

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 16, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:559](#) 14-04-2023

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1138](#) 11-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1140](#) 11-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:2883](#) 04-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:522](#) 28-03-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:467](#) 28-03-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:419](#) 21-03-2023

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:3200](#) 07-04-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:1637](#) 06-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:2991](#) 31-03-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2266](#) 30-03-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2204](#) 24-03-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:1846](#) 18-03-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:1845](#) 18-03-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:1847](#) 18-03-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:1848](#) 15-03-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3002](#) 06-03-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:1981](#) 16-02-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:288](#) 27-01-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:176](#) 25-01-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:287](#) 18-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12075](#) 24-06-2022

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 07-04-2023

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vergewisplicht opzegverbod bij ontbinding geabstraheerd toetsen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 november 2019 aangesteld bij het Erasmus MC in de functie van wetenschappelijk onderzoeker. Dit betrof een tijdelijk aanstelling tot en met 31 oktober 2022, die met ingang van 1 januari 2020 is omgezet in een arbeidsovereenkomst. Werkneemster deed in haar functie promotieonderzoek. Het onderzoek vond plaats op basis van een samenwerking tussen de huisartsenopleiding van het Erasmus MC en het onderwijscentrum Schola Medica. Schola Medica financierde het onderzoek. Werkneemster heeft bij aanvang van haar aanstelling een onderzoeksprotocol geschreven. Zij heeft geweigerd dit protocol te delen met Schola Medica. Op 11 februari 2020 heeft Erasmus MC het onderzoeksprotocol bij het NVMO Ethical Review Board (ERB) ingediend ter goedkeuring. Ook heeft het Erasmus MC het onderzoeksprotocol met Schola Medica gedeeld. Werkneemster heeft haar bezwaren geuit tegen het gebruik van haar onderzoeksprotocol voor andere doeleinden en zij heeft geklaagd over haar contactpersoon bij Schola Medica. Op enig moment heeft Schola Medica te kennen gegeven dat werkneemster daar niet meer welkom was. Werkneemster heeft kenbaar gemaakt dat sprake was van schending van wetenschappelijke normen. Tussen partijen heeft hierover een gesprek plaatsgevonden. Na een gesprek op 31 maart 2020 heeft werkneemster de beschuldigingen ingetrokken. Tussen partijen is meermaals gesproken over de voortgang van het onderzoek. In een beoordelingsgesprek van 4 juni 2020 is werkneemster als onvoldoende/matig beoordeeld. Er hebben vervolgens nog gesprekken plaatsgevonden, waarna werkneemster zich op 1 juli 2020 ziek heeft gemeld. Erasmus MC heeft het onderzoeksprotocol aangepast in overleg met Schola Medica. Werkneemster heeft hier haar bezwaren tegen geuit. Er heeft mediation plaatsgevonden. Werkneemster heeft een 'bezwaarschrift' aan Erasmus MC gestuurd over de wijzigingen die zijn aangebracht in het onderzoeksprotocol. Op 15 februari 2021 heeft werkneemster zich wederom ziek gemeld. De kantonrechter heeft in eerste aanleg, op verzoek van Erasmus MC, de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van de transitievergoeding aan werkneemster (zie AR 2021-0875).

Hoger beroep

Werkneemster heeft in hoger beroep aangevoerd dat er verdergaande discriminatoire opmerkingen van de zijde van medewerkers van Schola Medica zijn gemaakt dan die eerder in dit geding aan de orde zijn geweest. Zij heeft echter niet onderbouwd wat van Erasmus MC meer had mogen worden verwacht om de door werkneemster ervaren discriminatie

bespreekbaar te maken en de relatie tussen die medewerkers en werkneemster te herstellen. Werkneemster stelt verder dat zij al in februari 2020 van het onderzoek is gehaald. Dit heeft Erasmus MC gemotiveerd bestreden. Zo heeft Erasmus MC aangevoerd dat nog overleggen zijn gevoerd met werkneemster over het onderzoek, dat werkneemster is gestart met een systematische review, dat aan werkneemster meerdere opdrachten zijn gegeven om zich de onderzoeksmethode eigen te maken maar dat zij weigerde deze opdrachten uit te voeren. Volgens Erasmus MC is werkneemster, ook door het feit dat zij niet langer bij Schola Medica welkom was, door haar eigen toedoen steeds verder van het onderzoek verwijderd geraakt. Werkneemster is op deze voorstelling van zaken onvoldoende ingegaan, aldus het hof. Al met al is ook het hof van oordeel dat tussen partijen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (AR 2022-0630).

Conclusie A-G De Bock

De voorliggende procedure draait in de kern om de vraag of het hof terecht heeft geoordeeld dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is, omdat het ontbindingsverzoek van werkgever geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. In dit kader is het volgende van belang.

Sinds 1 juli 2015 geldt op grond van artikel 7:671b lid 2 BW het opzegverbod tijdens ziekte ook bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever. De rechter kan het ontbindingsverzoek echter toch inwilligen indien dat verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft, zo volgt uit artikel 7:671b lid 6 aanhef en onder a BW.

De wetgever heeft zich over de uitleg van het ‘verband’-criterium slechts in beperkte mate uitgelaten, zodat de wetsgeschiedenis hierover geen uitsluitsel biedt. Wel valt uit de wetsgeschiedenis (van het oude ontslagrecht) af te leiden dat de kantonrechter bij constatering van een verband tussen het ontbindingsverzoek en het opzegverbod zeer terughoudend moest zijn en dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst in dat geval slechts mogelijk was wanneer sprake was van andere omstandigheden die gewichtige redenen voor ontbinding vormden. Nu de wetgever met de introductie van de vergewisplicht van artikel 7:671b lid 6 onder a BW geen materiële wijziging lijkt te hebben beoogd, moet ervan uit worden gegaan dat voormelde uitgangspunten onder het huidige ontslagrecht overeind blijven. Dit betekent dat nog altijd moet worden uitgegaan van het in beginsel absolute karakter van het opzegverbod tijdens ziekte, zodat hieraan niet al te eenvoudig voorbij kan worden gegaan.

Dit brengt mee dat artikel 7:671b lid 6 onder a BW vergt dat onderzocht wordt of het ontbindingsverzoek volledig kan worden geabstraheerd van de feiten en omstandigheden waar het betreffende opzegverbod betrekking op heeft. Beoordeeld moet worden of de feiten en omstandigheden die aan het ontbindingsverzoek ten grondslag liggen (ook) een redelijke grond voor ontbinding vormen wanneer de arbeidsongeschiktheid wordt ‘weggedacht’. Deze benaderingswijze leidt ertoe dat aan het ‘verband’-criterium geen nadere eisen kunnen

worden gesteld. Het gaat er dus niet om of sprake is van – bijvoorbeeld – een ‘voldoende’ of ‘overwegend’ verband’, maar om de vraag of het ontbindingsverzoek kan worden geabstraheerd van de feiten en omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Luidt het antwoord op deze vraag ontkennend, dan is sprake van een ‘verband’ als bedoeld in artikel 7:671 lid 6 onder a BW en is ontbinding van de arbeidsovereenkomst (op die betreffende grond) niet mogelijk.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-04-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:559

Zaaknummer: 22/02862

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en K. Teuben

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Het is de gemeente Amsterdam voorlopig (totdat de kantonrechter heeft beslist op een verzoek ex artikel 27 lid 4 WOR) toegestaan ten aanzien van het cluster Stadsbeheer een nieuwe roosterregeling toe te passen.

Feiten

De gemeente Amsterdam stelt – als werkgever – een werktijdenregeling vast voor haar werknemers. In het Kader voor Roosters voor medewerkers van de gemeente Amsterdam (hierna: het Kader) is bepaald dat er per cluster of combinatie van clusters roosterregelingen worden gemaakt en vastgesteld. Het Kader omvat kort gezegd de uitgangspunten en criteria voor het maken van roosterregelingen binnen de gemeente Amsterdam die vallen onder de bijzondere werktijdenregeling. Op het cluster Stadsbeheer is de bijzondere werktijdenregeling van toepassing. Naar aanleiding van het Kader is in 2019 gestart met de uitwerking van een roosterregeling voor het cluster Stadsbeheer. De Gemeente en de ondernemingsraad van de gemeente Amsterdam (hierna: de OR) hebben in het kader van een instemmingsprocedure uitvoerig met elkaar gecorrespondeerd over de in te voeren roosterregeling. Op enig moment in juli 2022 heeft de OR ingestemd met de invoering van de roosterregeling, maar daarbij aangegeven dat er wel voldoende draagvlak moet zijn onder de medewerkers. De Gemeente is vervolgens begonnen met de implementatie van de roosterregeling en is voornemens per 1 april 2023 te gaan starten met de nieuwe roosters. Tussen partijen is thans in geschil of de Gemeente de roosterregeling per 1 april 2023 in mag voeren. De OR stelt dat inmiddels is gebleken dat bij de medewerkers van het cluster Stadsbeheer onvoldoende draagvlak bestaat voor het invoeren van de roosterregeling, waardoor de (in de ogen van de OR) voorwaardelijk gegeven instemming is komen te vervallen.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Voorshands is voldoende aannemelijk dat de kantonrechter zal oordelen dat de beslissing van de OR om – louter vanwege het ontbreken van voldoende draagvlak bij de achterban – niet in te stemmen met de roosterregeling, gezien het doorlopen voortraject en rekening houdende met het belang van de Gemeente bij het kunnen starten met de nieuwe roosters, onredelijk is. Duidelijk is geworden dat partijen een langdurig en zorgvuldig traject van medezeggenschap hebben doorlopen, waarbij de Gemeente aan vrijwel alle redelijke wensen van de OR tegemoet is gekomen. De Gemeente heeft voorts voldoende aannemelijk gemaakt dat (ook) na de start met de nieuwe roosters op een zorgvuldige wijze rekening zal worden gehouden met de persoonlijke omstandigheden

van de individuele medewerkers. Een van de afspraken is bovendien dat het jaar 2023 zal gelden als proefjaar waarin partijen samen elke drie maanden zullen monitoren en evalueren hoe de roosterregeling in de praktijk werkt, waarbij zo nodig gedurende het jaar zal worden bijgestuurd. Met de Gemeente is de voorzieningenrechter het eens dat het laten vervallen van de instemming op een zodanig laat moment – relatief kort voor de geplande invoering van de nieuwe roosters – ver afstaat van de constructieve samenwerking die in de afgelopen maanden juist intensief vorm had gekregen. Hiermee heeft de OR de Gemeente voor het blok gezet. De bedrijfsorganisatorische en bedrijfseconomische redenen van de Gemeente wegen naar het oordeel van de voorzieningenrechter zwaarder dan het belang van de OR, dat enkel neerkomt op een handhaving van de status quo, gegrond op verzet van zijn achterban. Dit maakt dat van de OR kon worden gevergd dat hij had ingestemd met het voorgenomen besluit van de Gemeente. Tot slot overweegt de voorzieningenrechter dat de Gemeente voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het niet op 1 april 2023 kunnen starten met de nieuwe roosters, gelet op de reeds getroffen (technische) voorbereidingen, zou leiden tot een organisatorische chaos wat betreft de inzet van mensen en middelen, de betaling van salarissen en toelagen en de uitvoering van het werk. Al met al is voorshands voldoende aannemelijk dat de kantonrechter een verzoek op grond van artikel 27 lid 4 WOR zal toewijzen. Nu van de Gemeente niet kan worden gevergd dat zij de uitkomst van de procedure bij de kantonrechter afwacht, zal de voorwaardelijk in reconventie ingestelde vordering worden toegewezen zoals gevorderd, met dien verstande dat de Gemeente uiterlijk op 14 april 2023 een verzoekschrift op de voet van artikel 27 lid 4 WOR indient bij de kantonrechter.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2266

Zaaknummer: KG ZA 23-225 EAM/JT

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: R.E.M. Vink-Dijkstra, H.P. van Baalen, M.H. de Vries en J.T.M. van Doesum

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Vrachtwagenchauffeur terecht op staande voet ontslagen vanwege het zonder toestemming meenemen van twee blikjes frisdrank uit de bedrijfskantine. Na veel eerdere waarschuwingen (over het niet opvolgen van werkinstructies) was dit de druppel die de emmer heeft doen overlopen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2003 bij (de rechtsvoorganger van) Koel- en Vriestransport Voesenek B.V. (hierna: Voesenek) in dienst getreden in de functie van vrachtwagenchauffeur. Vanaf 2004, behalve in 2007 en 2018, heeft werknemer jaarlijks schriftelijke waarschuwingen ontvangen, onder meer voor het zonder toestemming van Voesenek meenemen van goederen van klanten voor privégebruik, opzettelijk treuzelen bij het verrichten van werkzaamheden, het te laat inleveren van weekstaten en gevaarlijk rijgedrag. Op 30 juni 2022 heeft werknemer een laatste waarschuwing ontvangen van Voesenek, vanwege gevaarlijk rijgedrag met een pallettruck, het niet bereikbaar zijn voor oproepwerkzaamheden en bij ziekte en vanwege het rijden van onnodig lange routes. Werknemer is op 14 november 2022 op staande voet ontslagen vanwege het op 11 november 2022 meenemen van twee blikjes frisdrank uit de koelkast van de kantine, die volgens Voesenek niet voor vrachtwagenchauffeurs – en dus werknemer – bestemd waren. Volgens Voesenek – zo staat in de ontslagbrief – kan dit incident niet los worden gezien van de eerdere schriftelijke waarschuwingen en de laatste officiële waarschuwing van 30 juni 2022 en vormt dit laatste incident de druppel die de emmer heeft doen overlopen. Werknemer verzoekt thans onder meer toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of het ontslag op staande voet standhoudt. Werknemer betwist het wegnemen van de blikjes niet, maar stelt niet geweten te hebben dat hij die niet mocht pakken. De kantonrechter acht het gezien de camerabeelden, waaruit blijkt dat werknemer de twee blikjes op heimelijke wijze meeneemt – namelijk zodra de kantine leeg was en door de blikjes ter plekke voor de koelkast in zijn jaszakken te doen – niet geloofwaardig dat werknemer niet wist dat hij ze niet mocht pakken. Daarbij komt dat in het bedrijfsreglement van Voesenek staat dat blikjes met frisdrank uit de frisdrankautomaat gekocht kunnen worden. Werknemer wist voorts dat de koelkast door standplaatspersoneel werd gebruikt en niet door chauffeurs, omdat die elk een eigen koelkast in de vrachtwagen hebben. Werknemer had dan ook niets te zoeken in de koelkast van de kantine en zijn

handelwijze getuigt naar het oordeel van de kantonrechter van zeer onfatsoenlijk gedrag. Werknemer stelt dat hij de blikjes heeft gepakt omdat hij dorst had, maar, voor zover dit al een rechtvaardiging zou kunnen zijn voor zijn handelen, dit rijmt niet met het feit dat werknemer blijkens de camerabeelden een beker drinken uit de automaat heeft gepakt en geen blikje frisdrank heeft gedronken in de kantine. Het meenemen van de twee blikjes is weliswaar een gering feit en Voesenek heeft geen *zero tolerance*-beleid hieromtrent, maar dit is naar het oordeel van de kantonrechter hier minder relevant. Werknemer heeft gedurende zijn hele dienstverband namelijk al heel veel waarschuwingen gehad voor het zich steeds niet houden aan werkinstructies. Ook heeft hij een heel duidelijke laatste waarschuwing gehad. De door Voesenek gemaakte verwijten in de brief van 30 juni 2022 – met daarin de laatste waarschuwing – heeft werknemer niet althans onvoldoende betwist. De kantonrechter is van oordeel dat Voesenek zich terecht op het standpunt kon stellen dat sprake was van de spreekwoordelijke druppel die de emmer deed overlopen. Het ontslag op staande voet houdt stand en werknemer heeft geen recht op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter is verder van oordeel dat de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen hier ook ernstig verwijtbaar handelen opleveren. Werknemer behoorde zich bewust te zijn van het onoorbare karakter van zijn handelen. Dat betekent dat Voesenek geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd is. Volgt afwijzing van de verzoeken van werknemer.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-04-2023

Zaaknummer: 10283038 AZ VERZ 23-2

RECHTSPRAAK

De verantwoordelijkheid tot het houden van toezicht gaat niet zo ver dat werkgever na het geven van instructies continu toezicht hield om te controleren of werknemer daadwerkelijk de instructies opvolgde.

Feiten

Werknemer is op 6 augustus 2014 in dienst van uitzendbureau X Force Services B.V. gestart met het uitvoeren van werkzaamheden op het fabrieksterrein van de Suikerunie in Dinteloord. Werknemer werd destijds als uitzendkracht ingeleend door Bilfinger. Op 21 augustus 2014 is werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden een bedrijfsongeval overkomen. Het ongeval vond plaats toen werknemer bezig was om een rechthoekig rek naar beneden te verplaatsen met behulp van een in het pand aanwezige (bovenloop)hijskraan. Vermoedelijk is werknemer door het rek geraakt, doordat dit vast is komen te zitten achter een reling en daarna losgeschoten is, of doordat het rek is gaan draaien aan de hijskraan. Bij brief van 7 oktober 2015 heeft werknemer Bilfinger aansprakelijk gesteld voor de schade die hij door het ongeval heeft geleden. Op verzoek van werknemer heeft de kantonrechter een voorlopig getuigenverhoor gelast en zowel aan de zijde van werknemer als aan de zijde van Bilfinger zijn getuigen gehoord. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat Bilfinger aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 lid 4 BW. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

De grieven en het debat spitsen zich toe op de vraag of Bilfinger als ‘inlener’ in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW de in het eerste lid van dat artikel bedoelde zorgplicht jegens werknemer heeft geschonden. De grieven zien wat betreft de zorgplicht van Bilfinger op drie punten: (a) de veiligheidsinstructies, (b) het toezicht en (c) het (niet) treffen van adequate maatregelen. Naar het oordeel van het hof is Bilfinger op het punt van de veiligheidsinstructies niet tekortgeschoten in haar zorgplicht. Het betrof eenvoudige en overzichtelijke werkzaamheden. Het verplaatsen van het materiaal is in dit geval alleen mogelijk door het gebruik van een hijskraan en/of goederenlift. Werknemer wist dat voor het gebruik van de hijskraan een hijscertificaat vereist was om concrete veiligheidsredenen. Uit de verklaringen volgt ook dat net voor het ongeval expliciet tegen werknemer gezegd is dat hij de hijskraan niet mocht gebruiken en het afvoeren van het materiaal alleen met de goederenlift mocht. Niet is in te zien welke nadere instructies van Bilfinger konden worden gegeven om werknemer duidelijk te maken dat hij de hijskraan niet mocht gebruiken. Het hof verenigt zich verder met het oordeel van de kantonrechter dat Bilfinger voldoende toezicht heeft gehouden. Gelet op de

verklaringen van de meewerkend voorman locatie Suikerunie en X heeft Bilfinger voldoende specifieke instructies gegeven en voldoende toezicht gehouden. De verantwoordelijkheid tot het houden van toezicht gaat in dit geval niet zo ver dat van Bilfinger kon worden verlangd dat zij, nadat zij opdracht had gegeven om steigermateriaal met de lift naar beneden te transporteren, continu toezicht hield om te controleren of werknemer daadwerkelijk uitsluitend gebruikmaakte van de lift. Eveneens verenigt het hof zich met het oordeel van de rechtbank omtrent de maatregelen die Bilfinger had moeten treffen om het ongeval te voorkomen. Na het geven van een duidelijke instructie aan werknemer kon van Bilfinger niet worden verlangd dat zij hetzij werknemer aan een (eveneens) ervaren collega zou koppelen die hem ervan kon weerhouden om de hijskraan te gebruiken dan wel dat Bilfinger de afstandsbediening buiten het bereik van werknemer had moeten houden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:467

Zaaknummer: 200.295.805/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.D. Ruizeveld en G.J.J. Heerma-van Voss

Advocaten: T. van Harten en M.E. Franke

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door herhaaldelijk, structureel en zelfs nadat hem op de zitting het belang ervan is uitgelegd, niet te voldoen aan zijn re-integratieverplichtingen.

Feiten

Werknemer is op 27 september 2001 in dienst getreden van Evean Zorg. Werknemer is op 21 januari 2022 door zijn teammanager, X, ziek gemeld, omdat het zichtbaar niet goed met hem ging. X vermoedde dat er alcohol in het spel was. Partijen hebben daarop de afspraak gemaakt dat werknemer iedere vrijdag zou bellen met X. Dat heeft werknemer één keer gedaan. Werknemer is niet verschenen op de afspraak met de bedrijfsarts waarvoor hij was opgeroepen. Bij brief van 28 februari 2022 heeft Evean Zorg werknemer gewezen op zijn verplichtingen, hem een waarschuwing gegeven en uitgenodigd voor een gesprek. Wanneer werknemer daar niet zou verschijnen, zou het loon worden opgeschort. Werknemer is opnieuw, zonder bericht, niet verschenen en was niet bereikbaar. Bij brief van 4 maart 2022 heeft Evean Zorg werknemer bericht dat zijn loon werd opgeschort en hem wederom uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer is niet verschenen. Evean Zorg heeft vervolgens nog meermaals tevergeefs geprobeerd contact te zoeken met werknemer. Bij brief van 13 mei 2022 heeft Evean Zorg werknemer meegedeeld dat zijn loon per die datum werd stopgezet. Op 9 juni 2022 heeft werknemer per WhatsApp-bericht aan X laten weten dat hij tijd nodig had en er daarom (maximaal) een half jaar tussenuit wilde. X heeft daarop voorgesteld om elkaar te spreken. Ook heeft Evean Zorg op 14 juni 2022 nog een brief aan werknemer gestuurd. Werknemer heeft niet gereageerd, ondanks de aankondiging van verdere arbeidsrechtelijke maatregelen wanneer hij geen contact met Evean Zorg zou opnemen. Evean Zorg heeft op 5 juli 2022 bij het UWV een deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van werknemer aangevraagd. Het UWV heeft op 23 augustus 2022 bericht dat ook hij geen contact kreeg met werknemer en daarom geen deskundigenoordeel kon afgeven. Evean Zorg verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

Het primaire verzoek is gegrond op het zich niet houden aan de verplichtingen van artikel 7:660a BW. De kantonrechter overweegt dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is als ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt verzocht vanwege het schenden van die verplichtingen en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van deze verplichtingen of om die reden de betaling van het loon heeft gestaakt (art. 7:670a lid 1 BW). Beide heeft Evean Zorg gedaan, nadat zij werknemer daarvoor eerst heeft

gewaarschuwd. Het overleggen van een verklaring van het UWV kan in redelijkheid niet van Evean Zorg worden gevergd, nu werknemer voor het UWV niet te bereiken was. Evean Zorg is dan ook ontvankelijk in haar verzoek en het opzegverbod geldt niet. Werknemer heeft in reactie op het verzoekschrift in algemene bewoordingen toegelicht dat hij niet goed in zijn vel zat, hij is weggelopen voor zijn verantwoordelijkheden en hij is daarom zijn re-integratieverplichtingen, ondanks de aanmaningen van Evean Zorg, niet nagekomen. Een nadere uitleg heeft werknemer, hoewel daarnaar ter zitting meerdere keren is gevraagd, niet gegeven. De hem gemaakte verwijten over het niet nakomen van zijn verplichtingen vanaf 28 januari 2022 tot de eerste zitting heeft werknemer verder niet weersproken. Ook na de zitting van 22 november 2022, toen werknemer, zoals was afgesproken, opnieuw is opgeroepen voor de bedrijfsarts, heeft hij het laten afweten. Werknemer heeft gezien het voorgaande ernstig verwijtbaar gehandeld door herhaaldelijk, structureel en zelfs nadat hem op de zitting van 22 november 2022 het belang ervan is uitgelegd, niet te voldoen aan zijn verplichtingen in het kader van zijn re-integratie. Er is dan ook een redelijke grond om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Nu sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen ligt herplaatsing niet in de rede. Evean Zorg is werknemer geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2204

Zaaknummer: 10090758 EA VERZ 22-538

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: S.C. Verlinden en mr. M.H. Hoving

Wetsartikelen: 7:670a BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 5 sub b BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer moet gefixeerde schadevergoeding aan werkgeefster betalen vanwege onregelmatige opzegging door werknemer. Opzegtermijn van één maand is niet in acht genomen.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2020 in dienst gekomen van werkgeefster in de functie van servicemonteur met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het laatstgenoten loon van werknemer bedraagt € 4.165,65 bruto exclusief vakantiegeld op basis van een werkweek van 38 uur. Op 4 september 2022 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster per direct per aangetekende brief opgezegd omdat hij bij zijn vriend in België ging wonen. In zijn brief heeft werknemer werkgeefster verder bericht dat hij de bedrijfsauto, sleutels en tankkaart bij zijn ex-vriendin heeft achtergelaten. In deze procedure vordert werkgeefster de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 8.011,90 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van de beschikking. Werkgeefster verzoekt verder om werknemer te veroordelen in de proceskosten. Volgens werkgeefster heeft werknemer de arbeidsovereenkomst onregelmatig opgezegd zonder de opzegtermijn in acht te nemen en is hij daarom jegens werkgeefster schadeplichtig op grond van artikel 7:672 lid 11 BW. De hoogte van de gefixeerde schadevergoeding is volgens werkgeefster gelijk aan het brutoloon (inclusief vakantiebijslag) over de periode 4 september tot en met 31 oktober 2022. Dat komt neer op een bedrag van € 8.588,81 bruto (€ 4.089,91 bruto over september + € 4.498,90 bruto over oktober). Een deel van dit bedrag heeft werkgeefster bij de eindafrekening verrekend waardoor een bedrag resteert van € 8.011,90.

Oordeel

De kantonrechter heeft de door werkgeefster verzochte gefixeerde schadevergoeding toegewezen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met werkgeefster op 4 september 2022 met onmiddellijke ingang opgezegd. Bij de opzegging heeft werknemer niet de wettelijke opzegtermijn in acht genomen zodat sprake is van een onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst. De opzegtermijn bedraagt ingevolge artikel 7:672 lid 4 BW één maand. Te rekenen vanaf de datum van de opzegging, 4 september 2022, kon werknemer de arbeidsovereenkomst in beginsel niet eerder opzeggen dan tegen 4 oktober 2022. Omdat de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:672 lid 1 BW moet worden opgezegd tegen het einde van de maand, had werknemer de arbeidsovereenkomst moeten opzeggen tegen 1 november 2022. Omdat sprake is van een onregelmatige opzegging is werknemer op grond van artikel 7:672 lid 11 BW aan werkgeefster een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag

van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren, dus tot 1 november 2022. Werkgeefster heeft de verschuldigde vergoeding conform de wettelijke regeling vastgesteld en daarop het reeds verrekende bedrag in mindering gebracht. Werknemer heeft geen verweer gevoerd tegen deze vordering en eerder aan werkgeefster laten weten dat hij bereid is om een betalingsregeling te treffen. Matiging van de gefixeerde schadevergoeding door de kantonrechter is alleen mogelijk als de vergoeding hoger is dan drie maandsalarissen en dat is hier niet aan de orde. De kantonrechter heeft de vordering dan ook toegewezen. De gevorderde wettelijke rente over dit bedrag is, zoals verzocht door werkgeefster, toegewezen. De proceskosten worden gecompenseerd gelet op de omstandigheden van het geval.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:288

Zaaknummer: 10178281 UE VERZ 22-328

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: K.C. de Koning

Wetsartikelen: 7:672 lid 4 BW en 7:672 lid 11 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werknemer die door overgang van onderneming is meegegaan naar opvolgend werkgeefster. Ernstig verwijtbaar handelen door oude werkgeefster. Nieuwe werkgeefster is veroordeeld tot het betalen van de transitievergoeding en billijke vergoeding

Feiten

Werknemer verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen hem en zijn (opvolgend) werkgeefster. Ook heeft hij verzocht om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De eerdere werkgeefster was in een procedure veroordeeld tot loonbetaling maar heeft niet aan deze veroordeling voldaan. Ook is de opvolgend werkgeefster niet tot betaling overgegaan. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. Dit betekent dat werknemer is overgegaan en dat tussen partijen een arbeidsrechtelijke relatie bestaat. De arbeidsovereenkomst is ontbonden en de kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen door de opvolgend werkgeefster. Zij heeft op grovelijke wijze de verplichtingen die voortkomen uit de arbeidsovereenkomst niet nagekomen. De opvolgend werkgeefster is veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding en de billijke vergoeding. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld omdat hij het niet eens is met de hoogte van de billijke vergoeding. Werknemer heeft in hoger beroep zijn eis vermeerderd en vordert nu ook betaling van niet opgenomen vakantie-uren en niet genoten vakantiebijslag, en ook de veroordeling tot het verstrekken van deugdelijke specificaties, onder last van een dwangsom. Werkgeefster gaat eveneens in hoger beroep en wil dat het hof bepaalt dat de transitievergoeding en billijke vergoeding in het geheel niet verschuldigd zijn omdat zij niet (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de werknemer bij de overgang van onderneming mee is overgegaan naar de nieuwe werkgeefster. Het hele bedrijf is overgegaan naar de nieuwe werkgeefster. De omstandigheid dat werknemer al geruime tijd niet meer aan het werk was voor zijn oude werkgeefster en zijn oude werkgeefster ook geen loon meer betaalde, maakt niet dat het redelijk is dat het dienstverband zou achterblijven in een vennootschap zonder onderneming. Dat de indiensttreding van werknemer bij de nieuwe werkgeefster naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan onder die omstandigheden ook niet worden aangenomen. Werknemer kan ten opzichte van zijn nieuwe werkgeefster aanspraak maken op zijn loon van € 3.500 per maand. Het hof is met de

kantonrechter van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de de oude werkgeefster ten opzichte van werknemer. Werkgeefster heeft niets gedaan om de arbeidsovereenkomst met werknemer correct af te handelen, nl. het achterstallig loon te betalen en de arbeidsovereenkomst voort te zetten dan wel te beëindigen. Dit ernstig verwijtbaar handelen heeft ertoe geleid dat werknemer zelf het initiatief heeft moeten nemen de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Gesteld noch gebleken is dat de nieuwe werkgeefster hetgeen zij aan werknemer verschuldigd was ook zonder een uitspraak van de rechter zou hebben betaald. Dit betekent dat de nieuwe werkgeefster terecht is veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding en ook een billijke vergoeding is verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:419

Zaaknummer: 200.317.423

Rechters: M.J. van der Ven, M.D. Ruizeveld en M. Verkerk

Advocaten: S.A. Jansen en M. van Benthem

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke toewijzing vordering tot schadevergoeding wegens het wegnemen van een doos wielen uit het magazijn. De omvang van de schade wordt geschat.

Feiten

Werkgeefster stelt dat werknemer zich heimelijk en op onrechtmatige wijze toegang heeft verschaft tot het magazijn van werkgeefster en 716 wielen heeft onttreemd. Dit heeft werkgeefster gebaseerd op de omstandigheid dat uit camerabeelden blijkt dat werknemer op 28 januari 2019 het magazijn in kwam, daar wat heen en weer liep, spullen pakte en het magazijn weer verliet met een doos waarin wielen zaten. Uit nader onderzoek is gebleken dat 716 wielen onttrokken uit het magazijn met een totale waarde van € 8.001,19. Uit de verklaring die werknemer tijdens het voorlopig getuigenverhoor heeft afgelegd, blijkt dat hij na het ontslag op staande voet van 8 februari 2018 nog regelmatig in het pand van werkgeefster is geweest zonder dat daartoe aanleiding was. Werkgeefster stelt dat het niet anders kan dan dat werknemer deze wielen heeft onttreemd. Werknemer stelt daarentegen dat zijn arbeidsovereenkomst pas op 9 mei 2018 is geëindigd en dat er tot die datum geen sprake is geweest van heimelijke toegang tot het magazijn. Verder zou hij enkel op verzoek van – een medewerker van – werkgeefster wielen hebben meegenomen om deze af te leveren bij een klant.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat voldoende vaststaat dat werknemer op 28 januari 2019 in het magazijn van werkgeefster is geweest en het magazijn heeft verlaten met een doos in zijn handen. Ook is voldoende aannemelijk dat de camerabeelden waarop werknemer te zien is dateren van 28 januari 2019. Werknemer had bovendien geen deugdelijke reden om die dag in het magazijn te lopen met de doos in zijn handen, terwijl hij vanaf 8 februari 2018 al niet meer werd toegelaten tot zijn werkzaamheden en zijn dienstverband op 9 mei 2018 door middel van een vaststellingsovereenkomst is geëindigd. Werkgeefster heeft een verklaring ingebracht van een medewerker van werkgeefster waarin wordt verklaard dat hij op 29 januari 2019 heeft vastgesteld dat er goederen uit het magazijn onttrokken en dat een week later nog meer goederen onttrokken met een verkoopwaarde van in totaal € 8.001,19. Werkgeefster heeft verder gesteld dat er in het boekhoudstelsel een gesloten stelsel is van de in- en uitgaande goederen en dat er desondanks goederen onttrokken. De kantonrechter acht het aannemelijk dat er na de voorraadtelling wielen uit het magazijn zijn weggenomen. Werknemer heeft geen goede reden gegeven voor het feit dat hij die dag in het magazijn van werkgeefster rondliep

met een doos wielen in zijn handen en er na de voorraadtelling wielen uit het magazijn zijn verdwenen, zodat vaststaat dat werknemer de wielen heeft weggenomen. Er is echter onvoldoende bewijs dat werknemer ook de andere wielen die na de voorraadtelling ontbraken heeft weggenomen. Het is onbekend hoeveel wielen er in de betreffende doos zaten, zodat de kantonrechter ex artikel 6:97 BW de schade inschat op € 400. Tevens dient werknemer de kosten te vergoeden voor de camera die werkgeefster heeft moeten afschaffen. De vordering tot het verstrekken van bescheiden op grond van de vaststellingsovereenkomst worden afgewezen omdat onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer in het bezit is geweest van documenten. Tot slot wordt de vordering van werkgeefster tot vergoeding van daadwerkelijke proceskosten afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:176

Zaaknummer: 9917202 \ UC EXPL 22-3887

Rechters: J.P. Killian

Advocaten: M.O. de Bont en M.G.M. Muffels

Wetsartikelen: 6:97 BW, 6:96 lid 2 sub b BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Loonstop. Ziekte. Vordering tot doorbetaling van het loon tijdens ziekte gedeeltelijk toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 april 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst bij werkgever. Op 9 mei 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 29 november 2022 heeft de bedrijfsarts in de functionele mogelijkhedenlijst aangegeven dat werkneemster beschikt over duurzaam benutbare mogelijkheden en in staat is om haar eigen werk volledig uit te voeren. Na de eerste week van werkhervatting heeft werkneemster zich wederom volledig ziek gemeld. Daarna heeft werkgever aan werkneemster een waarschuwing gegeven en aangegeven dat de betaling van het loon met ingang van 23 december 2023 zou worden stopgezet als zij zich niet zou houden aan haar re-integratieverplichtingen. De loonsanctie is vervolgens doorgezet. Op 24 januari 2023 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster op 29 november 2022 haar eigen werk niet kon doen. Werkneemster vordert onder meer de betaling van haar loon vanaf de datum waarop de eerste loonstop is opgelegd.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat zowel het oordeel van de bedrijfsarts als het deskundigenoordeel van het UWV niet eenduidig is. Waar de bedrijfsarts onder hoofdstuk I van de functionelemogelijkhedenlijst nog aangeeft dat werkneemster beschikt over duurzaam benutbare mogelijkheden en in staat is om haar eigen werk volledig uit te voeren, staat onder hoofdstuk VI dat er beperkingen zijn op energetisch vlak en wordt een opbouwschema geadviseerd. Dit is innerlijk tegenstrijdig. Het volledig en duurzaam geschikt zijn voor eigen werk strookt niet met de kennelijke noodzakelijkheid van een opbouwschema en omgekeerd. De kantonrechter begrijpt het advies van de bedrijfsarts echter zo dat bedoeld is dat werkneemster geschikt geacht wordt passend werk te verrichten overeenkomstig het opbouwschema. De vraag die in het kader van het deskundigenoordeel gesteld en beantwoord had moeten worden is of werkneemster per 28 november 2022 in staat geacht moest worden passende werkzaamheden overeenkomstig het opbouwschema van de bedrijfsarts te verrichten. Die vraag hield en houdt partijen immers verdeeld. Blijkens het deskundigenoordeel wordt ogenschijnlijk niet die vraag beantwoord. Er wordt immers geoordeeld dat werkneemster niet geschikt was haar eigen werkzaamheden (volledig) te verrichten. Hoewel zo geformuleerd blijkt uit het onderliggende rapport van de verzekeringsgeneeskundige wel dat het opbouwschema, alsmede het feit dat de klachten van werkneemster na een kortstondige werkhervatting zijn toegenomen en zij opnieuw is

uitgevallen, zijn meegewogen in het oordeel dat werkneemster op 29 november 2022 niet geschikt was voor het uitvoeren van de bedongen werkzaamheden. Dat de verzekeringsarts meende dat het opbouwen daarvan op dat moment wel tot de mogelijkheden behoorde, blijkt op generlei wijze. De kantonrechter acht het in het kader van dit kort geding voorshands aannemelijk dat in een bodemprocedure tot het oordeel zal worden gekomen dat het loon op 23 december 2022 ten onrechte is stopgezet. Nadien heeft de bedrijfsarts op 3 februari 2023 een nieuw opbouwschema voorgesteld. Werkneemster geeft aan dat zij nadien heeft getracht haar werkzaamheden te hervatten, maar opnieuw is uitgevallen. Werkgever houdt vast aan het oordeel van de bedrijfsarts en heeft per 20 februari 2023 het loon (opnieuw) stopgezet. Er bestaan op dit moment geen aanwijzingen dat dit advies op dat moment onjuist was. De kantonrechter is daarom voorshands van oordeel dat de loonstop vanaf 20 februari 2023 vooralsnog terecht is toegepast. De gevorderde loondoorbetaling wordt toegewezen over de periode 23 december 2022 tot 20 februari 2023.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:1848

Zaaknummer: 10325266

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: G.J. Gerrits en S.B.H. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering afgewezen. Twijfel over rechtmatigheid en gegrondheid loonvordering.*Feiten*

Werkneemster is op 1 februari 2014 bij Key Knowledge & Skills B.V. (hierna: KKS) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 22 december 2017 heeft KKS na daartoe verkregen toestemming de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 1 februari 2018. Werkneemster vordert onder meer de betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Aangevoerd is dat op verzoek van werkneemster salaris veelal contant aan haar is uitbetaald. Dat gebeurde volgens KKS door op de salarisdata het bedrag aan salaris te pinnen en aan werkneemster te geven. Dat op die data bedragen zijn gepind, wordt erkend door werkneemster, maar zij ontkent het geld te hebben ontvangen. Het aangevoerde door KKS vindt echter steun in de salarisspecificaties, waaruit valt op te maken dat salaris van werkneemster per kas is uitbetaald. Los daarvan is ook weinig aannemelijk dat KKS het salaris in eigen zak zou hebben gestoken en dat werkneemster dat heeft laten passeren tot aan haar ontslag en ook nadien nog tot eind december 2020. Nergens blijkt ook uit dat werkneemster geprotesteerd heeft tegen de door haar geschetste gang van zaken. Werkneemster heeft geen plausibele verklaring afgelegd waarom zij het niet uitbetalen van haar salaris en overuren veelvuldig en over een periode van jaren zou hebben laten gebeuren. Tegen deze achtergrond heeft werkneemster onvoldoende gesteld om tot het bewijs van haar stellingen te worden toegelaten. Er bestaat reeds zodanige twijfel over de rechtmatigheid en gegrondheid van de loonvordering dat hierin reden wordt gezien om het gevorderde salarisbedrag af te wijzen, ook al heeft KKS de daadwerkelijke betaling van de salarisbedragen niet aangetoond.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12075

Zaaknummer: KTN-9573109_24062022

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: T. Bouwman-Huisman

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Demotie van werknemster nadat zij zonder toestemming eerder van het werk weggaat, gaat te ver. Eenzijdig wijzigingsbeding. Werkgever had geen zodanig zwaarwichtig belang dat dit demotie van werknemster rechtvaardigt.

Feiten

Werkgever richt zich op de import en export van fruit. Werkneemster is sinds 24 april 2016 werkzaam bij werkgever, aanvankelijk via een uitzendbureau en vervolgens in dienst bij werkgever. Werkneemster heeft verschillende functies vervuld. Laatstelijk was zij werkzaam als supervisor plus. Op 6 augustus 2022 is werknemster zonder toestemming eerder vertrokken van het werk. Per brief is aan werknemster medegedeeld dat zij is teruggezet in de functie van productiemedewerkster met het daarbij behorende salaris. Werkneemster heeft geprotesteerd tegen de functiewijziging. Deze functiewijziging is het onderwerp van dit geding.

Oordeel

De kantonrechter ziet voldoende spoedeisend belang zoals vereist voor een kort geding. Vervolgens dient in dit kort geding op basis van de stukken en wat tijdens de mondelinge behandeling naar voren is gebracht te worden beoordeeld of de in deze zaak aannemelijk te achten omstandigheden een ordemaatregel vereisen en of de vorderingen van werknemster in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen hebben dat het gerechtvaardigd is om op de toewijzing daarvan vooruit te lopen door het treffen van voorzieningen. Concreet gaat het in de onderhavige procedure om het antwoord op de vraag of het aannemelijk is dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werkgever op juiste gronden tot eenzijdige wijziging van de functie van werknemster is overgegaan. De arbeidsovereenkomst voorziet in een eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW. De kantonrechter is van oordeel dat gegeven de omstandigheden de demotie in augustus 2022 een stap te ver was. Als een werkgever al tot de conclusie komt dat een werknemer niet meer functioneert op de door de werkgever gewenste wijze, brengt goed werkgeverschap met zich mee dat aan de betrokken medewerker de mogelijkheid wordt geboden zich te verbeteren, al dan niet met ondersteuning, alvorens zijn functie te wijzigen. Voor zover sprake zou zijn van onvoldoende functioneren had werkgever werknemster een verbetertraject moeten aanbieden en haar duidelijk moeten maken wat de consequenties zouden zijn als zij na ommekomst van de duur van het verbetertraject haar functioneren niet zou hebben verbeterd. Daarvan is niet gebleken. Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter bestaat er geen zodanig zwaarwichtig

belang aan de zijde van werkgever dat dit demotie van werkneemster rechtvaardigt. De vorderingen van werkneemster worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 06-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:1637

Zaaknummer: 10220003 \ CV EXPL 22-7026

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: H.J.A. Jansen en N. Mauer

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Het is onduidelijk of de inlener van een uitzendkracht aansprakelijk is na een arbeidsongeval in een tuindersbedrijf. Onduidelijk waar het ongeval precies heeft plaatsgevonden. Descente gelast.*Feiten*

De inlener (gedaagde) exploiteert een tuindersbedrijf. Werknemer is als uitzendkracht aan de inlener ter beschikking gesteld door uitzendbureau Fix Personeelsdiensten B.V. Vanaf januari 2020 heeft werknemer bij de inlener gewerkt als oogstmedewerker. Op 25 mei 2022 was werknemer bij de inlener aan het werk in de kas. Naar eigen zeggen is hij die dag omstreeks 9:10 uur gevallen in een gangpad in de kas, nabij de uitgang/sorteerafdeling/kantine. Volgens werknemer wilde hij het gangpad uitlopen, maar werd hij verblind door de zon, waardoor hij niet goed kon zien, en is hij vervolgens vóór in de kas vlakbij de uitgang gestruikeld over een in de vloer verwerkte rail van het transportsysteem voor elektrische trolleys, welke rail ter plaatse een stukje uit de vloer stak, en is hij op zijn elleboog gevallen. Werknemer is opgenomen in het ziekenhuis en geopereerd. Bij brief van 15 juli 2022 heeft de gemachtigde van werknemer de inlener aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 lid 2 BW. De arbeidsovereenkomst is geëindigd en werknemer ontvangt een ZW-uitkering. Werknemer eist een verklaring voor recht dat de inlener aansprakelijk is voor het letsel dat hij heeft opgenomen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter ziet geen reden voor twijfel aan het gestelde dat werknemer op 15 maart 2022 tijdens zijn werk voor de inlener letsel heeft opgelopen door een val. Ter onderbouwing van zijn standpunt heeft werknemer twee op schrift gestelde verklaringen in het geding gebracht van zijn huisgenoot en zijn moeder. De inlener heeft hier zijn vraagtekens bij gezet. Gelet op het verweer staat nu niet vast waar het ongeval van werknemer heeft plaatsgevonden en wat er toen precies is gebeurd. Als er inderdaad een stukje rail uitstak zodanig dat je erover kon struikelen, dan is de inlener aansprakelijk voor het letsel van werknemer en anders is er gewoon sprake geweest van onoplettendheid en/of pech. Daarom lijkt het de kantonrechter zinvol de plaats van het ongeval te bezoeken. Het zou goed zijn dat de mensen die betrokken waren bij de zaak en getuige waren van het ongeval daarbij aanwezig zijn. De aanwezigheid van een tolk Pools is gewenst, waarvoor de inlener zorg dient te dragen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:2991

Zaaknummer: KTN-10111860_31032023

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: P. Kowalczyk en R.J. van Wolferen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de e-grond wegens ernstig verwijtbaar handelen. Geen transitievergoeding en ontbinding met ingang datum beschikking.*Feiten*

Werkneemster is sinds 18 maart 2013 in dienst bij Hectas Facility Services C.V. ('Hectas') in de functie medewerkster algemeen schoonmaakonderhoud. Werkneemster heeft zich op 23 maart 2022 ziek gemeld nadat zij Hectas heeft verzocht een nieuwe vrouwelijke collega aan te nemen die werkneemster kan ophalen en thuisbrengen en Hectas hierop heeft aangegeven dat zij dit niet kan afdwingen. Hectas heeft werkneemster op 25 maart 2022 uitgenodigd voor een verzuimgesprek, waarop werkneemster heeft aangegeven niet te kunnen verschijnen. Op 28 maart 2022 heeft werkneemster een waarschuwing gehad vanwege niet nakoming van haar re-integratieverplichtingen. Op 13 april 2022 heeft de bedrijfsarts geconstateerd dat tijdelijk sprake is van ziekte of gebrek. Naar aanleiding van de terugkoppeling van de bedrijfsarts heeft Hectas opnieuw geprobeerd contact op te nemen met werkneemster. Dit is niet gelukt, reden dat per 2 mei 2022 het loon is stopgezet. Werkneemster is op 16 mei 2022 – nadat was afgesproken dat zij die dag aan haar re-integratie zou beginnen – niet op het werk verschenen. Ook na de brief van 25 mei 2022 waarin Hectas werkneemster een laatste kans heeft geboden, heeft Hectas niks meer vernomen. Op 22 juni 2022 heeft Hectas een deskundigenoordeel aangevraagd en heeft de deskundige geoordeeld dat werkneemster in staat is te re-integreren. Hectas verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een situatie waarbij werkneemster zonder deugdelijke grond weigerde mee te werken aan haar re-integratie. De bedrijfsarts heeft op 13 april 2022 geoordeeld dat werkneemster in staat was haar werk gedeeltelijk te hervatten. Als werkneemster het hier niet mee eens was, had het op haar weg gelegen daarover een deskundigenoordeel bij het UWV aan te vragen. Dit heeft ze nagelaten, waardoor ervan uit wordt gegaan dat ze hiertoe in staat was. Werkneemster is niet gestart met re-integratie, maar heeft ook nagelaten contact te onderhouden met Hectas. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij op advies van haar huisarts de telefoon niet heeft opgenomen, maar dit laat onverlet dat zij op andere manieren, en indien nodig via derden, contact met Hectas had kunnen en moeten onderhouden. Ook de stelling dat werkneemster de Nederlandse taal onvoldoende machtig was waardoor zij de inhoud van de brieven en de gevolgen van de daarin genoemde maatregelen niet begreep kan haar in dat kader niet baten. Omdat zij heeft nagelaten Hectas of een derde in te schakelen, dienen de nadelige gevolgen die daaruit voortvloeien voor haar

rekening en risico te blijven. Werkneemster heeft aldus niet voldaan aan haar re-integratieverplichtingen, waardoor sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op een zo spoedig mogelijk moment. Ook komt werkneemster – wegens ernstig verwijtbaar handelen – geen transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:1981

Zaaknummer: 10224376 \ HA VERZ 22-152 \ 43576 \ 40140

Rechters: R.M. Schoo

Advocaten: R.M. Dessaur en J.C. Noordijk

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b lid 5 BW, 7:629a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet gehouden pensioenschade te vergoeden vanwege door werknemer gestelde schending van de regels omtrent waardeoverdracht. Geslaagd beroep op verjaring.

Feiten

Werknemer heeft van 1 maart 1989 tot en met 30 juni 1996 in loondienst gewerkt bij X. Hij had daar een pensioenregeling die was ondergebracht bij Nationale Nederlanden (hierna: NN). Van 5 januari 1997 tot en met 31 december 1997 heeft werknemer gewerkt bij Y. Van deze werkgever was de pensioenregeling ondergebracht bij Z, de rechtsvoorganger van gedaagde. In verband met een mogelijke waardeoverdracht van zijn pensioen van NN naar Z heeft werknemer tijdens de looptijd van zijn arbeidsovereenkomst bij Y zijn pensioengegevens doorgegeven aan Z. Begin 2020 heeft werknemer bij NN en gedaagde informatie over zijn pensioen opgevraagd. NN heeft op 25 februari 2020 laten weten dat zij de verzekerde pensioenaanspraken van werknemer bij NN per 6 juli 1997 heeft overgedragen aan Z en dat zij dit per 16 december 1997 heeft verwerkt. In het archief van NN en gedaagde is geen verzoek om waardeoverdracht van werknemer van zijn pensioen van NN naar Z teruggevonden. Per e-mail van 6 maart 2020 en bij brief van 23 juni 2021 van zijn gemachtigde heeft werknemer gedaagde laten weten dat hij voor de overdracht van zijn pensioenaanspraken bij NN per 6 juli 1997 naar Z geen toestemming heeft gegeven. In de brief van 23 juni 2021 schrijft de gemachtigde van werknemer dat gedaagde door desondanks mee te werken aan de waardeoverdracht in strijd met artikel 16a lid 1 van de ‘Regelen verzekeringsovereenkomsten pensioen en Spaarfondsenwet’ heeft gehandeld. In de brief stelt werknemer dat hij hierdoor pensioenschade heeft geleden waarvoor hij gedaagde aansprakelijk stelt. Het pensioenverlies is berekend op € 93.385. In zijn brief vordert werknemer betaling van dit bedrag verminderd met het reeds bij gedaagde aanwezige pensioenkapitaal. Gedaagde heeft de vordering van werknemer in haar brief van 23 juli 2021 afgewezen. Werknemer vordert uitbetaling van het pensioenverlies.

Oordeel

Deze zaak draait om de vraag of gedaagde vanwege een schending van de regels omtrent waardeoverdracht (die inmiddels in de Pensioenwet staan waardoor de ‘Regelen verzekeringsovereenkomsten pensioen en Spaarfondsenwet’ zijn komen te vervallen) gehouden is om aan werknemer de door hem gevorderde pensioenschade te vergoeden. Op basis van de overgelegde stukken en de stellingen over en weer kan de kantonrechter op dit moment niet vaststellen of werknemer al dan niet heeft ingestemd met de waardeoverdracht

van zijn pensioen van NN naar gedaagde. In principe ligt het geven van een bewijsopdracht in zo'n situatie voor de hand. De kantonrechter zal hier in de onderhavige situatie echter niet toe overgaan omdat het verjaringsverweer van gedaagde slaagt. In de onderhavige situatie is de lange verjaringstermijn verstreken. Volgens werknemer is de schadeveroorzakende gebeurtenis de waardeoverdracht van zijn pensioenaanspraken van NN naar gedaagde. Tussen partijen staat vast dat deze waardeoverdracht in ieder geval ten tijde van de brief van Z van 27 oktober 1998 was geëffectueerd. Als daarbij de lange verjaringstermijn van 20 jaar wordt opgeteld dan betekent dat dat de lange verjaringstermijn op 27 oktober 2018 was voltooid. Werknemer heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij de verjaring in die periode heeft gestuit. Als al zou komen vast te staan dat hij direct na ontvangst van de brief van 27 oktober 1998 zou hebben geklaagd, hetgeen gedaagde heeft betwist, dan heeft dit hoogstens tot gevolg dat de verjaringstermijn op een later moment in 2018 zou zijn geëindigd. Enige andere stuitingshandeling heeft werknemer niet gesteld en uit de overgelegde correspondentie volgt dat werknemer op zijn vroegst in maart 2020 heeft geklaagd over de waardeoverdracht. Dit is te laat waardoor de vordering van werknemer is verjaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:287

Zaaknummer: 9709903 UC EXPL 22-1365 MvdH/40201

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: W.P.J.M. van Gestel en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: 3:110 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek zorgaanbieder wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, nu de weigerachtige houding van werkneemster enkel voortvloeit uit grote betrokkenheid bij haar cliënt en zij nimmer daadwerkelijk in strijd heeft gehandeld met de redelijke werkinstructies.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juni 2018 bij werkgeefster, een zorgaanbieder, werkzaam in de functie van pedagogisch ondersteuner. Werkneemster is betrokken bij de begeleiding en behandeling van D. In goed overleg met de (hoofd)behandelaren van D besluit werkgeefster tot wijziging van het behandelbeleid van D wegens een zwaarder wordende zorgbehoefte. Werkgeefster verzoekt werkneemster daarop meermaals afstand te nemen van D. Partijen gaan in gesprek waarna werkneemster een bezinningsperiode van een week wordt gegund waarin zij wordt vrijgesteld van werk met behoud van loon. Werkneemster heeft na deze week bij werkgeefster aangegeven dat zij zich niet kan verenigen met het beleid omtrent D en dat zij zich daarom niet onverkort zal kunnen houden aan de werkinstructies. Werkgeefster biedt mediation aan, maar werkneemster gaat daar niet op in. Werkgeefster biedt werkneemster vervolgens een vaststellingsovereenkomst aan. Werkneemster gaat niet akkoord. Als gevolg daarvan bericht werkgeefster werkneemster dat zij een ontslagprocedure zal starten en per direct een loonstop wegens werkweigering toepast. Werkgeefster heeft een aantal verklaringen van behandelaren van D overgelegd om aan te tonen dat het behandelbeleid van D zorgvuldig is vastgesteld en noodzakelijk is. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen dan wel een verstoorte arbeidsverhouding omdat werkneemster weigert redelijke werkinstructies op te volgen. Werkneemster meent dat werkgeefster ten onrechte een loonsanctie heeft opgelegd en dient een tegenverzoek tot loondoorbetaling met terugwerkende kracht in.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de ingebrachte verklaringen staat voldoende vast dat het aangepaste behandelbeleid van D zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de daaruit voortvloeiende werkinstructies redelijk zijn. Het staat werkneemster daarnaast vrij kritiek op het beleid te uiten. De communicatie tussen partijen hieromtrent is echter niet optimaal geweest. Uit hoofde van goed werkgeverschap had werkgeefster in de gegeven

omstandigheden een mediator moeten inschakelen. Nu zij dit heeft nagelaten, is een impasse ontstaan. Daar staat tegenover dat werkneemster door volharding in haar standpunt en haar weigerachtige houding tegenover de redelijke werkinstructies, heeft bijgedragen aan een onwerkbaar situatie. Vast staat echter dat de houding van werkneemster enkel voortvloeit uit haar grote betrokkenheid bij D en dat zij nimmer daadwerkelijk in strijd met de werkinstructies van werkgeefster heeft gehandeld. Daarom is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van verwijtbaar handelen. Wel gaat de kantonrechter over tot ontbinding op de g-grond met inachtneming van de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding, nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsrelatie verstoord is geraakt en werkneemster, hoewel zij meent dat de verstoring niet duurzaam is, heeft aangegeven dat het lastig zal zijn nog met bepaalde collega's samen te werken. De verzochte billijke vergoeding wordt daarentegen afgewezen. Niet is gebleken dat werkgeefster met haar handelwijze zou hebben aangestuurd op een verstoring van de arbeidsrelatie. Ten aanzien van het tegenverzoek oordeelt de kantonrechter dat de aan de loonsanctie ten grondslag liggende vrees dat werkneemster zich niet aan de werkinstructies zou houden, niet maakt dat sprake is van de tenzij-situatie uit artikel 7:628 BW. Het loon is ten onrechte stopgezet en moet met terugwerkende kracht worden doorbetaald.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:1847

Zaaknummer: 10254086

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.S.J. Top en M.P.J. Rubens

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek zorgaanbieder wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, nu de weigerachtige houding van werkneemster enkel voortvloeit uit grote betrokkenheid bij haar cliënt en zij nimmer daadwerkelijk in strijd heeft gehandeld met de redelijke werkinstructies.

Feiten

Werkneemster is sinds 10 augustus 2020 bij werkgeefster, een zorgaanbieder, werkzaam in de functie van woonbegeleidster. Werkneemster is betrokken bij de begeleiding en behandeling van D. In goed overleg met de (hoofd)behandelaren van D besluit werkgeefster tot wijziging van het behandelbeleid van D wegens een zwaarder wordende zorgbehoefte. Werkgeefster verzoekt werkneemster daarop afstand te nemen van D. Partijen voeren meerdere gesprekken waarna werkneemster een bezinningsperiode van een week is gegund waarin zij is vrijgesteld van werk met behoud van loon. Werkneemster heeft na deze week bij werkgeefster aangegeven dat zij zich niet kan verenigen met het beleid omtrent D en dat zij zich daarom niet onverkort zal kunnen houden aan de werkinstructies. Om die reden meent werkgeefster dat werkneemster niet langer gewenst is op de werkvloer. Werkgeefster biedt werkneemster een vaststellingsovereenkomst aan en stelt werkneemster vrij van werk. Werkneemster wijst het voorstel af. Als gevolg daarvan bericht werkgeefster werkneemster dat zij een ontslagprocedure zal starten en per direct een loonstop wegens werkweigering toepast. Werkgeefster heeft een aantal verklaringen van behandelaren van D overgelegd om aan te tonen dat het behandelbeleid van D zorgvuldig is vastgesteld en noodzakelijk is. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding omdat werkneemster weigert redelijke werkinstructies op te volgen. Werkneemster meent dat werkgeefster ten onrechte een loonsanctie heeft opgelegd en dient een tegenverzoek tot loondoorbetaling met terugwerkende kracht in.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de ingebrachte verklaringen staat voldoende vast dat het aangepaste behandelbeleid van D zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de daaruit voortvloeiende werkinstructies redelijk zijn. Het staat werkneemster daarnaast vrij kritiek op het beleid te uiten. De communicatie tussen partijen hieromtrent is echter niet optimaal

geweest. Uit hoofde van goed werkgeverschap had werkgeefster in de gegeven omstandigheden een mediator moeten inschakelen. Nu zij dit heeft nagelaten is een impasse ontstaan. Daar staat tegenover dat werkneemster door volharding in haar standpunt en haar weigerachtige houding tegenover de redelijke werkinstructies heeft bijgedragen aan een onwerkbaar situatie. Vast staat echter dat de houding van werkneemster enkel voortvloeit uit haar grote betrokkenheid bij D en dat zij nimmer daadwerkelijk in strijd met de werkinstructies van werkgeefster heeft gehandeld. Daarom is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van verwijtbaar handelen. Wel gaat de kantonrechter over tot ontbinding op de g-grond met inachtneming van de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding, nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsrelatie verstoord is geraakt en werkneemster, hoewel zij meent dat de verstoring niet duurzaam is, heeft aangegeven dat het lastig zal zijn nog met bepaalde collega's samen te werken. De verzochte billijke vergoeding wordt daarentegen afgewezen. Niet is gebleken dat werkgeefster met haar handelwijze zou hebben aangestuurd op een verstoring van de arbeidsrelatie. Ten aanzien van het tegenverzoek oordeelt de kantonrechter dat de aan de loonsanctie ten grondslag liggende vrees dat werkneemster zich niet aan de werkinstructies zou houden, niet maakt dat sprake is van de tenzij-situatie uit artikel 7:628 BW. Het loon is ten onrechte stopgezet en moet met terugwerkende kracht worden doorbetaald.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:1845

Zaaknummer: 10254027

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.S.J. Top en M.P.J. Rubens

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek zorgaanbieder wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen onder toekenning van de transitievergoeding. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, nu de weigerachtige houding van werkneemster enkel voortvloeit uit grote betrokkenheid bij haar cliënt en zij nimmer daadwerkelijk in strijd heeft gehandeld met de redelijke werkinstructies.

Feiten

Werkneemster is sinds 8 oktober 2018 bij werkgeefster, een zorgaanbieder, werkzaam in de functie van woonbegeleidster. Werkneemster is betrokken bij de begeleiding en behandeling van D. In goed overleg met de (hoofd)behandelaren van D besluit werkgeefster tot wijziging van het behandelbeleid van D wegens een zwaarder wordende zorgbehoefte. Werkgeefster verzoekt werkneemster daarop meermaals afstand te nemen van D. Partijen voeren meerdere gesprekken waarna werkneemster een bezinningsperiode van een week is gegund waarin zij is vrijgesteld van werk met behoud van loon. Werkneemster heeft na deze week bij werkgeefster aangegeven dat zij zich niet kan verenigen met het beleid omtrent D en dat zij zich daarom niet onverkort zal kunnen houden aan de werkinstructies. Om die reden meent werkgeefster dat werkneemster niet langer gewenst is op de werkvloer. Werkgeefster biedt werkneemster een vaststellingsovereenkomst aan en stelt werkneemster vrij van werk. Werkneemster wijst het voorstel af. Als gevolg daarvan bericht werkgeefster werkneemster dat zij een ontslagprocedure zal starten en per direct een loonstop wegens werkweigering toepast. Werkgeefster heeft een aantal verklaringen van behandelaren van D overgelegd om aan te tonen dat het behandelbeleid van D zorgvuldig is vastgesteld en noodzakelijk is. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding omdat werkneemster weigert redelijke werkinstructies op te volgen. Werkneemster meent dat werkgeefster ten onrechte een loonsanctie heeft opgelegd en dient een tegenverzoek tot loondoorbetaling met terugwerkende kracht in.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de ingebrachte verklaringen staat voldoende vast dat het aangepaste behandelbeleid van D zorgvuldig tot stand is gekomen en dat de daaruit voortvloeiende werkinstructies redelijk zijn. Het staat werkneemster daarnaast vrij kritiek op het beleid te uiten. De communicatie tussen partijen hieromtrent is echter niet optimaal

geweest. Uit hoofde van goed werkgeverschap had werkgeefster in de gegeven omstandigheden een mediator moeten inschakelen. Nu zij dit heeft nagelaten, is een impasse ontstaan. Daar staat tegenover dat werkneemster door volharding in haar standpunt en haar weigerachtige houding tegenover de redelijke werkinstructies heeft bijgedragen aan een onwerkbaar situatie. Vast staat echter dat de houding van werkneemster enkel voortvloeit uit haar grote betrokkenheid bij D en dat zij nimmer daadwerkelijk in strijd met de werkinstructies van werkgeefster heeft gehandeld. Daarom is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van verwijtbaar handelen. Wel gaat de kantonrechter over tot ontbinding op de g-grond met inachtneming van de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding, nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsrelatie verstoord is geraakt en werkneemster, hoewel zij meent dat de verstoring niet duurzaam is, heeft aangegeven dat het lastig zal zijn nog met bepaalde collega's samen te werken. De verzochte billijke vergoeding wordt daarentegen afgewezen. Niet is gebleken dat werkgeefster met haar handelwijze zou hebben aangestuurd op een verstoring van de arbeidsrelatie. Ten aanzien van het tegenverzoek oordeelt de kantonrechter dat de aan de loonsanctie ten grondslag liggende vrees dat werkneemster zich niet aan de werkinstructies zou houden, niet maakt dat sprake is van de tenzij-situatie uit artikel 7:628 BW. Het loon is ten onrechte stopgezet en moet met terugwerkende kracht worden doorbetaald.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:1846

Zaaknummer: 10254068

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.S.J. Top en M.P.J. Rubens

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 BW, 7:671C BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van een schoonmaakster op e-grond en g-grond. Geen sprake van schending re-integratieverplichtingen of een verstoorde arbeidsrelatie.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juni 2014 in dienst bij Schoonmaakbedrijf Victoria B.V. (hierna: Victoria) als schoonmaakmedewerkster. Werkneemster is per 13 september 2021 ziekgemeld na een arbeidsconflict met haar leidinggevende over de vraag of werkneemster zes weken met vakantie kon gaan in de zomer. Na haar vakantie is werkneemster vanwege dit conflict op een ander project geplaatst. Werkneemster is op meerdere (telefonische) afspraken met de bedrijfsarts niet verschenen. Victoria wijst werkneemster meerdere malen op haar re-integratieverplichtingen en de (loon)sancties bij niet-nakoming hiervan. Op 8 april 2022 heeft de bedrijfsarts een schriftelijk inhoudelijk advies gegeven over de re-integratiemogelijkheden van werkneemster. Daarna adviseert de bedrijfsarts op 26 augustus 2022 het door werkneemster aangevraagde deskundigenoordeel af te wachten. Uit het deskundigenoordeel volgt dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster in de periode 13 september 2021 tot en met 8 september 2022 onvoldoende zijn. Werkneemster heeft medio april en medio november 2022 twee pogingen ondernomen om werkzaamheden te verrichten, maar naar eigen zeggen lukte dat niet in verband met (mentale) klachten. Op 30 november 2022 heeft de buurvrouw van werkneemster bij Victoria gemeld dat de klachten van werkneemster waren toegenomen. In januari 2023 heeft Victoria werkneemster 'een laatste kans' gegeven en daarop heeft werkneemster (net) buiten de door Victoria gestelde termijn gereageerd. Victoria verzoekt de kantonrechter primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond en subsidiair op de g-grond.

*Oordeel**E-grond*

Victoria vindt dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld door het (ondanks de loonstops) niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen. Uit de gang van zaken volgt dat voor het laatst in april 2022 een medisch oordeel is gegeven over de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Het had op de weg van Victoria gelegen om na het deskundigenoordeel, maar in ieder geval na de melding van (de buurvrouw van) werkneemster dat haar klachten waren toegenomen, opnieuw de bedrijfsarts in te schakelen. Omdat Victoria dat heeft nagelaten is in

de onderhavige procedure onvoldoende informatie beschikbaar over de mate van arbeids(on)geschiktheid van werkneemster. Daarom kan niet worden beoordeeld of werkneemster in de afgelopen periode haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. De huidige re-integratiemogelijkheden van werkneemster zijn onbekend en dat komt voor rekening en risico van Victoria. Voor zover Victoria ondanks het advies van de bedrijfsarts van 26 augustus 2022 toch wilde dat werkneemster, in afwachting van het deskundigenoordeel, re-integratie-inspanningen zou verrichten, had het op haar weg gelegen dat expliciet te vermelden. De brief van 30 september 2022 is in dat opzicht te laat en te onduidelijk. Nu Victoria dat niet heeft gedaan mocht werkneemster naar het oordeel van de kantonrechter vertrouwen op het meest recente advies van de bedrijfsarts.

G-grond

Uit de processtukken volgt dat partijen het erover eens zijn dat de ziekte van werkneemster een aanvang heeft genomen na een arbeidsconflict met haar leidinggevende in augustus of september 2021. Victoria heeft ter onderbouwing van haar standpunt dat, hoewel de oorzaak van het arbeidsconflict is weggenomen, de verhoudingen toch verstoord zijn, gesteld dat werkneemster gelet op de manier waarop zij zich in het re-integratietraject heeft opgesteld, kennelijk geen contact met haar wil onderhouden. Victoria doelt op het aantal malen dat zij vruchteloos heeft gepoogd werkneemster aan tafel te krijgen om een andere werkplek met haar te bespreken en om de verhoudingen te herstellen. Hoewel de kantonrechter begrijpt dat het vertrouwen van Victoria in werkneemster in ieder geval in die periode een deuk heeft opgelopen, kan gelet op hetgeen hiervoor ten aanzien van de re-integratieverplichtingen is overwogen, niet de conclusie worden getrokken dat de arbeidsverhouding zodanig ernstig en duurzaam verstoord is dat er een einde aan de arbeidsovereenkomst moet komen. Daarbij heeft Victoria, zoals werkneemster terecht heeft opgemerkt, geen mediation ingezet om de verhoudingen vlot te trekken. De kantonrechter is van oordeel dat dit alsnog kan gebeuren en dat partijen daarna in staat geacht moeten worden de arbeidsrelatie te herstellen en opnieuw in te vullen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:3200

Zaaknummer: 10318150 \ AO VERZ 23-15

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: K.M. Janssen, K.M. Janssen en S.N. Arian

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster hoeft werkneemster geen achterstallig loon te betalen vanwege uitbetaling van te weinig uren en is ook geen pensioenpremie verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is van 22 september 2016 tot en met 21 augustus 2018 bij werkgeefster in dienst geweest als individueel begeleidster. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de vraag of werkgeefster nog loon en andere gelden aan werkneemster dient uit te betalen dan wel voor haar dient af te dragen. Werkneemster heeft bij de kantonrechter – kort samengevat – onder meer gevorderd dat werkgeefster wordt veroordeeld tot uitbetaling van gewerkte maar niet verloonde uren en daarnaast tot betaling van een nettobedrag waar zij op basis van de verstrekte salarisstroken recht op heeft maar dat niet aan haar is uitbetaald. Verder heeft zij aanspraak gemaakt op afdracht door werkgeefster van voor werkneemster verschuldigde pensioenpremies aan het pensioenfonds. De kantonrechter heeft de loonvorderingen van werkneemster voor het overgrote deel afgewezen. De bedoeling van haar hoger beroep is dat deze vorderingen alsnog worden toegewezen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster tot veroordeling van werkgeefster om voor werkneemster pensioenpremies aan het pensioenfonds af te dragen over de periode van 22 september 2016 tot en met 31 december 2017 en de buitengerechtelijke kosten (tot een bedrag van € 40) toegewezen. Daar is werkgeefster het niet mee eens en de bedoeling van haar hoger beroep is dat deze vorderingen alsnog worden afgewezen.

*Oordeel**Achterstallig salaris*

Voor wat betreft de “reguliere” uren geldt dat werkneemster stelt dat er in totaal over de periode van 22 september 2016 tot en met 21 augustus 2018 988,34 uren te weinig zijn uitbetaald. Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat werkgeefster in deze procedure de (handmatige) urenlijsten/urenoverzichten van werkneemster heeft overgelegd en de salarisspecificaties met daarop het aantal gewerkte respectievelijk uitbetaalde uren. Op basis van deze stukken kan niet worden aangenomen dat werkgeefster te weinig uren aan werkneemster heeft uitbetaald. Daarbij gaat het hof voorbij aan de stelling van werkneemster dat de urenoverzichten geen getrouwe weergave geven van het aantal reële uren dat zij gewerkt heeft. Ten aanzien van de uren op vrijdag meent werkneemster dat zij nog recht heeft op uitbetaling van 128 uren. Ook op dit punt volgt het hof werkneemster niet. Werkneemster

onderbouwt deze vordering door erop te wijzen dat partijen een mondelinge afspraak hebben gemaakt, buiten de arbeidsovereenkomst om. De door werkneemster in het geding gebrachte verklaringen van cliënten, ondersteunen haar stelling niet. Het betreft nagenoeg identieke, getypte Nederlandstalige verklaringen, waarvan het de vraag is in hoeverre de betreffende personen hebben begrepen wat zij hebben ondertekend. Ook volgt uit die verklaringen niet dat de werkzaamheden die werkneemster heeft verricht door werkgeefster vergoed moesten worden. Gelet op het gemotiveerde verweer van werkgeefster heeft werkneemster haar stelling dat zij buiten de arbeidsovereenkomst om werkzaamheden verrichtte voor X en nog recht heeft op uitbetaling van de in dat kader gewerkte uren, dan ook onvoldoende over het voetlicht weten te brengen. De kantonrechter heeft werkgeefster veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 20 netto wegens een verschil tussen de loonbedragen op de loonspecificaties en de daadwerkelijk loonbedragen die werkgeefster aan werkneemster op haar bankrekening heeft uitbetaald. Uit overgelegde loonspecificaties volgt dat werkgeefster het juiste bedrag heeft uitbetaald. Uit het voorgaande volgt dat ook het hof tot afwijzing van de vorderingen van werkneemster concludeert, met uitzondering van het bedrag van € 20 netto dat werkgeefster te weinig heeft uitbetaald.

Pensioenpremies

Werkgeefster heeft in (incidenteel) hoger beroep betwist gehouden te zijn pensioenpremies af te dragen aan het pensioenfonds over de periode van 22 september 2016 tot en met 31 december 2017. Volgens haar was zij namelijk in die periode niet verplicht om haar werknemers in die pensioenregeling te laten deelnemen, en heeft zij zich pas met ingang van 1 januari 2018, op vrijwillig basis, aangesloten bij het pensioenfonds. Zij heeft dat ook met stukken onderbouwd en werkneemster heeft daar verder niets tegen in gebracht. Het hof gaat dan ook uit van de juistheid van dit verweer van werkgeefster. Dat betekent dat de in dit kader ingestelde vordering van werkneemster in hoger beroep alsnog zal worden afgewezen. Het hof veroordeelt werkneemster tot terugbetaling aan werkgeefster van het bedrag van € 4.485,42, te verminderen met het bedrag van € 20 netto en de wettelijke verhoging van 50% daarover.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:2883

Zaaknummer: 200.292.112

Rechters: M. Schoemaker, D.W.J.M. Kemperink en G.H. Bunt

Advocaten: F.J.M. Kobossen en U. Ögüt

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Overtreding concurrentiebeding, relatiebeding en geheimhoudingsbeding zoals vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Matiging boete.

Feiten

Werknemer is met ingang van 18 februari 2016 bij Eye Watch Security Group B.V. (hierna: Eye Watch) in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van projectmanager. Eye Watch heeft twee zusterondernemingen, Eye Watch Security Solutions B.V. en Eye Watch Security Events B.V. Werknemer was medeaandeelhouder in Eye Watch Security Events B.V. Het dienstverband tussen partijen is per 1 november 2019 met wederzijds goedvinden beëindigd. Kort na beëindiging van het dienstverband heeft werknemer zijn aandelen overgedragen. Ter afwikkeling van het dienstverband hebben partijen op 30 september 2019 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze vaststellingsovereenkomst hebben partijen nieuwe afspraken gemaakt over onder meer het eerder in de arbeidsovereenkomst overeengekomen concurrentiebeding en relatiebeding. Eye Watch heeft een lijst met daarop vijfhonderd zakenrelaties opgesteld die op 11 oktober 2019 door werknemer is ondertekend, maar waarbij hij wel een kanttekening heeft geplaatst. In november 2019 is werknemer in dienst getreden bij Secutor Security in de functie van general manager. Na een brief van Eye Watch aan Secutor van 20 november 2019 heeft Secutor de arbeidsovereenkomst met werknemer beëindigd. Op 13 januari 2020 heeft werknemer zijn eenmanszaak 'GLintech' opgericht. Via GLintech hield werknemer zich bezig met het installeren en onderhouden van camera- en alarmsystemen. In januari 2021 heeft werknemer met twee compagnons het bedrijf Top Safe Solutions B.V. opgezet, dat zich richtte op het installeren van vaste camera- en alarmsystemen bij particulieren en bedrijven. In eerste aanleg heeft de kantonrechter werknemer onder meer veroordeeld om een bedrag van € 48.500 wegens verbeurde boetes aan Eye Watch te betalen omdat hij het relatiebeding heeft overtreden door camera's te leveren aan een zakenrelatie van Eye Watch. In principaal hoger beroep heeft werknemer geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en gevraagd om alsnog alle vorderingen van Eye Watch af te wijzen en om Eye Watch te veroordelen tot terugbetaling van al hetgeen hij uit hoofde van het vernietigde vonnis aan Eye Watch heeft voldaan. Eye Watch concludeert tot bekrachtiging van het vonnis. Daarnaast vordert Eye Watch bij wijziging van eis onder meer € 294.500 aan boetes wegens overtreding van de postcontractuele bedingen, staking van de onrechtmatige concurrentie en een verklaring voor recht dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld.

Oordeel

Eiswijziging

Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de eiswijziging van Eye Watch. Volgens werknemer is de eisvermeerdering in strijd met de goede procesorde omdat de eiswijziging niet stond vermeld in de titel/aanhel van de memorie van antwoord tevens incidenteel appèl en hij daartegen niet tijdig bezwaar heeft kunnen maken. Hoewel de eisvermeerdering in de titel van de memorie van grieven in incidenteel hoger beroep had behoren te staan, acht het hof de eisvermeerdering niet in strijd met de goede procesorde.

Uitleg relatiebeding

Het hof stelt voorop dat de tekst van het relatiebeding niet duidelijk is aangaande het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een zakenrelatie. Beide partijen zijn bij de onderhandelingen rond het beding bijgestaan door juristen/adviseurs. Toen Eye Watch de lijst had opgesteld en ter ondertekening voorlegde, bleek echter dat er wel degelijk ook relaties op stonden van zustervennootschappen. Vervolgens heeft werknemer de lijst wel ondertekend en dezelfde dag daarover aan Eye Watch bericht dat er ook klanten van EWS Solutions en EWS Rental op de lijst staan, die daarop niet hadden mogen voorkomen. In dat kader heeft werknemer gemeld dat hij contact zal opnemen voordat hij met een klant in contact gaat die mogelijk op de lijst voorkomt en dat hij ervan uitgaat dat Eye Watch contact met hem zal opnemen als Eye Watch constateert dat hij in contact is met een klant op de lijst voor gezamenlijk overleg. Eye Watch heeft daarop geantwoord dat ze hem natuurlijk zal contacten. Daarmee hebben partijen naar het oordeel van het hof een nadere afspraak gemaakt waarmee is afgeweken van het relatiebeding waarin staat dat het alleen van toepassing is op relaties waarmee Eye Watch zelf verkeer heeft (onderhouden) of zal onderhouden en zijn partijen overeengekomen dat de lijst bepalend is.

Overtredingen van het relatie- en geheimhoudingsbeding

Niet in geschil is dat de persoon aan wie werknemer de camera's heeft geleverd een zakenrelatie is als bedoeld in het relatiebeding. Met het verhuren van camera's aan de zakenrelatie van Eye Watch heeft werknemer naar het oordeel van het hof het relatiebeding overtreden. De grieven van Eye Watch met betrekking tot de overige vermeende overtredingen van het relatie- en het geheimhoudingsbeding falen alle.

Hoogte contractuele boete en matiging

Gezien de door het hof gegeven uitleg van de nadere afspraak rond het relatiebeding en de lijst, was Eye Watch gehouden om naar aanleiding van deze geconstateerde overtreding (eerst) contact op te nemen met werknemer en met hem in overleg te treden. Eye Watch heeft dat niet gedaan en heeft in plaats daarvan de zakenrelatie op enig moment direct aangeschreven. Vervolgens heeft Eye Watch pas bij brief van 22 juni 2020 bij werknemer aanspraak gemaakt op een verbeurde boete vanwege het plaatsen van camera's bij de zakenrelatie. Dat betekent dat werknemer over de periode van 22 juni 2020 tot 1 november 2020 (het einde van het jaar waarin het relatiebeding gold), een boete is verschuldigd aan Eye

Watch. Contractueel is daarmee een boete verbeurd van eenmalig € 2.500 plus (€ 250 x 132) is € 33.000. Het hof ziet aanleiding om de hoogte van de boete te matigen tot € 15.000.

Onrechtmatige concurrentie

Concurrentie is onrechtmatig wanneer er sprake is van een substantiële en stelselmatige afbraak van het duurzame bedrijfsdebet van de voormalig werkgever met gebruikmaking van vertrouwelijke kennis en gegevens. Van een substantiële en stelselmatige afbreuk van het bedrijfsdebet van Eye Watch is naar het oordeel van het hof geen sprake. Dat werknemer gebruik heeft gemaakt van vertrouwelijke kennis en gegevens is evenmin vast komen te staan. Bovendien is het relatiebeding overeengekomen voor de periode van één jaar, waarna het werknemer contractueel dus niet meer was verboden om zakenrelaties van Eye Watch te benaderen. Van Eye Watch had in dat kader een extra onderbouwing mogen worden verwacht waarom het benaderen van zakenrelaties ondanks deze - qua tijd begrensde - afspraak toch na afloop van die afspraak een onrechtmatige daad zou opleveren, welke onderbouwing niet is gegeven. Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter en veroordeelt werknemer tot betaling van € 15.000 wegens verbeurde boetes.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1140

Zaaknummer: 200.303.918_01

Rechters: A.L. Bervoets, R.R.M. de Moor en J. van der Steenhoven

Advocaten: R.R.F.J. Palmen en M.M.M. Rooijen

Wetsartikelen: 6:84 BW; 6:94 BW; 6:119BW; 7: 653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft na toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst opgezegd vanwege bedrijfseconomische redenen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst hersteld, maar het hof is het niet eens met dit oordeel.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 april 2021 bij Sensara in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van Business Development Manager. Tussen partijen is discussie ontstaan over het al dan niet ter beschikking stellen van een leaseauto. Op 22 december 2021 heeft Sensara toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer heeft zich op 10 februari 2022 ziek gemeld. Op 21 februari 2022 heeft het UWV aan Sensara toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Sensara heeft bij brief van 25 februari 2022 de arbeidsovereenkomst tussen partijen opgezegd met ingang van 1 april 2022. In eerste aanleg heeft werknemer de kantonrechter verzocht Sensara te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding, dan wel de arbeidsovereenkomst te herstellen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen hersteld met ingang van 1 oktober 2022 en Sensara veroordeeld tot betaling over de periode van april t/m september 2022 van het maandelijkse loon minus de in die periode ontvangen uitkeringen. Sensara heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werknemer heeft niet bestreden dat zijn functie bij Sensara erop was gericht om de bestaande klantenkring te vergroten, het genereren van 'new business'. Evenmin is in geschil dat werknemer er in de periode van zijn indiensttreding bij Sensara per 1 april 2021 tot zijn ziekmelding in februari 2022 niet in is geslaagd nieuwe klanten aan te trekken. Ook is niet in geschil dat in de betrokken periode geen concrete vooruitzichten bestonden op het aantrekken van nieuwe klanten. Werknemer heeft weliswaar naar voren gebracht dat hij wel resultaten heeft geboekt, namelijk 300 contacten, maar uit zijn stellingen volgt niet dat deze contacten iets hebben opgeleverd dan wel naar redelijke verwachting iets zouden opleveren. Met het UWV is het hof van oordeel dat het laten vervallen van de functie van werknemer en het creëren van de functie van marketingmanager een bijdrage levert, althans kan leveren, aan een doelmatige bedrijfsvoering. Het is, gezien de eigen ervaringen van werknemer bij Sensara, immers alleszins aannemelijk dat het tijd zal vergen voordat de beoogde marketinginspanningen de bekendheid van Sensara en haar producten en diensten zodanig

hebben vergroot dat 'cold calling' resultaat zal kunnen boeken. In het licht hiervan kan werknemer ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat hij te weinig tijd heeft gehad om resultaat te boeken. In dat licht is ook aannemelijk dat de arbeidsplaats van werknemer in elk geval over een periode van 26 weken is komen te vervallen. Niet is vast komen te staan dat de functie van werknemer bij Sensara een nieuw gecreëerde functie was en dat deze is vervallen. Het hof komt tot de conclusie dat op grond van de wederzijdse stellingen in voldoende mate is komen vast te staan dat voldaan is aan de eisen van artikel 7:669 lid 3 onder a BW. Het hof komt daarmee tot dezelfde slotsom als het UWV.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:522

Zaaknummer: 200.318.607/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, J.S. Honée en M. Verkerk

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en J. Keizer

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub a BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Vaststelling functieniveau volgens cao. In welke functieschaal moet werknemer op grond van de aard van zijn werkzaamheden worden ingedeeld?

Feiten

Werknemer is sedert 15 februari 2007 werkzaam voor EBM Security B.V., eerst als oproepkracht. Vervolgens was hij werkzaam op basis van tijdelijke contracten en sinds 1 september 2009 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze arbeidsovereenkomst vermeldt onder meer een arbeidsduur van (ten minste) 32 uur per week en een brutosalaris van € 2.175 per maand gebaseerd op een 40-urige werkweek en de functie beveiligers. Op 1 juli 2018 is EBM Security B.V. gefuseerd met Intelligent Security, als gevolg waarvan werknemer op dat moment van rechtswege in dienst is getreden bij Intelligent Security B.V. De cao voor de evenementen- en horecabeveiligingsbranche is van toepassing. Werknemer is op 2 maart 2016 uitgevallen wegens ziekte. Per 27 februari 2019 is aan hem een WIA-uitkering toegekend. Op 24 november 2019 heeft werknemer per e-mail aan Intelligent Security kenbaar gemaakt dat hij zijn slapend dienstverband wenst te beëindigen onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding. Daarnaast heeft werknemer aanspraak gemaakt op uitbetaling van opgebouwde, maar niet genoten vakantiedagen, inclusief vakantietoeslag, wettelijke rente en wettelijke verhoging. Ook heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat er vanaf januari 2010 diverse loonsverhogingen op grond van de cao niet zijn doorgevoerd. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 juli 2020 met wederzijds goedvinden beëindigd. In eerste aanleg vorderde werknemer onder meer achterstallig cao-loon, uitbetaling vakantiedagen en achterstallig loon over meeruren. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer geen aanspraak kan maken op het loon behorend bij functieschaal C, maar dat hij recht heeft op het loon behorend bij functieschaal B2. De vordering van werknemer op cao-loonsverhogingen met ingang van 1 januari 2012 is verjaard. In hoger beroep betoogt werknemer onder meer dat hij vanaf mei 2009 is bevorderd tot teamleider en recht heeft op indeling in functieschaal C.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de grieven falen waarmee werknemer betoogt dat hij vanaf mei 2009 is bevorderd tot teamleider en recht heeft op indeling in functieschaal C. Om in aanmerking te komen voor functieschaal C moet sprake zijn van het functieniveau van projectleider. Dit functieniveau moet beoordeeld worden aan de hand van de aard van de door werknemer te verrichten werkzaamheden (zo luidt de aanhef van art. 17 lid 2 van de cao). Een

belangrijke indicatie voor de feitelijke aard van de door werknemer verrichte werkzaamheden vormt het bij memorie van grieven overgelegde overzicht van werknemer waarin hij gedetailleerd schrijft bij welke klanten of type projecten hij werd ingezet. Daaruit kan geenszins worden afgeleid dat de aard van de door werknemer verrichte werkzaamheden van het functieniveau van projectleider waren. Uit de stellingen van werknemer kan slechts worden afgeleid dat hij op incidentele basis als projectleider werkzaamheden heeft verricht. Dat werknemer met enige regelmaat deel uitmaakte van het teamleidersoverleg leidt niet tot een ander oordeel. Daaruit blijkt niet dat de aard van de door hem verrichte werkzaamheden op het functieniveau van projectleider lag. Ook de omstandigheid dat werknemer bij het aangaan van de schriftelijke arbeidsovereenkomst ongeveer hetzelfde salaris ontving als het cao-salaris van projectleider acht het hof onvoldoende. Het staat partijen vrij om een hoger aanvangssalaris overeen te komen, dan waartoe de cao verplicht. Intelligent Security heeft naar het oordeel van het hof gemotiveerd betwist dat bedoeld was om aan te sluiten bij het salaris van functiegroep C. De conclusie van het hof luidt dat de kantonrechter terecht is uitgegaan van functiegroep B2. De grief met betrekking tot de berekening van de opbouw van het aantal vakantie-uren faalt bij gebrek aan voldoende onderbouwing door werknemer. De grief slaagt waarmee werknemer opkomt tegen de overweging van de kantonrechter dat hij niet eerder dan 24 november 2019 aanspraak heeft gemaakt op loonsverhogingen op grond van de cao en dat de vorderingen - voor zover die zien op de periode van voor 24 november 2014 - zijn verjaard. Werknemer heeft alsnog recht op betaling van loon met inachtneming van de cao-loonsverhoging van 1,7% over de periode van 1 januari 2012 tot en met 24 november 2014.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1138

Zaaknummer: 200.300.678/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.W. van Rijkom en R.J. Voorink

Advocaten: M.A. Ploemen en M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen: art. 17 cao voor de evenementen- en horecabeveiligingsbranche

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de h-grond. In traject van moeizame re-integratie is er gedurende zeven maanden geen contact met werknemer te krijgen. Pas later blijkt dat werknemer al geruime tijd gedetineerd is.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2020 voor onbepaalde tijd bij Flynth adviseurs en accountants B.V. (hierna: Flynth) in dienst getreden in de functie van belastingadviseur in opleiding. Op 4 maart 2021 heeft werknemer zich ziekgemeld. De re-integratie van werknemer is moeizaam verlopen en de communicatie tussen partijen is gaandeweg steeds stroever geworden. Beide partijen leggen de oorzaak daarvan bij de ander. Vanaf 26 juni 2022 hebben partijen geen contact meer met elkaar gehad. Flynth verzoekt op meerdere gronden ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Pas na het indienen van het verweerschrift is duidelijk geworden dat werknemer sinds 1 juli 2022 gedetineerd is.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat, ook wanneer komt vast te staan dat werknemer nog steeds arbeidsongeschikt is, dit in dit geval niet aan een ontbinding in de weg staat. Werknemer stelt dat het uitblijven van het contact komt door de voorlopige hechtenis en dat dit alles geheel buiten zijn schuld is gebeurd. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer geen enkele openheid van zaken gegeven. Dat betekent dat hij op dit moment al gedurende een periode van ruim zeven maanden geen contact heeft gehad met zijn werkgever en dus al die tijd geen werk - al dan niet op basis van re-integratie - heeft verricht. Flynth heeft ook geen enkel zicht op de verdere duur van de afwezigheid van werknemer en de eventuele gevolgen voor het verrichten van zijn functie van belastingadviseur. Anders dan werknemer meent, zijn dit omstandigheden die voor zijn risico komen. De arbeidsovereenkomst wordt per direct ontbonden, zonder inachtneming van de tussen partijen geldende opzegtermijn. Omdat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer heeft hij geen recht op de transitievergoeding en omdat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van Flynth is er ook geen aanleiding voor toekenning van een billijke vergoeding. De proceskosten worden gecompenseerd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3002

Zaaknummer: 10215612 VZ VERZ 22-14261

Rechters: E. Schouten

Advocaten: M.A.E. Peters en N. Abalhaj

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:671b lid 6 en lid 9 BW, 7:673 BW