

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 33, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1526](#) 08-08-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:6694](#) 07-08-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2511](#) 01-08-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2510](#) 01-08-2023

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3235](#) 09-08-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3219](#) 08-08-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:5483](#) 02-08-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:4462](#) 02-08-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:3166](#) 01-08-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:5566](#) 31-07-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:6676](#) 28-07-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:6697](#) 24-07-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:3397](#) 19-07-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:3585](#) 14-07-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:3375](#) 12-07-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:5765](#) 22-06-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:6012](#) 21-06-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:6491](#) 21-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:4233](#) 09-06-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:2905](#) 25-04-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:6489](#) 02-03-2023

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt deels 'zwart' uitbetaald. Geschil gaat erover over welke uren het loon tijdens ziekte moet worden doorbetaald.*Feiten*

Werknemer werkt als chauffeur voor werkgeefster. Hij krijgt acht uur wit overgemaakt op zijn bankrekening en daarvan ontving hij ook loonstroken. De overige uren kreeg hij 'zwart' uitbetaald. In 2013 heeft werknemer met werkgeefster afgesproken dat hij vanaf dat moment 23 uur per week zou werken. Op 7 maart 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld.

Werkgeefster heeft alleen het loon over de wit gewerkte uren aan werknemer doorbetaald.

Werknemer vordert loon over de nog niet uitbetaalde 'zwarte' uren. Werkgeefster voert onder meer aan dat werknemer geen recht heeft op uitbetaling van de zwart gewerkte uren indien hij die uren niet (heeft ge)werkt. Dit zou in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. Zij betwist bovendien de hoogte van het gevorderde loon.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat een werknemer recht heeft op loondoorbetaling tijdens ziekte, ook over de uren waarvan partijen zijn overeengekomen dat die zwart worden uitbetaald. Ook als werknemer zelf heeft voorgesteld uren zwart uit te betalen, maakt dit het niet anders.

Werkgeefster heeft dan immers zelf ook ingestemd met dit voorstel. De loonvordering wordt toegewezen. Werknemer heeft recht op loondoorbetaling vanaf de dag dat hij zich heeft ziek gemeld tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd of de loondoorbetalingsplicht op basis van de wet stopt. De kantonrechter neemt aan dat sprake is van een arbeidsovereenkomst van 23 uur per week nu partijen in de vaststellingsovereenkomst van 24 oktober 2022 hebben opgenomen dat de arbeidsovereenkomst een omvang heeft van 23 uur per week. Over de zwart gewerkte uren wordt het overeengekomen uurloon, bruto toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3219

Zaaknummer: 10281182 \ CV EXPL 23-106

Rechters: U. van Houten

Advocaten: A.J.E. Riemslag en M.H.J. Provó Kluit

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentiebeding voor zover beding de duur van zes maanden overstijgt.*Feiten*

Werknemer is sinds 15 januari 2018 bij werkgeefster in dienst als Servicedesk Engineer. Werkgeefster verleent ICT, cloud- en telecomdiensten aan het mkb. In de door partijen op 17 oktober 2019 ondertekende arbeidsovereenkomst is (onder meer) een concurrentiebeding opgenomen op basis waarvan het werknemer verboden is om gedurende een periode van één jaar na uitdiensttreding concurrerende werkzaamheden te verrichten. Werknemer is in 2018 begonnen in de functie van Junior Servicedesk Engineer en is sindsdien doorgegroeid naar de positie van Senior Servicedesk Engineer. Werknemer heeft in 2020 kenbaar gemaakt te willen doorgroeien naar de functie van IT-beheerder in de buitendienst. De coördinator 'leren en ontwikkelen' binnen werkgeefster heeft daartoe samen met werknemer een plan van aanpak opgesteld. In november 2022 is de datum waarop werknemer definitief deze functie in de buitendienst zou gaan vervullen en zijn salaris in verband daarmee zou worden verhoogd, uitgesteld van 1 januari 2023 naar 1 april 2023. In januari 2023 heeft werknemer kenbaar gemaakt elders in dienst te willen treden en verzocht om ontheffing van zijn concurrentiebeding. Werkgeefster heeft werknemer bij e-mail van 31 januari 2023 bevestigd dat indiensttreding bij deze onderneming strijdig is met het concurrentiebeding en meegedeeld daarvan géén ontheffing te verlenen. In reactie daarop heeft werknemer op 3 februari 2023 de (voorgenomen) opzegging van de arbeidsovereenkomst niet doorgezet, althans ingetrokken. Werknemer vordert schorsing van het tussen partijen geldende concurrentiebeding.

Oordeel

Werknemer kan voorshands niet worden gevolgd in zijn stelling dat werkgeefster geen redelijk belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Werkgeefster heeft toegelicht dat zij alleen geen ontheffing van het concurrentiebeding wil ontlenen voor twee ondernemingen. Het bedrijf waar werknemer werkzaamheden wil verrichten is een van de twee directe concurrenten van werkgeefster. Verder heeft werkgeefster aangevoerd dat werknemer niet alleen klanten ICT-technisch in de derde lijn ondersteunt, maar dat hij ook samen met nog één andere collega binnen die klantengroep een niche – de 'top Cloud klanten' – bedient en hij bovendien deel uitmaakt van een overleggroep binnen werkgeefster waarin periodiek overleg plaatsvindt over de strategie, veranderingen en investeringen in het applicatielandschap, waarmee werkgeefster zich wil onderscheiden van haar concurrenten.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster voorshands voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer daarmee over concurrentiegevoelige (technische) kennis en informatie en ook over zodanige binding met klanten beschikt, dat een concurrent daaruit voordeel kan halen in de concurrentie met werkgeefster. De kantonrechter is voorts van oordeel dat dit belang van werkgeefster voorshands zwaarder weegt dan het belang van werknemer om bij de concurrent in dienst te treden. Werknemer heeft uiteraard belang bij een vrije arbeidskeuze, maar dat betekent niet dat hij door de weigering van werkgeefster om hem voor de concurrent ontheffing te verlenen zonder meer onbillijk wordt benadeeld. De primair gevorderde schorsing van het concurrentiebeding zal dan ook worden afgewezen. Het concurrentiebeding wordt wel geschorst voor zover dit de duur van een zes maanden overstijgt, nu het belang van werkgeefster bij handhaving van het beding in de loop van de tijd relatief snel afneemt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:2905

Zaaknummer: 10380152 \ VV EXPL 23-15

Rechters: mr. Van den Boom

Advocaten: A. Oomen, B.I. van Vugt en mr. M. Verhoeven

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 BW en 7:653 lid 3 onder b BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst geëindigd door middel van vaststellingsovereenkomst hoewel ondertekening ontbreekt. Gemachtigde werknemer heeft aanbod van werkgever om te beëindigen aanvaard.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 1991 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Tantelouise, een ouderenzorgorganisatie. Werkneemster was laatstelijk werkzaam in de functie van verzorgende IG Profiel 1 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vanaf 2014 hebben zich verschillende conflicten voorgedaan, waarna werkneemster op 9 juni 2022 is geschorst met behoud van loon. Op 27 juni 2022 heeft tussen Tantelouise, werkneemster en haar toenmalige gemachtigde een gesprek plaatsgevonden waarbij Tantelouise een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gedaan. Op 9 augustus 2022 heeft de gemachtigde van Tantelouise per e-mail een concept van de vaststellingsovereenkomst naar de gemachtigde van werkneemster verstuurd. Op 25 augustus 2022 deelt de gemachtigde per e-mail mee dat werkneemster niet tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst zal overgaan. Tantelouise stelt dat partijen in augustus 2022 overeenstemming hebben bereikt over beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 1 april 2023. Werkneemster heeft zich daarna op het standpunt gesteld dat zij hier niet aan gebonden was. Voor zover in rechte vast zou komen te staan dat de arbeidsovereenkomst niet per 1 april 2023 rechtsgeldig ten einde is gekomen, verzoekt werkneemster in deze procedure voorwaardelijke ontbinding.

Oordeel

Als niet gemotiveerd weersproken staat vast dat er op 27 juni 2022 overleg heeft plaatsgevonden tussen Tantelouise en werkneemster, waarbij de voormalige gemachtigde van werkneemster eveneens aanwezig was. Tantelouise heeft in dat gesprek een beëindigingsvoorstel gedaan. De gemachtigde van werkneemster heeft op 29 juni 2022 in een e-mail aan Tantelouise een aantal uitgangspunten voor een vaststellingsovereenkomst opgenomen. De gemachtigde van Tantelouise heeft op 5 juli 2022 per e-mail een inhoudelijke reactie gegeven. Partijen zijn daarna verder in onderhandeling getreden. Uiteindelijk verzendt de gemachtigde van werkneemster op 29 juli 2022 een e-mail naar de gemachtigde van Tantelouise, waarin hij als volgt afsluit: "Graag hoor ik zo mogelijk nog vandaag of u op basis van het vorenstaande de vaststellingsovereenkomst kunt uitwerken." Op 1 augustus 2022 reageert de gemachtigde van Tantelouise dat Tantelouise akkoord is met de voorgestelde

einddatum en dat een concept van de vaststellingsovereenkomst zal worden uitgewerkt. Uiteindelijk deelt de gemachtigde op 25 augustus 2022 mee dat werkneemster niet over zal gaan tot ondertekening omdat niet kan worden aangetoond dat werkneemster op onacceptabele wijze heeft gehandeld richting bewoners (zoals verwoord in de brief van Tante Louise). De kantonrechter is van oordeel dat met het e-mailbericht van de gemachtigde van werkneemster van 1 augustus 2022 het aanbod van Tantelouise om de arbeidsovereenkomst te beëindigen is aanvaard. Partijen waren verdeeld over een laatste kwestie en op 1 augustus 2022 hebben partijen daarover overeenstemming bereikt. De onderliggende redenen van Tantelouise om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te willen gaan, waren op dat moment geen onderwerp van gesprek meer. De voorwaarden om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen hebben partijen via e-mail vastgelegd. Daarmee is aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b lid 1 BW voldaan. Het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst was slechts nog een formaliteit, die niet aan de rechtsgeldigheid van de vaststellingsovereenkomst in de weg staat.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 31-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:5566

Zaaknummer: 10403648 \ AZ VERZ 23-13 (E)

Rechters: mr. Borm

Advocaten: R. van der Stap en R.A. Oliemans

Wetsartikelen: 7:670b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft gedurende 11 jaar structureel 20 uur per maand meer gewerkt dan overeengekomen. Werkgeefster kon - als goed werkgever - niet eenzijdig en zonder enige overgangsregeling deze arbeidsomvang wijzigen.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 april 2004 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 18 januari 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden over de tegenvallende resultaten. Eveneens op 18 januari 2017 heeft werkgeefster in een overeenkomst opgenomen dat werkneemster haar functie van shopmanager zou opgeven en dat de overeengekomen uitbetaling van overuren zou komen te vervallen. Werkneemster heeft deze overeenkomst niet getekend. Bij brief van 24 januari 2017 heeft werkneemster kenbaar gemaakt dat zij niet akkoord gaat met een wijziging van deze arbeidsvoorwaarden. Werkneemster heeft zich op 10 februari 2017 ziek gemeld. Op 15 maart 2017 heeft werkgeefster X in dienst genomen in de functie van districtsleider Nederland. De taken van shopmanager die voorheen door werkneemster werden uitgevoerd, maken onderdeel uit van zijn functie. Vanaf oktober 2018 is werkneemster gaan re-integreren, waarbij zij werkzaamheden als verkoopmedewerkster verrichtte. Op 21 januari 2019 heeft werkneemster een WIA-beschikking ontvangen van het UWV, waarin is geoordeeld dat werkneemster inmiddels weer volledig arbeidsgeschikt is en de bedongen arbeid als shopmanager kan verrichten. Op 28 januari 2019 is werkneemster naar het werk gegaan om haar functie als shopmanager te hervatten. Werkneemster werd niet toegelaten op de werkvloer. Werkneemster heeft werkzaamheden als verkoopmedewerkster verricht. Bij brief van 5 februari 2019 is aan werkneemster medegedeeld dat haar functie als gevolg van een reorganisatie niet meer bestaat. Bij brief van 22 februari 2019 heeft werkneemster aangegeven onder protest te berusten in het feit dat zij werkzaamheden van verkoopmedewerkster verricht. Daarnaast heeft zij aangegeven 185 uur bereid en beschikbaar te zijn. Werkneemster is vervolgens weer een jaar uitgevallen. Per 22 december 2020 was werkneemster weer volledig aan het werk als verkoopmedewerkster. Werkneemster vordert onder andere een verklaring voor recht dat haar arbeidsomvang 185 uur bedraagt, haar weder tewerk te stellen in de functie van storemanager en betaling van achterstallig loon. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Werkgeefster komt tegen het oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt allereerst dat niet is gebleken dat werkneemster de functiewijziging heeft geaccepteerd, althans daarin heeft berust. Uit de brief van de gemachtigde van werkneemster

blijkt niet van enige instemming met de functiewijziging. Integendeel. Werkneemster heeft bovendien aangegeven dat zij de werkzaamheden onder protest zou gaan verrichten.

Vervallen van functie als gevolg van reorganisatie?

Werkgeefster heeft (voor zover dat vereist zou zijn) een voldoende zwaarwegend belang bij het laten vervallen van de functie van storemanager aannemelijk gemaakt en bij het niet aanbieden van de nieuwe functie (districtsleider) aan werkneemster. Werkgeefster heeft voorts voldaan aan haar verplichting om werkneemster in haar organisatie de meest passende functie aan te bieden, te weten verkoopmedewerkster met behoud van de salariering die zij had als storemanager. Naar het oordeel van het hof is die nieuwe functie, onder de omstandigheden van deze zaak, dan ook passend.

De arbeidsomvang

Het hof stelt met de kantonrechter vast dat werkneemster gedurende 11 jaar (tot aan haar ziekmelding in februari 2017) structureel 20 uur per maand meer heeft gewerkt dan de overeengekomen 38 uur per week. Aldus kan niet worden volgehouden dat het verrichten van dit overwerk afhankelijk was van bijzondere of wisselende omstandigheden. Onder die omstandigheid kan werkgeefster als goed werkgever niet eenzijdig en zonder enige overgangsregeling deze arbeidsomvang wijzigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2510

Zaaknummer: 200.289.143_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.C.M. van Kalmthout

Advocaten: B.C.J. Berden en S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing achterstallig loon tijdens ziekte. Werknemer is niet overgenomen door andere werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2018 in dienst getreden bij Fàilte B.V., een horecaonderneming. Op de arbeidsovereenkomst tussen Fàilte en werknemer werd de horeca-cao 2018-2019 van toepassing verklaard. Fàilte en werknemer hebben bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2019 afgesproken dat het loon van werknemer per die datum € 2.200 netto per maand zou bedragen op basis van een 38-urige werkweek. Op een gegeven moment is werknemer werkzaamheden gaan verrichten in een nieuw filiaal in Ridderkerk als chef-kok. Dit filiaal werd uitgebaat door Kil B.V. Vanaf maart 2020 heeft Fàilte het loon van werknemer in meerdere maanden niet volledig aan hem uitbetaald. Werknemer heeft zich in september 2021 afgemeld voor zijn werkzaamheden in verband met heupklachten. Sindsdien heeft hij geen werkzaamheden meer verricht voor Fàilte of Kil. Werknemer heeft sinds 13 februari 2023 geen loon meer ontvangen. Op 5 maart 2023 heeft werknemer een deskundigenoordeel aangevraagd van het UWV, waaruit volgt dat de re-integratie-inspanningen van werkgever onvoldoende zijn. Werknemer vordert achterstallig loon van Fàilte en Kil over de maanden januari 2020 tot en met mei 2023.

Oordeel

De vraag die allereerst moet worden beantwoord is of Kil al dan niet op enig moment de werkgever van werknemer is geworden in plaats van Fàilte. De kantonrechter stelt voorop dat de arbeidsovereenkomst tussen Fàilte en werknemer niet is geëindigd. Het standpunt van Fàilte en Kil komt erop neer dat Kil werknemer als het ware als werknemer van Fàilte heeft overgenomen en dat werknemer hiermee akkoord is gegaan. De kantonrechter volgt dit standpunt niet, nu het feit dat werknemer werkzaamheden heeft verricht voor het nieuwe filiaal van Kil en op een gegeven moment loonstroken vanuit Kil is gaan ontvangen, niet zonder meer tot de conclusie kan leiden dat Kil de werkgever van werknemer is geworden in plaats van Fàilte. Fàilte blijft aldus de werkgever van werknemer. Fàilte heeft vervolgens aangevoerd dat de reden dat zij is gestopt met loon betalen aan werknemer is dat werknemer zich onbehoorlijk zou hebben gedragen tegenover zijn collega's en dat die collega's niet meer met hem willen samenwerken, waardoor Fàilte eigenlijk een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenst. Wat hier ook van zij, hiermee heeft Fàilte zich niet beroepen op een deugdelijke grond om het loon van werknemer niet uit te betalen. Fàilte moet dan ook alsnog het loon van werknemer vanaf februari 2023 tot en met juni 2023 aan hem betalen.

Verder twisten partijen over de hoogte van de loondoorbetaling en – in dit kader – de vraag wanneer de loondoorbetalingsverplichting is aangevangen. Als eerste arbeidsongeschiktheidsdag moet de eerste dag van ziekte/arbeidsongeschiktheid worden beschouwd. Nu vaststaat tussen partijen dat werknemer ergens in september 2021 zich afmeldde voor het werk in verband met arbeidsongeschiktheid door ziekte, maar de exacte datum waarop dat gebeurde niet duidelijk is, acht de kantonrechter het redelijk om 1 oktober 2021 aan te houden als eerste arbeidsongeschiktheid dag, zodat werknemer in de periode van februari 2023 tot en met juni 2023 recht had op 75% van zijn loon. Ook wordt de gevorderde wettelijke verhoging en wettelijke rente toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:6697

Zaaknummer: 10542975 VV EXPL 23-269

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: A.J.C. van Bommel en mr. N. van Ham

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Directeur heeft opzettelijk en onnodig geweld gebruikt. De noodzaak zich voor de rechter te moeten verantwoorden en de daarmee gemaakte kosten zijn in belangrijke mate het gevolg van zijn opzet of bewuste roekeloosheid (art. 7:658 lid 2 BW).

Feiten

Directeur is beveiligers en ondernemer. Hij is directeur en indirect eigenaar van het beveiligingsbedrijf New Generation Security B.V. (hierna: NGS). In februari 2019 zijn Dutchweek en directeur overeengekomen dat werknemer beveiligingswerkzaamheden voor Dutchweek zou verrichten in de “Dutchweek Saalbach” in maart 2019. Tijdens het uitoefenen van die werkzaamheden is directeur op 21 maart 2019 betrokken geraakt bij een geweldsincident met een bezoeker. De bezoeker heeft aangifte gedaan van zware mishandeling. Directeur is in juli 2019 naar Salzburg gereisd om zich bij de rechtbank te verantwoorden over het incident. Aan Dutchweek heeft directeur bericht dat hij rechtsvervolging heeft kunnen ‘afkopen’ en daarmee de schade aanzienlijk heeft kunnen beperken. In een verklaring van een kassamedewerkster van Dutchweek staat dat directeur haar heeft beschermd en heeft gehandeld uit ‘noodzakelijk verweer’. Directeur vordert betaling van € 8.555,89. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Directeur is in hoger beroep gekomen tegen het vonnis.

Oordeel

Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat Dutchweek werkgever of gelijkgestelde is van directeur oordeelt het hof dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid als bedoeld in artikel 7:658 lid 2 BW. Het hof oordeelt dat gebruik van geweld door een beveiligers onder omstandigheden niet is te vermijden, althans het voorzienbaar gevolg van een onveilige situatie kan zijn. In het onderhavige geval zijn dergelijke omstandigheden echter niet gebleken. Uit de camerabeelden blijkt dat directeur de bezoeker heeft geslagen. Het hof ziet op de camerabeelden niet de gestelde verdedigende ‘duwklap’, maar een aanvallende klap tegen de bezoeker. Ook ziet het hof op basis van de beelden niet in dat directeur niet anders kon dan een klap uitdelen. Een noodweerexcessituatie zoals de kassamedewerkster benoemde, is gesteld noch gebleken, waarbij meespeelt dat directeur, – die naar eigen zeggen twintig jaar ervaring in de beveiligingsbranche heeft – in staat moet worden geacht alleen noodzakelijk geweld te gebruiken. Directeur heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd de stelling van Dutchweek betwist dat hij opzettelijk en onnodig geweld heeft gebruikt, en dat daarmee de noodzaak zich in Salzburg voor de rechter te moeten verantwoorden, en de in

verband daarmee door hem gemaakte kosten, in belangrijke mate het gevolg zijn van zijn opzet of bewuste roekeloosheid als bedoeld in artikel 7:658 lid 2 BW. Dit betekent dat – ook als zou komen vast te staan dat er een arbeidsovereenkomst tussen Dutchweek en directeur bestond (of een relatie als bedoeld in art. 7:658 lid 4 BW) én dat Dutchweek haar zorgplicht heeft geschonden – Dutchweek niet op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de door directeur gestelde schade.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1526

Zaaknummer: 200.288.806/01

Rechters: P. Volker, J.S. Honée en A.J. Swelheim

Advocaten: M.Y. van Oel en J.C. Brökling

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:658 lid 2 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Geen dringende reden. Toekenning transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding van ongeveer 9000 euro.*Feiten*

Werknemer is op 5 september 2022 in dienst getreden bij RV Vastgoedonderhoud B.V. (hierna: RV Vastgoedonderhoud) als vertegenwoordiger met arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 12 maanden. Op 8 mei 2023 heeft werknemer zich ziekgemeld. Hierna volgde er een telefoongesprek met zijn leidinggevende dat leidde tot een woordenwisseling. Werknemer heeft daarna per WhatsApp zijn excuses aangeboden voor zijn aandeel in de ruzie. Op 8 mei 2023 heeft RV Vastgoedonderhoud werknemer op staande voet ontslagen via e-mail, met vermelding van geschillen over files, rijroutes en gedrag jegens collega's als redenen. Op 16 mei 2023 heeft werknemer verzocht om het ontslag op staande voet in te trekken, maar RV Vastgoedonderhoud weigerde. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet onregelmatig heeft plaatsgevonden. Daarnaast verzoekt hij de betaling van een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

RV Vastgoedonderhoud heeft volgens de kantonrechter geen geldige redenen aangedragen om het ontslag te rechtvaardigen. De e-mail van RV Vastgoedonderhoud gaf geen voldoende dringende redenen voor het ontslag op staande voet en het bedrijf heeft het ontslag te snel ingezet als maatregel. Het verzoek van werknemer om te verklaren dat het ontslag niet aan de wettelijke eisen voldoet, wordt toegewezen. Werknemer berust in het gegeven ontslag, en daarom is de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 8 mei 2023 geëindigd. Daarmee staat ook vast dat RV Vastgoedonderhoud de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder de opzegtermijn in acht te nemen. De verzochte opzegvergoeding van € 5.470,97 bruto wordt toegewezen. De transitievergoeding bedraagt € 878,90 bruto. RV Vastgoedonderhoud moet ook een billijke vergoeding betalen vanwege het onrechtmatige ontslag. De kantonrechter bepaalt de billijke vergoeding op € 3.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:4462

Zaaknummer: 10563696

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: I.R. Noordik

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster werkt sinds december 2022 niet meer. Geen van de partijen heeft actie ondernomen om werkneemster weer aan het werk te laten gaan of de arbeidsovereenkomst te (laten) beëindigen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2019 werkzaam bij Warszawa Vlaardingen B.V. (hierna: Warszawa) als verkoopmedewerker. Op 17 mei 2022 heeft zij zich ziek gemeld. Zij is nog niet volledig hersteld, maar is wel weer (in het kader van re-integratie) aan het werk geweest. Op 15 december 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en Warszawa, waarin werd besproken dat werkneemster bepaalde items niet correct op de kassa had geregistreerd toen haar vriend en zoon boodschappen deden. Daarna heeft werkneemster niet meer gewerkt en zij heeft op 23 december 2022 een brief ontvangen waarin stond dat haar arbeidsovereenkomst na 31 januari 2023 niet zou worden verlengd. Werkneemster vordert onder meer een verklaring voor recht dat haar contract eigenlijk voor onbepaalde tijd is. Ze eist ook achterstallig loon sinds februari 2023, omdat ze sinds die tijd geen salaris meer heeft ontvangen. Warszawa heeft een tegenverzoek ingediend om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Warszawa heeft tijdens de mondelinge behandeling erkend dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij heeft ook bevestigd dat er geen sprake is geweest van een ontslag op staande voet. Werkneemster heeft daarom geen belang meer bij haar verzoek voor recht te verklaren dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Nu vaststaat dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, die nog niet is geëindigd, moet Warszawa aan werkneemster alsnog salaris betalen. Dat is vanaf februari 2023 niet meer gebeurd. Werkneemster heeft verzocht om een veroordeling tot betaling van het salaris over de maanden februari tot en met juni 2023. Er zijn meningsverschillen over het salaris, maar het bewijs ontbreekt om te bevestigen dat er een overeenkomst was voor 40 uur per week. Het bedrag à € 7.008,30 gebaseerd op de salarisstroken van werkneemster wordt daarom toegewezen. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op basis van een verstoorde arbeidsverhouding. De rechter acht het gedrag van werkneemster (het niet afrekenen van twee tasjes met een geringe waarde) verwijtbaar, maar niet voldoende om ontbinding te rechtvaardigen. De verstoorde

arbeidsverhouding tussen partijen is niet alleen ontstaan door het niet aanslaan/scannen van de twee tasjes, maar ook – of wellicht juist – doordat zij na dit voorval beiden stil zijn blijven zitten. Geen van beide partijen heeft actie ondernomen teneinde de werkzaamheden te (laten) hervatten, dan wel de overeenkomst te (laten) beëindigen. Daar komt bij dat duidelijk is geworden dat beide partijen het niet wenselijk achten dat werkneemster haar werkzaamheden hervat. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 september 2023. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding van € 1.893,63 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:6676

Zaaknummer: 10429631 VZ ERZ 23-4257

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.Y. van Oel en N.B.P. Arets

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

RECHTSPRAAK

Verzetprocedure. Betaling van achterstallig salaris werknemer toegewezen.*Feiten*

Datanet B.V. (hierna: Datanet) is een onderneming actief in softwareontwikkeling en de groothandel in computers en software. Werknemer is een vluchteling uit Oekraïne zonder kennis van Nederlands en heeft een arbeidsovereenkomst als ICT-consultant bij Datanet. De overeenkomst is op 1 augustus 2022 ingegaan voor onbepaalde tijd. In augustus 2022 heeft werknemer via WhatsApp in het Engels gevraagd naar zijn salarisbetaling. Tot op heden heeft werknemer geen salaris ontvangen. Bij verstekvonnis van 6 december 2022 zijn de vorderingen van werknemer toegewezen. Werknemer vordert in de verzetprocedure onder meer betaling van zijn achterstallig salaris.

Oordeel

Datanet beweert dat werknemer zelf in augustus 2022 de overeenkomst heeft beëindigd, maar de kantonrechter benadrukt dat opzegging duidelijk en ondubbelzinnig moet zijn. Er ontbreekt een formele verklaring van werknemer waaruit opzegging blijkt. Datanet betoogt dat opzegging kan worden afgeleid uit omstandigheden, zoals een bericht aan een derde waarin werknemer aangeeft te willen stoppen. De kantonrechter vindt deze omstandigheden echter onvoldoende voor een duidelijke opzegging. Gezien het feit dat de arbeidsovereenkomst niet door werknemer is opgezegd en er geen andere geldige beëindiging is vastgesteld, wordt aangenomen dat de overeenkomst na augustus 2022 voortduurde, hoewel werknemer na 27 augustus geen werkzaamheden meer uitvoerde. De kantonrechter wijst loon toe tot en met oktober 2022, omdat de arbeidsovereenkomst tot en met die datum liep. Datanet stemt in met opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2023. Tot die datum is Datanet verplicht het overeengekomen loon te betalen aan werknemer. Het toegewezen bedrag betreft € 10.500 bruto aan loon en € 840 bruto aan vakantiegeld.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3166

Zaaknummer: 10324319 \ CV EXPL 23-486

Rechters: F. Koster

Advocaten: T.H.I.M. Pierik en G.B. de Jong

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Is het eenzijdig intrekken van een lokale verlofregeling voor oudere werknemers (recuperatieregeling) in strijd met de Cao Gemeenten 2023?*Feiten*

In 2011 is in binnen de gemeente Veldhoven een recuperatieregeling vastgesteld waarin aan oudere werknemers op voltijdbasis 0,5 uur arbeidstijdverkortung per dag wordt toegekend. Deze recuperatieregeling is altijd onderdeel geweest van het lokaal arbeidsvoorwaardenoverleg als bedoeld in hoofdstuk 12 van de Cao Gemeenten en voorheen hoofdstuk 12 van de CAR-UWO, dat volgens het geldende convenant bij de gemeente Veldhoven plaatsvindt tussen de gemeente enerzijds en (de arbeidsvoorwaardencommissie van) de OR van de gemeente Veldhoven (hierna: 'de AVC') anderzijds. Binnen de gemeente Veldhoven wordt de Cao Gemeenten toegepast. In de meest recente versie van deze Cao, die loopt van 1 januari 2021 tot en met 1 januari 2023, hebben cao-partijen een akkoord bereikt over het harmoniseren van enkele verlofregelingen. Deze harmonisatie is ingegaan op 1 januari 2023. De gemeente Veldhoven heeft zich jegens de AVC op het standpunt gesteld dat het continueren van de recuperatieregeling, gelet op de harmonisatie van de verlofregelingen en het standaardkarakter van de Cao, niet langer mogelijk is. Om die reden is de regeling door de gemeente Veldhoven met ingang van 1 januari 2023 afgeschaft. De AVC kan zich met dit standpunt niet verenigen en is van mening dat de recuperatieregeling kan en moet worden voortgezet. Om duidelijkheid te krijgen is daarom in gezamenlijkheid besloten deze kwestie, conform het reglement over de werkwijze, aan de kantonrechter voor te leggen.

Oordeel

De vraag die partijen verdeeld houdt, is of de op dit moment geldende Cao Gemeenten ruimte biedt om de recuperatieregeling te continueren. Hierbij is van belang hoe de cao moet worden uitgelegd en wat het karakter van de cao is. De Cao Gemeenten heeft een standaardkarakter. Tussen partijen is niet in geschil dat afwijking van een standaard-cao, zoals de Cao Gemeenten, in beginsel niet is toegestaan. Wel is in geschil of het is toegestaan om in aanvulling op de Cao afspraken te maken. Aanvullende afspraken, zoals het handhaven van de recuperatieregeling, zijn volgens de OR niet strijdig met het standaardkarakter van de cao. De gemeente Veldhoven deelt dit standpunt van de OR niet. Naar het oordeel van de kantonrechter moet een aanvulling op een cao taalkundig worden aangemerkt als een afwijking van de cao, indien in die aanvulling een onderwerp wordt geregeld dat ook al in de cao is geregeld. De recuperatieregeling en het daaraan verbonden verlof vallen onder de

definitie van vakantie, want het verlof ziet op het recupereren van de werknemer. De primaire stelling van de OR dat de recuperatieregeling een duurzame inzetbaarheidsmaatregel is (en geen regeling in het kader van vakantie en verlof) die thuishoort in hoofdstuk 8 van de Cao (dat niet door de verlofharmonisatie kan worden aangetast), wordt niet gevolgd. Het oorspronkelijke doel van de recuperatieregeling, dat werknemers van 60 jaar en ouder 0,5 uur per dag opnemen om hun dagen te verkorten, is namelijk verworpen tot een bovenwettelijk vakantieverlof, zoals door de gemeente Veldhoven onweersproken is gesteld. Bij werknemers van 60 jaar en ouder wordt bij een voltijddienstverband immers jaarlijks 120 uur extra bovenwettelijk en vrij opneembaar verlof toegevoegd aan hun vakantieverlof. Dat de bedoeling van de recuperatieregeling van oorsprong een duurzame inzetbaarheidsmaatregel is, zoals de OR heeft toegelicht, doet aan de praktijk (dus dat werknemers, die hierop aanspraak kunnen maken, het aantal uren kunnen inzetten als vakantie) niet af. De kantonrechter is dan ook, mede gelet op het standaardkarakter van de cao, van oordeel dat met de verlofharmonisatie en met het invoeren van het spaarverlof er geen basis meer is in de cao voor een lokaal toegepast en minder breed inzetbaar recuperatieverlof. Omdat de kantonrechter van oordeel is dat de recuperatieregeling binnen de gemeente Veldhoven geen duurzame inzetbaarheidsmaatregel is, maar een regeling in het kader van vakantie en verlof, ligt de stelling van de OR voor, die inhoudt dat de recuperatieregeling in ieder geval geen bovenwettelijke vakantieregeling is, maar moet worden gezien als een verlofregeling, waardoor het de gemeente Veldhoven nog steeds vrijstaat deze regeling te continueren. De kantonrechter deelt het standpunt van de gemeente Veldhoven. Uit de systematiek van de cao volgt dat het lokaal overleg niet is bedoeld om lokale verlofregelingen te behouden die in strijd zijn met de verlofharmonisatie die per 1 januari 2023 is ingevoerd. In artikel 12.2 ("Onderwerpen") zijn de regelingen/bepalingen genoemd die onderwerp van overleg kunnen zijn binnen het lokaal overleg. Dat het overleg over de lokale vormen van verlof is geschrapt, komt dus voort uit het feit dat de mogelijkheid van artikel 6.14 Cao Gemeenten (2021-2022) in de Cao Gemeenten 2023 is komen te vervallen. Dit artikel voorzag in de mogelijkheid om naast de verlofvormen in de cao, andere regelingen voor lokale vormen van verlof, zoals de recuperatieregeling, vast te stellen. Met de verlofharmonisatie is er (vanwege het standaardkarakter van de Cao 2023) geen ruimte meer voor andere (lokale) verlofregelingen dan die in hoofdstuk 6 Cao Gemeenten zijn opgenomen. Om die reden is er dus ook geen mogelijkheid meer om overleg te voeren over de recuperatieregeling.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:3585

Zaaknummer: 10406449 \ EJ VERZ 23-142

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: J. de Waard en J.C.M. de Roover

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen totstandkoming arbeidsovereenkomst van docent na akkoord op het aanbod. Het aanbod was afhankelijk van afgifte van een VOG, die nog niet was verstrekt toen bleek dat de docent eerder bij een rechtsvoorganger met een vaststellingsovereenkomst uit dienst was getreden. Geen recht op schadevergoeding vanwege het onderbreken van de onderhandelingen.

Feiten

A is een onderwijsorganisatie, die sinds 1 augustus is gefuseerd en verder is gegaan onder de naam B. X heeft gesolliciteerd bij B op een vacature docent rekenen. Na een gesprek heeft de HR-adviseur van de onderwijsinstelling op 7 februari 2023 een e-mail aan X gestuurd met daarin onder meer een aanbod van arbeidsvoorwaarden. Hierin is ook opgenomen dat de datum van indiensttreding nog nader wordt bepaald, afhankelijk van het ontvangen van de verklaring omtrent het gedrag (hierna: VOG). X heeft dezelfde dag akkoord gegeven op dit voorstel. Op 13 februari 2023 heeft de onderwijsinstelling in een e-mail aan X laten weten af te zien van het aanbod, onder meer omdat is gebleken dat X eerder voor een rechtsvoorganger heeft gewerkt en deze arbeidsrelatie is beëindigd door middel van een vaststellingsovereenkomst omdat een verdere samenwerking niet mogelijk was. In deze procedure staat primair de vraag centraal of er tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Subsidiair verzoekt X een schadevergoeding vanwege het in een laat stadium afbreken van de onderhandelingen over de overeenkomst.

*Oordeel**Totstandkoming arbeidsovereenkomst*

De kantonrechter is van oordeel dat X uit het e-mailbericht van 7 februari 2023 niet kon afleiden dat, indien hij akkoord zou geven op het voorstel, hiermee tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand zou zijn gekomen. Het aanbod bevat een voorbehoud voor het ontvangen van een VOG en er wordt melding gemaakt van een aantal formulieren, die X nog moet invullen om de indiensttredingsprocedure af te ronden. Daarbij komt nog dat er bij de e-mail nog geen schriftelijke, door beide partijen te ondertekenen arbeidsovereenkomst is bijgevoegd. Deze feiten en omstandigheden duiden erop dat de sollicitatieprocedure weliswaar voor een groot deel was doorlopen, maar dat de uiteindelijke wilsovereenstemming die nodig is voor de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst nog afhankelijk was van met name het verkrijgen van een VOG. Dit sluit aan bij artikel 4.2.1. van de Wet educatie en

beroepsonderwijs en artikel 2.2. van de cao Mbo, waarin is bepaald dat de werkgever alleen een arbeidsovereenkomst aangaat met een beoogd werknemer nadat een VOG is overlegd. De e-mail van 7 februari 2023 moet dan ook gezien worden als een indicatie van arbeidsvoorwaarden, omdat pas een arbeidsovereenkomst wordt aangegaan als er een VOG is afgegeven. Gelet op het feit dat deze VOG nog niet was verkregen, kan van een arbeidsovereenkomst nog geen sprake zijn.

Afbreken onderhandelingen

Gelet op alle omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat X er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat een overeenkomst tot stand zou komen. De onderwijsinstelling heeft de onderhandelingen niet op onaanvaardbare wijze afgebroken. X heeft weliswaar bij zijn sollicitatie een cv overgelegd waarop vermeld stond dat hij bij een rechtsvoorganger heeft gewerkt, maar hij heeft in het gesprek niet gemeld dat dit dienstverband door middel van een vaststellingsovereenkomst is geëindigd. Het feit dat de onderwijsinstelling hier in het sollicitatiegesprek geen vragen over heeft gesteld, maakt naar het oordeel van de kantonrechter nog niet dat X er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat deze beëindiging van het dienstverband en de gebeurtenissen die daaraan vooraf waren gegaan, geen belemmering zouden vormen voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst met de onderwijsinstelling. Daarbij komt dat het X, gezien zijn ruime werkervaring als docent, duidelijk moest zijn dat het daadwerkelijk aangaan van een arbeidsovereenkomst in het onderwijs afhankelijk is van het verkrijgen van een VOG. X mocht er daarom niet van uitgaan dat de zaak 'rond' was. Verder is van belang dat tijdens de sollicitatieprocedure duidelijk is geworden dat de arbeidsovereenkomst bij een rechtsvoorganger is geëindigd wegens omstandigheden die maken dat het (opnieuw) tewerkstellen van X niet wenselijk wordt geacht. Dit is aan te merken als een onvoorziene omstandigheid die zich tijdens de (afrondende fase van de) sollicitatieprocedure heeft voorgedaan. Het stond B, gelet op deze informatie, vrij om de onderhandelingen af te breken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:5765

Zaaknummer: 10475358

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: L.N. Hermes, M.H. Stekelenburg en K.M.A. Jegen

Wetsartikelen: 6:217 BW, 4.2.1 Wet educatie en beroepsonderwijs en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg artikel 21 lid 2 cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen.

Feiten

Werkgeefster is een transportonderneming die actief is in het vervoer, de expeditie, het verhuren, het verleasen, het opslaan en overslaan van goederen en bemiddeling daarbij. Werknemer heeft een Wajong-verleden; hij heeft een vorm van autisme. Werknemer is op 22 augustus 2011 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van magazijnmedewerker, aanvankelijk voor de duur van zes maanden. De cao voor Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) is op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Werknemer is ingeschaald in loongroep B-2 van de cao. Er heeft geen berekening van de loonwaarde van zijn werk plaatsgevonden. In artikel 21 van de cao (toekenning tredeverhogingen) is bepaald dat werkgever aan werknemer een loon kan toekennen behorende bij een hogere trede in dezelfde loonschaal dan waarop hij krachtens zijn ervaringsjaren aanspraak heeft. In eerste aanleg heeft werknemer betaling van achterstallig loon gevorderd primair tot een bedrag van € 12.694,23, subsidiair tot een bedrag van € 10.807,61 en meer subsidiair tot een bedrag van € 735,35. Er volgen twee tussenvonnissen, respectievelijk het gelasten van een comparitie en het opdragen van een bewijsopdracht. Werkgeefster krijgt de opdracht te bewijzen dat bij werknemer geen sprake was van een normale uitvoering van zijn werkzaamheden, dat partijen voor aanvang van de arbeidsovereenkomst en ook daarna hebben gesproken over de inschaling van werknemer en dat partijen voor en tijdens de arbeidsovereenkomst hebben gesproken over zijn functioneren. In het eindvonnis van 1 oktober 2020 heeft de kantonrechter bepaald dat werkgeefster in de bewijslevering is geslaagd en de vorderingen van werknemer afgewezen, met uitzondering van een bedrag van € 735,82, zijnde het meer subsidiaire deel van het gevorderde loon. Werknemer voert in hoger beroep vier grieven aan.

Oordeel

In de grieven I en IV wijst werknemer erop dat werkgeefster zich niet heeft gehouden aan het schriftelijkheidsvereiste van de van toepassing zijnde cao-bepaling. In de grieven II en III betwist werknemer dat er geen sprake zou zijn geweest van een normale uitvoering van zijn werkzaamheden. Het hof heeft eerst de grieven I en IV gezamenlijk beoordeeld. Centraal in deze beoordeling staat het bepaalde in artikel 21 van de cao, in de periode van 2013 tot en met 2018. Het hof beoordeelt dit geschil aan de hand van de cao-norm. Op grond van deze maatstaf is het hof van oordeel dat de strekking van artikel 21 cao is dat een werknemer in

beginsel, uitgaande van een normale uitvoering van zijn werkzaamheden, recht heeft op een salarisverhoging na verloop van elk vol functiejaar. Als de werknemer in het betreffende functiejaar aantoonbaar zijn werkzaamheden onvoldoende heeft uitgevoerd, dan kan de werkgeefster ("wenst") hem op grond daarvan de jaarlijkse salarisverhoging onthouden. De werkgeefster moet dit schriftelijk onder opgave van redenen aan de werknemer kenbaar maken en wel uiterlijk één maand voorafgaande aan de ingangsdatum van de jaarlijkse loonsverhoging. Niet voldoende is dus dat de werkgeefster de onvoldoende uitvoering van het werk aantoont maar zij moet ook duidelijk hebben gemaakt dat de werknemer de salarisverhoging als gevolg daarvan niet krijgt. Naar het oordeel van het hof slagen de grieven I en IV in zoverre dat werkgeefster niet aan haar verplichtingen ingevolge artikel 21 van de cao heeft voldaan. Werkgeefster heeft niet betwist dat de jaarlijkse verhoging voor werknemer zou moeten ingaan per september van ieder jaar, namelijk na verloop van elk vol functiejaar. Werkgeefster heeft in 2013 niet tijdig, namelijk niet vóór 1 augustus 2013, schriftelijk en onder opgave van redenen aan werknemer kenbaar gemaakt dat hij niet in aanmerking kwam voor de salarisverhoging en in de jaren daarna hem in het geheel niet schriftelijk bericht. Gelet op het bepaalde in artikel 21 van de cao had werknemer dan ook recht op deze jaarlijkse salarisverhoging. Ten overvloede overweegt het hof dat in rechte niet is komen vast te staan dat werkgeefster in gesprekken met werknemer heeft aangegeven dat van een jaarlijkse tredeverhoging geen sprake kon zijn. Het hof laat een verdere beoordeling van de grieven II en III achterwege. Of werknemer in de betreffende jaren al dan niet normaal heeft gefunctioneerd is niet relevant; om een werknemer de jaarlijkse salarisverhoging ingevolge artikel 21 van de cao te onthouden, is vereist dat de werkgeefster tijdig daarvan schriftelijke mededeling doet aan de werknemer en dit dan onder opgave van redenen. Dat heeft in deze zaak niet plaatsgevonden, reden waarom, naar het oordeel van het hof, werknemer alsnog recht heeft op de jaarlijkse tredeverhogingen. Het slagen van de grieven brengt mee dat het hof de in eerste aanleg niet behandelde verweren die in hoger beroep niet zijn prijsgegeven, alsnog dient te beoordelen (devolutieve werking). Het hof vernietigt het vonnis van 28 november 2019 en het eindvonnis van 1 oktober 2020 voor zover in dat laatste vonnis de vorderingen van werknemer zijn afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2511

Zaaknummer: 200.291.838_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en R.J. Voorink

Advocaten: R.C.M. Klatten en H.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 6:96 BW; 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Volgens werkgeefster is werknemer als docent ongeschikt, dan wel is sprake van een duurzame verstoorde arbeidsrelatie. Met de kantonrechter komt het hof tot het oordeel dat daarvoor onvoldoende redenen zijn.

Feiten

Werknemer is op 15 augustus 2016 als zij-instromer in dienst getreden bij de Stichting Interconfessioneel Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie regio Amersfoort (hierna: Mbo Amersfoort) en werkzaam geworden in de functie van docent op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer is volledig bevoegd onderwijs te verzorgen aan leerlingen van het middelbaar beroepsonderwijs (mbo). Op de arbeidsovereenkomst is de cao Mbo 2022-2023 van toepassing. Op 1 juli 2020 heeft een resultaat- en ontwikkelingsgesprek met werknemer plaatsgevonden met als resultaat dat hij 'in ruime mate aan de gestelde eisen voldoet'. Voorts is vermeld dat zijn stellige manier van uiten soms weerstand oproept bij studenten en collega's en dat werknemer winst kan behalen door gesprekken belangstellend en open aan te gaan. Er volgt een klacht van een student, die problemen ervaart tijdens de lessen en de wijze waarop werknemer met hem omgaat. Ook vindt er een aanvaring plaats met een collega, waarvoor werknemer zijn excuses heeft aangeboden. Werknemer meldt zich ziek vanwege spanningsklachten. In november volgen er weer een klachten over zeer onprofessioneel, veroordelend en destructief gedrag van werknemer. Er wordt een verbetertraject voorgesteld, waarvoor een conceptverbeterplan wordt opgesteld gericht op het voorkomen van ongepast en ongewenst gedrag. Op 9 februari 2022 heeft de bedrijfsarts telefonisch met werknemer gesproken. In de terugkoppeling schrijft de bedrijfsarts dat werknemer nu volledig inzetbaar is maar dat stressbelasting en het omgaan met toenemende stress wel een aandachtspunt is in relatie tot zijn gezondheid. Het advies van de bedrijfsarts aan Mbo Amersfoort is om gedurende het functioneringstraject hiervoor oog te houden. Er volgt weer een klacht van een student aan de hand waarvan een gesprek heeft plaatsgevonden tussen Mbo Amersfoort en werknemer. Mbo Amersfoort heeft zich op het standpunt gesteld dat een veilig leerklimaat in gevaar is gebracht en dat zij een patroon ziet hoe werknemer daarop handelt. Werknemer heeft daarop geantwoord dat hij verontwaardigd is over hoe met de klacht in zijn richting wordt omgegaan, dat hij geen steun ondervindt en vindt dat zijn gezag als docent wordt aangetast. Aan het eind van dit gesprek heeft hij zich ziekgemeld. Begin maart 2022 is een mediationtraject gestart, dat op 23 juni is beëindigd zonder mondelinge of schriftelijke afspraken. Mbo Amersfoort heeft de kantonrechter op 26

augustus 2022 verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de d-grond (ongeschiktheid), subsidiair op de g-grond (verstoorde verhoudingen), meer subsidiair op de i-grond. De kantonrechter heeft in een beschikking van 17 november 2022 het verzoek van Mbo Amersfoort afgewezen. Mbo Amersfoort verzoekt in hoger beroep aan de hand van negen grieven dat het hof de arbeidsovereenkomst ontbindt, rekening houdend met de tijd verstreken sinds indiening van het verzoekschrift.

Oortdeel

Omvang van het hoger beroep

Werknemer heeft in zijn verweerschrift in hoger beroep een ‘zelfstandig tegenverzoek’ verwoord dat strekt tot wedertewerkstelling. Mbo Amersfoort meent dat werknemer daarin niet kan worden ontvangen omdat niet pas in hoger beroep voor het eerst een tegenverzoek kan worden ingediend. Daarmee ziet Mbo Amersfoort eraan voorbij dat werknemer al bij de kantonrechter een tegenverzoek had ingediend dat zag op de toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding als tot een ontbinding zou worden gekomen. Het zelfstandig tegenverzoek is daarmee een wijziging van zijn verzoek (‘eiswijziging’) en daarmee in zoverre een incidenteel hoger beroep; het beoogt een wijziging van de tussen partijen gegeven beslissing. Aan Mbo Amersfoort kan worden toegegeven dat dit duidelijker in het verweerschrift had kunnen vermeld, maar gezien haar verweerschrift in incidenteel hoger beroep heeft zij een en ander wel begrepen. Omdat werknemer die wijziging in zijn eerste processtuk in hoger beroep heeft vermeld, wat het processueel juiste tijdstip is, moet de wijziging van zijn verzoek dan ook worden aanvaard.

Ongeschiktheidsontslag?

Het gaat volgens het hof bij een ongeschiktheidsontslag als hier aan de orde om de vraag of werknemer ongeschikt was tot het verrichten van de bedongen arbeid en zo ja, of Mbo Amersfoort hem hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren en of de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de Mbo Amersfoort voor scholing of voor de werkomstandigheden van werknemer. Tevens dient beoordeeld te worden of herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk was geweest of niet in de rede had gelegen. Tot slot moet het gehele proces schriftelijk worden vastgelegd. Het hof oordeelt dat van een daadwerkelijk doorlopen verbetertraject met betrekking tot het functioneren van werknemer geen sprake is geweest. Voor een ontslag wegens ongeschiktheid/disfunctioneren is een verbetertraject dat niet het beoogde resultaat heeft gehad, het uitgangspunt. Een verbetertraject heeft hier ten onrechte niet plaatsgevonden. Hiermee moet worden vastgesteld dat al niet is voldaan aan een essentiële voorwaarde voor een ongeschiktheidsontslag, ofwel de d-grond. Ook heeft Mbo Amersfoort niet voldaan aan het herplaatsingsvereiste.

Verstoorde arbeidsrelatie en combinatiegrond?

Het hof komt tot het oordeel dat het enkele feit dat werknemer als oorzaak voor de kritiek op

zijn functioneren ook ziet de door hem in 2021 meegemaakte privégebeurtenissen en de door hem ervaren werkdruk en Mbo Amersfoort vooral bij hem een gebrek aan zelfreflectie ervaart, nog niet maakt dat van een voldragen g-grond sprake is. Ook het feit dat niet voldaan is aan het herplaatsingsvereiste staat aan honorering van de g-grond in de weg. Voor een succesvol beroep op de cumulatiegrond is vereist dat een werkgever precies aangeeft en onderbouwt welke omstandigheden uit twee of meer van de ontslaggronden ertoe hebben geleid dat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daaraan heet Mbo Amersfoort niet voldaan. Het hof oordeelt dat er geen reden was en is om tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Het hof merkt over de hervatting van werknemer nog op dat partijen dan alsnog invulling kunnen geven aan het door Mbo Amersfoort noodzakelijk geachte verbetertraject. Het is daarbij in beginsel aan haar om de verbeteringen te schetsen die zij wil zien en daarbij de nodige ondersteuning te bieden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:6694

Zaaknummer: 200.322.713

Rechters: W.F. Boele, S.C.P. Giesen en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: C. de Bruin en M.H. Bouma

Wetsartikelen: 7:669 BW; 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging arbeidsovereenkomst na pensioengerechtigde leeftijd. Dat de verkeerde partij is opgeroepen, wordt hersteld. Hierdoor niet te laat. Kantonrechter komt tot het oordeel dat werkgeefster nog geen beroep had gedaan op artikel 7:669 lid 4 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 1988 werkzaam bij [belanghebbende 01], laatstelijk in de functie van metaalbewerker met een loon van € 2.600 bruto per maand (exclusief emolumenten). Begin 2015 is [belanghebbende 01] failliet verklaard. Na de opheffing van het faillissement is werknemer per 2 maart 2015 weer bij [verweerster 01] (hierna: werkgeefster) in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen: “(...) 8. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op het moment dat de werknemer pensioen gerechtigde leeftijd heeft bereikt (...)”. Op 31 juli 2017 heeft een afrekening plaatsgevonden van het dienstverband. Op 2 augustus 2017 is tussen partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten voor de periode vanaf 1 augustus 2017. In deze arbeidsovereenkomst is een opzegtermijn van een maand opgenomen en is de bepaling dat de overeenkomst van rechtswege zal eindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, eruit gelaten. In 2017 bereikte werknemer de pensioengerechtigde leeftijd. Hij is na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd doorgegaan met werken bij [belanghebbende 01]. Op 15 februari 2023 is er in een gesprek met werknemer door [belanghebbende 01] aangegeven dat de arbeidsovereenkomst zal worden opgezegd wegens gezondheidsredenen per 1 april 2023. Werknemer heeft zich op 16 februari 2023 ziek gemeld. Bij brief van 1 maart 2023 heeft de gemachtigde van werknemer geprotesteerd tegen het einde van de arbeidsovereenkomst. Deze brief is aan werkgeefster toegezonden in plaats van aan [belanghebbende 01]. Werknemer verzoekt, na wijziging van het verzoek, de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar te achten en een transitie- en een billijke vergoeding toe te kennen, met veroordeling van [belanghebbende 01] in de proceskosten. Werknemer is van mening dat [belanghebbende 01] als werkgeefster dient te worden aangemerkt. Tevens voert hij aan dat er in de laatste tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst ten onrechte 2 augustus 2017 als ingangsdatum is opgenomen, nu partijen bedoeld hebben deze in te laten gaan na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Voorts is deze arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan, zodat de overeenkomst niet kon eindigen zonder toestemming van het UWV of zonder een beslissing van de kantonrechter. Werkgeefster voert mede namens [belanghebbende 01] verweer. Primair voert zij aan dat werknemer niet-ontvankelijk is. Subsidiair vraagt zij om afwijzing van het verzoek van werknemer en voorwaardelijk, voor

zover het verzoek wordt toegewezen, vraagt zij om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werknemer is ontvankelijk in zijn verzoek

Tussen partijen staat vast dat werkgeefster niet de werkgever is, zodat werknemer jegens haar niet-ontvankelijk zal worden verklaard. Ook staat dientengevolge vast dat het verzoekschrift niet is gericht aan de juiste partij. Werknemer heeft gevraagd die fout te rectificeren. Werkgeefster heeft hiertegen bezwaar gemaakt. De kantonrechter overweegt dat het in de rechtspraak in toenemende mate mogelijk wordt geacht om vergissingen tijdens de procedure te herstellen. De gedachte achter deze deformalisering is dat fouten en vergissingen in partijsaanduiding niet tot fatale gevolgen zouden moeten leiden, indien de vergissing in de partijsaanduiding voor de gedaagde partij kenbaar was, de gedaagde partij niet wordt benadeeld of in zijn verdediging wordt geschaad en rectificatie van de vergissing tijdig plaatsvindt (zie onder meer HR 4 december 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2798). Bovendien dient zo veel mogelijk te worden beslist tussen de werkelijk belanghebbende partijen bij de rechtsverhouding in geschil (zie HR 17 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:750). Herstel van de fout of de vergissing dient ertoe te voorkomen dat een uitspraak wordt gedaan op de naam van een verkeerde rechtspersoon. De kantonrechter staat - op grond van de feiten en omstandigheden - de rectificatie toe. Vervolgens staat tussen partijen vast dat het verzoekschrift tijdig is ingediend. De rectificatie werkt terug, zodat daarmee de tijdige indiening van het verzoekschrift in stand blijft.

De opzegging

Tussen partijen staat vast dat zij begin augustus 2017 voor ogen hadden dat werknemer na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd door zou blijven werken bij [belanghebbende 01] tot het moment dat het niet meer zou gaan. Ook staat tussen hen vast dat zij op 2 augustus 2017 een nieuwe arbeidsovereenkomst hebben gesloten met dat doel voor ogen. De kantonrechter overweegt dat de opzegging van [belanghebbende 01] is gegrond op artikel 7:669 lid 4 BW, waarin onder andere is opgenomen dat de werkgever (eenmalig) een opzeggingsbevoegdheid toekomt als de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft behaald. Deze bepaling is er juist ingekomen met het doel meer ruimte te creëren voor werkgevers om gewaardeerde werknemers, die anders met pensioen zouden moeten gaan, toch nog voor een bepaalde periode in dienst te kunnen houden, waarbij ook de mogelijkheid wordt gecreëerd op eenvoudige wijze de arbeidsovereenkomst te kunnen beëindigen. Uit de geldende jurisprudentie volgt dat deze opzeggingsbevoegdheid niet vervalt als partijen eerder dan het behalen van de pensioengerechtigde leeftijd een nieuwe arbeidsovereenkomst sluiten, de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op de pensioengerechtigde leeftijd of de nieuwe arbeidsovereenkomst pas ingaat na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. De door werknemer geschetste scenario's kunnen er dan ook niet toe leiden dat de opzegging vernietigbaar wordt geacht. [Belanghebbende 01] heeft immers in alle geschetste gevallen de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet opgezegd in 2017. Zij heeft pas van haar

opzeggingsbevoegdheid gebruikgemaakt op 15 februari 2023. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is dan ook rechtsgeldig. De arbeidsovereenkomst is geëindigd met ingang van 1 april 2023. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat er dan ook geen aanleiding om een billijke vergoeding en een transitievergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:4233

Zaaknummer: 10443009 AZ VERZ 23-32

Rechters: M.P. Tilman-Knoester

Advocaten: P.M. Hoogstad en R. Bagasrawalla

Wetsartikelen: 7:669 BW; 7:673 BW; 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt billijke vergoeding omdat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. De kantonrechter oordeelt dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de (ex-)werkgeefster.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2001 in dienst getreden bij Tate & Lyle Netherlands B.V. (hierna: Tate & Lyle) en vervulde de functie van storingsmonteur voor 33,6 uur per week. Op 13 november 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld waarna een re-integratietraject is gestart. Het UWV heeft op 25 augustus 2021 op verzoek van Tate & Lyle de loondoorbetalingsverplichting verlengd tot 1 februari 2022. De bedrijfsarts heeft op 1 november 2021 een actueel oordeel opgesteld dat duurzaam herstel wel tot de mogelijkheden behoort, maar dat daarvoor nog gedurende drie maanden een pas op de plaats moet worden gemaakt. Het UWV heeft op 12 januari 2022 in het kader van een WIA-aanvraag een arbeidsdeskundig rapport opgesteld. Daarin staat dat Tate & Lyle de re-integratie verkeerd heeft aangepakt, omdat de bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werknemer niet langer medische beperkingen voor arbeid heeft en hij dus weer geschikt lijkt voor zijn eigen werk. Volgens de arbeidsdeskundige benut werknemer ten onrechte niet zijn volledige verdien capaciteit, omdat daarvoor wegens het ontbreken van een medische reden geen deugdelijke grond is. Gevolg is dat het UWV een loonsanctie heeft opgelegd voor de periode van één jaar. Op 17 januari 2022 hebben partijen elkaar gesproken over de loonsanctie van het UWV. De bedrijfsarts heeft op 24 januari 2022 geadviseerd om in drie maanden ‘tijdcontingent’ op te bouwen in eigen werkzaamheden. Werknemer heeft zich op 25 januari 2022 ziek gemeld. Op 27 januari 2022 heeft Tate & Lyle een loonstop opgelegd, waartegen werknemer bezwaar heeft aangetekend met het verzoek hem opnieuw door de bedrijfsarts te laten beoordelen. De bedrijfsarts heeft op 15 februari 2022 de beperkingen van werknemer opnieuw beoordeeld en geadviseerd om twee à drie uur per dag aangepaste werkzaamheden te gaan verrichten. Tevens heeft werknemer op 1 maart 2022 een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 21 maart 2022 geconcludeerd dat werknemer voldoende meewerkt aan zijn re-integratie, omdat hij sinds 24 januari 2022 als volledig arbeidsongeschikt is aan te merken. Naar aanleiding van het deskundigenoordeel van het UWV heeft Tate & Lyle het loon vanaf 27 januari 2022 alsnog betaald. Het UWV heeft in een besluit van 7 april 2022, na een verzoek van Tate & Lyle, beslist dat de opgelegde loonsanctie wordt bekort en dat de loondoorbetalingsverplichting is geëindigd op 1 februari 2022. Met een besluit van 7 april 2022 heeft het UWV een WIA-uitkering toegekend met ingang van 1 februari 2022. Het UWV heeft

op 16 juni 2022 aan Tate & Lyle toestemming gegeven voor opzegging, waarna de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2022 is opgezegd. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter kan in dit geval niet worden geconcludeerd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Tate & Lyle. Vast staat dat de re-integratie goed verliep en partijen daarover geen geschil hadden, tot het moment van het opleggen van de loonsanctie door het UWV op 13 januari 2022. Verder staat vast dat Tate & Lyle de adviezen en aanwijzingen van de bedrijfsarts en het UWV steeds heeft opgevolgd. Tate & Lyle heeft telkens in overeenstemming gehandeld met het advies van de bedrijfsarts over de werkhervatting en de opbouw van uren. En Tate & Lyle heeft ook de adviezen van het UWV gevolgd, met name in het kader van de loonsanctie van 13 januari 2022. Tate & Lyle is geen arts of arbeidsdeskundige. In het kader van de re-integratie moet Tate & Lyle als werkgeefster daarom in beginsel afgaan op de adviezen en oordelen van de bedrijfsarts en het UWV. Ook ziet de kantonrechter geen grond om te oordelen dat de bedrijfsarts (ernstige) fouten heeft gemaakt. Werknemer stelt dat Tate & Lyle ook ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, omdat zij een loonstop heeft opgelegd zonder dat er een deskundigenoordeel van het UWV voorhanden was, terwijl dat wel was vereist volgens de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Ook het verzoek om Tate & Lyle te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens schending van goed werkgeverschap moet worden afgewezen. Werknemer baseert zijn verzoek op dezelfde feiten en omstandigheden als zijn verzoek om een billijke vergoeding. De wettelijke regeling van de billijke vergoeding is echter een exclusieve regeling. Er kan alleen reden zijn voor toekenning van die vergoeding als de grond voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van een werkgever.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:6489

Zaaknummer: 10217660 \ AO VERZ 22-29

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.J. Boskma, S. Mosk, N. Adnani en L. Smit

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 BW; 25 lid 9 WIA

RECHTSPRAAK

Werknemer maakt geen aanspraak op bonusregeling na wijziging van functie. De door werknemer ontwikkelde dan wel verworven business valt niet binnen de overeengekomen voorwaarden van de bonusregeling.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2020 in zijn nieuwe functie als GOV (Government) Business Product Owner bij werkgeefster gestart naar aanleiding van de door beide partijen op 19 maart 2023 ondertekende arbeidsovereenkomst. Werknemer maakt geen aanspraak op een bonus conform de bonusregeling die per 1 april 2020 is ingegaan omdat zijn project in februari 2020 officieel via een inkooporder is gevestigd en gestart. Dit project valt niet binnen de overeengekomen voorwaarden van de bonusregeling. De regeling heeft namelijk betrekking op nieuwe verworven business per 1 april 2020. Daar is hiervan geen sprake. Volgens werknemer is het project wel degelijk gestart na 1 april 2020. Werknemer vordert werkgeefster te veroordelen tot betaling aan hem van een bedrag van € 21.480,75 te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Volgens werknemer is de bonusregeling onder meer overeengekomen om het lagere salaris van de nieuwe functie te kunnen compenseren en is over deze regeling nauwelijks onderhandeld. Naar het oordeel van werknemer mocht hij er gelet op goed werkgeverschap op vertrouwen dat hij een bonus zou krijgen voor de business die hij had ontwikkeld. Kortom, het project valt volgens werknemer wel onder de bonusregeling omdat het project pas na 1 april 2020 daadwerkelijk is gaan lopen en er akkoord op is gegeven door de opdrachtgever. Volgens werkgeefster is de inkooporder voor het project op 24 februari 2020 al ontvangen. Dit vormt een bevestiging dat het project in de daaraan voorafgaande periode is ontwikkeld/verworven. Bovendien duidt een e-mailwisseling erop dat de fase van ontwikkeling/verwerving op 31 maart 2020 al was afgesloten. De bonusregeling is ook gekoppeld aan de nieuwe functie van werknemer die hij per 1 april 2020 bekleedt binnen het domein overheden. In de nieuwe functie had hij dus ook niets meer met het project van doen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter valt het project niet onder de bonusregeling en zal de vordering daarom worden afgewezen. Werknemer erkent dat de functie, het bijbehorende salaris en de bonusregeling zijn besproken. Werknemer heeft kenbaar gemaakt dat hij gezien zijn ziekte tijdens het tekenen van de arbeidsovereenkomst onvoldoende aandacht heeft gehad voor de kern van de inhoud. Dat door werkgeefster wordt bepaald of nieuwe business

voor de bonusregeling in aanmerking komt, maakt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat er sprake is van strijd met goed werkgeverschap. Werknemer is immers in de gelegenheid gesteld zich over de inhoud van de arbeidsovereenkomst uit te laten. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het project niet worden gezien als ontwikkelde dan wel verworven business voor werkgeefster vanaf 1 april 2020. Vaststaat dat de bonusregeling is gekoppeld aan de nieuwe functie die werknemer is gaan bekleden per 1 april 2020 en die betrekking heeft op het domein overheid. De bonusregeling kan alleen daarom al niet op het project van toepassing zijn omdat dit project buiten het domein overheid viel. Het is niet mogelijk om een bonusregeling met terugwerkende kracht toe te passen in een periode waarin werknemer een andere functie vervulde. In de oude functie was namelijk geen bonusregeling afgesproken. Bovendien zijn de werkzaamheden van werknemer voor het project geëindigd met zijn e-mailberichten van 27 maart 2020 waarin hij een uitgebreide interne overdracht heeft gedaan.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:5483

Zaaknummer: 10282736 CV EXPL 23-141 (E)

Rechters: Rouwen

Advocaten: E. den Hartog en I.C.M. van de Kerkhof

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

In kort geding wordt de loonvordering van werknemer toegewezen, nu sprake is van het ten onrechte overmaken van een verkeerd brutomaandloon. Het beroep op verrekening door werkgever wordt verworpen. De over de loonvordering gevorderde wettelijke rente wordt gematigd.

Feiten

Werknemer is per 1 mei 2022 in dienst getreden bij SAAZ Handel B.V. (hierna: SAAZ) tegen een brutosalaris van € 3.004,33 per maand. Per 1 augustus 2022 is sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op het loon van werknemer is enkele tijd derdenbeslag gelegd door schuldeisers van werknemer. Werknemer vordert onder meer de toewijzing van achterstallig loon inclusief wettelijke rente, nu SAAZ structureel tekortschiet in het tijdig en volledig betalen van het loon van werknemer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer vordert achterstallig loon, inclusief wettelijke rente, over de periode mei 2021 tot en met april 2023. SAAZ erkent ter zitting dat ten onrechte is uitgegaan van een onjuist brutoloon, waarvan de correctie in de grootte ligt van het gevorderde bedrag van werknemer. SAAZ wil de vordering verrekenen met een aantal buitenlandvergoedingen, die aan werknemer zijn betaald maar waarop werknemer geen recht zou hebben gehad. Werknemer geeft aan wel degelijk recht te hebben op de buitenlandvergoedingen en deze dus terecht te hebben ontvangen. Voor een beroep op verrekening ex artikel 6:136 BW dient de tegenvordering op eenvoudige wijze vast te stellen te zijn. De eenvoudige vaststelling is in dit geval niet mogelijk door de betwisting van werknemer. In dit kort geding kan niet worden vastgesteld of de toegekende buitenlandvergoedingen ten onrechte zijn voldaan. Een beroep op verrekening wordt om voorgaande redenen niet toegewezen. Het gevorderde bedrag aan achterstallig loon is toewijsbaar, inclusief wettelijke rente. De wettelijke rente wordt toegekend, maar gematigd tot 10 procent, nu duidelijk is geworden dat het SAAZ niet altijd bekend was hoeveel loon overgemaakt diende te worden in verband met verschillende loonbeslagen en onduidelijkheid van de beslagvrije voet.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-08-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:3235

Zaaknummer: 10568652 \ CV EXPL 23-2406

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: J.A. Spigt en S. van der Vegt

Wetsartikelen: 7:616 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van kritische werknemer. Arbeidsrelatie is onherstelbaar verstoord, zonder dat een van partijen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werknemer is per 1 december 2005 in dienst getreden bij Quaker Oats B.V. (hierna: Quaker) tegen een salaris van 3.510 bruto per maand. Binnen een periode van anderhalf jaar hebben tussen partijen meerdere gesprekken over verschillende onderwerpen plaatsgevonden. In januari 2023 heeft Quaker mediation voorgesteld, die is opgestart en halverwege de maand maart is beëindigd. Volgens Quaker is de arbeidsverhouding totaal verstoord en ziet zij niet hoe verbetering plaats kan vinden. Quaker verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is het niet eens met Quaker en verzet zich tegen de verzochte ontbinding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat werknemer een kritische werknemer is, wat ook verwacht mag worden uit hoofde van zijn functie. De mate waarin werknemer kritisch is en de manier waarop hij dit uit, wordt door partijen verschillend ervaren. Volgens Quaker is werknemer wantrouwig. Zo komt werknemer telkens terug op zaken die zijn afgesloten en laat hij veelvuldig blijken zich niet gewaardeerd te voelen. Volgens werknemer is hij nieuwsgierig en moet hij zaken aankaarten indien nodig. In beginsel kan het stellen van kritische vragen of aankaarten van bepaalde onderwerpen door een werknemer geen reden vormen voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Wat echter blijkt, is dat partijen gaandeweg een grens zijn overgegaan, waarbij de verhoudingen onherstelbaar verstoord zijn geraakt. Een goed voorbeeld hiervan is dat werknemer een mail 'to all' heeft gestuurd om een punt te maken, terwijl werknemer zelf meent te hebben gereageerd op een eerder ontvangen bericht van werkgever. Daarnaast geeft werknemer aan buitengesloten te zijn van een project, wat door Quaker wordt tegengesproken, wil werknemer alleen nog deelnemen aan gesprekken in het bijzijn van een vertrouwenspersoon en is mediation mislukt. Werknemer heeft geen problemen met zijn directe collega's, waar sommigen zelfs tot zijn vriendenkring behoren, maar de verhouding met zijn werkgever (het management en HR) moet wél als verstoord worden beschouwd. Er is voldaan aan de g-grond, waarbij herplaatsing in dit geval niet meer tot de mogelijkheden behoort. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de kant van Quaker, heeft werknemer geen recht op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:6491

Zaaknummer: 10429020 VZ VERZ 23-4237

Rechters: R.R. Boukema

Advocaten: M.W. Koole en P.K.B. Palazzi

Wetsartikelen: 7: 669 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Mismatch tussen werkgeefster en haar algemeen directeur vier maanden na indiensttreding. Geen ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster, dus geen billijke vergoeding.

Feiten

Junction Creative Group B.V. (hierna: Junction) biedt diensten aan op het gebied van webdevelopment, onlinemarketing, contentmarketing en concept en design. Medio februari 2022 heeft een van de eigenaren en bestuurders van Junction (hierna: de eigenaren) werknemer benaderd voor de functie van algemeen directeur bij Junction. Werknemer was geïnteresseerd en er hebben verschillende gesprekken plaatsgevonden, waarin aan de orde is gekomen wat voor type algemeen directeur Junction zoekt, waaraan deze werknemer moet voldoen en wat er van hem wordt verwacht. Werknemer is uiteindelijk per 1 september 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst is getreden bij Junction in de functie van algemeen directeur. In een gesprek op 16 januari 2023 hebben de eigenaren werknemer laten weten dat er sprake is van een mismatch, dat zijn output te laag is en dat er onvoldoende draagvlak bij de medewerkers van Junction en de leden van het kernteam bestaat om met hem samen te werken. Verder wordt werknemer meegedeeld dat hij wordt vrijgesteld van werk met behoud van loon en dat intern zal worden gecommuniceerd dat hij vanwege ziekte afwezig is. Partijen zijn in overleg getreden over een beëindiging van het dienstverband. Tot overeenstemming heeft dit overleg niet geleid. Junction verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van disfunctioneren, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair vanwege een combinatie van omstandigheden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het gestelde disfunctioneren niet is komen vast te staan. Niet is komen vast te staan dat werknemer voldoende bekend was met het gestelde disfunctioneren. Vanwege de zware consequenties die Junction aan het gestelde disfunctioneren heeft willen verbinden (einde arbeidsovereenkomst), had van haar als goed werkgeefster verlangd mogen worden dat zij werknemer tijdig en schriftelijk wees op de consequenties van zijn disfunctioneren en dat zij hem schriftelijk waarschuwde voor een mogelijk ontslag. Het verzoek op de d-grond wordt afgewezen. Ten aanzien van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat voldoende vaststaat dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Uit de overgelegde verklaringen blijkt immers dat het voltallige bestuur en het kernteam het

vertrouwen in werknemer hebben opgezegd en daarbij te kennen hebben gegeven dat er wat hen betreft geen enkele basis meer bestaat voor een vruchtbare samenwerking. Gelet op de verstoorde arbeidsverhouding, de relatief kleine organisatie van Junction en de functie van werknemer als algemeen leidinggevende, ligt herplaatsing van werknemer bij Junction niet in de rede. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Junction zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Nu de arbeidsovereenkomst per 1 september 2023 wordt ontbonden, heeft werknemer recht op een transitievergoeding berekend tot deze datum. De kantonrechter ziet geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Alle omstandigheden afwegend komt de kantonrechter tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat de verstoring van de arbeidsverhouding door Junction is gecreëerd of veroorzaakt. De hoge drempel van ernstige verwijtbaarheid wordt niet gehaald. Junction heeft niet steeds adequaat gehandeld en dat kan haar als werkgeefster ook worden verweten. Maar de kantonrechter kwalificeert die handelwijze, ook gelet op de eigen opstelling van werknemer, niet als ernstig verwijtbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:3375

Zaaknummer: 10468946 AR VERZ 23-31

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J. Bonnema en L.M. Draaijer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering na overgang van onderneming. Artikel 7:628 BW. Kantonrechter wijst loonvordering toe tot de datum waarop de verkrijgende werkgever de werknemer een concreet werkaanbod heeft gedaan.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 10 maart 2021 naast zijn studie gewerkt bij een restaurant van de vervreemdende werkgever. Eind juli 2022 heeft de vervreemdende werkgever zijn restaurant per direct gesloten vanwege bedrijfseconomische redenen. De vervreemdende werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer niet opgezegd en heeft bij het UWV ook geen ontslagvergunning aangevraagd. De arbeidsovereenkomst is daardoor na eind juli 2022 blijven bestaan. De vervreemdende werkgever heeft werknemer nog wel het loon over juli 2022 uitbetaald, maar over de periode daarna niet meer. Werknemer is niet meer opgeroepen door de vervreemdende werkgever. Werknemer heeft zich toen beschikbaar gesteld voor werk bij de vervreemdende werkgever en aanspraak gemaakt op doorbetaling van loon. Omdat loonbetaling uitbleef, heeft de door werknemer ingeschakelde gemachtigde bij brief van 18 oktober 2022 aan de vervreemdende werkgever meegedeeld dat er nog sprake is van een arbeidsovereenkomst en dus aanspraak op loon. De gemachtigde van de vervreemdende werkgever heeft daarop op 20 oktober 2022 meegedeeld dat de vervreemdende werkgever zijn restaurant op 3 oktober 2022 heeft verkocht. De vervreemdende werkgever heeft werknemer daarna het loon over augustus en september 2022 betaald. Op 22 november 2022 heeft de gemachtigde van werknemer de verkrijgende werkgever aangesproken op betaling van het loon voor oktober 2022. Daarbij heeft de gemachtigde van werknemer aan de verkrijgende werkgever meegedeeld dat werknemer nog steeds beschikbaar is voor werk, maar dat hij openstaat voor een vaststellingsovereenkomst. Op 25 november 2022 heeft de verkrijgende werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij per direct aan het werk kan als barhoofd in zijn restaurant, dat in de buurt ligt van het restaurant van de vervreemdende werkgever. De verkrijgende werkgever biedt het werk aan tegen dezelfde arbeidsvoorwaarden als die van de vervreemdende werkgever. De verkrijgende werkgever is alleen bereid het salaris van 3 tot 20 oktober 2022 van € 367,77 bruto te betalen omdat werknemer op 20 oktober 2022 is geïnformeerd dat hij een nieuwe werkgever heeft en werknemer op dat moment geen enkele intentie heeft getoond om voor de verkrijgende werkgever te gaan werken. Inmiddels is de arbeidsovereenkomst op 28 februari 2023 van rechtswege geëindigd. Werknemer vordert loon vanaf oktober 2022.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat als gevolg van de overgang van onderneming sinds 4 oktober 2022 op de verkrijgende werkgever de loonbetalingsplicht rust. De verkrijgende werkgever heeft werknemer na het starten van deze procedure op 9 januari 2023 alsnog het loon betaald voor de periode vanaf 3 tot 20 oktober 2022. In geschil is nu nog of werknemer vanaf 20 oktober 2022 recht heeft op loon van de verkrijgende werkgever, terwijl hij niet voor de verkrijgende werkgever heeft gewerkt. De kantonrechter is van oordeel dat het verweer van de verkrijgende werkgever dat werknemer niet beschikbaar was, terwijl hij wel bekend was met de overgang van onderneming, niet opgaat voor de periode tot 25 november 2022. Werknemer heeft namelijk pas op 9 november 2022 de naam en het adres van de verkrijgende werkgever te horen gekregen. Vóór die tijd wist werknemer dus niet voor wie en waar hij precies zou moeten gaan werken. De verkrijgende werkgever heeft zelf pas op 25 november 2022 contact opgenomen met werknemer en concreet toegelicht welke werkzaamheden hij voor hem zou moeten gaan verrichten. De verkrijgende werkgever had als verkrijgend werkgever zelf eerder het initiatief moeten nemen om werknemer te informeren over de bedrijfsovername en de werkzaamheden die van hem werden verwacht in het kader van de arbeidsovereenkomst die op hem was over gegaan. Door dat niet te doen heeft hij zich niet als goed werkgever gedragen. Vanaf 25 november 2022 was het voor werknemer echter duidelijk wie zijn werkgever was en waar hij aan het werk kon, want toen is hem een concreet aanbod gedaan vanuit de verkrijgende werkgever om weer aan de slag te gaan. Vanaf dat moment mocht dan ook van werknemer worden verwacht dat hij zijn werkzaamheden zou hervatten. De kantonrechter zal de gevorderde loonbetaling daarom toewijzen over de periode van 20 oktober 2022 tot en met 25 november 2022.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:3397

Zaaknummer: 10259253

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: H.L.A. Ko en T.R. Dalmolen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering van werkneemster wordt toegewezen. Werkneemster heeft verbod op nevenwerkzaamheden niet overtreden.*Feiten*

Werkneemster is per 1 juni 2020 in dienst getreden bij werkgever, een eenmanszaak, in de functie van fitnessinstructrice. De arbeidsovereenkomst van werkneemster bevat een verbod op nevenwerkzaamheden en een boetebeding. Op 22 juli 2020 hebben partijen een wijzigingsovereenkomst gesloten, waarmee de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst is gewijzigd naar een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Op 1 november 2021 hebben partijen de arbeidsovereenkomst nogmaals gewijzigd, in die zin dat vanaf 1 januari 2022 een vast maandsalaris van € 253,02 (€ 14,60 bruto per uur) is afgesproken, waarbij eventuele extra gewerkte uren als meerwerk worden uitbetaald. Het laatstverdiende salaris van werkneemster bedraagt € 759,20 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, op basis van 12 uur per week. Op 1 februari 2022 heeft werkneemster via WhatsApp contact gehad met werkgever. In dit gesprek heeft werkneemster aangegeven dat zij gaat beginnen als zzp'er. Kort daarna heeft werkgever een beëindigingsovereenkomst aan werkneemster voorgelegd. Op 22 februari 2022 heeft werkneemster haar eenmanszaak ingeschreven in het Handelsregister. Op 27 februari 2022 hebben partijen elkaar telefonisch gesproken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In een e-mail van dezelfde datum heeft werkneemster de gemaakte afspraken aan werkgever bevestigd. Een van de afspraken luidt: "Verbod op nevenactiviteiten tot 1 april 2022 m.u.v. de ouderengym." Door middel van deze vaststellingsovereenkomst is het dienstverband per 1 april 2022 geëindigd. Over de maand maart 2022 heeft werkgever geen salaris uitbetaald en geen eindafrekening opgemaakt. Werkneemster vordert uitbetaling van het achterstallige salaris en de eindafrekening. Werkgever heeft een tegenvordering ingesteld ter zake van boete wegens overtreding van een verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden.

Oordeel

De vordering van werkneemster vloeit voort uit de vaststellingsovereenkomst die partijen op 27 februari 2022 hebben gesloten. De inhoud van die overeenkomst wordt door werkgever niet betwist. Ook de hoogte van de door werkneemster gevorderde salarisbestanddelen wordt door werkgever niet gemotiveerd betwist. Dit betekent dat de vordering zoals hiervoor omschreven toewijsbaar is.

Verbod op nevenwerkzaamheden?

Werkgever noemt drie activiteiten van werknemster waardoor zij het verbod op nevenwerkzaamheden heeft overtreden: het starten van haar eigen onderneming, de sportlessen op de BSO en de pilateslessen. Uit het WhatsAppgesprek tussen partijen op 1 februari 2022 blijkt dat werkgever ervan op de hoogte was dat werknemster voor zichzelf wilde beginnen. Werkgever heeft daartegen op zichzelf geen bezwaren geuit. Wel heeft werkgever meegedeeld dat hij het niet zag zitten als werknemster in dienst zou blijven, naast een eigen bedrijf. Ongeveer twee weken later heeft werkgever een (concept)beëindigingsovereenkomst aan werknemster gezonden. Vervolgens heeft werknemster op 22 februari 2022 haar eenmanszaak ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Verder erkent werknemster dat zij in de periode van 22 februari tot 1 april 2022 op sociale media en haar website berichten heeft geplaatst waarin zij het bestaan van haar bedrijf en haar beweegaanbod onder de aandacht heeft gebracht. Met werknemster is de kantonrechter van oordeel dat dit voorbereidende handelingen zijn, gericht op de start van haar eigen onderneming per april 2022, die werknemster onder de gegeven omstandigheden mocht verrichten. Werknemster heeft op 21 februari 2022 eenmalig, als invaller voor een vriendin, een sportles gegeven op een BSO. Dit is geen activiteit die gelijk is aan of vergelijkbaar met werkzaamheden van werkgever, omdat het gaat om een andere doelgroep en een ander soort les. Werkgever heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat werknemster het nevenwerkzaamhedenbeding met deze activiteit heeft overtreden. Tot slot maakt het feit dat werknemster pilateslessen heeft gegeven ook niet dat zij het nevenwerkzaamhedenbeding heeft overtreden, nu werkgever daarvoor toestemming heeft gegeven. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werknemster het nevenwerkzaamhedenbeding niet heeft overtreden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:6012

Zaaknummer: 10132080 \ CV EXPL 22-4710

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: J.H. Keulen

Wetsartikelen: 7:628 BW