

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 18, 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

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:321](#) 28-04-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:3287](#) 26-04-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1299](#) 21-04-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1242](#) 19-04-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:585](#) 19-04-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1120](#) 12-04-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:546](#) 12-04-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:855](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1988](#) 15-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2436](#) 04-05-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:4128](#) 13-12-2016

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:3851](#) 26-04-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1581](#) 22-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3226](#) 22-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3220](#) 22-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3129](#) 21-04-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:3451](#) 20-04-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:2054](#) 19-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3221](#) 15-04-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:3104](#) 05-04-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3143](#) 29-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:3106](#) 24-03-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3000](#) 23-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:3845](#) 23-03-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1127](#) 17-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3114](#) 17-03-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:1296](#) 16-02-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16053](#) 08-12-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Gerechtshof Den Haag](#) 12-04-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#) 11-03-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Prepack wel mogelijk. Voorbereide doorstart uit faillissement mogelijk, mits wettelijke geregeld. Beoogde curator en rechter-commissaris in prepackfase toegestaan, mits doorstart na faillietverklaring wordt getekend en uitgevoerd.

Feiten

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

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Wel of geen prepack? Doel van faillissementsprocedure leidend

Gelet op de kenmerken van de prepackprocedure zoals uiteengezet door de verwijzende rechter in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 juni 2017, *Federatie Nederlandse*

Vakvereniging e.a. (C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489), in het bijzonder het feit dat die procedure tot doel had te voorkomen dat de activiteiten van de betrokken onderneming plotseling zouden worden stopgezet op de datum van faillietverklaring, teneinde zowel de economische waarde van de onderneming als de werkgelegenheid te behouden, heeft het Hof in punt 50 van dat arrest geoordeeld, onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter, dat die procedure uiteindelijk niet de liquidatie van de betrokken onderneming beoogde, zodat de sociaaleconomische doelstelling daarvan noch kan verklaren noch kan rechtvaardigen dat bij een volledige of gedeeltelijke overgang van de betrokken onderneming, haar werknemers de rechten worden ontnomen die Richtlijn 2001/23/EG hun toekent. Anders dan in die zaak het geval was, geeft de verwijzende rechter in de onderhavige procedure aan dat ten tijde van de inleiding van de betrokken prepackprocedure de insolventie van de vervreemder onafwendbaar was, dat zowel de faillissementsprocedure als de prepackprocedure die daaraan voorafging de liquidatie van het vermogen van de vervreemder beoogden, en dat het faillissement inmiddels ook is uitgesproken. Deze rechter merkt op dat het primaire doel van beide procedures die tot die liquidatie hebben geleid, was om de hoogst mogelijke opbrengst voor de gezamenlijke schuldeisers te behalen.

Wanneer het primaire doel van een prepackprocedure, gevolgd door een faillissementsprocedure, erin bestaat om na de vaststelling van de insolventie van de vervreemder en na diens liquidatie de hoogst mogelijke uitbetaling aan zijn gezamenlijke schuldeisers te verkrijgen, voldoen deze procedures samen in beginsel aan de tweede in artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG gestelde voorwaarde. In dit verband dient in elke afzonderlijke situatie te worden nagegaan of de betrokken prepackprocedure en faillissementsprocedure gericht zijn op de liquidatie van de onderneming nadat is vast komen te staan dat de vervreemder insolvent is, en niet enkel op een reorganisatie van die onderneming. Bovendien moet niet alleen worden vastgesteld dat deze procedures als primair doel hebben om een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de gezamenlijke schuldeisers te verwezenlijken, maar ook dat de tenuitvoerlegging van de liquidatie door middel van een overgang van (een deel van) de draaiende onderneming (*going concern*), zoals voorbereid in de pre-packprocedure en verwezenlijkt na de faillissementsprocedure, het mogelijk maakt dit primaire doel te bereiken. Het uitvoeren van een pre-packprocedure in verband met de liquidatie van een vennootschap heeft aldus tot doel om de curator en de rechter-commissaris die de rechter na de uitspraak van het faillissement van de vennootschap aanstelt, in staat te stellen de kans te vergroten dat de schuldeisers worden uitbetaald. Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt evenwel dat de betrokken prepackprocedure uitsluitend is geregeld in de rechtspraak en door de verschillende nationale rechterlijke instanties niet uniform wordt toegepast, hetgeen leidt tot rechtsonzekerheid, zoals de advocaat-generaal in punt 83 van zijn conclusie heeft opgemerkt. In dergelijke omstandigheden kan de in de rechtspraak van de verwijzende rechter vastgestelde pre-packprocedure niet worden geacht een kader te bieden voor de toepassing van de uitzondering in artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG en voldoet deze niet aan het vereiste van rechtszekerheid.

Conclusie

Hieruit volgt dat, niettegenstaande de overwegingen in de punten 47 tot en met 53 van het onderhavige arrest, op de eerste vraag moet worden geantwoord dat artikel 5 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG aldus moet worden uitgelegd dat aan de daarin voor het niet van toepassing zijn van de artikelen 3 en 4 van deze richtlijn op de overgang van een onderneming gestelde voorwaarde dat de vervreemder verwickeld is in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure ‘met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder’, is voldaan wanneer de overgang van (een deel van) een onderneming is voorbereid, voorafgaand aan het inleiden van een faillissementsprocedure die de liquidatie van het vermogen van de vervreemder beoogt en gedurende welke deze overgang plaatsvindt, in het kader van een prepackprocedure die ertoe strekt in de faillissementsprocedure een liquidatie van de draaiende onderneming te vergemakkelijken waarbij een zo hoog mogelijke uitbetaling aan de gezamenlijke schuldeisers wordt bereikt en de werkgelegenheid zo veel mogelijk wordt behouden, mits een dergelijke prepackprocedure wordt geregeld in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen.

Beoogde curatoren en rechters-commissarissen tijdens prepack, geen probleem mits overgang na faillissementsverklaring plaatsvindt

In casu moet worden vastgesteld dat de verwijzende rechter, die eraan herinnert dat de ‘beoogd curator’ en de ‘beoogd rechter-commissaris’, hoewel benoemd door een rechter, bij de uitoefening van hun functies in een prepackprocedure over geen enkele wettelijke bevoegdheid beschikken, in de verwijzingsbeslissing verschillende elementen uiteenzet die de beoordeling van het Hof in punt 57 van het arrest van 22 juni 2017, *Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a.* (C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489), in twijfel kunnen trekken, waardoor deze beoordeling niet kon worden toegepast in het hoofdgeding. Meer in het bijzonder moet worden opgemerkt dat volgens deze rechter de status en de functie van de ‘beoogd curator’, zoals omschreven door de rechter die hem benoemt of door de instructies van de daartoe aangewezen ‘beoogd rechter-commissaris’, niet wezenlijk verschillen van de status en de functie van de curator in de faillissementsprocedure. De ‘beoogd curator’ kan, net als de curator in een faillissement, aansprakelijk worden gesteld voor fouten bij de uitoefening van zijn functie, en zijn persoonlijke aansprakelijkheid wordt beoordeeld aan de hand van dezelfde criteria als die welke gelden voor de curator in een faillissement. De ‘beoogd rechter-commissaris’ houdt tijdens de aan de faillietverklaring voorafgaande prepackprocedure toezicht op de ‘beoogd curator’ om te waarborgen dat deze laatste zijn bevoegdheden niet overschrijdt en dat hij handelt in het belang van alle schuldeisers, net zoals de rechter-commissaris in de faillissementsprocedure toezicht houdt op de curator. De rechtbank die de ‘beoogd curator’ en de ‘beoogd rechter-commissaris’ heeft benoemd, controleert in geval van een latere insolventieprocedure of deze personen alle instructies die zij hebben ontvangen hebben opgevolgd. Indien dit niet het geval is, benoemt hij bij de faillietverklaring andere personen tot curator en rechter-commissaris.

De verwijzende rechter preciseert dat in het hoofdgeding de overeenkomst op basis waarvan de onderneming is overgegaan weliswaar is voorbereid tijdens de prepackprocedure maar nog niet was gesloten op het moment dat Heiploeg-oud failliet werd verklaard. Zodra de

faillissementsprocedure werd ingeleid, beschikten de curatoren en de rechter-commissaris die met de afwikkeling van de faillissementsprocedure waren belast en daartoe door de rechtbank waren benoemd evenwel over wettelijke bevoegdheden in dat verband, en waren zij onderworpen aan dezelfde vereisten van objectiviteit en onafhankelijkheid als die welke gelden voor curatoren en rechters/commissarissen die zijn aangesteld in een faillissement waar geen prepackprocedure aan vooraf is gegaan. Zij dienden dus te beoordelen of de vóór de faillietverklaring voorbereide overgang van de levensvatbare onderdelen van de onderneming van Heiploeg-oud in het belang van de gezamenlijke schuldeisers was. Bijgevolg heeft het uitvoeren van een prepackprocedure als die in het hoofdgeding geen invloed op het toezicht dat later gedurende de faillissementsprocedure zal worden uitgeoefend door een bevoegde overheidsinstantie, namelijk, zoals dit toezicht is vastgelegd in de Fw, door de curator en de rechter/commissaris in het faillissement. Aangezien de 'beoogd curator' en de 'beoogd rechter-commissaris' door de bevoegde rechter worden benoemd voor de prepackprocedure en deze rechter niet alleen hun taken omschrijft, maar ook bij de latere inleiding van de faillissementsprocedure toezicht uitoefent op de uitvoering van die taken, door te besluiten al dan niet diezelfde personen in de faillissementsprocedure tot curator en rechter-commissaris te benoemen, is er dus reeds sprake van toezicht op de 'beoogd curator' en de 'beoogd rechter-commissaris' door een bevoegde overheidsinstantie. Deze beoordeling wordt bevestigd door, ten eerste, het feit dat de in de prepackprocedure voorbereide overgang pas na de inleiding van de faillissementsprocedure plaatsvindt, waarbij de curator en de rechter-commissaris kunnen weigeren die overgang uit te voeren indien zij van mening zijn dat deze in strijd is met het belang van de schuldeisers van de vervreemder waarvan het vermogen moet worden geliquideerd. Ten tweede moet de 'beoogd curator', zoals blijkt uit het dossier waarover het Hof beschikt, niet alleen verantwoording afleggen over zijn beheer van de voorbereidende fase in het faillissementsverslag, maar kan hij ook aansprakelijk worden gesteld onder dezelfde voorwaarden als de curator van het faillissement. Bovendien staat vast dat de 'beoogd curator' in de prepackprocedure optreedt onder toezicht van de 'beoogd rechter-commissaris' en dus van de bevoegde rechtbank, die, indien hij van oordeel is dat de 'beoogd curator' zich niet heeft gehouden aan de hem door de rechter toevertrouwde taak, deze curator door een andere persoon kan vervangen of zich kan verzetten tegen de beëindiging van de prepackprocedure.

Voorts zij erop gewezen dat de 'beoogd curator' en de 'beoogd rechter/commissaris', teneinde de taken te vervullen die hun in het kader van de prepackprocedure en in het kader van de faillissementsprocedure zijn toevertrouwd, vanaf de voorbereidende fase van het faillissement – dat wil zeggen de prepackprocedure – in overleg moeten treden, de verschillende mogelijkheden van overgang moeten beoordelen en de overgangsovereenkomst moeten onderzoeken die zij eventueel zullen moeten bekrachtigen en uitvoeren zodra de faillissementsprocedure wordt ingeleid. Bijgevolg kan de tijd die is verstreken tussen de inleiding van de faillissementsprocedure en de ondertekening van de in het kader van de prepackprocedure opgestelde overeenkomst als zodanig niet worden gebruikt als criterium om te beoordelen of de bevoegde overheidsinstantie al dan niet het in dit verband voorgeschreven toezicht heeft kunnen uitoefenen. Bijgevolg moet worden geoordeeld dat het feit dat de overgang van (een deel van) een onderneming voorafgaand aan de faillietverklaring in het

kader van een pre-packprocedure is voorbereid door een 'beoogd curator', die onder toezicht staat van een 'beoogd rechter-commissaris', niet uitsluit dat aan de derde voorwaarde van artikel 5 lid 1, Richtlijn 2001/23/EG is voldaan.

Conclusie

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

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-04-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:321

Zaaknummer: C-237/20

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

Wetsartikelen: 7:666 BW en Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

Verstoring van de arbeidsverhouding lijkt voort te vloeien uit de functioneringsgesprekken, waarbij werkneemster heimelijk opnames heeft gemaakt, waardoor vervolgens een onwerkbaar situatie is ontstaan. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemsters is op 24 juni 2019 in dienst getreden bij de Stichting tot Huisvesting Verzorging en Verpleging van Ouderen Eykenburg (hierna: Eykenburg), laatstelijk in de functie van teamleider tegen een salaris van € 2.615 bruto per maand, exclusief vakantietoelage en verdere emolumenten bij een 28-urige werkweek. Op 3 juni 2021 heeft er een functioneringsgesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende, waarvan een verslag is opgesteld en waarin is opgenomen dat werkneemster de opleiding voor verpleegkundige niveau 4 wordt aangeboden. Werkneemster wijst dat aanbod af waarop de leidinggevende aangeeft dat het er bewust voor kiezen om zich niet verder te ontwikkelen consequenties kan hebben voor het uitvoeren van de functie. Werkneemster reageert op het gespreksverslag waarna er een vervolgesprek met haar leidinggevende plaatsvindt. Werkneemster meldt zich vervolgens ziek. Ondanks advies van de bedrijfsarts geeft werkneemster aan niet in gesprek met haar leidinggevende te willen gaan – ook niet door middel van mediation – omdat dit voor haar een ziekmakend effect zal hebben. Vervolgens vinden er drie gesprekken plaats tussen werkneemster en haar leidinggevende in het bijzijn van een derde. Werkneemster heeft deze gesprekken opgenomen zonder dat haar leidinggevende dit wist. Eykenburg dient een ontbindingsverzoek in: primair op basis van een verstoorde arbeidsverhouding en subsidiair op basis van disfunctioneren. Werkneemster verzoekt afwijzing en in het geval van toewijzing maakt zij aanspraak op de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 160.000.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werkneemster.

Verstoorde arbeidsverhouding

Naar het oordeel van de kantonrechter is de arbeidsverhouding tussen partijen duurzaam

verstoord. De verstoring van de arbeidsverhouding lijkt zijn oorsprong te hebben in het functioneringsgesprek waarvan werkneemster in haar reactie op het gespreksverslag schrijft: “na het gesprek van 3 juni is bij mij het vertrouwen verdwenen”. Om vast te stellen of er sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding refereert de kantonrechter aan een later gesprek, waarbij de gemoederen zijn opgelopen en werkneemster een aantal verwijten aan het adres van haar leidinggevende had uitgesproken en tevens had aangegeven heimelijk opnames te hebben gemaakt. Aan de hand van verklaringen constateert de kantonrechter dat door de verstoring een onwerkbaar situatie is ontstaan. Pogingen van Eykenburg om de verhoudingen te normaliseren door het voeren van gesprekken hebben niet tot succes geleid. Eykenburg heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat herplaatsing van werkneemster niet aan de orde kan zijn.

Transitievergoeding en billijke vergoeding.

Ondanks de druk die de leidinggevende op werkneemster heeft uitgeoefend om de opleiding te volgen, oordeelt de kantonrechter dat van een grovelijke schending door Eykenburg van haar verplichting als werkgever geen sprake is. Uiteindelijk doen de heimelijke opnames werkneemster de das om. De verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen en de transitievergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16053

Zaaknummer: 9446371 RP VERZ 21-50577

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: J.L.J. Nelissen en E.M. van der Niet

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

RECHTSPRAAK

De cao-ontslagcommissie was bevoegd tot het verlenen van toestemming voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1988 in dienst getreden bij Nationale Nederlanden NV. In zijn arbeidsovereenkomst zijn de cao voor het verzekeringsbedrijf Binnendienst en de bij Nationale Nederlanden gebruikelijke arbeidsvoorwaarden van toepassing verklaard. Medio 2017 is de functienaam van werknemer gewijzigd in die van Procurement 1. Op 15 oktober 2018 is bij de COR de adviesaanvraag Finance NL ingediend. Die aanvraag betrof een voorgenomen besluit tot reorganisatie van de afdeling Finance van NN Investment Partners, waarbij de functie van Procurement 1 – en daarmee de functie van werknemer – zou komen te vervallen. Na een instemmend advies van de COR is het besluit op 30 november 2018 ongewijzigd genomen door de bestuurder. Bij brief van 30 november 2018 is werknemer per 1 december 2018 boventallig verklaard. Werknemer heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Nadat dit bezwaar ongegrond is verklaard, heeft werknemer beroep ingesteld bij de Beroepscommissie Reorganisatiekader. Dit beroep is bij uitspraak van 19 februari 2019 ongegrond verklaard. Op 25 maart 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 2 juli 2019 heeft NN Personeel B.V. een ontslagverzoek ingediend bij de CAO Ontslagcommissie Nationale Nederlanden (de Cao Ontslagcommissie). Bij uitspraak van 29 augustus 2019 heeft de Cao Ontslagcommissie aan NN Personeel toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Omdat duidelijk werd dat werknemer – anders dan de bedrijfsarts verwachtte – niet tijdig hersteld zou zijn, heeft NN Personeel – met instemming van werknemer – de opzegging ingetrokken. Op 8 januari 2021 heeft de Cao Ontslagcommissie het tweede ontslagverzoek goedgekeurd. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden met ingang van 1 juni 2022. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de opzegging vernietigd en bepaald dat NN Personeel het loon per 1 maart 2021 betaalt. In hoger beroep verzoekt NN Personeel voor rechtte verklaren dat de Cao Ontslagcommissie bevoegd was om NN Personeel toestemming te verlenen voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst met werknemer.

Oordeel

Het hof overweegt dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:671a lid 2 BW volgt dat het de bedoeling is dat de gebondenheid van de werkgever – en niet die van de werknemer – aan een ontslag-cao bepalend is voor de te volgen rechtsgang. In de Nota naar aanleiding van het verslag heeft de regering opgemerkt dat de gebondenheid van de werkgever aan een

ontslag-cao bepalend is voor de bevoegdheid van een Cao Ontslagcommissie. Dat uitlatingen van de regering in de Eerste Kamer hiermee op gespannen voet staan, doet hier niet aan af. Het hof is daarom van oordeel dat NN Personeel de arbeidsovereenkomst met werknemer rechtsgeldig heeft opgezegd. Daarvoor had NN Personeel toestemming van de Cao Ontslagcommissie. Naar het oordeel van het hof is deze commissie een cao-ontslagcommissie als bedoeld in artikel 7:671a lid 2 BW en daarom bevoegd deze toestemming te verlenen. Het door NN Personeel aan werknemer gegeven ontslag was daarom rechtsgeldig. De kantonrechter heeft dit ontslag vernietigd. De arbeidsovereenkomst is daardoor blijven bestaan. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter het ontslag ten onrechte heeft vernietigd en bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 juni 2022.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:585

Zaaknummer: 200.301.944/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.T. Nijhuis en F.J. Lourens

Advocaten: M.S.R. Dijkstra en M.A.M. Lem

Wetsartikelen: 7:671a BW

RECHTSPRAAK

Een onvoldoende door de werkgever gegeven invulling aan de herplaatsingsverplichting kan niet in hoger beroep worden geheeld, ook niet als daar in een tussenuitspraak door de rechtbank gelegenheid voor is gegeven. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding van € 110.000.

Feiten

Werkneemster is op 8 februari 2001 in dienst getreden bij de Gemeente Utrecht. In haar functie is zij onder meer verantwoordelijk voor de personeelsplanning van de Jeugdgezondheidszorg (JGZ). De Gemeente heeft vastgesteld dat de personeelsplanning en besluitvorming over de inzet van personeel in de JGZ niet goed verloopt. Werkneemster heeft daarom individuele coaching gekregen. Op 2 juni 2019 heeft werkneemster problemen op haar afdeling aangekaart, waarna zij zich ziek heeft gemeld. Op 30 juni 2019 heeft de gemeente besloten werkneemster uit haar taken te ontheffen. Hiertegen heeft zij bezwaar gemaakt. Op 27 november 2019 heeft er een mediationgesprek plaatsgevonden. Op 19 mei 2020 heeft de Gemeente werkneemster gebeld en meegedeeld dat een forse vertrouwensbreuk is ontstaan, omdat de bedrijfsarts heeft geadviseerd de mediation verder uit te stellen. Op 9 november 2020 heeft de Gemeente werkneemster bericht dat een ontbindingsverzoek zal worden ingediend op de g-, h- dan wel i-grond.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek*

Het hof oordeelt dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte is toegewezen. Daarbij overweegt het hof allereerst dat er geen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De Gemeente heeft in mei 2020 weliswaar uitgesproken dat sprake was van een vertrouwensbreuk, maar op dat moment was dat voor de Gemeente kennelijk geen reden om de samenwerking met werkneemster te stoppen. Het hof neemt waar dat de Gemeente kennelijk geraakt is door de wijze waarop werkneemster van haar rechten gebruik heeft gemaakt, onder andere door haar scherpe toon in de mail van 12 september 2019, haar aanpak in de bestuursrechtelijke procedure en het feit dat ze niet aan de mediation kon deelnemen maar wel een uitvoerig beroepschrift kon indienen. Dat deze omstandigheden afzonderlijk en/of bij elkaar opgeteld hebben geleid tot een ernstige en duurzame verstoring is het hof niet gebleken. Bovendien heeft de Gemeente niet aan het herplaatsingsvereiste voldaan ten tijde van de eerste beslissing van de kantonrechter. Ook de

kantonrechter heeft vastgesteld dat met het enkel informeren over vacatures onvoldoende invulling is gegeven aan de verplichting van de Gemeente om in overleg met werkneemster te onderzoeken of, en zo ja, welke mogelijk passende vacatures en herplaatsingsmogelijkheden beschikbaar zijn en binnen een redelijke termijn beschikbaar komen en of voor een herplaatsing in een van die functies scholing nodig is. Maar anders dan de kantonrechter oordeelt het hof dat dit niet kan worden geheeld in de procedure waarin de kantonrechter moet beslissen op een verzoek tot ontbinding. Artikel 7:669 lid 1 BW stelt immers het herplaatsingsvereiste als één van de twee vereisten die gelden voor het kunnen toewijzen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek tot ontbinding moet dan ook worden afgewezen als niet is voldaan aan het herplaatsingsvereiste op het moment waarop de kantonrechter moet beslissen op het verzoek. Dat beslissingsmoment is immers ook het toetsmoment of aan alle vereisten voor het kunnen slagen van een ontbindingsverzoek is voldaan. Daaraan doet niet af dat artikel 10 van de Ontslagregeling de redelijke termijn laat aanvangen op de dag waarop wordt beslist op het verzoek tot ontbinding. Het onderzoek naar beschikbaarheid en de vraag of een functie passend is of passend te maken is met behulp van scholing binnen die redelijke termijn, dient dan al te zijn gedaan door de werkgever. Hoogstens kan het voorkomen dat binnen die redelijke termijn passende functies vacant komen die werkgever nog niet in beeld had.

Billijke vergoeding

In plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst kent het hof aan werkneemster een billijke vergoeding toe van € 110.000 bruto en € 6.455 netto (ten behoeve van juridische kosten). Ten aanzien van de billijke vergoeding acht het hof het goed denkbaar dat werkneemster, zoals zij zelf heeft aangevoerd, gezien in het licht van haar medische situatie nog ten minste vijf jaar na haar herstel werkzaam zou zijn geweest bij de gemeente. Anderzijds is werkneemster inmiddels per 1 december 2022 elders werkzaam. Het hof houdt hierbij wel rekening met de onzekere factor of de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de bepaalde tijd wordt verlengd. Verder maakt werkneemster aanspraak op de gemiste pensioenopbouw in vijf jaar, de jubileumuitkering, de transitievergoeding. De mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de gemeente speelt daarbij een rol.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1988

Zaaknummer: 200.300.509

Rechters: A.E.F. Hillen, C. Hoogland en G.H. Bunt

Advocaten: J. der Waard en L. van de Vrugt

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

RECHTSPRAAK

Vanwege het ernstig veronachtzamen van de re-integratieverplichtingen door werkgever heeft werknemer recht op een billijke vergoeding van € 50.000. Werkgever kan zich niet verschuilen achter de bedrijfsarts die wegens onzorgvuldig onderzoek tuchtrechtelijk is veroordeeld.

Feiten

Werknemer is op 2 juni 2014 via een uitzendbureau werkzaamheden voor Euro-Caps B.V. gaan verrichten. Op 5 december 2014 is werknemer betrokken geraakt bij een bedrijfsongeval. Werknemer heeft daarbij letsel opgelopen en is enige tijd volledig arbeidsongeschikt thuis geweest. Per 7 februari 2015 is werknemer weer volledig hersteld gemeld. Op 1 juli 2015 is werknemer rechtstreeks in dienst getreden bij Euro-Caps. Op 12 februari 2018 heeft Euro-Caps met werknemer een gesprek gevoerd over zijn ziekteverzuim. Als eindbeoordeling over 2018 heeft werknemer op 23 december 2018 een onvoldoende gekregen. Kort daarna heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 5 juni 2019 heeft de bedrijfsarts werknemer volledig arbeidsgeschikt verklaard. Op 10 juni 2019 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat na twee oproepen en een loonstop van Euro-Caps. Euro-Caps heeft op 2 oktober 2019 een beëindigingsvoorstel gedaan, dat werknemer niet geaccepteerd heeft. Werknemer heeft zich op 5 oktober 2019 opnieuw ziek gemeld. Euro-Caps heeft deze ziekmelding niet geaccepteerd. Werknemer heeft op 16 oktober 2019 een officiële klacht ingediend tegen zijn bedrijfsarts en een deskundigenoordeel aangevraagd. Op 12 december 2019 heeft de verzekeringsarts geoordeeld dat werknemer op 5 oktober 2019 arbeidsongeschikt was. Werknemer heeft op 27 november 2020 bij het Regionaal Tuchtcollege een klacht ingediend tegen de bedrijfsarts, die op 13 april 2021 deels gegrond is verklaard. Werknemer ontvangt sinds 27 augustus 2021 een IVA-uitkering. Op 5 oktober 2021 heeft het UWV Euro-Caps toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst van werknemer op te zeggen. Werknemer verzoekt de kantonrechter Euro-Caps te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 330.000.

*Oordeel**Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten*

De kantonrechter overweegt dat, hoewel hij met werknemer niet het standpunt deelt dat Euro-Caps van meet af aan de medische klachten van werknemer niet serieus heeft genomen, hierin vanaf medio 2019, al dan niet ingegeven door de oordelen van de bedrijfsarts, wel een duidelijke kentering lijkt te zijn gekomen. Euro-Caps heeft steeds meer twijfels geuit over de

ziekmeldingen van werknemer en zij is steeds meer druk op werknemer gaan uitoefenen. Dat de medische klachten van werknemer verband houden met het bedrijfsongeval van 5 december 2014, is vooralsnog niet vast komen te staan. Volgens de kantonrechter moeten de oordelen van de bedrijfsarts dat werknemer arbeidsgeschikt was in 2019 buiten beschouwing worden gelaten, nu het Regionaal Tuchtcollege heeft geoordeeld dat de bedrijfsarts op basis van onzorgvuldig onderzoek een advies heeft opgesteld. Euro-Caps heeft gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer diverse malen aangestuurd op de beëindiging van het dienstverband. Op basis van hetgeen partijen over en weer hebben gesteld staat voorts naar het oordeel van de kantonrechter voldoende vast dat Euro-Caps met name in het eerste ziektejaar niet alle reguliere re-integratiestappen heeft gevolgd. Voorgaande is door Euro-Caps immers zelf erkend, onder vermelding dat zij de oordelen van haar bedrijfsarts in die periode als uitgangspunt nam. Voornoemde handelingen van Euro-Caps in onderlinge samenhang beschouwd, moeten naar het oordeel van de kantonrechter worden aangemerkt als het ernstig veronachtzamen van de re-integratieverplichtingen bij ziekte. Euro-Caps heeft hiermee ernstig verwijtbaar gehandeld. Nu het uitgangspunt is dat werknemer en werkgever zelf verantwoordelijk zijn voor de re-integratie en zelf de consequenties van gebreken daarvan dragen, kan Euro-Caps haar standpunt dat zij zich heeft mogen baseren op het advies van de bedrijfsarts, haar niet baten.

Billijke vergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat ook vanwege andere omstandigheden de arbeidsovereenkomst geen lang leven beschoren zou zijn geweest. Daartoe wordt overwogen dat de bij werknemer terugkerende medische klachten weliswaar zijn verergerd door het handelen van Euro-Caps, maar niet, althans onvoldoende staat vast dat deze klachten hun oorsprong vinden in het handelen van Euro-Caps. Daarnaast volgt uit diverse door Euro-Caps overgelegde stukken dat bij Euro-Caps al langere tijd ontevredenheid bestond over het functioneren van werknemer, welke ontevredenheid met name werd veroorzaakt door de houding en het gedrag van werknemer. De kantonrechter acht het gelet op het voorgaande aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst maximaal nog 24 maanden zou hebben voortgeduurd. Dit inkomensverlies bedraagt globaal € 25.000. De kantonrechter acht het daarnaast redelijk om bij de begroting van de billijke vergoeding een component aan immateriële schadevergoeding alsook enige compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Euro-Caps toe te kennen, zodat de totale billijke vergoeding op € 50.000 uitkomt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3129

Zaaknummer: 9613544 / VZ VERZ 22-6

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: P. Disseldorp en L. Smits

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Blootstelling aan schadelijke stoffen in uitvoering van werkzaamheden bij Xervon. Nadere bewijslevering over de vraag of de beroepsziekte OPS/CTE van werknemer het gevolg hiervan is. Xervon moet onder meer bewijzen dat zij haar zorgplicht is nagekomen.

Feiten

Werknemer is op 22 november 2004 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, en later onbepaalde tijd, in de functie van constructieschilder in dienst getreden van Xervon GmbH (hierna: Xervon). Op 18 februari 2008 is werknemer opnieuw bij Xervon in dienst getreden als constructieschilder. Op 20 januari 2009 dan wel 5 mei 2009 heeft werknemer zich ziek gemeld. Per 17 februari 2009 heeft het UWV werknemer als volledig arbeidsongeschikt aangemeld en hem een volledige WAO-uitkering toegekend. Per brief van 2 september 2011 is Xervon door werknemer aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van schouderklachten en OPS. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2012 opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Zürich is de aansprakelijkheidsverzekeraar van Xervon. Werknemer verzoekt onder meer Xervon dan wel Zürich hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van materiële en immateriële schade. Als gevolg van jarenlange blootstelling aan oplosmiddelen, waaronder tijdens zijn werkzaamheden voor Xervon, lijdt werknemer aan de beroepsziekte OPS/CTE. Werknemer acht Xervon aansprakelijk voor deze schade, omdat zij de op haar rustende zorgplicht niet is nagekomen. Volgens werknemer heeft Xervon de blootstelling aan de gevaarlijke stoffen niet geïnventariseerd, is de Maximaal Aanvaarde Concentratie van de blootstelling niet juist gemeten, is geen RI&E en Plan van Aanpak verstrekt en zijn onvoldoende persoonlijke beschermingsmiddelen aan hem verstrekt. Werknemer gaat uit van een schade van ruim € 400.000. Volgens Xervon zijn de klachten aan de schouders, nek en handen door werknemer niet onderbouwd en bestonden deze klachten al toen werknemer in 2004 bij Xervon in dienst trad. Xervon stelt dat zij aan de bepalingen uit de Arbowet en het Arbeidsomstandighedenbesluit heeft voldaan en van schending van de zorgplicht is dan ook geen sprake. Bovendien ontbreekt volgens Xervon het medisch causaal verband tussen de klachten en de mate van blootstelling. Als er sprake was blootstelling tijdens het dienstverband, dan was de blootstelling van korte duur en zeer beperkt. Volgens Xervon komt werknemer geen beroep op de arbeidsrechtelijke omkeringsregel toe.

Oordeel

De kantonrechter beoordeelt de vraag of Xervon aansprakelijk is voor de schade die

werknemer stelt te hebben geleden als gevolg van de blootstelling aan oplosmiddelen tijdens zijn dienstverband met Xervon. Van een werkgever mag worden verwacht dat hij voor een doeltreffende bescherming van de gezondheid en veiligheid van zijn werknemers zorgdraagt. Volgens het Solvent Team lijdt werknemer aan (milde) CTE als gevolg van blootstelling aan oplosmiddelen. Naar het oordeel van de kantonrechter is er onvoldoende reden om de gestelde diagnose in twijfel te trekken. Het staat vast dat werknemer is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke stoffen en dat hij lijdt aan CTE. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer heeft gewerkt met tweecomponentenverf en thinner. De specifieke aard en omvang van de blootstelling van werknemer aan gevaren voor de gezondheid tijdens zijn dienstverband met Xervon komen hiermee niet vast te staan. Xervon dient nader bewijs te leveren dat werknemer niet is blootgesteld aan voor de gezondheid schadelijke stoffen en dat van schending van de zorgplicht geen sprake is. Op basis van hetgeen partijen tot dusverre hebben gesteld, kan niet worden geconcludeerd dat Xervon aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3220

Zaaknummer: 9377859 \ CV EXPL 21-26342

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: G.J. Knotter en T. Havekes

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

In deze zaak is sprake van de situatie waarin de werknemer na eerdere intrekking door de werkgever, een eigen verzoek indient tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. De toets is of de werkgever na het intrekken van zijn verzoek tot ontbinding, een substantiële en geloofwaardige poging heeft gedaan om de werknemer opnieuw een zinvolle kans te bieden. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 28 maart 2011 als vulploegleider in dienst bij werkgeefster tegen een salaris van € 1.836,80 bruto per vier weken, exclusief emolumenten. Werknemer is sinds 19 maart 2018 ziek en heeft vanaf dat moment geen werkzaamheden meer verricht. In juni 2021 heeft werkgeefster een ontbindingsverzoek ingediend waarop werknemer een tegenverzoek heeft ingediend tot onder meer betaling van zijn loon over de periode 5 oktober 2020 tot 15 maart 2021. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2022 en veroordeelt werkgeefster tot betaling van een billijke vergoeding en een transitievergoeding van respectievelijk € 41.860,25 en € 7.206,77 bruto. Het tegenverzoek van werknemer wordt afgewezen. Werkgeefster trekt het ontbindingsverzoek in en werknemer heeft hoger beroep ingesteld tegen afwijzing van zijn tegenverzoek. Tussen partijen is in eerste instantie schriftelijk gecommuniceerd over werkhervatting. Vervolgens is de bedrijfsarts ingeschakeld, die tot de conclusie komt dat werknemer geschikt is voor zijn eigen werk maar dat eerst het arbeidsconflict moet worden opgelost. Er vinden gesprekken plaats over een mogelijke werkhervatting, waarbij werknemer aangeeft dat het voor hem onduidelijk is in welke functie hij kan hervatten en dat het voor hem belangrijk is het onderliggende conflict op te lossen en dat hij een financiële tegemoetkoming verwacht voor geleden schade. Werkgeefster handhaaft haar aanbod voor werkhervatting en doet tevens een beëindigingsvoorstel. Partijen bereiken geen oplossing. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat werkgeefster na intrekking van haar ontbindingsverzoek heeft nagelaten het arbeidsconflict op te lossen. Er is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verwijt werkgeefster ernstig verwijtbaar handelen. Werkgeefster verzet zich niet tegen de ontbinding maar wel tegen de toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontbindingsverzoek zal worden toegewezen en ook de door

werknemer verzochte transitievergoeding. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat in deze zaak sprake is van de situatie waarin de werknemer na eerdere intrekking door de werkgeefster, een eigen verzoek indient tot ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. De toets is dan of de werkgeefster na het intrekken van haar verzoek tot ontbinding, een substantiële en geloofwaardige poging heeft gedaan om de werknemer opnieuw een zinvolle kans te bieden. Aan de aldus op de werkgeefster rustende verplichting om de arbeidsrelatie te normaliseren, dienen hoge eisen te worden gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat aan de werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend van dezelfde grootte als de vergoeding die is toegekend in de eerdere beschikking naar aanleiding van het ingetrokken verzoek. Die eerdere beschikking is weliswaar ingetrokken maar heeft daardoor niet alle betekenis verloren en er zijn geen feiten en omstandigheden gebleken van na de intrekking die maken dat anders tegen de in die beschikking neergelegde oordelen moet worden aangekeken. Omdat werkgeefster ná de intrekking onvoldoende inspanningen heeft verricht om de arbeidsverhouding te normaliseren, blijft het oordeel dat er sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werkgeefster. Naast de toekenning van de billijke vergoeding wordt ook het verzoek tot loondoorbetaling tot datum einde arbeidsovereenkomst toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:3451

Zaaknummer: 9646602\AO VERZ 22-1

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: R.J. van Velzen en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:625 BW, 7:671c lid 1 BW en 7:671b lid 9 sub c BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding detachingsbedrijf niet in strijd met artikel 9a Waadi. Uitleg belemmeringsverbod in het licht van de Uitzendrichtlijn. Vergaande matiging verbeurde boetes, nu vaststaat dat werkgever geen schade heeft geleden en zijn belang ligt in verkrijgen van principiële uitspraak.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2018 in dienst getreden van werkgeefster (een bedrijf dat IT-professionals detacheert) in de functie van medewerker ICT. Artikel 11 van de arbeidsovereenkomst bevat een relatie- en concurrentiebeding. Het eerste lid heeft betrekking op een verbod gedurende een periode van één jaar na beëindiging van het dienstverband met werkgeefster om – kort gezegd – werkzaamheden te verrichten in dienst van of ten behoeve van opdrachtgevers van werkgeefster, behalve voor zover dat in strijd zou zijn met het belemmeringsverbod van de Waadi. Het tweede lid heeft betrekking op een verbod om gedurende een periode van twee jaar na beëindiging van het dienstverband met werkgeefster – kort gezegd – een met haar concurrerende onderneming op te richten en/of daarin op enigerlei wijze werkzaam te zijn. Het vierde lid bevat een boetebepaling. In oktober 2019 heeft werknemer samen met een collega een eigen bedrijf opgericht voor – aldus het handelsregister – het leveren van IT-diensten en het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster op 30 oktober 2019 opgezegd tegen 30 november 2019. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat werknemer in strijd handelt met artikel 11 lid 2 van de arbeidsovereenkomst en dat daarmee de contractuele boete is verbeurd. Werknemer vordert in reconventie uitbetaling van € 1.011,49 in de vorm van een eindafrekening.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het geschil in de kern drie vragen betreft. De kantonrechter bespreekt en beantwoordt die vragen als volgt.

1. Zijn partijen een geldig concurrentiebeding overeengekomen?

Bij de beantwoording van deze vraag geldt als uitgangspunt dat op grond van artikel 9a Waadi een uitlener geen belemmering mag opleggen voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst na afloop van de terbeschikkingstelling tussen de ter beschikking gestelde arbeidskracht en de inlener. Elk beding dat daarmee in strijd is, is in beginsel nietig.

De kantonrechter is van oordeel dat artikel 11 van de arbeidsovereenkomst niet in strijd is met het belemmeringsverbod. In lid 1 is immers met zoveel woorden opgenomen dat het beding alleen geldt voor zover de werkgevers en ondernemingen *niet* onder de reikwijdte van de Waadi vallen. Artikel 9a Waadi kan overigens niet zodanig ruim worden uitgelegd dat onder het belemmeringsverbod ook alle opdrachtgevers vallen waar een werknemer mogelijk aan uitgeleend *had kunnen* worden. Ten aanzien van lid 2 van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst overweegt de kantonrechter dat er geen strijd is met de Waadi, nu de Waadi werkgeefster immers niet verbiedt om werknemer te verhinderen bij een concurrerend detacheringsbedrijf in dienst te treden c.q. zelf zo'n bedrijf op te richten. In dit verband is van belang dat in artikel 9a Waadi artikel 6 lid 2 van de Uitzendrichtlijn is omgezet. De Hoge Raad heeft in het arrest van 14 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:689, *Focus on Human*) beslist dat artikel 9a Waadi in overeenstemming met artikel 6 lid 2 van de Uitzendrichtlijn moet worden uitgelegd. Dat betekent volgens de Hoge Raad dat de woorden 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst' in artikel 9a Waadi moeten worden gelezen als 'geen belemmeringen (...) voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst of een arbeidsverhouding', waarbij het begrip 'arbeidsverhouding' moet worden uitgelegd in overeenstemming met de rechtspraak van het HvJ EU over de Uitzendrichtlijn (vide HvJ EU 17 november 2016, zaak C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883, *Ruhrlandklinik*). Bedoelde uitleg betekent naar het oordeel van de kantonrechter echter niet dat het belemmeringsverbod zover strekt dat de ter beschikking gestelde arbeidskracht ook niet verhinderd mag worden een concurrerend bedrijf op te richten en vervolgens voor dat bedrijf werkzaamheden te verrichten bij een inlener van de oorspronkelijke werkgever. Het doel van de Uitzendrichtlijn en meer in het bijzonder artikel 6 lid 2 is immers het bevorderen van een (vast) dienstverband met de inlener. Al met al is sprake van een rechtsgeldig concurrentiebeding.

2. Is het concurrentiebeding overtreden?

De door werknemer opgerichte onderneming richt zich net als werkgeefster op het detacheren van IT-professionals, onder wie werknemer zelf. Geconcludeerd moet worden dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden.

3. Wat moeten de gevolgen zijn van die overtreding?

Bij de beantwoording van deze vraag stelt de kantonrechter voorop dat werkgeefster lang heeft gewacht met het entameren van de onderhavige procedure. Hierdoor is de boete flink opgelopen. Die vertraging kan echter niet ten laste van werknemer komen. Voorts weegt de kantonrechter mee dat werknemer geen andere personeelsleden in dienst heeft genomen en dat enkel hij en zijn collega voor het bedrijf hebben gewerkt gedurende de looptijd van het concurrentiebeding. Ook staat vast dat werknemer nooit heeft gewerkt voor een voormalige relatie van werkgeefster, zodat niet gezegd kan worden dat werkgeefster concrete schade heeft geleden door de oprichting van de onderneming. Werkgeefster heeft te kennen gegeven dat haar belang bij deze procedure met name gelegen is in het verkrijgen van een principiële uitspraak over de rechtsgeldigheid van het concurrentiebeding. De kantonrechter wijst de verbeurde boetes toe tot een bedrag van € 2000.

Verrekening eindafrekening

De nog openstaande eindafrekening dient te worden verrekend met voornoemd boetebedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3226

Zaaknummer: 9506956 \ CV EXPL 21-35371

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: B.E.H. Zwezerijnen en P.P. Bergers

Wetsartikelen: 9a Waadi en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgever ook in hoger beroep afgewezen. Er is geen reden te oordelen dat het geschil over het al dan niet bestaan van de arbeidsovereenkomst aan werknemer is te verwijten, laat staan ernstig te verwijten. Ontbindingsgronden niet steeds afzonderlijk toegelicht en onderbouwd.

Feiten

Werknemer is op 12 oktober 2015 voor onbepaalde tijd bij Xfluence Interim Services B.V. (hierna: Xfluence) in dienst getreden in de functie van accountmanager/Resource Officer. Op 2 augustus 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Hij is toen door de arboarts volledig arbeidsongeschikt geacht. Ten tijde van de mondelinge behandeling was werknemer nog steeds, maar nu gedeeltelijk, arbeidsongeschikt: hij wordt in staat geacht voor 2 uren per dag te werken. De arbeidsongeschiktheid is niet arbeidsgerelateerd. Tussen partijen is geprocedeerd over de vraag of werknemer na 28 juni 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst bij Xfluence in dienst was. De kantonrechter Rotterdam heeft in een vonnis van 8 augustus 2021 geoordeeld dat sprake was van een arbeidsovereenkomst en de daarop gebaseerde vorderingen van werknemer toegewezen. De door Xfluence geëntameerde hoger beroepsprocedure loopt nog. In de onderhavige zaak is in geschil of – ervan uitgaande dat tussen partijen nog sprake is van een arbeidsovereenkomst – de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Xfluence afgewezen. Het betrof een voorwaardelijk verzoek voor het geval dat in de bodemprocedure in hoger beroep tussen partijen komt vast te staan dat er tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat. In hoger beroep verzoekt Xfluence wederom ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Het opzegverbod bij ziekte is niet van toepassing, nu de ziekmelding dateert van na de indiening van het inleidende verzoekschrift in deze zaak. Het gaat om een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-, e-, g-, h- dan wel i-grond. Deze ontbindingsgronden zijn niet steeds afzonderlijk toegelicht en onderbouwd. Naar het oordeel van het hof doet geen van de genoemde gronden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zich voor. Het hof onderbouwt dit als volgt. Voor het ontbinden van de arbeidsovereenkomst op de grond van verwijtbaarheid (e-grond) dient sprake te zijn van een of meer voor de werknemer duidelijke en zwaarwegende verwijten, die buiten redelijke twijfel plaatsen dat van de werkgever niet kan worden gevergd de

arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Anders gezegd: niet elk verwijt is een ontbindingsgrond. Er is geen reden om te oordelen dat het geschil over het al dan niet bestaan van de arbeidsovereenkomst aan werknemer in die zin is te verwijten, laat staan ernstig te verwijten. Vooralsnog is werknemer op dit punt in het gelijk gesteld. De verwijten die Xfluence aan werknemer maakt over zijn inzet bij de re-integratie en het herstel van vertrouwen zijn – wat er ook inhoudelijk van aan de orde is – ook van onvoldoende betekenis en gewicht om een e-grond of een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) aan te nemen. Het hof gaat voorbij aan het gestelde verwijt over het mogelijk te laat ziekmelden door werknemer. Xfluence maakt niet inzichtelijk dat dit een zelfstandige ontbindingsgrond is. In ieder geval acht het hof deze omstandigheid van onvoldoende gewicht en betekenis voor de e- en de g-grond. Voor het overige is in wat Xfluence verder stelt geen ontbindingsgrond te lezen. Het ontbindingsverzoek wordt daarom ook in hoger beroep afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:546

Zaaknummer: 200.301.954-01

Rechters: R.S. van Coevorden, A.J.P. Schild en J.M. Rowel - van der Linde

Advocaten: C. Schmidt en W.H.F.L. Rademakers

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

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt niet als goed werkgever door dienstverband werknemer niet – voor onbepaalde tijd – te verlengen. Werkgever veroordeeld tot betaling van schadevergoeding ter hoogte van € 6.298 bruto.

Feiten

Werknemer is vanaf 17 november 2009 tot 17 november 2014 bij KFC Holdings B.V. (hierna: KFC) in dienst geweest op basis van vijf elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor de bepaalde tijd van telkens een jaar. Sinds 9 september 2013 bekleedde werknemer de functie van shiftmanager. Op 13 maart 2014 heeft KFC werknemer op staande voet ontslagen vanwege gestelde seksuele intimidatie van een vrouwelijke collega op 13 februari 2014 ('het kusincident') en andere signalen van ongeoorloofd gedrag. De gemachtigde van werknemer heeft bij brief van 18 maart 2014 de nietigheid van het ontslag ingeroepen, waarna KFC een voorwaardelijk ontbindingsverzoek heeft ingediend, primair gebaseerd op de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende reden. In de ontbindingsprocedure is na getuigenverhoor gebleken dat werknemers van KFC werknemer valselijk hebben beschuldigd. KFC heeft toen het ontslag op staande voet ingetrokken. Werknemer heeft zich op 16 juli 2014 – tegen welke dag hij was opgeroepen om het werk te hervatten – met psychische klachten ziek gemeld. KFC heeft de arbeidsovereenkomst niet verlengd, zodat deze van rechtswege is geëindigd op 17 november 2014. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat KFC jegens hem is tekortgeschoten in haar verplichting tot goed werkgeverschap door hem niet per 17 november 2014 een vaste arbeidsovereenkomst aan te bieden. Ook heeft hij veroordeling van KFC gevorderd tot vergoeding van materiële en immateriële schade. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer bestrijdt dit oordeel in hoger beroep, onder handhaving van zijn vordering. Bij tussenarrest is overwogen dat KFC zich tegenover werknemer niet als goed werkgever heeft gedragen door het dienstverband niet – voor onbepaalde tijd – te verlengen. Voorts is beslist dat de als gevolg daarvan door werknemer in de periode van 17 november 2014 tot 17 november 2015 (de referteperiode) geleden inkomens- en pensioenschade voor vergoeding in aanmerking komt. Werknemer is in de gelegenheid gesteld de door hem gestelde schade nader te onderbouwen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Volgens werknemer bestaat zijn schade uit inkomensschade, pensioenschade en opleidingskosten. Het hof stelt vast dat werknemer in de referteperiode inkomsten heeft ontvangen van € 27.052 bruto. In verhouding tot het door werknemer bij KFC

laatstverdiende loon van afgerond € 28.940 bruto, heeft werknemer dus inkomensschade geleden van € 1.888 bruto. De pensioenschade wordt vastgesteld op (afgerond) € 4.410 bruto. De schadepost 'opleidingskosten' wordt door het hof buiten beschouwing gelaten. Nog daargelaten dat werknemer niet eerder in de procedure heeft gesteld dat de door hem gevorderde schade mede scholingskosten omvat, is het hof met KFC van oordeel dat de enkele overlegging van de aangifte inkomstenbelasting een onvoldoende onderbouwing van deze kosten vormt. Werknemer heeft dan ook inkomens- en pensioenschade geleden tot een bedrag van in totaal € 6.298 bruto. KFC wordt tot betaling van dit bedrag veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2436

Zaaknummer: 200.180.971/01

Rechters: C.J. Frikkee, D. Aarts en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: Y.K. de Boer en S.M. Pieroelie

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Fastfoodrestaurant heeft zich niet als goed werkgever gedragen door dienstverband van rechtswege te laten eindigen. Werknemer mocht er bij blijvend goed functioneren op vertrouwen dat na afloop van het vijfde contractjaar de tijdelijke arbeidsovereenkomst – voor onbepaalde tijd – zou worden voortgezet.

Feiten

Werknemer is vanaf 17 november 2009 tot 17 november 2014 bij KFC Holdings B.V. (hierna: KFC) in dienst geweest op basis van vijf elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor de bepaalde tijd van telkens een jaar. Sinds 9 september 2013 bekleedde werknemer de functie van shiftmanager. Op 13 maart 2014 heeft KFC werknemer op staande voet ontslagen vanwege gestelde seksuele intimidatie van een vrouwelijke collega op 13 februari 2014 ('het kusincident') en andere signalen van ongeoorloofd gedrag. De gemachtigde van werknemer heeft bij brief van 18 maart 2014 de nietigheid van het ontslag ingeroepen, waarna KFC een voorwaardelijk ontbindingsverzoek heeft ingediend, primair gebaseerd op de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende reden. In de ontbindingsprocedure is na getuigenverhoor gebleken dat werknemers van KFC werknemer valselijk hebben beschuldigd. KFC heeft toen het ontslag op staande voet ingetrokken. Werknemer heeft zich op 16 juli 2014 – tegen welke dag hij was opgeroepen om het werk te hervatten – met psychische klachten ziek gemeld. KFC heeft de arbeidsovereenkomst niet verlengd, zodat deze van rechtswege is geëindigd op 17 november 2014. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat KFC jegens hem is tekortgeschoten in haar verplichting tot goed werkgeverschap door hem niet per 17 november 2014 een vaste arbeidsovereenkomst aan te bieden. Ook heeft hij veroordeling van KFC gevorderd tot vergoeding van materiële en immateriële schade. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer bestrijdt dit oordeel in hoger beroep, onder handhaving van zijn vordering.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Goed werkgeverschap: ontslag op staande voet/voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Allereerst is in geschil of het vereiste van goed werkgeverschap KFC ervan had moeten weerhouden werknemer na een op non-actiefstelling op staande voet te ontslaan en een voorwaardelijk ontbindingsverzoek in te dienen. Deze kwestie kan volgens het hof niet los

worden gezien van de vraag of KFC een voldoende zorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de gegrondheid van de door de verschillende werknemers van KFC over het gedrag van werknemer geuite klachten. Het hof stelt voorop dat weliswaar achteraf is gebleken dat de geuite beschuldigingen vals waren, maar dit betekent niet dat dit aanstonds voor KFC kenbaar had moeten zijn. Werknemer onderkent ook dat KFC de beschuldigingen serieus mocht nemen. Het hof is bovendien van oordeel dat het door KFC verrichte onderzoek voldoende zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Er zijn meerdere gesprekken gevoerd met medewerkers, er zijn schriftelijke verklaringen afgelegd en op twee momenten in maart 2014 hebben wederhoorgesprekken met werknemer plaatsgevonden. KFC heeft naar het oordeel van het hof aldus voldoende zorgvuldig onderzoek gedaan. Voorts heeft zij op basis van de uitkomsten en de volharding van de medewerkers in hun verklaringen op dat moment in redelijkheid kunnen menen dat het gestelde 'kusincident' daadwerkelijk had plaatsgevonden. Niet gezegd kan daarom worden dat KFC zich met de op non-actiefstelling, het ontslag en het voorwaardelijk ontbindingsverzoek niet als een goed werkgever jegens werknemer heeft gedragen.

Goed werkgeverschap: niet verlengen arbeidsovereenkomst

Werknemer stelt verder de vraag aan de orde of het vereiste van goed werkgeverschap meebrengt dat KFC na de intrekking van het ontslag de met hem gesloten arbeidsovereenkomst had moeten verlengen. Het vereiste van goed werkgeverschap brengt mee dat een werkgever rekening moet houden met de redelijke belangen van de werknemer. In een geval als het onderhavige, waarin werknemer al meer dan vier jaar op basis van tijdelijke contracten bij KFC werkzaam was en de arbeidsrelatie dus tot op zekere hoogte duurzaam was geworden, mocht werknemer er bij blijvend goed functioneren in beginsel op vertrouwen dat KFC na afloop van het vijfde contractjaar de arbeidsovereenkomst – voor onbepaalde tijd – zou voortzetten. KFC heeft betoogd dat zij niet gehouden was de arbeidsovereenkomst voort te zetten omdat werknemer niet goed functioneerde. Gesteld noch gebleken is dat werknemer – op wie ter zake de bewijslast rust – niet goed functioneerde. Het hof acht de betwisting van KFC ontoereikend. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat, zoals ook in de ontslagbrief is te lezen, de beslissing om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen enkel was gelegen in de in februari en maart 2014 aan het adres van werknemer geuite beschuldigingen. Nu die reden is weggevallen, is het hof van oordeel dat werknemer mocht verwachten dat de arbeidsovereenkomst zou worden voortgezet. KFC heeft zich niet als goed werkgever gedragen door het dienstverband van rechtswege te laten eindigen. Het hof stelt werknemer in de gelegenheid de door hem gestelde schade nader te onderbouwen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:4128

Zaaknummer: 200.180.971/01

Rechters: D. Aarts, C.J. Frikkee en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: Y.K. de Boer en S.M. Pieroelie

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Geldige beëindiging arbeidsovereenkomst van werkneemster door Vanad Contact Centers Netherlands B.V. Werkneemster heeft zelf per e-mail bevestigd dat zij niet meer in dienst is, zodat de kantonrechter oordeelt dat partijen een beëindigingsovereenkomst zijn aangegaan.

Feiten

Werkneemster is op 9 oktober 2019 op basis van een oproepovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Vanad Contact Centers Netherlands B.V. (hierna: VVC). Per 1 januari 2020 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een loon van € 11 bruto per uur, exclusief 8% vakantietoeslag. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat Nederlands recht van toepassing is. In juni 2020 is werkneemster naar België verhuisd. Per brief van 7 april 2021 heeft VVC de arbeidsovereenkomst ontbonden met inachtneming van de Belgische wet- en regelgeving. Een opzegtermijn van tien weken wordt in acht genomen en werkneemster ontvangt een verbrekersvergoeding. Per e-mail van 13 april 2021 schrijft werkneemster onder meer aan VVC dat Nederlands recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Per e-mail van 23 april 2021 schrijft werkneemster aan VVC dat dat zij sinds 9 april 2021 niet meer in dienst is bij VVC en dat zij de resterende vergoeding graag ontvangt. Bij e-mail van 23 april heeft VVC geschreven dat zij de resterende vergoeding aan haar zal uitbetalen. Bij e-mail van 5 augustus 2021 heeft de gemachtigde van werkneemster verzocht tot betaling van het loon vanaf 21 juni 2021 tot aan de datum dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd. Volgens werkneemster is de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig geëindigd. VVC meent dat de arbeidsovereenkomst wel rechtsgeldig is geëindigd en dat werkneemster sinds 9 april 2021 niet meer in dienst is van VCC.

Oordeel

Tussen partijen is niet meer in geschil dat Nederlands recht van toepassing is nu VVC heeft gesteld dat zij per abuis in de veronderstelling was dat Belgisch recht van toepassing was. Volgens werkneemster is de opzegging per e-mail van 7 april 2021 een nietige rechtshandeling. De kantonrechter stelt voorop dat titel 10 Boek 7 BW een lex specialis is ten opzichte van Boek 3 BW, waardoor het beroep van werkneemster op Boek 3 BW faalt. Aanvankelijk heeft werkneemster op 13 april 2021 zich op het standpunt gesteld dat het ontslag niet rechtsgeldig was, maar zij is gelet op haar e-mail van 23 april 2021 van standpunt veranderd. In de e-mail van 23 april 2021 schrijft zij immers dat zij sinds 9 april 2021 niet meer in dienst is van VCC en verzoekt om de resterende vergoeding. Onder deze omstandigheden is de kantonrechter van

oordeel dat tussen VVC en werknemers een beëindigingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:670b BW tot stand is gekomen. Uit de e-mail van 23 april 2021 blijkt immers dat zij met de beëindiging heeft ingestemd. De arbeidsovereenkomst is daarom met ingang van 12 april 2021 rechtsgeldig met wederzijds goedvinden beëindigd. Vanaf 12 april 2021 is VVC geen loon meer aan werknemers verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3221

Zaaknummer: 9496059 \ CV EXPL 21-34497

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: R.H. Stam en mr. H.L. Groenenboom

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft een zekere beoordelingsvrijheid bij het beëindigen van een opleidingstraject. Beslissing om het opleidingstraject in het kader van de functie manager distributie te beëindigen is niet in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is sinds 13 februari 2012 in dienst bij de rechtspersoon naar het recht van Duitsland GMBH (hierna: GMBH). Per 30 september 2019 is de arbeidsovereenkomst van werknemer gewijzigd van rayonmanager naar de taken van plaatsvervangend manager distributie. Werknemer is een tweejarig opleidingstraject tot manager distributie bij GMBH begonnen, zodat hij in de toekomst deze functie kan uitoefenen. Er zijn geen schriftelijke afspraken gemaakt over het opleidingstraject. Op 22 september 2022 is aan werknemer meegedeeld dat hij niet in aanmerking komt voor de vrijgekomen functie van manager distributie en dat het opleidingstraject wordt beëindigd. Op 28 oktober 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld en hij is sindsdien (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt. Per brief van 11 oktober 2021 is schriftelijk aan werknemer bevestigd dat zijn opleidingstraject wordt beëindigd wegens onvoldoende ontwikkeling in zijn functioneren. GMBH heeft voorgesteld dat werknemer zijn werkzaamheden voortzet in de functie van afdelingsmanager distributiecentrum of rayonmanager, tegen hetzelfde loon, maar waarbij hij geen recht heeft op toekomstige loonsverhogingen. Werknemer is het niet eens met het voorstel en vordert toelating tot het opleidingstraject en plaatsing in de functie van manager distributie na afronding van dit traject, met toekenning van de gebruikelijke arbeidsvoorwaarden. De beëindiging van het opleidingstraject is volgens werknemer in strijd met goed werkgeverschap, omdat de beslissing voor hem onverwachts kwam en hij er niet op is gewezen dat het opleidingstraject mogelijk zou worden beëindigd. Volgens werknemer kreeg hij positieve geluiden te horen over zijn functioneren. GMBH is niet voornemens werknemer te handhaven in zijn huidige functie.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is in dit kort geding geen spoedeisend belang aanwezig, omdat werknemer nog (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is. Volgens de kantonrechter heeft GMBH een zekere beoordelingsvrijheid bij het nemen van een beslissing over het beëindigen van het opleidingstraject. Volgens de kantonrechter is de beslissing om het opleidingstraject te beëindigen niet in strijd met goed werkgeverschap. Uit de functioneringsgesprekken kwamen verbeterpunten naar voren en deze zijn ook aan werknemer kenbaar gemaakt. Het

opleidingstraject brengt volgens de kantonrechter niet mee dat werknemer daadwerkelijk in de functie van manager distributie zou worden geplaatst. De kantonrechter stelt vast dat in de arbeidsovereenkomst niet is opgenomen dat de functie van plaatsvervangend manager is gekoppeld aan het opleidingstraject. Het had op de weg van GMBH gelegen om bij het aangaan van de gewijzigde arbeidsovereenkomst en het opleidingstraject duidelijke afspraken te maken en de onlosmakelijke verbondenheid van de functie aan het opleidingstraject overeen te komen. GMBH heeft dit nagelaten, zodat wordt uitgegaan van hetgeen tussen partijen bij de arbeidsovereenkomst is overeengekomen. De kantonrechter gaat er dan ook voorshands van uit dat werknemer werkzaam is als plaatsvervangend manager distributie en werknemer moet daarom worden toegelaten tot deze functie wanneer hij weer in staat wordt geacht zijn werkzaamheden te verrichten. Werknemer kan onverminderd aanspraak maken op de loonsverhoging per 1 oktober 2021, omdat deze toezegging per brief van 24 februari 2021 is gedaan. Ook de toekomstige loonsverhoging en de nakoming van alle bij de functie van plaatsvervangend manager distributie behorende arbeidsvoorwaarden zijn toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1581

Zaaknummer: 9757619 / MV EXPL 22-46

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: M. Ledesma Marin en P.T. van Hilten-Nieuwstad

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van CFO blijft ontbonden op de i-grond zonder toekenning van een billijke vergoeding. Werknemer heeft wel recht op een bonus ter hoogte van een jaarsalaris ad € 209.112,19 bruto. Bonus over 2020 telt mee voor de berekening van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2018 bij werkgever in dienst getreden als CFO met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, tegen een salaris van € 16.135,20 bruto per maand (exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten). In de maanden juni 2020 tot en met oktober 2020 heeft werkgever ervoor zorggedragen dat tijdelijk op de afdeling van werknemer een ervaren CFO, de heer X, aan de financiële afdeling werd toegevoegd. Op 8 december 2020 kreeg werknemer een paniekaanval en is hij – na een overleg op 9 december 2020 tussen werknemer, de CEO van werkgever en de medewerkers van de financiële afdeling – naar huis gegaan om tot rust te komen. Op 12 januari 2021 wordt werknemer door de CEO en de bestuursvoorzitter van werkgever tijdens een gesprek medegedeeld dat hij niet kan worden gehandhaafd in zijn functie. Partijen zijn met elkaar in overleg gegaan over een beëindigingsovereenkomst, maar hebben geen overeenstemming over de voorwaarden bereikt. Per 1 maart 2021 heeft werkgever een nieuwe CFO aangesteld. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer ontbonden per 1 september 2021 op de i-grond. Werknemer kan zich met deze beslissing niet verenigen en is hiervan in hoger beroep gekomen. De vragen die onder meer in hoger beroep ter beoordeling liggen zijn (i) of de ontbinding op de i-grond terecht is, (ii) of werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en werknemer op die grond recht heeft op een billijke vergoeding en (iii) of werknemer recht heeft op de EBIT-bonus over 2020.

Oordeel

I-grond

Naar het oordeel van het hof heeft werknemer niet althans onvoldoende weersproken dat werkgever meerdere keren aan hem kenbaar heeft gemaakt dat hij in zijn rapportages de hoofdzaken niet van de bijzaken kon scheiden en zich meer moest focussen op zijn eigen rol als CFO. Het hof verwijst naar de e-mails van 16 december 2018 en 10 mei 2019 van de heer Y (op dat moment de CEO van werkgever), gericht aan werknemer. Het hof is van oordeel dat werknemer op dit hoge functieniveau (en navenant salarisniveau) geen lang en formeel verbetertraject had mogen verwachten, in ieder geval niet méér dan hetgeen wel is gedaan, te

weten de hiervoor weergegeven herhaalde waarschuwingen en de inzet van een ervaren CFO om hem te helpen en gedurende enkele maanden te coachen. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat in enige mate sprake is van disfunctioneren als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub d BW. Met andere woorden: er is sprake van een d-grond, maar deze is niet voldragen. Voorts neemt het hof het (subsidiare) standpunt van werkgever in aanmerking, dat sprake is van de h-grond vanwege een verschil van inzicht over de wijze waarop de functie van CFO moest worden uitgevoerd. Op bepaalde aspecten was inderdaad een verschil van inzicht over de invulling van de CFO-functie aan de orde. Voorts blijkt uit de stukken en uit hetgeen over en weer is aangevoerd dat partijen geen vertrouwen (meer) in elkaar hadden, hetgeen op managementniveau een eerste vereiste is, zoals X in zijn beperkte verklaring van 23 april 2021 aangeeft. Naar het oordeel van het hof is derhalve ook sprake van een bijna – dus niet volledig – voldragen h-grond. Ten slotte acht het hof de combinatie van de omstandigheden als hiervoor genoemd en gelegen in de (op zichzelf niet voldragen) d- én h-gronden zodanig, dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Billijke vergoeding en bonus

De conclusie is dat werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer heeft dus ook geen recht op de door hem verzochte billijke vergoeding en zijn verzoek zal op dit punt worden afgewezen. Nu naar het oordeel van het hof geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgever, zal het daarmee verband houdende verzoek van werknemer betreffende het vervallen verklaren van het concurrentie-/relatiebeding eveneens worden afgewezen.

Bonus en herberekening transitievergoeding

Nu uit de stukken voorts voldoende blijkt van een zeer grote EBIT-groei in 2020 zal het maximale bedrag aan EBIT-bonus toewijsbaar zijn, zijnde één jaarsalaris. Het hof zal derhalve de door werknemer verzochte EBIT-bonus ad € 209.112,19 bruto – zijn bruto jaarsalaris – toewijzen, vermeerderd met de aangegeven rente. De bonus over 2020 telt mee voor de berekening van de transitievergoeding, ook al is het een bonus over 2020, waarvan de verschuldigdheid pas is ontstaan in 2021. Naar het oordeel van het hof is de rechtszekerheid gediend met het aansluiting zoeken bij hetgeen over de jaren voorafgaand aan het jaar van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is opgebouwd aan variabele bonussen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1299

Zaaknummer: 200.300.919_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en B. Kloppert

Advocaten: Ph. Ekering en H.P. Kamerbeek

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 7:671c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Het ontstaan van COPD op 46-jarige leeftijd is te wijten aan blootstelling van werknemer aan sigaretten-/rooklucht bij Stichting Yulius. Stichting Yulius wordt aansprakelijk gesteld voor de gezondheidsschade die werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft opgelopen.

Feiten

In het tussenvonnis van 25 maart 2021 is een longarts benoemd tot deskundige en is hem gevraagd naar het verband tussen de COPD van werknemer enerzijds en de blootstelling aan sigaretten-/rooklucht en andere factoren anderzijds. Op 2 november 2021 heeft de deskundige een rapport uitgebracht. Werknemer meent dat het deskundigenrapport bruikbaar is en de Stichting Yulius (hierna: Yulius) is van mening dat het deskundigenrapport niet bruikbaar is vanwege van het ontbreken van een causaal verband. Volgens het deskundigenrapport geldt dat in het algemeen er met passief roken een 20% verhoogde kans is op het krijgen van COPD ten opzichte van iemand die met geen enkele sigarettenrook in aanmerking komt. Volgens de deskundige was er bij Yulius geen veilig niveau van blootstelling aan sigaretten-/rooklucht. Er is Enkele jaren structureel sprake geweest van sigaretten-/rooklucht in de rookruimte, de centrale hal, rond de kamers van cliënten en de sanitaire ruimte. Dat werknemer vroeger zelf heeft gerookt, is onvoldoende om het ontstaan van COPD op 46-jarige leeftijd bij werknemer te verklaren. De deskundige erkent wel dat actief roken in het algemeen de belangrijkste bekende risicofactor voor het ontstaan van COPD is en dat ook ex-rokers een verhoogd risico op COPD hebben. Astma en allergieën hebben niet bijgedragen aan het ontstaan van de COPD. Ook is in aanmerking genomen dat werknemer in zijn jonge jaren een jaar lang om het weekend was blootgesteld aan rook, tijdens zijn werk als diskjockey en een aantal jaar een partner heeft gehad die rookte.

Oordeel

De kantonrechter acht de bevindingen en de conclusies van de deskundige, die daarop zijn gegrond, overtuigend. De deskundige heeft alle mogelijk relevante factoren die partijen hebben aangevoerd voor het ontstaan van de COPD en de ernstige verslechtering van de longfunctie deugdelijk onderzocht. De deskundige is op alle kritiekpunten van Yulius ingegaan en zijn bevindingen en conclusies zijn consistent en logisch. Zonder voortgaande blootstelling aan sigaretten-/rooklucht op het werk had werknemer waarschijnlijk geen last gehad van een achteruitgang. Alle mogelijke oorzaken voor de verslechtering van de COPD zijn door de deskundige uitgesloten. Hieruit leidt de kantonrechter uit af dat de kans zeer

groot is dat de gezondheidsschade van werknemer door de werkomstandigheden bij Yulius is ontstaan. Werknemer heeft derhalve schade opgelopen in de uitoefening van zijn werk. Yulius heeft niet voldaan aan haar zorgplicht, zodat zij aansprakelijk is voor de gezondheidsschade van werknemer.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3114

Zaaknummer: 8423044 CV EXPL 20-1302

Rechters: P. Joele

Advocaten: J.G. Colombijn en R.H.J. Wildenburg

Wetsartikelen: 7:658 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Niet is gebleken dat werkneemster heeft geweigerd werkinstructies op te volgen, schreeuwend is weggelopen bij een gesprek en opdracht heeft gegeven om een medewerker van werkgever te bedreigen.

Feiten

Werkneemster is sinds 26 maart 2018 in dienst van werkgever als schoonmaakster. Werkgever heeft werkneemster in een half jaar tijd twee officiële waarschuwingen gegeven omdat zij haar taken niet naar behoren uitvoerde en haar verzocht haar functioneren aan te passen. Werkgever heeft haar erop gewezen dat indien zij haar functioneren niet aanpast, dit gevolgen voor de voortzetting van haar dienstverband kan hebben. Op 6 september 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden over het functioneren van werkneemster. Werkneemster heeft zich twee dagen later ziekgemeld. Op 30 september 2020 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werkneemster en een medewerker van werkgever (hierna: X) naar aanleiding van klachten die werkgever had ontvangen over het door haar geleverde werk. Werkneemster is boos uit dit gesprek gelopen en heeft aangegeven dat zij haar baan wenst te beëindigen. Bij brief van diezelfde datum heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen. Bij brief van 5 oktober 2020 heeft werkneemster tegen het ontslag op staande voet geprotesteerd. Op 21 oktober 2020 heeft X aangifte gedaan van bedreiging op 30 september 2020 door een onbekende man die daarbij de telefoon van werkneemster gebruikte. Werkneemster heeft in eerste aanleg vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd. Het in de ontslagbrief beschreven conflict en de gestelde impulsieve ontslagname door werkneemster rechtvaardigen volgens de kantonrechter geen ontslag op staande voet. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werkgever heeft de volgende gedragingen van werkneemster als dringende redenen aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd: (i) het voorval op 30 september 2020 (het weigeren om werkinstructies op te volgen, schreeuwend weglopen bij een gesprek met X en ongewenst aanraken) en (ii) de telefonische bedreiging door een onbekende man met de telefoon van werkneemster. Op basis van de door werkgever overgelegde audio-opname van het gesprek op 30 september 2020 stelt het hof vast dat werkneemster niet wilde dat X het gesprek met zijn telefoon zou opnemen, dat hij werkneemster heeft aangesproken op haar werkhouding en klachten van klanten, dat met name X op luide toon aan het woord was en dat werkneemster op een gegeven moment heeft gezegd dat zij zich onder druk gezet voelde

waarna zij het gesprek heeft verlaten. Een andere medewerker van werkgever heeft verklaard dat werkneemster de telefoon van X probeerde af te pakken maar dat dat niet lukte, dat zij hem vervolgens met haar tas tegen zijn arm sloeg en hem een klap gaf op zijn borst. Het hof leidt hieruit af dat de gemoederen hoog opliepen tijdens het gesprek, maar niet is gebleken dat werkneemster heeft geweigerd om werkinstructies op te volgen, schreeuwend is weggelopen en X ongewenst heeft aangeraakt. Niet kan worden gezegd dat werkneemster zich tijdens het gesprek op 30 september 2020 schuldig heeft gemaakt aan de haar verweten gedraging (i). Met betrekking tot de gestelde bedreiging kan deze gedraging werkneemster niet worden verweten. Ter zitting heeft zij in dit verband toegelicht dat twee toevallige passanten op straat haar na het voorval op 30 september 2020 hebben geholpen met het bellen van de politie, dat één van die passanten haar telefoon heeft opgenomen toen X haar belde en vervolgens het telefoongesprek met hem heeft gevoerd, maar dat zij door alle stress en paniek niet heeft begrepen wat er precies is gezegd. Niet is gebleken dat de betreffende persoon telefonische bedreigingen richting X in opdracht of op verzoek van werkneemster heeft gedaan. Dit kan werkneemster niet worden aangerekend en niet aan het ontslag op staande voet ten grondslag worden gelegd. Van een dringende reden voor ontslag op staande voet is dus geen sprake. De arbeidsovereenkomst is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Ook de loonvordering van werkneemster is op terechte gronden door de kantonrechter toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1120

Zaaknummer: 200.294.620/01

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

Advocaten: , D.J. Prins en N. Rastegar

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:671 BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

In een tweede kort geding wordt de gemeente Nijmegen opnieuw veroordeeld tot wedertewerkstelling van werkneemster in haar oude functie nu niet is voldaan aan de Stoof/Mammoet-vereisten voor de eenzijdige functiewijziging.

Feiten

Werkneemster is in dienst van de gemeente Nijmegen. Op 21 december 2021 is in een eerder kort geding (zie AR 2022-0444) de vordering van werkneemster tot wedertewerkstelling bij de gemeente Nijmegen toegewezen en de gemeente Nijmegen veroordeeld werkneemster binnen zeven dagen toe te laten tot haar gebruikelijke werkzaamheden. Op 4 januari 2022 heeft de gemachtigde van werkneemster aan de gemeente Nijmegen geschreven dat werkneemster nog geen bericht had ontvangen dat zij tot het werk wordt toegelaten. De gemeente Nijmegen heeft hierop aangegeven dat zij de mogelijkheden tot herplaatsing van werkneemster de afgelopen periode in kaart heeft gebracht en werkneemster binnen een andere afdeling in zal zetten. Werkneemster is per brief geïnformeerd over de nieuwe functie en opgeroepen voor een eerste gesprek. De gemachtigde van werkneemster heeft de gemeente Nijmegen op 12 januari 2022 per e-mail bericht dat werkneemster niet instemt met de functiewijziging, maar onder protest gehoor geeft aan de oproep in gesprek te gaan. Werkneemster werkte ten tijde van de mondelinge behandeling onder protest in de nieuwe functie. Werkneemster vordert het besluit tot eenzijdige wijziging van de functie te schorsen totdat in de bodemprocedure is beslist en de gemeente Nijmegen te veroordelen werkneemster binnen 24 uur na betekening van het vonnis toe te laten tot haar gebruikelijke werkzaamheden, op straffe van een dwangsom. Werkneemster legt hieraan ten grondslag dat elke motivering voor het besluit ontbreekt en het besluit niet voldoet aan de eisen uit de jurisprudentie.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Nu er geen eenzijdig wijzigingsbeding is vastgelegd in de arbeidsovereenkomst moet de eenzijdige functiewijziging worden getoetst aan de drievoudige (redelijkheids)toets uit het *Stoof/Mammoet*-arrest (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847). Deze toets houdt in dat een werknemer positief op een voorstel van de werkgever tot wijziging van de arbeidsovereenkomst moet reageren als: (i) sprake is van gewijzigde omstandigheden waarin de werkgever als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden; (ii) de werkgever een redelijk voorstel doet; (iii) aanvaarding van het door de werkgever gedane

redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer kan worden gevegd. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat niet aan deze voorwaarden is voldaan, reeds omdat er geen sprake is van dergelijke gewijzigde omstandigheden. De gemeente Nijmegen stelt opnieuw dat de relatie met de collega's op de afdeling te veel beschadigd is om nog te kunnen herstellen, maar in het eerdere vonnis is reeds geoordeeld dat niet aannemelijk is gemaakt dat een terugkeer van werkneemster op de werkvloer zou leiden tot een onbeheersbare en onwerkbare relatie tussen werkneemster en haar collega's. Er is onvoldoende aanleiding daar thans voorshands anders over te oordelen en niet is gesteld dat zich nadien nog andere ontwikkelingen hebben voorgedaan. Waar eerder is geoordeeld dat de gemeente Nijmegen geen redelijke en voldoende zwaarwegende grond had werkneemster niet meer toe te laten tot het verrichten van de bedongen werkzaamheden, kan op basis van hetzelfde feitencomplex evenmin worden geoordeeld dat die omstandigheden (wel) een wijzigingsvoorstel kunnen rechtvaardigen. Aldus is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat de gemeente Nijmegen werkneemster ten onrechte eenzijdig een functiewijziging heeft opgelegd en dat werkneemster (nog steeds) recht op terugkeer in haar functie heeft. Aangezien geen sprake is van een besluit in bestuursrechtelijke zin, maar van een voorstel, zal niet worden overgegaan tot schorsing van het 'besluit', maar blijft het bij dit oordeel. Uit de weigerachtige houding van de gemeente Nijmegen leidt de voorzieningenrechter af dat de kans aanzienlijk is dat zij ook na een nieuw veroordelend vonnis werkneemster niet zal toelaten tot haar werkzaamheden, zodat de vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per dag of gedeelte daarvan met een maximum van € 100.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:2054

Zaaknummer: 9670617 \ VV EXPL 22-8 \ 25115 \ 40141

Rechters: M.J.P. Heijmans

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

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzen ontbindingsverzoek gemeente Noordwijk. Opzegverbod tijdens ziekte staat aan de ontbinding in de weg. Kantonrechter legt doelstelling artikel 7:670 lid 1 BW uit.

Feiten

Werkneemster is sinds 11 juni 2018 in dienst bij de gemeente Noordwijk tegen een brutomaandsalaris van € 6.819 per maand te vermeerderen met € 1.203,55 bruto IKB per maand. Werkneemster ondersteunt de gemeenteraad en geeft leiding aan de griffie. De gemeenteraad van Noordwijk heeft een deel van haar bevoegdheden en werkgeverstaken gedelegeerd aan de werkgeverscommissie gemeente Noordwijk. Op 30 januari en 7 februari 2020 is het functioneren van werkneemster met de werkgeverscommissie besproken. Werkneemster heeft op 4 februari 2021 aan de gemeente Noordwijk laten weten dat zij zich niet zeker en veilig genoeg voelt voor het gesprek over haar beoordeling. Bij e-mail van 11 juni 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 8 juli 2021 hebben werkneemster en de werkgeverscommissie een gesprek gehad over de onderlinge samenwerking. Op 9 juli 2021 is werkneemster verzocht om na te denken over een functie eventueel buiten de gemeente Noordwijk. Werkneemster heeft met de gemeente Noordwijk gesprekken gevoerd over haar re-integratie en mediation. Bij brief van 29 september 2021 is aan werkneemster meegedeeld dat de raad heeft besloten tot schorsing over te gaan en haar te zullen ontslaan. Bij brief van 28 oktober 2021 heeft de bedrijfsarts onder meer meegedeeld dat werkneemster niet voor arbeid inzetbaar is en dat een goed gestructureerd gesprek moet worden gevoerd over hoe nu verder. Nadien is de schorsing tot twee keer toe verlengd. De gemeente Noordwijk verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, subsidiair op grond van een onherstelbare vertrouwensbreuk (h-grond) en meer subsidiair een combinatie van omstandigheden op grond van de i-grond. Volgens de gemeente Noordwijk is geen sprake van arbeidsongeschiktheid als gevolg van het werk. Werkneemster wilde weten welke medewerkers zijn benaderd voor inbreng voor haar volgende beoordeling. Uit de gesprekken die hierop volgden, bleek geen verbetering in de streefde samenwerking. Na herhaalde pogingen van de werkgeverscommissie om het inhoudelijke gesprek met de werkneemster op gang te brengen, heeft werkneemster zich steeds afhoudend opgesteld. Werkneemster verzoekt primair om toelating tot haar werkplek. Volgens werkneemster houdt het ontbindingsverzoek verband met haar ziekte. De werkgeverscommissie heeft volgens werkneemster aangestuurd op exit-mediation en is van mening dat de oplossing voor werkneemster buiten de gemeente lag. Werkneemster stelt voorstellen te hebben gedaan tot verbetering van de arbeidsverhouding.

Oordeel

Werkneemster doet een beroep op de ontslagbescherming van artikel 7:670 lid 1 BW. Volgens de kantonrechter slaagt dit verzoek en hij wijst het verzoek tot ontbinding af. Tussen partijen bestaat een arbeidsconflict. Vrijwel meteen na de ziekmelding heeft de gemeente Noordwijk ingezet op vertrek van werkneemster. De gemeente Noordwijk heeft werkneemster geschorst toen zij niet mee wilde werken aan mediation gericht op haar vertrek, hoewel dit volgens de bedrijfsarts niet de juiste stap was. Het re-integratieproces van werkneemster is vermengd geraakt met het arbeidsgeschil. Het opzegverbod van artikel 6:670 lid 1 BW beoogt werknemers te vrijwaren van de psychische druk welke de bedreiging met het einde van het dienstverband tijdens ziekte kan veroorzaken. Het artikel beoogt werknemers ook te beschermen tegen beëindiging van de arbeidsovereenkomst tijdens de eerste twee jaar van de ziekte. Thans valt niet te overzien op welke wijze er tussen partijen weer een toestand kan worden bereikt dat er weer sprake is van een vruchtbare samenwerkingsrelatie.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:3106

Zaaknummer: 9533188 RP VERZ 21-50716

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: P.R.M. Berends-Schellens en mr. M. Aantjes

Wetsartikelen: 7:670, lid 1, BW

RECHTSPRAAK

Poolse werkgeefster dient op de hoogte te zijn van het Nederlandse arbeidsrecht. Aan werkgeefster kan een ernstig verwijt worden gemaakt door arbeidsovereenkomst met werkneemster zonder reden per direct te 'ontbinden'. Billijke vergoeding ter hoogte van twee maandsalarissen toegekend.

Feiten

Biedronki B.V. (hierna: werkgeefster) exploiteert een Poolse supermarkt. Werkneemster is bij werkgeefster op 1 april 2020 in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden als winkelmedewerker. Aansluitend aan de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben partijen een derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten voor de duur van een jaar. Die derde overeenkomst zou per 31 december 2021 eindigen. Op 7 oktober 2021 ontving werkneemster van werkgeefster een brief waarin stond dat 'de werkgeefster per direct het contract van de werkneemster wil ontbinden en dat zij geen werkzaamheden meer hoeft te verrichten'. In de brief is opgenomen dat de reden van het ontslag persoonlijk aan werkneemster door werkgeefster is medegedeeld en toegelicht. Bovendien wordt vermeld dat een eindafrekening van het vakantiegeld en eventuele niet genoten vakantiedagen zou plaatsvinden in oktober 2021. Werkneemster heeft meermaals aan werkgeefster laten weten dat zij het niet eens is met de wijze waarop het dienstverband plots tot een einde is gekomen. Werkneemster berust in het einde van de arbeidsovereenkomst en verzoekt onder meer toekenning van een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding. Tevens geeft werkneemster aan recht te hebben op betaling van haar loon tot 6 oktober 2021 en op een correcte eindafrekening van het dienstverband.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst, gedaan in de brief van 7 oktober 2021, is geschied zonder een geldige dringende reden. Nu geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging, moet het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. Over de hoogte van de billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst onregelmatig opgezegd en die omstandigheid valt werkgeefster toe te rekenen. Werkgeefster heeft erop gewezen dat zij niet op de hoogte is van het Nederlandse arbeidsrecht, maar de kantonrechter is van oordeel dat het werkgeefster ernstig valt te verwijten hoe zij heeft gehandeld. Werkgeefster dient als goed werkgeefster op de hoogte te zijn van de opzegebepalingen en hiermee in overeenstemming te handelen en zodoende diende werkgeefster te weten dat zij

de arbeidsovereenkomst zonder geldige dringende reden en zonder de geëigende wegen te bewandelen niet kon beëindigen. Werkgeefster heeft werkneemster bewust in financiële problemen gebracht door over de maanden oktober, november en december 2021 geen salaris te betalen. Hoewel werkgeefster inmiddels erkent dat zij de transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding aan werkneemster verschuldigd is, heeft zij tot op heden niets betaald zodat de financiële problemen voor werkneemster voortduren. De kantonrechter houdt bij de vaststelling van de billijke vergoeding rekening met de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst wel tussentijds opzegbaar was. Voorts is van belang dat de arbeidsovereenkomst reeds op 31 december 2021 op rechtmatige wijze zou eindigen en dat werkneemster relatief kort in dienst was bij werkgeefster. Verder is van belang dat ervan uitgegaan wordt dat het voor werkneemster mogelijk moet zijn elders snel werk te vinden. Ook betreft de kantonrechter de aan werkneemster toekomende transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding bij haar oordeel, nu werkgeefster tegen toewijzing van deze bedragen geen verweer heeft gevoerd. De kantonrechter zal de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 3.560,26 bruto (twee maanden salaris). Het verzoek van werkneemster tot betaling aan achterstallig salaris kan als onweersproken worden toegewezen. Werkgeefster heeft daarnaast niet weersproken dat zij haar verplichting om een aanbod voor een vaste arbeidsomvang te doen, niet is nagekomen, waardoor werkneemster recht heeft op salaris over de gemiddelde arbeidsomvang over de periode 1 april 2020 tot en met 31 maart 2021.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:3845

Zaaknummer: 9573891 \ EJ VERZ 21-86374

Rechters: G.M.A. van Zaltbommel-Uittenbogaard

Advocaten: R.G. Verheij en M. Bathoorn

Wetsartikelen: 7:628a BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg ‘formatieruimte’ van artikel 12 lid 4 van de cao Openbaar Vervoer. Werknemer geen recht op vast dienstverband.*Feiten*

Connexxion Openbaar Vervoer N.V. (hierna: Connexxion) verzorgde op basis van een verkregen concessie het busvervoer in de regio Almere. Met een concessie wordt een monopolierecht verkregen om in een bepaalde regio het openbaar vervoer te verzorgen. Die concessie liep af op 9 december 2017. Met ingang van 10 december 2017 was Keolis de concessiehouder. Werknemer is in de periode 29 augustus 2016 tot en met 9 december 2017, voorafgaand aan deze concessiewissel, bij Connexxion werkzaam geweest op basis van een uitzendovereenkomst. Op 30 oktober 2017 heeft werknemer aan Connexxion verzocht hem een vaste aanstelling te geven op grond van artikel 12 lid 4 van de Cao Openbaar Vervoer (hierna: de cao). Connexxion heeft dat verzoek afgewezen. Werknemer heeft bij de kantonrechter gevorderd dat Connexxion hem alsnog een vast dienstverband moet aanbieden. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Een uitzendkracht bij Connexxion had, op basis van artikel 12 lid 4 van de cao, recht op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien (a) hij goed functioneerde, (b) er formatieruimte was en (c) hij langer dan één jaar werkzaam was geweest als uitzendkracht. Niet in geschil is dat werknemer goed functioneerde en hij per 29 augustus 2017 langer dan een jaar als uitzendkracht werkzaam was geweest voor Connexxion. Dit betekent dat hij recht heeft op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd indien daarvoor destijds ‘formatieruimte’ bestond bij Connexxion. Aldus is de vraag centraal komen te staan hoe het begrip ‘formatieruimte’ van artikel 12 lid 4 cao moet worden uitgelegd. In het algemeen geldt dat onder formatie wordt verstaan het personeelsbestand dat nodig is om de taak van de organisatie te kunnen uitvoeren binnen het beschikbare budget. Indien de concessie wordt verkregen zullen de daarin opgenomen taken dus moeten (en kunnen) worden uitgevoerd op basis van de aan de inschrijving ten grondslag liggende voor die taken begrote personeelsbezetting en het daarvoor verkregen budget. Connexxion is per 1 juli 2016 begonnen met het project Busbegeleiding, vanwege een toenemend aantal veiligheidsincidenten. Dit project is uitgevoerd op last en met instemming van de gemeente Almere (concessieverlener) en is niet bekostigd uit het voor de concessie beschikbare budget maar door een afzonderlijke financiering. Ten behoeve van dat project is extra personeel

geworven, waaronder werknemer. De voor dit project extra aangetrokken medewerkers waren daardoor niet opgenomen in de formatieruimte van de concessie Almere of (indien dat van belang zou kunnen zijn) de algemene formatieruimte van Connexxion, maar 'bovenformatief' in de formatie van het project Busbegeleiding. Per 29 augustus 2017 was binnen het project Busbegeleiding geen formatieruimte aanwezig voor een vast dienstverband. Dat project liep namelijk nog maar drie maanden door. Het bovenformatief aanbieden van een vast dienstverband zou hebben betekend dat Connexxion de verplichting aanging werknemer in dienst te houden na het einde van het project Busbegeleiding zonder dat daarvoor financiering aanwezig was. Dit rechtsgevolg is niet aannemelijk. Het kan best zijn dat werknemer destijds niet op de hoogte is gesteld van het feit dat hij was aangetrokken binnen een project met een eigen budget, maar voor de vraag of formatieruimte in de zin van artikel 12 lid 4 cao bestaat, is niet van belang of werknemer weet of dit al dan niet het geval is. Werknemer viel dus niet in de reguliere formatie van de concessie Almere of de algehele formatie van Connexxion. De vordering van werknemer wordt afgewezen en het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:3287

Zaaknummer: 200.292.967/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, O.E. Mulder en A. Elgersma

Advocaten: A.T. Chinnoe en P.Th. Sick

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ernstig verwijtbaar handelen werkneemster. Werkneemster ernstig tekortgeschoten in haar re-integratieverplichting.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 2018 werkzaam als medewerkster huishouding bij de besloten vennootschap Hotel Delfzijl Exploitatie B.V. (hierna: De Boegschroef). Over het salaris van werkneemster is in de loop der tijd een verschil van mening ontstaan tussen partijen. Per 1 april 2021 is werkneemster arbeidsongeschikt. Op 13 mei 2021 heeft werkneemster een telefonisch consult met de bedrijfsarts gehad. De bedrijfsarts rapporteerde naar aanleiding daarvan dat werkneemster beperkingen heeft, maar zittend werkzaamheden kan verrichten. Werkneemster heeft naar aanleiding van dit rapport geen second opinion aangevraagd. De Boegschroef heeft werkneemster vervolgens opgeroepen om passende werkzaamheden te verrichten. Werkneemster heeft geen gehoor gegeven aan deze oproepen. Op 8 juli 2021 was voor werkneemster een vervolgspraak gepland bij de bedrijfsarts. Deze heeft werkneemster afgezegd wegens een onderzoek bij het ziekenhuis. De Boegschroef heeft werkneemster vervolgens schriftelijk nogmaals opgeroepen voor het verrichten van passende werkzaamheden. De Boegschroef heeft werkneemster bovendien geïnformeerd dat zij genooddaakt is om een loonsanctie op te leggen, als werkneemster de passende werkzaamheden niet verricht. Werkneemster is niet op werk verschenen. De Boegschroef heeft de loonbetaling per 12 juli 2021 gestaakt. Op 15 juli 2021 heeft werkneemster nogmaals de geplande afspraak bij de bedrijfsarts afgezegd vanwege een onderzoek bij het ziekenhuis. Ook de afspraak bij de bedrijfsarts van 2 september 2021 heeft werkneemster afgezegd. Uit het door de Boegschroef verzochte deskundigenoordeel van 19 oktober 2021 blijkt dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster voldoende zijn geweest. De Boegschroef verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster.

Oordeel

De kantonrechter meent dat het opzegverbod bij ziekte niet van toepassing is op grond van artikel 7:670a lid 1 BW. De Boegschroef heeft voldaan aan de vereisten met betrekking tot het aanmanen tot nakoming van de re-integratieverplichtingen en het staken van betaling van het loon conform artikel 7:671b lid 5 BW. Bovendien heeft zij een deskundigenrapport ingediend. Het deskundigenoordeel van het UWV is echter niet doorslaggevend in de beoordeling. De kantonrechter betreft bij de beantwoording van de vraag of werkneemster aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan tevens de andere beschikbare gegevens. Werkneemster

heeft tweemaal haar afspraken met de bedrijfsarts zonder geldige reden afgezegd. Verder is naar het oordeel van de kantonrechter van belang dat de bedrijfsarts op 11 mei 2021 heeft geoordeeld dat er beperkingen bij werkneemster aanwezig zijn, maar dat zij zittend werk kan verrichten met enige vertredingsmogelijkheid. Niet alleen is naar aanleiding van dit oordeel geen second opinion gevraagd, ook heeft de arbeidsdeskundige geoordeeld dat de probleemanalyse van de bedrijfsarts plausibel was. Werkneemster kon dus vanaf 11 mei 2021 passende werkzaamheden verrichten. De Boegschroef heeft werkneemster ook opgeroepen om deze werkzaamheden te verrichten. Werkneemster heeft dus ten onrechte haar re-integratiewerkzaamheden niet uitgevoerd. Daarnaast heeft de arbeidsdeskundige geoordeeld dat een plan van aanpak ontbreekt in het kader van de re-integratie. In artikel 7:658a lid 3 BW is bepaald dat werkgever in overeenstemming met de werknemer een plan van aanpak moet opstellen. De werkgever kan dit dus niet eenzijdig doen. De Boegschroef heeft een conceptplan van aanpak aan werkneemster voor ondertekening toegestuurd. Niettemin heeft werkneemster, zonder gegronde inhoudelijke reden, het plan van aanpak niet ondertekend. Dat er geen plan van aanpak is ondertekend komt voor rekening en risico van werkneemster. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werkneemster ernstig in haar re-integratieverplichting is tekortgeschoten, hetgeen als ernstig verwijtbaar handelen wordt gekwalificeerd. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:1296

Zaaknummer: 9548971

Rechters: M. Griffioen

Advocaten: M.B. Chylinska en D. Lacevic

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:670a lid 1 BW, 7:671b lid 5 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Bedrijfsongeval met dwarslaesie van werknemer tot gevolg. Werkgever is niet aansprakelijk voor de geleden schade. Werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht.

Feiten

Werknemer is op 23 februari 2017 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij Biemans Recycling B.V. (hierna: Biemans). Twee weken na de indiensttreding bij Biemans is werknemer uitgeleend aan Attero B.V. (hierna: Attero). Op 24 maart 2017 is werknemer in het bedrijf van Attero ten val gekomen waardoor hij ernstig rugletsel heeft opgelopen. Werknemer kwam vanaf een galerij boven in de bedrijfshal van Attero. Hij heeft vervolgens twee treden bestegen die respectievelijk een hoogte van 10 en 13 centimeter overbrugden om een openstaande deur van een nooduitgang te sluiten. Na het sluiten van de deur is werknemer de treden weer afgelopen en daarbij is hij ten val gekomen. Bij zijn val heeft werknemer met zijn hoofd een koker geraakt. Hij heeft hierdoor een dwarslaesie opgelopen. Na een uitgevoerde operatie heeft hij weer gevoel in armen en benen teruggekregen. Het ongeval is door Attero gemeld bij de Inspectie SZW. De arbeidsinspecteur heeft geconcludeerd dat ten tijde van het ongeval de voorzieningen voor het overbruggen van het hoogteverschil bij de nooduitgang voldeden aan de gestelde voorschriften uit het Bouwbesluit. De inspecteur heeft geen causaal verband kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en het ongeval. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat Biemans en Attero hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door werknemer geleden schade. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Uit de vastgestelde feiten volgt dat werknemer voor het sluiten van een deur twee treden diende op te gaan die geen van beide een bijzondere hoogte overbrugden. Werknemer hoefde tijdens het op- en afgaan van deze treden geen bijzondere verrichtingen uit te voeren. Bij het zich verplaatsen naar de deur moet hij zelf hebben waargenomen dat hij tweemaal een hoogteverschil via een trede moest overbruggen, zodat hij daar bij terugkeer op bedacht had kunnen en moeten zijn. Het op- en afgaan van dergelijke treden is een dermate dagelijkse bezigheid dat daartoe geen bijzondere instructie door de werkgever noodzakelijk is. Ook qua inrichting kan het naar het oordeel van het hof Biemans en/of Attero niet worden verweten dat deze onvoldoende maatregelen hebben getroffen om het ongeval te voorkomen. De stoep is over de volle lengte van de galerij aanwezig en dus duidelijk zichtbaar. De tweede trede is

gemarkeerd op de verticale voorzijde, zodat werknemer daarvan gewaarschuwd is dat hij een verhoging betreedt. De trede bevindt zich voor de nooduitgang, die niet bedoeld is om toegang tot de bedrijfshal te krijgen. Op grond van het te verwachten beperkte gebruik van de trap bestond dus voor Attero geen reden om ook op de stoep een aanvullende markering aan te brengen. Niet is gebleken dat zich op de treden obstakels of stoffen hebben bevonden waarover hij kon struikelen of uitglijden. Gebleken is wel dat werknemer niet de oplettendheid heeft betracht die van hem mocht worden verwacht. Het is van belang om te kijken waar je je voeten neerzet en dat is dermate vanzelfsprekend dat een werkgever er niet op bedacht hoeft te zijn dat hij zijn werknemers daar specifiek op hoeft te wijzen. Werknemer heeft gesteld dat hij zich heeft verstart omdat hij zijn portofoon in zijn borstzak wilde opbergen. Ook het opbergen van een portofoon is in beginsel een alledaagse aangelegenheid. Dit is geen omstandigheid ten aanzien waarvan een werkgever bij de inrichting van de werkomgeving of bij het instrueren van personeel rekening dient te houden en waarvoor hij instructies moet geven. Het hof is van oordeel dat onder de gegeven omstandigheden Attero de situatie ter plekke niet anders had moeten inrichten dan gedaan of aan werknemer meer of andere instructies had moeten geven over het gebruik van de trap. De kantonrechter heeft op goede gronden beslist dat in dit geval aansprakelijkheid van Biemans en Attero op grond van 7:658 BW ontbreekt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-04-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1242

Zaaknummer: 200.278.751_01

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

Advocaten: E.E. Frenken, J. Streefkerk en D.J. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg arbeidsvoorwaardenhandboek werkgever brengt met zich mee dat werknemers recht hebben op een bonus, ook indien er in enig jaar verlies is geleden. Winstgevendheid niet inherent noodzakelijk aan het recht op een bonus.

Feiten

Vier werknemers (hierna: werknemers) zijn bij Santon c.s. in dienst. Op hun arbeidsovereenkomsten is de cao Metaal & Techniek, Technisch Installatiebedrijf (hierna: de cao) van toepassing. FNV is partij bij de cao. In de arbeidsovereenkomsten van de werknemers is verder opgenomen dat een bonusregeling en de personeelsregelingen van toepassing zijn. Santon c.s. hanteren gezamenlijk het Handboek Arbeidsvoorwaarden Santon (hierna: het Handboek), waarin onder meer de bonusregeling is vastgelegd. In 2005 is de bonusregeling in het Handboek, met instemming van de ondernemingsraad en in overleg met FNV, herzien. Over de jaren 2015 tot en met 2017 hebben Santon c.s. een bonusuitkering gedaan aan het personeel. Daartoe zonden Santon c.s. iedere medewerker een toekenningsbrief, waarin de bonus van de desbetreffende medewerker was berekend en vastgesteld. Over 2018 hebben Santon c.s. geen bonus uitgekeerd, vanwege de achtergebleven omzet. FNV en werknemers hebben in eerste aanleg onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat medewerkers van Santon c.s. recht hebben op een bonus over 2018 conform artikel 1.8 van het Handboek. De kantonrechter heeft de vorderingen van FNV en werknemers afgewezen. Laatstgenoemden hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het gaat (ook) in hoger beroep om de vraag of werknemers recht hebben op een bonus op grond van artikel 1.8 van het Handboek ingeval een werknemer in een jaar een beoordeling van 5 of hoger heeft gekregen en het resultaat van Santon c.s. dat jaar negatief is, of anders gezegd: er dat jaar door hen verlies is geleden. FNV en werknemers betogen dat deze vraag bevestigend beantwoord dient te worden. Het hof gaat hierin mee en licht dit als volgt toe. Voor de uitleg van artikel 1.8 van het Handboek geldt in beginsel de cao-norm. Het hof overweegt dat de regeling in voornoemd artikel voorziet in het recht op een bonus, die wordt bepaald door twee factoren: (1) de beoordeling van het presteren van de werknemer en (2) het resultaat van Santon. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de eerste kolom, waarin het resultaat van Santon is genoemd, zo moet worden gelezen dat het gaat om het resultaat van 0% tot 5%. Dat staat er niet. Er staat over het resultaat: 'tot 5%'. Naar de letter valt daaronder ook een negatief resultaat. De vraag is of dit laatste een aannemelijk rechtsgevolg is. Het hof

gaat met Santon mee in de gedachte dat de omvang van de bonus mede-afhankelijk is van het resultaat, in de zin van: hoe beter het resultaat, hoe hoger de bonus. Maar dat winstgevendheid inherent noodzakelijk is aan het recht op een bonus is in de tekst van artikel 1.8 niet te lezen. Uit het oogpunt van goed werkgeverschap is zeer wel denkbaar – en in de praktijk niet ongebruikelijk – dat goed functionerende werknemers ook bij negatieve resultaten van de onderneming extra voor hun goede inspanningen worden beloond. Verder is van belang dat in een eerdere versie van de regeling een duidelijke en expliciete eis voor het recht op een bonus bestond (namelijk een nettowinstmarge van meer dan 0,9%). Die eis is in het Handboek, de daarop volgende regeling, niet teruggekeerd. Dit vormt een aanvullende aanwijzing dat een soortgelijke eis daarom in de nieuwe regeling niet meer gold. Uit het voorgaande volgt dat werknemers recht hebben op een bonus, ook indien er in enig jaar verlies is geleden. Het hof verwerpt het beroep van Santon c.s. op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De gestelde negatieve gevolgen zijn onvoldoende onderbouwd en in zijn algemeenheid kan evenmin worden geoordeeld dat een bonus in een verlieslatende situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hoger beroep slaagt en het bestreden vonnis wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-04-2022

Zaaknummer: 200.280.339/01

RECHTSPRAAK

Kort geding. Voldoende aannemelijk dat het concurrentiebeding dat is opgenomen in de aanvankelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nietig is. Vordering tot gedogen dat werkneemster in dienst treedt bij nieuwe werkgever wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd – voor de duur van zeven maanden – bij Fagron Nederland B.V. (hierna: Fagron) in dienst getreden in de functie van ‘Sales Representative’. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding, een relatiebeding en een boetebeding. De arbeidsovereenkomst is per 1 oktober 2018 omgezet in een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. Partijen hebben met het oog hierop een “Verlenging arbeidsovereenkomst” getekend. Hierin is opgenomen dat, behalve de duur van de overeenkomst en het salaris, alle overige arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven. Per 1 november 2020 is de functie van werkneemster gewijzigd naar “Pharmaceutical Key Account manager”. Partijen hebben met het oog hierop een “Bevestiging functiewijziging” getekend. Hierin is opgenomen dat, behalve de functie, het loon, de onkostenvergoeding en de bonus, alle overige arbeidsvoorwaarden ongewijzigd blijven. Werkneemster zegt de arbeidsovereenkomst op per 1 maart 2022 om vervolgens in dienst van een concurrent te treden. Fagron houdt werkneemster aan het concurrentiebeding. Werkneemster is van mening dat het concurrentiebeding nietig is en vordert in kort geding primair Fagron te veroordelen om te gedogen dat werkneemster in dienst treedt bij de concurrent en subsidiair het concurrentiebeding te schorsen, zodanig dat werkneemster in dienst kan treden van de concurrent. Fagron is van mening dat het concurrentiebeding rechtsgeldig is overeengekomen en dat het zwaarwegend bedrijfsbelang voldoende is gemotiveerd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat tussen partijen allereerst in geschil is of het concurrentiebeding dat is opgenomen in de aanvankelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd rechtsgeldig is. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is dit niet het geval. Een beding waarbij de werknemer wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn, kan in beginsel alleen rechtsgeldig worden overeengekomen wanneer sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Voor zover een dergelijk beding desondanks wordt opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan dit alleen rechtsgeldig gebeuren als uit de bij dat beding opgenomen schriftelijke

motivering van de werkgever blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Er moet in het beding zelf gemotiveerd worden welke bedrijfs- of dienstbelangen het betreft en waarom die een concurrentiebeding vereisen. Dit dwingt de werkgever tot een concrete afweging en voorkomt dat lichtvaardig gebruik wordt gemaakt van dergelijke bedingen. Het concurrentiebeding is onvoldoende gemotiveerd en is onvoldoende kenbaar toegesneden op de persoon van werkneemster. Uit het concurrentiebeding blijkt niet dat dit is toegespitst op de (eerste) functie als Sales Representative en meer in het bijzonder op de taken die werkneemster in die functie had. Ook is niet omschreven om welke bedrijfsspecifieke informatie het gaat, waarmee werkneemster de directe concurrent van Fagron een ongerechtvaardigde voorsprong kan geven, zodat het daarop gerichte concurrentiebeding absoluut noodzakelijk is. De kantonrechter oordeelt dat voldoende aannemelijk is dat ook een bodemrechter tot het oordeel zal komen dat het concurrentiebeding dat is opgenomen in de aanvankelijke arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd nietig is. Fagron wordt veroordeeld om te gedogen dat werkneemster in dienst treedt bij de concurrent.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:3143

Zaaknummer: 9729363 VV EXPL 22-103

Rechters: M. Fiege

Advocaten: W.H.N.C. van Beek en S.J.W.M. Vonken

Wetsartikelen: 7:653 lid 1 sub a en lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Docente voortgezet onderwijs is ernstig tekortgeschoten in haar verplichtingen als werknemer door tot driemaal toe niet op het werk te verschijnen (werkweigering). Arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden vanwege ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2006 in dienst getreden bij een scholengemeenschap voor voortgezet openbaar onderwijs (hierna: werkgeefster). Op de arbeidsovereenkomst is de cao Voortgezet Onderwijs (hierna: cao VO) van toepassing verklaard. In de periode van juli 2018 tot en met 2019 heeft werkgeefster achtereenvolgens het besluit genomen tot demotie, een negatieve beoordeling en ten slotte ook ontslag van werkneemster. De rechtbank heeft in beroep het ontslagbesluit op verzoek van werkneemster vernietigd. De hogerberoepszaak bij de Centrale Raad van Beroep loopt nog. Werkgeefster heeft in mei 2021 een voorwaardelijk verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend bij de kantonrechter, namelijk voor het geval de Centrale Raad van Beroep het door werkgeefster ingestelde hoger beroep ongegrond verklaart en daarmee het verleende ontslag niet alsnog rechtsgeldig acht en de beslissing van de rechtbank tot vernietiging van het ontslagbesluit in stand houdt. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen en werkgeefster veroordeeld werkneemster toe te laten tot haar werkzaamheden als docent. Werkneemster is vervolgens in een openstaande vacature geplaatst. Werkgeefster verzoekt in de onderhavige procedure (wederom) voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst en stelt zich primair op het standpunt dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door op 15 september, 16 november en 30 november 2021 ongeoorloofd afwezig te zijn. Hiermee heeft zij volgens werkgeefster haar kerntaak als docent herhaaldelijk verzaakt.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Hiertoe wordt onder meer het volgende overwogen. Vast staat dat werkneemster op de drie genoemde dagen niet is verschenen. De kantonrechter is van oordeel dat zij niet gerechtigd was om op deze dagen en tijden weg te blijven. Werkneemster doet onder meer een beroep op artikel 6.2.5 cao VO, omdat de feitelijke dagen of dagdelen waarop zij in deeltijd zou worden ingezet niet in onderling overleg zouden zijn vastgesteld. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet. Zij heeft op 8 september 2021 verzocht om aanpassing van het rooster, waarna werkgeefster op 10 september 2021 aan haar heeft gemaild dat het rooster niet aangepast kon worden en dat zij

op dinsdag, woensdag, donderdag en vrijdagochtend werd verwacht. Werkneemster heeft hierop akkoord gegeven. Uit artikel 6.2.4 cao VO en de overeengekomen arbeidsomvang (0,76 fte) volgt dat werkneemster maximaal 8 dagdelen per week beschikbaar moest zijn voor werkzaamheden. Gelet hierop was werkgeefster ook gerechtigd om werkneemster binnen deze beschikbaarheid in te roosteren. Derhalve is op de drie genoemde dagen sprake van ongeoorloofde afwezigheid. De kantonrechter neemt hierbij ook in aanmerking dat werkneemster na haar afwezigheid van 16 november 2021 een waarschuwing heeft ontvangen en dat aan haar nog eenmaal de kans werd gegeven om haar gedrag te verbeteren. Bij dit alles komt dat de arbeidsverhouding al zeer gespannen was toen werkgeefster werkneemster weer moest toelaten tot het werk. Het was mede aan werkneemster om alles op alles te zetten de werkhervatting goed te laten verlopen. Onder deze omstandigheden is zij ernstig tekortgeschoten in haar verplichtingen als werknemer door tot driemaal toe werk te weigeren zonder redelijke grond. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk op de primaire grondslag, zonder toekenning van de transitievergoeding dan wel inachtneming van de opzegtermijn.

Datum uitspraak: 11-03-2022

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Medewerker fastfoodrestaurant die spaarpunten van klanten op zijn eigen account heeft bijgeschreven, is terecht op staande voet ontslagen. Fastfoodrestaurant heeft groot belang bij strikte toepassing en handhaving (huis)regels.

Feiten

Werknemer is in oktober 2018 bij McDonald's Veenendaal in dienst getreden als medewerker Fast-Service III. Werknemer is op 22 december 2021 op staande voet ontslagen, omdat hij op 13 november 2021 op excessieve wijze spaarpunten van gasten op zijn eigen mailaccount zou hebben bijgeschreven. McDonald's Veenendaal stelt daarbij dat het niet relevant is dat werknemer gasten heeft gevraagd of hij de punten ten eigen nutte bij mocht schrijven en beroept zich op haar zerotolerancebeleid als het gaat om fraude. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen en McDonald's Veenendaal te veroordelen tot doorbetaling van loon en toelating van werknemer tot zijn werk.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Onverwijld opzegging en mededeling

Allereerst is volgens de kantonrechter voldaan aan de onverwijldheidseis. McDonald's Veenendaal heeft op de zitting toegelicht dat het computersysteem van haar hoofdkantoor een app-account kan blokkeren als vreemd gebruik hiervan wordt waargenomen. Hiervan was op 13 november 2021 sprake. Het hoofdkantoor heeft het waargenomen gebruik vervolgens onderzocht. Toen bleek dat het account van een medewerker van McDonald's Veenendaal was, heeft het hoofdkantoor de vestiging hiervan op 14 december 2021 op de hoogte gebracht. McDonald's Veenendaal heeft vervolgens een extern onderzoek laten verrichten door een bedrijfsrecherchebureau. In dat kader is onder meer werknemer gehoord. Op 21 december 2021 heeft het bedrijfsrecherchebureau hierover aan McDonald's Veenendaal gerapporteerd. McDonald's Veenendaal heeft vervolgens juridisch advies ingewonnen en is op 22 december 2021 overgegaan tot ontslag. Een en ander is volgens de kantonrechter voldoende voortvarend. Ook is sprake van een onverwijld mededeling, nu voor werknemer naar aanleiding van de ontslagbrief direct duidelijk moet zijn geweest dat het bijschrijven van spaarpunten van klanten op zijn eigen account tot de opzegging heeft geleid.

Dringende reden

De kantonrechter stelt vast dat de spaaractie van McDonald's deel uitmaakt van haar marketingstrategie, waarbij een klant met spaarpunten wordt beloond voor de aankoop van een product. Die spaarpunten kan de klant verzilveren voor gratis producten. Bij die strategie wordt rekening gehouden met het feit dat niet elke klant ook daadwerkelijk punten zal sparen. Werknemer heeft erkend dat hij op 13 november 2021 spaarpunten van klanten op zijn eigen account heeft bijgeschreven. Naar het oordeel van de kantonrechter moet het duidelijk zijn geweest dat dit niet was toegestaan, ook niet als dit gebeurde met instemming van de klant. Zo hangen er verspreid over het restaurant posters met daarop de tekst *'Wanneer de gast niet spaart, is het niet toegestaan om je eigen telefoon te scannen. Dit is strafbaar.'* Ook in de crewroom hangt een instructie dat het niet toegestaan om, wanneer een gast geen punten spaart, de punten zelf te sparen. Daarnaast staat in de huisregels dat het niet is toegestaan om producten, hoe klein ook, mee te nemen of te consumeren zonder af te rekenen, op straffe van ontslag op staande voet. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat McDonald's Veenendaal er groot belang bij heeft om haar regels strikt toe te passen en te handhaven. Zou zij dit niet doen, dan werkt dit misbruik in de hand. Het handelen van werknemer is zodanig ernstig dat dit kan worden aangemerkt als dringende reden voor ontslag op staande voet.

Conclusie

Het ontslag op staande voet is terecht gegeven en het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt afgewezen. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3000

Zaaknummer: 9641359 UE VERZ 22-17 JH/1050

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: J.A. van Ham en J.S. van der Landen

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

RECHTSPRAAK

Vordering van een aantal taxichauffeurs tot voeging aan de zijde van Uber wordt toegewezen. Vordering van het Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg tot voeging of tussenkomst wordt afgewezen.

Feiten

Uber is bij dagvaarding van 14 september 2021 in hoger beroep gekomen van het vonnis van 13 september 2021 van de kantonrechters in de rechtbank Amsterdam (hierna: de kantonrechters), tussen FNV als eiseres en Uber als gedaagde. Bij het bestreden vonnis hebben de kantonrechters op vordering van FNV, kort gezegd, (i) voor recht verklaard dat voor de periodes dat de Cao Taxivervoer algemeen verbindend verklaard is (geweest), de arbeidsvoorwaarden van deze cao van toepassing zijn op de chauffeurs die zich in persoon jegens Uber hebben verbonden om personen met een personenauto te vervoeren over de weg en (ii) Uber veroordeeld om voor de periodes dat de Cao Taxivervoer algemeen verbindend verklaard is (geweest), deze integraal na te leven jegens de onder (i) bedoelde chauffeurs, (iii) Uber veroordeeld tot betaling aan FNV van € 50.000 aan schadevergoeding, (iv) en (v) Uber veroordeeld in de proceskosten van het geding en de nakosten, (vi) de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad verklaard en (vii) het meer of anders gevorderde afgewezen. De kantonrechters hebben daartoe onder meer overwogen dat de overeenkomsten tussen Uber en de chauffeurs die zich in persoon jegens Uber hebben verbonden, moeten worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomsten als bedoeld in artikel 7:610 BW. Thans is de vraag of een aantal taxichauffeurs zich mogen voegen aan de zijde van Uber. Daarnaast ligt de vraag voor of Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg (hierna: Pensioenfonds Vervoer) zich mag voegen aan de zijde van FNV en mag tussenkomen in de procedure tussen Uber en FNV teneinde een eigen vordering jegens Uber (en de taxichauffeurs) in te stellen.

Oordeel

Vordering tot voeging van de taxichauffeurs

Uit hetgeen de taxichauffeurs hebben aangevoerd, is voldoende gebleken dat zij, in verband met de nadelige gevolgen die een uitspraak in hoger beroep tussen Uber en FNV feitelijk of juridisch voor hen kan hebben, voldoende belang hebben bij voeging in de onderhavige procedure aan de zijde van Uber. De taxichauffeurs en Uber hebben allen belang erbij dat het bestreden vonnis wordt vernietigd en beogen in zoverre eenzelfde uitkomst van het geding.

Uit het vorenstaande volgt dat de incidentele vordering van de taxichauffeurs tot voeging zal worden toegewezen. De goede procesorde staat hieraan niet in de weg. Het voorgaande geldt ook voor taxichauffeur 4, daar het enkele feit dat zij een vennootschap onder firma vormen er niet aan in de weg hoeft te staan dat zij zich in persoon jegens Uber hebben verbonden personenvervoer te verrichten.

Vordering van Pensioenfonds Vervoer tot voeging en tussenkomst

Pensioenfonds Vervoer heeft onvoldoende belang bij voeging en tussenkomst. Er is aan de zijde van Pensioenfonds Vervoer geen sprake van nadelige gevolgen van de uitkomst van de procedure tussen Uber en FNV. De hoofdzaak gaat er in de kern om of Uber gehouden is de uit de Cao Taxivervoer voortvloeiende verplichtingen jegens met de Uberapp werkende taxichauffeurs, waaronder de taxichauffeurs, na te leven. Tussen FNV en Uber is niet in geschil of Uber onder de werkingssfeer van Pensioenfonds Vervoer valt en ook niet of Uber verplicht is pensioenpremies voor de chauffeurs te betalen. Bovendien verschillen de feitelijke vragen en rechtsvragen die beantwoord moeten worden om te beoordelen of Uber gehouden is de uit de Cao Taxivervoer voortvloeiende verplichtingen na te leven van de vragen die beantwoord moeten worden om te beoordelen of Uber onder de verplichtstelling van Pensioenfonds Vervoer valt en verplicht is pensioenpremies voor de met haar zaken doende chauffeurs te betalen. Verder bestaat geen of onvoldoende samenhang tussen de vordering die Pensioenfonds Vervoer zegt te willen instellen en de door FNV ingestelde vorderingen. Dat de rechtbank aan het oordeel dat de Cao Taxivervoer moet worden toegepast, ten grondslag legt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen de chauffeurs en Uber kan op zichzelf niet leiden tot toewijzing van de vordering van Pensioenfonds Vervoer. Ten slotte is het hof van oordeel dat de omstandigheden dat Uber een feitelijke instantie zou mislopen en dat de onderhavige procedure niet onaanzienlijk zou worden vertraagd aan een toewijzing van de vordering tot tussenkomst in de weg staan. Het hof zal de gevorderde voeging en tussenkomst dan ook afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:855

Zaaknummer: 200.300.335/01

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

Advocaten: J. Schulp, R.M.J.M. de Greef en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 217 Rv en 353 Rv

RECHTSPRAAK

Het niet verhogen/indexeren van de pensioenuitkering is niet in strijd met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.*Feiten*

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van (artikel 1 van de) Pensioenwet. Gepensioneerden zijn (verplicht) deelnemers geweest in PMT. Inmiddels zijn zij gepensioneerd en ontvangen zij een periodieke (vroeg)pensioenuitkering van PMT. De hoogte van deze pensioenuitkering is sinds 2008 niet (meer) geïndexeerd. Over de jaren 2013 en 2014 heeft PMT een korting toegepast van respectievelijk 6,3% en 0,4%. Op 28 april 2021 hebben gepensioneerden een brief verzonden aan PMT. In deze brief stellen gepensioneerden zich op het standpunt dat PMT in strijd handelt met het Europees recht door jarenlang indexatie van de pensioenuitkeringen achterwege te laten. Verder verzoeken gepensioneerden in deze brief dat PMT dit standpunt bevestigt en dat PMT het gemis aan indexatie compenseert. PMT heeft in een brief van 21 mei 2021 gereageerd op de brief van gepensioneerden en geschreven dat er volgens PMT geen sprake is van het in strijd handelen met Europees recht. Partijen voeren in deze procedure discussie over de vraag of PMT in strijd handelt met artikel 17 van het EU Handvest (en de daarop gebaseerde rechtspraak van het HvJ EU) door de pensioenuitkering van gepensioneerden sinds 2008 niet meer te verhogen c.q. te indexeren.

Oordeel

De kantonrechter gaat er in deze procedure van uit dat gepensioneerden zich kunnen beroepen op artikel 17 van het EU Handvest en de daarop gebaseerde rechtspraak van het HvJ EU. Dit betekent evenwel niet dat PMT in strijd handelt met artikel 17 van het EU Handvest door de pensioenuitkeringen van gepensioneerden (sinds 2008) niet te indexeren. Anders dan gepensioneerden stellen, kan uit het *Albany*-arrest niet de conclusie worden getrokken dat indexatie van de pensioenen een 'wezenlijke voorwaarde' vormt voor de rechtvaardiging van het alleenrecht dat een bedrijfspensioenfonds heeft op het beheer van een pensioenregeling van een bedrijfstak. Voorts zal de stelling van gepensioneerden worden verworpen dat de niet-inflatiebestendigheid van het pensioen in strijd is met de IORP II-richtlijn. In tegenstelling tot wat gepensioneerden menen, heeft het HvJ EU in het *Brachner*-arrest ook niet vastgesteld dat met een pensioenaanpassingsregeling de koopkracht van alle pensioenen minstens behouden moet blijven. Tot slot kan evenmin op basis van het *YS*-arrest worden geconcludeerd dat het gedurende lange tijd niet indexeren van de pensioenuitkeringen in strijd is met artikel 17 van het EU Handvest. In de onderhavige procedure gaat het niet om een inhouding op een 'directe

prestatietoezegging' oftewel een pensioenrecht. Ook is in de pensioenregeling van PMT geen (contractueel bedongen) welvaartsvastheidsclausule opgenomen die het PMT verplicht om de pensioenuitkering van gepensioneerden te verhogen als sprake is van inflatie, zoals bij het YS-arrest het geval was met de stijging van de salarissen. De pensioenregeling van PMT kent (en kende) slechts de mogelijkheid tot *voorwaardelijke* verhoging. Zolang niet aan die voorwaarde (dekkingsgraad) is voldaan, bestaat er voor PMT geen verplichting om de pensioenuitkering van gepensioneerden te verhogen. Spiegelbeeldig gezien bestaat er voor gepensioneerden geen recht om aanspraak te maken op de toekenning van de verhoging van de pensioenuitkeringen zolang de dekkingsgraad van PMT niet boven het (door de wetgever bepaalde) percentage van 110% uitkomt. Het betreft aldus slechts een onzeker uitzicht tot waardevermeerdering van de pensioenuitkering. Een onzeker uitzicht tot waardevermeerdering is naar het oordeel van de kantonrechter echter geen eigendomsrecht in de zin van artikel 17 van het EU Handvest. Omdat geen sprake is van een eigendomsrecht, kan het niet verhogen van de pensioenuitkeringen niet in strijd zijn met artikel 17 van het EU Handvest. Zelfs wanneer 'de pensioenuitkering' van gepensioneerden als zodanig kan worden beschouwd als een eigendomsrecht en dat recht is aangetast doordat het niet is verhoogd terwijl de koopkracht van gepensioneerden is gedaald, dan kan dat gepensioneerden jegens PMT niet baten. In het YS-arrest is namelijk ook overwogen dat het door artikel 17 lid 1 van het EU Handvest gewaarborgde recht geen absolute gelding heeft, zodat het niet aldus kan worden uitgelegd dat het een recht op een pensioen van een bepaald bedrag doet ontstaan. Dit betekent volgens het HvJ EU echter niet dat artikel 17 van het EU Handvest zonder meer kan worden beperkt. Een eigendomsrecht kan volgens het HvJ EU alleen worden beperkt als die beperking (i) bij wet is gesteld, (ii) de wezenlijke inhoud van dat recht eerbiedigt alsook, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, (iii) noodzakelijk is en (iv) daadwerkelijk beantwoordt aan doelstellingen van algemeen belang die worden erkend door de Unie. Aan al deze voorwaarden is voldaan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:3851

Zaaknummer: 9469100 RL EXPL 21-16307

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: K.P.D. Vermeulen, H. van Meerten en E. Lutjens

Wetsartikelen: 1 Pw, 2 Wet Bpf 2000, 17 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en 15 Richtlijn 2016/2341

RECHTSPRAAK

Nadat UWV toestemming heeft verleend volgt ontslag van een werknemster met een 20-jarig dienstverband wegens bedrijfseconomische redenen. Werkgeefster handelt in strijd met de wederindiensttreddingsvoorwaarde. Toekenning billijke vergoeding van € 20.174.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster (hierna: De Kappen) in de functie van facilitair medewerker tegen een brutomaandsalaris van laatstelijk € 2.733 op basis van 36 uur per week, exclusief 8% vakantietoeslag en 8,3% eindejaarsuitkering. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Openbare Bibliotheken van toepassing. De Kappen is een multifunctioneel centrum waarin een theater, een filmhuis, een kunstzaal en een bibliotheek worden geëxploiteerd. In januari 2021 heeft De Kappen een vaststellingsovereenkomst aangeboden aan werkneemster, omdat zij vanwege de coronacrisis de salarissen niet meer kon betalen. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt. Op 29 januari 2021 heeft De Kappen een verzoek ingediend bij het UWV teneinde toestemming te krijgen voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. Werkneemster heeft verweer gevoerd. Het UWV heeft op 22 april 2021 toestemming verleend. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 augustus 2021, waarbij in de opzeggingsbrief tevens melding is gemaakt van het feit dat het functiehuis zal worden gewijzigd. Werkneemster verzoekt na eiswijziging een billijke vergoeding, waarbij zij aangeeft (1) dat de arbeidsovereenkomst anderhalf jaar voor haar pensioen is geëindigd, (2) dat zij een veelomvattende functie had die (3) in de loop der tijd is gewijzigd, waardoor zij meer taken en verantwoordelijkheden heeft gekregen en (4) dat zij in de week van 15 november 2021 heeft vernomen dat De Kappen twee werknemers heeft aangenomen, die vrijwel dezelfde werkzaamheden verrichten als zij en (5) dat daarmee de wederindiensttreddingsplicht is overtreden. De Kappen stelt dat de vorderingen van werkneemster moeten worden afgewezen. Voor het voortbestaan van De Kappen was een allesomvattende heroriëntatie en reorganisatie nodig, met als uitgangspunt een herstart van de activiteiten per 1 januari 2021. Door het aantrekken van de nieuwe medewerkers (een trainee en iemand met een hoger opleidingsniveau dan werkneemster) is er geen sprake van het in strijd handelen met de wederindiensttreddingsverplichting.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat partijen van mening verschillen over de vraag of De Kappen de

wederindiensttreddingsverplichting heeft geschonden, die is vastgelegd in artikel 7:681 lid 1 onder d BW. Het gaat daarbij om de vraag of De Kappen dezelfde werkzaamheden als die welke werkneemster verrichtte voordat de arbeidsovereenkomst werd opgezegd door een ander laat verrichten. Om die vraag te beantwoorden moet eerst komen vast te staan welke werkzaamheden werkneemster verrichtte voordat de arbeidsovereenkomst werd opgezegd. Partijen verschillen daarover van mening: De Kappen verwijst naar de functieomschrijving van facilitair medewerker en werkneemster stelt dat zij in de loop der jaren veel meer taken is gaan uitvoeren en meer verantwoordelijkheid is gaan dragen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster voldoende aannemelijk gemaakt dat een groot deel van de taken van de nieuwe medewerkers al jaren worden uitgevoerd door werkneemster. Dat dit niet volgde uit haar functieomschrijving is niet van belang. Kappen had een onderzoek moeten doen naar de mogelijkheid van wederindiensttreding van werkneemster en op basis van het feit dat er sprake is van vergelijkbare werkzaamheden en die werkzaamheden moeten aanbieden aan werkneemster. De opzegging kan worden vernietigd. Na eiswijziging (in plaats van vernietiging opzegging een betaling van een billijke vergoeding) kent de kantonrechter een billijke vergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1127

Zaaknummer: 9591823 EJ VERZ 21-285

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: E. Visser en L.P.F.M.C. Leeters

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Notariskantoor draagt als werkgeefster het ondernemersrisico. Werknemer factureert de werkzaamheden onvoldoende inzichtelijk bij de cliënten van het notariskantoor, waarbij er geen sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid.

Feiten

Tussen 1 januari 2017 en 1 september 2020 was werknemer in dienst van een te Den Haag gevestigd notariskantoor (hierna: werkgeefster), op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een maandsalaris van € 6.064,89 bruto, exclusief vakantiegeld. Werknemer verrichtte in opdracht van erfgenamen voornamelijk werkzaamheden op het gebied van behandeling en afwikkeling van nalatenschappen, waarvoor een uurtarief van € 225 ex btw in rekening werd gebracht. De enige notaris van het kantoor vermoedde op enig moment dat werknemer onvoldoende zijn werkzaamheden in een aantal nalatenschapsdossiers kon verantwoorden, waarop werkgeefster in een zestal dossiers € 140.833,08 heeft afgeboekt c.q. op de omzet in mindering heeft gebracht. Werknemer zegt zijn arbeidsovereenkomst op tegen 1 september 2020 en wordt door werkgeefster per op 20 juli 2020 op non-actief gesteld. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat werknemer aansprakelijk is op grond van artikel 7:661 lid 1 BW juncto artikel 7:611 BW juncto artikel 6:162 BW en vordert een uitgebreide schadevergoeding. Werknemer betwist de vordering met de stelling dat van opzet of bewuste roekeloosheid geen sprake is. Werknemer vordert daarentegen een bedrag aan achterstallig salaris en nog openstaande niet opgenomen vakantiedagen. Werkgeefster verweert zich met de stelling dat werknemer haar schade heeft berokkend die mocht worden verrekend met de salarisafrekening van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster een notariële nalatenschapspraktijk van enige omvang voert met een daarbij behorende (omvangrijke) omzet. Werknemer had de vrije hand en zelfstandigheid bij het behandelen van de dossiers. Hij was het die de afspraken met de erfgenamen maakte met betrekking tot de behandeling van de dossiers. Die afspraken hielden mede in een afspraak over het te hanteren uurtarief, een afspraak over de wijze waarop de besteding van gemaakte uren zou worden verantwoord, maar ook een afspraak dat werkgeefster, en daardoor ook hijzelf, zouden kunnen beschikken over de nalatenschapsrekeningen. Buiten twijfel staat dat de urenverantwoording van werknemer in de betreffende dossiers gebrekkig was. Gebleken is dat werknemer, ook nadat hij daarop door werkgeefster is aangesproken, geen deugdelijke urenverantwoordingen over kon leggen. De

erfgenamen hebben geklaagd. Op grond van deze klachten heeft werkgeefster een bedrag van € 140.000 op een omzet van € 300.000 afgeboekt. De kantonrechter oordeelt dat verlies aan omzet nog geen verlies in winst is. Werknemer profiteert niet van de winst omdat hij tegen een vast salaris werkzaam is. De oorzaak van de afboeking is weliswaar gelegen in het feit dat werknemer zijn uren niet goed had geadministreerd, maar werkgeefster draagt daarvoor het ondernemersrisico en niet werknemer. De vraag die volgens de kantonrechter voorligt, is of werknemer jegens werkgeefster aansprakelijk is voor het feit dat zij behalve dat zij een fors bedrag heeft afgeboekt en daarnaast kosten heeft gemaakt ter voorkoming en beperking van schade, schade heeft geleden in de vorm van reputatieschade. De toetssteen voor de beoordeling van de vraag of een werknemer jegens een werkgever aansprakelijk is, is artikel 7:661 lid 1 BW, waarvan het uitgangspunt is dat een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor de werkgever niet aansprakelijk is voor veroorzaakte schade, tenzij de schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Van opzet aan de zijde van werknemer is onvoldoende gebleken. Hoewel wel aangenomen kan worden dat werknemer in zekere zin verwijtbaar heeft gehandeld door geen deugdelijke urenverantwoordingen bij te houden (en deze regelmatig aan de betrokken erfgenamen voor te leggen) kan uit dat enkele gegeven nog geen bewuste roekeloosheid worden afgeleid. Daarbij speelt ook het gegeven dat werknemer heeft aangegeven dat hij werkdruk, omzetsdruk en personele (onder)bezetting en complexiteit ervoer bij de uitvoering van zijn werkzaamheden, waardoor het bijhouden van een urenadministratie erbij inschoot. De vorderingen van werkgeefster worden afgewezen. De vordering van werknemer met betrekking tot achterstallig loon en vakantiedagen wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:3104

Zaaknummer: 9293827 RL EXPL 21-106344 en 96222234 RL EXPL 22-268

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: R. Simons en J.L. Souman

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:661 lid 1 BW en 6:162 BW