

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 28, 2023

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, 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:2023:1058](#) 07-07-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1051](#) 07-07-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:5619](#) 04-07-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1173](#) 27-06-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1566](#) 16-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:4127](#) 15-05-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1169](#) 09-05-2023

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4629](#) 04-07-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2522](#) 03-07-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3214](#) 30-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5761](#) 30-06-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2483](#) 30-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5499](#) 30-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3969](#) 29-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5760](#) 29-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4555](#) 28-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4640](#) 28-06-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5810](#) 28-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5678](#) 28-06-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3213](#) 28-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5522](#) 27-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4635](#) 26-06-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2425](#) 22-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4997](#) 14-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3631](#) 13-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:5754](#) 08-06-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3602](#) 06-06-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2412](#) 24-05-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:3404](#) 16-05-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:2042](#) 04-05-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4749](#) 18-04-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1086](#) 14-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1043](#) 08-03-2023

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden geëindigd door voortzetting in managementovereenkomststructuur: doorbetaling tijdens ziekte en inschakeling arbodienst staan niet aan managementovereenkomst in de weg.*Feiten*

Werknemer (geboren 1964) is op 1 februari 1989 in dienst getreden bij Treffina. Vanaf 1 januari 2005 was hij werkzaam in de functie van directeur inkoop en design. In het handelsregister van de Kamer van Koophandel stond werknemer van 1 januari 2005 tot 5 april 2016 ingeschreven als bestuurder met als titel directeur, alleen/zelfstandig bevoegd.

In april 2008 heeft werknemer de vennootschap Fizzy-Bizz B.V. (hierna: Fizzy-Bizz) opgericht en heeft hij middels die vennootschap 20% van de aandelen van Treffina in handen gekregen. Werknemer is enig aandeelhouder, bestuurder/directeur en alleen/zelfstandig bevoegd. Uit het handelsregister blijkt dat Fizzy-Bizz zich bezighoudt met het beheren en beleggen van vermogen. Bij aandeelhoudersovereenkomst van 14 april 2008 hebben Trefhold B.V., die op dat moment 80% van de aandelen in Treffina hield, en Fizzy-Bizz hun onderlinge verhouding nader geregeld en vastgelegd.

Vanaf 5 april 2016 wordt Treffina bestuurd door Marhold B.V. en Fizzy-Bizz. Beide vennootschappen zijn alleen/zelfstandig bevoegd. Op de algemene vergadering van aandeelhouders van Treffina van 26 maart 2018 is het besluit genomen om Fizzy-Bizz als bestuurder te ontslaan. Bij brief van diezelfde datum is aan Fizzy-Bizz geschreven dat hiermee een einde is gekomen aan haar bestuurstaak. Bij brief van 18 april 2018 is namens Fizzy-Bizz bezwaar gemaakt tegen dit besluit en de gevolgen daarvan. Treffina heeft bij e-mail van 24 april 2018 de door haar veronderstelde managementovereenkomst met Fizzy-Bizz opgezegd per 1 september 2018.

Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat tussen hem en Treffina een arbeidsovereenkomst bestaat en dat die arbeidsovereenkomst ook na 1 september 2018 voortduurt. Treffina heeft verweer gevoerd en geconcludeerd dat de vanaf 1989 bestaande arbeidsovereenkomst per 31 augustus 2008 met wederzijds goedvinden is beëindigd en dat vanaf dat moment tussen Treffina en werknemer geen contractuele relatie meer bestaat, maar slechts nog een rechtsverhouding tussen Fizzy-Bizz en Treffina in de vorm van een overeenkomst van opdracht (managementovereenkomst), op grond waarvan werknemer als manager van Treffina optreedt.

Het hof oordeelde als volgt. Mede gelet op de feitelijke invulling die partijen vanaf 1 september 2008 aan hun rechtsverhouding hebben gegeven, is het hof met de kantonrechter van oordeel dat beide partijen met ingang van 1 september 2008 de aard van hun rechtsverhouding hebben willen wijzigen en dat werknemer zich ervan bewust is of in elk geval moet zijn geweest dat daarmee een einde kwam aan de bestaande arbeidsovereenkomst. Gelet op de bijstand die hij had van een adviseur, moet werknemer ook voldoende op de hoogte zijn geweest, of kon hij in elk geval voldoende op de hoogte zijn, van de consequenties die een en ander voor hem had, zowel voor wat betreft de voordelen als ook voor wat betreft de daaraan verbonden nadelen. Ter onderbouwing van zijn stelling dat de arbeidsovereenkomst nooit is beëindigd, heeft werknemer gewezen op de omstandigheid dat Treffina vergoedingen is blijven doorbetalen tijdens een periode van ziekte van werknemer en dat hij in die periode door de Arbodienst van Treffina is begeleid. Naar het oordeel van het hof volgt daaruit op zich nog niet dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd. De vergoedingen werden immers niet aan werknemer betaald, maar aan Fizzy-Bizz B.V., en wel op daartoe door Fizzy-Bizz B.V. gezonden facturen. Wanneer die vennootschap bij ziekte op andere wijze dan via werknemer in de nakoming van de managementovereenkomst blijft voorzien, blijft zij ook onverminderd aanspraak houden op de managementvergoedingen. En wanneer Treffina de gezonden facturen blijft voldoen, volgt daaruit nog niet dat zij daartoe rehtens op grond van een arbeidsovereenkomst verplicht was. Overigens is Fizzy-Bizz B.V. niet als partij in dit geding betrokken, zodat zij zich ook niet heeft kunnen uitlaten over eventuele motieven om bij ziekte toch fees aan Treffina te blijven factureren. Ook de omstandigheid dat Treffina (hierbij) haar Arbodienst heeft ingeschakeld betekent op zich nog niet dat Treffina daar rehtens, op grond van een bestaande arbeidsovereenkomst, toe verplicht was. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat Treffina belang had bij een herstel van werknemer, die immers een managementfunctie in haar bedrijf vervulde. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen levert de omstandigheid dat Treffina haar Arbodienst heeft ingeschakeld onvoldoende grond op om te oordelen dat na 1 september 2008 een arbeidsovereenkomst in stand is gebleven, ook wanneer dit wordt beschouwd in samenhang met het doorbetalen van de door Fizzy-Bizz B.V. gefactureerde bedragen.

Het hof komt dan ook vooralsnog tot de slotsom dat partijen in 2008 beide de bedoeling hebben gehad om hun rechtsverhouding vanaf 1 september 2008 anders in te richten door werknemer voor Treffina te laten werken op grond van een opdracht op basis van een (management)overeenkomst met een daartoe door werknemer opgerichte bv.

Conclusie A-G

Werknemer klaagt dat het hof *X/Gemeente Amsterdam* heeft miskend door betekenis toe te kennen aan de 'bedoeling van partijen'. De A-G verwerpt deze klacht op diverse gronden. De belangrijkste is dat het hof niet de vraag heeft beantwoord of er tussen partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst is ontstaan per 2008, maar of de arbeidsovereenkomst van 1989 wel of niet is geëindigd per 2008. De klachten die zien op de kwalificatievraag (*X/Gemeente Amsterdam*) falen derhalve.

Met betrekking tot gezag concludeert de A-G als volgt. Het subonderdeel gaat uit van de rechtsopvatting dat in zijn algemeenheid beslissend zou zijn voor het element gezag of de werkzaamheden organisatorisch zijn ingebed en of zij een wezenlijk onderdeel uitmaken van de bedrijfsvoering, en dat daarbij bijzondere betekenis toekomt aan de economische realiteit. Deze opvatting vindt geen steun in het recht. Uit jurisprudentie en literatuur volgt namelijk dat niet één aspect/gezichtspunt/omstandigheid doorslaggevend is voor de vraag of sprake is van gezagsuitoefening in de zin van artikel 7:610 BW, maar dat het aankomt op een beoordeling van verschillende factoren.

Over de 'doorbetaling tijdens ziekte' en 'inschakeling van de arbodienst' concludeert de A-G dat het hof heeft geoordeeld dat doorbetaling van vergoedingen aan Fizzy-Bizz tijdens ziekte van werknemer nog niet betekent dat Treffina daar op grond van een arbeidsovereenkomst jegens werknemer toe verplicht was. Dit is een zelfstandig dragende overweging voor het ziekteperiode-oordeel. Er kunnen verschillende redenen zijn waarom Treffina Fizzy-Bizz is blijven doorbetalen, waaronder de mogelijkheid (die het hof veronderstellenderwijs lijkt aan te nemen) dat Fizzy-Bizz op een andere wijze dan via werknemer in de nakoming van de overeenkomst van opdracht (de managementovereenkomst) is blijven voorzien. Dat het hof niet heeft vastgesteld dat dit feitelijk de reden was, doet volgens de A-G niet ter zake. Het punt is dat in het licht van alle andere feiten en omstandigheden er geen reden is om te oordelen dat Treffina is blijven doorbetalen met als reden dat zij daartoe verplicht was op grond van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-07-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1051

Zaaknummer: 22/00357

Rechters: C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en A.E.B. ter Heide

Advocaten: J.H.M. van Swaaij

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:670b BW en

RECHTSPRAAK

Hoe vervelend de aangevoerde financiële onmacht voor werkgeefster ook is, zij kan de financiële problemen niet aan werkneemster tegenwerpen. Financiële onmacht ontheft werkgeefster niet van haar betalingsverplichting.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2021 in dienst getreden bij werkgevers. De activiteiten van deze horecazaak zijn inmiddels gestaakt en de onderneming is op 17 januari 2023 opgeheven en uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Op 30 januari 2023 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het dienstverband. In de vaststellingsovereenkomst is overeengekomen dat het dienstverband met ingang van 1 maart 2023 eindigt en dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding van € 699. Werkneemster vordert nakoming van de vaststellingsovereenkomst. Verder vordert zij onder andere betaling van achterstallig loon en vakantietoeslag. Werkgevers hebben de vordering erkend, maar zij betwisten wel dat zij de wettelijke verhoging aan werkneemster moet betalen.

Oordeel

Werkgevers hebben aangevoerd dat zij de afspraken uit de vaststellingsovereenkomst niet kunnen nakomen vanwege het ontbreken van financiële middelen. Hoe vervelend de door werkgevers aangevoerde financiële onmacht voor hun ook is, zij kunnen de financiële problemen niet aan werkneemster tegenwerpen. Financiële onmacht ontheft werkgevers niet van de betalingsverplichting. Partijen hebben met elkaar een vaststellingsovereenkomst gesloten en die moet worden nagekomen. In de gegeven omstandigheden bestaat er geen aanleiding voor toewijzing van de gevorderde wettelijke verhoging. Daarbij acht de kantonrechter van belang dat werkgevers hebben toegelicht dat zij de bedrijfsactiviteiten hebben moeten stoppen vanwege bedrijfseconomische redenen en dat niet aannemelijk is dat sprake is van kwaad opzet bij het tekortschieten in de loonbetalingsverplichting. Onder deze omstandigheden matigt de kantonrechter de wettelijke verhoging tot nihil.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2425

Zaaknummer: 10509806 \ CV EXPL 23-1925

Rechters: F. Koster

Advocaten: R.H. Bossen

Wetsartikelen: 7:626 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing vordering wedertewerkstelling. Werkgever heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er een redelijke en zwaarwegende grond is om werknemer op non-actief te stellen. Interne en externe rectificatie door werkgever.

Feiten

Werknemer is op 19 augustus 2019 in dienst getreden als Chief Commercial Officer (hierna: CCO) bij werkgever. Hij heeft € 200.154 in certificaten van aandelen als directielid geïnvesteerd. Op 7 februari 2023 is werknemer geïnformeerd dat zijn functie werd geschrapt. Werknemer is direct op non-actief gesteld met behoud van salaris en heeft een vaststellingsovereenkomst ontvangen waarin 1 april 2023 als einddatum van het dienstverband werd vermeld. In februari 2023 heeft werkgever het UWV verzocht om toestemming voor ontslag, maar het verzoek werd geweigerd wegens het ontbreken van een redelijke grond. Op 9 juni 2023 heeft werkgever een verzoekschriftprocedure voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechtbank gestart. Werknemer eist onder meer de toelating tot zijn gebruikelijke werkzaamheden als CCO evenals een interne en externe rectificatie.

Oordeel

Werknemer heeft een spoedeisend belang bij zijn vordering tot wedertewerkstelling, omdat werkgever hem op non-actief heeft gesteld in afwachting van toestemming van het UWV voor het beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst. Het UWV heeft echter geoordeeld dat er geen bedrijfseconomische grond is voor opzegging. Werkgever heeft nieuwe gronden aangevoerd in een recent ingediende ontbindingsprocedure, maar dit weegt niet op tegen het spoedeisend belang van werknemer. Volgens artikel 7:611 BW moet een werkgever een werknemer in staat stellen de overeengekomen arbeid te verrichten, tenzij er een redelijke en zwaarwegende grond is om hem dit te ontzeggen. Werknemer heeft altijd met inzet en betrokkenheid gewerkt en werkgever heeft niet voldoende aangetoond dat er een redelijke grond is om hem op non-actief te stellen. Daarom wordt de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. De handelswijze van werkgever, te weten de plotselinge op non-actiefstelling, direct gevolgd door het – zonder overleg – op de hoogte stellen van het Extended Leadership Team en de direct reports over het aankomende vertrek van werknemer en zijn afwezigheid per direct, is dermate belasterend en staat hervatting van zijn werkzaamheden in de weg, dat de rectificatie eveneens wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5760

Zaaknummer: 10534173 VV EXPL 23-27

Rechters: W.P.M. Jurgens

Advocaten: F.G.N. Vergeer, M.J. Keuss en S. Remers

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

De door werkneemster gemaakte verwijten, los en in samenhang bezien, rechtvaardigen niet de conclusie dat werkneemster arbeidsongeschikt is geraakt en onnodig lang is gebleven als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2015 in dienst getreden bij werkgeefster. In augustus 2018 is C haar leidinggevende geworden. Begin 2020 heeft werkgeefster een formele melding ontvangen over X. Als gevolg daarvan is in maart 2020 een compliance case gestart. In het vooronderzoek werd geconcludeerd dat niet vast was komen te staan dat er sprake is geweest van bewust schenden van de gedragscode rondom het thema ‘gezonde werkomgeving’. Er is besloten dat er geen vervolgonderzoek nodig was. Bij e-mail van 8 september 2020 heeft C aan werkneemster laten weten dat haar bonus over 2019 is gebaseerd op een C-beoordeling. Werkneemster heeft daar bezwaar tegen gemaakt. Op 12 oktober 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Tot 1 september 2021 hebben partijen re-integratiepogingen in het eerste spoor gedaan. Tijdens het re-integratieproces heeft er een reorganisatie plaatsgevonden bij werkgeefster. Aan werkneemster is meegedeeld dat zij boventallig zou worden. Over beëindiging is geen overeenstemming bereikt. C is op 30 juni 2022 uit dienst getreden van werkneemster. Werkneemster heeft op 15 september 2022 een melding gedaan bij de afdeling advies van het Huis voor Klokkenluiders van een (vermoede) misstand. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft geconcludeerd dat terugkeer bij werkgever niet wenselijk en herstelbevorderlijk is. Aan werkneemster is een WIA-uitkering toegekend. Het UWV heeft op 14 december 2022 aan werkgever toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkgeefster op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkneemster verzoekt betaling van een billijke vergoeding en niet betaalde vakantiedagen. Werkneemster verzoekt daarnaast (kort samengevat) werkgeefster te gelasten een publicatie op te stellen waarmee zowel intern als extern excuses worden gemaakt voor de wijze waarop het complianceonderzoek naar C heeft plaatsgevonden, alsmede overlegging van alle bescheiden die betrekking hebben op de compliance case vanaf 2020.

Oordeel

De verzoeken worden afzonderlijk behandeld.

Billijke vergoeding

De door werkneemster gemaakte verwijten, los en in samenhang bezien, rechtvaardigen niet

de conclusie dat werkneemster arbeidsongeschikt is geraakt en onnodig lang is gebleven als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Dit wordt per verwijt toegelicht.

Het verrichten van verschillende functies tegelijkertijd: werkneemster stelt dat werkgeefster had moeten weten dat zij overbelast was en hulp nodig had. Zij stelt dat zij veelvuldig bij werkgeefster daarover aan de bel heeft getrokken. Werkgeefster heeft dit uitdrukkelijk betwist. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster haar stelling op dit punt op geen enkele manier heeft onderbouwd. Werkgeefster kan dan ook niet worden verweten dat zij geen actie heeft ondernomen.

Het niet nakomen van afspraken: niet kan worden geconcludeerd dat werkgeefster (loon)afspraken niet is nagekomen. Uit de e-mail waar werkneemster naar verwijst, blijkt ook niet dat werkgeefster een salarisverhoging heeft toegezegd.

Het laten ontstaan van een uiterst onveilige en psychisch belastende situatie: de kantonrechter neemt aan dat de melding en de daaropvolgende periode van (voor)onderzoek voor werkneemster onaangenaam zijn geweest en dat zij bang is geweest voor benadeling door haar leidinggevende. Niet kan echter worden geconcludeerd dat zij als gevolg van het gedrag van C arbeidsongeschikt is geraakt. De kantonrechter acht evenmin komen vast te staan dat werkneemster is benadeeld vanwege haar melding, ook niet voor wat betreft haar beoordeling en bonus over 2019.

Het grovelijk veronachtzamen van de re-integratieverplichtingen: werkgeefster zal in het re-integratietraject fouten hebben gemaakt en steken hebben laten vallen. Van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster is echter niet gebleken. Dat het herstel en de re-integratie van werkneemster door de handelwijze van werkgeefster is belemmerd, is ook niet komen vast te staan.

Vakantiedagen

De kantonrechter begrijpt dat werkgeefster zich op het standpunt stelt dat het wettelijk verlof over 2019 en 2020 volledig is afgeboekt door verlofopnames, dan wel is geëxpireerd. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, kan de kantonrechter hiervoor echter geen onderbouwing vinden in de stukken. De door werkgeefster verstrekte overzichten zijn hiervoor onvoldoende, nu deze geen inzage bieden in de opbouw en opname door werkneemster van verlof. De kantonrechter gaat daarom uit van de juistheid van het door werkneemster berekende aantal openstaande vakantie-uren bij uitdiensttreding. De LTI bonus hoeft niet te worden meegenomen in de berekening van de waarde van een vakantie-uur, omdat die niet als vast bestanddeel van het loon kan worden beschouwd.

Overlegging bescheiden compliance case

Werkneemster heeft gesteld dat de verzochte bescheiden belangrijk voor haar zijn, onder meer in het kader van de bewijslevering dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt dit inzicht al genoegzaam uit het memo van 1 september 2020. In het memo zijn conclusies getrokken en actiepunten benoemd, op grond waarvan is besloten dat er geen vervolgonderzoek nodig was. Voor het verkrijgen van inzicht is het daarom niet noodzakelijk dat werkneemster de beschikking krijgt over het volledige rapport en/of over de (schriftelijke) beslissing van de Ethics & Compliance Committee. Bovendien heeft werkneemster ook de beschikking over het verslag van het interview met haarzelf en het verslag van het interview met de formele melder namens de OR. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3213

Zaaknummer: 10433636 UE VERZ 23-100 JH/1050

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.C.J. van den Brekel, C. Nekeman en N. Sluis

Wetsartikelen: 7:641 BW, 7:682 BW, 7:682 lid 1 sub c BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven. Kantonrechter stelt billijke vergoeding vast op nul euro.*Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2023 in dienst getreden bij werkgever als verkoper administratie op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van vijf maanden. Werkneemster stelt ten onrechte op staande voet ontslagen te zijn. Werkneemster legt zich daarbij neer, in die zin dat zij niet vraagt om vernietiging van het ontslag op staande voet. Zij verzoekt onder een verklaring voor recht dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven evenals de betaling van achterstallig loon, een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

In de ontslagbrief noemt werkgever twee redenen voor het ontslag: "misbruik bedrijfsinformatie kopiëren gegevens" en "werkweigering". Werkneemster betwist deze beschuldigingen en de kantonrechter constateert dat werkgever niet heeft kunnen aantonen dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan het stelen of misbruiken van bedrijfsinformatie, noch dat ze werk heeft geweigerd. Werkneemster geeft aan dat ze als gevolg van whiplashklachten niet in staat was om te werken en dat de werkgever geen bedrijfsarts heeft ingeschakeld om dit te beoordelen. Aangezien er geen aanwijzingen zijn dat werkneemster zonder goede reden afwezig was, kan er geen sprake zijn van werkweigering. Daarom concludeert de kantonrechter dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven aan werkneemster. De kantonrechter wijst een gefixeerde schadevergoeding van € 10.322,58 bruto toe en een transitievergoeding van € 555,56 bruto. Ook moet werkgever achterstallig loon en vakantietoeslag betalen. Wat betreft de billijke vergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Het is op zichzelf ernstig verwijtbaar dat werkgever werkneemster zonder deugdelijke reden op staande voet ontslagen heeft en het salaris vanaf februari 2023 niet heeft betaald. In principe rechtvaardigt dit dat werkgever aan werkneemster een billijke vergoeding betaalt. De kantonrechter ziet echter aanleiding deze billijke vergoeding vast te stellen op nul. In dit oordeel speelt mee dat werkneemster recht heeft op in totaal € 20.000 aan loon vermeerderd met 8% vakantietoeslag (over de maanden januari tot en met mei 2023), alsmede de transitievergoeding, en dat daartegenover hooguit twee weken werk staat. Werkneemster is immers op 1 januari 2023 in dienst getreden, zij heeft op 19 januari 2023 een auto-ongeluk gehad, tussendoor is zij nog twee dagen ziek geweest. Daar komt bij dat werkneemster op enig moment het dreigement geuit heeft werkgever te

‘verklikken’ bij de Belastingdienst. Dit heeft de verhoudingen (verder) op scherp gezet. Een billijke vergoeding is gelet op een ander niet op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5522

Zaaknummer: 10451721

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: C.A.M.H. Vink

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

RvT ontslaat X en schorst hem van zijn positie als bestuurder. De voorzieningenrechter schorst de schorsings- en ontslagbesluiten van de RvT.*Feiten*

X is sinds 2001 werkzaam als algemeen directeur van de vereniging Accrete Onderwijs, die later werd omgezet in de stichting Accrete Onderwijs. Hij bekleedt ook de functie van voorzitter van het college van bestuur van Accrete Onderwijs en Accrete Kinderopvang. Hoewel beide organisaties voor onderwijs en kinderopvang afzonderlijke rechtspersonen zijn, functioneren ze praktisch gezien als één geïntegreerde organisatie. Beide stichtingen hebben dezelfde raad van toezicht (hierna: RvT), nu bestaande uit vijf leden. Er is op enig moment een conflict ontstaan tussen X en de RvT over de beloning die X ontvangt van een andere organisatie die bij Accrete is ondergebracht, Stichting Peuterspeelzalen Steenwijkerland (SPS). De RvT heeft op 16 mei 2023 besloten tot schorsing en ontslag van X als statutair bestuurder van beide stichtingen. Het ontslag gaat in op 1 juli 2023. De arbeidsovereenkomst van Accrete Onderwijs met X is opgezegd tegen 1 september 2023. Met Accrete Kinderopvang bestaat geen arbeidsovereenkomst. De schorsing betekent dat hij in de periode vanaf 16 mei 2023 zijn taken niet meer mag uitvoeren. In kort geding vraagt X onder meer om schorsing van de ontslag- en schorsingsbesluiten en wedertewerkstelling. Verder vordert hij de schorsing van een aantal leden van de RvT en een verbod aan de overige leden van de RvT om besluiten te nemen over zijn rechtspositie zolang in de bodemprocedure niet is geoordeeld over de rechtsgeldigheid van de besluiten.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt dat de ontslagbesluiten van 16 mei 2023, die gebaseerd zijn op het verschil van inzicht tussen X en de RvT over zijn beloning vanuit Stichting Peuterspeelzalen Steenwijkerland, waarschijnlijk geen stand zullen houden in de bodemprocedure. De RvT heeft niet aangetoond dat Accrete Onderwijs ernstig is geschaad door het conflict tussen X en de RvT zoals haar statuten voor een schorsings- en ontslagbesluit eisen. De geschilpunten tussen partijen hebben geen betrekking op de dagelijkse gang van zaken binnen de organisatie, de voortgang van het onderwijs en de kinderopvang, de financiële positie van Accrete en de aansturing door X van de medewerkers van Accrete. Daaruit volgt dat in dit kort geding met voldoende waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat het ontslagbesluit op grond van artikel 2:14 lid 1 BW nietig is. Daarom worden de ontslagbesluiten geschorst en moet X weer toegelaten worden tot zijn

werkzaamheden. Er bestaat geen arbeidsovereenkomst tussen X en Accrete Kinderopvang. De voorzieningenrechter acht het waarschijnlijk dat het ontslag van X als bestuurder van Accrete Kinderopvang ook vernietigd zal worden. Bij wijze van voorlopige voorziening schorst de voorzieningenrechter ook het ontslagbesluit van X als bestuurder van Accrete Kinderopvang. Voorshands mag worden aangenomen dat in de bodemprocedure de toetsing van het ontslagbesluit niet beperkt zal blijven tot de wijze van totstandkoming ervan, maar ook inhoudelijk zal worden getoetst. Het zal erom gaan of het ontslagbesluit vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 lid 1 BW in samenhang met artikel 2:8 lid 1 BW. Het conflict tussen X en de RvT vormt geen belemmering voor zijn wedertewerkstelling. De voorzieningenrechter beveelt de RvT om een bericht te verspreiden onder alle medewerkers van Accrete en andere betrokkenen om hen op de hoogte te stellen van de wedertewerkstelling van X. De vordering tot schorsing van drie specifieke leden van de RvT wordt afgewezen omdat zij niet gedagvaard zijn. Verder wordt het verbod om nieuwe besluiten te nemen ten aanzien van X niet opgelegd, omdat dit onpraktisch kan zijn in situaties waarin andere besluiten noodzakelijk of wenselijk zijn.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2522

Zaaknummer: C/o8/297200 / KG ZA 23-100

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: A.J.D. Bekius en mr. dr. M.P. Korevaar

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

De cao is door dynamisch incorporatiebeding onderdeel geworden van arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werknemer is in dienst geweest bij (rechtsvoorganger van) KST Soest B.V. (hierna: 'KST'). KST is in 1992 onderdeel geworden van TBS. De waterbeheeractiviteiten van KST vormden een bedrijfsonderdeel van TBS en vertegenwoordigden ongeveer 10% van de omzet van TBS. Het onderdeel waterbeheersing wordt per 1 april 2019 juridisch afgesplitst van TBS onder de naam KST. Werknemer heeft hierover een brief ontvangen waarin staat dat de arbeidsovereenkomst met TBS is overgenomen door KST en dat alle rechten en verplichtingen van rechtswege overgaan op KST. Ten tijde van beide transacties gold de cao Betonproductenindustrie 2017-2019 (hierna: 'de cao') met een looptijd van 2017 tot 2019. Deze liep af op 1 augustus 2019 en aansluitend is geen nieuwe cao van kracht geworden. Werknemer stelt dat KST hem te weinig aan vakantiegeld en eindejaarsuitkering heeft uitbetaald. Die aanspraken vloeien voort uit de cao. Werknemer heeft bij de kantonrechter een verklaring voor recht gevorderd over de nawerking van de cao en veroordeling van KST tot betaling van achterstallig vakantiegeld en eindejaarsuitkering. In eerste aanleg is op de zitting een minnelijke regeling overeengekomen, waarbij ruimte is opengelaten om een procedure voort te zetten bij het hof over de toepasselijke cao.

Oordeel

Het hof gaat ervan uit dat de cao gedurende de hele duur van de arbeidsovereenkomst met werknemer is toegepast, ook in periodes waarin deze niet algemeen verbindend was verklaard. Werknemer heeft dat namelijk, onder verwijzing naar zijn salarisspecificaties, gesteld en die stelling is door KST slechts ongemotiveerd betwist. Verder stelt KST dat de bepaling "De CAO voor betonproduktenindustrie is van toepassing binnen ons bedrijf" zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst van werknemer, geen incorporatiebeding is. Het hof volgt dit standpunt niet. In dit geval dient vooral te worden gekeken naar de bewoordingen. Normaal gesproken heeft een beding in de arbeidsovereenkomst, waarin wordt verwezen naar een cao, de betekenis dat die cao op de arbeidsovereenkomst wordt toegepast. Dat dit niet letterlijk in het beding staat, maar de woorden "binnen het bedrijf" worden gebruikt, doet daaraan niet af. Het hof oordeelt daarnaast dat het beding als een dynamisch incorporatiebeding moet worden gekwalificeerd, nu in het artikel geen verwijzing is opgenomen naar een specifieke versie van de cao, terwijl algemeen bekend is dat cao's van tijd tot tijd inhoudelijk kunnen wijzigen nadat daarover overeenstemming is bereikt door cao-

partijen. Het beding moet dus zo worden uitgelegd dat bedoeld is de op enig moment geldende cao voor de Betonproductenindustrie op de arbeidsrelatie tussen partijen van toepassing te laten zijn. Dit brengt mee dat de bepalingen van dit cao-onderdeel zijn geworden van de individuele arbeidsovereenkomst met werknemer. De afsplitsing van KST van TBS kwalificeert als een overgang van onderneming. Dat betekent dat alle rechten en verplichtingen van TBS inclusief het dynamische incorporatiebeding van rechtswege zijn overgegaan op KST, zodat de cao-bepalingen ook zijn blijven gelden na de afsplitsing tussen werknemer en KST. In de cao is opgenomen dat de werknemer in het tweede jaar 100% van zijn salaris ontvangt als de werkgever, vanaf het moment dat werknemer in staat is te re-integreren, binnen drie maanden niet in staat is een re-integratiefunctie aan te bieden binnen of buiten de onderneming. KST stelt dat zij ten onrechte 100% salaris heeft doorbetaald in het tweede ziektejaar. Het hof volgt KST ook op dit punt niet. Werknemer was aangewezen op zittend werk, hetgeen niet binnen KST voorhanden was. Daarom is re-integratie in het tweede spoor ingezet. Werknemer deed weliswaar wat werkzaamheden bij KST in het kader van de re-integratie, maar mede gelet op het ontbreken van enig perspectief op een duurzame re-integratie bij KST kan dit niet als een re-integratiefunctie worden gekwalificeerd. De vorderingen van KST in hoger beroep worden aldus niet toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:5619

Zaaknummer: 200.306.876

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

Advocaten: I. Atar en M. Rooimans

Wetsartikelen: 9 WCAO en 14a lid 2 WCAO

RECHTSPRAAK

Vordering tot betaling van boetes wegens overtreding concurrentiebeding afgewezen, nu de gedraging van werknemer niet kwalificeert als concurrerende activiteit.

Feiten

Forum Group B.V. ('Forum') is een vennootschap met diverse dochtervennootschappen die zich bezighouden met het leveren van diensten en geven van advies in de luchtvaartsector. Forum voert werkzaamheden uit voor het ministerie van Defensie. Werknemer was tot 1 november 2019 werkzaam voor Forum en de Vennootschappen en bezat aandelen in een van de vennootschappen. Partijen hebben hun samenwerking beëindigd nadat hun onderlinge verhouding was verslechterd. Op grond van een koopovereenkomst heeft werknemer zijn aandelenbelang aan Forum verkocht en overgedragen. In de koopovereenkomst is onder meer een non-concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft tussen 6 en 11 november 2019 een bezoek gebracht aan Valkyrie, een leverancier en zakelijke relatie van Forum. Verder is werknemer sinds zijn vertrek bij Forum werkzaam geweest voor JetSupport. JetSupport heeft in de periode van 9 april 2021 tot en met 28 september 2021 deelgenomen aan een onderhandse aanbestedingsprocedure van Defensie Materieel Organisatie (onderdeel van het ministerie van Defensie) onder de naam 'Exercise Nighthawk' en heeft deze opdracht gegund gekregen. Forum vordert betaling van contractuele boetes van in totaal € 960.000 op grond van het non-concurrentiebeding in de koopovereenkomst.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de gedragingen van werknemer onder het non-concurrentiebeding vallen als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan, namelijk (i) de gedragingen moeten concurrerend zijn met of gelijk zijn aan de huidige activiteiten van de vennootschappen en/of hun dochtervennootschappen en (ii) deze activiteiten moeten worden ontplooid voor de huidige klanten van de vennootschappen en/of hun dochtervennootschappen. De vraag is of het bezoek van werknemer aan Valkyrie in november 2019 een concurrerende gedraging is in de zin van de eerste voorwaarde van het non-concurrentiebeding. De rechtbank stelt voorop dat tussen partijen geen relatiebeding is overeengekomen en dat het werknemer dus vrijstond om Valkyrie te bezoeken. Forum baseert haar verwijt aan werknemer op haar overtuiging dat werknemer Valkyrie wel moet hebben geadviseerd omdat Valkyrie (volgens Forum) na het bezoek van werknemer heeft deelgenomen aan de aanbestedingsprocedure voor Airborne. Die overtuiging van Forum is echter niet met concrete feiten onderbouwd, zodat dit onderdeel van de vordering van Forum

wordt afgewezen. Forum stelt zich verder op het standpunt dat werknemer – door deelname aan Exercise Nighthawk – een concurrerende activiteit heeft ontplooid, omdat Forum al jaren vergelijkbare of dezelfde werkzaamheden uitvoeren voor het ministerie van Defensie. De rechtbank is echter van oordeel dat werknemer het concurrentiebeding door zijn deelname niet heeft overtreden, omdat Forum onvoldoende heeft onderbouwd dat zij zich bezighield met de voor Exercise Nighthawk vereiste activiteiten. Omdat de vorderingen van Forum op grond van het voorgaande moeten worden afgewezen nu niet is voldaan aan de eerste voorwaarde van het non-concurrentiebeding, hoeft de rechtbank niet te oordelen over de standpunten van partijen over de vraag of voldaan is aan de tweede voorwaarde van het non-concurrentiebeding en over de hoogte van de gevorderde boete (of matiging daarvan). Werknemer vordert in reconventie een verklaring voor recht dat het door Forum verspreiden van onjuiste informatie over werknemer om zijn eer en goede naam te schaden, onrechtmatig is. De rechtbank wijst deze vordering van werknemer echter af, omdat hij onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het handelen van Forum tot blijvende schade heeft geleid.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5678

Zaaknummer: C/10/646417 / HA ZA 22-841

Rechters: Th. Veling, J.B. Smits en J.M.J. Arts

Advocaten: E.L. Steenis en E. Bregonje

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:24b BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster had specifieke, op werknemer gerichte maatregelen moeten treffen voor om RSI-klachten bij werknemer te voorkomen. Zij kon onder de gegeven omstandigheden niet volstaan met algemene maatregelen die voor al haar medewerkers golden.

Feiten

Na het tussenvonnis van 22 december 2021 is er een eindrapportage uitgebracht door de bedrijfsarts en klinisch arbeidsgeneeskundige, een akte uitlaten na deskundigenbericht van werknemer ingebracht, een antwoordakte na deskundigenbericht van werkgeefster en een akte uitlaten productie van de zijde van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat op grond van de beschikbare medische informatie voldoende is komen vast te staan dat werknemer aan RSI-klachten lijdt. Naar het oordeel van de kantonrechter staat ook voldoende vast dat werknemer als gevolg van deze RSI-klachten (gezondheids)schade heeft geleden. Hij heeft na zijn ziekmelding op 28 april 2015 immers niet meer kunnen werken en is door het UWV volledig arbeidsongeschikt verklaard. Voldoende staat verder vast dat de RSI-klachten bij werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor werkgeefster zijn ontstaan. De bedrijfsarts heeft geen alternatieve oorzaken voor de RSI-oorzaken vastgesteld. Ten aanzien van de werkhouding staat voldoende vast dat deze risicovol is geweest. Verder staat voldoende vast dat het werk van werknemer in ieder geval hoofdzakelijk uit beeldschermwerk bestond en dat ook een groot deel van zijn overige werkzaamheden - het overleg met collega's - vanaf zijn werkplek plaatsvond. De deskundige heeft kennelijk de exacte tijd aan beeldschermwerk niet relevant geoordeeld, wel dat het de normen overschreed. Werknemer hield bovendien niet regelmatig pauze. Werkgeefster heeft bovendien onvoldoende gemotiveerd weersproken dat eind 2014/begin 2015 sprake was van extra vragen en verzoeken aan werknemer en dat dit bij werknemer heeft kunnen leiden tot een toegenomen ervaren werkdruk. Werkgeefster is dan ook in beginsel aansprakelijk voor de schade, tenzij zij aantoont dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster daar niet aan heeft voldaan. Gelet op de aangeboren beperking van werknemer, het feit dat hij voornamelijk beeldschermwerk verrichtte en zijn werkplek moeilijk kon verlaten, was er een verhoogd risico dat werknemer RSI-klachten zou ontwikkelen. Het lag daarom op de weg van werkgeefster om specifieke, op werknemer gerichte maatregelen te treffen om RSI-klachten te voorkomen en niet te volstaan met algemene maatregelen die voor al haar medewerkers golden. Niet is gebleken dat

werkgeefster dit heeft gedaan. Bovendien heeft werkgeefster niet aangetoond dat zij heeft voldaan aan de Arbowet en het Arbobesluit. Verder geldt dat ook als werknemer tijdens de werkplekonderzoeken duidelijke instructies heeft gekregen om RSI-klachten te voorkomen, dat het aan de werkgever is om erop toe te zien dat deze instructies worden nageleefd. Werkgeefster heeft niet voldoende onderbouwd dat zij dat ten aanzien van werknemer daadwerkelijk heeft gedaan. De verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1043

Zaaknummer: 8692477 UC EXPL 20-6102

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: J.G. Keizer en M.W.J. Ariëns

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van transitievergoeding (€ 30.795,41 bruto) en billijke vergoeding (€ 25.000). Werkgeefster heeft re-integratieverplichtingen grovelijk veronachtzaamd door adviezen van diverse professionals niet op te volgen.

Feiten

Werkneemster is in 2001 in dienst getreden van werkgeefster en vervulde laatstelijk de functie van mentor AMV tegen een brutobasisloon van € 3.102,85 bruto, onregelmatigheidstoeslag van € 327,52 bruto, meerwerkvergoeding ad € 223,56 bruto, 8% vakantietoeslag en een eindejaarsuitkering van 8,3% over het basisloon. In juli 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld, waarna diverse professionals (bedrijfsartsen, verzekeringsarts en arbeidsdeskundigen) op verschillende momenten hebben geadviseerd om – met opbouw en eventueel aanpassingen – werkneemster te laten terugkeren in haar eigen werkzaamheden. In juli 2020 legt het UWV werkgeefster een loonsanctie op, omdat haar re-integratie-inspanningen onvoldoende zijn. Werkneemster verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en een schadevergoeding. Werkneemster stelt in het kader van de schadevergoeding dat zij vanaf september 2019-augustus 2020 de bedongen arbeid na urenopbouw had kunnen verrichten tegen een beloning van 85% en later 100%, maar dat zij ten onrechte niet werd toegelaten tot de bedongen arbeid waardoor zij slechts 70% heeft ontvangen.

Oordeel

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst van werkneemster onder toekenning van de transitievergoeding alsmede een billijke vergoeding en overweegt daartoe als volgt. Na de ziekmelding van werkneemster hebben diverse professionals geadviseerd tot terugkeer van werkneemster in haar eigen functie. Desondanks heeft werkgeefster niet of nauwelijks uitvoering gegeven aan de re-integratie van werkneemster in haar eigen functie. Dat werkneemster in 2019 heeft gezegd dat zij niet terug wilde keren op haar afdeling, maakt dit niet anders. Er is immers niet gebleken dat werkgeefster heeft onderzocht of dat ook daadwerkelijk de wens van werkneemster was terwijl dit wel op haar weg had gelegen, zeker nu werkneemster later op deze uitspraak is teruggekomen. Werkgeefster heeft bovendien geen acht geslagen op de vaste volgorde van de re-integratieverplichtingen. Al met al brengt dit naar oordeel van de kantonrechter mee dat werkgeefster haar re-integratieverplichtingen grovelijk heeft veronachtzaamd en daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Werkneemster heeft derhalve recht op een transitievergoeding van € 30.795,41 bruto en een billijke vergoeding van € 25.000 bruto. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding is meegewogen de opleiding, de leeftijd, het arbeidsverleden en de mogelijkheden en beperkingen van werkneemster. Ook is belang gehecht aan het verloop van de arbeidsverhouding, de arbeidsmarkt, de te verwachten pensioenschade, de aan werkneemster toekomende transitievergoeding, de mate van verwijtbaarheid, de fictieve resterende duur van de arbeidsovereenkomst en de inkomensschade van werkneemster. De vordering tot schadevergoeding wordt tot slot afgewezen. Werkneemster heeft in de gestelde periode niet gewerkt en onzeker is of zij die gehele periode had kunnen werken. Bovendien had zij werkgeefster in gebreke moeten stellen als zij aanspraak had willen maken op schadevergoeding wegens misgelopen loon.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4749

Zaaknummer: 10239219 \ AZ VERZ 22-91

Rechters: A. Zander

Advocaten: M.R.A. Rutten en M.C.B. van der Velden

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen onder toekenning van de transitievergoeding (€ 15.734,24). Verlofbegeleider van tbs-patiënten handelt kwalijk (maar niet ernstig verwijtbaar) door te handelen in strijd met regels werkgeefster.

Feiten

Fivoor B.V. (hierna: Fivoor) biedt intensieve psychiatrische zorg, onder andere aan patiënten die terbeschikkingstelling opgelegd hebben gekregen. Werknemer is op 1 november 2013 in dienst getreden van Fivoor en vervulde laatstelijk de functie van verlofbegeleider tegen een brutomaandsalaris van € 3.902 exclusief emolumenten. Werknemer heeft deelgenomen aan een inwerkprogramma alsmede een opleidingsdag. Daarnaast kent Fivoor beleid voor verlofbegeleiders. Duidelijk gecommuniceerde regels zijn (i) dat verlofbegeleiders patiënten niet mogen vervoeren in hun eigen auto, (ii) dat patiënten tijdens het verlof altijd in het zicht moeten blijven en (iii) dat het verlof naderhand dient te worden geëvalueerd. Op 23 januari 2023 heeft werknemer een patiënt begeleid die met verlof mocht in de eenmansbegeleidingfase. Werknemer heeft voor dit verlof zijn eigen auto gebruikt, hoewel er een auto van de kliniek beschikbaar was. Daarnaast heeft werknemer met de patiënt twee winkels bezocht om inkopen te doen voor zichzelf, waarbij de patiënt buiten de winkel stond te wachten. Bij de debriefing heeft werknemer vervolgens niet aangegeven dat hij zijn eigen auto heeft gebruikt en evenmin dat de patiënt enige tijd alleen buiten bij de auto heeft gewacht. Nadat Fivoor werknemer hierop heeft aangesproken, heeft werknemer haar een mail gestuurd waarin hij erkent “een grote vergissing/inschattingfout” te hebben gemaakt door zijn eigen auto te gebruiken. Fivoor verzoekt primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer kan allereerst worden verweten dat hij onvoldoende toezicht heeft gehouden op de patiënt door hem tweemaal alleen te laten bij de auto. Hoewel het woord ‘toezicht’ niet in het inwerkprogramma voorkomt, moest werknemer begrijpen dat enkel visueel zicht op de patiënt onvoldoende is om adequaat in te kunnen grijpen wanneer nodig. Ook het gebruik van zijn eigen auto wordt werknemer aangerekend. Dat collega’s dit ook zouden hebben gedaan en daarop geen sancties zouden zijn gevolgd, is niet onderbouwd. Uit het feit dat werknemer de patiënt heeft gevraagd te zwijgen over het gebruik van zijn eigen auto blijkt verder dat werknemer zich bewust was van zijn fout, dit ook bewust heeft verzwegen voor Fivoor en daarbij ook nog eens een patiënt heeft betrokken.

Voorgaande past niet bij een verlofbegeleider van terbeschikkinggestelden. Sterker, met zijn handelen heeft werknemer zichzelf en collega's in een chantabele situatie gebracht. Tot slot heeft werknemer naderhand geen melding gemaakt van bijzonderheden, terwijl hij wel van de regels is afgeweken en melding daarvan verplicht is. Gelet op het voorgaande heeft werknemer verwijtbaar gehandeld, maar niet ernstig verwijtbaar. De handelswijze van werknemer is weliswaar kwalijk te noemen en werknemer had beter moeten weten, maar rechtvaardigt niet dat hem geen transitievergoeding toekomt. De arbeidsovereenkomst wordt aldus ontbonden wegens verwijtbaar handelen onder toekenning van de transitievergoeding (€ 15.734,24).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5499

Zaaknummer: 10404142 VZ VERZ 23-3304

Rechters: G.B. Plomp en F. Aukema-Hartog

Advocaten: J.C. Brökling en A.A.M. Roza-Verwijs

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding (€ 17.065,48). Ondanks pogingen werkgeefster tot doorbreking impasse, weigert werkneemster medewerking aan gesprekken en mediation.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2006 in dienst getreden van Cirex B.V. (hierna: Cirex), een staalgieterij met ongeveer 100 werknemers, in de functie van medewerker Marketing & Sales tegen een brutomaandsalaris van € 2.669,92 bruto inclusief emolumenten. Als gevolg van vloekend en tierend gedrag van werkneemster jegens haar leidinggevende heeft Cirex in oktober 2020 besloten tot de start van een coachingstraject. Werkneemster heeft één gesprek gehad en heeft daarna haar verdere medewerking aan het traject geweigerd. Eind januari 2023 heeft Cirex werkneemster uitgenodigd voor een gesprek waarin zij heeft geprobeerd een mediationtraject op te starten om de communicatie en de samenwerking met werkneemster te verbeteren. Werkneemster is zonder afmelding niet verschenen. Cirex waarschuwt werkneemster daarop officieel haar medewerking aan het mediationtraject te verlenen. In maart 2023 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden waarna nogmaals per e-mail mediation is voorgesteld. Werkneemster heeft dit voorstel andermaal afgewezen. Cirex heeft vervolgens nog een laatste keer voorgesteld om de impasse te doorbreken. Werkneemster heeft dit voorstel wederom afgewezen. Eind april 2023 heeft Cirex werkneemster bericht dat een ontbindingsverzoek zal worden ingediend, waarbij werkneemster tijdens de procedure zal worden vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon. Cirex verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. In haar tegenverzoek verzoekt werkneemster financiële vergoedingen. Volgens haar heeft Cirex aangestuurd op beëindiging en daarmee ernstig verwijtbaar gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil wie verantwoordelijk is voor de verstoorte arbeidsverhouding. Uit de feiten blijkt dat Cirex sinds 2020 problemen in de communicatie en samenwerking met werkneemster heeft ervaren. Dat Cirex verklaringen van medewerkers heeft verzameld en overgelegd, betekent niet dat Cirex daarmee heeft bijgedragen aan vijandelijkheid van haar medewerkers tegenover werkneemster, dan wel dan Cirex daarmee de arbeidsverhouding heeft verstoord. Werkneemster ontkent de communicatieproblemen, zodat het Cirex niet kan worden verweten dat zij haar stellingen met deze verklaringen heeft onderbouwd. Daarnaast heeft werkneemster geweigerd aan het

coachings- en mediationtraject mee te werken en kan daarom niet worden gevolgd in haar standpunt dat het voor haar niet kenbaar was dat Cirex problemen met haar ervoer. Ook kan uit de gang van zaken niet worden afgeleid dat Cirex uit was op beëindiging van de arbeidsrelatie. Volgens de kantonrechter kan de verstoorde arbeidsverhouding derhalve niet aan Cirex worden verweten. Het kan werkneemster daarentegen wel worden aangerekend dat zij haar medewerking heeft geweigerd. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding (€ 17.065,48). Werkneemster heeft geen recht op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2483

Zaaknummer: 10470565 \ EJ VERZ 23-75

Rechters: A. Smedes

Advocaten: R.F. Kötter en C.J.M. Fens

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Overgang van onderneming. Werknemer die beëindigingsovereenkomst tegen finale kwijting heeft gesloten met verkrijger, hoeft ontvangen gelden uit hoofde van schadeverzekering niet terug te betalen aan vervreemder.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2007 in dienst getreden van werkgeefster. Tussen 2014-2016 is werknemer doorlopend gedeeltelijk arbeidsongeschikt geweest. In 2016 is werknemer 100% arbeidsongeschikt verklaard als gevolg waarvan hij tot 26 december 2017 een WGA-uitkering heeft ontvangen. Werkgeefster heeft werknemer vanaf maart 2018 een (aanvullende) uitkering van NV Schade (arbeidsongeschiktheidsverzekeraar) verstrekt op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage tussen de 15-35%. Werkgeefster is op 9 december 2020 overgenomen door Servauto Nederland B.V. (hierna: Servauto). In het kader van een herkeuring heeft het UWV werknemer op 23 december 2021 met ingang van 19 mei 2020 100% arbeidsongeschikt verklaard zodat per die (tweede) datum met terugwerkende kracht recht bestaat op een WIA-uitkering. Op 11 januari 2022 heeft NV schade werknemer bericht dat, nu zijn arbeidsongeschiktheidspercentage met terugwerkende kracht is gewijzigd, vanaf 19 mei 2020 geen recht meer bestond op de aanvullende uitkering. Het te veel ontvangene zal worden teruggevorderd van zijn twee werkgevers. Servauto en werknemer hebben vervolgens een beëindigingsovereenkomst gesloten tegen finale kwijting. Overeengekomen is dat een bedrag van € 4000 ter zake van het te veel ontvangene aan uitkering wordt verrekend met de transitievergoeding. Werkgeefster heeft vervolgens gepoogd een betalingsregeling met werknemer te sluiten. Werknemer heeft dit voorstel afgewezen. Werkgeefster heeft werknemer daarna gesommeerd het teruggevorderde bedrag terug te betalen. Werknemer geeft geen gehoor. Werkgeefster vordert onder meer terugbetaling van het door werknemer te veel ontvangene aan uitkering in de periode 29 mei-9 december 2020 (€ 3.437,59). Werknemer betwist de vordering en stelt dat Servauto bij hem het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat een regeling werd getroffen voor de gehele schuld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat sprake is geweest van een overgang van onderneming. Werkgeefster stelt dat de (terug)vordering van de schadeverzekering nog

niet bestond ten tijde van de overname en daarom, voor het gedeelte van het bedrag dat door werkgeefster aan werknemer is uitbetaald, in handen van werkgeefster is gebleven. Volgens de kantonrechter is deze interpretatie van artikel 7:663 BW onjuist. De rechten en verplichtingen die op het moment van de overgang van onderneming voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst zijn krachtens artikel 7:663 BW overgegaan op Servauto. Gelet op de ruime uitleg die aan artikel 7:663 BW dient te worden gegeven uit hoofde van het werknemersbeschermende karakter, valt ook de uitkering van NV Schade hieronder, nu dit een recht is dat werknemer toekwam uit hoofde van zijn arbeidsrelatie met zowel werkgeefster als Servauto. Dat de specifieke terugbetalingsregeling op het moment van overgang van onderneming nog niet bestond, is niet relevant. Het risico van het ontstaan van een dergelijke vordering is met de overgang van onderneming namelijk overgegaan op Servauto. Werkgeefster heeft aldus geen vordering op werknemer. Ten overvloede overweegt de kantonrechter nog dat werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de vordering van werkgeefster was meegenomen in de onderhandelingen met Servauto over de beëindigingsovereenkomst. Het bedrag waar Servauto over sprak, oversteeg immers ver haar eigen vordering en werkgeefster was op de hoogte van deze onderhandelingen, waardoor het op de weg van werkgeefster had gelegen om op dat moment expliciet kenbaar te maken dat haar vordering op werknemer niet in de onderhandelingen mocht worden betrokken. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5810

Zaaknummer: 10215756 CV22-6920

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: O.J. Boeder en T. Stevovic

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. Werkgever had na de ziekmelding van werknemster de bedrijfsarts moeten inschakelen.

Feiten

Werknemster is sinds 1 april 2014 in dienst bij werkgever. Op 31 januari 2023 heeft werknemster een officiële waarschuwing gehad, omdat zij niet met werkgever in gesprek is gegaan, zich niet op de juiste wijze ziek heeft gemeld en moeilijk heeft gedaan bij de overdracht van werkzaamheden. Werkgever heeft de ziekmelding van werknemster niet geaccepteerd. Op 10 maart 2023 heeft werknemster zich ziek gemeld via WhatsApp en zich laten ziekmelden via de telefoon. Diezelfde dag heeft werkgever werknemster opgeroepen om te verschijnen op een gesprek. Ook is in deze e-mail aangegeven dat werkgever de ziekmelding niet accepteert. Op 13 maart 2023 en 20 maart 2023 heeft werknemster wederom twee officiële waarschuwingen gehad. Werkgever heeft werknemster niet opgeroepen bij de bedrijfsarts. Op 27 maart 2023 heeft werkgever werknemster per 10 maart 2023 op staande voet ontslagen wegens het niet verschijnen op het werk vanaf 10 maart 2023, het niet verschijnen op diverse gesprekken, ondanks dringende en herhaaldelijke verzoeken daartoe, en de op 20 maart 2023 gegeven derde officiële waarschuwing met betrekking tot haar ongeoorloofde afwezigheid. Werkgever geeft aan dat deze omstandigheden tezamen en afzonderlijk een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Werknemsterverzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

Oordeel

Werkgever heeft ter mondelinge behandeling erkend dat het ontslag op staande voet geen stand kan houden, nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Werkgever ziet in dat hij zijn standpunt had moeten baseren op het oordeel van een bedrijfsarts. Dat heeft hij nagelaten. De arbeidsovereenkomst is dus onregelmatig opgezegd. Werknemster heeft recht op een gefixeerde schadevergoeding. Ook heeft zij recht op een transitievergoeding ter hoogte van € 7.453,39 bruto. Ten aanzien van de billijke vergoeding overweegt de kantonrechter als volgt. De kantonrechter stelt voorop dat de handelwijze van werknemster in alle redelijkheid bij werkgever niet had kunnen leiden tot het besluit ontslag op staande voet te verlenen. Het had op de weg van werkgever gelegen te onderzoeken of werknemster werkelijk ziek was, door haar te laten oproepen door de bedrijfsarts. In plaats daarvan heeft hij de ziekmelding niet geaccepteerd en werknemster (uiteindelijk) op staande voet ontslagen. Vastgesteld moet

ook worden dat voor de eerste ziekmelding in januari 2023 de arbeidsverhouding zonder noemenswaardige problemen was. Dit neemt niet weg dat de arbeidsverhouding al enige tijd aan het verslechteren was. Zo heeft werkneemster naar eigen zeggen regelmatig haar onvrede geuit over haar werk en de gang van zaken bij werkgever en de wijze waarop werkgever haar heeft behandeld en op haar onvrede heeft gereageerd. Hoewel er toen nog geen sprake was van escalatie, is duidelijk dat partijen in de periode voorafgaand aan het ontslag in toenemende mate moeite met elkaar hadden en er sprake was van oplopende spanningen. Het is daardoor niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst nog lange tijd zou hebben voortgeduurd als geen ontslag op staande voet was verleend. Nu sprake is van een arbeidsconflict en de arbeidsongeschiktheid een relatie met dat conflict heeft, mag verwacht worden dat herstel op relatief korte termijn optreedt zodra werkneemster niet meer wordt geconfronteerd met (het handelen van) werkgever. Gelet op het feit dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is verder de verwachting dat werkneemster een uitkering wordt toegekend. Tot slot wordt rekening gehouden met het recht op en de hoogte van de overige vergoedingen, waaronder de transitievergoeding. De kantonrechter acht alles overziend een bedrag van € 10.000 bruto als billijke vergoeding gerechtvaardigd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4640

Zaaknummer: 10470423 AZ VERZ 23-24 (E)

Rechters: mr. O. van der Kind

Advocaten: D.K. Nijhuis en J.A. Noordam

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond vanwege handelingen van werknemer in de privésfeer wordt afgewezen. Wel ontbinding op g-grond.

Feiten

Werknemer is sinds 6 augustus 2018 werkzaam bij werkgever, een overheidsorganisatie die deel uitmaakt van het ministerie van Justitie en Veiligheid. Werknemer is belast met de uitvoering van transportbegeleidings- en beveiligingstaken. Op 19 oktober 2022 heeft werkgever een GRIP-melding ontvangen van een met nummer genoemde opsporingsambtenaar van de Landelijke Eenheid van de politie waaruit blijkt dat het Meldpunt Gedetineerden Recherche Informatie Punt (GRIP) in augustus vanuit de Nationale Politie is geattendeerd op het feit dat werknemer op 5 augustus 2022 een bezoek heeft gebracht aan het huis van de nieuwe vriend van zijn ex-vriendin waarbij hij de betreffende persoon heeft geslagen, getrapt en bedreigd. Op 13 juni 2022 zou werknemer tijdens een feestje in zijn eigen woning ‘door het lint zijn gegaan’. Naar aanleiding van de GRIP-melding heeft er een hoorgesprek met werknemer plaatsgevonden. Werknemer heeft de beschuldigingen ontkend. Na afloop van het gesprek is werknemer met bijzonder verlof naar huis gestuurd. Vanaf 20 oktober 2022 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Op 26 december 2022 heeft werkgever een melding van de politie ontvangen over werknemer dat hij op ongepaste wijze in aanraking is gekomen met de politie. Naar aanleiding van deze melding is werknemer op 27 december 2022 gehoord. Het Bureau Integriteit heeft op 5 januari 2023 zijn onderzoek afgerond. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, dan wel g-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de feitelijke toedracht van de voorvallen op 13 juni, 5 augustus en 26 december 2022 ruimte open laat voor discussie over de aard en ernst van de verwijten die werknemer daarbij kunnen worden gemaakt. Daartoe is het volgende redengevend. De kantonrechter stelt vast dat uit een en ander volgt dat werknemer op 13 juni 2022 een feestje heeft gehouden dat zodanig uit de hand is gelopen dat de politie langdurig ter plaatse aanwezig is geweest en waarbij de politie destijds heeft begrepen dat ook werknemer daarin een aandeel heeft gehad. Wat dat aandeel precies is geweest kan, mede gelet op de vele getuigenverklaringen die nadien op verzoek van werknemer zijn afgelegd, niet voldoende worden vastgesteld, maar dat werknemer van niets heeft geweten over de gang van zaken komt de kantonrechter onaannemelijk voor. Daar komt nog bij dat het vragen oproept dat

werknemer tijdens het hoorgesprek op 20 oktober 2022 heeft gezegd niets van het voorval te weten, terwijl uit het onderzoek het tegendeel is gebleken. Gezien zijn functie had van werknemer mogen worden verwacht dat hij op dit punt meteen open kaart zou hebben gespeeld. Door dat niet te doen wekt werknemer de indruk iets te verbergen te hebben en dat heeft begrijpelijk het vertrouwen in hem geschaad. De conclusie is dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn voor het gestelde verwijtbaar handelen op 13 juni 2022, maar wel aanknopingspunten voor het begin van een vertrouwensbreuk. Verder vindt de kantonrechter het - gelet op de politie-informatiegegevens - aannemelijk dat werknemer en het slachtoffer op 5 augustus 2022 een handgemeen hebben gehad. De meldingen zoals die volgens de politiegegevens afzonderlijk van elkaar zijn gedaan, komen inhoudelijk met elkaar overeen. Er zijn voldoende aanknopingspunten voor een onrechtmatige daad (mishandeling) in de privésfeer. Dit handelen, ook al is het in de privésfeer, is niet acceptabel voor iemand met een voorbeeldfunctie als werknemer heeft en kan hem dus worden verweten. Ten aanzien van de aanvaring met de politieagente op 26 december 2022 oordeelt de kantonrechter dat juist in de privésfeer van werknemer mag worden verwacht dat hij niet een intern politienummer gaat bellen om zijn klacht te doen over de betreffende politieagente en te vragen om bijstand van andere agenten en daarbij, in welke context dan ook, kenbaar te maken dat hij medewerker van werkgever is en dus weet of laat merken dat hij weet hoe het allemaal werkt en wat de politie moet doen. Niet ter discussie staat dat hij dat wel heeft gedaan. Dit maakt het begrijpelijk dat het vertrouwen van werkgever in het functioneren van werknemer in een veiligheidsfunctie is geschaad. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de feitelijke toedracht van de voorvallen op 13 juni, 5 augustus en 26 december 2022 ruimte open laat voor discussie over de aard en ernst van de verwijten die werknemer daarbij kunnen worden gemaakt. Dat maakt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet zal ontbinden op de e-grond. Wel is voldoende duidelijk geworden dat door het handelen van werknemer het vertrouwen in hem onherstelbaar is geschaad. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst daarom ontbinden op de g-grond.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2042

Zaaknummer: 10393037 UE VERZ 23-62

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: L.S. van Dis en E. Versloot

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

Partijen twisten over de uitleg van het non-concurrentiebeding.*Feiten*

Tradin is een onderneming die zich richt op activiteiten op het gebied van gecertificeerde biologische (hierna ook wel: 'organic') en niet-biologische (hierna ook wel: 'conventionele') ingrediënten voor de voedselindustrie. Tradin is onderdeel van Acomo N.V. (hierna ook wel: Acomo-groep). Werknemer was enig aandeelhouder van BV 1 en uit dien hoofde middellijk aandeelhouder van BV 2. Deze laatste vennootschap beschikte over een licentie van de Stichting Keur Alternatief voortgebrachte Landbouwproducten (hierna: SKAL) voor de handel in organic producten. Met ingang van 1 april 2019 heeft The Organic Corporation B.V., zijnde een onderdeel van de Acomo-groep, alle aandelen in BV2 verkregen. In de Share Purchase Agreement (SPA) tussen The Organic Corporation B.V. en BV1 is een verkoopprijs voor alle aandelen afgesproken en is afgesproken dat werknemer zijn activiteiten als werknemer en als statutair bestuurder van BV2 voor ten minste drie jaar nadien zal voortzetten. Met ingang van 1 april 2019 is werknemer onder een 'consultant agreement' Global Oil Desk voor Tradin gaan werken. Met ingang van 1 januari 2022 is werknemer bij Global Oils in dienst getreden bij Tradin op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De overeenkomst bevat o.a. een geheimhoudingsbeding en een non-concurrentie- en relatiebeding. Op 4 augustus 2022 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd per 30 september 2022. Met ingang van 18 augustus 2022 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Met ingang van 31 januari 2023 is werknemer gaan werken voor Cefetra Premium Oils B.V. Voornoemd bedrijf is per 31 januari 2023 eigendom van Tracomex B.V., onderdeel van de Cefetra Group. Cefetra is een directe concurrent van Tradin. In of rond augustus 2022 zou werknemer contact gezocht hebben met Royal Canin, een van de grotere klanten van Tradin, teneinde deze klant te voorzien van conventionele olieproducten. Op 20 maart 2023 heeft Omegaflora producten geleverd aan Bee-Health, een voormalige klant van Tradin. Tradin vordert nakoming van de verplichting voortvloeiende uit de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werknemer stelt dat het concurrentie- en relatiebeding anderszins nietig zijn omdat sprake is van (indirecte) strijd met artikel 6 lid 1 van de Mededingingswet (Mw). Doordat in de SPA (zie 1.3.) al een concurrentie/cliëntbeding was opgenomen net als in de arbeidsovereenkomst die bijna drie jaar later is aangegaan, is sprake van overschrijding van – ten tijde hier van belang – de termijn van drie jaar als bedoeld in de Mededeling van de Europese Commissie (2005/C 56/03). Uit de Inleiding en de paragraaf III van deze Mededeling blijkt genoegzaam dat de

Commissie het oog heeft gehad op ongewenste effecten van concentratie van ondernemingen. Nergens blijkt van de bedoeling van deze beperking tot drie jaar, waarbij heeft te gelden dat ook wel langere periodes gerechtvaardigd kunnen zijn eveneens van toepassing is op arbeidsrechtelijke verhouding van bij die concentratie betrokken werknemers. Met betrekking tot de vraag of het concurrentie- en relatiebeding uitsluitend betrekking heeft op activiteiten en producten van biologische oorsprong (standpunt werknemer) dan wel tevens op die van conventionele aard (standpunt Tradin) overweegt de kantonrechter als volgt. Partijen twisten met name over de uitleg van artikel 12 lid 2 van de arbeidsovereenkomst en dan met name over de betekenis van ‘activities in a similar field to or otherwise competing are in any way to be considered: the production and/or import (...) of organic raw materials or consultancy thereabout’. In het geval het werknemer inderdaad verboden zou zijn werkzaamheden te verrichten op het gebied van zowel biologische als conventionele (olie)producten zou dat neerkomen op een algeheel beroepsverbod (voor de duur van één jaar), een te grove beperking van zijn mogelijkheden, gelet op zijn jarenlange eenzijdige werkervaring. Het betreft dan een onredelijke benadeling van werknemer als werknemer nu dit tot een onevenredige inbreuk op de vrije keuze van arbeid leidt. In het geval het concurrentie- en relatiebeding inderdaad slechts zou zien op ‘biologische’ producten zoals werknemer stelt, dan moet worden geoordeeld dat Tradin niet gesteld heeft dat werknemer actief was en is op uitsluitend dat gebied. Integendeel, werknemer wordt verweten juist op het gebied van conventionele producten op de markt actief te zijn geweest. In beide gevallen zou het dus niet kunnen leiden tot een verbod zoals Tradin vordert. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3631

Zaaknummer: 10449546 KK EXPL 23-233

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: C.B.G. Derks en P.W. Tubbergen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter kondigt een deskundigenbericht aan omdat onduidelijk is hoe het carrièreverloop van werknemers (klokkenluiders) zou zijn geweest indien zij niet door Vattenfall zouden zijn benadeeld.

Feiten

Vattenfall is een energie- en warmtemaatschappij die deel uitmaakt van de multinationale Vattenfallgroep. Werknemer A, thans 61 jaar, is op 1 september 2006 bij (de rechtsvoorgangster van) Vattenfall in dienst getreden. Werknemer B, thans 41 jaar, is op 6 december 2010 bij (de rechtsvoorgangster van) Vattenfall in dienst getreden. Werknemer A en B zijn respectievelijk vanaf 1 november 2012 en 1 januari 2013 aangesteld als projectmanager en planning- en controlmedewerker op het PanHam-project binnen de business area Heat in Duitsland, een project voor de ontwikkeling en realisatie van een (gasgestookte) energiecentrale (warmtecentrale) ter vervanging van een kolencentrale. Werknemers ervoeren tegenwerking bij de uitvoering van hun werkzaamheden. Werknemers hebben diverse klachten ingediend, waaronder bij de ombudsman van Vattenfall, over het overtreden van de gedragscode van het moederbedrijf door de directeur en het managementteam van de businessunit van Vattenfall Hamburg. Vervolgens vernamen werknemers op 29 maart 2016 van Vattenfall dat zij boventallig waren waarna zij zich bij de afdeling Onderzoek van het Huis voor Klokkenluiders (hierna: het Huis) hebben gemeld met het verzoek een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop zij door Vattenfall bejegend zijn na hun melding van een vermoeden van een misstand. Op 18 februari 2020 heeft het Huis een rapport uitgebracht, waarin is geconcludeerd dat werknemers hun melding intern op correcte wijze hebben gedaan, dat werknemers zijn benadeeld door Vattenfall en dat deze benadeling het gevolg is geweest van de door hen gedane melding.

Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat zij recht hebben op hun vaste salaris zolang de arbeidsovereenkomst voortduurt alsmede schadevergoeding wegens gederfde inkomsten. Werknemers gronden hun vorderingen hoofdzakelijk op het benadelingsverbod.

Oordeel

Het Huis heeft in zijn rapport geconstateerd dat sprake was van het vermoeden van een misstand, te weten het overtreden van aanbestedingsregels en het ongeoorloofd bevoordelen van Siemens als aanbieder, en dat werknemers in procedureel en materieel opzicht correct hebben gehandeld bij hun melding van het vermoeden, dat op redelijke gronden was

gebaseerd. Verder heeft het Huis een causaal verband geconstateerd tussen het indienen van de melding over de vermoedelijke misstand en de boventalligverklaring en het ontslagverzoek en geconcludeerd dat werknemers hierdoor zijn benadeeld. Vattenfall heeft de juistheid van hiervoor genoemde constatering niet betwist en de kantonrechter maakt deze tot de hare. Dit betekent dat werknemers klokkenluiders zijn aan wie bescherming toekomt. Door de benadelingshandelingen heeft Vattenfall naar het oordeel van de kantonrechter niet aan haar verplichtingen als goed werkgever voldaan en tevens onrechtmatig jegens werknemers gehandeld. Zij is gehouden om de schade van werknemers te vergoeden, voor zover die schade het gevolg is van de genoemde benadelingshandelingen (causaal verband). Werknemers stellen dat hun schade onder meer bestaat uit gederfde inkomsten omdat zij salarisverhoging en promotiekansen hebben gemist. Vattenfall heeft dit gemotiveerd betwist. In geschil is hoe het carrièreverloop van werknemers zou zijn geweest indien zij niet boventallig zouden zijn verklaard en Vattenfall geen ontslagvergunning van het UWV zou hebben aangevraagd. Beide partijen hebben hun standpunt hierover uitgebreid toegelicht. Voor dit geschilpunt heeft de kantonrechter behoefte aan advies van een arbeidsdeskundige. De kantonrechter verwijst de zaak derhalve naar een nieuwe rolzitting waarin partijen zich kunnen uitlaten over het aangekondigde deskundigenbericht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3969

Zaaknummer: 10164909 CV EXPL 22-13889

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: B.J. den Ridder, A. Keizer en R. Hogenbirk

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:101 BW, 6:162 BW, 7:658c BW en

RECHTSPRAAK

Volgens het hof is er geen sprake van onbillijke benadeling van werknemer door het concurrentiebeding. De belangen van werknemer wegen niet op tegen het belang van werkgeefster. Het concurrentiebeding blijft in stand, wel schorsing van het relatiebeding.

Feiten

Werknemer en werkgeefster zijn in de periode tussen 1 september 2016 en 1 september 2021 meerdere arbeidsovereenkomsten aangegaan, waarvan de laatste voor onbepaalde tijd. Aanvankelijk had werknemer de functie van onlinemediamanager en vanaf 3 september 2018 was hij content creator. In de arbeidsovereenkomst met werknemer is zowel een concurrentiebeding als een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft per 1 september 2021 de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer is fotograaf en heeft per 1 januari 2022 een eenmanszaak opgericht. Blijkens het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel houdt de eenmanszaak zich bezig met fotografie, adviesbureaus op het gebied van public relations en grafisch ontwerp, videografie, sociale media/influencer, marketing en webdesign. Werkgeefster is blijkens het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel een onderneming die zich bezighoudt met het uitgeven van tijdschriften, uitgeven van media (magazine), sponsorwerving en begeleiden van topsporters. Onbetwist staat vast dat het plaatsen van foto's en video's van topsporters op de website van werkgeefster onderdeel is van de bedrijfsvoering. Partijen twisten over de vraag of werknemer gehouden is het concurrentie- en relatiebeding na te leven en of werknemer deze bedingen heeft overtreden. De kantonrechter heeft in kort geding geoordeeld dat werknemer gehouden is het concurrentiebeding na te leven, maar heeft het relatiebeding gedeeltelijk geschorst.

*Oordeel**Concurrentiebeding*

Naar het voorlopig oordeel van het hof vallen de werkzaamheden die werknemer in de eenmanszaak verricht onder de werking van het concurrentiebeding. Werknemer heeft immers in het kader van de vijf projecten die genoemd worden onder 4.7 van het bestreden vonnis, foto's gemaakt van topsporters in combinatie met merkkleding en/of -goederen, en die op de website van de eenmanszaak geplaatst, terwijl het plaatsen van dergelijke foto's op de website van werkgeefster onderdeel is van de bedrijfsvoering. Daarmee staat vooralsnog voldoende vast dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden. Verder oordeelt het hof dat er geen sprake is van onbillijke benadeling. De kern van de bedrijfsvoering van

werkgeefster is namelijk gelegen in het samenbrengen van merkhouders die hun producten gepromoot willen zien, en topsporters die zich willen profileren en promoten met merkkleding en andere goederen. In zijn functie heeft werknemer relationele en commerciële kennis opgedaan, onder meer bestaande uit de contactgegevens van merkhouders en topsporters, maar ook kennis van de prijsstelling van werkgeefster. Bovendien blijkt uit de overgelegde screenshots van de website van de eenmanszaak dat zij zich nadrukkelijk profileert als een agency die zich (ook) met 'branding' bezighoudt. Aldus acht het hof voorshands voldoende aannemelijk dat de werkzaamheden die werknemer verricht in zijn eenmanszaak, als gevolg van de kennis en know how die hij heeft opgedaan bij werkgeefster, een potentiële aantasting vormen van het bedrijfsdebiel van werkgeefster. De beperkingen die werknemer mogelijk ondervindt in het uitoefenen van zijn beroep als gevolg van het concurrentiebeding, wegens al met al niet op tegen de belangen van werkgeefster bij handhaving van het beding. Het hof bekrachtigt het kortgedingvonnis van de kantonrechter hierover.

Relatiebeding

Naar het oordeel van het hof had de kantonrechter de werking van het relatiebeding in zijn geheel moeten schorsen, omdat onvoldoende duidelijk is wat onder relatie wordt verstaan, en daarom niet kan worden afgewogen of werknemer onbillijk wordt benadeeld door het beding. Het hof vernietigt het kortgedingsvonnis van de kantonrechter op dit punt en schorst vervolgens onmiddellijk de werking van het relatiebeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1566

Zaaknummer: 200.314.417/01

Rechters: T.S. Pieters, A.S. Arnold en J.M.B. Cramwinckel

Advocaten: E. Unger

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:94 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendovereenkomst. Toewijzing loonvordering. Verplichting tot het houden van een herplaatsingsgesprek.*Feiten*

Werknemer is op 4 september 2020 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een uitzendovereenkomst fase A. Op deze uitzendovereenkomst is de Cao voor Uitzendkrachten van de ABU (hierna: de cao) van toepassing. Op 11 april 2022 hebben partijen een uitzendovereenkomst genaamd “Uitzendovereenkomst fase B voor bepaalde tijd” gesloten (hierna ook: de arbeidsovereenkomst), met daarin de bepaling “Deze uitzendovereenkomst vangt aan op de datum en het tijdstip waarop de overeengekomen uitzendarbeid daadwerkelijk aanvangt. Deze uitzendovereenkomst eindigt van rechtswege op het moment zoals weergegeven in het Formulier Uitzendbevestiging.” Werknemer wordt op 27 oktober 2022 bij een opdrachtgever van werkgeefster disciplinair ontslagen, waarna werkgeefster heeft aangegeven dat het dienstverband met werknemer per 9 december 2022 eindigt en dat zij hem nog werk aanbiedt voor de komende vijf weken. De gemachtigde van werknemer heeft werkgeefster bij brief van 9 november 2022 laten weten dat werknemer zich beschikbaar stelt om de bedongen werkzaamheden te verrichten. Hij heeft werkgeefster onder meer verzocht te bevestigen dat zij het ontslag op staande voet intrekt en de arbeidsovereenkomst voortzet onder tijdige betaling van het loon. Werkgeefster heeft bij brief van 10 november 2022 betwist dat sprake is van een ontslag op staande voet, maar heeft haar standpunt dat de arbeidsovereenkomst per 9 december 2022 van rechtswege eindigt gehandhaafd. Zij heeft erop gewezen dat werknemer niet heeft gereageerd op het aanbod van ander passend werk en heeft benadrukt dat het recht van een uitzendkracht op vervangend werk en het recht op loondoorbetaling vervalt als deze een aanbod van passend werk weigert. Werknemer verzoekt onder meer (i) vernietiging ontslag op staande voet, (ii) achterstallig salaris tot en met januari 2023 en (iii) toelating tot het verrichten van zijn werkzaamheden, omdat hij van mening is dat de arbeidsovereenkomst niet per 9 december 2022 van rechtswege is geëindigd.

Oordeel

Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet is naar het oordeel van de kantonrechter niet toewijsbaar omdat partijen zich uiteindelijk op het standpunt hebben gesteld dat geen sprake is van een ontslag op staande voet. Evenmin is gebleken dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Zij heeft aan werknemer geen opzeggingsbrief verstuurd. Zij heeft zich tegenover hem wel op het standpunt gesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die per 9 december 2022 van

rechtswege eindigt. Dit heeft werknemer echter betwist en werkgeefster heeft haar stelling vervolgens onvoldoende onderbouwd. In het contract is geen einddatum opgenomen. Andere te bewijzen omstandigheden waaruit de einddatum voortvloeit zijn niet gesteld. Werkgeefster zal om die reden niet worden toegelaten tot bewijslevering. De conclusie luidt daarom dat de arbeidsovereenkomst nog steeds voortduurt omdat niet is komen vast te staan dat deze per 9 december 2022 van rechtswege is geëindigd. Werknemer stelt zich onder verwijzing naar de e-mail van zijn gemachtigde van 9 november 2022 op het standpunt dat hij zich wel beschikbaar heeft gehouden voor werk. Hij wijst erop dat werkgeefster op grond van artikel 23 lid 4 van de cao verplicht was om met hem een herplaatsingsgesprek te voeren dat was gericht op zijn herplaatsingsmogelijkheden, maar dat zij dit niet heeft gedaan. De aangeboden functies kunnen daarom volgens werknemer niet als een aanbod tot het aanvaarden van passende arbeid in de zin van artikel 23 van de cao worden gekwalificeerd. Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een uitzendovereenkomst zonder uitzendbeding en dat geen herplaatsingsgesprek als bedoeld in artikel 23 lid 4 van de cao heeft plaatsgevonden naar aanleiding van het aanbod van de twee andere functies dat werkgeefster in haar e-mail van 27 oktober 2022 heeft gedaan. Aan de hand van dat wat tijdens de mondelinge behandeling aan de orde is gekomen oordeelt de kantonrechter dat werknemer op grond van artikel 23 van de cao en artikel 7:628 BW in ieder geval recht heeft op doorbetaling van zijn salaris tot 9 december 2022. Niet is gebleken dat werkgeefster na 9 december 2022 nog een aanbod van passend werk heeft gedaan. De enkele stelling in haar verweerschrift en tijdens de mondelinge behandeling dat zij altijd vraag heeft naar (gemotiveerde) mensen en haar suggestie dat zij werknemer weer zou hebben aangenomen als hij had aangegeven nog voor haar te willen werken, is in dit verband onvoldoende. De omstandigheid dat werknemer ook vanaf 9 december 2022 niet meer heeft gewerkt, komt daarom op grond van artikel 7:628 BW voor rekening van werkgeefster. Dit betekent dat werknemer ook vanaf 9 december 2022 recht heeft op doorbetaling van zijn salaris tot en met januari 2023. Het verzoek tot toelating om de overeengekomen werkzaamheden te verrichten wordt afgewezen. Er zal eerst overeenkomstig artikel 23 lid 4 van de cao een gesprek tussen partijen moeten plaatsvinden over een andere passende functie, waarna het aan werknemer is om deze passende functie te aanvaarden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1086

Zaaknummer: 10261605 AE VERZ 22-64

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: M.Y. van Oel en M.Ph.A. Senders

Wetsartikelen: 6:119 BW; 7:625 BW; 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorziening naar analogie van artikel 223 Rv in verzoekschriftprocedure. Werkgever ontheven uit verplichting tot uitvoering eerder kortgedingvonnis voor zover is bepaald dat werkgever meer moet betalen dan het maximum van artikel 7:629 BW. Restitutierisico.

Feiten

Werknemer is in 1998 bij Bolidt Kunststoftoepassingen B.V. (hierna: Bolidt KT) in dienst getreden. Op verzoek van Bolidt KT is hij in 2001 naar Amerika verhuisd en heeft hij een arbeidsovereenkomst met Bolidt Cruise Control Corporation (hierna: BCC) getekend. In 2020 is werknemer teruggekeerd naar Nederland. Bij terugkomst in Nederland is het adres van werknemer bij Sunbiz (de Kamer van Koophandel van Florida) gewijzigd naar het adres van Bolidt KT in Hendrik-Ido-Ambacht. In april 2022 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Bij brief van 2 februari 2023 heeft BCC de arbeidsovereenkomst opgezegd. Bij vonnis in kort geding van 26 april 2023 (zaaknummer 10394026 VV EXPL 23-15) heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam, locatie Dordrecht, Bolidt KT veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 12.598,94 netto per maand, met ingang van de maand maart 2023 tot en met de datum waarop het dienstverband rechtsgeldig beëindigd is. De voorzieningenrechter heeft ook de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Op 17 mei 2023 is op verzoek van Bolidt KT een spoedappèldagvaarding uitgebracht. De behandeling van het spoedappèl is door het gerechtshof Den Haag aangehouden in afwachting van de beslissing in deze procedure. Werknemer verzoekt in de hoofdzaak onder meer (i) een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, (ii) vernietiging van de opzegging, (iii) doorbetaling van het salaris en (iv) in het geval van herstel wedertewerkstelling en veroordeling tot betaling achterstallig tantième. Bolidt KT verweert zich tegen het verzoek. Bolidt KT stelt dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bolidt KT stilzwijgend tot een einde is gekomen, dan wel stilzwijgend is opgezegd ten tijde van de overgang van werknemer naar BCC. Bolidt KT verzoekt op grond van artikel 223 Rv te oordelen dat Bolidt KT ontheven wordt uit haar verplichting tot uitvoering van het op 26 april 2023 gegeven vonnis voor zover in het vonnis is bepaald dat Bolidt KT meer aan werknemer moet betalen dan het maximum dat in artikel 7:629 BW is voorgeschreven, omdat de voorzieningenrechter onterecht artikel 7:629 BW niet heeft toegepast.

Beoordeling in het incident

Voor het treffen van een voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv is vereist dat een

bodemprocedure aanhangig is en dat samenhang bestaat tussen dat wat bij wijze van voorlopige voorziening wordt verzocht en het verzochte in de bodemprocedure. Aan deze vereisten is voldaan. Daarnaast is vereist dat een partij die een voorlopige voorziening vraagt een voldoende belang heeft bij zijn verzoek in die zin dat van hem redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat hij de uitkomst van de bodemprocedure afwacht. Bolidt KT stelt dat het oordeel van de voorzieningenrechter een misslag betreft en meent dat met elke maand die verstrijkt het risico groter wordt dat werknemer het salaris dat Bolidt KT op grond van dat vonnis aan hem heeft betaald, niet zal (kunnen) terugbetalen, mocht het verzoek van werknemer in de hoofdzaak worden afgewezen. Het door werknemer gevoerde verweer met betrekking tot het eerste ziektejaar wordt gepasseerd. Vast staat dat werknemer sinds april 2022 arbeidsongeschikt is. De in artikel 7:629 BW opgenomen loondoorbetalingsverplichting van de werkgever tijdens ziekte van de werknemer, bedraagt – gelet op de verwijzing naar artikel 17 lid 1 van de Wet financiering sociale verzekeringen – maximaal 70% van het maximumdagloon. Het door de voorzieningenrechter toegewezen bedrag van € 12.598,94 netto is aanmerkelijk hoger dan het bedrag waarop werknemer volgens de wettelijke bepalingen recht heeft. De uitkomst van de procedure in de hoofdzaak is nu nog ongewis. Kern van de zaak is of er (nog) een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bolidt KT bestaat. Daartoe is misschien bewijslevering nodig. In dat geval valt dus niet op korte termijn een eindbeschikking te verwachten. Het belang van Bolidt KT in verband met het restitutie-risico wanneer het aan werknemer betaalde achteraf (deels) onverschuldigd mocht blijken te zijn, weegt zwaarder dan het belang van werknemer. De gevraagde voorziening wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5761

Zaaknummer: 10487907 HA VERZ 23-34

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: C.C. Roza, F.L. Bakker en S.A. Tan

Wetsartikelen: 7:629 BW, 223 RV en 17 Wsfb

RECHTSPRAAK

De door de bewindvoerder van werknemer ingestelde loonvordering in kort geding wordt bij verstek toegewezen.*Feiten*

X B.V. vordert in haar hoedanigheid van bewindvoerder over het vermogen van werknemer in kort geding veroordeling van werkgeefster tot betaling van het achterstallig loon over het tijdvak van 1 januari 2023 tot en met 9 maart 2023. Werknemer is sinds 1 september 2015 in dienst van werkgeefster in de functie van stoffeerder/vloerenlegger voor 37,5 uur per week, tegen een uurloon van € 16,53 bruto. Werknemer heeft zich ziekgemeld en een WIA-uitkering aangevraagd. Het UWV heeft werkgeefster een loonsanctie opgelegd, waardoor de periode tijdens ziekte waarin werknemer recht heeft op loon, is verlengd tot 10 maart 2023. Werkgeefster heeft het loon vanaf 1 januari 2023 tot en met 9 maart 2023 niet uitbetaald. Ook heeft werkgeefster over deze loonperiodes geen loonstroken verstrekt. X B.V. heeft werkgeefster verzocht en gesommeerd tot betaling van het loon over te gaan. Daarna heeft werkgeefster telefonisch tegen de bewindvoerder van werknemer gezegd dat zij volgens het UWV geen loon meer hoeft te betalen. De bewindvoerder heeft werkgeefster gevraagd om een schriftelijke bevestiging van het UWV waaruit dit blijkt, maar deze heeft zij nimmer ontvangen. Werknemer heeft ook daarna het verzochte loon niet ontvangen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster niet is verschenen. Bij de dagvaarding zijn de bij de wet voorgeschreven formaliteiten in acht genomen, zodat aan werkgeefster verstek wordt verleend. Voor toewijzing van de voorlopige voorziening moet het in hoge mate waarschijnlijk zijn dat een gelijklopende vordering in een te voeren bodemprocedure zal worden toegewezen. Op basis van de door werknemer overgelegde stukken en omdat er geen verweer is gevoerd, wordt in rechte uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werknemer. Dit betekent dat de kantonrechter ervan uitgaat dat werknemer het loon over de maanden januari en februari en een gedeelte over de maand maart (tot en met 9 maart) 2023, niet uitbetaald heeft gekregen, terwijl hij daar wel recht op had. Nu werkgeefster niet tijdig aan haar loonbetalingsverplichtingen heeft voldaan is zij bovendien de wettelijke verhoging verschuldigd. Ook gaat de kantonrechter ervan uit dat werkgeefster de loonstroken van de maanden januari, februari en maart 2023 niet aan werknemer heeft verstrekt. Dit is in strijd met artikel 7:626 BW. Gelet op het voorgaande komen de vorderingen de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor. De vorderingen worden derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:2412

Zaaknummer: 10454877 AV EXPL 23-10 SV/40160

Rechters: I.L. Rijnbout

Advocaten: T.E. van der Bent

Wetsartikelen: 7:626, 7:625 en 6:119

RECHTSPRAAK

In hoger beroep wordt bekrachtigd dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. Werknemer kan niet worden verweten dat hij een onvoldoende kritische houding heeft ingenomen tegenover zijn frauderende leidinggevende waar dit wel van hem verwacht had mogen worden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2011 bij Dr. Oetker Nederland B.V. (hierna: Dr. Oetker) in dienst. In zijn functie was werknemer beheerder van de IT-infrastructuur. X was de leidinggevende en was als hoofd van de IT-afdeling van Dr. Oetker onder meer verantwoordelijk voor inkoop van apparatuur en IT-dienstverlening. Naar aanleiding van signalen van een interim-IT-manager heeft het hoofdkantoor van Dr. Oetker een onderzoek (audit) laten uitvoeren naar de inkoopprocessen van de IT-afdeling. Daarbij zou zijn gebleken dat X jarenlang fraude heeft gepleegd door goederen en diensten in te kopen bij aan hem gelieerde bedrijven (door zogenoemde PO's, purchase orders, aankooporders aan te maken), waar geen of onvoldoende tegenprestatie van die bedrijven tegenover stond. Naar aanleiding van het auditrapport is werknemer op 1 april 2022 gehoord en is hem nog diezelfde dag bij brief het ontslag op staande voet aangezegd. Dr. Oetker verdenkt werknemer van betrokkenheid bij de fraude en vindt dat hij onvoldoende heeft meegewerkt aan het onderzoek naar de fraude. Blijkens de ontslagbrief heeft werknemer in eerste aanleg de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen, met enkele nevenverzoeken. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven en heeft vervolgens het ontslag vernietigd. De bedoeling van het hoger beroep van Dr. Oetker is dat het hof oordeelt dat het ontslag op staande voet geldig is en haar verzoeken alsnog toewijst.

Oordeel

In hoger beroep ligt alleen de vraag voor of sprake is van een dringende reden. Of het ontslag onverwijld en onder mededeling van de ontslaggronden is gegeven, staat niet ter discussie. Het hof komt net als de kantonrechter en op dezelfde gronden tot het oordeel dat niet is gebleken van een dringende reden. De kantonrechter heeft drie concrete frauduleuze handelingen van X beoordeeld – en in het verlengde daarvan de verwijten beoordeeld die werknemer worden gemaakt – en geconcludeerd dat werknemer niet van de fraude op de hoogte was en hem geen verwijt kan worden gemaakt. In hoger beroep voert Dr. Oetker opnieuw aan dat vaststaat dat X jarenlang fraude heeft gepleegd. Dr. Oetker verwijt

werknemer dat hij daarbij betrokken was in die zin dat hij onvoldoende kritisch is geweest naar de handelwijze van X en ondanks de daartoe op hem rustende verplichtingen geen melding heeft gemaakt van het handelen van X, zodat deze jarenlang zijn gang kon gaan. Zo had werknemer moeten opvallen dat externe partijen (consultants) die toegang kregen tot de systemen daar geen gebruik van maakten, aangezien werknemer verantwoordelijk was voor de veiligheid van het bedrijfsnetwerk. Ook gaat het om veel meer PO's waarbij werknemer betrokken was dan de drie concrete gevallen die de kantonrechter heeft besproken; die maakten deel uit van een patroon van dubieuze opdrachten. Het hof oordeelt dat in de auditrapportage wel een patroon kan zijn geconstateerd in het handelen van X maar dat werknemer herhaaldelijk is geconfronteerd met PO's die vragen hadden moeten oproepen, is onvoldoende gebleken. In dat verband is relevant dat werknemer heeft aangevoerd dat hij in 2,5 jaar tijd (sinds 2020) maximaal 15 PO's heeft aangemaakt. Verder is van belang dat inkoop geen taak was van werknemer maar juist van X. Daarbij komt ook dat werknemer langdurig wegens arbeidsongeschiktheid afwezig is geweest op de werkvloer. Net als de kantonrechter concludeert het hof gelet op het voorgaande dat werknemer niet kan worden verweten dat hij een onvoldoende kritische houding heeft ingenomen tegenover zijn leidinggevende waar die wel van hem verwacht had mogen worden. Dit nog los van de vraag of het ontbreken van een voldoende kritische houding een voldoende dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Het hof bekrachtigt de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:4127

Zaaknummer: 200.319.086

Rechters: D.W.J.M. Kemperink, S.C.P. Giesen en R. Verkijk

Advocaten: G.G. Bosch en E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e, 7:669 lid 3 sub g, 7:681, 7:677 en 7:678

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de g-grond. Herplaatsing niet aan de orde. Toewijzen transitie- en billijke vergoeding. Met billijke vergoeding wordt tegengestaan dat werkgevers ervoor kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2007 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Dylan Staal Netherlands B.V. (hierna: Dylan). Op 24 april 2018 heeft Dylan aan werknemer verzocht de geldende voorschriften en regels (zoals die met betrekking tot het uploaden van relevante gegevens en de kledingvoorschriften) in het vervolg na te leven. Op 18 juni 2019 heeft Dylan met werknemer gesproken over zijn weigering de leaseauto te gebruiken conform de geldende autoregeling. Op 11 juni 2020 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen, omdat hij zich in een e-mailcorrespondentie met een collega en boardmember schofferend zou hebben uitgelaten. Verder resulteerde een incident in maart 2022 tot een officiële schriftelijke waarschuwing aan werknemer. Werknemer heeft na enkele van deze incidenten excuses aangeboden. Op 19 januari 2023 is in een gesprek een vaststellingsovereenkomst aangeboden aan werknemer, die werknemer niet heeft getekend. Dylan verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stellingen van partijen, maar ook uit wat tijdens de mondelinge behandeling met partijen is besproken, is voldoende komen vast te staan dat partijen geen vertrouwen meer hebben in een vruchtbare samenwerking en dat verdere inspanningen hiervoor geen oplossing meer bieden. Omdat het vertrouwen aan beide zijden duidelijk ontbreekt, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op de onherstelbaar beschadigde arbeidsverhouding met zijn leidinggevende en manager, voor wie werknemer ook in een andere functie zou werken, is herplaatsing van werknemer niet aan de orde. Niet is gebleken dat werknemer een verwijt kan worden gemaakt voor de ontstane verstoring van de arbeidsverhouding, dus werknemer heeft recht op de transitievergoeding. Uit wat partijen hebben aangevoerd, kan worden afgeleid dat de ontstane verstoring van de arbeidsverhouding in belangrijke mate is toe te rekenen aan het optreden van Dylan op en na 19 januari 2023. In plaats van een constructief gesprek te voeren met werknemer heeft Dylan veeleer een onaangekondigd 'exitgesprek' gevoerd. Geoordeeld wordt dat de handelswijze van Dylan het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding heeft veroorzaakt en ernstig verwijtbaar is,

zodat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding gaat het er volgens de kantonrechter om dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbare handelen of nalaten door de werkgever.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:5754

Zaaknummer: 10418453 HA VERZ 23-29

Rechters: W.P.M. Jurgens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Vergoeding ter grootte van loon over opzegtermijn (gefixeerde schadevergoeding) na ontslag op staande voet. De opzegtermijn die geldt voor de ontslagen werknemer is bepalend. Het hof had ambtshalve moeten vaststellen dat het door werkgever verzochte bedrag (opzegtermijn werkgever) niet toewijsbaar was.

Feiten

Werknemer is sinds 2009 in dienst bij Autoschade Zutphen B.V. (hierna: werkgever) en is op 20 oktober 2020 op staande voet ontslagen. Werkgever verzoekt in deze procedure werknemer op de voet van artikel 7:677 lid 2 en 3 BW te veroordelen tot betaling van € 17.903,19 bruto. Werkgever heeft daaraan ten grondslag gelegd dat werknemer door opzet, althans door schuld, aan werkgever een dringende reden heeft gegeven de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen en dat de opzegtermijn van werkgever drie maanden bedroeg. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Het hof heeft werknemer daarentegen veroordeeld tot betaling van € 17.903,19. In de parallelle procedure over de geldigheid van het ontslag op staande voet, heeft het hof geoordeeld dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. In dat oordeel ligt besloten dat sprake is van opzet, althans schuld van werknemer, in de zin van artikel 7:677 lid 2 BW. De verzochte geldvordering is toewijsbaar. De hoogte daarvan is door werknemer niet bestreden, zodat het hof daarvan uitgaat.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het middel klaagt dat het hof bij de vaststelling van de hoogte van de vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 en 3 onder a BW ten onrechte is uitgegaan van de opzegtermijn van de opzeggende partij (drie maanden als opzegtermijn van de werkgever) in plaats van de opzegtermijn van de partij die de dringende reden geeft (één maand als opzegtermijn van de werknemer). Op grond van artikel 7:677 lid 2 BW is de partij die door opzet of schuld aan de andere partij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen een vergoeding verschuldigd, indien de wederpartij van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Als het, zoals in dit geval, gaat om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, bepaalt artikel 7:677 lid 3 onder a BW dat de vergoeding gelijk is aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Aangenomen moet worden dat de vergoeding strekt ter compensatie van het nadeel dat de wederpartij van de veroorzaker van de dringende reden lijdt, doordat zij wordt geconfronteerd met een eerder einde van de arbeidsovereenkomst dan het geval zou zijn geweest bij opzegging met

inachtneming van de geldende opzegtermijn door de partij die aan haar wederpartij een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft gegeven. Voor de hoogte van de vergoeding is daarom beslissend de opzegtermijn die geldt voor de partij die de dringende reden geeft. Het door het hof toegewezen bedrag van € 17.903,19 is gebaseerd op het loon van werknemer over drie maanden. Drie maanden is de opzegtermijn die gold voor werkgever. Voor werknemer gold een opzegtermijn van één maand. Het hof had moeten vaststellen dat het door werkgever verzochte bedrag op grond van artikel 7:677 lid 3 BW niet volledig toewijsbaar is. Daaraan doet niet af dat werknemer de hoogte van de door werkgever verzochte vergoeding niet heeft bestreden. Het hof diende immers ambtshalve na te gaan of een rechtsgrond bestond voor (volledige) toewijzing van het verzoek. Het middel slaagt. Op suggestie van de advocaat-generaal hebben partijen zich uitgelaten over de opzegtermijn die voor werknemer gold. Zij zijn het erover eens dat deze één maand beliep. De Hoge Raad kan dus zelf de zaak afdoen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-07-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1058

Zaaknummer: 22/03660

Rechters: M.J. Kroeze, C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en G.C. Makink

Advocaten: J.W. de Jong en J.P. Heering

Wetsartikelen: 7:677 BW lid 3 BW en 25 Rv

RECHTSPRAAK

Kort geding. Schorsing concurrentiebeding. Werkgever heeft voldoende onderbouwd dat nieuwe werkgever concurrerend is en werknemer op de hoogte is van gevoelige bedrijfsinformatie. Belang van werknemer niet zwaarwegend genoeg. Vordering wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 5 juli 2021 werkzaam bij werkgever als adviseur in het autobedrijf van werkgever. Werkgever is onderdeel van de Pala Group. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Werknemer vordert primair het concurrentiebeding te schorsen en subsidiair het concurrentiebeding te beperken in afstand.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat een concurrentiebeding bedoeld is om het bedrijfsdebiët (de opgebouwde knowhow en goodwill) van de werkgever te beschermen. Het beding is niet bedoeld om werknemers te binden, of om te bewerkstelligen dat een werknemer pas na betaling van een vergoeding kan vertrekken. Het enkele feit dat een werknemer in de uitoefening van zijn functie kennis en ervaring heeft opgedaan, betekent nog niet dat de werkgever bij het vertrek van die werknemer, ook niet bij vertrek naar een concurrent, in zijn bedrijfsdebiët wordt aangetast op zodanige wijze dat dit bescherming verdient. Dat een werknemer bij zijn vertrek kennis en ervaring die is opgedaan bij zijn werkgever meeneemt, is immers inherent aan zijn vertrek. Tussen partijen staat vast dat het concurrentiebeding is overeengekomen. Op basis van het beding is het werknemer verboden om werkzaamheden te verrichten voor een onderneming die vergelijkbaar is met, aanverwant is aan en/of anderszins concurreert met de onderneming van werkgever, waar het gaat om ondernemingen die hun activiteiten uitoefenen binnen een straal van 50 kilometer vanaf de vestiging van werkgever. Vaststaat dat de beoogde nieuwe werkgever van werknemer een gelijksoortige onderneming exploiteert als werkgever, zodat de nieuwe werkgever onder het beding valt. Bovendien zou werknemer bij de nieuwe werkgever dezelfde werkzaamheden gaan verrichten. Werkgever heeft voldoende onderbouwd dat werknemer toegang had tot de systemen van werkgever, (in)kooprijzen, afspraken met de importeur en marges van werkgever. In het kader van het belang van werknemer overweegt de kantonrechter dat werknemer makkelijk in de buurt van zijn woonplaats buiten de reikwijdte van het concurrentiebeding zou kunnen werken. De door werkgever gestelde krapte op de arbeidsmarkt is niet weersproken. Evenmin is weersproken dat er namens werkgever ook tegemoetkoming is aangeboden om in dienst te blijven, zodat

onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer er dermate op vooruit zal gaan bij de nieuwe werkgever dat zijn belang voor moet gaan op het belang van werkgever. Dan blijft enkel over dat Mini zijn lievelingsmerk is. Dit is niet voldoende om vast te stellen dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding als zijn belang wordt vergeleken met het belang van werkgever. De primaire vordering wordt afgewezen. Met betrekking tot de subsidiaire vordering is van belang dat werknemer niet heeft weersproken dat werkgever via zijn vele vestigingen (ongeveer) heel Nederland bedient. Een reikwijdte van 50 km acht de kantonrechter dan ook niet onredelijk, mede gelet op de beperkte duur van het concurrentiebeding van één jaar. Aangevuld met hetgeen wat hiervoor is overwogen over de primaire vordering, is ook de subsidiaire vordering niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4635

Zaaknummer: 10502509 \ VV EXPL 23-31

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: mr. E.D. Korver en T.P.M.D. Jansen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek vernietiging arbeidsovereenkomst afgewezen omdat geen sprake was van een arbeidsovereenkomst maar van een overeenkomst van opdracht (freelancer) met Omroep Limburg. Geen sprake van een schijnconstructie.

Feiten

Verzoekster is eigenaresse van een in september 2009 opgerichte eenmanszaak. Vanaf de oprichting van de eenmanszaak heeft verzoekster camera- en studiowerkzaamheden verricht voor L1, aanvankelijk met een toen nog geldende VAR-verklaring (verklaring arbeidsrelatie), die sinds medio 2016 is vervangen door modelovereenkomsten. Vanaf dat moment heeft verzoekster jaarlijks dergelijke modelovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten. In de kop van die overeenkomsten staat 'Overeenkomst van opdracht'. Gedurende de gehele periode hier van belang (2009 tot januari 2023) heeft verzoekster de door haar verrichte werkzaamheden bruto gefactureerd aan L1. Bij e-mail van 27 februari 2023 (gericht aan de gemachtigde van verzoekster) heeft L1 de overeenkomst met verzoekster opgezegd tegen 1 april 2023. Verzoekster verzoekt primair vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst, subsidiair de veroordeling van L1 om een billijke vergoeding te betalen en voorwaardelijk (voor het geval de arbeidsovereenkomst zou worden ontbonden) de overeenkomst te ontbinden met inachtneming van de opzegtermijn, L1 te veroordelen de transitievergoeding en een billijke vergoeding te betalen.

Oordeel

De kantonrechter verweegt allereerst dat uit het systeem van artikel 7:681 lid 1 BW volgt dat in een situatie als daar bedoeld, de werknemer zelf de keuze zal moeten maken (op zijn laatst ter zitting) om ofwel vernietiging van de opzegging te verzoeken óf om - in plaats daarvan - zich neer te leggen bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst maar wel om veroordeling van de werkgever tot betaling van een billijke vergoeding te verzoeken omdat hij het met de door de werkgever opgegeven reden van de opzegging niet eens is. Dat is dus niet een kwestie van een primair en subsidiair verzoek maar een kwestie van het een óf het ander: als het primaire verzoek wordt afgewezen (en de opzegging dus in stand blijft), dan komt de billijke vergoeding óók niet in beeld. Dat gezegd hebbende, is voornoemde overweging uiteraard slechts dan aan de orde indien geoordeeld zou worden dat inderdaad sprake is geweest van een (of meer) arbeidsovereenkomst(en) tussen verzoekster als werkneemster enerzijds en L1 als werkgever anderzijds, zoals verzoekster bepleit. Dat is de kern van het onderhavige geschil. De kantonrechter oordeelt dat daarvan geen sprake is. L1 heeft in dit kader een voor een de

aspecten die verzoekster had aangedragen gemotiveerd betwist. Alle omstandigheden maken, in onderlinge samenhang bezien, dat duidelijk sprake was van een overeenkomst van opdracht en niet van een arbeidsovereenkomst. Van een schijnconstructie ter maskering van een arbeidsovereenkomst is niet gebleken. Dit betekent dat het verzoek integraal zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:3404

Zaaknummer: 10436160 AZ VERZ 23-31

Rechters: T. Dohmen

Advocaten: F.M. Peters en S. Dolstra

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Het arbitragebeding voldoet niet aan het Verdrag van New York en is bovendien naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De Nederlandse rechter is niet bevoegd, omdat Nederland niet het gewoonlijk werkland is in de zin van EVEX-II.

Feiten

Werknemer is in 2005 in dienst getreden van West Air Luxembourg S.A. in de functie van co-pilot BAe ATP. In juni 2012 is hij gepromoveerd tot captain BAe ATP. Per 25 september 2013 is de onderneming die werd gedreven door West Air Luxembourg voortgezet door West Air Sweden AB. Werknemer is vanaf die datum in dienst gekomen van West Air Sweden. West Air Sweden heeft vervolgens op enig moment haar naam gewijzigd. Op 13 april 2021 is het dienstverband van werknemer met West Atlantic met wederzijds goedvinden beëindigd. Op 1 april 2021 is werknemer in dienst getreden van Resource Consulting. Hij heeft in dienst van Resource Consulting AG (hierna: Resource Consulting) zijn werkzaamheden, in de vorm van het uitvoeren van vrachtluchten voor West Atlantic, voortgezet. In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst staat een arbitragebeding om geschillen voor te leggen aan de Court of International Arbitration in Zwitserland. Resource Consulting heeft het dienstverband opgezegd per 1 januari 2023. Werknemer verzoekt onder meer Resource Consulting te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Het meest verstekkende verweer van Resource Consulting is dat de kantonrechter niet bevoegd is om van het geschil kennis te nemen, omdat in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst een arbitragebeding is opgenomen.

*Oordeel**Arbitragebeding*

Naar het oordeel van de kantonrechter faalt het verweer van Resource Consulting. Omdat sprake is van een internationale zaak – aangezien werknemer in Nederland woont en Resource Consulting in Zwitserland is gevestigd – en zowel Nederland als Zwitserland is aangesloten bij het Verdrag van New York over de erkenning en ten uitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken (hierna: het Verdrag van New York), is dat verdrag van toepassing op de vraag of Resource Consulting een beroep toekomt op het arbitragebeding in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst. Artikel II lid 1 van het Verdrag van New York bepaalt dat iedere verdragsluitende staat de schriftelijke overeenkomst erkent waarbij partijen zich verbinden een geschil aan een uitspraak van scheidsmannen te

onderwerpen, voor zover dat geschil vatbaar is voor arbitrage. Volgens het tweede lid wordt onder 'schriftelijke overeenkomst' verstaan een compromissoir beding in een overeenkomst of een akte van compromis, ondertekend door partijen, of vervat in gewisselde brieven of telegrammen. De kantonrechter overweegt dat de in deze procedure overgelegde arbeidsovereenkomst niet is ondertekend en dat evenmin is gesteld of gebleken dat de overeenkomst is vervat in brieven of telegrammen. Dat maakt het arbitragebeding in strijd met het Verdrag van New York. Het is daardoor niet geldig. Voor zover er naast de overgelegde arbeidsovereenkomst, die niet is ondertekend, ook een ondertekende arbeidsovereenkomst mocht zijn, oordeelt de kantonrechter dat Resource Consulting in dat geval evenmin een beroep kan doen op het arbitragebeding. De kantonrechter volgt werknemer in zijn stelling dat het beroep op het arbitragebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is gelet op zowel de hoge financiële als de hoge praktische drempels die het meebrengt voor werknemer. Aangezien Resource Consulting geen beroep toekomt op het arbitragebeding, dient te worden vastgesteld of in deze internationale zaak de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft.

Bevoegdheid Nederlandse rechter

De vraag of de Nederlandse rechter in deze zaak rechtsmacht heeft, wordt beheerst door EVEX-II, waarbij Nederland en Zwitserland zijn aangesloten. Volgens werknemer is de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 19 lid 2 sub a EVEX-II, omdat Nederland het land is van waaruit hij gewoonlijk heeft gewerkt. Volgens Resource Consulting kan het gewoonlijk werkland niet worden vastgesteld – in welk geval teruggevallen zal moeten worden op de vestiging van indienstneming, in dit geval Zwitserland –, althans kan in ieder geval niet Nederland als het gewoonlijk werkland worden aangemerkt. Het Hof van Justitie heeft in het *Koelzsch*-arrest (HvJ EU 15 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:151) een op de transportsector toegesneden toetsingskader gegeven voor de beoordeling van het criterium wat het land is van waaruit de werknemer gewoonlijk heeft gewerkt, zoals vermeld in artikel 19 lid 2 sub a EVEX-II. De Hoge Raad heeft bij arrest van 17 maart 2023 ten aanzien van het *Koelzsch*-arrest geoordeeld dat de rechter in zijn beoordeling in ieder geval de door het Hof van Justitie gegeven zes gezichtspunten dient te betrekken (HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:408, r.o. 3.1.2). Werknemer verrichtte zijn transportopdrachten niet vanuit Nederland, maar hij deed dat enkel en alleen in het buitenland. De instructies voor de transportopdrachten zoals de routes van de vrachtluchten en relevante informatie zoals het weer en informatie over de bestemming ontving werknemer echter pas in de crewroom van de luchthaven van waaruit de betreffende vlucht vertrok. Daar werd werknemer geïnformeerd hoe hij de opdrachten moest uitvoeren. Mede gelet op het feit dat werknemer – sinds hij werkzaam was voor Resource Consulting – werkte volgens een vast rooster en hij dus niet of nauwelijks iets hoefde te organiseren vanuit huis na ontvangst van de informatie via CrewConnex, terwijl de inhoudelijke instructies en organisatie van het werk verder buiten Nederland plaatsvonden, kan Nederland niet worden aangemerkt als de plaats waar werknemer de instructies voor zijn opdrachten ontving en waar hij zijn werk organiseerde. Het vervoer vond plaats buiten Nederland en de goederen werden gelost buiten Nederland.

Tijdens het vervoer kwam werknemer niet meer op Nederlands grondgebied. Na uitvoering van de opdrachten keerde werknemer steeds weer terug naar Nederland. Naar het oordeel van de kantonrechter wijst op één gezichtspunt na, geen van de andere gezichtspunten op Nederland als gewoonlijk werkland van verzoeker. Dat betekent dat de Nederlandse rechter geen bevoegdheid toekomt op grond van artikel 19 lid 2 sub a EVEX-II. De Nederlandse rechter komt evenmin bevoegdheid toe op grond van artikel 19 lid 1 of artikel 19 lid 2 sub b EVEX-II, omdat Resource Consulting is gevestigd in Zwitserland en Resource Consulting onweersproken heeft gesteld dat dit de vestiging is van waaruit werknemer in dienst is genomen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4629

Zaaknummer: 10426831 AZ VERZ 23-15 (E)

Rechters: Ponds

Advocaten: M.C. de Jong, B. Vaandrager en T.E. van der Toorn

Wetsartikelen: artikel 11 Verdrag van New York, artikel 19 EVEX-II

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke vernietiging beschikking. Arbeidsovereenkomst van werknemer die vuistslag aan recalcitrante gedetineerde heeft gegeven, is terecht ontbonden wegens verwijtbaar handelen. Wel recht op gehele transitievergoeding (€ 23.257,22 bruto).

Feiten

Werknemer is in 2003 in dienst getreden van de Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI) en is sinds 1 januari 2020 werkzaam in de functie van senior zorg- en behandelinrichtingswerker (ZBIW'er) bij de PI in Alphen aan den Rijn. Werknemer is belast met de bewaring en beveiliging van in de inrichting geplaatste personen alsmede met intensieve individuele begeleiding van en zorg aan justitiabelen in hun leefsituatie. De gedragscode DJI bevat een bepaling omtrent geweldsdelicten met justitiabelen die bepaalt dat in geval van een conflict slechts gebruik mag worden gemaakt van geweld(smiddelen), indien er geen verbale mogelijkheden zijn en het uit zelf verdediging is of om de situatie onder controle te krijgen. Op 7 januari 2022 heeft er een incident plaatsgevonden waarbij werknemer was betrokken, welk incident naderhand is onderzocht. Werknemer en een collega moesten een gedetineerde, A, begeleiden vanuit zijn cel naar een andere afdeling. A bleek nog niet klaar voor de verhuizing waarna werknemer A heeft aangespoord om in te pakken. A raakte geïrriteerd en er ontstond een woordenwisseling. A weigerde vervolgens herhaaldelijk zijn spullen in te pakken en schreeuwde tegen werknemer. Werknemer heeft A een zetje in de rug gegeven waarop A een dreigende houding heeft aangenomen. Op enig moment heeft A zich omgedraaid in de richting van werknemer met een voorovergebogen hoofd en heeft werknemer hem een vuistslag gegeven in het gezicht met een bloedlip tot gevolg. A heeft op geen enkel moment gebalde vuisten getoond. Werknemer is niet eerder betrokken geweest bij geweldsincidenten. In eerste aanleg heeft de staat de kantonrechter om ontbinding wegens verwijtbaar handelen verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden onder toekenning van een gedeeltelijke transitievergoeding. Volgens de kantonrechter heeft werknemer de situatie in strijd met de bij DJI geldende gedragscode onnodig laten escaleren. Werknemer gaat in hoger beroep en verzoekt primair herstel van de arbeidsovereenkomst, subsidiair financiële vergoedingen. Volgens hem liggen de feiten anders en heeft hij conform de gedragscode gehandeld. In zijn tussenuitspraak heeft het hof voorlopig bewezen geacht dat het door werknemer gebruikte geweld niet in overeenstemming met de gedragscode is geweest. Het hof heeft werknemer in de gelegenheid tot het leveren van tegenbewijs gesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Omdat werknemer heeft afgezien van het doen horen van getuigen, is het tegenbewijs tot het leveren waarvan hij was toegelaten, niet geleverd. Conclusie is dat werknemer de situatie onnodig heeft laten escaleren en dat hij in strijd met de gedragscode heeft gehandeld. Het hof onderschrijft de overweging van de kantonrechter dat zodanig gedrag kan leiden tot spanningen tussen gedetineerden en het in de PI werkzame personeel. Eveneens sluit het hof zich aan bij de overweging dat gedetineerden er onvoorwaardelijk van uit moeten kunnen gaan dat zij correct worden behandeld. Het hof volgt werknemer gelet op zijn verklaringen niet in het verweer dat sprake is geweest van een taxatiefout. Het oordeel van de kantonrechter dat als gevolg van het incident het vertrouwen zodanig is beschaamd dat geen basis meer bestaat voor verdere samenwerking acht het hof juist. De grief waarin werknemer opkomt tegen het oordeel van de kantonrechter dat het handelen van werknemer moet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen slaagt echter. Werknemer is getergd door het gedrag van A en probeerde zijn werkzaamheden op juiste wijze uit te voeren maar heeft zich daarbij laten leiden door emoties. Onder deze omstandigheden is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer heeft derhalve recht op de gehele transitievergoeding (€ 23.257,22 bruto). De bestreden beschikking wordt deels vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1173

Zaaknummer: 200.321.340/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, R.J.F. Thiessen en B. Barentsen

Advocaten: A.J. Verhagen en J. van Overdam

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Tussenuitspraak. Oordeel over de vraag of werknemer die vuistslag aan recalcitrante gedetineerde heeft gegeven conform de gedragscode heeft gehandeld in het kader van een ontbindingsverzoek wegens (ernstig) verwijtbaar handelen wordt aangehouden tot na de bewijslevering.

Feiten

De Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI) is verantwoordelijk voor de dagelijkse zorg en veiligheid van justitiabelen. Werknemer is in 2003 in dienst getreden van DJI en is sinds 1 januari 2020 werkzaam in de functie van senior Zorg- en behandelinrichtingswerker (ZBIW'er) bij de PI in Alphen aan den Rijn. Werknemer is belast met de bewaring en beveiliging van in de inrichting geplaatste personen alsmede met intensieve individuele begeleiding van en zorg aan justitiabelen in hun leefsituatie. Werknemer dient bij te dragen aan humane uitvoering van detentie, beperking van detentieschade en het voorkomen van recidive en heeft daartoe trainingen en cursussen gevolgd. De gedragscode DJI bevat een bepaling omtrent geweldsdelicten met justitiabelen die bepaalt dat in geval van een conflict slechts gebruik mag worden gemaakt van geweld(smiddelen), indien er geen verbale mogelijkheden zijn en het uit zelfverdediging is of om de situatie onder controle te krijgen. Op 7 januari 2022 heeft er een incident plaatsgevonden waarbij werknemer was betrokken, welk incident naderhand is onderzocht. Werknemer en een collega moesten een gedetineerde, A, begeleiden vanuit zijn cel naar een andere afdeling. A bleek nog niet klaar voor de verhuizing waarna werknemer A heeft aangespoord om in te pakken. A raakte geïrriteerd en er ontstond een woordenwisseling. A weigerde vervolgens herhaaldelijk zijn spullen in te pakken en schreeuwde tegen werknemer. Werknemer heeft A een zetje in de rug gegeven waarop A een dreigende houding heeft aangenomen. Op enig moment heeft A zich omgedraaid in de richting van werknemer met een voorovergebogen hoofd en heeft werknemer hem een vuistslag gegeven in het gezicht met een bloedlip tot gevolg. A heeft op geen enkel moment gebalde vuisten getoond. Werknemer is niet eerder betrokken geweest bij geweldsincidenten. In eerste aanleg heeft de staat de kantonrechter om ontbinding wegens verwijtbaar handelen verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden onder toekenning van een gedeeltelijke transitievergoeding. Volgens de kantonrechter heeft werknemer de situatie in strijd met de bij DJI geldende gedragscode onnodig laten escaleren. Werknemer gaat in hoger beroep en verzoekt primair herstel van de arbeidsovereenkomst, subsidiair financiële vergoedingen. Volgens hem liggen de feiten anders en heeft hij conform de gedragscode gehandeld.

Oordeel

Het hof volgt werknemer voorshands niet in zijn beschrijving van het incident. Werknemer heeft zich bij verschillende gelegenheden uitgelaten over de gang van zaken op 7 januari 2022. De wijze waarop werknemer in de loop van de tijd zijn verklaring heeft bijgesteld, doet afbreuk aan de overtuigende kracht van zijn uiteindelijke lezing dat hij te maken had met de onmiddellijke dreiging van een kopstoot in plaats van een uithaal. Verder overtuigt de reconstructie van werknemer niet. Het verweer van werknemer dat zich op het moment voorafgaand aan zijn vuistslag een concrete fysieke dreiging voordeed en dat hij niet heeft geschreeuwd, vindt ook geen steun in de verklaringen van zijn collega's. De bewijslast ter zake van de stellingen die aan het ontbindingsverzoek ten grondslag zijn gelegd, rust op de staat. Gelet op het voorgaande, is het voorlopig oordeel dat de staat is geslaagd in dat bewijs en dat het door werknemer gebruikte geweld niet in overeenstemming met de gedragscode is. Werknemer heeft een concreet (tegen)bewijsaanbod gedaan. Het hof stelt werknemer daartoe in de gelegenheid. Werknemer erkent dat hij anders had moeten handelen, maar de mogelijkheid tot een andere aanpak levert volgens hem geen (ernstig) verwijtbaar handelen op en is geen reden voor het oordeel dat er geen basis meer bestaat voor verdere samenwerking. Het hof houdt het oordeel over dit subsidiaire verweer en andere geschilpunten aan tot na de bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1169

Zaaknummer: 200.321.340/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en B. Barentsen

Advocaten: J. van Overdam en A.J. Verhagen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst met werknemer van Seatec die zes maanden in voorlopige hechtenis heeft gezeten en geen openheid van zaken heeft gegeven wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning van de transitievergoeding (€ 11.952 bruto).

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1990 in dienst getreden bij Seatec UK limited (hierna: Seatec), onderdeel van V-ships international dat zich bezighoudt met technische maritieme services, en ontving laatstelijk een brutomaandsalaris van € 1.073,27 exclusief emolumenten. Op 19 juli 2022 is werknemer aangehouden op verdenking van betrokkenheid bij een cocaïnewasserij in een eigen loods die zich op 25 meter van zijn woning bevond en die hij verhuurde aan een derde. Op 20 juli 2022 is werknemer niet op het werk verschenen. Bij brief van 1 augustus 2022 heeft Seatec aan werknemer geschreven dat sinds 20 juli verschillende pogingen zijn gedaan hem te bereiken en dat zijn loon wordt stopgezet als gevolg van zijn ongeoorloofde afwezigheid. Op 15 november 2022 heeft Seatec aan werknemer geschreven dat zij graag met hem in contact komt. Op 16 december 2022 heeft de gemachtigde van werknemer aan Seatec bericht dat werknemer voorlopig gedetineerd is aangezien hij verdachte is in een strafzaak en dat dit reeds op 19 juli 2022 aan Seatec is gecommuniceerd via een voicemailbericht. Op 4 januari 2023 is aan Seatec bericht dat op 6 januari een pro-formazitting zal plaatsvinden. Op 10 januari 2023 is de voorlopige hechtenis van werknemer wegens persoonlijke omstandigheden geschorst en heeft werknemer zich weer beschikbaar gesteld voor het verrichten van werkzaamheden bij Seatec. Op 16 januari 2023 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Op 23 januari 2023 heeft werknemer aanspraak gemaakt op het salaris vanaf 10 januari 2023. Op 31 januari 2023 heeft werknemer te kennen gegeven dat hij niet op het beëindigingsvoorstel van Seatec ingaat en heeft hij verzocht om hervatting van zijn werkzaamheden. Seatec verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens (ernstig) verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsrelatie dan wel overige omstandigheden dan wel een combinatie van deze gronden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat ook in het arbeidsrecht de onschuldpresumptie geldt. Totdat sprake is van een onherroepelijke uitspraak in de strafzaak, moet werknemer dan ook voor onschuldig worden gehouden aan enig strafbaar feit. Om die reden kan geen sprake zijn van ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Het had weliswaar op de weg van werknemer gelegen Seatec openheid van zaken te geven over de strafzaak,

maar dat hij dit heeft nagelaten leidt niet tot een ander oordeel. De kantonrechter acht het echter begrijpelijk en bovendien gerechtvaardigd dat Seatec het vertrouwen in werknemer en in een voortzetting van de samenwerking met hem is verloren. Vooropgesteld wordt dat het feit dat werknemer zes maanden in voorlopige hechtenis heeft gezeten en het feit dat die geschorst en niet opgeheven is, een indicatie vormt dat sprake is van een forse strafrechtelijke verdenking. Ter zitting heeft de kantonrechter werknemer diverse vragen gesteld over de concrete strafrechtelijke verdenking waarop de voorlopige hechtenis is gebaseerd, het vooronderzoek in de strafzaak en over de schorsing. Werknemer heeft enkel in zeer algemene bewoordingen geantwoord. Het had naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van werknemer gelegen meer toe te lichten dan hij heeft gedaan. Begrijpelijk is dat Seatec als werkgeefster in het kader van de vertrouwensrelatie meer antwoorden wenst te krijgen. Seatec heeft er groot belang bij op geen enkele wijze te worden geassocieerd met de drugswereld. Hierbij wordt nog opgemerkt dat Seatec onweersproken heeft gesteld dat de functie van werknemer door een derde is ingevuld. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie onder toekenning van de transitievergoeding (€ 11.952 bruto). Nu immers geen sprake is van verwijtbaar handelen, is zeker geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter ziet tot slot geen aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4997

Zaaknummer: 10383276 VZ VERZ 23-2680

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: M.H.J.M. Stassen en E.F.H.M. Voets

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven. Vordering tot loonbetaling, vakantiegeld, transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2022 in dienst getreden van werkgeefster. De arbeidsduur van werkneemster bedroeg 13 uur per week tegen een uurloon van € 10,50 bruto exclusief emolumenten. Werkneemster heeft zich op 6 januari 2023 ziekgemeld. Over de maanden januari en februari 2023 heeft werkneemster haar loon niet ontvangen. Werkneemster heeft daarvoor een kort geding aangespannen. Werkgeefster verschijnt niet in die procedure, maar betaalt wel kort voor de mondelinge behandeling het achterstallig loon. Op 1 april 2023 heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen. Het loon over de maand maart 2023, vakantiedagen en vakantietoelage wordt niet uitbetaald. In deze procedure verzoekt werkneemster uitbetaling van deze bedragen. Ook maakt zij aanspraak op betaling van de transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat het aan haar gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Zij verzoekt echter geen vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet, omdat zij niet wenst terug te keren naar werkgeefster.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Volgens werkneemster zijn er aan het ontslag geen dringende redenen ten grondslag gelegd. Werkgeefster is ook in deze procedure niet verschenen en heeft de stelling van werkneemster dan ook niet weersproken. Uit de stukken blijkt wel dat werkgeefster allerlei mogelijke redenen voor het ontslag heeft genoemd, maar het is werkgeefster die bij betwisting van de dringende redenen deze moet onderbouwen. Dat is niet gebeurd. Nu ook uit de overige stukken niet is gebleken van een dringende reden, is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. De onverwijldheid van het gegeven ontslag kan daarom verder onbesproken blijven. Naast toewijzing van de verzoeken tot betaling transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding, vakantiegeld en vakantiedagen wordt ook een billijke vergoeding van € 10.322,17 bruto toegewezen. Werkgeefster heeft haar verplichtingen als werkgever in ernstige mate geschonden. De aan werkneemster toegedichte redenen voor het ontslag leveren geen dringende redenen op voor het ontslag op staande voet. De kantonrechter kan zich goed voorstellen dat werkneemster door het ontslag in diskrediet is gebracht. Daar komt bij dat werkgeefster - zonder enige feitelijke en/of rechtsgrond -

werkneemster diverse malen heeft bestookt met geldvorderingen wegens vermeende schending van verschillende voorschriften. Uit de mondelinge behandeling is gebleken dat werkneemster zeer is geraakt door deze handelwijze van werkgeefster en dat haar gezondheid hieronder heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3214

Zaaknummer: 10503004 UE VERZ 23-146 LvdH/1470

Rechters: Y.M. Vanwersch

Advocaten: N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:625 BW; 7:671 BW; 7:673 BW; 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Wedertewerkstelling in afwachting van uitkomst ontbindingsprocedure afgewezen. Werkneemster is afgelopen jaren tweemaal overgeplaatst en werkgever heeft verbetertrajecten en coaching aangeboden. Afwezigheid werkneemster brengt rust op werkvloer.

Feiten

Werkgeefster is een medisch behandelcentrum met verschillende specialismen, gevestigd op vier locaties. Er werken 60 medisch specialisten en 100 ondersteunende medewerkers, onder wie 20 doktersassistenten. Werkneemster is sinds 1 maart 2000 in dienst van (een rechtsvoorganger van) werkgeefster en vanaf 1 september 2007 werkzaam als doktersassistente en consulente bij de afdeling plastische chirurgie. Voor en na het overlijden van haar moeder - begin 2018 - is werkneemster veel afwezig geweest. In mei 2019 is werkneemster overgeplaatst naar de polikliniek interne geneeskunde, welke overplaatsing door werkneemster tevergeefs bij kort geding is aangevochten. Vanaf ongeveer juni 2019 tot maart 2020 heeft werkneemster een verbetertraject gevolgd. Ook heeft zij coaching gekregen. Er ontstaan wederom problemen waardoor werkneemster in december 2020 is overgeplaatst naar de polikliniek oogheelkunde. Rond deze overplaatsing is weer een verbetertraject gestart. Na een aanvankelijke verbetering is er in maart 2023 wederom aanleiding voor een gesprek met medewerkster, waarbij zij op non-actief is gesteld en waarna werkgeefster op 11 mei 2023 een ontbindingsverzoek heeft ingediend. Werkneemster vordert wedertewerkstelling, een rehabilitatiebericht en vergoeding van juridische kosten.

Oordeel

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter komt uit de stukken het beeld naar voren dat werkneemster iemand is met twee gezichten. Enerzijds zijn zowel diverse oogartsen als (sommige) directe collega's positief over haar, met name waar het de inhoud van het werk en de omgang met patiënten betreft. Anderzijds roept zij in ieder geval sinds 2018 regelmatig grote weerstand op bij directe collega's - al zijn sommige doktersassistenten wisselend in hun verklaringen - en komen ook al jaren telkens dezelfde kritiek/verbeterpunten terug. Die kritiek/verbeterpunten draaien erom dat werkneemster erg veel aandacht van collega's en leidinggevendenden vraagt, veel met privé-zaken bezig is op het werk, steeds dezelfde dingen vraagt en vaak (wellicht onbedoeld) chaos en verwarring creëert op het werk door haar manier van doen. Sinds 2018 is werkneemster twee keer overgeplaatst naar een andere afdeling binnen werkgeefster. In die jaren heeft zij externe, door werkgeefster betaalde coaching

gekregen, heeft er een lang (juli 2018 - maart 2019) mediationtraject plaatsgevonden (niet gevolgd door een oplossing, maar door een kort geding in 2019), zijn er twee intensieve verbetertrajecten geweest en hebben er daarnaast nog vele gesprekken en mailwisselingen tussen partijen plaatsgevonden. Werkgeefster heeft in het belang van de organisatie een ontbindingsverzoek ingediend (a) vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (b) omdat een nieuwe overplaatsing binnen de relatief kleine organisatie niet meer mogelijk is en (c) vanwege onrust op de werkvloer. Werkgeefster heeft de vrijheid om het belang van de organisatie te laten prevaleren. Werkgeefster heeft naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat de huidige afwezigheid van werkneemster in de organisatie rust heeft gebracht en dat er flinke weerstand is tegen haar terugkeer. Gelet hierop en op de kansen die werkgeefster de afgelopen jaren aan werkneemster heeft geboden en de tijd en het geld die zij in haar heeft geïnvesteerd, kan werkgeefster niet van slecht werkgeverschap worden beticht als zij nu aanstuurt op afscheid van werkneemster en haar niet toelaat op de werkvloer in afwachting van de uitkomst van de ontbindingsprocedure. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3602

Zaaknummer: C/13/732983 / KG ZA 23-357

Rechters: T.H. van Voorst Vader

Advocaten: J.N.A. Dijkman en P.A. Charbon

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever offshore dienstverlening. Geschil berekeningswijze loon en vakantiebijslag langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Werknemer heeft gewijzigde versie personeelshandboek niet aanvaard. Uitleg volgens cao-norm. Verjaring tijdig gestuit.

Feiten

N-Sea Services B.V (hierna: N-Sea) verleent offshore diensten aan bedrijven. Werknemer is op 2 januari 2013 in dienst getreden bij N-Sea en was laatstelijk werkzaam in de functie van ROV Supervisor op de werkplaats te Zierikzee of offshore. Op 27 april 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Sindsdien is hij arbeidsongeschikt als gevolg van ziekte. Per 1 april 2021 heeft N-Sea het “Employee Handbook for Offshore and ROV Crew, employed by N-Sea Services B.V.” vastgesteld, welke versie in november 2021 is gewijzigd. Partijen verschillen van opvatting over de hoogte van het loon waarop werknemer recht heeft tijdens zijn arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte sinds 27 april 2021. In conventie vordert werknemer onder meer een salaris van € 5.774,07 per vier weken vanaf periode 5 van 2023, achterstallig salaris en achterstallige vakantiebijslag. N-Sea betwist de vorderingen en vordert in voorwaardelijke reconventie een bedrag aan te veel betaald loon.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat voor de berekening van de hoogte van het loon tijdens arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte een referteperiode geldt van 13 weken onmiddellijk voor het begin van de arbeidsongeschiktheid. Ook gaan partijen uit van een recht op loon op basis van 100% van de grondslag gedurende de eerste 52 weken en 70% van die grondslag gedurende de volgende 52 weken. Omdat werknemer arbeidsongeschikt is vanaf 27 april 2021 is de referteperiode het tijdvak van 26 januari tot en met 26 april 2021. Partijen hebben wisselende standpunten ingenomen over de vraag welk loon (inclusief offshore dagvergoeding) werknemer over dit tijdvak van 13 weken heeft ontvangen. Voor de beantwoording van de vraag wat de juiste wijze is van de berekening van de grondslag wordt verwezen naar de arbeidsovereenkomst van 28 november 2012: “Bij ziekte of arbeidsongeschiktheid van werknemer betaalt werkgever de eerste 52 weken 100% van het voor werknemer geldende brutosalaris door en gedurende de daaropvolgende 52 weken 70% daarvan”. Ook staat in deze arbeidsovereenkomst dat wijzigingen van en/of aanvullingen op de arbeidsovereenkomst slechts geldig zijn indien deze zijn vastgelegd in een door de werkgever en werknemer ondertekend document. N-Sea voert aan dat al in 2017 de Algemene Arbeidsvoorwaarden (AVV) en het huishoudelijk reglement zijn samengevoegd en vervangen

door één handboek. Dat handboek uit 2017 is echter niet van toepassing op ROV-personeel. N-Sea beroept zich niet op een schriftelijk beding dat haar de bevoegdheid geeft een in de arbeidsovereenkomst voorkomende arbeidsvoorwaarde te wijzigen als bedoeld in artikel 7:613 BW. Het komt er dus op aan of werknemer heeft ingestemd met een voorstel van N-Sea tot aanpassing van de arbeidsovereenkomst dan wel dat hij, als goed werknemer, positief had behoren in te gaan op redelijke voorstellen van N-Sea in verband met gewijzigde omstandigheden op het werk. Werknemer aanvaardt niet de toepasselijkheid van het handboek van november 2021 op zijn arbeidsvoorwaarden. Anders dan N-Sea aanvoert, volgt uit de omstandigheid dat werknemer geen bezwaar heeft gemaakt tegen dat handboek niet dat hij daarmee stilzwijgend heeft ingestemd. Het handboek van november 2021 is daarom niet van belang voor de berekening van het loon waarop werknemer recht heeft vanaf 27 april 2021. De kantonrechter oordeelt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is dat werknemer N-Sea houdt aan de met het handboek van april 2021 overeengekomen berekening van het loon bij arbeidsongeschiktheid. De vorderingen met betrekking tot het salaris per periode van vier weken en de betaling van achterstallig salaris worden toegewezen. De vordering met betrekking tot betaling van de achterstallige vakantiebijslag wordt afgewezen, omdat naar het oordeel van de kantonrechter werknemer zowel in de periode voor de wijziging van de arbeidsvoorwaarden met het handboek van april 2021 als daarna volgens de toepasselijke arbeidsvoorwaarden geen recht had op vakantiebijslag over de offshore dagvergoeding.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4555

Zaaknummer: 10083921 CV EXPL 22-2264 (E)

Rechters: C. Kool

Advocaten: M. IJzelenberg en J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:629 BW; 7:613 BW, 16 WML