

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 17, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:589](#) 22-04-2022

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1181](#) 12-04-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:506](#) 12-04-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1176](#) 12-04-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1173](#) 12-04-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1186](#) 12-04-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1067](#) 05-04-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1037](#) 05-04-2022

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2833](#) 13-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2802](#) 12-04-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:2814](#) 11-04-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:3714](#) 05-04-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:3001](#) 04-04-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:1495](#) 31-03-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:1494](#) 31-03-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:1543](#) 31-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:2528](#) 23-03-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:1110](#) 09-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16008](#) 22-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16160](#) 15-09-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:7333](#) 21-01-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:6390](#) 10-04-2019

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:2425](#) 04-04-2018

RECHTSPRAAK

Vorbereidingshandelingen eigen concurrerende onderneming tijdens dienstverband, sturen van bedrijfsadministratie naar privéadres en werven van ex-werknemers, leveren niet zonder meer een onrechtmatige daad of schending van artikel 7:611 BW op.

Feiten

SmartDocuments is in 1994 opgericht door X en heeft als doel, kort gezegd, ontwikkeling, levering en onderhoud van software ten behoeve van outputmanagement, documentcreatie en documentbeheer. Haar klanten zijn in het bijzonder overheidsinstanties, vooral gemeenten. X is indirect bestuurder van SmartDocuments. High Concept Holding B.V. houdt alle aandelen in SmartDocuments. X houdt indirect de aandelen in High Concept.

DocMinded B.V. is opgericht door A en B op 24 februari 2009 en is sinds 30 maart 2010 100% aandeelhouder van Interaction Next B.V. (hierna: Interaction Next) en sinds 11 januari 2012 van Xential B.V. (hierna: Xential). Interaction Next biedt onder meer “xential software” (hierna: xential) aan ten behoeve van “online” documentbeheer en -creatie. Deze software is concurrerend met de software van SmartDocuments. A was sinds 2004 in dienst bij High Concept en sinds 2006 Chief Technology Officer (CTO) bij SmartDocuments. Hij hield tot 28 januari 2011 16% van de aandelen in High Concept. X hield indirect de overige 84% van de aandelen. B is bij SmartDocuments werkzaam geweest als consultant en werd later aangesteld als Chief Operating Officer (COO). Sinds 1 januari 2008 waren A en B statutair bestuurder van SmartDocuments. Vanaf 2004 ontwikkelde SmartDocuments een webversie van haar reguliere software, een versie waarmee klanten via het internet toegang konden krijgen tot de software (hierna: webclient).

Op 15 januari 2009 hebben A en B aan X in een gesprek meegedeeld dat zij met hem niet verder wensten te gaan en dat zij zijn aandelen in SmartDocuments wilden overnemen. X was niet bereid zijn aandelen te verkopen. Op 19 januari 2009 zijn A en B geschorst. Op 1 juni 2009 is hun dienstverband met SmartDocuments c.s. beëindigd.

In deze procedure worden A en B, diverse ex-werknemers en de door A en B gedreven ondernemingen aansprakelijk gesteld wegens onrechtmatige concurrentie en het onttrekken van software van SmartDocuments (de zogenoemde webclient). Het hof heeft geoordeeld dat onvoldoende is komen vast te staan dat de software is onttrokken. Evenmin is voldoende aangevoerd om te kunnen spreken van onrechtmatige concurrentie. Tegen dit oordeel keert SmartDocuments c.s. in cassatie.

Conclusie A-G (Assink)

Onttrekken van software: onvoldoende onderbouwd

In het eindarrest stelt het hof vast: (1) dat het tot stand komen van een product als webclient of xential een ontwikkelingsproces is; (2) dat het product er niet van het ene op het andere moment is; (3) dat steeds verder wordt gebouwd op het eerder bereikte stadium van ontwikkeling; (4) dat iedere volgende fase wordt vastgelegd in het bouwproces; (5) dat men in dat verband spreekt van 'revisies'; (6) dat het gebruikelijk is die revisies direct na het ontwerpen ervan vast te leggen; (7) dat dit laatste 'committen' heet.

Mede gegeven dit vertrekpunt, en gezien ook het partijdebat, brengt hetgeen het subonderdeel aanvoert niet mee dat 's hofs bestreden oordeel ontoereikend is gemotiveerd, zoals bedoeld in het subonderdeel. De kern van dit vertrekpunt is dat "de software niet meer (volledig) ter beschikking van SmartDocuments stond en daarin dus niet verder gewerkt kon worden aan de ontwikkeling van webclient", etc., aldus dat de software zich niet meer (volledig) binnen de beschikkingsmacht van SmartDocuments bevond, maar (deels) daarbuiten (was gebracht). Dat is naar de aard nog niet gegeven met de in r.o. 6.10 eindarrest bedoelde punten a en b, zo al juist. Uit de omstandigheid (punt a) dat er vele uren zijn besteed aan de ontwikkeling van software, maar er vanaf augustus 2008 nauwelijks is 'gecommit' (in de woorden van SmartDocuments c.s. zelf: "ontwikkelingswerk aan de webclient aan de server van SmartDocuments" is toegevoegd), laat zich weliswaar afleiden dat (zulk werk aan de ontwikkeling van) software elders dan op de server van SmartDocuments is terechtgekomen (dus niet op die server), maar niet zonder meer ook, zoals het hof het uitdrukt, "dat software in deze zin is onttrokken aan SmartDocuments". Immers, "SmartDocuments", en datgene waarover zij beschikking heeft, houdt hier meer in dan alleen "de server van SmartDocuments"; dat (zulk werk aan de ontwikkeling van) software door dit niet te 'committen' niet is toegevoegd aan de server van SmartDocuments moge zo zijn, dit brengt nog niet mee dat (zulk werk aan de ontwikkeling van) software zich daardoor 'dus' niet meer (volledig) binnen deze beschikkingsmacht van SmartDocuments bevond, zij het elders dan op haar server. Iets soortgelijks – kort gezegd: het eerste sluit het laatste niet uit – geldt voor de omstandigheid (punt b) dat er veel software is verzonden naar privéaccounts. Ook daaruit laat zich weliswaar afleiden dat software elders dan op de server van SmartDocuments is terechtgekomen (hier: bij zulke niet-SmartDocuments-accounts, want zulke privéaccounts), maar niet zonder meer ook, zoals het hof het dus uitdrukt, "dat software in deze zin is onttrokken aan SmartDocuments". Immers, dat deze software aldus is gedeeld met privéaccounts moge zo zijn, dit brengt nog niet mee dat deze software zich daardoor 'dus' niet meer (volledig) binnen deze beschikkingsmacht van SmartDocuments bevond, al dan niet op haar server. De uitkomst is logischerwijs niet anders als deze omstandigheden (punten a en b) niet alleen afzonderlijk, maar ook in onderlinge samenhang worden gezien. Het voorgaande wordt niet anders door de stelling van SmartDocuments c.s., waarop het subonderdeel wijst, dat "check-ins/commits noodzakelijk zijn om revisies van de software aan de server van SmartDocuments toe te voegen, zodat steeds met de meest recente versie van de software wordt doorontwikkeld". Deze stelling, die het hof ook dekt met punt a in r.o. 6.10 eindarrest (te

lezen ook in het licht van r.o. 4.14 en 6.6 eindarrest), brengt immers zonder meer nog niet mee dat door niet te ‘committen’ zulke (revisies van de) software waaraan is gewerkt, oftewel zulk “ontwikkelingswerk aan de webclient”, zich ‘dus’ niet meer (volledig) binnen deze beschikkingsmacht van SmartDocuments bevond(en) (wat insluit de mogelijkheid van het (alsnog) ‘committen’ daarvan, zodat (nog) steeds met de meest recente, aldus bijgewerkte versie van de software, waarover SmartDocuments dus kon beschikken, kon worden doorontwikkeld), naar het hof zoals gezegd oordeelt in r.o. 6.11 eindarrest.

Concurrerende onderneming tijdens dienstverband: schending artikel 7:611 BW/2:9 BW?

Voor zover het subonderdeel veronderstelt dat het hof, aldus oordelend, in algemene zin overweegt dat de (enkele) voorbereidingen voor het oprichten van een eigen bedrijf als zodanig “niet kunnen leiden” tot de conclusie dat van onrechtmatige concurrentie dan wel strijd met artikel 2:9 BW en/of artikel 7:611 BW sprake is geweest, wat “in zijn algemeenheid” geen steun vindt in het recht en getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, gaat het subonderdeel uit van een onjuiste lezing van het eindarrest en mist het feitelijke grondslag. Hetzelfde geldt voor zover het subonderdeel ervan uitgaat dat het hof, aldus oordelend en kort gezegd, overweegt dat het voorbereiden tijdens dienstverband van een concurrerende onderneming (“een handeling is die indruist tegen het belang van de werkgever en beoogt de werkgever te benadelen” en/of) niet “als zodanig onrechtmatig kan zijn”. Zo’n categorische benadering kiest het hof niet; het onderkent dat ter zake sprake kan zijn van onrechtmatige daad (onrechtmatige concurrentie), dan wel van handelen in strijd met artikel 2:9 BW en/of artikel 7:611 BW, alsook dat dit afhangt van de feiten en omstandigheden van het geval, waarbij het in beginsel op de weg ligt van deze partij die beconcurrereerd wordt/bestuurd wordt/werkgever is om te stellen – en zo nodig te bewijzen – dat daarvan ter zake sprake is. Onvoldoende is komen vast te staan in welke mate het treffen van voorbereidende handelingen het duurzame bedrijfsdebet van SmartDocuments heeft aangetast.

Gebruik van vertrouwelijke bedrijfsinformatie?

SmartDocuments c.s. hebben dus, kort gezegd, aangevoerd dat A met het toezenden van de bedrijfsadministratie van SmartDocuments naar zijn privé-e-mailadres misbruik maakte van bedrijfsinformatie van SmartDocuments, dat A en B hiermee – buiten de administratie van SmartDocuments om – beschikten over een exact inzicht in wat er aan software bij welke klanten van SmartDocuments stond, en wat klanten hiervoor per jaar betaalden, en dat DocMinded zo haar offertes volledig op de prijzen van SmartDocuments kon afstemmen, hetgeen zij ook gedaan heeft. DocMinded, Interaction Next, Xential, A, B en C hebben dus onder meer gewezen op het maken van back-ups en het back-upbeleid van de onderneming, wat betreft de stelling dat A zichzelf vertrouwelijke informatie van de onderneming toe-eigende ten behoeve van een door hem te starten concurrente onderneming opgemerkt dat dit onjuist is, en ook niet aannemelijk wordt gemaakt, laat staan bewezen, en erop gewezen dat nergens uit blijkt dat A de data van de onderneming aan zichzelf toezond met als doel deze data oneigenlijk te gebruiken of data die hij (als onderdeel van de back-up of anderszins) naar zichzelf heeft toegezonden op een later moment heeft gebruikt voor de nieuwe onderneming.

Het subonderdeel spitst zich dus toe op hetgeen SmartDocuments c.s. hebben gesteld omtrent het door A laten versturen van de bedrijfsadministratie van SmartDocuments (c.s.) naar zijn privé-e-mail. Mede gelet op het hiervoor weergegeven partijdebat, en op 's hofs vooropstellingen is geenszins onbegrijpelijk 's hofs vaststelling dat evenmin is onderbouwd "dat en hoe de naar de privé-e-mailadressen gezonden bestanden", waaronder de bedrijfsadministratie, "zijn gebruikt om het duurzaam bedrijfsdebet van SmartDocuments c.s. af te breken dan wel anderszins onrechtmatig te handelen", uitmondend in de conclusie dat ook op dit onderdeel "de geponeerde stelling (er is gebruik gemaakt van vertrouwelijke bedrijfsinformatie)" onvoldoende is onderbouwd. Daarbij zij opgemerkt dat uit de genoemde (en door het hof onderkende) stellingen van SmartDocuments c.s. wat betreft zulk gebruik door DocMinded c.s. van die bedrijfsadministratie van SmartDocuments (c.s.) inderdaad niet meer blijkt dan dat "[z]ij haar offertes volledig op de prijzen van SmartDocuments [kon] afstemmen, hetgeen zij ook gedaan heeft (zoals elders in de processtukken ook is aangetoond)", wat het hof dus al beoordeelt en verwerpt in het kader van r.o. 6.48-6.56 eindarrest. Het subonderdeel beperkt zich ook – en dit is illustratief – tot het benadrukken dat, naar is aangevoerd door SmartDocuments c.s., A, doordat hij die bedrijfsadministratie naar zijn privé-e-mail heeft laten versturen, na het einde van zijn dienstverband bij SmartDocuments c.s. alsnog over de bedoelde commerciële informatie van SmartDocuments c.s. "kon beschikken", en A en B daardoor "[o]ok beschikten", buiten de administratie van SmartDocuments om, over een exact overzicht van welke software bij welke klanten aanwezig was en wat die klanten daarvoor per jaar betaalden; geen woord over zulk gebruik daarvan. Het moge duidelijk zijn dat wat het subonderdeel aanvoert, zo dit al feitelijke grondslag heeft, niet maakt dat 's hofs oordeel onbegrijpelijk is.

De A-G concludeert tot verwerping.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-04-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:589

Zaaknummer: 20/03078

Rechters: C.E. du Perron, F.R. Salomons en F.J.P. Lock

Advocaten: J. de Jong en A.M. van Aerde

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet van masseuse die onprofessioneel gedrag vertoont, op een respectloze manier tegen haar manager praat en zich niet aan de voorgeschreven regels houdt. Schending mededelingseis. Werkneemster berust in het ontslag en krijgt transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 23 mei 2020 in dienst getreden bij werkgeefster voor de duur van acht maanden in de functie van masseuse. Na een korte onderbreking is werkneemster per 5 april 2021 in dienst getreden bij werkgeefster als massagetherapist, op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van twaalf maanden, tegen het wettelijk minimumloon van € 9,82 bruto per uur, exclusief 8% vakantiebijslag. In juli 2021 is werkneemster overgeplaatst naar een andere vestiging. Op 30 september 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, de leidinggevende en HR. Tijdens het gesprek is werkneemster erop aangesproken dat zij onder meer vaak te laat komt, haar telefoon gebruikt tijdens massages, zij niet werkt volgens schema, zich niet houdt aan kledingvoorschriften, slechte reviews veroorzaakt en haar werkplek niet schoonmaakt. Op 29 oktober 2021 heeft werkneemster een waarschuwing gehad over haar gedrag. Na het gesprek van 30 september 2021 toont zij nog steeds negatief gedrag. Op 25 november 2021 is een klant weggelopen, omdat de klant niet gemasseerd wilde worden door werkneemster. Op 25 november 2021 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens onprofessioneel gedrag, op een respectloze manier tegen haar manager praten en het zich niet houden aan de voorgeschreven regels. Werkneemster berust in het ontslag, maar verzoekt onder meer om een transitievergoeding, een billijke vergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en betaling van gewerkte maar niet betaalde overuren. Het ontslag op staande voet is volgens werkneemster niet rechtsgeldig gegeven, omdat voor haar niet duidelijk is om welke redenen zij is ontslagen en de genoemde gedragingen leveren volgens haar geen dringende reden op. Voorts heeft geen hoor en wederhoor plaatsgevonden en is het ontslag niet onverwijld gegeven. Werkgeefster betoogt dat het ontslag stand houdt, omdat werkneemster al langer niet functioneerde en de gebeurtenissen op 25 november 2021 de druppel waren die de emmer deden overlopen.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is geen sprake van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande

voet, omdat werkgeefster niet heeft voldaan aan de mededelingseis van artikel 7:677 BW. De e-mail van 25 november 2021 bevat slechts zeer algemene bewoordingen en werkgeefster heeft niet gespecificeerd wat wordt bedoeld met arrogant en onprofessioneel gedrag en wanneer daar sprake van is. Ook is niet nader gespecificeerd wat onder disrespectvolle toon valt en welke bedrijfsregels zij heeft geschonden. Voor werkneemster is niet duidelijk geweest om welke reden zij werd ontslagen. De onderbouwing van de ontslaggronden in het verweerschrift van werkgeefster is tardief. Bovendien kwalificeren de door werkgeefster aangevoerde omstandigheden niet als dringende reden. Werkgeefster heeft de klachten over werkneemster niet deugdelijk onderzocht en werkneemster is evenmin in de gelegenheid gesteld om een gesprek aan te gaan. Het is niet nader onderbouwd hoe het voorval op 25 november 2021 heeft plaatsgevonden. Derhalve is de dringende reden niet komen vast te staan. Om deze reden wordt de transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding toegekend. Voor de berekening van de vergoedingen wordt een basismaandsalaris van € 1.470,68 als uitgangspunt genomen. Een transitievergoeding van € 738 wordt toegekend. Ervan uitgaande dat de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd op 5 april 2022, werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door geen hoor en wederhoor toe te passen en dat het ontslag ernstige financiële gevolgen heeft voor werkneemster, wordt een billijke vergoeding van € 6.500 bruto toegekend. Tot slot wordt een gefixeerde schadevergoeding van € 1.740,64 toegekend wegens onregelmatige opzegging. Deze vergoedingen worden vermeerderd met de wettelijke rente. Werkgeefster wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2802

Zaaknummer: 9651781 \ VZ VERZ 22-625

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: H.E.C. Heijkoop-Ottermann en K. Hoesenie

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 11 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst van arbeidsongeschikte werknemer wegens verstoorde arbeidsverhouding. Ondanks opzegverbod tijdens ziekte is ontbinding van de arbeidsovereenkomst in haar belang, omdat zij anders na haar herstel zou moeten re-integreren dan wel weer werkzaam moet zijn in haar eigen functie in een situatie van onderling wantrouwen.

Feiten

Werknemer is per 1 augustus 2018 bij SB Tandartsen Lansingerland B.V. (hierna: SB Tandartsen) in dienst getreden tegen een salaris van € 1.316,26 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag bij een arbeidsomvang van 22,5 uur per week. Van 8 juli 2021 tot 29 juli 2021 heeft werknemer zomervakantie gehad. Op 27 juli 2021 heeft werknemer aan SB Tandartsen gemeld dat zij nog twee weken langer vakantie zou nemen. Op 17 augustus 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld met als reden de werkdruk. Van 20 augustus 2021 tot 7 september 2021 was SB Tandartsen gesloten wegens zomervakantie. Afspraken tussen werknemer en SB Tandartsen voor 2 en 6 september 2021 zijn afgezegd wegens “een afspraak ergens anders”. Op 30 september 2021 is werknemer bij de bedrijfsarts geweest. In het rapport van de bedrijfsarts is opgenomen dat zij ziek is gemeld wegens medische klachten, maar dat in de loop van de afgelopen periode een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om de verstoorde arbeidsverhouding als eerste aan te pakken. Op 12 oktober 2021 is werknemer niet verschenen voor het opstellen van een plan van aanpak. Op 15 oktober 2021 heeft SB Tandartsen een loonstop doorgevoerd. Tussen 2 november 2021 en 20 december 2021 hebben partijen een mediationtraject doorlopen. Op 7 december 2021 heeft de bedrijfsarts de situatie met werknemer besproken. De bedrijfsarts heeft geadviseerd dat werknemer niet kan deelnemen aan het arbeidsproces. SB Tandartsen verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer beroept zich op het opzegverbod tijdens ziekte. Volgens haar is geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, maar zover dat wel het geval is, stelt zij dat de ontstane situatie is te wijten aan ernstig verwijtbaar handelen van SB Tandartsen; zij is van mening dat zij aanspraak maakt op een billijke vergoeding en transitievergoeding.

Oordeel

Volgens de kantonrechter staat vast dat werknemer nog arbeidsongeschikt is, omdat in het

rapport van de bedrijfsarts van 7 december 2021 is opgenomen dat de klachten van werknemster fors waren toegenomen. In beginsel geldt het opzegverbod tijdens ziekte, maar de kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werknemster behoort te beëindigen. Het beeld komt naar voren dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt en werknemster ziet ook in dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Indien het ontslagverzoek zou worden afgewezen, betekent dit dat werknemster na haar herstel zou moeten re-integreren dan wel weer werkzaam moet zijn in haar eigen functie in een situatie van onderling wantrouwen. Een mediationtraject heeft reeds plaatsgevonden, maar van een herstel van vertrouwen is geen sprake geweest. De kantonrechter acht de kans gering dat werknemster zonder spanningen haar eigen werkzaamheden bij SB Tandartsen weer zou gaan verrichten. Daarom is het in het belang van werknemster dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd per 5 mei 2022. Voor de vraag of een billijke vergoeding aan werknemster kan worden toegekend is van belang dat (1) werknemster zich op 17 augustus 2021 bij SB Tandartsen ziek heeft gemeld, (2) de bedrijfsarts werknemster pas voor het eerst op 30 september 2021 heeft gesproken en (3) de bedrijfsarts een medische oorzaak heeft vastgesteld. SB Tandartsen had volgens de kantonrechter werknemster meteen na 17 augustus 2021 bij de bedrijfsarts moeten aanmelden en niet haar in min of meer dwingende termen moeten oproepen voor een gesprek waarin de gelegde (loon)bespraken zouden worden besproken. Ook past het niet om na het advies van de bedrijfsarts van 30 september 2021 een loonstop toe te passen, omdat werknemster niet is verschenen op een gesprek. Het werd werknemster verboden om haar zus mee te nemen, terwijl de bedrijfsarts juist een mediationtraject heeft geadviseerd. Een loonstop kan pas worden toegepast tijdens een re-integratietraject en daarvan was nog geen sprake. De kantonrechter komt tot de conclusie dat SB Tandartsen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. In meerdere opzichten heeft SB Tandartsen niet gedaan wat van een werkgeefster mag worden verwacht in het kader van een arbeidsongeschikte werknemer. Aan werknemster wordt een billijke vergoeding van € 11.372,49 bruto toegekend en een transitievergoeding van € 1.750 bruto. SB Tandartsen wordt veroordeeld in de kosten van het geding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:3714

Zaaknummer: 9610384 RP VERZ 21-50794

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: mr. M.E.A.C. van Kempen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 6 BW en 7:671b lid 9 onder c BW

RECHTSPRAAK

Holland Casino heeft de vrijheid om in het kader van een reorganisatie een functie te laten vervallen en een nieuwe functie te creëren. De functies van Shiftleader Speelautomaten en Shiftleader Speelautomaten en Services zijn niet uitwisselbaar. Beoordelen geschiktheid kandidaten aan de hand van een objectieve en transparante procedure.

Feiten

Werknemer is met ingang van 22 mei 1989 in dienst getreden van Holland Casino. Laatstelijk vervulde hij de functie van Shiftleader Speelautomaten en ontving € 3.802,15 bruto salaris per maand. Holland Casino heeft vanwege een noodzakelijke kostenbesparing besloten de vestigingen her in te richten. De functie van Shiftleader Speelautomaten en Shiftleader Services zijn samengevoegd tot de functie Shiftleader Speelautomaten en Services. Bij brief van 25 januari 2021 heeft Holland Casino aan werknemer medegedeeld dat hij boventallig is verklaard en dat hij mag solliciteren op andere functies. Werknemer heeft gesolliciteerd op de functie van Shiftleader Speelautomaten en Services. Op 18 maart 2021 is aan werknemer meegedeeld dat hij niet geschikt is bevonden voor de functie van Shiftleader Speelautomaten en Services. Tegen deze beslissing heeft werknemer op 1 april 2021 bezwaar aangetekend. Holland Casino heeft op 23 april 2021 een pro-formaontslagaanvraag ingediend. Bij beslissing van 24 juni 2021 heeft het UWV aan Holland Casino toestemming verleend tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Bij brief van 28 juni 2021 heeft Holland Casino de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Volgens werknemer is de functie van Shiftleader Speelautomaten niet vervallen omdat de nieuwe functie voor minder dan 50% is gewijzigd ten opzichte van de oude functie. De boventalligheidsverklaring is volgens werknemer daarom in strijd met het sociaal plan. Werknemer is van mening dat hij geplaatst had moeten worden in de nieuwe functie van Shiftleader Speelautomaten en Services. Holland Casino heeft volgens werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld door de arbeidsovereenkomst op te zeggen en derhalve verzoekt werknemer om het toekennen van een billijke vergoeding. Volgens Holland Casino moet de uitwisselbaarheid van functies worden beoordeeld op basis van de Ontslagregeling en niet op basis van het sociaal plan. De nieuwe functie van Shiftleader Speelautomaten & Services vereist volgens Holland Casino andere vaardigheden en competenties.

Oordeel

De kantonrechter gaat uit van de financiële noodzaak om de reorganisatie door te voeren. Holland Casino heeft door de gedwongen sluiting tijdens de coronapandemie over 2020 nauwelijks inkomsten kunnen genereren. Werknemer heeft die noodzaak onvoldoende gemotiveerd betwist. Volgens de kantonrechter behoort het laten vervallen en het creëren van een nieuwe functie tot de beleidsvrijheid van de werkgever. Het sociaal plan verduidelijkt artikel 13 van de Ontslagregeling, in zoverre dat een functie in elk geval niet als uitwisselbaar geldt, indien meer dan de helft van de kernelementen van de ene functie ten opzichte van de andere functie afwijkt. Volgens de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat de functies van Shiftleader Speelautomaten en Shiftleader Speelautomaten en Services uitwisselbaar zijn. De functie van Shiftleader Speelautomaten en Services wijkt op acht functietekenen af van de functie Shiftleader Speelautomaten. De functies zijn volgens de kantonrechter niet uitwisselbaar, waardoor Holland Casino werknemer terecht boventallig heeft verklaard. Aangezien de functie van Shiftleader Speelautomaten is komen te vervallen en een deel van die taken terugkeert in de functie Shiftleader Speelautomaten en Services, had Holland Casino niet de vrijheid om de beste kandidaat te kiezen, maar moest zij beoordelen welke kandidaten als geschikt konden worden aangemerkt. Volgens de kantonrechter heeft Holland Casino op basis van de 'Informatiesheet selectieprocedure Horizon' een objectieve en transparante procedure ingericht om de geschiktheid van de kandidaten te kunnen beoordelen. Op basis van de uitkomsten van een assessment en een gevoerd sollicitatiegesprek heeft Holland Casino geconcludeerd dat werknemer niet geschikt is voor de functie van Shiftleader Speelautomaten en Services. De kantonrechter is van oordeel dat Holland Casino heeft voldaan aan haar inspanningsverplichtingen gedurende de herplaatsingsfase en dat zij in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat werknemer niet geschikt is voor de functie van Shiftleader Speelautomaten en Services. Holland Casino heeft de arbeidsovereenkomst mogen opzeggen. Van ernstig verwijtbaar handelen door Holland Casino is niet gebleken. Een billijke vergoeding wordt niet toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2528

Zaaknummer: 9565797 RP VERZ 21-50751

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 9 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Aantekening in personeelsdossier van badmeester, opgenomen na stemverheffing jegens gasten, moet worden verwijderd. Niet voldoende zorgvuldig tot stand gekomen, berust niet op voldoende feitelijke onderbouwing en is in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Laco Montferland B.V. (hierna: Laco) exploiteert een sportaccommodatie, waarbij activiteiten worden aangeboden op het gebied van zwemmen en fitness. Laco beschikt onder andere over een buitenbassin en twee binnenbassins. Werknemer werkt sinds 1 januari 2002 als zweminstructeur bij Laco. Beide binnenbassins beschikken over een beweegbare bodem waarmee de diepte van het zwembad kan worden gewijzigd al naar gelang de doelgroep. Er is een procedure voor het bedienen van de verstelbare bodems, omdat een persoon in het zwembad tijdens het verstellen knel kan raken. Op 23 januari 2018 heeft werknemer in een binnenbassin les aan peuters gegeven en moest de bodem worden versteld. Een gast die net binnenkwam, heeft aanstalten gemaakt om het zwembad in te gaan. Werknemer heeft kenbaar gemaakt dat de gast om veiligheidsredenen niet het zwembad in mocht gaan. De gast wilde toch het bad in en reageerde provocerend. Werknemer heeft het voorval gemeld aan de vestigingsmanager. Op 24 januari 2018 ontving werknemer een officiële waarschuwing, vanwege het verheffen van zijn stem en het gebruiken van harde woorden. Op gasten is dit intimiderend en bedreigend overgekomen. Op 6 februari 2018 is namens werknemer bezwaar gemaakt tegen deze waarschuwing, met de vordering om de waarschuwing te schrappen uit het personeelsdossier. Op 5 maart 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. In een e-mail van 5 maart 2018 is aan werknemer meegedeeld dat zijn officiële waarschuwing in het personeelsdossier opgenomen blijft. Werknemer verzoekt de aantekening uit het personeelsdossier te verwijderen, omdat hij rustig is gebleven tijdens het incident en professioneel heeft gereageerd. Werknemer voelt zich ernstig tekort gedaan door Laco en ervaart deze kwestie als zware last.

Oordeel

De centrale vraag die de kantonrechter moet beantwoorden is of Laco terecht de aantekening in het personeelsdossier heeft opgenomen en gehandhaafd. Een werkgever is bevoegd een personeelsdossier aan te leggen en bij te houden. Een werknemer kan zich verzetten tegen het invoeren van bepaalde informatie indien dat in strijd is met goed werkgeverschap. De schriftelijke waarschuwing is gegeven wegens luide stemverheffing en intimiderend en bedreigend gedrag vertonen jegens de gasten. Volgens de kantonrechter is het onzorgvuldig

om een officiële waarschuwing te geven, daarna omgezet in een aantekening, zonder daarvoor bijvoorbeeld onderzoek te plegen en wederhoor toe te passen, en deze later van een andere grondslag te voorzien. Laco heeft niet in redelijkheid tot de feitelijke vaststelling en tot het besluit kunnen komen dat werknemer zich heeft gedragen zoals zij dat in de aanvankelijke waarschuwing heeft aangeduid. Werknemer heeft schriftelijke getuigenverklaringen overgelegd die met betrekking tot de bedoelde gedragingen van werknemer niet in dezelfde richting wijzen als de verwijten die Laco hem maakt. Laco had niet zonder redelijke twijfel kunnen vaststellen wat er precies is gebeurd. Uit de getuigenverklaringen volgt dat de gast werknemer verbaal en non-verbaal heeft geprovoceerd terwijl werknemer rustig is gebleven. Van een badmeester mag worden verwacht dat hij stevig optreedt als een gast niet naar hem luistert en vervelend gedrag vertoont. Dat zal gauw gepaard gaan met een stemverheffing. Het lag op de weg van Laco om met voldoende feitelijke onderbouwing vast te stellen dat werknemer de redelijke grenzen heeft overschreden. De aantekening in het personeelsdossier is niet voldoende zorgvuldig tot stand gekomen, berust niet op voldoende feitelijke onderbouwing en is genomen in strijd met de redelijke eisen van goed werkgeverschap. Laco dient de ten onrechte opgenomen aantekening uit het personeelsdossier te verwijderen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:6390

Zaaknummer: 7335222 CV EXPL 18-4930

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: D. Dekker en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

***Boventalligheid werknemer wegens bedrijfseconomische redenen.
Akzo Nobel heeft de vrijheid om haar organisatie naar eigen inzicht in te richten. Geen uitwisselbare functies.***

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2019 in dienst getreden van Akzo Nobel Nederland B.V. (hierna: Akzo Nobel) voor 40 uur per week tegen een laatstverdiend salaris van € 10.166,67 bruto per maand. Op 6 december 2018 heeft de Centrale Ondernemingsraad positief geadviseerd over een voorgenomen wijziging van de inkooporganisatie. In het kader van een tweede reorganisatie heeft de Centrale Ondernemingsraad op 17 december 2019 positief geadviseerd. Over 2019 en 2020 is het functioneren van werknemer beoordeeld met een score van 2 (op een totaal van 5). Als gevolg van de tweede reorganisatie is de functie van werknemer boventallig geworden. Op 20 oktober 2020 heeft Akzo Nobel werknemer aangezegd dat zijn functie zou komen te vervallen en dat hij boventallig wordt verklaard. Werknemer heeft op 15 december 2020 bezwaar gemaakt bij de Landelijke Bezwarencommissie van Akzo Nobel, omdat hij vindt dat zijn functie uitwisselbaar is met de nieuw gecreëerde functie en hij geschikt is voor deze functie. De Bezwarencommissie heeft op 12 maart 2021 geoordeeld dat de functie van werknemer niet uitwisselbaar is met de nieuwe functie en niet passend is. Op 1 april 2021 heeft Akzo Nobel een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Op 16 juni 2021 heeft Akzo Nobel toestemming gekregen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werknemer verzoekt onder meer de dienstbetrekking tussen hem en Akzo Nobel te herstellen, omdat geen sprake is van bedrijfseconomische redenen waardoor zijn functie is vervallen. Bovendien is zijn functie uitwisselbaar met de nieuw gecreëerde functie.

Oordeel

De kantonrechter beoordeelt of sprake is van een redelijke grond van het ontslag van werknemer en of herplaatsing niet mogelijk was.

Bedrijfseconomische noodzaak

Met het UWV is de kantonrechter van oordeel dat Akzo Nobel voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de arbeidsplaats van werknemer per 1 januari 2021 is vervallen om bedrijfseconomische redenen die noodzakelijk zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering. Dergelijke beslissingen vallen onder de vrijheid van de onderneming om haar organisatie naar eigen inzicht in te richten en worden terughoudend getoetst. Bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van functies gaat het om een objectieve, niet aan een individuele

werknemer gekoppelde, vergelijking van de functie. Werknemer heeft naar de kern genomen gesteld dat zijn functie met een andere naam is blijven bestaan en dat uit de functieomschrijving geen verschil zou blijken. Deze stellingen zijn onvoldoende komen vast te staan. Niet kan worden gezegd dat de uitoefening van de functie van werknemer in de praktijk dermate overeenstemt met de nieuw gecreëerde functie en dat om die reden sprake is van uitwisselbare functies. De kantonrechter leidt uit de functieomschrijvingen af dat het functieniveau van beide functies verschilt en er is een aanzienlijk verschil in beloning en in verantwoordelijkheid. Volgens de kantonrechter is correct afgespiegeld.

Herplaatsing

Akzo Nobel heeft contact onderhouden met werknemer om de mogelijkheden te onderzoeken naar een andere passende functie. Werknemer richtte zich louter op plaatsing in de nieuwe gecreëerde functie. Akzo Nobel heeft werknemer actief benaderd voor vacatures, maar werknemer heeft hierop niet gereageerd en is niet ingegaan op uitnodigingen voor gesprekken over herplaatsing naar passende functies. Dat werknemer ongeschikt is geacht voor de nieuw gecreëerde functie is volgens de kantonrechter niet onbegrijpelijk. Akzo Nobel heeft zich ingespannen om werknemer te herplaatsen in een passende (andere) functie.

Goed werkgeverschap

Akzo Nobel heeft zorggedragen voor de opstelling van een Sociaal Plan, op grond waarvan zij heeft voorzien in de voor haar verplichte herplaatsingsactiviteiten en outplacement. Ook voorziet het Sociaal Plan in een ten opzichte van de wettelijke transitievergoeding royale beëindigingsvergoeding. Het verzoek om een schadevergoeding wordt daarom ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:1543

Zaaknummer: 9609208 \ EA VERZ 21-829

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: M.A.M. Lem en mr. J.J.J. Janse de Jonge

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 9 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Aannemelijk is dat de bodemrechter de vaststellingsovereenkomst waarmee de arbeidsovereenkomst is beëindigd zal vernietigen wegens dwaling of misbruik van omstandigheden nu werkgever niet heeft gewezen op de financiële consequenties van beëindiging tijdens ziekte.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 1989 bij (de rechtsvoorganger van) Stamicarbon B.V. in de functie van Inspection planner in dienst getreden. Op 7 september 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 12 augustus 2021 heeft werkneemster de door Stamicarbon opgestelde vaststellingsovereenkomst ondertekend. Voorwaarde voor betaling van de transitievergoeding was dat werkneemster zich beter zou melden, wat zij ook heeft gedaan. Op 23 september 2021 heeft de advocaat van werkneemster aan Stamicarbon kenbaar gemaakt dat werkneemster voornemens is de vaststellingsovereenkomst te vernietigen wegens een wilsgebrek. Diezelfde dag heeft werkneemster zich weer ziek gemeld. Op 1 november 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster volledig arbeidsgeschikt is. Op 21 oktober 2021 heeft werkneemster de vaststellingsovereenkomst vernietigd. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd dat Stamicarbon weer uitvoering gaat geven aan haar re-integratieverplichtingen, althans (voor zover werkneemster arbeidsgeschikt wordt geacht) haar weer toe te laten tot het verrichten van haar werk. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werkneemster vraagt het hof het vonnis te vernietigen en haar vorderingen alsnog toe te wijzen.

Oordeel

Het hof stelt vast dat de belangrijkste reden voor werkneemster om de vaststellingsovereenkomst te tekenen was het niet hoeven ondergaan van het behandeltraject bij HSK dat de bedrijfsarts in gang had gezet. Het hof acht het aannemelijk dat de bodemrechter hierover zal oordelen dat Stamicarbon niet zo stellig had mogen zijn in haar mededeling dat werkneemster ofwel het behandeltraject bij HSK moest volgen ofwel een loonstop zou krijgen. Het hof is van oordeel dat niet zonder meer van werkneemster verlangd kon worden dat zij zich zou laten behandelen door HSK. Niet is onderzocht of dezelfde behandeling bij een andere therapeut kon worden gevolgd en evenmin is aan de orde gesteld om dat eerst te onderzoeken. Volgens Stamicarbon heeft zij met haar voorstel om de arbeidsovereenkomst te beëindigen juist geprobeerd om te voorkomen dat partijen hierover lijnrecht tegenover elkaar zouden komen te staan. Het hof is van oordeel dat Stamicarbon daarmee over het hoofd heeft gezien dat juist in een situatie van arbeidsongeschiktheid en re-

integratie de nodige zorgvuldigheid in acht moet worden genomen, juist vanwege de vergaande verplichtingen en het vervallen van rechten bij het niet voldoen aan re-integratie. Kortom, de door Stamicarbon uitgeoefende druk (de aangekondigde loonstop) was onterecht. Werkneemster kreeg zodanige stress dat zij er een ontsteking in haar maag van had gekregen. Stamicarbon was daarvan op de hoogte. Werkneemster had gevrijwaard moeten blijven van psychische druk, terwijl zij nu juist extra psychische druk heeft ervaren door de opstelling van Stamicarbon. Het hof is verder van oordeel dat Stamicarbon vanuit het oogpunt van goed werkgeverschap meer informatie had moeten geven over de financiële consequenties van de vaststellingsovereenkomst voor haar pensioen. Het voorlopig oordeel van het hof is dat de vorderingen van werkneemster op grond van dwaling en/of door misbruik van omstandigheden worden toegewezen. Anders dan Stamicarbon heeft aangevoerd is een beroep op vernietiging van een vaststellingsovereenkomst wegens dwaling niet uitgesloten. Een beroep op dwaling kan wel toewijsbaar zijn wanneer ten onrechte relevante informatie niet is gegeven. De belangrijkste reden voor werkneemster om de vaststellingsovereenkomst aan te gaan, was het niet hoeven ondergaan van het behandeltraject bij HSK. Het hof acht het aannemelijk dat werkneemster heeft gedwaald over de inlichtingen van Stamicarbon dat de loonbetaling moest worden gestaakt wanneer werkneemster niet zou meewerken aan het behandeltraject. Misbruik van omstandigheden is bovendien niet uitgesloten. Het hof kan niet ervan uitgaan dat sprake is geweest van een abnormale geestestoestand, maar wel is sprake geweest van een moment waarop werkneemster druk heeft ervaren vanuit het onjuiste idee dat zij het behandeltraject bij HSK moest volgen. Stamicarbon was van die omstandigheden op de hoogte. Stamicarbon had werkneemster ervan moeten weerhouden de vaststellingsovereenkomst aan te gaan. Omdat werkneemster arbeidsgeschikt is verklaard moet zij worden toegelaten tot het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden. Stamicarbon heeft echter aangevoerd dat dat onmogelijk is omdat die werkzaamheden door een andere persoon worden vervuld. Het hof acht het reëel dat Stamicarbon haar organisatie zo kan aanpassen dat werkneemster binnen vier weken wel haar functie kan verrichten. Daarom zal het hof de dwangsom pas na vier weken verbinden aan het niet naleven van de veroordeling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1186

Zaaknummer: 200.306.966/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: E.V.C. Savelkoul en J. van Hoeckel

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die het relatiebeding uit de beëindigingsovereenkomst heeft geschonden wordt veroordeeld tot betaling van een boete van € 224.630. Verzoek tot matiging van de boete wordt afgewezen, nu werknemer te weinig inzicht heeft gegeven in zijn financiële situatie.

Feiten

Werknemer is van 17 juni 2002 tot 1 januari 2017 in dienst geweest van Permanento Edge-It B.V. (hierna: Permanento) laatstelijk als manager productieontwikkeling. In de arbeidsovereenkomst was een geheimhoudingsbeding, een concurrentiebeding en een relatiebeding opgenomen. Permanento maakt deel uit van een groep bedrijven in Nederland, China en Hong Kong. Permanento stond onder leiding van drie broers. Op enig moment is broer 3 uit het bedrijf Permanento getreden en is hij verder gegaan met zijn bedrijven Permanento Hong Kong Ltd, Permanento Electronics Ltd. en Techpro. Op 30 december 2016 hebben Permanento en werknemer een vaststellingsovereenkomst (hierna: vso) gesloten. In de vso is opgenomen dat het relatiebeding wordt beperkt in tijd (het gehele jaar 2017) en reikwijdte (alleen voor op een bijgevoegde lijst vermelde ondernemingen). Op 5 juli 2017 heeft Permanento een e-mail ontvangen van Biocartis aan een medewerker van Permanento en werknemer, op het e-mailadres van werknemer bij Permanento. Biocartis is op de bij de vso toegevoegde lijst vermeld. Werknemer heeft op 13 (of 14) december 2017 met broer 3 een bezoek gebracht aan Biocartis te België. Permanento heeft de kantonrechter verzocht werknemer te veroordelen tot betaling van € 124.794 aan contractuele boetes wegens overtreding van het relatiebeding. De kantonrechter heeft de vordering van Permanento toegewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer de vorderingen van Permanento alsnog af te wijzen, althans de boete te matigen.

Oordeel

De hof volgt het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van overtreding van het relatiebeding. Sprake was van een hoog oplopend geschil tussen enerzijds broer 1 en 2 en anderzijds broer 3, waar werknemer bij betrokken is geraakt. Broer 3 ging met zijn zakelijke activiteiten verder zonder broer 1 en 2. Voor werknemer is duidelijk geweest dat Permanento bang was dat werknemer broer 3 zou faciliteren in zijn concurrentie met Permanento. Om die reden is het relatiebeding in de vso opgenomen. Uit de verklaring van de getuige en werknemer zelf blijkt dat sprake is geweest van betrokkenheid bij broer 3 en Biocartis. Kort samengevat komt het erop neer dat werknemer de technische expert was en dat hij vanwege die specialistische kennis Biocartis heeft geadviseerd. Ook heeft hij zelf verklaard dat hij

tijdens een telefonische meeting met broer 3 en Biocartis over een probleem heeft meegeluisterd en advies heeft gegeven. Het hof constateert dat dit geen privéaangelegenheid betreft, maar een zakelijk/commercieel contact met broer 3 ten behoeve van Biocartis, zijnde de derde op de lijst van ondernemingen waarnaar wordt verwezen in het relatiebeding. De kantonrechter heeft als vaststaand aangenomen dat werknemer door het telefoongesprek met Biocartis op of na 5 juli 2017 het relatiebeding heeft overtreden en dat hij daarom de contractuele boete verschuldigd is. Het hof is van oordeel dat sprake was van een voortdurende overtreding, nu werknemer vanaf 5 juli 2017 bij voortduring bereikbaar is geweest voor technische problemen van Biocartis, zoals Biocartis heeft verklaard. Werknemer heeft subsidiair gevraagd om matiging van de boete. De boete is – na vermeerdering van de eis die het hof toewijsbaar acht – opgelopen tot € 224.630. Dat is een zeer fors bedrag. De schade voor Permanento is echter ook heel groot. Zij heeft aangevoerd dat zij aan marge minstens € 200.000 per jaar mist, zodat de schade (tot het moment van de memorie van antwoord) kan worden geschat op zeker € 600.000. Volgens werknemer is de boete voor hem onbetaalbaar gelet op het gezinsinkomen en de gezinsuitgaven. Dit lijkt op het eerste gezicht een logische conclusie gelet op het feit dat werknemer een werknemer is. Het hof is echter van oordeel dat werknemer te weinig inzicht heeft gegeven in zijn financiële situatie om hem hierin te volgen. Zo heeft hij de door de kantonrechter toegewezen boete van € 124.794 binnen twee weken betaald. Bovendien heeft hij een hypothecaire geldlening waarvoor een inkomen van rond € 8.000 per maand nodig is, terwijl uit zijn enige overgelegde loonstrook een inkomen van € 2.950 per maand blijkt. Werknemer heeft onvoldoende gegevens in het geding gebracht waaruit zijn inkomens- en vermogenspositie blijkt. Aldus wordt het beroep op matiging afgewezen. Wel slaagt het beroep op verrekening met de beëindigingsvergoeding uit de vso, nu een deel daarvan (€ 3.000) onbetaald is gelaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1173

Zaaknummer: 200.278.588/01

Rechters: H.A.W. Vermeulen, M. van Ham en S.J.M. van de Kant

Advocaten: V.A.M. Vos en G.S. de Haas

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Advocaat ingeschakeld door OR spreekt de ondernemer rechtstreeks aan tot betaling van haar kosten. De (inmiddels failliete) ondernemer handelde onregelmatig door de factuur niet te voldoen.

Feiten

In het tussenarrest (AR 2021-1237) waren de volgende feiten relevant. De OR van Maatschappij tot exploitatie van reisbureaus “Kennemerland” B.V. (hierna: Kennemerland) heeft op of omstreeks 12 juli 2019 de maatschap Spectrum Advocaten (hierna: Spectrum) benaderd voor het geven van juridisch advies. Spectrum spreekt Kennemerland rechtstreeks aan tot betaling van haar kosten. Omdat Kennemerland en de OR inmiddels zijn opgeheven heeft het hof in het tussenarrest onder andere geoordeeld dat bij gebrek aan de OR als procespartij, in een procedure ex artikel 36 lid 2 WOR als grondslag ter voldoening van de factuur van Spectrum een onrechtmatige daad van Kennemerland zou kunnen gelden. Nu Spectrum en Kennemerland niet hebben kunnen reageren op de grondslag onrechtmatige daad zijn zij bij het tussenarrest in de gelegenheid gesteld dit bij akte alsnog te doen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat Kennemerland onrechtmatig heeft gehandeld jegens Spectrum door haar factuur niet te voldoen. Nu het gaat om de vraag of op grond van artikel 22 lid 2 WOR kosten vergoed dienen te worden had de OR ex artikel 36 lid 2 WOR een procedure tegen Kennemerland aanhangig moeten maken, hetgeen zij heeft nagelaten. Dit kan Spectrum evenwel niet worden tegengeworpen. De stelling van Kennemerland dat de OR destijds alle tijd en gelegenheid had om een procedure ex artikel 36 lid 2 WOR te beginnen is onjuist. Er zat tijdsdruk op de advisering door de OR en een procedure zou de voorgenomen overname hebben vertraagd. Kennemerland heeft de (onervaren en niet juridisch onderlegde) OR ook niet gewezen op de mogelijkheid van een dergelijke procedure. Kennemerland kan Spectrum niet tegenwerpen dat zij de OR had moeten adviseren een procedure ex artikel 36 lid 2 WOR te voeren of ervoor zorgdragen dat de OR haar rechten ter zake aan Spectrum had gecedeerd. Omdat Kennemerland en de OR inmiddels zijn opgeheven, resteert als grondslag voor voldoening van de factuur van Spectrum een onrechtmatige daad van Kennemerland. De factuur van Spectrum is door de opheffing van Kennemerland en de OR oninbaar geworden, terwijl de kosten van Spectrum wel redelijkerwijs noodzakelijk zijn geweest voor de vervulling van de taak van de OR. Het ging om de overname van Zonvaart Reizen door D-Reizen en Kennemerland heeft er bij de OR op aangedrongen zich door een deskundige te laten bijstaan, omdat het volgens haar ‘ingewikkelde materie’ betrof, zelfs voor deskundigen op dit gebied.

Bovendien werden de arbeidsvoorwaarden niet een-op-een door D-Reizen overgenomen, hetgeen van de OR een kritische blik vroeg en naar aanleiding waarvan de OR extra informatie heeft opgevraagd. Kennemerland was ten tijde van de voorgenomen overname financieel draagkrachtig. De OR is in een vrij laat stadium om advies gevraagd en er ontbraken stukken, zodat er voldoende reden was voor de OR zich grondig te laten adviseren. De factuur van Spectrum van € 5.746,53 inclusief btw (waarop een matiging van € 1.950 is toegepast) komt het hof niet onredelijk voor. In eerste aanleg heeft Kennemerland aangeboden een bedrag van € 1.512,50 inclusief btw aan advieskosten te voldoen, welk bedrag de kantonrechter heeft toegewezen. Spectrum heeft in hoger beroep een bedrag van € 4.234,03 inclusief btw gevorderd, waarmee kennelijk bedoeld is het bestreden vonnis te vernietigen voor zover het meerdere boven het bedrag van € 1.512,50 inclusief btw is afgewezen, welk meerdere bedrag zal worden toegewezen, te verhogen met de contractuele rente. Omtrent de gevorderde werkelijke buitengerechtelijke kosten oordeelt het hof dat Kennemerland niet gemotiveerd heeft betwist dat sprake was van redelijke kosten, zodat het hof dit zal toewijzen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1037

Zaaknummer: 200.287.154/01

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

Advocaten: M.G. Jansen

Wetsartikelen: 7:162 BW

RECHTSPRAAK

Failliete werkgever en/of diens bestuurder zijn niet aansprakelijk voor ongeval van werknemer, die tijdens het werk van het dak is gevallen en hieraan is overleden.

Feiten

Weduwe is echtgenote van werknemer. Werknemer is om het leven gekomen door een arbeidsongeval dat plaatsvond bij loonbedrijf X. Ten tijde van het ongeval was werknemer werkzaam bij SWD Dak- en Geveltechniek BV (hierna: SWD) in de functie van projectleider. Bestuurder was ten tijde van het ongeval via een vennootschap enig bestuurder van SWD. Op 1 maart 2012 verrichtte SWD in opdracht van bedrijf X renovatiewerkzaamheden aan het hellend dak van een werktuiglods. Werknemer is bij het betreden van het dak door een door een collega losgeschroefde dakplaat gezakt, van een hoogte van zes meter naar beneden gevallen en op een betonnen vloer terechtgekomen. Werknemer is ter plaatse aan zijn verwondingen overleden. De Inspectie SZW heeft een onderzoek ingesteld, waarin is geconcludeerd dat SWD de Arbeidsomstandighedenwet heeft overtreden. Ten tijde van het arbeidsongeval van werknemer was de dekking van de bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering van SWD door de verzekeraar opgeschort in verband met het uitblijven van betaling van de verschuldigde premie. Weduwe heeft SWD aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het overlijden van haar echtgenoot. SWD heeft geen schade vergoed. Bij vonnis van 27 november 2012 is SWD in staat van faillissement verklaard. Weduwe heeft de bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld, maar er is geen schade vergoed. Weduwe heeft een verklaring voor recht gevorderd dat werkgever aansprakelijk is voor de schade voortvloeiend uit het overlijden van werknemer. Bij dagvaarding legt de weduwe aan haar vordering ten grondslag dat de bestuurder in de uitoefening van zijn bestuursstaak onzorgvuldig jegens werknemer en zijn weduwe heeft gehandeld en op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk gehouden wordt voor de schade als gevolg van het ongeval. Bij conclusie van repliek heeft de weduwe vervolgens betoogd dat de bestuurder aansprakelijk is op grond van een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens werknemer. Zij beroept zich daarbij onder meer op het *Spaanse villa*-arrest waarin de Hoge Raad heeft geoordeeld dat dan ook de gewone regels van onrechtmatige daad gelden.

Oordeel

Uit de nadere stellingname van de weduwe bij conclusie van repliek begrijpt de rechtbank dat de weduwe (primair) aan haar vordering ten grondslag legt dat de bestuurder persoonlijk in strijd met een op hem rustende zorgvuldigheidsnorm heeft gehandeld. De rechtbank leidt dit

af uit de uitdrukkelijke verwijzing van de weduwe naar het arrest van de Hoge Raad van 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881 (*Spaanse Villa*). Naar het oordeel van de rechtbank doet deze situatie zich in het onderhavige geval niet voor. De verwijten die de weduwe de bestuurder maakt, zien immers op het handelen van de bestuurder bij zijn taakvervulling als bestuurder van SWD en niet op handelen van de bestuurder in een persoonlijke hoedanigheid. De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding voor toepassing van de aansprakelijkheidsgrond uit dit arrest. Voor zover de weduwe stelt dat de bestuurder in strijd met de op hem persoonlijk rustende verplichting uit hoofde van de arbeidsomstandighedenwet (Arbowet) heeft gehandeld overweegt de rechtbank het navolgende. Onbetwist staat vast dat de bestuurder een arbeidsovereenkomst had met SWD, zodat deze vennootschap als werkgever in de zin van artikel 1 lid 1 Arbowet aangemerkt moet worden. De rechtbank verwerpt dan ook het standpunt dat de verplichting van artikel 3 van deze wet op de bestuurder persoonlijk rust. De verwijten heeft de weduwe tevens gemaakt aan de bestuurder in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder van SWD. In dit kader stelt de rechtbank het volgende voorop. Het in overweging 3.2. sub a vermelde verwijt dat niet is toegezien op de veiligheid en de naleving van de veiligheidsvoorschriften is een verwijt gebaseerd op het schenden van de zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW. Gelet op de hiervoor vermelde omstandigheden mocht SWD naar het oordeel van de rechtbank erop vertrouwen dat werknemer zich gelet op zijn functie, specifieke kennis en ruime ervaring op de locatie zou houden aan de veiligheidsvoorschriften. Juist werknemer behoorde te weten dat het zonder valbeveiliging betreden van het dak van de werktuigloods, waar dakplaten werden verwijderd en vervangen werden door nieuwe platen, een zeer risicovolle overtreding van de veiligheidsnormen binnen SWD was. Hij had dit daarom behoren na te laten, hoe begrijpelijk het ook is dat hij mogelijk uit hoofde van routine hierbij heeft gehandeld. Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot de conclusie, dat SWD jegens werknemer heeft voldaan aan haar zorgplicht ingevolge artikel 7:658 lid 1 BW. Nu er geen sprake is van een tekortkoming van SWD en zij niet aansprakelijk kan worden gehouden voor het aan werknemer overkomen ongeval is van aansprakelijkheid van de bestuurder als bestuurder van SWD ter zake van het ongeval evenmin sprake.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:2425

Zaaknummer: C/02/325342 / HA ZA 17-10

Rechters: L.J.A.M. Verhagen-Coopmans

Advocaten: G.J.L.F.M. Schakenraad en Quist-Koppelaar, T. T. Quist-Koppelaar

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Deelgeschil. Werkgever is aansprakelijk voor schade die werknemer heeft geleden tijdens ontstoppingswerkzaamheden. Werkgever heeft niet aan zorgplicht voldaan, door na te laten specifieke instructies te geven ten aanzien van werken met ontstoppingsmiddel.

Feiten

Werknemer is per 11 november 2019 bij TOS Ontstoppingsservice B.V. (hierna: TOS) in dienst getreden als algemeen medewerker. TOS is een ontstoppingsservice- en loodgietersbedrijf. Op 19 oktober 2020 heeft werknemer de opdracht gekregen om bij een klant het urinoir te ontstoppen. Die klant heeft daarbij aan werknemer medegedeeld dat hij zelf (tevergeefs) had getracht de verstopping te verhelpen met behulp van ontstoppingskorrels. Tijdens de uitoefening van de werkzaamheden heeft werknemer letsel opgelopen, te weten brandwonden aan zijn knieën en enkels. Werknemer heeft TOS aansprakelijk gesteld voor zijn geleden en te lijden schade. TOS heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht inhoudende dat TOS hoofdelijk aansprakelijk is voor de gehele materiële en immateriële geleden en te lijden schade, zonder vorm van eigen schuld, dan wel te oordelen dat er geen plaats is voor toerekening daarvan aan werknemer.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat TOS in de gegeven omstandigheden niet al die maatregelen heeft getroffen, die redelijkerwijs van haar mochten worden verwacht ter voorkoming van schade bij werknemer. Hoewel vaststaat dat TOS aan werknemer diverse instructies op het gebied van veiligheid van algemene aard heeft gegeven, ontbreken specifieke instructies waaruit volgt welke maatregelen door werknemer dienen te worden getroffen in het geval er wordt gewerkt met een ontstoppingsmiddel. Zo volgt uit het overgelegde 'Blauwe boekje' weliswaar een algemene waarschuwing voor het werken met gevaarlijke stoffen, maar specifieke maatregelen worden daarbij niet genoemd. De Functie RI&E schrijft slechts voor dat in het geval van het in contact komen met gevaarlijke stoffen de juiste beschermingsmiddelen gedragen dienen te worden. Om welke beschermingsmiddelen het gaat, is echter niet nader gespecificeerd. Nog daargelaten dat werknemer heeft bestreden dat het zogenoemde waadpak deel uitmaakt van die verstrekte beschermingsmiddelen, volgt bovendien nergens uit dat TOS op enig moment instructies omtrent het dragen van een waadpak heeft gegeven. De door TOS ingenomen stelling, inhoudende dat het op basis van de door TOS gegeven instructies voor iedere werknemer duidelijk is dat er in een geval als het

onderhavige een waterstofzuiger dient te worden gebruikt en/of een waadpak dient te worden gedragen, vindt geen steun in de overgelegde stukken. Kortom, TOS heeft niet aan haar zorgplicht voldaan. Er kan niet van bewuste roekeloosheid van werknemer worden uitgegaan. De kantonrechter verklaart voor recht dat TOS aansprakelijk is voor de materiële en immateriële schade die werknemer lijdt en geleden heeft als gevolg van het bedrijfsongeval.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2833

Zaaknummer: 9640583 \ VZ VERZ 22-473

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: R. Schoenmaker en R.J.H. Wildenburg

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:954 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Alcoholgebruik aan boord van het schip. Niet is gebleken dat werknemer het anti-intimidatiebeleid heeft geschonden. Geen verwijtbaar handelen of verstoorde arbeidsrelatie. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2013 in dienst bij X, thans als Engineer 1 Tug aan boord van een sleepboot. In de personeelsgids van X is een verbod op alcohol en drugs aan boord van het schip opgenomen. Daarnaast heeft X een anti-intimidatiebeleid. In de periode van 1 september tot en met 12 november 2021 heeft het schip gedeeltelijk stand-by gelegen in de Merwehaven. Ook zijn in deze periode onderhouds- en andere werkzaamheden verricht. Bij e-mail van 29 oktober 2021 heeft de kapitein van het schip bericht dat de stagiair met wie hij inmiddels diverse gesprekken had gevoerd het niet naar zijn zin had, zich op niet zijn plek voelde op het schip. Op 9 november 2021 heeft 's ochtends een telefonisch gesprek plaatsgevonden tussen HR Business Partner van X en de stagiair. In dit gesprek is onder andere naar voren gekomen dat de bemanningsleden alcohol hadden genuttigd. Op 12 november heeft nog een gesprek tussen de HR Business Partner en de stagiair plaatsgevonden, waarin naar voren is gekomen dat de stagiair geïsoleerd werd van de groep. Vervolgens heeft X de bedrijfsrecherche ingeschakeld om een onderzoek te doen naar overtreding van het beleid van X. Naar aanleiding van de uitkomst van dit onderzoek heeft X op 13 december 2021 aan werknemer een beëindigingsovereenkomst aangeboden. Bij brief van 23 december 2021 heeft de gemachtigde van werknemer afwijzend gereageerd op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de in het kader daarvan aangeboden vaststellingsovereenkomst. X verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen redelijke grond voor ontbinding.

E-grond

Uit hetgeen partijen hebben aangevoerd in het kader van het onderzoek door de bedrijfsrecherche kan naar het oordeel van de kantonrechter worden afgeleid dat de voltallige bemanning van het schip één, maximaal twee biertjes gedronken heeft na werktijd en voor het eten, terwijl er op dat moment vanwege de COVID-crisis niet voor een klant werd gewerkt en de boot aangemeerd lag in de haven in Rotterdam. Vast staat dat het alcoholgebruik plaatsvond met toestemming, medeweten en actieve deelname van de kapitein(s) van het

schip. Dat de rol van werknemer bij het alcoholgebruik prominent is geweest, althans groter was dan die van de andere bemanningsleden is niet voldoende gesteld of anderszins gebleken. Het is onvoldoende gebleken dat sprake is van een schending van het intimidatiebeleid, het onder druk zetten van stagiaires en het creëren van een onveilige werksituatie voor stagiaires door werknemer dan wel ander gedrag waarmee hij verwijtbaar heeft gehandeld. Uit de verklaringen aan Hoffmann kan wel worden afgeleid dat aanvankelijk onder de bemanning is afgesproken dat men zou verklaren dat er enkel 0.0% bier werd genuttigd en dat werknemer deze afspraak ook heeft onderschreven, maar dat werknemer de stagiaires onder druk zou hebben gezet en zijn machtspositie zou hebben misbruikt om dat te verklaren is onvoldoende gesteld of gebleken.

G-grond

X heeft niet aangetoond dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De verstoring betreft enkel een verstoring met het hoofdkantoor. Dit staat er geenszins aan in de weg dat werknemer zijn werkzaamheden op de boot verricht. Als bemanningslid heeft hij niets te maken met het hoofdkantoor, maar uitsluitend met de kapitein en de andere bemanningsleden. Niet is gebleken dat de arbeidsverhouding met de bemanningsleden op het schip verstoord is geraakt. Daarnaast heeft X geen enkele poging ondernomen om de gestelde verstoring op te lossen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:1110

Zaaknummer: 9624917 AR VERZ 22-2

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: R.A.J. Nieuwmans en S.O. Voogt

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

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek. Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld. Van disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding is evenmin sprake.

Feiten

Werknemer is medio augustus 2015 begonnen aan een tweejarige opleiding van Nedtrain B.V. (hierna: Nedtrain) waar werken en leren worden gecombineerd. Werknemer is sinds 23 augustus 2018 voor onbepaalde tijd in dienst bij Nedtrain. In 2019 hebben zich verschillende incidenten voorgedaan. Werknemer heeft naar aanleiding van deze incidenten verschillende officiële waarschuwingen ontvangen. Bovendien is een intern coachingstraject gestart. Nedtrain verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer

Oordeel

E-grond: verwijtbaar handelen

Nedtrain is van mening dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld omdat hij regelmatig te laat komt, zelfs na twee officiële waarschuwingen, in strijd heeft gehandeld met het ziektereglement, zich niet heeft gehouden aan afspraken inzake re-integratie en weigerde in gesprek te gaan met zijn teammanager. Ook zijn zijn houding en gedrag naar zijn collega's respectloos en frustreert hij de samenwerking. Daarnaast is sprake van onwil aan de zijde van werknemer om zijn functioneren te verbeteren en wil hij geen werkgeversgezag aanvaarden. Het feit dat werknemer meermaals te laat is gekomen kan volgens de kantonrechter niet de conclusie dragen dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Sinds de tweede officiële waarschuwing is werknemer niet meer te laat gekomen. Daarnaast is werknemer beperkt niet telefonisch bereikbaar geweest gedurende zijn ziekte. Nedtrain heeft ten aanzien van de houding en het gedrag van werknemer en de gestelde onwil om zijn functioneren te verbeteren hetzelfde ten grondslag gelegd als aan het gestelde disfunctioneren en dat leidt niet tot het oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen. Tot slot wordt Nedtrain niet gevolgd in haar stelling dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld omdat hij het werkgeversgezag niet wil aanvaarden en geen gevoel heeft voor verhoudingen. Wat Nedtrain daaraan ten grondslag heeft gelegd, overtuigt niet. Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld.

D-grond: disfunctioneren

Nedtrain verwijt werknemer dat hij tweemaal ten onrechte geen veiligheidsbril heeft gedragen, waarmee hij de veiligheidsregels niet heeft nageleefd. Niet is gebleken dat

werknemer na de officiële waarschuwing hierover de veiligheidsregels niet heeft nageleefd. Het gedrag is na de waarschuwing verbeterd. Hetzelfde geldt ten aanzien van het verwijt dat werknemer in strijd met het ziektereglement heeft gehandeld. Op deze onderdelen is dan ook geen sprake van disfunctioneren. Wat betreft de houding en het gedrag van werknemer heeft Nedtrain naar voren gebracht dat de omgang van werknemer met zijn collega's ondermaats was. De kantonrechter overweegt dat niet is gebleken dat Nedtrain de aangehaalde incidenten ten gronde heeft onderzocht en beoordeeld wat zich heeft voorgedaan en wat de rollen zijn geweest van de betrokken partijen wat betreft het ontstaan en het verloop van de incidenten. Omdat Nedtrain onvoldoende heeft onderzocht welke rol werknemer heeft gespeeld bij de aangehaalde incidenten, kan niet op grond daarvan worden geconcludeerd dat sprake is van disfunctioneren van werknemer. Dat het krijgen van kritiek en feedback en het hebben van zelfreflectie voor verbetering vatbaar waren is duidelijk, maar er is geen sprake geweest van een passend verbetertraject. Een coachingstraject staat niet gelijk aan een verbetertraject. Voorafgaand aan het coachingstraject zijn geen duidelijk afspraken gemaakt welk gedrag werknemer moest laten zien. De kantonrechter concludeert dat de arbeidsovereenkomst niet wegens disfunctioneren kan worden ontbonden.

G-grond: verstoorde arbeidsrelatie

De stellingen die Nedtrain aan de verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag heeft gelegd zijn hetzelfde als die ten grondslag zijn gelegd aan het disfunctioneren. Nedtrain wordt niet gevolgd in deze stellingen. Niet is gebleken dat de arbeidsverhouding duurzaam is verstoord.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16160

Zaaknummer: 9262820 RP VERZ 21-50382

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: J.J. van Vliet

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

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft tijdens arbeidsongeschiktheid op grond van de cao recht op doorbetaling van 95% van het overeengekomen loon. De bewijslast voor de in de cao opgenomen uitzondering voor deze aanvulling ligt bij de werkgever.

Feiten

Werkgever exploiteert een restaurant/pizzeria. Werknemer heeft op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden verricht voor werkgever als restaurantmanager vanaf 1 september 2017 parttime en vanaf 1 januari 2018 fulltime. Voordat werknemer op 1 januari 2018 fulltime in dienst kwam, werkte hij ook 20 uur per week voor Horizon B.V. Deze arbeidsovereenkomst is per 1 januari 2018 beëindigd, maar per 1 februari 2018 is werknemer daar weer in dienst getreden voor vijf uur per week. Vanaf 26 juni 2018 was op de arbeidsovereenkomst de algemeen verbindend verklaarde cao KHN Horeca van toepassing. In Artikel 7.2. en artikel 7.3 van deze cao zijn bepalingen opgenomen over de hoogte van het loon bij ziekte. Op 26 juli 2018 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Op 7 augustus 2018 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft dit ontslag op staande voet vernietigd. In de onderhavige procedure vordert werknemer onder meer een verklaringen voor recht dat werkgever vanaf zijn eerste ziektedag tot aan het eind van het dienstverband 95% van het overeengekomen loon moet betalen. Het verweer van werkgever berust op de stellingname dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer het gevolg is geweest van opzet, grove schuld en/of verwijtbare nalatigheid van de zijde van werknemer, een en ander als bedoeld in artikel 7.3, onder 1.e van de cao. Ter onderbouwing van dit verweer heeft werkgever aangevoerd dat werknemer met klachten van een burn out is uitgevallen en dat deze klachten hun oorzaak vonden in de omstandigheid dat werknemer meer uren werkte dan toegestaan door de Arbeidstijdenwet, mede doordat hij naast zijn werkzaamheden voor werkgever na 1 januari 2018 ook (weer) in dienst was getreden van Horizon B.V. Bij de wijziging van de arbeidsovereenkomst in een fulltime dienstverband was volgens werkgever overeengekomen dat werknemer niet langer voor dat bedrijf zou werken. Door per 1 februari 2018 daar toch weer in dienst te treden heeft werknemer die afspraak en een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden geschonden.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het voor de beoordeling van het geschilpunt niet beslissend is of tussen partijen een afspraak bestond dat werknemer na wijziging van de bestaande arbeidsovereenkomst in een fulltime dienstverband niet langer meer voor Horizon B.V. zou

werken. Een tekortschieten in de nakoming van een dergelijke afspraak hoeft immers nog niet te betekenen dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer een gevolg is van die tekortkoming. Of een dergelijke, partijen bindende, afspraak heeft bestaan en hetgeen werkgever daarover in de toelichting op grief 3 aanvoert, is dan ook verder voor de beoordeling niet relevant. Het beding waarover partijen met elkaar van mening verschillen staat niet op zichzelf, maar moet gelezen worden in de hele context van het thema “Vitaliteit”, hoofdstuk 7 van de cao. Het hof is van oordeel dat, gezien in de context van de cao en de aangehaalde bijlage III met de daarop gegeven toelichting, artikel 7.3 met zich brengt dat bij ziekte in beginsel een recht bestaat op een bovenwettelijke aanvulling van het loon tot 95% van het overeengekomen loon. Uit de aangehaalde toelichting bij bijlage III volgt dat een recht op aanvulling *vervalt* wanneer de werknemer zich niet aan de regels houdt die in de bijlage zijn opgenomen. Hier staat dus niet vermeld dat het recht op aanvulling pas *ontstaat* wanneer een werknemer wel aan de in de bijlage opgenomen regels heeft voldaan. In lijn met deze toelichting ligt de tekst van lid 2 van artikel 7.3. Ook de formulering van dit beding, meer in het bijzonder de toevoeging van ‘(meer)’, duidt op het bestaan van een recht dat vervalt bij het niet nakomen van de voorwaarden die daarvoor in lid 1 zijn gesteld. Een dergelijke uitleg sluit ook aan bij de wettelijke regeling in artikel 7:629 BW. Wanneer een werkgever zich op deze wettelijke uitzondering wil beroepen, zal het de werkgever zijn die de opzet aan de zijde van de werknemer moet stellen en aantonen. Zonder nadere verklaring in de cao of in een toelichting daarop, welke verklaring ontbreekt, valt niet in te zien waarom in geval van een discussie over de vraag of is voldaan aan de voorwaarden voor een aanspraak op een bovenwettelijke aanvulling een andere, hiervan afwijkende, bewijslastregeling zou moeten gelden. Tot slot betreft het hof bij zijn oordeel dat een andersluidende uitleg met zich zou brengen dat een werkgever de aanvulling op het loon tot 95% kan weigeren, wanneer een zieke werknemer ook niet zou kunnen aantonen (en eventueel in rechte zou hebben bewezen) dat hij heeft voldaan aan alle andere voorwaarden van artikel 7.3 lid 1. Het hof is van oordeel dat dit rechtsgevolg van een dergelijke uitleg zo niet onaanvaardbaar, dan in elk geval hoogst onwenselijk is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1176

Zaaknummer: 200.279.187_01

Rechters: R.J.M. Cremers, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: K. van Overloop en P.H. Pijpelink

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Pastorie mocht een fiscale inhouding doen op het in de vaststellingsovereenkomst afgesproken bedrag voor compensatie van de ontruiming van de dienstwoning.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 mei 2007 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) de rooms-katholieke Parochie Heilige Theresia van Avila (hierna: de Parochie) in de functie van pastoraal werker. Werkneemster bewoont een woning, die aan de Parochie in eigendom toebehoort. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen, dat werkneemster bij einde dienstverband de dienstwoning dient te ontruimen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is door de Parochie opgezegd tegen 1 mei 2017, waarbij aan werkneemster een transitievergoeding is betaald. Bij beschikking van 7 december 2017 is de Parochie veroordeeld aan werkneemster een billijke vergoeding te betalen. Tegen deze beschikking heeft de Parochie hoger beroep ingesteld. Tijdens deze procedure hebben partijen een schikking getroffen die is vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst van 13 februari 2019. Daarin is onder meer bepaald dat er aan werkneemster een vergoeding van € 37.705,46 wordt betaald ter compensatie van het verlaten van de pastorie, door haar te maken verhuis- en inrichtingskosten en toekomstige huurlasten. Partijen hebben in artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst opgenomen dat deze vergoeding netto wordt uitbetaald als dat volgens de fiscale regels kan en deze wijze van betalen niet kostenverhogend is voor werkgever. De Parochie heeft het bedrag van € 37.705,46 niet netto, maar onder inhouding van belastingen (loonheffing) aan werkneemster betaald. Werkneemster vordert betaling van het ingehouden bedrag. Bij vonnis van 16 juli 2020 heeft de kantonrechter deze vorderingen toegewezen. De Parochie vordert onder meer in hoger beroep dat het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd.

Oordeel

De vraag is waartoe artikel 13 de Parochie verplicht. Daartoe dient deze bepaling te worden uitgelegd volgens het Haviltex-criterium. Artikel 13 is zo opgeschreven dat er twee vereisten zijn om tot een netto-uitkering te komen: (1) “Indien en voor zover een dergelijke vergoeding met inachtneming van de geldende juridische en fiscale wet- en regelgeving zonder inhoudingen en afdrachten kan worden gedaan aan werkneemster” en (2) dit “voor de Parochie niet tot aanvullende kosten of heffingen zal leiden”. Als aan deze vereisten niet is voldaan is de Parochie dus niet gehouden netto te betalen, anders gezegd: dan was zij gerechtigd op het bedrag een inhouding te doen ter zake van belastingen. De formulering van

deze vereisten duidt erop dat het op de weg ligt van werkneemster om aan te tonen dat daaraan is voldaan. Als zij dit niet aantoont, is de Parochie niet gehouden het bedrag netto aan werkneemster uit te betalen. Het hof dient in deze zaak te beoordelen of is voldaan aan de vereisten om netto uit te keren. Daartoe moet een inschatting worden gedaan van hoe (uiteindelijk) de belastingrechter zou oordelen over de inhoudingsplicht van de Parochie. Werkneemster, die zelf geen adviezen heeft overgelegd, heeft de op dit punt de door de Parochie ingewonnen – en naar mag worden aangenomen – deskundige adviezen onvoldoende weerlegd. Anders dan werkneemster betoogt, kan (bijvoorbeeld) bij de inschatting van de fiscale behandeling niet als feit of uitgangspunt worden gehanteerd dat er géén sprake was van een dienstwoning, maar van een oneigenlijke dienstwoning. Ook als in deze civiele procedure zou worden aanvaard dat van een dienstwoning geen sprake was – en de Parochie heeft aangevoerd dat daar wel sprake van was – dan is de belastingrechter niet aan dit oordeel gebonden. Naar het oordeel van het hof had het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid op de weg van werkneemster gelegen om – bijvoorbeeld – de Belastingdienst om een standpunt te vragen op basis van de door haar gewenste vraagstelling. Dat is niet gebeurd. Aldus blijft (te) onzeker of is voldaan aan de voorwaarden om netto uit te keren. Dit komt voor risico van werkneemster. Ook als juist is dat de Parochie nog zou kunnen proberen de inhouding van de Belastingdienst terug te krijgen, leidt dat niet tot een ander oordeel. Daartoe zou de Parochie immers aanvullende kosten moeten maken, terwijl die omstandigheid op zichzelf beschouwd – het was een tweede vereiste – aan een nettobetaling in de weg staat. Voor zover werkneemster beoogt te stellen dat de Parochie op oneigenlijke gronden de inhouding heeft gedaan, is dat onvoldoende onderbouwd. De slotsom is dat niet is voldaan aan de voorwaarden om netto uit te keren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:506

Zaaknummer: 200.285.789/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.T. Nijhuis en G.J.J. van Heerma Voss

Advocaten: E.L. Pasma en J.W. de Haij

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Afwijkende pensioenafspraken uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Werkgever heeft ten onrechte de pensioenafspraken tegen een lager percentage geïndexeerd.

Feiten

Werknemer is (adjunct-)directeur bij Onderlinge Verzekering Maatschappij Donatus U.A. (hierna: Donatus) geweest. Momenteel is hij met pensioen. Werknemer bouwde pensioen op bij Centraal Beheer Achmea. Op hem is een pensioenregeling van toepassing. Werknemer is op 3 december 2017 een gewijzigd toeslagbeding overeengekomen met Donatus in de vorm van een addendum, inhoudende dat afhankelijk van de ambitie van Donatus jaarlijks een toeslag wordt verleend met een indexatie van maximaal 4%. De pensioenaanspraken en pensioenrechten van werknemer zijn vanaf 1 januari 2006 tot en met 2020 steeds geïndexeerd conform het hoogste indexcijfer. Bij brief van 28 januari 2021 heeft Donatus werknemer medegedeeld dat zij heeft besloten om de indexatie vast te stellen op het niveau van het prijsindexatiecijfer per 1 oktober 2021, zijnde 1,2%. Werknemer heeft hier op 31 januari 2021 tegen geprotesteerd en de gemachtigde van werknemer heeft bij brief van 18 februari 2021 Donatus gesommeerd om de indexeringen met onmiddellijke ingang aan te passen conform de gemaakte afspraken. Bij brief van 18 maart 2021 heeft de gemachtigde van Donatus het verzoek om de indexering alsnog aan te passen aan de loonindex (van 3,25%) afgewezen. Werknemer vordert nakoming van de pensioentoezegging door Donatus om jaarlijks op basis van het hoogste indexcijfer te indexeren.

Oordeel

Ter beantwoording van de vraag of Donatus gerechtigd is om de indexatiegrondslag te versoberen, kijkt de rechter eerst naar het addendum dat partijen zijn overeengekomen. Uit de tekst van het addendum blijkt dat sprake is van een voorwaardelijke toeslagverlening. Dit staat zo letterlijk in het addendum opgenomen. Daarnaast is in het addendum opgenomen dat de indexering is gekoppeld aan de ambitie van Donatus. Partijen verschillen van mening over de vraag hoe het addendum moet worden uitgelegd. De afspraak geldt tussen werkgever en werknemer waardoor het addendum moet worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf, niet de cao-norm. De vraag wat tussen partijen heeft te gelden op het punt van de indexering van het pensioen moet dus worden beantwoord aan de hand van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan elkaars wilsuitingen mochten toekennen en van hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol. De term ambitie die is opgenomen in het

addendum duidt op een beleidsvrijheid voor Donatus om de indexatiegrondslag te versoberen. Dit volgt ook uit de zin dat de werkgever jaarlijks beslist in hoeverre de pensioenen en pensioenafspraken aangepast worden. Ook de mailwisseling en de onderhandelingen die aan de wijziging vooraf zijn gegaan spelen echter een rol. Werknemer heeft destijds vragen gesteld over de term ambitie, omdat hij die vaag vond. Donatus heeft toen gereageerd dat de ambitie niet afhankelijk is van de veranderende inzichten van de directeur, maar betrekking heeft op een eventuele slechte bedrijfseconomische situatie van Donatus. Na deze verduidelijking is werknemer pas akkoord gegaan met het addendum. Hiermee heeft Donatus een bindende toezegging gedaan om te indexeren op basis van het hoogste indexcijfer, tenzij er sprake is van een slechte bedrijfseconomische situatie bij Donatus. Met deze toezegging heeft Donatus haar eigen beleidsvrijheid ingekaderd. Werknemer mag erop vertrouwen dat Donatus zich bij haar jaarlijkse besluitvorming aan die inkadering houdt. Donatus is met haar besluitvorming niet binnen de aan haarzelf opgelegde beperking gebleven. Er is niet gebleken dat sprake is van een slechte bedrijfseconomische situatie bij Donatus. Donatus heeft wel andere redenen aangevoerd om niet met toepassing van het hoogste indexcijfer te indexeren. Dit zijn op zichzelf plausibele redenen, maar vast staat dat Donatus in haar relatie tot werknemer haar beleidsvrijheid op het punt van indexering heeft ingekaderd door de ambitieclausule te concretiseren. Dit is destijds ook gecommuniceerd met de directie en de raad van commissarissen. De kantonrechter komt tot de conclusie dat op Donatus de verplichting rust tot nakoming van het overeengekomen addendum, met inachtneming van de inkleuring die Donatus aan haar ambitie heeft gegeven en de beperking van haar beleidsvrijheid die hieruit voortvloeit.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:1494

Zaaknummer: 9238285

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: F. Huisman en G.R. Derksen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijkende pensioenafspraken uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Werkgever heeft ten onrechte de pensioenafspraken tegen een lager percentage geïndexeerd.

Feiten

Werknemer is dienst geweest bij Onderlinge Verzekering Maatschappij Donatus U.A. (hierna: Donatus), onder meer in de functie van directeur. Momenteel is hij met pensioen. Werknemer bouwde pensioen op bij Centraal Beheer Achmea. Op hem is een pensioenregeling van toepassing. Werknemer is op 3 december 2017 een gewijzigd toeslagbeding overeengekomen met Donatus in de vorm van een addendum, inhoudende dat afhankelijk van de ambitie van Donatus jaarlijks een toeslag wordt verleend met een indexatie van maximaal 4%. De pensioenaanspraken en pensioenrechten van werknemer zijn vanaf 1 januari 2006 tot en met 2020 steeds geïndexeerd conform het hoogste indexcijfer. Bij brief van 28 januari 2021 heeft Donatus werknemer medegedeeld dat zij heeft besloten om de indexatie vast te stellen op het niveau van het prijsindexatiecijfer per 1 oktober 2021, zijnde 1,2%. Werknemer heeft hier op 2 februari 2021 tegen geprotesteerd. Uiteindelijk heeft de gemachtigde van werknemer bij brief van 18 maart 2021 Donatus gesommeerd om de indexeringen met onmiddellijke ingang aan te passen conform de gemaakte afspraken. Bij brief van 26 maart 2021 heeft de gemachtigde van Donatus het verzoek om de indexering alsnog aan te passen aan de loonindex (van 3,25%) afgewezen. Werknemer vordert nakoming van de pensioentoezegging door Donatus om jaarlijks op basis van het hoogste indexcijfer te indexeren.

Oordeel

Ter beantwoording van de vraag of Donatus gerechtigd is om de indexatiegrondslag te versoberen, kijkt de rechter eerst naar het addendum dat partijen zijn overeengekomen. Uit de tekst van het addendum blijkt dat sprake is van een voorwaardelijke toeslagverlening. Dit staat zo letterlijk in het addendum opgenomen. Daarnaast is in het addendum opgenomen dat de indexering is gekoppeld aan de ambitie van Donatus. Partijen verschillen van mening over de vraag hoe het addendum moet worden uitgelegd. De afspraak geldt tussen werkgever en werknemer waardoor het addendum moet worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf, niet de cao-norm. De vraag wat tussen partijen heeft te gelden op het punt van de indexering van het pensioen moet dus worden beantwoord aan de hand van de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan elkaars wilsuitingen mochten toekennen en van hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol. De term ambitie die is opgenomen in het

addendum duidt op een beleidsvrijheid voor Donatus om de indexatiegrondslag te versoberen. Dit volgt ook uit de zin dat de werkgever jaarlijks beslist in hoeverre de pensioenen en pensioenafspraken aangepast worden. Ook de mailwisseling en de onderhandelingen die aan de wijziging vooraf zijn gegaan spelen echter een rol. Werknemer heeft destijds vragen gesteld over de term ambitie, omdat hij die vaag vond. Donatus heeft toen gereageerd dat de ambitie niet afhankelijk is van de veranderende inzichten van de directeur, maar betrekking heeft op een eventuele slechte bedrijfseconomische situatie van Donatus. Na deze verduidelijking is werknemer pas akkoord gegaan met het addendum. Hiermee heeft Donatus een bindende toezegging gedaan om te indexeren op basis van het hoogste indexcijfer, tenzij er sprake is van een slechte bedrijfseconomische situatie bij Donatus. Met deze toezegging heeft Donatus haar eigen beleidsvrijheid ingekaderd. Werknemer mag erop vertrouwen dat Donatus zich bij haar jaarlijkse besluitvorming aan die inkadering houdt. Donatus is met haar besluitvorming niet binnen de aan haarzelf opgelegde beperking gebleven. Er is niet gebleken dat sprake is van een slechte bedrijfseconomische situatie bij Donatus. Donatus heeft wel andere redenen aangevoerd om niet met toepassing van het hoogste indexcijfer te indexeren. Dit zijn op zichzelf plausibele redenen, maar vast staat dat Donatus in haar relatie tot werknemer haar beleidsvrijheid op het punt van indexering heeft ingekaderd door de ambitieclausule te concretiseren. Dit is destijds ook gecommuniceerd met de directie en de raad van commissarissen. De kantonrechter komt tot de conclusie dat op Donatus de verplichting rust tot nakoming van het overeengekomen addendum, met inachtneming van de inkleuring die Donatus aan haar ambitie heeft gegeven en de beperking van haar beleidsvrijheid die hieruit voortvloeit.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:1495

Zaaknummer: 9284511

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: M.J.W. Kruyskamp en G.R. Derksen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Loonvordering in kort geding. Werknemer weigert een mondkapje te dragen op de werkvloer en zijn werkzaamheden te verrichten. Loon wordt stopgezet door werkgever.

Feiten

Werknemer is werkzaam als zorgassistent bij Stichting Sevagram Zorgcentra (hierna: Sevagram). Sevagram hanteert de uitgangspunten van het RIVM als ondergrens in haar beleid met betrekking tot het dragen van mondkapjes en informeert en instrueert haar medewerkers schriftelijk over de geldende mondkapjesplicht. Op 8 juni 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Sevagram en werknemer. Werknemer heeft in dit gesprek aangegeven dat hij moeite heeft met het beleid van Sevagram inzake het dragen van mondkapjes omdat hij hier geestelijke en fysieke klachten van ondervindt. Met ingang van 4 november 2021 heeft Sevagram het dragen van mondkapjes op de werkvloer verplicht gesteld omdat het landelijk risiconiveau ernstig was. Werknemer heeft geweigerd een mondkapje te dragen, ook nadat hij daarop door Sevagram is gewezen. Sevagram heeft werknemer een officiële waarschuwing gegeven bij brief van 5 november 2021. Op 7 november 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts ziet geen medische reden om de arbeidsongeschiktheid wegens ziekte van werknemer aan te nemen. Werknemer heeft bij brief van 17 november 2021 medegedeeld dat hij van mening blijft dat hij vanwege medische redenen (bloedneuzen met een infectie tot gevolg) geen mondkapje kan dragen. Op 18 november 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en Sevagram. Vervolgens heeft werknemer op 22 november 2021 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Sevagram heeft bij brief van 24 november 2021 werknemer opgeroepen op 25 november 2021 zijn reguliere werkzaamheden te verrichten. Werknemer heeft diezelfde dag medegedeeld dat hij zijn werkzaamheden niet zou hervatten. Met ingang van 25 november 2021 is het loon van werknemer stopgezet. De bedrijfsarts heeft vervolgens aangegeven dat het mogelijk kan zijn dat het dragen van een mondkapje bij werknemer zorgt voor een toename van klachten. Het deskundigenoordeel van het UWV stelt dat het dragen van een mondkapje voor klachten kan zorgen, maar dat werknemer wel in staat wordt geacht zijn eigen werk te kunnen uitvoeren. Werknemer heeft vervolgens geweigerd om het werk met een mondkapje te hervatten. Werknemer vordert in kort geding uitbetaling van het achterstallige salaris.

Oordeel

De kantonrechter meent dat de instructie van Sevagram om een mondkapje te dragen een redelijk ordevoorschrift is in de zin van artikel 7:660 BW. Sevagram heeft een zwaarwegend

belang hiertoe, bestaande uit de wettelijke plicht om haar kwetsbare cliënten te beschermen tegen het coronavirus. Voor werknemer geldt geen uitzondering hierop op grond van medische redenen. Het is niet komen vast te staan dat werknemer vanwege medische redenen geen medisch mondkapje kan dragen. Hierbij hecht de kantonrechter doorslaggevende waarde aan het deskundigenoordeel van het UWV waarin staat dat werknemer geacht wordt zijn werkzaamheden te kunnen verrichten. Zoals de UWV-verzekeringsarts heeft overwogen kan het zo zijn dat werknemer tot zekere hoogte lichte klachten ondervindt als gevolg van het dragen van een mondkapje. Het hebben van dergelijke klachten leidt niet tot de conclusie dat werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte in de zin van artikel 7:629 BW. Van latente ziekte is tevens geen sprake omdat in dat geval een werknemer op enig moment weliswaar de bedongen arbeid zou kunnen verrichten, maar ook vaststaat dat een werknemer binnen zeer korte tijd dat werk weer zal moeten staken omdat de ziekte opnieuw de kop zal opsteken. Dat laatste staat in het geval van werknemer niet vast. Ook van situatieve arbeidsongeschiktheid is geen sprake. De door werknemer ervaren klachten zijn eenvoudig te behandelen en niet dusdanig dat het van werknemer redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. Het niet verrichten van de bedongen arbeid komt daarom in redelijkheid voor rekening van werknemer. Daarnaast meent de kantonrechter dat Sevagram een zwaarwegend belang heeft om kwetsbare cliënten te beschermen. Dit belang weegt vele malen zwaarder dan het belang van werknemer om zijn werk te mogen verrichten zonder mondkapje. Omdat de redenen van werknemer om geen mondkapje te dragen te licht zijn voor het aannemen van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte bestaat geen verplichting voor Sevagram om te onderzoeken of er mogelijkheden zijn tot herplaatsing. Sevagram heeft dan ook terecht het loon van werknemer stopgezet. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:2814

Zaaknummer: 9630716 \ CV EXPL 22-219

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: J.J.C. Delahaye en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660 BW en

RECHTSPRAAK

In kort geding is de vraag aan de orde of de gemeente Nijmegen werkneemster op goede gronden op non-actief heeft mogen stellen en of de belangen van werkneemster voorshands moeten prevaleren boven de belangen van de gemeente Nijmegen, zodat werkneemster weer haar gebruikelijke werkzaamheden kan verrichten.

Feiten

Werkneemster is per 1 oktober 2009 bij de gemeente Nijmegen in ambtelijke dienst getreden in de functie van medewerker burgerzaken. Per 1 januari 2020 is deze aanstelling van rechtswege omgezet in een arbeidsovereenkomst. Daarop is de cao gemeenten van toepassing. Vanaf 2019 is werkneemster werkzaam als specialist burgerzaken. Het team specialisten van de afdeling burgerzaken vervult een adviesrol voor de andere teams van de afdeling. Daarnaast wikkelt het team specialisten de meest complexe casuïstiek af. Naast drie vaste krachten, onder wie werkneemster, werken in het team specialisten structureel externe medewerkers die door de gemeente Nijmegen als zzp'er of via een bureau worden ingehuurd. De wisselende samenwerking van het team vergt in de loop der jaren de nodige aandacht en zorg van de opvolgende leidinggevenden. Daarbij komt dat die leidinggevenden een stroeve samenwerking hebben vastgesteld, zowel binnen het team alsook in het contact met de andere teams van de afdeling.

Het functioneren van werkneemster is tot en met 10 juni 2016 altijd positief beoordeeld. Daarna hebben er tot november 2020 geen beoordelingsgesprekken plaatsgevonden. Per 1 juni 2018 is een nieuwe leidinggevende aangesteld. Deze leidinggevende spreekt werkneemster in 2020 aan op haar omgang met collega's. In november 2020 volgt een voorlopige beoordeling waarin het omgaan en samenwerken met collega's negatief is beoordeeld. Werkneemster wordt de mogelijkheid ontnomen om haar zienswijze op de beoordeling te geven. Werkneemster zoekt het hoger op door een klacht bij de gemeentesecretaris in te dienen, waarna alsnog een gesprek plaatsvindt. Werkneemster meldt zich vervolgens ziek. Er vindt wederom een gesprek plaats waarvan een verslag wordt gemaakt, waarin wordt gesteld dat werkneemster ziek zou zijn geworden door haar relatie met leidinggevende en daarom niet mag re-integreren binnen de afdeling. Er vindt mediation plaats zonder resultaat. Werkneemster verzoekt uiteindelijk weer te worden toegelaten tot het verrichten van haar werkzaamheden, waarop de gemeente Nijmegen afwijzend reageert. Werkneemster vordert wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter gaat ervan uit dat een werkneemster in beginsel een zwaarwegend belang heeft bij het kunnen verrichten van de overeengekomen arbeid. Door het opleggen van een ingrijpende maatregel als een op non-actiefstelling ontnemt de werkgever de mogelijkheid voor de werkneemster om de overeengekomen arbeid te verrichten. Die maatregel heeft bovendien een diffamerend karakter. Uit de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW vloeit daarom voort dat de werkgever deze maatregel alleen kan inzetten als hij daarvoor over een redelijke en voldoende zwaarwegende grond beschikt. Bij de beoordeling daarvan weegt in elk geval mee of er een reëel dreigend nadeel voor de werkgever bestaat bij voortzetting van de werkzaamheden door de werkneemster. Dat van dit alles sprake is heeft de gemeente Nijmegen, waarop de verplichting rust aan te tonen dat redelijke gronden bestaan om de werkneemster van het werk uit te sluiten, niet voldoende aannemelijk gemaakt. Evenmin blijkt uit het dossier iets over onbeheersbare en onwerkbare toestanden op de werkvloer vanwege de aanwezigheid van werkneemster. Het beroep van de gemeente Nijmegen op een tweetal incidenten in april 2020 rechtvaardigt geen op non-actiefstelling. Nadien hebben zich geen incidenten meer voorgedaan tussen werkneemster en collega's. Dat werkneemster het uiteindelijk hogerop heeft gezocht wordt haar ten onrechte verweten. Het feit dat de gemeente Nijmegen werkneemster ook niet op haar eigen afdeling heeft willen laten reageren, zonder advies te vragen aan de bedrijfsarts, getuigt volgens de kantonrechter niet van goed werkgeverschap. Werkneemster heeft zich tijdens haar ziekte onder behandeling gesteld en een programma doorlopen om weerbaarder te worden. Dat de leidinggevende eventueel van mening is dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie acht de kantonrechter van een andere orde, omdat daarvoor andere juridische acties dienen te worden ingezet. De gemeente Nijmegen heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij een redelijke en voldoende zwaarwegende grond had om werkneemster niet meer toe te laten tot het verrichten van haar bedongen werkzaamheden. De vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:7333

Zaaknummer: 9509181\VV EXPL 21-69

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: J.W. Wijers en G.M. Hissink

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt toekenning billijke vergoeding van € 275.882 bruto omdat werkgever in strijd heeft gehandeld met de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 7:682 lid 4 sub b BW. Verzoek afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1999 in dienst getreden van L'Exception B.V. (hierna L'Exception) en werkzaam op de financiële afdeling, tegen een salaris van € 4.069,25 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en bonus. L'Exception verkoopt en levert wijnen aan de horeca. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Drankenindustrie en de Groothandel in Dranken van toepassing. Het UWV heeft bij besluit van 19 oktober 2020 de toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen (automatisering werkzaamheden) te mogen opzeggen. Bij beschikking van 3 maart 2021 ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2021. Op 21 oktober 2021 stelt werknemer dat L'Exception in strijd heeft gehandeld met artikel 7:682 lid 4 sub b BW omdat (1) per 1 augustus 2021 een medewerker zou zijn aangenomen, die naar zijn mening dezelfde werkzaamheden verricht als die hij verrichtte voordat de arbeidsovereenkomst werd beëindigd en (2) er nog een medewerker bij de administratie werkzaam is die zou worden overgeplaatst naar de afdeling logistiek. Werknemer verzoekt toekenning van een billijke vergoeding. L'Exception verweert zich tegen de toekenning van een billijke vergoeding omdat (1) door de automatisering bijna alle werkzaamheden van werknemer zijn teruggebracht naar 10 uur per week, (2) er per 1 augustus 2021 weliswaar een vervanging heeft plaatsgevonden, maar die werknemer heeft niet de werkzaamheden van werknemer overgenomen maar verricht grotendeels de taken van de controller en (3) de andere medewerker naar de afdeling logistiek is overgeplaatst.

Oordeel

De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat in zaken die voortvloeien uit titel 10 van Boek 7 BW het bewijsrecht in beginsel van toepassing is, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Omdat werknemer zich beroept op de rechtsgevolgen van zijn stellingen, en omdat L'Exception deze stellingen gemotiveerd heeft weersproken, is het volgens de hoofdregels van het bewijsrecht aan werknemer om zijn stellingen te bewijzen. Er is geen aanleiding om in deze zaak de bewijslast bij L'Exception neer te leggen, zoals door werknemer is bepleit. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer zijn verzoek onvoldoende onderbouwd. Uit artikel 7:682 lid 4 onder b BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van een werknemer

van wie de arbeidsovereenkomst is beëindigd aan die werknemer een billijke vergoeding kan toekennen indien de werkgever binnen een termijn van 26 weken de werkzaamheden van de werknemer door een ander laat verrichten, zonder dat de werkgever de voormalig werknemer in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de werkgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten. Vast staat dat L'Exception binnen 26 weken als bedoeld in artikel 7:682 BW een nieuwe medewerker heeft aangenomen. L'Exception heeft echter gemotiveerd weersproken dat deze medewerker dezelfde werkzaamheden verricht als de werkzaamheden die werknemer voor haar verrichtte. Verwijzing van werknemer naar de LinkedIn-pagina van de nieuwe werknemer levert geen nadere onderbouwing op, omdat naar het oordeel van de kantonrechter daaruit niet blijkt dat de nieuwe medewerker dezelfde werkzaamheden verricht als die van werknemer. De werkzaamheden van de controller zijn niet uitwisselbaar met de werkzaamheden die werknemer verrichtte. Onweersproken is de overplaatsing van de andere medewerker naar de afdeling logistiek. Het verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16008

Zaaknummer: 9516152/21-50695

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: M. van de Wetering en L. Passer

Wetsartikelen: 7:682 BW en 7:682 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Functiewaardering. Kan de Staat in redelijkheid tot het besluit komen om de functie van gezagvoerder VWM Binnenvaart en Kustvaart in te schalen in schaal 7 in plaats van schaal 8?

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2016 in dienst bij de Staat en werkzaam in de functie van gezagvoerder VWM Binnenvaart en Kustvaart bij de dienst Rijkswaterstaat Verkeers- en Watermanagement (VWM). VWM maakt deel uit van de Rijksrederij van Rijkswaterstaat (hierna: de Staat). De arbeidsrelatie tussen werknemer en de Staat wordt met de inwerkingtreding van WNRA sinds 1 januari 2020 beheerst door het civiele (arbeids)recht. Als gevolg daarvan is tussen de Staat en werknemer sinds 1 januari 2020 sprake van een arbeidsovereenkomst. Op die arbeidsovereenkomst is de Cao Rijk (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 16.2 van de cao is een Geschillencommissie aangewezen. Bij deze Geschillencommissie kan een werknemer van de Rijksoverheid (onder andere) terecht als er sprake is van een meningsverschil over de vraag of aan zijn werkzaamheden een te lage salarisschaal is verbonden. Inschaling vindt plaats aan de hand van het functiewaarderingssysteem van de sector Rijk (hierna: Fuwasys). Op grond van Fuwasys wordt werknemer ingedeeld in schaal 7, terwijl hij van mening is dat hij moet worden ingedeeld in schaal 8, onder meer omdat bij de waardering van het kenmerk 'kennis en inzicht' geen rekening is gehouden met de aanvullende opleidingseisen. De geschillencommissie stelt werknemer in het gelijk. De Staat neemt het oordeel van de Geschillencommissie dat de functie in schaal 8 hoort niet over. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat de functie met terugwerkende kracht vanaf 1 augustus 2016 gewaardeerd dient te worden in salarisschaal 8 en vordert tevens achterstallig loon, vakantiegeld en eindejaarsuitkering.

Oordeel

Volgens vaste rechtspraak heeft de kantonrechter, wanneer een geschil over een besluit tot functiewaardering wordt voorgelegd, slechts te beoordelen of de werkgever binnen de grenzen van het toepasselijke functiewaarderingssysteem is gebleven en, indien dat het geval is, of de werkgever in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen (HR 14 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2290, NJ 2003/312, HR2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3800, NJ 2003/442 en Hof Arnhem-Leeuwarden 21 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:3569). Tussen partijen is niet in geschil dat de Staat binnen de grenzen van het toepasselijke functiewaarderingssysteem is gebleven. De kantonrechter dient daarom alleen de vraag te

beantwoorden of de Staat in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen om de functie van gezagvoerder VWM Binnenvaart en Kustvaart in te schalen in schaal 7. De kantonrechter komt tot het oordeel dat de Staat tot het besluit is kunnen komen deze functie in redelijkheid en in overeenstemming met Fuwasys (2007) in te schalen in schaal 7. Daarbij is volgens de kantonrechter van belang dat (1) de inschaling moet plaatsvinden aan de hand van Fuwasys 2007 in plaats van Fuwasys 2002, (2) de Staat de juistheid van de overweging van de Geschillencommissie gemotiveerd heeft weersproken, (3) de Staat stelt dat opleiding geen factor is die bij functiewaardering een rol speelt en dus niet meeweegt bij de waardering van het kenmerk 'kennis en inzicht', (4) de functiebeschrijving de kenmerken uit Fuwasys naadloos volgt, (5) het argument van de Geschillencommissie dat de opleidingseisen wel relevant moeten zijn, omdat ze anders niet in de functiebeschrijving zouden zijn opgenomen, dient te worden verworpen en (6) in de cao geen regels zijn opgenomen waaruit volgt in hoeverre terugwerkende kracht moet worden toegekend aan een schaalwijziging. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:3001

Zaaknummer: 9510846 RL EXPL 21-17912

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: M.J. van Weersch

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Een tussen partijen tot stand gekomen minnelijke regeling heeft betrekking op geschillen in een arbeidszaak en een separate handelszaak. In hoger beroep gaat het om de uitleg van de vaststellingsovereenkomst en de reikwijdte van twee finale kwijtingsbepalingen.

Feiten

(Ex-)werknemer is tevens statutair bestuurder van Beheer. Op 31 december 2016 heeft Beheer de aandelen in het geplaatst kapitaal van een drietal ondernemingen overgedragen aan Woonwinkel. (Ex-)werknemer is vanaf 1 januari 2017 in loondienst van Woonwinkel. In of omstreeks maart 2019 is Beheer een civiele procedure gestart tegen Woonwinkel bij de 'handelskamer' van de rechtbank Limburg, locatie Roermond. Bij verzoekschrift van 14 maart 2019 heeft Woonwinkel de kantonrechter te Roermond verzocht om de arbeidsovereenkomst met (ex-)werknemer te ontbinden. Op 2 mei 2019 is er ten overstaan van de kantonrechter te Roermond in beide geschillen een minnelijke regeling tot stand gekomen, waarbij Woonwinkel aan Beheer onder meer een schadevergoeding van € 200.000 moest voldoen. Deze regeling is vastgelegd in het proces-verbaal van 2 mei 2019. In hoger beroep vordert (ex-)werknemer dat Woonwinkel gehouden is haar verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst en de minnelijke regeling na te komen. Woonwinkel heeft volgens (ex-)werknemer over de maanden februari en maart 2019 een te laag brutoloon uitbetaald en Beheer heeft nog recht op een vergoeding van de door haar onterecht voorgesloten motorrijtuigenbelasting van € 810 en op vergoeding van de door haar onterecht betaalde leasetermijnen van € 3.604,82. Deze vorderingen vloeien voort uit de gemaakte afspraak tot overname van de bedrijfswagens en uit het feit dat Woonwinkel deze wagens reeds lange tijd in gebruik heeft en de leasepenningen en motorrijtuigenbelasting voorheen telkens heeft voldaan. In een vonnis van 11 maart 2020 heeft de kantonrechter deze vorderingen van (ex-)werknemer afgewezen. (Ex-)werknemer vordert – na eisvermeerdering – in hoger beroep onder meer (1) loonvordering van € 18.898,31 bruto, (2) vernietiging van de finale kwijtingsbepaling in de handelszaak voor zover het betreft de vordering uit hoofde van verschuldigde maar niet betaalde motorrijtuigenbelasting en leasepenningen, (3) een betaling aan Beheer van € 7.588,45 uit hoofde van ongerechtvaardigde verrijking en (4) nakoming van de verplichting van Woonwinkel om de naam van (ex-)werknemer te verwijderen op de bedrijfswagens.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Met twee grieven betoogt (ex-)werknemer dat bij een juiste uitleg van de finale kwijtingsbedingen in de minnelijke regeling, hij recht heeft op toewijzing van de in hoger beroep vermeerderde vorderingen. Niet alleen de inhoud van de minnelijke regeling is volgens (ex-)werknemer van belang, maar ook de partijbedoelingen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat de uitleg en de reikwijdte van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst moet worden bepaald aan de hand van de Haviltexnorm (ECLI:NL:HR:1981:AG4158). Ook het hof neemt de Haviltexnorm tot uitgangspunt bij de verdere beoordeling in deze zaak. Het valt zonder nadere toelichting – die (ex-)werknemer ook in hoger beroep niet heeft gegeven – niet in te zien dat hierdoor de maatstaf voor de uitleg en reikwijdte van een finaal kwijtingsbeding in een vaststellingsovereenkomst onvolledig is weergegeven. Partijen hebben ter zitting in hoger beroep toegelicht op welke wijze de minnelijke regeling tot stand is gekomen. Hieruit volgt, naar het oordeel van het hof, dat het de bedoeling van partijen was dat na betaling van een bedrag van € 200.000 de geschillen over alle vorderingen over en weer in beide procedures met deze afspraak definitief waren beslecht. Dit blijkt volgens het hof ook uit de tekst van de vaststellingsovereenkomst, waarin geen voorbehoud is opgenomen met betrekking tot de vorderingen samenhangend met de doorgevoerde loonstop en/of de autokostenregeling. (Ex-)werknemer heeft ook in hoger beroep geen feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan voor Woonwinkel helder was of zou moeten zijn dat de finale kwijting slechts een beperkte werking had. Het hof komt tot de conclusie dat de finale kwijtingsbepalingen die in artikel 7 en artikel 15 in de vaststellingsovereenkomst zijn opgenomen in de weg staan aan toewijzing van de loonvorderingen. Afwijzing volgt. Hierdoor kan de vraag of de doorgevoerde loonstop al dan niet terecht was verder onbeantwoord kan blijven. Dit geldt eveneens voor de vorderingen met betrekking tot de motorrijtuigenbelasting en de leasepenningen. Het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd. Woonwinkel wordt veroordeeld tot nakoming van de verplichting om de naam van (ex-)werknemer te verwijderen op de betreffende bedrijfswagens, echter op grond van de omstandigheid dat een van de auto's zich in Ghana bevindt, zonder oplegging van een dwangsom. (Ex-)werknemer wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1181

Zaaknummer: 200.282.682/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.M.H. Schoenmaker en A.C. van Campen

Advocaten: M. Goorts en J.A. Bloo

Wetsartikelen: 7:900 BW, 6:228 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering, overuren, verrekening lening van werkgever aan werknemer. Gedeeltelijke vernietiging uitspraak eerste aanleg.

Feiten

Werkneemster is op 5 november 2018 in dienst getreden van werkgeefster (hierna: Looking Good) tegen een salaris van laatstelijk € 11,70 bruto per uur. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Kappersbedrijf van toepassing. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 5 maart 2020. Na ontvangst van de eindafrekening ontstaat discussie over de verschillende onderdelen van de eindafrekening. In eerste aanleg vordert werkneemster een bedrag aan (1) transitievergoeding, (2) loon wegens gewerkte en niet betaalde uren, (3) aanvullend loon omdat zij werkzaam was als allround hairstylist en (4) een verklaring voor recht dat het dienstverband bestond uit vier dagen en 28,5 uur per week. Looking Good heeft zich in eerste aanleg op het standpunt gesteld dat alle uren die werkneemster heeft gewerkt zijn betaald en dat het juiste uurloon is gehanteerd. Werkneemster was niet werkzaam als allround hairstylist, had nimmer geklaagd over een onjuiste loonbetaling en aan werkneemster was een lening verstrekt, die bij eindafrekening is verrekend. De kantonrechter heeft Looking Good veroordeeld tot betaling van € 5.273,30 bruto wegens niet betaalde, gewerkte uren, niet betaalde zon- en feestdagen, uren wegens vervanging en uren wegens ziekte, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging tot maximaal 10%, en voorts tot betaling van € 221,80 bruto aan nabetaling van het juiste uurloon op grond van de cao Kappersbedrijf, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging tot maximaal 10% onder afgifte van een loonstrook. Ook is een verklaring voor recht afgegeven: het dienstverband bestond voor vier dagen per week voor 28,5 uur. Looking Good verzet zich in hoger beroep tegen de toewijzing van een bedrag van € 5.273 bruto wegens extra gewerkte uren en de verklaring voor recht dat werkneemster wekelijks gedurende vier dagen gemiddeld 28,5 uur heeft gewerkt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat over de periode november 2018 tot en met januari 2020 een bedrag van € 2.345,76 netto méér is betaald door Looking Good aan werkneemster, dan de nettobedragen die vermeld zijn op de loonstroken. Dit bedrag komt derhalve in aanmerking voor verrekening met eventuele bedragen die Looking Good aan werkneemster is verschuldigd. Ten aanzien van de extra gewerkte uren stelt het hof vast dat Looking Good over de gehele periode van het dienstverband 1200,5 uur heeft verloon. Werkneemster heeft in eerste aanleg aangetoond 1641,5 uur te hebben gewerkt, hetgeen door Looking Good niet gemotiveerd is betwist. Het verschil van 441 uur dient te worden

verminderd met het verschil aan door het UWV betaalde uren (in casu 89,56 uur), waarmee het aantal extra gewerkte en niet verloonde uren op 351,44 uur wordt vastgesteld. Deze uren dienen met inachtneming van de cao te worden afgerekend tegen een gemiddeld bruto-uurloon van € 11,75, wat neerkomt op een bedrag van € 4.129,42 bruto dat Looking Good is verschuldigd. Tussen partijen staat eveneens vast dat Looking Good een (of meer) lening(en) aan werkneemster heeft verstrekt, waarvan een bedrag van € 352 is terugbetaald. Het hof concludeert dat wanneer het aantal van 351,44 uur wordt berekend als een vordering wegens achterstallig loon, diezelfde uren niet tegelijkertijd betrokken kunnen worden in een verrekening van uren met de lening. Voor toewijzing komt in aanmerking een bedrag van € 4.129,42 bruto wegens door werkneemster gewerkte en niet betaalde uren. Op het netto-equivalent hiervan komt in mindering een bedrag van € 2.345,76 netto dat door Looking Good te veel is betaald aan werkneemster, en voorts een bedrag van € 1.348 (€ 1.700 minus € 352) netto wegens een door werkneemster ontvangen lening. De grieven van Looking Good slagen gedeeltelijk wat leidt tot een gedeeltelijke vernietiging van de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1067

Zaaknummer: 200.293.277/01

Rechters: T.S. Pieters, M.L.D. Akkaya en J.W. Rutgers

Advocaten: J.C.I. Veerman en L.M. van den Ende

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:628 BW, 7:683 BW en 6:136 BW