

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 5, 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

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:164](#) 25-01-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:42](#) 25-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:535](#) 25-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:468](#) 24-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:281](#) 17-01-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:338](#) 18-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:328](#) 14-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:442](#) 12-01-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6443](#) 24-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12597](#) 16-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15498](#) 15-12-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12574](#) 14-12-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15448](#) 26-11-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12598](#) 22-11-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 20-01-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 24-01-2022

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werknemer gaat twee weken op vakantie naar Turkije, maar kan vanwege reisbeperkingen als gevolg van de coronacrisis pas drie maanden later zijn werkzaamheden hervatten. Werknemer heeft recht op doorbetaling van loon. Het niet-werken komt geheel voor rekening van werkgever (art. 7:628 BW).

Feiten

Werknemer is in 1997 in dienst getreden bij DAF Trucks N.V. (hierna: DAF) in de functie van truckassembler. Het huidige salaris bedraagt € 3.182,51 bruto per maand. Werknemer heeft van 9 tot 22 maart 2020 verlof opgenomen voor vakantie/familiebezoek in Turkije. Vanwege de coronapandemie is de terugvlucht van werknemer geannuleerd. Op 11 juni 2020 werd het internationaal luchtverkeer hervat en op 21 juni 2020 is werknemer teruggevlogen naar Nederland, waarna hij twee weken in quarantaine heeft moeten verblijven. Pas na afloop van de quarantaineperiode heeft hij zijn werkzaamheden bij DAF kunnen hervatten. De periode van 2 tot en met 21 juni 2020 is door DAF aangemerkt als onbetaald vakantieverlof. Werknemer stelt als gevolg daarvan een loonvordering in bij de kantonrechter.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kern van het geschil betreft de beantwoording van de vraag of werknemer recht heeft op betaling van het loon over de periode van 2 tot en met 21 juni 2020. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van artikel 7:628 lid 1 BW. Het primaire standpunt van DAF, inhoudende dat de oorzaak voor het niet-verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van werknemer komt, wordt verworpen. Het uitgangspunt van artikel 7:628 lid 1 BW is immers dat de oorzaak van het niet-werken in beginsel voor rekening van de werkgever dient te komen en in dit geval is er onvoldoende aanleiding daarvan af te wijken. Een gezondheidscrisis van deze omvang heeft zich niet eerder voorgedaan en dat brengt met zich dat de daaraan verbonden gevolgen voor beide partijen op geen enkele wijze voorzienbaar waren. In deze zaak geldt dat des te meer, nu werknemer op de datum van vertrek (begin maart 2020) niet voldoende had kunnen voorzien dat er geen reële mogelijkheid zou zijn om op of omstreeks de geplande retourdatum terug te vliegen. Verder is van belang dat werknemer zich voldoende heeft ingespannen om na afloop van zijn verlof zo snel mogelijk terug te keren naar Nederland. Hij heeft onweersproken gesteld dat de grenzen van de stad waar hij verbleef door de politie werden bewaakt en dat het niet was toegestaan om in en/of uit te reizen. Het terugkeren naar Nederland per auto of trein behoorde niet tot de mogelijkheden. Weliswaar zijn er repatriëringsvluchten vertrokken, maar

vanwege zijn Duitse paspoort is het werknemer niet gelukt een plek op een van die vluchten te bemachtigen. Ook het subsidiaire standpunt van DAF, inhoudende dat sprake is van een zeer bijzondere situatie, ten gevolge waarvan een deel van de afwezigheid van werknemer voor zijn rekening dient te komen, wordt verworpen. Weliswaar overstijgt een wereldwijde gezondheids crisis van deze omvang het normale ondernemingsrisico, maar daar staat tegenover dat de Nederlandse overheid compenserende maatregelen (waaronder de NOW-regeling) heeft getroffen, zodat er aanleiding bestaat om het risico bij DAF te houden. Vast staat dat DAF een beroep heeft gedaan op de NOW-regeling. De bedoeling van die regeling is om ervoor te zorgen dat ondernemingen daarmee in staat worden gesteld om personeel in dienst te houden en salarissen door te betalen. Indien het risico in de gegeven omstandigheden voor het niet kunnen werken bij werknemer komt te liggen, mist de NOW-regeling in dit geval haar werking en ontvangt DAF een vergoeding zonder dat daar een loonprestatie van DAF naar werknemer tegenover staat. Gelet op het voorgaande wordt de vraag of werknemer recht heeft op betaling van het loon over de periode van 2 tot en met 21 juni 2020 bevestigend beantwoord. Een bedrag van € 2.056,39 bruto, te vermeerderen met wettelijke verhoging (10%) en wettelijke rente, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-01-2022

Zaaknummer: 9238196

RECHTSPRAAK

Sprake van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen voor Metaal en Techniek. Irrelevant is dat het slechts ging om tijdelijke tewerkstelling van de personeelsleden bij werkgeefster.

Feiten

In 2013-2014 heeft werkgeefster personeel in dienst gehad dat zij heeft gedetacheerd bij BWT bouwstaal B.V. (hierna: BWT). Werkgeefster had voor haar personeel geen pensioenvoorziening getroffen. Tussen werkgeefster en Stichting Pensioenfondsen Metaal en Techniek (hierna: PMT) is vanaf 2014 contact geweest over de vraag of werkgeefster onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. De Fondsen (PMT, Stichting Opleidings- en Ontwikkelingsfonds voor het Metaalbewerkingsbedrijf (hierna: SOO) en Stichting Sociaal Fonds Metaal en Techniek (hierna: SFM)) hebben, na een werkingssfeeronderzoek, op 16 november 2017 een factuur opgemaakt van € 65.839,77. In eerste aanleg is werkgeefster veroordeeld tot betaling van deze factuur. Daarmee is werkgeefster het niet eens en zij vraagt het hof daarom opnieuw te oordelen.

Oordeel

De vraag die centraal staat, is of werkgeefster werkzaamheden heeft verricht die (wat betreft de vordering van PTM) onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen en (wat betreft de vordering van SOO) onder de werkingssfeer van de cao. De artikelen over de werkingssfeer in beide regelingen zijn gelijkelijk. Het belangrijkste argument dat werkneemster in hoger beroep aanvoert, is dat de tewerkstelling van de personeelsleden bij BWT tijdelijk was. Zij heeft als tijdelijke werkgever gediend voor de aan BWT uitgeleende werknemers tot het moment waarop de onderneming Oké People Business B.V. (hierna: Oké) werd opgericht. Daarna zijn de werknemers vanuit die vennootschap uitgeleend aan BWT en/of andere opdrachtgevers. Voor de vraag of de activiteiten van werknemer onder de werkingssfeerbepaling vallen, gaat het om de feitelijk uitgevoerde werkzaamheden. Dit betekent dat niet van belang is of die werkzaamheden tijdelijk waren of dat er sprake was van een overgangsfase, zoals werkgeefster stelt. Ook is niet van belang dat de hoofdactiviteit van werkgeefster bemiddeling in de textiel is. Evenmin is de bedoeling van partijen van belang. Als werkgeefster gedurende een bepaalde periode werkzaamheden uitvoert die onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit en de cao vallen, is zij op grond van de wet voor die periode daaraan gebonden. Ook is van belang dat de werknemers na de oprichting van Oké vanuit die vennootschap bij BWT tewerk zijn gesteld en Oké verplicht deelneemt in PWT. De feitelijke tewerkstelling van de werknemers is daarmee ongewijzigd. Daarnaast is

namens werkgeefster in de contacten en correspondentie die zijn voorafgegaan aan de dagvaarding enkele malen aangegeven dat sprake was van een misverstand en dat werkgeefster (achteraf ten onrechte) dacht dat betonvlechters niet onder Metaal en Techniek vielen. Daarmee heeft werkgeefster weliswaar niet haar recht verwerkt om nog verweer te voeren op dit punt, maar dit maakt wel dat van haar verwacht mag worden dat zij haar stelling dat haar werknemers niet in Metaal en Techniek werkten, moet onderbouwen. Dat heeft zij in het geheel niet gedaan. De conclusie is dat de werkzaamheden die de werknemers van werkgeefster hebben verricht bij BWT binnen de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit en de cao vallen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:535

Zaaknummer: 200.270.320

Rechters: A.E.F. Hillen, J. Sap en M.H.H.A. Moes

Advocaten: H.G.M. van Zutphen en A.M. van Heest

Wetsartikelen: 4 Wet Bpf 2000 en 14 Wet cao

RECHTSPRAAK

Werkneemster verschijnt niet op zitting. Verzoek tot toekenning transitievergoeding afgewezen nu de arbeidsovereenkomst op initiatief van werkneemster is geëindigd.*Feiten*

Werkneemster is op 15 januari 2016 in dienst getreden bij Nedflex AK Detachering B.V. (hierna: Nedflex). De laatste functie die zij (op basis van detachering) vervulde, is die van glastuinbouwmedewerker II. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd vanwege het verlopen van de bepaalde tijd. Werkneemster heeft in een brief van 17 augustus 2021 verzocht om uitbetaling van de transitievergoeding. Nedflex is niet overgegaan tot betaling van die vergoeding. Werkneemster verzoekt Nedflex te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 4.075,96 bruto.

Oordeel

Nedflex heeft toegelicht dat niet aan de voorwaarde voor het recht op transitievergoeding is voldaan, omdat de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet op initiatief en verzoek van werkneemster zelf, en niet op initiatief van Nedflex. Volgens Nedflex heeft werkneemster voor het einde van de arbeidsovereenkomst te kennen gegeven dat zij de arbeidsovereenkomst niet wilde voortzetten, omdat zij zou verhuizen en dus niet meer beschikbaar was voor werk. Werkneemster is niet op de zitting verschenen, hoewel zij daarvoor wel is opgeroepen en daartoe ook verplicht was. De kantonrechter gaat ervan uit dat de oproeping de gemachtigde van werkneemster heeft bereikt. De kantonrechter verbindt gevolgen aan het feit dat werkneemster niet op de zitting is verschenen, te weten het gevolg dat moet worden geconcludeerd dat werkneemster het verweer en de toelichting van Nedflex onvoldoende heeft betwist en dat moet worden aangenomen dat het standpunt van Nedflex juist is. Dat betekent dat ervan moet worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet op initiatief en verzoek van werkneemster zelf. Werkneemster heeft daarom geen recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12574

Zaaknummer: 9432768 \ AO VERZ 21-73 (rvk)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S. Suski

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet van hoge functionaris die het bestuur ‘op afstand’ een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven over een ondernemingsovereenkomst met de OR. Daarnaast veel andere geschilpunten.

Feiten

Werknemer was werkzaam voor het algemeen bestuur van de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid FOCWA (hierna: Focwa) en stuurde vanuit zijn functie het secretariaat aan. Werknemer vervulde tevens een functie voor de Stichting Focwa Garantiefonds. Focwa heeft werknemer op 22 december 2014 op non-actief gesteld onder intrekking van de volmacht die werknemer had om Focwa te vertegenwoordigen als lid van de directie. Werknemer is verzocht de laptop die hij van Focwa onder zich had, in te leveren. Focwa heeft op 5 februari 2015 een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Werknemer heeft op 18 februari 2016 de laptop aan Focwa geretourneerd nadat hij daarop bestanden had gewist. Bij kortgedingvonnis van 25 februari 2015 is geoordeeld dat Focwa werknemer per 30 maart 2015 diende toe te laten tot zijn gebruikelijke werkzaamheden, onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000 met een maximum van € 25.000. Focwa heeft hier geen uitvoering aan gegeven en is in hoger beroep gegaan. Werknemer is een tweede kort geding gestart waarin hij onder meer doorbetaling van zijn salaris heeft gevorderd. Werknemer is vervolgens op 14 april 2015 op staande voet ontslagen, bevestigd bij brief van 15 april 2015. De dringende redenen die aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd, zijn onder meer het wissen van de bestanden op de laptop en het zich schuldig maken aan bedrog en/of valsheid in geschrifte bij het opstellen van een ondernemingsovereenkomst met de OR. Op 2 juni 2015 heeft werknemer een USB-stick met bestanden aan Focwa ter beschikking gesteld. Op 2 juni 2015 heeft het UWV de door Focwa verzochte ontslagvergunning geweigerd. Bij verzoekschrift van 29 juni 2015 heeft Focwa de kantonrechter verzocht om een voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op 12 oktober 2015 heeft werknemer zich per deurwaardersexploot neergelegd bij het op 15 april verleende ontslag en aangegeven zich te beroepen op de onregelmatigheid van dat ontslag en op de kennelijk onredelijkheid daarvan. De kantonrechter heeft onder meer geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig was. Naast het ontslag op staande voet spelen, ook in hoger beroep, nog vele andere geschilpunten tussen partijen. Wegens kennelijk onredelijk ontslag vordert werknemer onder meer een bedrag van € 915.000 bruto.

Oordeel

In deze zaak is het oude recht van toepassing, zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid. Het hof ziet aanleiding allereerst in te gaan op de ontslaggrond die verband houdt met het verwijt van Focwa aan werknemer van bedrog en/of valsheid in geschrifte rond de door werknemer gestelde overeenkomst met betrekking tot een ondernemingsraad. Het hof is tegen de achtergrond van de voorgaande overwegingen van oordeel dat werknemer Focwa inderdaad bewust een verkeerde voorstelling van zaken heeft gegeven. Het hof wil wel aannemen dat tussen werknemer en initiatiefnemer van het personeel in 2011 is gesproken over eventuele vrijwillige instelling van een OR binnen de onderneming van Focwa, maar het hof hecht geen geloof aan de verklaring van werknemer dat er in zijn veronderstelling met de OR-overeenkomst een OR was geïnstalleerd. Evenals de kantonrechter kwalificeert het hof de handelwijze van werknemer als bedrog, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onder d BW. Ook het hof komt tot de conclusie dat Focwa de arbeidsovereenkomst met werknemer op 15 april 2015 rechtsgeldig heeft opgezegd. Naar het oordeel van het hof was de handelwijze van werknemer des te kwalijker omdat hij binnen Focwa, met een bestuur ‘op afstand’, een sleutelrol vervulde en een vertrouwenspositie innam. Dat de persoonlijke gevolgen van het ontslag op staande voet voor werknemer ernstig waren, kan in de gegeven omstandigheden niet tot het oordeel leiden dat geen sprake was een rechtsgeldig ontslag. Een en ander brengt mee dat de veroordeling van werknemer bij eindvonnis in conventie tot betaling van € 19.166 (met wettelijke rente) – de gefixeerde schadevergoeding – in stand blijft. Hetzelfde geldt voor de afwijzing in reconventie van de vorderingen van werknemer tot betaling van loon over de opzegtermijn en vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:42

Zaaknummer: 200.272.066/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.J. van Kooten en C.J. Frikkee

Advocaten: L.R.T. Peeters en J.J.F. van de Voort

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 5a WOR

RECHTSPRAAK

Geschilpunten in veelvoud aan rechtsbetrekkingen (vennootschapsrechtelijke relatie, arbeidsrelatie, huurrelatie en affectieve relatie) staan een vruchtbare samenwerking in de weg. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding houdt stand.

Feiten

X, Y en werknemer hebben als vrienden met ingang van 15 augustus 2011 een VOF opgericht. Met deze VOF hebben zij een (literair) café uitgebaat in een door de VOF gehuurd pand. Boven het café bevindt zich een aantal appartementen, die de VOF onderverhuurt. Werknemer huurt een van de appartementen. X en werknemer hebben een relatie met elkaar gehad en zij hebben twee kinderen gekregen. De relatie is omstreeks begin 2019 beëindigd. Vanaf begin 2019 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht voor de VOF vanwege zijn (geestelijke) gezondheidstoestand en een opname in het Universitair Centrum Psychiatrie (UCP) in Groningen. X en Y hebben werknemer per 28 september 2019 met onmiddellijke ingang uit de VOF gezet. Nadat werknemer in het voorjaar van 2020 weer is begonnen met werken bij het café, is hij wederom uitgevallen wegens ziekte. Tijdens de 're-integratiepoging' is een zakelijk verschil van mening over de aankoop van het pand tussen partijen hoog opgelopen. Na onderling overleg is werknemer met ingang van 1 mei 2020 in de functie van 'vakkracht' in dienst getreden van de vennootschap op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor gemiddeld 24 uur per week. In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer zich onthoudt van contact met X en dat werknemer zich neerlegt bij de uitstoting uit de vennootschap per 28 september 2019. Daarnaast is de intentie uitgesproken om werknemer bij goed functioneren een jaar na aanvang van de arbeidsovereenkomst te laten herintreden als volwaardig vennoot voor dezelfde inkoop som als waarmee hij is uitgekocht. Voor begeleiding bij het werk is iemand van het UCP betrokken geweest. Op 7 augustus 2020 heeft werknemer telefonisch aan Y gemeld dat hij zich niet goed voelde en het rustig aan moest doen. Per 1 november 2020 heeft werknemer zich weer als vennoot ingeschreven bij de KvK. Op 20 december 2020 heeft werknemer zijn voornemen kenbaar gemaakt om het bedrijf van X en Y over te nemen. Op 14 januari 2021 heeft werknemer dit voorstel ingetrokken. Aanvankelijk gaf werknemer ook geen gevolg aan de verzoeken van Y om zich uit te schrijven als vennoot bij de KvK. Bij brief van 22 januari 2021 heeft de vennootschap de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Bij brief van 29 januari 2021 hebben X en Y werknemer aangeschreven over zijn gedrag als huurder van de appartementen. In eerste aanleg hebben X en Y kort samengevat verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidshouding. De

kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Werknemer verzoekt het hof het dienstverband te herstellen dan wel aan hem een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Anders dan werknemer aanvoert, blijkt voldoende dat er sprake is van een ernstige verstoring in de verhouding met niet alleen Y, maar eveneens met X. Vanaf 2019, na beëindiging van de relatie tussen werknemer en X en het ontstaan van ernstige psychische klachten bij werknemer, zijn problemen ontstaan in de onderlinge samenwerking als vennoten. Vanwege die problemen is werknemer uit de vennootschap gezet, waarna partijen een nieuwe poging tot samenwerking hebben ondernomen op basis van een arbeidsovereenkomst. Ondanks inspanningen van beide partijen en de begeleiding van het UCP is het niet gelukt om alsnog tot een werkbare samenwerking te komen. Daarbij is van belang dat tussen partijen een veelvoud aan rechtsbetrekkingen bestaat: niet alleen is de arbeidsrelatie voorafgegaan door een vennootschappelijke relatie, daarnaast bestond ook nog een huurrelatie tussen partijen en een affectieve relatie tussen werknemer en X waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken. Zoals de kantonrechter heeft overwogen werkten geschilpunten in de ene relatie door in de andere. Ter zitting in hoger beroep heeft X ook toegelicht dat haar afwezigheid op de werkvloer verband hield met de problemen die zij op persoonlijk vlak had met werknemer en de (veiligheids)incidenten die zich in dat kader hebben voorgedaan. Gelet op de belaste voorgeschiedenis tussen partijen, alles wat tussen hen in de verschillende rechtsverhoudingen is voorgevallen en de pogingen die zijn ondernomen om de ontstane situatie te normaliseren, acht het hof het ook niet reëel dat partijen alsnog tot een vruchtbare en toekomstbestendige vorm van samenwerking kunnen komen. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat de kantonrechter terecht heeft aangenomen dat sprake was van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding, zodat aan die voorwaarde voor ontbinding was voldaan.

Opzegverbod wegens ziekte

Werknemer heeft nog betoogd dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake was van arbeidsongeschiktheid en dus geen sprake was van een opzegverbod. Vast staat dat werknemer in de periode voorafgaand aan de arbeidsovereenkomst ernstige psychische klachten had, waardoor hij gedurende enkele maanden geen werkzaamheden heeft verricht. Toen begin mei 2020 de arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, was werknemer blijkens de bij die overeenkomst gevoegde 'letter of intent' 'nog steeds niet helemaal de oude'. Het hof leidt hieruit af dat werknemer bij aanvang van de arbeidsovereenkomst nog psychische klachten had, maar dat die klachten er niet aan in de weg stonden dat de arbeidsovereenkomst werd aangegaan en werknemer de overeengekomen werkzaamheden als 'vakkracht' kon verrichten. Werknemer stelt dat hij zich vervolgens op 7 augustus 2020 heeft ziek gemeld bij Y en dat hij sindsdien nimmer meer zijn volledige arbeidsuren heeft gewerkt. Y erkent dat hij werknemer op 7 augustus 2020 telefonisch heeft gesproken. Daarbij heeft werknemer medegedeeld dat hij 'er even uit moet'. Volgens X en Y

was dit een kortdurende afwezigheid, die volledig paste in het werkpatroon dat inmiddels was ontstaan. Volgens dat patroon was werknemer op onregelmatige basis werkzaam afhankelijk van zijn psychische gesteldheid. Daarnaast heeft werknemer ook niet gesteld dat zijn melding op 7 augustus 2020 verband hield met de eerdere ernstige psychische problematiek waardoor hij in het geheel niet kon werken. Dat werknemer op enig moment voornemens is geweest om de vennootschap van X en Y over te nemen en hierover ook serieuze gesprekken zijn gevoerd, wijst evenmin in de richting van arbeidsongeschiktheid van werknemer. Gelet hierop oordeelt het hof dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij sinds 7 augustus 2020 wegens ziekte niet in staat was om zijn eigen werk te verrichten volgens het overeengekomen variabele arbeidspatroon en het patroon zoals dat ook in de praktijk met instemming van beide partijen was ontstaan. Het beroep van werknemer op het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW wordt verworpen. De conclusie is dat het verzoek van X en Y om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden terecht is toegewezen door de kantonrechter. Dit betekent dat er geen grondslag is om de arbeidsovereenkomst te herstellen of een billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:683 lid 3 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:468

Zaaknummer: 200.299.181/01

Rechters: M. Willemse, M.E.L. Fikkers en J.A. Gimbrère

Advocaten: H.C. Post en E.T. van Dalen

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Net aangegane arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met commercieel directeur niet vernietigbaar wegens dwaling of bedrog. Werknemer heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld en heeft recht op een transitievergoeding. Werkgever heeft wel ernstig verwijtbaar gehandeld en daarom komt werknemer een billijke vergoeding toe.

Feiten

Werknemer is op 27 juli 2020 in dienst getreden bij Meeesters in IT B.V. (hierna: MiIT). Bij brief van 23 november 2020 heeft de directeur van MiIT werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden voor de functie van commercieel directeur, ingaande per 1 januari 2021. Op 11 januari 2021 heeft er een telefoongesprek tussen werknemer en de directeur plaatsgevonden. MiIT heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer in dat gesprek ontslag heeft genomen. Werknemer heeft dat in daaropvolgende e-mailcorrespondentie weersproken, maar MiIT heeft vastgehouden aan haar interpretatie van het telefoongesprek en werknemer niet meer tot het werk toegelaten. Werknemer is vervolgens, naast een kort geding over loondoorbetaling en wedertewerkstelling, een verzoekschriftprocedure gestart. Daarin heeft hij vernietiging van de opzegging verzocht, voor zover de gedragingen van MiIT moeten worden aangemerkt als een opzegging. MiIT heeft bij wijze van tegenverzoek onder meer verzocht voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2021 is vernietigd omdat deze is aangegaan onder invloed van bedrog of dwaling, dan wel de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de i-grond ontbonden per 15 mei 2021. Beide partijen hebben volgens de kantonrechter verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding is daarom afgewezen, net als de door MiIT verzochte verklaring voor recht dat zij geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd is. Werknemer heeft berust in het einde van de arbeidsovereenkomst, maar is het niet eens met het oordeel dat hij geen recht heeft op een billijke vergoeding. In het incidenteel beroep van MiIT gaat het om de vraag of de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vernietigbaar is op grond van bedrog of dwaling en of werknemer recht heeft op een transitievergoeding.

*Oordeel**Vernietiging van de arbeidsovereenkomst op grond van dwaling en/of bedrog*

MiIT heeft ter onderbouwing van haar beroep op bedrog dan wel dwaling aangevoerd dat

werknemer haar over twee punten niet heeft ingelicht. Het gaat daarbij allereerst om de e-mail die werknemer op 10 november 2020 heeft gestuurd. Volgens MiIT heeft werknemer hiermee buiten de directie om beloningen toegezegd en uitsluitend zijn eigen belang voor ogen gehad. Zij had werknemer geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden als zij hiervan op de hoogte was geweest. Het hof volgt MiIT hier niet in. Het hof is van oordeel dat MiIT er niet in is geslaagd aan te tonen op welke grond werknemer wist of behoorde te weten dat hij MiIT over de e-mail moest inlichten (dwaling) of dat hij de e-mail zelfs opzettelijk voor haar heeft verzwegen (bedrog). Dat geldt ook voor het tweede punt waarover werknemer MiIT volgens haar had moeten inlichten, namelijk de conflicten met collega's en derden. Los van de vraag naar de ernst van deze conflicten én wat het aandeel van werknemer hierin is, geldt dat het op de weg van MiIT als werkgever ligt om navraag te doen over hoe een werknemer functioneert als zij moet besluiten een medewerker al dan niet een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden.

Ernstig verwijtbaar handelen van werknemer?

Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld waar het zijn vertrek naar Oostenrijk en het niet (tijdig) terugkeren naar Nederland betreft, maar niet zodanig verwijtbaar dat dit als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt in de zin van de wet. Dat betekent dat het hof de door MiIT verzochte verklaring voor recht dat zij werknemer geen transitievergoeding verschuldigd is, zal afwijzen.

Ernstig verwijtbaar handelen van werkgever?

De werkgever mag niet te snel aannemen dat de verklaring van de werknemer is gericht op vrijwillige beëindiging van het dienstverband en heeft onder omstandigheden de plicht om na te gaan of de werknemer daadwerkelijk wilde opzeggen. Dat betekent in dit geval dat ook als de directeur uit het gesprek van 11 januari 2021 heeft mogen opmaken dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst opzegde, wat werknemer betwist, hij daarop terug had moeten komen toen werknemer direct daarna en herhaalde malen duidelijk aangaf geen ontslag te hebben genomen. Als zij meende dat zij de arbeidsverhouding met werknemer niet verder wilde of kon voortzetten, had zij op dat moment moeten uitwijken naar de geëigende procedures om tot een einde van het dienstverband met werknemer te komen. Nu zat werknemer van de ene op de andere dag zonder inkomsten en kon hij geen aanspraak maken op een uitkering. Dat werknemer zich voor 11 januari 2021 zelf schuldig heeft gemaakt aan gedragingen waarvan hem een verwijt kan worden gemaakt, maakt dit niet anders. MiIT kan daarmee niet rechtvaardigen dat zij zich heeft opgesteld zoals zij heeft gedaan. Het hof merkt de handelwijze van MiIT rond de vermeende ontslagname door werknemer dan ook als ernstig verwijtbaar in de zin van de wet aan. Dat geldt niet voor haar handelwijze omtrent de ziekmelding. Gelet op deze omstandigheden is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding van € 10.000 bruto passend is. Deze billijke vergoeding moet als een totaalbedrag worden gezien, waarin alle omstandigheden zijn verdisconteerd, en waarvan de hoogte zich verder moeilijk nauwkeurig(er) laat motiveren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:281

Zaaknummer: 200.296.862

Rechters: A.E.F. Hillen, M.P.C.J. van Bavel en D.W.J.M. Kemperink

Advocaten: mr. M. Kauffmann en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

De cao-ontslagcommissie was bevoegd om kennis te nemen van het door werkgever ingediende ontslagverzoek. Opzegging is niet in strijd met de a-grond (bedrijfseconomische omstandigheden). Er bestaat geen grond om de arbeidsovereenkomst te herstellen of om ten laste van werkgever een billijke vergoeding aan werknemer toe te kennen.

Feiten

Werknemer is op 14 augustus 1989 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) NN Personeel B.V. (hierna: NN). In de in juni 1989 gesloten arbeidsovereenkomst tussen werknemer en de rechtsvoorganger van NN is opgenomen dat de cao voor het verzekeringsbedrijf Binnendienst en de bij NN gebruikelijke arbeidsvoorwaarden van toepassing zijn. Vanaf september 2017 heeft NN een vernieuwd functiehuis ingevoerd. Als gevolg daarvan is de functie van werknemer ingedeeld in een bepaalde functiefamilie. Dit is per brief van 25 september 2017 aan werknemer medegedeeld. Tegen deze wijziging heeft werknemer geen bezwaar gemaakt. Na een positief advies van de ondernemingsraad heeft de directie van NN op 27 november 2019 het besluit genomen om een reorganisatie door te voeren. In de adviesaanvraag is opgenomen dat het sociaal plan van toepassing is op de medewerkers van NN die geraakt worden door de reorganisatie. In het sociaal plan is bepaald dat een ontslagcommissie (als bedoeld in art. 7:671a lid 2 BW) wordt ingesteld die (uitsluitend) bevoegd is tot de behandeling van en beslissing op aanvragen van NN tot het verkrijgen van een ontslagvergunning tot opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen. In een brief van 28 november 2019 heeft NN aan werknemer te kennen gegeven dat hij als gevolg van de reorganisatie per 1 december 2019 boventallig wordt. Werknemer heeft op 29 januari bezwaar gemaakt tegen een afwijzing voor een bepaalde functie alsmede tegen zijn boventalligheid. NN heeft dit bezwaar afgewezen. Werknemer is tegen deze beslissing op 11 maart 2020 in beroep gegaan bij de Beroepscommissie Sociaal Plan van NN (hierna: Beroepscommissie). In haar uitspraak van 23 april 2020 heeft de Beroepscommissie het beroep van werknemer gegrond verklaard en NN geadviseerd om jegens werknemer te erkennen dat zij bij de beoordeling van diens kandidatuur voor de functie waarop hij had gesolliciteerd ten onrechte de procedureregels voor de gewijzigde functie, die in het sociaal plan staan, buiten beschouwing heeft gelaten. Op 5 oktober 2020 hebben twee plaatsingsgesprekken plaatsgevonden tussen werknemer en de plaatsingscommissie van NN. De plaatsingscommissie heeft vervolgens in een e-mail van 12 oktober 2020 te kennen gegeven dat zij (unaniem) tot de conclusie is gekomen dat werknemer niet geschikt is voor de functie. In een e-mail van 16 oktober 2020 heeft werknemer aan NN

geschreven dat het voor hem onduidelijk is op welke gronden hij is afgewezen. Op 5 november 2020 heeft NN een ontslagverzoek ingediend bij de cao-ontslagcommissie van NN. Op 10 mei 2021 heeft de cao-ontslagcommissie aan NN toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Op 17 mei 2021 heeft NN de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 juli 2021. In juli 2021 heeft NN een bedrag van € 198.728,59 bruto betaald aan werknemer, bestaande uit een beëindigingsvergoeding en een bedrag aan niet genoten vakantiedagen. Werknemer verzoekt primair de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen, subsidiair een billijke vergoeding en meer subsidiair voor recht te verklaren dat NN jegens hem toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. NN heeft verweer gevoerd tegen het verzoek van werknemer.

Oordeel

Partijen twisten over de vraag of de cao-ontslagcommissie bevoegd was om kennis te nemen van het door NN gedane ontslagverzoek. De kantonrechter oordeelt dat de cao-ontslagcommissie bevoegd was om kennis te nemen van het ontslagverzoek en deze ontslagcommissie daarvoor toestemming heeft verleend aan NN, mocht NN de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van artikel 7:671a lid 2 BW opzeggen. De opzegging is dus niet in strijd met 7:671 lid 1 onder a BW. De verzochte vernietiging wordt daarom afgewezen. De vervolgvraag die beantwoord dient te worden, is of er grond bestaat om de op 1 juli 2020 geëindigde arbeidsovereenkomst te herstellen, dan wel om ten laste van NN aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Het staat tussen partijen niet ter discussie dat structureel arbeidsplaatsen zijn vervallen door maatregelen die om bedrijfseconomische redenen nodig zijn geweest voor een doelmatige bedrijfsvoering van NN. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat de functie van werknemer en de functie waarop de werknemer heeft gesolliciteerd niet uitwisselbaar zijn. De stelling van werknemer dat hij op die functie geplaatst had moeten worden, wordt dan ook verworpen. Omdat de plaatsingsprocedure zorgvuldig is geweest, NN haar oordeel dat werknemer niet geschikt was voldoende aan hem heeft verantwoord en er op NN geen verplichting rust om een extern bureau in te schakelen, heeft NN naar het oordeel van de kantonrechter in redelijkheid tot het besluit kunnen komen dat werknemer niet geschikt was (te maken) te maken voor de functie. Van een schending van de herplaatsingsverplichting is dan ook geen sprake. Het voorgaande leidt ertoe dat NN werknemer op 1 december 2019 terecht boventallig heeft verklaard. Verder is geconcludeerd dat het de cao-ontslagcommissie was toegestaan om op 10 mei 2021 toestemming te verlenen aan NN om de arbeidsovereenkomst op te zeggen omdat de begeleidingsperiode toen was geëindigd. De opzegging is daarom niet in strijd met artikel 7:669 lid 1 of lid 3 onder a BW. Er bestaat dus geen grond om de arbeidsovereenkomst te herstellen of om ten laste van NN aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15498

Zaaknummer: 9421339 RP VERZ 21-50545

Rechters: O. van der Burg

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

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder a BW, 7:671 lid 1 onder a BW en 7:671a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Van onverenigbaarheid van mogelijke nevenfuncties met arbeidsovereenkomst is onvoldoende gebleken. Tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen in verband met het ontslagverbod tijdens ziekte.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 in dienst getreden van de Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie DENK (hierna: DENK) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Per 1 september 2020 is, in beginsel voor een periode tot 1 april 2021, de functie van werknemer gewijzigd. Op 30 juni 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 21 juli 2021 is werknemer op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is werknemer per brief van 21 juli 2021 schriftelijk bevestigd. Werknemer verzoekt de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en betaling van het (achterstallige) loon. DENK verweert zich tegen het verzoek van werknemer.

Oordeel

In de ontslagbrief van DENK van 21 juli 2021 staan een aantal ontslagredenen, te weten dat werknemer het nevenwerkzaamhedenbeding grovelijk zou hebben geschonden, dat zijn werkzaamheden voor DENK ernstig onder het uitvoeren van nevenwerkzaamheden te lijden hebben gehad en dat werknemer de opdracht tot het melden van nevenwerkzaamheden heeft geweigerd uit te voeren. Om te beoordelen of deze redenen, individueel of in samenhang gezien, een voldoende dringende reden of voldoende dringende redenen voor ontslag op staande voet zijn, is een analyse van hetgeen voorafgaand aan het ontslag tussen partijen is voorgevallen relevant. In verband met het vertrek van de vorige leidinggevende van werknemer is de functie van werknemer per 1 september 2020, in beginsel voor de duur van een half jaar, gesplitst. Naast werknemer is toen een derde persoon in de gedeelde functie aangenomen. Met deze collega heeft werknemer van meet af aan geen goede verstandhouding gehad. Op 28 juni 2021 en op 29 juni 2021 zijn met werknemer twee beoordelingsgesprekken gevoerd. In het gesprek van 29 juni 2021 is de betrokkenheid van werknemer bij een coronatestbedrijf aan de orde geweest. In een brief 6 juli 2021 zijn opmerkingen geplaatst met betrekking tot de houding en het gedrag van werknemer en is werknemer een (laatste) mogelijkheid gegeven opgave te doen van al zijn nevenwerkzaamheden. Uit hetgeen hiervoor is beschreven komt het beeld naar voren dat na de twee functioneringsgesprekken op 28 en 29 juni 2021 de verhouding tussen partijen snel is verslechterd. Ook heeft de gang van zaken er

veel van weg dat de kwestie van de nevenwerkzaamheden is aangegrepen om op een onhoudbare situatie aan te sturen. Daar komt nog bij dat reeds in het gespreksverslag van 29 juni 2021 melding wordt gemaakt van de betrokkenheid van werknemer bij een coronatestbedrijf. Niet is gebleken dat werknemer toen zijn betrokkenheid bij dat bedrijf heeft ontkend. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de hiervoor beschreven gang van zaken en omstandigheden een ontslag op staande voet niet dragen. Op 29 juni 2021 was bij DENK bekend dat werknemer betrokkenheid had bij een coronatestbedrijf, hetgeen werknemer nooit ontkend heeft. Die wetenschap was blijkbaar op dat moment niet voldoende om werknemer te ontslaan of zelfs maar op non-actief te stellen. Kortom, na 29 juni 2021 is geen relevante nieuwe informatie met betrekking tot de activiteiten van werknemer voor het coronatestbedrijf meer naar voren gekomen. Daarmee is het eerst op 21 juli 2021 gegeven ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven en is het ontslag reeds daarom niet rechtmatig. Het ontslag wordt vernietigd, zoals werknemer verzoekt. De vernietiging van het ontslag op staande voet heeft tot gevolg dat DENK het salaris van werknemer vanaf 1 juli 2021 dient door te betalen. Voor het geval dat het ontslag op staande voet vernietigd zou worden heeft DENK bij wijze van tegenverzoek verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, dan wel een combinatie van deze gronden. Aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst staat echter het ontslagverbod tijdens ziekte in de weg. Het tegenverzoek van DENK dient te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15448

Zaaknummer: 9459229 RP VERZ 21-50602

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: U. Karatas

Wetsartikelen: 7:671b lid 6 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever schendt zorgplicht en is aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade nu de kans op ongevallen bij het werken vanaf een klimmiddel eenvoudig tot nul gereduceerd had kunnen worden door spuitonderdelen aan langere haken op te hangen.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 oktober 2015 tot 1 december 2016 bij een autoschadebedrijf in dienst geweest als spuitser. Werknemer was in hoofdzaak gedetacheerd bij Hydrauvision, waar hij werkzaam was in de spuitcabine. Hij schuurde objecten, zoals slangbreukventielen, zette ze in de primer en lakte ze de dag daarop af. Op 3 maart 2016 is werknemer tijdens het uitvoeren van werkzaamheden voor Hydrauvision ten val gekomen. Als gevolg hiervan heeft hij een wervelfractuur opgelopen. Nadien is hij twee maanden arbeidsongeschikt geweest en heeft hij een korset moeten dragen. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat Hydrauvision en/of het autoschadebedrijf (hierna: Hydrauvision c.s.) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door hem geleden en te lijden schade als gevolg van het arbeidsongeval van 3 maart 2016, met veroordeling tot betaling van die schade. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Op zich is komen vast te staan dat werknemer een ongeval is overkomen tijdens de uitoefening van zijn werk en dat hij hierdoor schade heeft geleden, maar Hydrauvision c.s. hebben volgens de kantonrechter in voldoende mate aan de op hen rustende zorgplicht voldaan. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. Bij tussenarrest heeft het hof een mondelinge behandeling gelast om partijen de gelegenheid te bieden nadere informatie te verstrekken ten aanzien van de omstandigheden waaronder de te spuiten slangbreukventielen in het spuitrek waren gehangen en wie daarbij betrokken zijn geweest. Vast staat in ieder geval dat werknemer bij het spuiten van slangbreukventielen vanaf een middel om op hoogte te werken is gevallen. Onduidelijk is of dit middel een trap is geweest of een rolsteiger. Voorts is onduidelijk van welke hoogte werknemer is gevallen: 50 cm of iets tussen de 50 en 100 cm.

Oordeel

Uit de omstandigheid dat Hydrauvision c.s. in de spuitcabine een trap of ladder heeft geplaatst, volgt dat het haar bekend was dat een spuitsers onder omstandigheden zijn of haar werk niet vanaf de werkvloer kon uitvoeren. Dat betekent dat het werken op hoogte onderdeel uitmaakte of kon uitmaken van de opgedragen werkzaamheden. Daarbij betreft het hof als feit van algemene bekendheid dat de aard van de werkzaamheden (het voorbereiden en spuiten van in een rek van 2,5 meter hoog opgehangen zaken) met zich brengt dat de

werknemer met armen en wellicht ook het bovenlichaam moet bewegen om de werkzaamheden uit te voeren, daarbij mogelijk ook ver moet reiken, voor het schuren mogelijk kracht moet uitoefenen op de te bewerken zaken en daarbij ter beoordeling van de deugdelijkheid van zijn werk de te bewerken oppervlakte ook van enige afstand zal moeten kunnen beoordelen. Het gebruik van een middel om op hoogte te werken gaat in dat geval verder dan wat als incidenteel huis-, tuin- en/of keukengebruik kan worden beschouwd. Dat betekent ook dat een werkgever het risico in het leven roept dat een werknemer door omstandigheden een ongeval overkomt dat samenhangt met het werken op hoogte. Dat voor het uitvoeren van de werkzaamheden een hoogteniveau van niet meer dan 50 cm hoefde te worden overbrugd doet daaraan niet af. Met inachtneming van de *Kelderluik*-criteria oordeelt het hof dat gelet op de risico's die verbonden zijn aan het werken op hoogte, de kans dat ongevallen ontstaan bij het niet in acht nemen van de benodigde oplettendheid en voorzichtigheid groot is, ook wanneer die hoogte beperkt is.

Wanneer wordt aangenomen dat de noodzaak om op hoogte te werken is ontstaan door de lengte van de haken waaraan de te spuiten objecten waren opgehangen en het gebruik van langere haken mogelijk is en niet ongebruikelijk was, dan is de conclusie gerechtvaardigd dat het risico zich op eenvoudige wijze laat voorkomen door de te spuiten objecten aan langere haken op te hangen. Deze oplossing ter voorkoming van het risico is dus een reële optie. Recapitulerend komt het hof dan tot het oordeel dat werknemer bij de uitvoering van opgedragen spuitwerkzaamheden gebruik heeft moeten maken van een middel om op hoogte te werken. De noodzaak daartoe is onderkend door de werkgever, die daarvoor een klimmiddel (trap/ladder) in de spuitcabine heeft geplaatst. Van een onvoorzien gebruik van een klimmiddel in een huis-, tuin- en keukensituatie is in dit geval geen sprake. Bij het werken vanaf een klimmiddel bestaat het risico van vallen, ongeacht de aard van het klimmiddel en de hoogte waarop moet worden gewerkt. De kans op vallen neemt toe als gevolg van de aard van de te verrichten werkzaamheden. De kans op vallen had op eenvoudige wijze tot nul gereduceerd kunnen worden door de te bewerken onderdelen aan langere haken te hangen, wat in het verleden ook wel is gebeurd, maar bij het aanbieden van de objecten aan werknemer op 3 maart 2016 niet is onderkend. Dat Hydrauvision c.s. specifieke maatregelen hebben getroffen of instructies hebben gegeven om ervan verzekerd te zijn dat de te bewerken objecten op de juiste hoogte zouden worden aangeleverd, is niet gebleken. Het voorgaande brengt naar het oordeel van het hof met zich dat Hydrauvision c.s. voor het verrichten van de arbeid niet zodanige maatregelen hebben getroffen dat kon worden voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Het hof is van oordeel dat dit geldt in alle mogelijke omstandigheden, dus ongeacht de vraag of werknemer zich nu op 100 cm of 50 cm van de vloer bevond en ongeacht de vraag of hij nu gebruikmaakte van een regelmatig gekeurde trap of ladder, dan wel een rolsteiger. Het bestreden vonnis wordt vernietigd. De gevorderde verklaring voor recht is toewijsbaar, evenals de gevorderde veroordeling tot vergoeding van schade, op te maken bij staat. De hoofdelijkheid van de aansprakelijkheid volgt uit het bepaalde in artikel 6:6 lid 1 BW juncto artikel 7:658 lid 1 en lid 3 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:164

Zaaknummer: 200.266.923_01

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

Advocaten: J.J. Spijk en M. van der Bent

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Depothouder werkzaam op basis van een overeenkomst van opdracht en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Zij kon zich zonder toestemming laten vervangen en had een behoorlijke mate van vrijheid in het uitvoeren van haar taken.

Feiten

Mevrouw X is met ingang van 22 juli 2000 een overeenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan met (de rechtsvoorganger van) Mediahuis Distributie B.V. (hierna: Mediahuis) voor werkzaamheden als depothouder. Zij was er als depothouder kort gezegd verantwoordelijk voor dat de kranten tijdig werden bezorgd, vanuit het depot. Op 8 januari 2021 heeft Mediahuis de overeenkomst met X opgezegd per 8 juli 2021. X heeft tegen deze opzegging bezwaar gemaakt. Tussen partijen is thans in geschil of sprake is van een overeenkomst van opdracht (standpunt Mediahuis) of van een arbeidsovereenkomst (standpunt X).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is van belang wat partijen hebben bedoeld met elkaar af te spreken. In de overeenkomsten tussen partijen staat expliciet dat het gaat om overeenkomsten van opdracht ex artikel 7:400 BW. Op de overeenkomsten zijn algemene voorwaarden van toepassing. In de algemene voorwaarden staat onder meer dat het de depothouder vrijstaat zich te laten vervangen, maar dat de depothouder zelf verantwoordelijk blijft voor de uitvoering van de opdracht. Dit laatste past niet binnen het kader van een arbeidsovereenkomst. Vervolgens is de vraag hoe partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst en of aan elk van de elementen van een arbeidsovereenkomst is voldaan. Vaststaat dat X de werkzaamheden als depothouder voor het grootste deel altijd persoonlijk heeft uitgevoerd. Mediahuis voert echter terecht aan dat dat niets afdoet aan het feit dat zij daartoe niet verplicht was. Ter zitting heeft X er ook blijk van gegeven zich er zeer bewust van te zijn dat het haar eigen verantwoordelijkheid was om het depothouderschap uit te voeren en dat zij begreep dat zij zelf verantwoordelijk was voor vervanging van haarzelf op het moment dat zij niet beschikbaar zou zijn. Andere depothouders regelden overigens zonder tussenkomst van Mediahuis hun vervanging tijdens vakantie of ziekte. X kreeg een vergoeding voor haar werkzaamheden, maar van loondoorbetaling tijdens ziekte en pensioenopbouw was geen sprake. Ten aanzien van het element 'gezag' voert X onder meer aan dat zij een gedetailleerd handboek moest gebruiken en dat zij van tijd tot tijd directe opdrachten kreeg van Mediahuis. Ten aanzien van het handboek voert Mediahuis aan dat het een handboek betreft met voorbeeldbrieven, die als handvat dienen voor de depothouders. Als zij die brieven

overnemen (bijvoorbeeld bij ontslag van een bezorger) dan weten zij dat ze juridisch gezien het juiste doen. De depothouders zijn echter vrij om hun eigen woorden te gebruiken in hun brieven. Het handboek is vooral bedoeld als ondersteuning. De opdrachten die X kreeg vanuit Mediahuis hadden altijd te maken met het eindresultaat van de opdracht. X was echter vrij in de wijze waarop zij haar werkzaamheden uitvoerde. Met betrekking tot de werktijden heeft Mediahuis aangevoerd dat het de depothouder vrijstaat deze naar eigen inzicht in te vullen. De kantonrechter overweegt dat het van een sterk ontwikkeld verantwoordelijkheidsgevoel getuigt dat X vanaf 3.00 uur 's nachts op het depot aanwezig was en zich 24 uur per dag beschikbaar hield, maar het rechtvaardigt niet de conclusie dat hier een instructie van Mediahuis aan ten grondslag lag. Op grond van het voorgaande concludeert de kantonrechter dat tussen partijen sprake was van een overeenkomst van opdracht en niet van een arbeidsovereenkomst. Daarbij geeft de doorslag dat X zichzelf zonder toestemming van Mediahuis kon laten vervangen en dat zij een behoorlijke mate van vrijheid had in het uitvoeren van haar taken. De door X verzochte verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-01-2022

Zaaknummer: 9434657

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt in kort geding schorsing van het concurrentiebeding. Volgens werknemer had het beding wegens een ingrijpende functiewijziging opnieuw moeten worden overeengekomen. Werkgeefster betwist dit. Schorsingsverzoek afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2016 in dienst van werkgeefster, een onderneming die zich bezighoudt met zuivel en babyvoeding. Werknemer is aanvankelijk gestart als digitalmarketingmanager en is in 2019 benoemd in de functie van digitalmediamanager. Voor beide aanstellingen zijn partijen separaat een concurrentiebeding overeengekomen. Werknemer zegt de arbeidsovereenkomst op tegen 1 november 2021 om in de functie van E-commerce director in dienst te treden bij een directe concurrent van werkgeefster. Werkgeefster maakt bezwaar tegen deze indiensttreding. In kort geding verzoekt werknemer schorsing van het concurrentiebeding omdat hij van mening is dat er in 2020 sprake is geweest van een materiële functiewijziging met aanzienlijk meer verantwoordelijkheden, waardoor er een nieuw concurrentiebeding had moeten worden overeengekomen. Werkgeefster betwist – onder verwijzing naar de AVM-arresten – gemotiveerd dat er sprake is van een daadwerkelijk ingrijpende functiewijziging.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat zijn functie in 2020 daadwerkelijk ingrijpend is gewijzigd. Niet alleen ontbreekt van de door hem gestelde functiewijziging een schriftelijke vastlegging, maar ook is niet gebleken dat zijn arbeidsvoorwaarden, waaronder zijn salaris, aan de door hem gestelde functiewijziging zijn aangepast. Ook is onduidelijk gebleven waarom het concurrentiebeding als gevolg van de door hem gestelde wijziging zwaarder op hem zou zijn gaan drukken, dat wil zeggen hem in grotere mate zou zijn gaan beperken. De kantonrechter is daarom voorshands van oordeel dat het bestaande concurrentiebeding toepasselijk is gebleven en er vanuit juridisch oogpunt geen aanleiding was het concurrentiebeding nogmaals overeen te komen. Vervolgens onderzoekt de kantonrechter of er aanleiding is te veronderstellen dat een bodemrechter het concurrentiebeding zal vernietigen of beperken (art. 7:653 lid 3 BW). Op grond van dit artikel kan de rechter een concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk vernietigen indien het beding niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen of indien de werknemer in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever door het beding

onbillijk wordt benadeeld. De kantonrechter stelt vast dat werknemer in de door hem beoogde functie van E-commerce director bij de concurrent werkzaamheden gaat verrichten die niet volledig los kunnen worden gezien van de werkzaamheden die hij bij werkgeefster verrichtte. Daardoor is het werknemer in beginsel niet toegestaan om bij de concurrent te gaan werken. Werkgeefster heeft een gerechtvaardigd en zwaarwegend belang bij bescherming van haar bedrijfsdebiët.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6443

Zaaknummer: 9520086 UV EXPL 21-214

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: C.P.R. Vrakking en H.J. Funke

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt niet gevolgd in zijn stelling dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd door een vaststellingsovereenkomst en heeft daarmee de arbeidsovereenkomst eenzijdig en ongeldig opgezegd.

Feiten

Werknemer is sinds 2 april 2021 in dienst bij werkgever. Werknemer heeft zich op 6 juli 2021 ziek gemeld. Op 8 juli 2021 is werkgever, samen met zijn zwager, naar het huis van de vriendin van werknemer gereden, waar werknemer op dat moment aanwezig was. Werknemer heeft toen onder meer de sleutels van de bedrijfsauto aan werkgever gegeven. In een e-mail van 31 juli 2021 heeft de boekhouder van werkgever aan werknemer onder andere het volgende meegedeeld: 'Het dienstverband is op 8 juli stopgezet en het restant van de vakantiedagen wordt uitbetaald'. Op 5 augustus 2021 heeft de gemachtigde van werknemer werkgever aangeschreven en gesteld dat de stopzetting van de arbeidsovereenkomst in die e-mail niet rechtsgeldig is. Met een e-mail van 12 augustus 2021 heeft werkgever daarop gereageerd en gesteld dat een vaststellingsovereenkomst is gesloten waarin de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd per 8 juli 2021. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat werkgever de arbeidsovereenkomst in strijd met de wet heeft opgezegd. Verder verzoekt werknemer werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en een transitievergoeding. Aan dit verzoek legt werknemer onder meer ten grondslag dat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging door werkgever. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt werkgever om werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 3.792,50 aan schadevergoeding. Daartoe voert werkgever aan dat werknemer bij indiensttreding een vrijwel nieuwe bedrijfsauto heeft ontvangen, dat werkgever die bedrijfsauto op 8 juli 2021 met schade en ernstig vervuild heeft aangetroffen en dat herstel daarvan € 3.792,50 heeft gekost.

Oordeel

De door werkgever overgelegde vaststellingsovereenkomst is geen (dwingend) bewijs ten aanzien van de verklaring van werknemer in die overeenkomst. Werknemer heeft namelijk stellig ontkend dat de handtekening in die overeenkomst van hem afkomstig is. De vaststellingsovereenkomst levert daarom geen bewijs op, zolang niet bewezen is van wie de ondertekening afkomstig is. Ook heeft de kantonrechter vastgesteld dat de handtekening van werknemer op de door werkgever overgelegde vaststellingsovereenkomst in relevante mate afwijkt van de handtekening die werknemer heeft laten zien op zijn rijbewijs. Daarnaast heeft

de boekhouder in de e-mail van 31 juli 2021 meegedeeld dat het dienstverband op 8 juli is 'stopgezet'. Als er daadwerkelijk sprake was van een vaststellingsovereenkomst waarin partijen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden hadden beëindigd op 8 juli 2021, valt niet in te zien waarom de boekhouder namens werkgever spreekt over het 'stopzetten' van het dienstverband en niets opmerkt over de vaststellingsovereenkomst.

Werkgever heeft toegelicht dat hij op 8 juli 2021 's avonds met zijn zwager naar het verblijfadres van werknemer is gegaan om wat spullen op te halen die werknemer in zijn bezit had, waaronder sleutels van een kraan. Volgens werkgever had hij voorafgaand aan dit bezoek al een vaststellingsovereenkomst opgesteld en heeft werknemer die vaststellingsovereenkomst ter plekke ondertekend, binnenshuis op zijn verblijfadres, terwijl werkgever buiten wachtte. De kantonrechter vindt deze door werkgever gestelde gang van zaken onwaarschijnlijk. Er was geen enkele goede of logische reden voor werkgever om aan te nemen dat werknemer ter plekke een vooraf opgestelde vaststellingsovereenkomst zou hebben willen ondertekenen. Eveneens ongeloofwaardig is dat werknemer die vaststellingsovereenkomst vervolgens zonder enig overleg, commentaar of bezwaar heeft ondertekend en zonder meer heeft ingestemd met een ontslag met onmiddellijke ingang, zonder opzegtermijn, zonder vergoeding en terwijl hij zich had ziekgemeld. Het voorleggen van zo'n vaststellingsovereenkomst aan een zieke werknemer, 's avond en op een verblijfadres, zou overigens ook in strijd zijn met goed werkgeverschap. Tot slot wordt nog in aanmerking genomen dat werkgever geen verklaring heeft overgelegd van zijn zwager, die volgens werkgever aanwezig was bij het bezoek aan werknemer op 8 juli 2021. De conclusie is dat partijen geen vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarmee de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd per 8 juli 2021. De opzegging door werkgever van de arbeidsovereenkomst per 8 juli 2021 is daarmee ongeldig. Er is namelijk geen redelijke grond (gegeven) voor die opzegging, er is daarvoor geen toestemming van het UWV, er is geen sprake van instemming met die opzegging door werknemer en er is een opzegverbod tijdens ziekte. De door werknemer verzochte verklaring voor recht dat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met de wet zal dan ook worden toegewezen.

Billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

De verzoeken om werkgever te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden toegewezen. De kantonrechter zal een billijke vergoeding toekennen van € 7.000 bruto. Daarbij is het volgende in aanmerking genomen. Op de zitting is gebleken dat werknemer per 20 september 2021 een andere baan heeft gevonden, waarmee hij ongeveer hetzelfde loon verdient als bij werkgever. Dat betekent dat de inkomensschade die werknemer lijdt door de ongeldige opzegging door werkgever een bedrag is van ongeveer € 7.250 bruto, te weten het loon over de periode van 8 juli 2021 tot 20 september 2021. Die inkomensschade is het uitgangspunt voor de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding. Daarop komt de transitievergoeding geheel in mindering, omdat deze vergoeding in dit geval met name ziet op vergoeding van inkomensschade. Dat leidt tot een bedrag aan billijke vergoeding van € 7.000 bruto. Er is geen grond om de vergoeding

wegens onregelmatige vergoeding in mindering te brengen op de billijke vergoeding, mede gelet op de aard en ernst van het verwijt dat werkgever te maken valt ten aanzien van de ongeldige opzegging. Dat brengt ook mee dat er overigens geen reden meer is om vanwege de aard en ernst van dat verwijt een hogere billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter zal geen rekening houden met de door werknemer gestelde immateriële vergoeding, omdat zijn stelling dat werkgever hem heeft bedreigd en zijn goede naam heeft aangetast, door werkgever is betwist en onvoldoende is komen vast te staan. De gevorderde wettelijke rente over de billijke vergoeding zal worden toegewezen vanaf veertien dagen na betekening van deze beschikking. De vordering van werkgever om werknemer te veroordelen tot betaling van € 3.792,50 aan schadevergoeding in verband met de herstel en reiniging van de bedrijfsauto wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12598

Zaaknummer: 9429169

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A. Olsthoorn en G.A. Bouw-van de Bunt

Wetsartikelen: 7:670b BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster verzoekt arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond, g-grond en i-grond. Ontbinding onvermijdelijk wegens duurzame en onherstelbare verstoring arbeidsverhouding, veroorzaakt door ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster. Naast transitievergoeding toekenning billijke vergoeding van € 25.000 bruto.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 september 2006 in dienst van werkgeefster, die een apotheek exploiteert. Werkneemster heeft de functie van farmaceutisch manager tegen een salaris van € 2.600,92 bruto per maand. Eind juli 2021 verzoekt werkgeefster het UWV om toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens het vervallen van de arbeidsplaats. Werkneemster wordt aansluitend vrijgesteld van haar werkzaamheden. Het UWV weigert toestemming. Werkneemster stelt zich beschikbaar voor het verrichten van werkzaamheden. Daarop bericht werkgeefster dat zij werkneemster niet terug wil in de organisatie en dat zij vrijgesteld blijft van haar werkzaamheden tot dat de rechter heeft beslist. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (a) omdat werkneemster weigert mee te werken aan plannen ten aanzien van een reorganisatie, (b) omdat zij schade toebrengt aan werkgeefster, (c) omdat er geen enkel vertrouwen meer is in de vaardigheden en integriteit van werkneemster als leidinggevende en (d) omdat zij in strijd met de instructies toch een stagiair heeft aangenomen. Werkneemster verzoekt afwijzing van het ontbindingsverzoek. De aan haar adres gerichte verwijten zijn allemaal feitelijk onjuist en niet onderbouwd. Werkgeefster heeft ook niets gedaan om een eventuele verstoring in de arbeidsverhouding aan te pakken. Mocht de arbeidsovereenkomst worden ontbonden dan verzoekt werkneemster naast betaling van de transitievergoeding een billijke vergoeding van € 38.707,92 bruto.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er geen aanleiding is om werkneemster te verwijten dat zij ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. Niet is aangetoond dat werkneemster niet wilde meewerken aan de reorganisatieplannen en dat zij haar taken als manager niet goed uitvoerde. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om daar met werkneemster over in gesprek te gaan en zo nodig een verbetertraject te starten. Ook het feit dat werkneemster schade zou hebben toegebracht door het veroorzaken van betalingsachterstanden is niet komen vast te staan. Dat werkneemster zou hebben gelogen over het aannemen van de stagiair heeft werkgeefster onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd. Tijdens de zitting is komen vast te staan dat er tussen partijen geen basis meer is voor verdere samenwerking en

dat daarom herplaatsing van werknemster niet meer mogelijk is. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en ontbindt op die grond de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2022 onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 25.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12597

Zaaknummer: 9517807\AO VERZ 21-49

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C. Hofmans

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 en 3 BW, 7:671b lid 9 BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens (herhaalde) werkweigering en het verstrekken van valse informatie over inzetbaarheid niet rechtsgeldig.*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever in de functie industrieel schoonmaker/medewerker algemene dienst. Werknemer is van Portugese afkomst en is de Nederlandse taal niet of nauwelijks machtig. Bij brief van 5 oktober 2020 heeft werkgever werknemer een officiële waarschuwing gegeven in verband met – kort gezegd – ‘het weigeren de aan hem opgedragen werkzaamheden te verrichten’. Op 12 oktober 2020 heeft werknemer zich vanwege rugklachten ziek gemeld. Op 28 januari 2021 heeft de HR- en verzuimmanager werknemer verzocht zich op 1 februari 2021 bij Shell te melden voor het verrichten van passende werkzaamheden. Werknemer is hier vervolgens mee gestart. Van 2 tot en met 5 april 2021 heeft werknemer vrije dagen aangevraagd, waarmee werkgever heeft ingestemd. Op 6 april heeft werknemer het werk niet hervat. Bij brief van 8 april 2021 heeft de HR- en verzuimmanager werknemer een brief gestuurd met als aanhef ‘laatste waarschuwing’. Per e-mail van 9 april 2021 bericht werknemer werkgever dat hij met spoed naar Portugal moest reizen, omdat zijn zoon met spoed werd geopereerd. Op 22 april 2021 heeft werknemer via Whatsapp contact opgenomen met werkgever. Op 28 april 2021 heeft vervolgens een gesprek op kantoor van werkgever plaatsgevonden. Bij dit gesprek waren werknemer, de HR- en verzuimmanager en de leidinggevende van werknemer aanwezig. Op 10 en 11 mei 2021 hebben werknemer en werkgever via Whatsapp gesproken over het maken van een veiligheidstoets bij Tata Steel. Per e-mail van 20 mei 2021 heeft de HR- en verzuimmanager werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 25 mei om 11.30 uur en aangekondigd dat als werknemer niet verschijnt, de betaling van het loon zal worden gestopt. Op 25 mei 2021 heeft werkgever de betaling van het loon aan werknemer gestopt. Op 8 juni 2021 heeft bij werkgever op kantoor een gesprek plaatsgevonden waarbij werknemer, zijn vriendin, de HR- en verzuimmanager en een maatschappelijk werker die Portugees spreekt aanwezig waren. Bij brief van 9 juni 2021 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen vanwege (1) herhaalde werkweigering en (2) het geven van valse informatie over zijn inzetbaarheid. Uit de toelichting in de ontslagbrief volgt verder dat werkgever werknemer verwijt dat hij herhaaldelijk ‘uitvluchten heeft aangegeven’ om niet naar Tata Steel te hoeven om daar een toegangstoets te maken en dat werknemer op 25 mei 2021 niet op gesprek is gekomen. Werknemer verzoekt de kantonrechter – na eiswijziging – werkgever te veroordelen tot onder meer betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens

onregelmatige opzegging.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Uit de Whatsappcorrespondentie tussen partijen volgt dat werknemer zich op 12 mei 2021 ziek heeft gemeld. Vervolgens maakt werkgever op 14 mei 2021 kenbaar dat de test 'dinsdag om 13.00 uur' zal zijn. In reactie hierop bericht werknemer dat hij bij de huisarts is geweest, dat het slecht gaat met zijn rug en dat hij nog corona heeft. Op 17 mei 2021 laat werkgever weten dat de test bij Tata Steel 'morgen om 12.00 uur is' en dat dit de laatste kans is. Op 18 mei 2021 laat werknemer dan wederom weten dat hij niet naar Tata Steel kan komen, omdat hij ziek is. Uit deze Whatsappcorrespondentie blijkt dat werknemer herhaaldelijk aan werkgever kenbaar heeft gemaakt dat hij vanwege ziekte de toegangstoets bij Tata Steel niet kon maken. Naar het oordeel van de kantonrechter had het op de weg van werkgever gelegen werknemer op te laten roepen door de bedrijfsarts teneinde vast te stellen of werknemer daadwerkelijk als gevolg van ziekte arbeidsongeschikt was. Werkgever stelt dat werknemer uitvluchten verzoon om niet naar de toegangstoets te hoeven en ten onrechte op 25 mei 2021 niet op gesprek bij werkgever verscheen, maar niet kan worden uitgesloten dat werknemer daadwerkelijk ziek was en als gevolg daarvan de toegangstesten niet kon doen en niet bij werkgever op gesprek kon komen. In dat geval is van (herhaalde) werkweigering geen sprake. Werkgever stelt dat werknemer bij brief van 12 mei 2021 is uitgenodigd voor een spreekuurconsult bij de bedrijfsarts op 28 mei 2021 en toen niet is verschenen. Werknemer betwist dat hij een uitnodiging van de bedrijfsarts heeft ontvangen. Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer de uitnodiging heeft gekregen. Niet gebleken is dat deze brief aangetekend dan wel (ook) per e-mail is verzonden. De omstandigheid dat geen beoordeling van de ziekte en arbeidsongeschiktheid van werknemer door de bedrijfsarts heeft plaatsgevonden dient, gelet hierop, naar het oordeel van de kantonrechter voor rekening en risico van werkgever te komen. Voor wat betreft het 'geven van valse informatie over zijn inzetbaarheid' geldt dat naar het oordeel van de kantonrechter uit de ontslagbrief niet blijkt wat werkgever werknemer exact verwijt. Alleen al om die reden kan dit verwijt het ontslag op staande voet niet (mede) dragen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door werkgever in de ontslagbrief vermelde redenen niet als dringende reden voor ontslag op staande voet kunnen worden aangemerkt.

Billijke vergoeding

Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, is er reden voor toekenning van een billijke vergoeding. Indien de arbeidsovereenkomst niet door het ontslag op staande voet zou zijn geëindigd, acht de kantonrechter het reëel te verwachten dat de arbeidsovereenkomst binnen een periode van ongeveer een half jaar alsnog (door ontbinding) zou zijn geëindigd vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Hoewel het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende gebleken dat de communicatie tussen partijen zeer moeizaam verliep en dat ook

werknemer hierin een belangrijk aandeel heeft gehad. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij, mede vanwege zijn ziekte, geen (uitzicht op) ander werk heeft. Verder stelt hij dat hij door het ontslag op staande voet is aangewezen op een bijstandsuitkering. Voorts is van belang dat in deze procedure weliswaar niet is komen vast te staan dat werknemer niet ziek is, maar dat er ook geen aanleiding is ervan uit te gaan dat werknemer langdurig ziek zal zijn. Tegen deze achtergrond gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemer, mede gezien zijn leeftijd en de huidige arbeidsmarkt, binnen enkele maanden ander werk zal moeten kunnen vinden. De kantonrechter houdt er verder rekening mee dat werknemer ter compensatie van loonderving een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding ontvangt. De kantonrechter acht een billijke vergoeding ter hoogte van € 7.000 bruto redelijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:328

Zaaknummer: 9383578 \ VZ VERZ 21-13825

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: D. Spek, M.D. van Vliet en N. Verweij

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

RECHTSPRAAK

Werknemer wil arbeidsovereenkomst opzeggen en in dienst treden van een klant van werkgever. Werkgever beroept zich op concurrentie- en relatiebeding. In kort geding verzoekt werknemer vernietiging dan wel schorsing van het beding. Schorsing toegewezen. Recht op vrije keuze van arbeid. Belangenafweging.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2019 in dienst van werkgeefster getreden en vervult de functie van hoofdmonteur buitendienst. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie- en relatiebeding. Voorafgaand aan de indiensttreding is werknemer vanaf 2016 in het kader van een stage, vakantiewerk en een leer-werktraject ook voor werkgeefster werkzaam geweest. Werkgeefster is een elektronisch bedrijf dat elektrische laagspanningsinstallaties aan bedrijven en particulieren levert. Werknemer krijgt het aanbod om bij een klant van werkgeefster – waar hij als hoofdmonteur regelmatig werkzaamheden verrichtte – per 1 februari 2022 in dienst te treden. Werknemer stelt dat hij een zwaarwegend belang heeft, omdat het gaat om een positieverbetering met meer doorgroeimogelijkheden. Werkgeefster stelt dat haar belang bij handhaving van het beding is gelegen in het feit dat zij werk en omzet verliest als werknemer in dienst treedt van de klant. Het bedrijfsbelang weegt volgens werkgeefster zwaarder dan het belang van werknemer.

Oordeel

Allereerst stelt de kantonrechter vast dat de vernietiging van het concurrentie- en relatiebeding in kort geding niet kan, omdat met die vordering in feite wordt verzocht de rechtsverhouding tussen partijen vast te stellen. Ten aanzien van de vordering om het beding bij wijze van voorlopige voorziening te schorsen is de kantonrechter van oordeel dat het gaat om de vraag of werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van werkgeefster. Werknemer slaagt erin aannemelijk te maken dat hij een duidelijk belang heeft om bij de klant in dienst te treden. Daarbij gaat het om de invulling van de functie, de mogelijkheid om gerichte opleidingen te gaan volgen en de doorgroeimogelijkheden naar technisch hoger gekwalificeerde functies. Werkgeefster daarentegen slaagt er niet in aannemelijk te maken dat zij een bijzonder belang heeft bij handhaving van het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer beschikt niet over kennis waarmee hij de klant een concurrentievoordeel zou kunnen geven. De vrees voor omzetverlies is naar het oordeel van de kantonrechter onterecht omdat werknemer in een andere functie gaat werken en zich nog maar beperkt zal gaan bezighouden met onderhoudswerk als

monteur en er bij werkgeefster nog drie andere monteurs werkzaam zijn die werkzaamheden bij de klant verrichten. Ook is er vanuit de klant een mondelinge bevestiging dat de indiensttreding van werknemer niet zal leiden tot een verlies van opdrachten aan werkgeefster. Het concurrentie- en relatiebeding wordt geschorst voor zover dit beding werknemer verbiedt om in dienst van de klant te treden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:442

Zaaknummer: 9552431\KG EXPL 21-99

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.M.M. Loohuis en K. Walburg

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW en 19 lid 3 Grondwet

RECHTSPRAAK

Werknemer komt structureel te laat met als gevolg dat hij op staande voet wordt ontslagen. Werknemer berust in het ontslag op staande voet maar verzoekt betaling transitievergoeding, billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding, achterstallig salaris en de volledige advocaatkosten, wat neerkomt op een totaalbedrag van € 26.914,35. Ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2018 in dienst van DNR Energy B.V. (hierna: DNR) als monteur. Op 1 juli 2020 is tussen werknemer en DNR afgesproken dat hij een salaris zou ontvangen van € 2.650 netto per maand (€ 3.763,63 bruto) in plaats van het salaris van € 2.000 netto dat tot dan toe gold. DNR heeft in de periode juli 2020 tot en met december 2020 eerdergenoemd salaris van € 2.650 netto per maand betaald. Vanaf januari 2021 betaalt DNR – naar later blijkt op verzoek van werknemer – een maandelijks salaris van € 2.201,19 netto. Op 27 augustus 2021 is werknemer in een gesprek met DNR op staande voet ontslagen wegens het structureel te laat komen. Werknemer berust in het ontslag op staande voet maar is van mening (a) dat aan het ontslag geen geldige dringende reden ten grondslag ligt, (b) DNR daardoor ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en (c) het ontslag onregelmatig is gegeven. Tevens stelt werknemer dat DNR vanaf 1 januari 2021 te weinig salaris heeft betaald. DNR stelt dat het ontslag op staande voet onverwijld en wegens een dringende reden is gegeven.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat DNR voldoende heeft onderbouwd en aangetoond dat werknemer veelvuldig (twaalf keer) te laat is gekomen, waarbij het niet gaat om enkele minuten, maar eerder om telkens een half uur tot een uur. Werknemer slaagt er niet in de stellingen van DNR te weerleggen. DNR heeft werknemer ook meerdere keren gewaarschuwd met als gevolg dat de kantonrechter tot het oordeel komt dat er sprake is van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het handelen of nalaten van werknemer wordt als ernstig verwijtbaar aangemerkt. Verzoeken tot betaling van de billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding worden afgewezen. Tijdens de zitting is duidelijk geworden dat de aanpassing van het salaris per 1 januari 2021 op verzoek van werknemer heeft plaatsgevonden. Het verzoek tot uitbetaling van achterstallig salaris wordt ook afgewezen. Werknemer wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:338

Zaaknummer: 9512734\AO VERZ 21-85

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: C. Sesver en S.D. Kurz

Wetsartikelen: 7:672 lid 11 BW en 7:681 BW