderdeel duidt erop dat, wanneer de cursist tijdens de gehele periode van 78 weken geen inkomen heeft om af te lossen omdat er geen uitzendovereenkomst is (aangeboden), er niet terugbetaald hoeft te worden. Bovendien zou de uitleg van Consolid met zich brengen dat artikel 4.2 zijn werking al verliest zodra binnen de genoemde periode slechts één uitzendovereenkomst (van, in geval van werknemer, een maand) is aangeboden. Een dergelijke uitleg heeft verstrekende gevolgen voor de cursist (die potentieel met een aanzienlijke terugbetalingsverplichting blijft zitten zonder dat hij een baan/inkomen heeft om terug te verdienen), die daarom uitdrukkelijk en ondubbelzinnig uit de tekst van het beding zouden moeten blijken. Dat is hier nu juist niet het geval. Het argument van Consolid dat het niet zo kan zijn dat zij nu met de opleidingskosten blijft zitten terwijl er door de coronapandemie onvoldoende werk is om een nieuwe overeenkomst te kunnen aanbieden, slaagt gelet op het voorgaande niet. De conclusie van het voorgaande is dat Consolid geen opleidingskosten op het verschuldigde salaris en de vakantietoelage in mindering mocht brengen. Dat heeft tot gevolg dat de vordering van werknemer, voor zover het nabetaling van het ten onrechte verrekenende salaris en vakantietoelage betreft, zal worden toegewezen.

Achterstallig salaris en vakantietoelage

Werknemer vordert achterstallig salaris over de periode van 29 december 2019 tot en met 28 maart 2020. In hoeverre Consolid naast de onterechte verrekeningen met de opleidingskosten verder nog in gebreke is met de betaling van het overeengekomen salaris, kan de kantonrechter echter niet vaststellen. Consolid heeft in opdracht van de kantonrechter de loonstroken over de betreffende periode overgelegd. Hieruit valt in ieder geval af te leiden dat er over genoemde periode salaris is uitbetaald, maar of dat overeenkomt met het salaris waarop werknemer uit hoofde van zijn uitzendovereenkomst recht heeft, is daaruit niet te destilleren. Dat komt enerzijds omdat werknemer heeft nagelaten zijn vordering te specificeren en te concretiseren en anderzijds door de talloze correcties (op correcties) die door Consolid op de salarisbetalingen zijn gedaan. Consolid heeft weliswaar een toelichting op de loonstroken gegeven, maar die is niet op alle onderdelen goed te volgen. Ook

werknemer heeft hier in zijn antwoordakte na conclusie geen helderheid in verschaft. Wat de kantonrechter uit de overgelegde loonstroken opmaakt, is dat in meerdere verloonde weken minder uren zijn uitbetaald dan de overeengekomen 36 uur respectievelijk 32 uur (vanaf 2 maart 2020) per week. Dat doet vermoeden dat niet over de gehele periode waarop de vordering betrekking heeft, conform overeenkomst is uitbetaald, terwijl Consolid wel heeft erkend dat werknemer in genoemde periode recht heeft op doorbetaling van loon over zijn contracturen. De kantonrechter veroordeelt Consolid daarom tot betaling van het overeengekomen salaris en vakantietoeslag op basis van de contracturen over de periode van 29 december 2019 tot en met 28 maart 2020, zonder inhouding van de ten onrechte ingehouden opleidingskosten van € 710,71 netto. Hierop strekken in mindering alle reeds gedane betalingen ten behoeve van het salaris en vakantietoeslag over die periode.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4177

Zaaknummer: 8626584

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: E. El Assrouti en C.J. Tijman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever dient arbeidsongeschikte werknemer een bedrag van ruim € 40.000 aan transitievergoeding en gefixeerde vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW te betalen nu hij werknemer een dringende reden heeft gegeven om ontslag te nemen door ruim een jaar lang het loon bij ziekte niet door te betalen en geen re-integratie-inspanningen te verrichten.

Feiten

Werknemer is op 3 juni 2013 in dienst getreden bij P-Tempoline. Op 3 februari 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld en heeft hij P-Tempoline verzocht om een afspraak met de bedrijfsarts in te plannen. Bij dagvaarding van 12 maart 2020 heeft werknemer de kantonrechter in kort geding verzocht om P-Tempoline te veroordelen tot betaling van – onder andere – het salaris vanaf 1 januari 2020. Op 9 april 2020 heeft de kantonrechter mondeling uitspraak gedaan, waaruit volgt dat P-Tempoline de vordering grotendeels heeft erkend. De kantonrechter in kort geding heeft P-Tempoline veroordeeld tot betaling van het volledige loon over de periode 1 januari 2020 tot en met 2 februari 2020 en tot betaling van het in artikel 7:629 lid 1 BW bedoelde wettelijke percentage van het loon vanaf 3 februari 2020 totdat werknemer hersteld zal zijn gemeld. P-Tempoline heeft niet aan het vonnis voldaan en het salaris vanaf 1 januari 2020 niet betaald. Ook heeft P-Tempoline sinds 3 februari 2020 geen re-integratie-inspanningen verricht. Op 25 september 2020 heeft werknemer bij het UWV een uitkering wegens betalingsonmacht (van P-Tempoline) aangevraagd. Het UWV heeft de aanvraag bij beslissing van 30 oktober 2020 afgewezen, omdat P-Tempoline nog economische activiteiten verricht en nog inkomsten ontvangt. Bij beslissing van 24 november 2020 heeft het UWV de aanvraag van werknemer om een ziektewetuitkering toe te kennen, afgewezen. Bij brief van 7 januari 2021 heeft werknemer nogmaals een ziektewetuitkering aangevraagd. Hij heeft geschreven dat hij geen andere optie zag dan het nemen van medisch ontslag, omdat hij door het conflict met zijn werkgever niet kon werken aan zijn revalidatie of herstel. Bij besluit van 18 januari 2021 heeft het UWV aan werknemer een Ziektewetuitkering toegekend met ingang van 8 januari 2021. Bij brief van 26 januari 2021 heeft werknemer met onmiddellijke ingang ontslag genomen bij P-Tempoline. Werknemer verzoekt P-Tempoline te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding van € 13.252,58 bruto en tot betaling van een billijke vergoeding van € 50.000 bruto. Subsidiair vraagt werknemer om een vergoeding op basis van artikel 7:677 lid 2 BW. P-Tempoline is zonder bericht niet verschenen.

Oordeel

Transitievergoeding en billijke vergoeding

De kantonrechter overweegt dat het een zeer belangrijke, zo niet de belangrijkste verplichting van een werkgever is om het reguliere maandloon volledig en tijdig te voldoen. Werknemer heeft zonder reden zijn loon vanaf 1 januari 2020 niet ontvangen en ook geen loon doorbetaald gekregen tijdens zijn ziekte die op 3 februari 2020 intrad. Daar komt bij dat P-Tempoline werknemer niet heeft opgeroepen om bij de bedrijfsarts te verschijnen en ook geen gevolg heeft gegeven aan het vonnis in kort geding van 9 april 2020. Naar het oordeel van de kantonrechter maken deze omstandigheden dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van P-Tempoline. Dat betekent dat P-Tempoline wordt veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding ter hoogte van € 13.252,58, zijnde het bedrag dat door werknemer is gevorderd en waartegen geen verweer is gevoerd door P-Tempoline. De door werknemer verzochte billijke vergoeding kan niet worden toegewezen. De wet voorziet namelijk niet in een mogelijkheid om een billijke vergoeding toe te kennen als de arbeidsovereenkomst door een werknemer is opgezegd wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Gefixeerde vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW

De kantonrechter vindt dat P-Tempoline aan werknemer een dringende reden voor het nemen van ontslag heeft gegeven doordat zij vanaf januari 2020 – ook na daartoe te zijn veroordeeld door de kantonrechter in kort geding – het salaris van werknemer niet heeft betaald. Daarnaast heeft zij na de ziekmelding van werknemer geen re-integratie-inspanningen verricht. Werknemer zag zich hierdoor genoodzaakt om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, zodat hij een ziektewetuitkering kon ontvangen. Nu P-Tempoline werknemer een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen en werknemer van die bevoegdheid (bij brief van 26 januari 2021) gebruik heeft gemaakt, is P-Tempoline op grond van artikel 7:677 lid 2 BW aan werknemer een vergoeding verschuldigd. Gelet op artikel 7:677 lid 3 onder a BW is de vergoeding gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren, zodat dat bedrag (€ 4.464,30 bruto) in ieder geval voor toewijzing in aanmerking komt.

Werknemer heeft verzocht deze vergoeding op de voet van artikel 7:677 lid 5 aanhef en onder b BW op een hoger bedrag vast te stellen. Gelet op het handelen en nalaten van P-Tempoline, op basis waarvan hiervoor de dringende reden is vastgesteld, ziet de kantonrechter aanleiding om van die mogelijkheid gebruik te maken en om de vergoeding billijkheidshalve op een hoger bedrag vast te stellen. De kantonrechter vindt dat, nu P-Tempoline grovelijk de verplichtingen niet is nagekomen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, werknemer daarvoor naar billijkheid gecompenseerd moet worden tot het volledige salaris dat hij had kunnen ontvangen, indien hij niet ziek was geweest. P-Tempoline is bij kort geding vonnis al veroordeeld om aan werknemer 70% van zijn salaris te betalen vanaf 3 februari 2021 tot en met de laatste dag van de arbeidsovereenkomst (26 januari 2021), althans de dag waarop zijn Ziektewetuitkering is ingegaan (8 januari 2021). Over de periode 26 januari 2021 tot 1 maart 2021 is hiervoor overwogen dat P-Tempoline een gefixeerde vergoeding moet betalen ter

hoogte van het volledige loon over die periode. Over de periode van 1 maart 2021 tot en met (uiterlijk) 31 januari 2022 (datum 104 weken arbeidsongeschikt) ontvangt werknemer een Ziektewetuitkering. Het voorgaande komt erop neer dat de verhoging van de gefixeerde vergoeding bestaat uit 30% salaris over de perioden 3 februari 2021 tot en met 26 januari 2021 (te weten € 13.573,79 bruto) en 1 maart 2021 tot en met 31 januari 2022 (€ 12.686,06 bruto). De totale toe te wijzen vergoeding, inclusief de gefixeerde vergoeding op grond van lid 2 bedraagt dan ook € 30.724,15 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4530

Zaaknummer: 9068494 \ AO VERZ 21-31

Rechters: P.A. Charbon

Advocaten: P. Gorter

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Het hof verwacht niet dat de bodemrechter postcontractuele bedingen geheel of gedeeltelijk zal vernietigen; vorderingen tot schorsing afgewezen. Geen aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen. Belang van bescherming concurrentiegevoelige informatie in de ‘kleine’ nichemarkt waarin werkgever opereert, prevaleert.

Feiten

Werkneemster is in februari 2010 in dienst getreden bij Alturna Connect N.V. (hierna: Alturna). Alturna houdt zich onder andere bezig met de verkoop van refurbished netwerkkapparatuur van de merken Cisco, Juniper en Brocade. Partijen hebben op 27 maart 2018 een arbeidsovereenkomst ondertekend, waarin een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding waren opgenomen, voorzien van een boetebeding. Werkneemster heeft haar baan op 8 oktober 2019 opgezegd. In de bevestiging van de opzegging is werkneemster door Alturna gewezen op de overeengekomen postcontractuele bedingen. Werkneemster heeft deze bevestigingsbrief voor akkoord getekend. Bij e-mail van 12 november 2020 heeft Alturna werkneemster toestemming gegeven om haar klanten te gebruiken voor het verrichten van niet-concurrerende activiteiten. De gegeven toestemming heeft Alturna op 22 december 2020 weer ingetrokken. Werkneemster heeft in hoger beroep zes grieven opgeworpen tegen het vonnis van de kantonrechter.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van het hof is voldoende aannemelijk geworden dat de bedingen vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen noodzakelijk zijn. Als onweersproken staat vast dat Alturna zich enkel richt op bepaalde merken en werkzaam is in een nichemarkt. Het heeft Alturna jaren gekost om een klantenbestand op te bouwen en zij beschikt over unieke kennis binnen deze bijzondere niche. Werkneemster heeft uit hoofde van haar functie inzage gehad in veel concurrentiegevoelige informatie en het is duidelijk dat Alturna er een groot belang bij heeft deze informatie te beschermen. Dat belang is niet gelegen in het tegengaan van concurrentie, maar in het voorkomen dat werkneemster Alturna rechtstreeks concurrentie zou kunnen aandoen of daarmee zichzelf of een derde een ongerechtvaardigde voorsprong in concurrerend handelen zou kunnen bezorgen. Gelet hierop acht het hof het niet aannemelijk dat de bodemrechter de bedingen op grond van artikel 7:653 lid 3 onder a BW geheel zal vernietigen. Op grond van een belangenafweging acht het hof het voorhands evenmin aannemelijk dat de bodemrechter de bedingen op grond van artikel 7:653 lid 3 onder b BW geheel of gedeeltelijk zal vernietigen. Het hof overweegt dat werkneemster de informatie niet

alleen heeft verworven door eigen inzet, maar ook dat zij daartoe vele jaren de kans en de middelen heeft gekregen van Alturna. De vrees van Alturna dat werknemster haar concurrentie zal aandoen, is ook niet ongegrond. Uit WhatsApp-contacten van werknemster blijkt dat werknemster als zelfstandige wil werken en zonder enige beperking bedrijven wil adviseren over de aanschaf van apparatuur. Voorts is het hof van oordeel dat, hoewel de bedingen inbreuk maken op het grondrecht van vrijheid van arbeidskeuze, onvoldoende aannemelijk is dat werknemster bij handhaving van de bedingen in verhouding tot het te beschermen belang van Alturna onbillijk wordt benadeeld. Alturna heeft gesteld dat buiten de nichemarkt waarin zij opereert, de elektronica/IT-markt geheel voor werknemster openligt en werknemster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij met haar ervaring en kwaliteiten geen andere werkzaamheden kan uitvoeren. Van belang acht het hof verder dat werknemster zelf ontslag heeft genomen en haar werkzaamheden buiten dienstverband wil voortzetten, en dat Alturna haar nog tegemoet heeft willen komen door toestemming te geven om het klantenbestand van Alturna te gebruiken voor het verrichten van niet-concurrerende activiteiten. Op grond van het voorgaande ziet het hof geen aanleiding om het concurrentie- en relatiebeding te schorsen, ook niet gedeeltelijk. Haar vorderingen ten aanzien van de overige bedingen heeft werknemster niet afzonderlijk onderbouwd. Het hof zal derhalve evenmin tot schorsing van deze bedingen overgaan. Tot slot oordeelt het hof dat het enkele feit dat de postcontractuele bedingen werknemster belemmeren in het vinden van ander werk, onvoldoende is voor toekenning van een billijke vergoeding, nu niet aannemelijk is dat het voor werknemster onmogelijk is nieuwe inkomsten te verwerven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:5901

Zaaknummer: 200.291.006/01

Rechters: M. Willemse, M.W. Zandbergen en G.J.M. Verburg

Advocaten: P.W. Snoeker en L. van de Vrugt

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op grond van verwijtbaar handelen werknemer toegewezen, wegens schending re-integratieverplichting (ook na diverse rapporten van de bedrijfsarts en een loonstop).

Feiten

Werknemer is op 6 februari 2017 in dienst getreden bij G. Markus & Zonen B.V. (hierna: Markus). Op 6 mei 2020 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. Bij adviezen in de periode van 18 juni 2020 tot en met 15 oktober 2020 adviseerde de Arbo-arts steeds om vanwege de focus op herstel vooralsnog niet te starten met re-integreren. Vanaf 18 november 2020 heeft de Arbo-arts echter geoordeeld dat er benutbare mogelijkheden zijn voor aangepaste werkzaamheden. Naar aanleiding hiervan heeft Markus het plan van aanpak bijgesteld. Werknemer heeft dit plan echter niet willen ondertekenen en heeft – ook na later beoordeling van de Arbo-arts – aangegeven niet in staat te zijn om werkzaamheden uit te voeren. Op 14 januari 2021 heeft Markus de loonbetaling gestaakt en op 10 februari 2021 heeft de arbeidsdeskundige een rapport uitgebracht waaruit onder andere volgt dat er aanknopingspunten voor ander passend werk zijn bij Markus en dat mediation geadviseerd wordt. In een deskundigenoordeel van 3 maart 2021 heeft het UWV de adviezen van de Arbo-arts onderschreven. In deze procedure verzoekt Markus ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen van werknemer door het niet verrichten van re-integratiewerkzaamheden.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een redelijke grond voor ontbinding. In deze zaak staat vast dat Markus werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen en de betaling van het loon heeft gestopt. Verder heeft Markus het door werknemer aangevraagde deskundigenoordeel overgelegd. Uit dat deskundigenoordeel volgt dat de door Markus aangeboden arbeid – te weten schuurwerkzaamheden in de lasloods – passend was. De kantonrechter is van oordeel dat Markus hiermee aan de vereisten van artikel 7:671b lid 5 BW heeft voldaan. Hoewel een door de werkgever aangevraagd deskundigenoordeel ten aanzien van de vraag of een werknemer aan zijn re-integratieverplichtingen voldoet, meer voor de hand ligt bij ontbindingsverzoek op de e-grond, volgt uit het deskundigenoordeel dat de aangeboden arbeid passend was. Daaruit moet in deze zaak de conclusie worden getrokken dat – nu werknemer die passende arbeid heeft geweigerd – hij niet voldoet aan zijn re-integratieverplichtingen. Voorts oordeelt de kantonrechter dat deze schending van de re-integratieverplichtingen ook verwijtbaar is. Gelet op de uitkomst

van het deskundigenoordeel heeft werknemer passende arbeid geweigerd en zijn re-integratieverplichtingen geschonden, terwijl hij was gehouden om vanaf 18 november 2020 de aangeboden passende arbeid te accepteren en te verrichten. Dat heeft hij, ook na een loonopschorting en loonstop, niet gedaan. De conclusie is dat het werknemer te verwijten valt dat hij ten onrechte passende arbeid heeft geweigerd en heeft geweigerd het bijgestelde plan van aanpak te ondertekenen, zodanig dat van Markus niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Op grond hiervan ligt ook herplaatsing van werknemer niet in de rede. Het ontbindingsverzoek van Markus wordt derhalve toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Derhalve wordt de opzegtermijn in acht genomen en de transitievergoeding toegewezen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4531

Zaaknummer: 9098403 \ AO VERZ 21-35

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: K. van der Leij en J.F.R. Eisenberger

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:660a BW, 7:669 BW, 7:671b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever dient werknemers zowel een resultaatafhankelijke uitkering van 2% op grond van de cao Orsima, als een kerstgratificatie van 2% op basis van de individuele arbeidsovereenkomst, te betalen. Geen aanleiding om de vaste kerstgratificatie op grond van de individuele arbeidsovereenkomst aan te merken als een (gunstigere) toepassing van de cao-bepaling.

Feiten

Een groep van ongeveer 25 werknemers is via verschillende bedrijfsovernames in 2006 in dienst gekomen van werkgeefster. In de individuele arbeidsovereenkomsten is bepaald dat de werknemer een kerstgratificatie ontvangt van 2% per jaar. Vanaf de totstandkoming van de individuele arbeidsovereenkomsten is de 'Cao voor de werknemers werkzaam in onderhoud en reiniging in scheepvaart, industrie en milieu en aanverwante activiteiten' (Orsima) (hierna: de cao) van toepassing. FNV is partij bij deze cao. In artikel 22 van de cao is bepaald dat de werknemer een winstuitkering ontvangt voor zover de winst voor belasting uitgaat boven 2% van de bruto-omzet. Eerder werd deze winstuitkering een resultaatafhankelijke uitkering (hierna: cao-rau) genoemd. Jarenlang was er geen positief bedrijfsresultaat, maar over 2018 en 2019 wel. Werkgeefster heeft haar werknemers daarom in april 2019 en in april 2020 de cao-rau uitbetaald. Werkgeefster heeft echter aan de groep werknemers - naast de kerstgratificatie - geen cao-rau betaald. FNV heeft werkgeefster hierover aangeschreven en gesommeerd deze cao-rau aan de groep werknemers te betalen. In deze procedure vordert FNV voor recht te verklaren dat werkgeefster gehouden is om de cao-rau van artikel 22 uit te betalen over de jaren 2018 en 2019 aan de werknemers die uit hoofde van hun individuele arbeidsovereenkomst recht hebben op een kerstgratificatie en dat werkgeefster in strijd heeft gehandeld met de cao door deze rau over de jaren 2018 en 2019 onbetaald te laten.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat discussie mogelijk is over de vraag wanneer de resultaten zo gunstig zijn dat dit tot een uitkering moet leiden. Aan deze bepaling kan dus in ieder geval geen – van de resultaten onafhankelijk – vast recht op jaarlijkse toekenning van de 2% worden ontleend. Derhalve blijkt uit de cao-bepaling dat wordt beoogd een werknemer op een bepaalde wijze te laten delen in het bedrijfsresultaat van de onderneming. Dat doel is in de bepaling over de kerstgratificatie in de individuele arbeidsovereenkomsten niet terug te vinden. De kantonrechter concludeert dan ook dat er onvoldoende grond is voor het oordeel

dat de individuele kerstgratificatieregeling een bijzondere toepassing is van de cao-rau-bepaling. Er is al helemaal geen reden om aan te nemen dat de kerstgratificatiebepaling in de individuele arbeidsovereenkomst een gunstiger toepassing is van de cao-rau-bepaling. De kantonrechter leidt uit een overgelegd memo af dat werkgeefster de cao-rau zag als een vaste toepassing van de kerstgratificatie op grond van de individuele arbeidsovereenkomst. Toch komt hieraan niet de betekenis toe die werkgeefster hieraan toegekend wil zien. Het staat immers vast dat werkgeefster in de loop der jaren is ontstaan door een samenvoeging van bedrijfsonderdelen, waardoor zij geconfronteerd werd met werknemers die wel een vaste kerstgratificatie ontvingen en werknemers die deze niet ontvingen. Voorts kan op basis van de individuele arbeidsovereenkomsten en diverse correspondentie tussen werkgeefster en werknemers niet worden aangenomen dat de werknemers de kerstgratificatie als een cao-rau-regeling zijn gaan beschouwen. Tot slot is de kantonrechter van oordeel dat, nu niet is komen vast te staan dat de kerstgratificatie voor de groep werknemers is bedoeld als gunstiger toepassing van de cao-rau, latere wijzigingen in een cao kunnen leiden tot extra aanspraken naast de individueel al toegezegde arbeidsvoorwaarden. Dat betekent niet dat de aanspraak van de werknemer op beide regelingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1779

Zaaknummer: 8805673 AC EXPL 20-2646 SV/40160

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: R.A. Severijn en L.B. de Graaf

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Ernstige verwijtbaarheid van werkgever door het blijven aandringen op 'overstap' naar een andere (minder gunstige) cao en ten onrechte jarenlang weigeren een overwerkvergoeding te betalen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 augustus 1997 in dienst van werkgeefster, een stichting die een poppodium exploiteert. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Sociaal Werk van toepassing verklaard, door middel van 'dynamische' incorporatie. Met ingang van 1 januari 2017 past werkgeefster de (nieuwe) cao Poppodia toe. Bij brief van 23 mei 2018 heeft werkgeefster aan werkneemster meegedeeld ook haar arbeidsovereenkomst te willen aanpassen aan de cao Poppodia. Werkneemster wilde echter niet instemmen met een verslechtering van haar arbeidsvoorwaarden en wenste werkgeefster te houden aan de cao Sociaal Werk. Werkgeefster heeft in de loop der jaren, vanaf eind 2014, de collectieve loonsverhogingen in de cao Sociaal Werk jegens werkneemster niet doorgevoerd. De opgelopen cao-loonachterstand bedraagt € 22.426,99 bruto. Daarnaast heeft werkgeefster evenmin de vergoeding voor overwerk willen betalen. Partijen gaan ervan uit dat het in de jaren 2015 tot en met 2017 om ruim 900 overuren en een bedrag van € 22.798,21 bruto gaat. In het kader hiervan zijn partijen lang met elkaar in gesprek gebleven, zonder dichterbij elkaar te komen. Dit heeft zijn weerslag gehad op de werkrelatie; onderling vertrouwen nam af en kritiek nam toe. Werkgeefster heeft in augustus 2020 het bedrag van € 22.426,99 bruto aan cao-loonachterstand alsnog aan werkneemster betaald. Ook is werkgeefster uiteindelijk het loon overeenkomstig de cao Sociaal Werk gaan betalen. Werkgeefster bleef er echter bij dat werkneemster geen recht had op een overwerkvergoeding. In deze procedure verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding van partijen in de loop van 2019 en 2020 zodanig verstoord is geraakt, en uiteindelijk in oktober 2020 zo is geëscaleerd, dat in redelijkheid niet mag worden verwacht dat werkgeefster en werkneemster nog tot een vruchtbare samenwerking zullen kunnen komen. Diverse gesprekken hebben de lucht niet geklaard, het onderlinge wantrouwen is alleen maar toegenomen, en de beproefde mediation is mislukt. Aan de arbeidsovereenkomst van partijen zal dan ook na ruim 24 jaar, nu herplaatsing binnen de setting van het poppodium niet in de rede ligt, een einde moeten

komen. De kantonrechter oordeelt voorts dat de oorsprong van de verstoring van de arbeidsverhouding bij werkgeefster ligt en dat daarbij aan haar zijde sprake is geweest van ernstige verwijtbaarheid. Allereerst vanwege de kwestie van de door werkgeefster voorgestane 'overstap' naar de cao Poppodium. Werkgeefster heeft zonder eenzijdig wijzigingsbeding, en zonder de in de rechtspraak op basis van artikel 7:611 BW ontwikkelde regels, eenzijdig besloten om de cao Poppodia te gaan toepassen. Werkneemster heeft zich dan ook op goede gronden tegen de 'overstap' naar de cao Poppodia verzet. Van strijd met goed werknemerschap was stellig geen sprake. Het was daarentegen werkgeefster die niet als goed werkgever heeft gehandeld. Van het jarenlang onbetaald laten van cao-loonsverhogingen treft haar een ernstig verwijt. Het heeft de arbeidsverhouding nodeloos onder druk gezet. Ten aanzien van de overwerkvergoeding stelt werkgeefster zich op het standpunt dat werkneemster het overwerk in tijd compenseerde. De praktijk was evenwel dat werkneemster daartoe wegens drukte en onderbezetting geen kans zag, waardoor werkneemster met de onmogelijkheid van compensatie is blijven zitten. Werkgeefster heeft niet of nauwelijks invulling gegeven aan haar werkgeversrol. Daarvan treft haar een ernstig verwijt. Werkgeefster is het bedrag van € 22.798,21 bruto aan overwerkvergoeding derhalve verschuldigd. Hoewel (ook) werkneemster enig verwijt treft, kan aan haar zijde niet worden gesproken van ernstige verwijtbaarheid. Aan werkneemster komt bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst derhalve een billijke vergoeding toe. Anders dan werkneemster meent, kan er niet zonder meer van uit worden gegaan dat zij tot haar pensioen bij werkgeefster zou zijn blijven werken. Daarvoor is de (financiële) toekomst van de branche, ook vanwege de coronapandemie, te onzeker. De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat werkneemster geacht moet worden binnen twee jaren in staat te zijn een andere, vergelijkbare baan te kunnen verwerven. Rekening houdend met inkomstenverlies, pensioenschade en de mate van verwijtbaarheid van werkgeefster, komt de billijke vergoeding uit op € 50.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2478

Zaaknummer: 9116890 \ AE VERZ 21-20 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaerts

Advocaten: B.K. van de Ven-Meier en M.H.J. van Geffen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Meewerkend voorman ten onrechte op staande voet ontslagen. Twee ontslagredenen (grof taalgebruik en werkweigering) zijn niet komen vast te staan. Derde ontslagreden (bedreiging van een collega) in strijd met onverwijldheidseis. Billijke vergoeding ter hoogte van € 5.000 toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 13 juli 2020 in dienst getreden van E.M.T. Cleaning Service B.V. (hierna: EMT) in de functie van meewerkend voorman. Op 5 oktober 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief worden drie redenen gegeven voor het ontslag, te weten (1) regelmatig grof taalgebruik tegen leidinggevende, (2) bedreiging van een collega en (3) werkweigering. Werknemer verzoekt hem een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De ontslagredenen 'regelmatig grof taalgebruik tegen de leidinggevende' (ad 1) is door werknemer gemotiveerd betwist. EMT heeft verwezen naar Whatsappberichten die de leidinggevende op 5 oktober 2020 aan werknemer heeft gestuurd. Daaruit valt weliswaar af te leiden dat werknemer de bewuste dag heeft geschreeuwd tegen zijn leidinggevende, maar EMT heeft erkend dat sprake was van een verhitte discussie tussen betrokkenen, waarbij door beiden met stemverheffing is gesproken. Dat werknemer daarbij ook heeft gescholden/grove taal heeft uitgeslagen, is niet gebleken. Deze ontslagredenen is dan ook niet komen vast te staan. Voor wat betreft de bedreiging van een collega (ad 2) oordeelt de kantonrechter dat niet aan de onverwijldheidseis is voldaan. EMT was immers op 30 september 2020 al bekend met de door de collega gestelde bedreiging. Het ontslag van 5 oktober 2020 is daarmee niet onverwijld gegeven. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat de gestelde werkweigering (ad 3) ook niet als dringende reden kan worden aangemerkt. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer, na een discussie over de wijze waarop hij op 5 oktober 2020 zijn werk diende uit te voeren (met of zonder valbeveiliging), zijn werkzaamheden alsnog heeft uitgevoerd. Van werkweigering in de eigenlijke zin van het woord is dus geen sprake geweest. Het ontslag op staande voet is op grond van het voorgaande niet rechtsgeldig. Werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend van € 5.000 bruto. Daarbij heeft de kantonrechter in aanmerking genomen dat werknemer sinds november 2020 een andere baan heeft, dat de kantonrechter ervan uitgaat dat zijn inkomensverlies met de toe te kennen transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging grotendeels is

gecompenseerd en dat het aannemelijk is dat de arbeidsovereenkomst, zonder het ontslag op staande voet, na afloop van de bepaalde tijd op 13 februari 2021 sowieso zou zijn geëindigd. Ook de transitievergoeding (€ 262,66 bruto) en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 2.472,74 bruto) worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4179

Zaaknummer: 8993723

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: J.W.H. van Zwienenberg en L.H.G. Ghyoot

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

RECHTSPRAAK

Gemeente veroordeeld tot afgifte van bescheiden, waaronder protocollen en functieprofielen. Op staande voet ontslagen werknemer wenst zich te verdedigen in andere procedures, waarin hij onder meer aansprakelijk is gesteld voor vermeend geleden schade van circa 1,7 miljoen euro.

Feiten

Werknemer is in 2010 in dienst getreden bij de gemeente Den Haag. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van controller. Op 4 maart 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. De gemeente beschuldigt hem er onder meer van dat hij ervoor heeft zorggedragen dat op grote schaal frauduleuze facturen zijn gemaakt, ingediend en betaald door medewerkers van de gemeente, terwijl daarvoor geen (volledige) prestatie is geleverd, dat hij zelf facturen heeft gefiatteerd zonder geldig mandaat en dat hij zelf valse facturen heeft gemaakt en laten betalen. De gemeente verwijt werknemer ook dat hij stelselmatig in strijd heeft gehandeld met de interne werkprocessen en de gedragscode van de gemeente. Er lopen inmiddels twee gerechtelijke procedures. Een omtrent de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet en een andere zaak waarin de gemeente werknemer en zijn echtgenote aansprakelijk heeft gesteld voor de vermeend geleden schade ter hoogte van ongeveer 1,7 miljoen euro. In de onderhavige kort gedingprocedure vorderen werknemer en zijn echtgenote inzage in en afgifte van een aantal bescheiden. Zij voeren daartoe aan dat zij hun stellingen in de lopende procedures nader willen onderbouwen en zo nodig bewijzen aan de hand van de bescheiden en dat de gemeente daarover beschikt en zij niet.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De vordering die betrekking heeft op het ICT-protocol van de gemeente over de jaren 2012 tot en met 2020 is toewijsbaar. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de gemeente, tegen de eigen protocollen in, digitale gegevens van hem heeft bekeken en wenst dat standpunt te onderbouwen en een eigen vordering tegen de gemeente in te stellen. De gemeente heeft ter zitting erkend dat zij geen belang heeft dat zich tegen afgifte verzet. Ook de vorderingen tot afgifte van de functieprofielen van de functie controller over de jaren 2012 tot en met 2021, het Protocol prestatieverklaringen en handleiding prestatieverklaringen over de jaren 2012 en 2020, het Protocol proces aanvraag tot betaling over de jaren 2021 en 2020, het Protocol Autorisatie Oracle-systeem en autorisatie medewerker(s) en het plan van aanpak met betrekking tot de reorganisatie DSB en opheffen bedrijfsbureaus in 2012 zijn toewijsbaar. De discussie in de lopende procedures gaat onder

meer over de vraag of werknemer conform interne instructies heeft gehandeld, zodat werknemer en diens echtgenote belang hebben bij afgifte van voornoemde stukken. Er bestaat geen (zwaarwegend) belang aan de zijde van de gemeente dat zich tegen afgifte van die stukken verzet. Hetzelfde geldt voor een interne memo over hoe de gemeente de autorisatie van medewerkers organiseert. De gemeente is bevoegd om privacygevoelige passages zwart te lakken. De overige vorderingen worden afgewezen. Het betreft onder meer de vordering tot inzage in en afgifte van e-mailverkeer, ondertekende beoordelingsformulieren, notulen van overleggen en vorderingen die betrekking hebben op computeruitdraaien van rapporten van grootboekrekeningen, uitgaven leveranciers, inkooporders en facturen van de gemeente. Over sommige stukken zou werknemer zelf moeten kunnen beschikken, terwijl andere stukken van te grote omvang zijn. Een gebod tot afgifte daarvan strekt te ver en heeft het karakter van een fishing expedition.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:6040

Zaaknummer: C-09-611538-KG ZA 21-435

Rechters: S.J. Hoekstra-van Vliet

Advocaten: D.M.L. Heberle en N.E.J. Franken

Wetsartikelen: 843a BW