

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 32, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2316](#) 22-07-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3509](#) 12-11-2020

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3667](#) 05-08-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6414](#) 04-08-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4244](#) 03-08-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:4006](#) 02-08-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:4008](#) 02-08-2021

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:3917](#) 30-07-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6179](#) 30-07-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3666](#) 28-07-2021

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:4237](#) 23-07-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6169](#) 22-07-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6163](#) 21-07-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7492](#) 21-07-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:4090](#) 15-07-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7491](#) 15-07-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6416](#) 14-07-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7496](#) 07-07-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4296](#) 05-07-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4295](#) 02-07-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:6420](#) 23-06-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:8501](#) 13-04-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:8499](#) 08-04-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Limburg](#) 28-07-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Het enkele feit dat niet schriftelijk is aangezegd, ook als werkgever de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden wil voortzetten, is voldoende om aanspraak te maken op de aanzegvergoeding. Kantonrechter past daarnaast standaardarrest Muller/Van Opzeeland analoog toe voor studiekosten. Werkneemster dient, nadat zij ontslag heeft genomen, € 17.826,89 aan studiekosten terug te betalen.

Feiten

Werkneemster is op 9 december 2019 in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van junior auditor VCA/VCU. Op haar arbeidsovereenkomst is het personeelsreglement van toepassing. Daarin is opgenomen dat werkgever werknemers de mogelijkheid geeft om bepaalde opleidingen te volgen. Ook is er een studiekostenregeling in opgenomen, waarin bepaalde gevallen zijn opgenomen waarvoor werknemers de studiekosten dienen terug te betalen. Werkneemster heeft zich in mei 2020, na het afronden van haar MVK-opleiding, georiënteerd op een HVK-opleiding. Op 25 juni 2020 heeft zij een voorstel studieovereenkomst gestuurd. Volgens werkgeefster heeft zij bevestigd dat zij akkoord is gegaan met de voorgestelde studieovereenkomst, hetgeen door werkneemster wordt betwist. Verder heeft werkneemster op 13 juli 2020 een assessment gedaan en behaald en heeft zij zich op 14 december 2020 aangemeld voor een cognitieve test, waarvan de kosten zijn doorberekend aan werkgeefster. Op 23 maart 2021 heeft, op verzoek van werkneemster, een gesprek tussen partijen plaatsgevonden over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst met verbeterde arbeidsvoorwaarden. Partijen hebben hierover geen overeenstemming kunnen bereiken, waarna werkneemster op 26 maart 2021 haar ontslag heeft ingediend. Werkgeefster heeft de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bevestigd en geeft hierbij ook aan dat werkneemster een bedrag van € 33.265,95 (incl. btw) aan studiekosten dient terug te betalen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van € 3.500 aanzegvergoeding, omdat geen sprake is geweest van een schriftelijke aanzegging voor 28 februari 2021. Daarnaast verzoekt zij werkgeefster te veroordelen tot betaling van het restant van het salaris over april ter hoogte van € 834 netto.

*Oordeel**Aanzegverplichting*

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster niet voldaan aan de aanzegverplichting. Weliswaar staat tussen partijen niet ter discussie dat eerder gesprekken

hebben plaatsgevonden over de toekomst van werkneemster bij werkgeefster, maar werkneemster is hierover nimmer schriftelijk geïnformeerd door werkgeefster. Werkgeefster verwijst naar een uitspraak van een andere kantonrechter en stelt dat de eis van schriftelijke aanzegging geen waarborgfunctie meer heeft indien uit de omstandigheden blijkt dat het voor een werknemer volkomen helder is dat de arbeidsovereenkomst onder dezelfde omstandigheden wordt voortgezet. Dit verweer wordt door de kantonrechter verworpen. Nog afgezien van de omstandigheid dat werkneemster heeft gesteld dat het voor haar niet volkomen helder was op welke manier haar arbeidsovereenkomst zou worden verlengd, is het enkele feit dat geen schriftelijke aanzegging heeft plaatsgevonden in principe voldoende om aanspraak te kunnen maken op de aanzegvergoeding. De wetgever heeft in artikel 7:668 BW, dat van dwingend recht is, bewust het vereiste van een schriftelijke aanzegging opgenomen. De kantonrechter acht het derhalve naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat in dit geval, waar slechts mondeling en niet (ook) schriftelijk duidelijkheid over het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst is gegeven, aanspraak wordt gemaakt op de aanzegvergoeding. Hoewel voorstelbaar is dat de aanspraak van werkneemster op de aanzegvergoeding, zoals werkgeefster heeft aangevoerd, voor werkgeefster onrechtvaardig voelt, aangezien zij de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden wilde voortzetten en het juist werkneemster is die na het verstrijken van de aanzegtermijn, maar voor het einde van het dienstverband, de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, leidt dit, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet tot een ander oordeel. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werkgeefster zal worden veroordeeld tot betaling van de aanzegvergoeding, een maandsalaris à € 3.500, aan werkneemster.

Studiekosten

Ten aanzien van de studiekosten past de kantonrechter het standaardarrest *Muller/Van Opzeeland* analoog toe. De kantonrechter is van oordeel dat de studiekosten voldoen aan de vereisten. Het staat vast dat de door werkneemster gevolgde opleidingen hebben bijgedragen aan de door haar uitgevoerde werkzaamheden en dat die opleidingen hiervoor op termijn ook noodzakelijk waren. Door in het studiekostenbeding een maximale periode van vier jaar na het afronden van de opleiding op te nemen, heeft werkgeefster duidelijk geformuleerd dat de tijdspanne gelijk was aan de genoemde periode waarbinnen moest worden terugbetaald. Werkneemster wordt dan ook niet gevolgd in haar standpunt dat het voor haar niet duidelijk is geweest dat zij bij een eventueel einde van het dienstverband de gemaakte kosten voor de opleidingen zou moeten terugbetalen. In artikel 12.2 van het personeelsreglement staat opgenomen dat werkneemster, indien de arbeidsovereenkomst tijdens het volgen van of binnen drie jaar na afloop van de opleiding wordt beëindigd, de kosten over die periode terugbetaald moeten worden. In dit artikel is een glijdende schaal opgenomen, waarbij naarmate het dienstverband langer duurt de terugbetalingsverplichting wordt verminderd. Gelet op het voorgaande voldoet artikel 12.2 van het personeelsreglement aan de door de Hoge Raad vastgestelde criteria. Dit leidt tot de conclusie dat het tussen partijen gesloten studiekostenbeding rechtsgeldig is overeengekomen. In een eerdere e-mail is werkgeefster uitdrukkelijk afgeweken van het personeelsreglement door aan te bieden de opleidingskosten

voor de MVK-opleiding voor 50% te betalen, zonder daar enig voorbehoud bij te maken. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werknemster slechts 50% van die kosten moet terugbetalen. Ten aanzien van de HVK-opleiding geldt iets anders. Op grond van artikel 12.2 van het personeelsreglement is de werknemer gehouden om 100% van de studiekosten aan werkgever terug te betalen, als de werknemer zelf ontslag neemt in het eerste jaar. Die situatie doet zich hier voor. Hetzelfde geldt voor de assessments en nog een andere cursus. De totale door werknemster terug te betalen studiekosten bedragen € 17.826,89 exclusief btw. Dit bedrag wordt verrekend met loon, vakantiegeld en verlofuren waar werknemster nog recht op heeft.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7492

Zaaknummer: 9248962 VZ VERZ 21-9356

Rechters: E.A. Vroom

Advocaten: A.M. Nelis en J. Wijnja

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft een redelijk voorstel gedaan door – met het vervallen van de CAR-UWO – voor te stellen de Cao GEO toe te passen. Van werknemer kan in redelijkheid worden gevergd dit voorstel te accepteren.

Feiten

Werknemers zijn allen als chauffeur werkzaam bij HVC. Werknemers waren tot medio 2007 als ambtenaar in dienst van een publiekrechtelijke organisatie, ReinUnie. In 2007 heeft ReinUnie de activiteiten van de publiekrechtelijke organisatie ReinUnie overgenomen, waarna werknemers bij N.V. ReinUnie in dienst traden. Vanaf dat moment waren werknemers geen ambtenaar meer. In verband met de overgang is op 28 maart 2007 een sociaal plan overeengekomen. N.V. ReinUnie is met werknemers arbeidsovereenkomsten aangegaan. In die arbeidsovereenkomsten is bepaald dat de CAR-UWO en – met uitzondering van een van de werknemers – het Sociaal Plan van toepassing is. Op 31 december 2017 zijn HVC en N.V. ReinUnie gefuseerd. Als gevolg daarvan gingen werknemers per 1 januari 2018 van rechtswege over van N.V. ReinUnie naar HVC. Op 1 januari 2020 is de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren (hierna: Wnra) in werking getreden. In verband daarmee is de CAR-UWO per 1 januari 2020 (grotendeels) komen te vervallen. De cao gemeenten is per 1 januari 2020 tot stand gekomen. De (overige) medewerkers van HVC vallen onder de Cao GEO. HVC heeft in een brief aan werknemers van 5 november 2019 meegedeeld dat de CAR-UWO per 1 januari 2020 komt te vervallen en dat HVC niet gebonden is aan de Cao Gemeenten. HVC heeft in die brief het aanbod gedaan om op werknemers per 1 januari 2020 de Cao GEO te gaan toepassen. Nadat werknemers hadden laten weten dat zij niet konden instemmen met het aanbod, heeft HVC in een brief van 8 januari 2020 meegedeeld dat zij de Cao GEO toch per 1 januari 2020 gaat toepassen op werknemers. Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat HAV gehouden is de Cao Gemeenten toe te passen.

*Oordeel**Overgang van onderneming*

De rechtbank overweegt dat het in deze zaak niet gaat om een overgang van onderneming, maar om een wijziging van arbeidsvoorwaarden per 1 januari 2020. De beslissing van HVC om per 1 januari 2020 de Cao GEO toe te passen op werknemers heeft ook niet te maken met een overgang van onderneming, maar heeft als reden het vervallen van de CAR-UWO per 1 januari 2020. De kantonrechter komt daarom tot de conclusie dat de regels voor overgang van

ondernemingen in dit geval niet van toepassing zijn.

Het Sociaal Plan

Het Sociaal Plan houdt in dat de CAR-UWO op werknemers van toepassing blijft tot 1 januari 2017. Het Sociaal Plan verplicht HVC dus niet om de CAR-UWO ook na 1 januari 2017 te blijven toepassen.

Dynamisch incorporatiebeding

De kantonrechter overweegt dat uit de arbeidsovereenkomst van werknemers blijkt dat de CAR-UWO daarop van toepassing is, waaronder ook kan worden begrepen een toekomstige wijziging van de CAR-UWO. Maar niet valt in te zien dat daaronder ook moet worden begrepen de Cao Gemeenten. Hoewel in praktische zin de Cao Gemeenten zou kunnen worden aangemerkt als een 'opvolger' van de CAR-UWO, kan niet worden aangenomen dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst in 2007 door het van toepassing verklaren van de CAR-UWO hebben bedoeld dat ook de Cao Gemeenten van toepassing zou worden per 1 januari 2020.

Redelijk voorstel

Vast staat dat de CAR-UWO op 1 januari 2020 is vervallen en dat de vervallen CAR-UWO na 1 januari 2020 alleen nog maar in 'bevroren' toestand van toepassing kan blijven. Dat is een relevante wijziging van omstandigheden waarin HVC aanleiding heeft kunnen zien om een voorstel te doen aan werknemers voor een wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De kantonrechter kan HVC volgen in haar stelling dat haar voorstel tot toepassing van de Cao GEO redelijk is. HVC was immers genoodzaakt om een alternatief te bieden voor het vervallen van de CAR-UWO en door toepassing van de Cao GEO voorkomt HVC dat de arbeidsvoorwaarden van werknemers 'bevroren' zouden blijven op het niveau van de vervallen CAR-UWO. HVC heeft ook voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemers er niet op achteruit gaan door toepassing van de Cao GEO. Van werknemers kan in redelijkheid worden gevergd om het voorstel van HVC tot toepassing van de Cao GEO per 1 januari 2020 te aanvaarden. De kantonrechter is bovendien van oordeel dat de Cao GEO aan werknemers een gelijkwaardige rechtspositie en een gelijke salarispositie biedt ten opzichte van de CAR-UWO, en zeker op langere termijn een juist gunstiger rechts- en salarispositie. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6414

Zaaknummer: 8859017

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:663 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Conflict met onderwijsassistente over de mondkapjesplicht bij leerlingen. Opzegging door werknemster kan niet worden aangemerkt als een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werkneemster is sinds augustus 2009 in dienst van Stichting Atlas College (hierna: Atlas College) in de functie van onderwijsassistente op de locatie Copernicus. In september/oktober 2020 ontstaat tussen partijen een discussie over het dragen van een mondkapje op school. Bij e-mail van 3 november 2020 meldt werkneemster zich ziek. Partijen hebben op 24 november 2020 een gesprek gevoerd. In het gespreksverslag staat dat werkneemster wil stoppen op Copernicus en dat Atlas College zal onderzoeken welke ondersteuning zij daarbij kan geven. Op 3 december 2020 bespreken partijen de mogelijkheden voor uitdiensttreding. Op 4 december 2020 stuurt werkneemster aan Atlas College een e-mail waarin zij verzoekt haar arbeidsovereenkomst op 1 januari 2021 te ontbinden. Werkneemster stuurt diezelfde dag ook een e-mail naar haar collega's, waarin zij hen laat weten dat zij heeft besloten haar loopbaan op Copernicus te beëindigen per 1 januari 2021. Werkneemster stuurt, op verzoek van Atlas College, op 9 december 2020 haar ontslagbrief naar Atlas College. In de begeleidende e-mail bij de ontslagbrief schrijft werkneemster dat het voor haar niet goed voelt om puur vrijwillig haar ontslag in te dienen, maar dat zij door de situatie gedwongen is dat te doen. Atlas College accepteert de opzegging. Op 14 december 2020 schrijft werkneemster dat zij haar ontslagbrief herroept. Per 1 januari 2021 heeft Atlas College de beëindiging van het dienstverband geëffectueerd. Werkneemster vordert dat de kantonrechter Atlas College veroordeelt tot betaling van het loon vanaf 1 januari 2021.

Oordeel

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat de opzegging van 9 december 2020 niet kan worden aangemerkt als een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring die gericht is op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Alleen al de in deze opzegging gebruikte bewoordingen ("gedwongen", "feitelijk geen andere keuze" en "wanneer de waarheid boven tafel komt en blijkt dat ik gelijk had") maken dat niet kan worden gezegd dat sprake is van een ondubbelzinnige verklaring waaruit kon en mocht worden opgemaakt dat werkneemster onvoorwaardelijk wilde dat haar dienstverband bij Atlas College zou eindigen, met alle gevolgen van dien. Daarbij heeft zij bovendien vermeld dat zij achter het ontslag staat, maar niet "achter het grote financiële gat". Dat laatste duidt er niet op dat de wil van werkneemster

daadwerkelijk op een eenzijdige opzegging was gericht. Dit leidt tot het oordeel dat geen sprake is van een (rechtsgeldige) opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2021, zodat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. Hoewel niet aan vervolgvraag wordt toegekomen of Atlas College gerechtvaardigd op de verklaring van werkneemster van 9 december 2020 mocht vertrouwen, ziet de kantonrechter toch aanleiding op deze vraag in te gaan, met het oog op een efficiënte geschilbeslechting. Anders dan Atlas College heeft betoogd kan de opzegging naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet worden afgeleid uit de gang van zaken voorafgaand aan de opzegging op 9 december 2020 en evenmin uit het handelen van werkneemster daarna. De kantonrechter geeft toe dat de e-mail van 4 december en de afscheidsbrief blijk geven van de wens van werkneemster om te komen tot beëindiging van het dienstverband, maar dat is niet genoeg. Werkneemster heeft toegelicht dat zij op dat moment geen andere uitweg zag. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat de (emotionele) impact van de corona-uitbraak en de daarmee gepaard gaande maatregelen voor veel mensen groot is. Dat geldt in het bijzonder ook voor werkneemster. Atlas College had daar rekening mee moeten houden in haar handelen richting werkneemster. Desondanks heeft Atlas College ervoor gekozen om een zakelijk voorstel te doen waarbij werkneemster enkel twee keuzes werden gegeven. De kantonrechter acht het heel aannemelijk dat het voor werkneemster op dat moment voelde alsof zij werd gedwongen en feitelijk geen keuze had dan te kiezen voor een beëindiging van het dienstverband. Dat had zij niet mogen doen. In de gegeven omstandigheden mocht Atlas College er naar het oordeel van de kantonrechter niet op vertrouwen dat werkneemster de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk wenste te beëindigen. Dat zij daarvan desondanks is uitgegaan, en de beëindiging van het dienstverband heeft doorgevoerd, kan haar aangerekend worden. Gelet op het voorgaande wordt het verzoek van werkneemster tot doorbetaling van het salaris vanaf 1 januari 2021 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6179

Zaaknummer: 9276379 \ KG EXPL 21-58 (NE/SS)

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: A. van Deuzen, B.S. Nonnekes en D.R. Kluit

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft de minderuren van de supermarktmedewerkster terecht verrekend met de vakantie- en ATV-uren. Ook is geen sprake van een te lage opbouw van vakantie- en ATV-uren en is werkneemster in de juiste functie ingedeeld.*Feiten*

Werkneemster is in dienst bij Deen Distributie B.V. (hierna: Deen). De feiten in deze zaak ontbreken. Werkneemster vordert van Deen € 9.691,06 bruto voor te weinig uitbetaalde contracturen en € 1.772,11 bruto voor te weinig opgebouwde vakantie- en ATV-uren.

Oordeel

De kantonrechter staat voor de vraag of Deen te weinig loon aan de werkneemster heeft betaald wegens (1) een onterechte verrekening van de minderuren met de vakantie- en ATV-uren, (2) een te lage opbouw van vakantie- en ATV-uren en (3) een onjuiste functie-indeling. De kantonrechter oordeelt dat dit niet het geval is en wijst de vorderingen van werkneemster af. Ten aanzien van de verrekening van de minderuren overweegt de kantonrechter dat Deen terecht volgens bestendig gebruik de contracturen waarop werkneemster niet stond ingeklokt heeft afgeboekt op haar verlofsaldo. De kantonrechter acht het aannemelijk dat werkneemster op de hoogte was van deze werkwijze van Deen. Door steeds uit te klokken terwijl ze dit wist, heeft werkneemster met deze wijze van verrekening ingestemd. Als werkneemster zich niet kon verenigen met de werkwijze van Deen, had het op haar weg gelegen om dit met Deen te bespreken. Maar dat heeft ze niet gedaan. Daarmee heeft werkneemster bij Deen ook het vertrouwen opgewekt dat zij met deze feitelijke werkwijze heeft ingestemd. De stelling van werkneemster dat er structureel te weinig werk was waardoor zij eerder is uitgeklokt, wordt niet door de kantonrechter gevolgd. Uit de getuigenverklaringen blijkt namelijk dat de werknemers de keuze hadden om eerder uit te klokken als er te weinig werk was, maar dat dat niet verplicht was. Ook de stelling van werkneemster dat zij geen vakantie heeft opgenomen en Deen het verlofsaldo kunstmatig laag houdt, wordt niet door de kantonrechter gevolgd. De kantonrechter acht het ongeloofwaardig dat werkneemster nooit aaneengesloten vakantie heeft opgenomen in overleg met Deen. Uit een overzicht van werkneemster zelf blijkt dat zij de afgelopen jaren wel degelijk meerdere keren een bepaalde onafgebroken periode vakantie-uren heeft opgenomen. In deze periodes heeft zij haar recht op vakantie kunnen uitoefenen, waarmee is voldaan aan de recuperatiefunctie. Dit maakt dat Deen de minder gewerkte uren terecht heeft verrekend met de verlofsaldi, zodat de vordering van werkneemster wegens te weinig betaalde contracturen wordt afgewezen. Ten aanzien van de opgebouwde verlofuren

merkt de kantonrechter op dat werknemster aanspraak heeft op verlof over de overeengekomen arbeidsduur en niet over de overuren. Dat de overuren worden uitbetaald, betekent niet dat werknemster daarover vakantie of ATV opbouwt, zodat ook deze vordering wordt afgewezen. De kantonrechter oordeelt tot slot dat werknemster niet in de verkeerde functie is ingedeeld. Daarvoor is van belang dat de kerntaak van werknemster het verpakken van vleesproducten is. Hoewel zij ook werkzaamheden deed die passen bij een andere functie, gaan de andere kerntaken van deze functie verder dan de werkzaamheden van werknemster. De kantonrechter is daarom van oordeel dat Deen in redelijkheid heeft kunnen besluiten dat de functie van werknemster is aan te merken als die van productiemedewerker II. Op grond hiervan wordt ook de vordering van werknemster wegens te weinig ontvangen uurloon afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6163

Zaaknummer: 8556381 \ CV EXPL 20-2352 (IL)

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: D. Torres en K. Vriend

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:634 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verduistert € 35.000 van de directeur, die tevens zijn vader is. Op de verzochte transitievergoeding worden het onttrokken geld van de bv en een geldlening in mindering gebracht.*Feiten*

Werknemer is op 2 maart 2009 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van algemeen medewerker. De directeur van werkgeefster is de vader van werknemer. Bij besluit van 28 augustus 2020 heeft het UWV aan werkgeefster toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. In de opzeggingsbrief aan werknemer heeft werkgeefster aan werknemer toegezegd om de transitievergoeding ten hoogte van € 11.921,32 tegelijkertijd met de eindafrekening uit te betalen. Op 16 december 2020 heeft werknemer een bedrag van € 35.000 overgemaakt van de privérekening van de directeur van werkgeefster naar zijn eigen rekening. Bij brief van 24 december 2020 heeft werkgever werknemer gesommeerd op dit bedrag terug te storten en heeft zij, voor zover nodig, aangekondigd dat indien betaling uitblijft de transitievergoeding met dit bedrag zal worden verrekend. Op 6 januari 2021 heeft de directeur aangifte gedaan tegen werknemer wegens verduistering. Bij akte van 8 april 2021 is de vordering van de directeur op werknemer gecedeerd. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en het restant van de lening van € 50.000.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat nog een bedrag van € 39.576,29 openstond ten behoeve van een door hem verstrekte lening aan werkgeefster. De kantonrechter overweegt dat ten aanzien van de lening door werknemer een tiental producties is overgelegd, zonder dat hij daarbij enige concrete toelichting heeft verstrekt. Werkgeefster heeft daartegenover aan de hand van overgelegde producties toegelicht dat zij medio 2020 de geldlening geheel had afgelost. De saldi in de grootboekmutaties zijn niet weersproken door werknemer, zodat de kantonrechter uitgaat van de daarin genoemde bedragen die over en weer door partijen aan elkaar zijn betaald. Ten aanzien van het kastekort, waarover werkgeefster beweert dat dit te maken heeft met foutieve inkopen van werknemer, wordt overwogen dat bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst deze vordering niet aan de orde is gekomen. Een werknemer is bovendien slechts aansprakelijk voor schade die is ontstaan als gevolg van opzet of grove roekeloosheid. Gesteld noch gebleken is dat hiervan sprake is. Dit leidt tot de slotsom dat van de door werknemer aan werkgeefster geleende gelden nog een bedrag open staat van in totaal € 13.217,58. Dit bedrag dient door werkgeefster aan werknemer te worden betaald. Vaststaat

bovendien dat werknemer op 16 december 2020 een bedrag van € 35.000 heeft overgeboekt naar zijn eigen rekening. Gelet op het resterende bedrag van de geldlening, ligt het bepaald niet voor de hand dat de directeur toestemming voor de overboeking van € 35.000 heeft gegeven. Dit klemt temeer nu de directeur kort na de overboeking aangifte heeft gedaan. Nu enige onderbouwing ontbreekt dat de overboeking met toestemming van de directeur heeft plaatsgevonden, moet deze handeling als onrechtmatig worden aangemerkt. Werknemer is mitsdien gehouden deze schade, ad € 35.000, aan werkgeefster te vergoeden. Het beroep op verrekening met de transitievergoeding slaagt derhalve, alsmede het tegenverzoek tot terugbetaling van het restantbedrag van de lening.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7491

Zaaknummer: 9059599 VZ VERZ 21-2628

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: S.H. Schepers

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt om ontbinding van het slapend dienstverband met toekenning van de transitievergoeding. Werkgever is niet verschenen.*Feiten*

Werknemer is sinds 2 juni 2003 in dienst van werkgeefster in de functie van autotechnicus. Op 18 oktober 2013 heeft werknemer zich ziek gemeld. De loondoorbetalingsverplichting van 104 weken is per 15 oktober 2015 opgehouden. Bij brief van 26 februari 2016 heeft werknemer werkgeefster verzocht de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen, onder toekenning van de transitievergoeding. Dit verzoek is 19 december 2019 herhaald. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding ter hoogte van € 15.418,00 bruto dan wel € 13.668,49 bruto.

Oordeel

Werkgeefster is niet verschenen en heeft aldus geen verweer gevoerd. De kantonrechter overweegt dat onbetwist vaststaat dat sprake is van een zogenoemd slapend dienstverband. Werknemer heeft als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid sinds 18 oktober 2013 geen arbeid meer verricht en is wegens ziekte of gebreken niet meer in staat de bedongen arbeid te verrichten en herplaatsing is niet (meer) mogelijk. Dit maakt dat de arbeidsovereenkomst billijkshalve moet eindigen. De kantonrechter zal dit verzoek daarom toewijzen. Met betrekking tot de ontslagvergoeding overweegt de kantonrechter dat in casu sprake is van de situatie zoals de Hoge Raad in het *Xella*-arrest heeft geformuleerd, zodat werknemer recht heeft op de transitievergoeding. De vergoeding wordt berekend over de periode 2 juni 2003 tot 15 oktober 2015 op grond van het toen geldend recht. Onbetwist staat vast dat deze vergoeding € 15.418 bedraagt, zodat dit bedrag zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4296

Zaaknummer: 8977678 \ HA VERZ 21-6 \ 520 \ 918

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: Ö. Ulusoy

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer. De gevorderde vergoedingen worden afgewezen omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever bij het handelen na de ziekmelding van werknemer.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 juni 2010 in dienst getreden bij werkgeefster. Hij verrichtte door de jaren heen diverse werkzaamheden zoals barwerkzaamheden, kokswerkzaamheden en werkzaamheden in de bediening. Werknemer is op 22 maart 2016 ziek geworden en heeft in de periode daarop volgend zijn werkzaamheden hervat tot uiteindelijk een arbeidsomvang van 30 uren per week. Per 1 april 2020 heeft een overname plaatsgevonden en is onder andere het bestuur van werkgeefster veranderd. In een e-mailbericht van 14 april 2020 heeft werkgeefster werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2020 van rechtswege was beëindigd en dat zij gezien de coronamaatregelen geen mogelijkheid had de arbeidsovereenkomst te verlengen. Werknemer is hiertegen ingegaan, en later werd werknemer weer in mailberichten omtrent het coronamenu betrokken. Werknemer heeft zich op 24 april 2020 ziek gemeld. In de periode tussen 24 maart 2021 en 20 april 2021 is tussen partijen gecorrespondeerd over een te plannen gesprek waarbij de re-integratie en de ontstane vertrouwensbreuk aan de orde zou moeten komen. Op 23 april 2021 heeft er tussen partijen in aanwezigheid van hun gemachtigden een gesprek plaatsgevonden. In deze procedure verzoekt werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werkgeefster, onder betaling van een billijke vergoeding van € 10.000 bruto.

Oordeel

Nu werkgeefster zich niet tegen de verzochte ontbinding verzet, het een werknemersverzoek betreft waarop de bijzondere opzegverboden niet van toepassing zijn en een werknemersverzoek in beginsel gehonoreerd dient te worden, wordt het verzoek tot ontbinding toegewezen. De verwijten die werknemer werkgeefster maakt ten aanzien van het herhaaldelijk willen beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst zijn door werkgeefster gemotiveerd weersproken. Werkgeefster voert aan dat zij voorafgaand aan de overname per 1 april 2020 ervan uitgegaan is dat werknemer niet meer voor haar werkzaam wilde zijn. Omdat in verband met de onzekerheid door de coronacrisis alle contracten voor bepaalde tijd niet werden verlengd, heeft werkgeefster dat ook zo aan werknemer medegedeeld. Nadat verwarring omtrent een nieuwe arbeidsovereenkomst is ontstaan, zijn beide partijen ervan

uitgegaan dat kennelijk sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en in gesprek gegaan over de voortgang daarvan, aldus werkgeefster. De kantonrechter overweegt dat het uitgangspunt is dat de werkgever zorg moet dragen voor een deugdelijke (salaris- en personeels)administratie. In onderhavige zaak is de verwarring evenwel ontstaan in de periode voorafgaand aan de overname per 1 april 2020. De onjuiste registratie van de hiervoor genoemde gegevens ligt weliswaar in de risicosfeer van werkgeefster als werkgever, maar dat de nieuwe bestuurders van de juistheid van deze registratie uitgingen, kwalificeert naar het oordeel van de kantonrechter niet als ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer heeft, voor zover bekend, ook nooit melding gemaakt van de onjuiste datering op de loonstroken en berichten van het UWV en het uitblijven van loonstroken. Werkgeefster betwist voorts dat zij als werkgever erop heeft aangestuurd dat werknemer uit de WhatsApp-groepen werd verwijderd en ook dat zij hem heeft verboden op het werk te komen. Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden geconcludeerd dat werkgeefster een ernstig verwijt gemaakt kan worden van de gang van zaken na de ziekmelding op 24 april 2020. Gelet op het hiervoor overwogene is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zodat geen grondslag bestaat voor de toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4295

Zaaknummer: 9135981 \ HA VERZ 21-51 \ 512 \ 918

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: J.H.F.M. van Rijswijck en R. Lestrade

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Mondeling vonnis in kort geding. Vordering tot wedertewerkstelling na ontbinding op de g-grond in eerste aanleg en in afwachting van hoger beroep toegewezen.*Feiten*

In de onderhavige zaak is de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie (g-grond) nadat eerder een verzoek tot toestemming voor opzegging bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen is afgewezen en door de kantonrechter bij genoemde beschikking ook het verzoek tot ontbinding, voor zover gegrond op bedrijfseconomische redenen, is afgewezen. De ontbinding is aanvankelijk uitgesproken per 1 juni 2021, bij herstelbeschikking vervolgens per 1 oktober 2021. Werknemer heeft tegen die beslissing beroep ingesteld. Dat hoger beroep wordt behandeld op 7 oktober 2021. In deze procedure vordert werknemer wedertewerkstelling.

Oordeel

Nu nog niet definitief vaststaat dat de arbeidsovereenkomst zal eindigen, kan geen reden worden gevonden het verzoek van werknemer af te wijzen. Ook het enkele feit dat werkgever de arbeidsovereenkomst wil beëindigen en daarin volhardend is, is onvoldoende om werknemer in afwachting daarvan op non-actief te stellen, of 'zachter' verwoord, vrij te stellen van werkzaamheden. In het belang van werknemer op het openhouden van de mogelijkheid van daadwerkelijk herstel van de arbeidsovereenkomst door het gerechtshof, is een bijzondere omstandigheid gelegen die in deze beoordeling meeweegt. Het verweer van werkgever dat niet duidelijk is in welke werkzaamheden werknemer terugkeer verlangt en dat voor zijn werk al iemand anders is ingeschakeld wordt verworpen. Werknemer is in de dagvaarding en ter zitting duidelijk: hij vordert tewerkstelling in de werkzaamheden die hij afgelopen jaar deed, de tuin- en onderhoudswerkzaamheden. Dat werkgever dat werk inmiddels heeft uitbesteed of aan een ander heeft toebedeeld moge zo zijn, maar komt voor zijn rekening en risico. Hoewel de voorzieningenrechter begrijpt dat, na de door de kantonrechter uitgesproken ontbinding en de tussen partijen bestaande wrijvingen terugkeer ongewenst is, is dat onvoldoende om de vordering tot wedertewerkstelling af te wijzen. Dat er sprake is van een zodanige al veel langer bestaande verstoring van de relatie en met collega's of leidinggevenden met wie werknemer in de dagelijkse uitvoering van de werkzaamheden te maken heeft, is onvoldoende gebleken. Weliswaar staat de relatie met bestuurder aan samenwerking in de weg, maar hem hoeft werknemer bij zijn werkzaamheden niet tegen te komen. Weliswaar is het, op zijn zachtst gezegd, onhandig dat werknemer op eigen houtje, terwijl hij vrijgesteld

was van werk, naar twee locaties is gegaan om zijn 25-jarig jubileum te vieren, maar ook dat is geen reden om te gelden als zwaarwegende omstandigheid die tot afwijzing van de vordering moet leiden, ook niet in samenhang met hetgeen werkgever verder heeft aangevoerd. De vordering tot wedertewerkstelling in de werkzaamheden zoals werknemer die het laatste jaar, in onderhoud van tuin en gebouwen, heeft uitgevoerd, zal bij gebrek aan zwaarwegende omstandigheden die met zich brengen dat van werkgever niet verlangd kan worden werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden, worden toegewezen, en wel binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis. Daarbij zullen hem ook de gebruikelijke middelen ter beschikking moeten worden gesteld, alsmede toegang tot zijn e-mail/zakelijke account.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4244

Zaaknummer: 9338933 \ VV 21-91 \ 498 \ 40141

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J. Witvoet en M.M. van Kralingen-Haanstra

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet van psychiatrisch verpleegkundige die een seksuele relatie aanging met een (ex-)cliënt tijdens de volgens de gedragscode toepasselijke afkoelperiode. Betaling van transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juli 2001 in dienst getreden bij Stichting GGZ Noord-Holland Noord (hierna: GGZ) te Heiloo, een forensische kliniek voor psychiatrische patiënten. Op 11 februari 2021 heeft GGZ werkneemster op non-actief gesteld, omdat zij een melding heeft ontvangen dat werkneemster een persoonlijke relatie met een oud-cliënt van GGZ (hierna: de cliënt) is aangegaan. Op 12 februari 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen GGZ en werkneemster en is een onderzoek door de externe commissie gestart. Op 18 maart 2021 kreeg GGZ het definitieve rapport. Op 23 maart 2021 heeft GGZ werkneemster op staande voet ontslagen. Dit ontslag is aan werkneemster bevestigd in de brief van 24 maart 2021. In deze procedure verzoekt werkneemster een verklaring voor recht dat het gegeven ontslag op staande voet in strijd is met artikel 7:669 BW, alsmede betaling van een transitievergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven. GGZ is op 11 februari 2021 bekend geworden met de persoonlijke relatie tussen werkneemster en een cliënt. Zij heeft werkneemster meteen met ingang van die dag op non-actief gesteld voor de duur van het onderzoek gedurende drie weken. Ook is er meteen een extern onderzoek gestart. GGZ is voortvarend te werk gegaan en op 18 maart 2021 heeft GGZ het eindrapport van de onderzoekscommissie ontvangen. Meteen de dag daarna (op vrijdag 19 maart 2021) heeft GGZ aan werkneemster gemaïld dat ze het rapport heeft ontvangen en haar uitgenodigd voor een gesprek op dinsdag 23 maart 2021 (na het weekend). Toen is aan werkneemster meegedeeld dat ze naar aanleiding van de uitkomsten van het onderzoek op staande voet ontslagen is. De kantonrechter oordeelt dat het ontslag daarmee onverwijld is gegeven. Het ontslag is onverwijld gegeven. Voorts staat vast dat werkneemster op 6 januari 2019 eenmalig seksueel contact met de cliënt heeft gehad en dat zij in de periode van 15 februari 2020 tot september 2020 een seksuele relatie met de cliënt heeft gehad. Verder staat als niet weersproken vast dat de behandelrelatie tussen werkneemster en de cliënt op 27 februari 2018 is geëindigd. Op basis van deze gedragsregels had werkneemster een afkoelperiode van twee jaar in acht moeten nemen na de beëindiging van de behandelrelatie

(per 27 februari 2018). Het staat ook vast dat werknemster bekend is met deze gedragsregels. Verder had werknemster de overschrijding van haar professionele grenzen intern moeten melden of om hulp moeten vragen, maar dat heeft ze niet gedaan. De kantonrechter is het met GGZ eens dat het seksuele contact en de seksuele relatie met de cliënt tijdens de afkoelperiode een ernstige schending van de gedragsregels is. Deze schending levert op zichzelf al een dringende reden op, die ontslag op staande voet rechtvaardigt. De kantonrechter acht de financiële en persoonlijke omstandigheden van werknemster onvoldoende zwaarwegend tegenover de aard en de ernst van de dringende reden. Die omstandigheden staan daarom niet in de weg aan een ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet is derhalve rechtsgeldig gegeven en de verzochte verklaring voor recht wordt daarom afgewezen. Dit betekent dat geen grond bestaat om aan werknemster een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter zal het verzoek van werknemster ook in zoverre afwijzen. Het verzoek tot betaling van een transitievergoeding wordt afgewezen omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemster. De kantonrechter ziet in dit geval geen aanleiding om toch betaling van de transitievergoeding toe te wijzen, en maakt van het 'luizengaatje' geen gebruik.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6169

Zaaknummer: 9218765 \ AO VERZ 21-43 IL

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: E.J. Koot en M. Schlimbach

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

RECHTSPRAAK

Uitzendkracht heeft geen recht op betaling van loon tijdens ziekte, omdat hij zich ziek heeft gemeld voor de werkzaamheden daadwerkelijk waren begonnen. In de Cao Uitzendkrachten staat dat een uitzendovereenkomst pas ingaat als de uitzendkracht de werkzaamheden daadwerkelijk aanvangt.

Feiten

Werknemer is op 29 oktober 2020 met PDZ Uitzendbureau (hierna: PDZ) een uitzendovereenkomst aangegaan. Op de uitzendovereenkomst is de Cao Uitzendkrachten van toepassing. In de uitzendovereenkomst staat dat werknemer op maandag 2 november 2021 als productiemedewerker heftruck zal gaan werken bij Lassie Nederland B.V. (hierna: Lassie). Op maandag 2 november 2021 heeft werknemer zich rond 10:00 uur bij PDZ ziekgemeld en hij is niet gaan werken bij Lassie. PDZ heeft geweigerd om loon tijdens ziekte te betalen aan werknemer. In deze procedure vordert werknemer betaling van zijn loon over de periode van 5 november 2020 tot en met 31 mei 2021.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de vordering van werknemer moet worden afgewezen. De kantonrechter vindt de bewoordingen van artikel 9 lid 2 van de Cao Uitzendkrachten duidelijk. Volgens die bewoordingen gaat een uitzendovereenkomst pas in als de uitzendkracht daadwerkelijk aanvangt met de overeengekomen werkzaamheden, dus op het moment dat de uitzendkracht feitelijk aan het werk gaat. Vast staat dat werknemer zijn werkzaamheden niet daadwerkelijk heeft aangevangen. Werknemer zou immers op maandag 2 november 2020 om 13:50 uur beginnen met zijn werkzaamheden bij Lassie, maar dat is niet doorgegaan vanwege de ziekmelding van werknemer. Ook daarna is werknemer niet bij Lassie aan het werk gegaan. De uitzendovereenkomst is op grond van artikel 9 lid 2 van de Cao Uitzendkrachten dus niet ingegaan. Dat betekent dat er geen sprake is van een uitzendovereenkomst tussen partijen op basis waarvan werknemer aanspraak kan maken op betaling van loon. Ook kan werknemer niet worden gevolgd in zijn stelling dat hij zijn werkzaamheden al op 29 oktober 2020 heeft aangevangen doordat hij op die dag bij PDZ instructievideo's heeft bekeken, en werkschoenen en een toegangsbadge heeft opgehaald bij Lassie. Die activiteiten zijn niet aan te merken als het daadwerkelijk aanvangen van de werkzaamheden als heftruckchauffeur bij Lassie. Ook uit de schriftelijke uitzendovereenkomst blijkt dat de werkzaamheden pas aanvangen op maandag 2 november 2020 om 13:50 uur.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6420

Zaaknummer: 9174456 \ VV EXPL 21-42

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Stolk-Hogeterp en E.M. Hoogveen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Sprake van een overeenkomst van opdracht. Opdrachtnemer is tegen een aanzienlijke beloning tot het hoogste leidinggevende orgaan van de bank toegetreden. Onder deze omstandigheden is er reden om de overeenkomst in hoge mate ‘at face value’ te beoordelen geen aanleiding om door de tekst heen te kijken.

Feiten

Op 12 december 2019 hebben opdrachtgever en opdrachtnemer een overeenkomst gesloten met de titel ‘Overeenkomst van opdracht statutair bestuurder’. Op 1 januari 2020 is opdrachtnemer op basis van deze overeenkomst als directeur Financiën voor opdrachtgever gaan werken. Op 20 maart 2020 is hij benoemd tot statutair bestuurder van de bank en de functie van X gaan vervullen. Nadat met opdrachtnemer geen overeenstemming over een vrijwillig vertrek was bereikt en de ondernemingsraad van de bank (in positieve zin) over het ontslagvoornemen had geadviseerd, heeft de ontslagvergadering plaatsgevonden op 5 september 2020. Opdrachtgever heeft hierna besloten om opdrachtnemer met onmiddellijke ingang te ontslaan als bestuurder van opdrachtgever. Op 10 september 2020 heeft de bank schriftelijk aan opdrachtnemer bericht dat de overeenkomst van opdracht, vanwege de opzegtermijn van vier maanden, eindigde per 31 januari 2021. Het gaat in dit geding in het bijzonder om de kwalificatie van de rechtsverhouding tussen opdrachtnemer en opdrachtgever, om de vraag of de bank de overeenkomst met hem heeft mogen opzeggen en of opdrachtnemer vanwege de beëindiging van de overeenkomst jegens de bank aanspraak heeft op een geldelijke vergoeding.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht?*

In de uitlegfase kan de bedoeling van partijen dus een rol spelen, maar die bedoeling moet onder omstandigheden – vergaand – gerelativeerd worden als deze vooral is ingegeven door wat de werkverschaffer, als de in economisch opzicht beduidend sterkere partij, bij het aangaan van de overeenkomst voor ogen stond en dit niet strookt met de wijze waarop feitelijk uitvoering aan de overeenkomst is gegeven. Dan gaat het ‘wezen’ voor de ‘schijn’ en moet, met het oog op het dwingendrechtelijk karakter van het arbeidsrecht en ter bescherming van de zwakkere positie van de werker, door de in het contract gekozen bewoordingen heen worden gekeken. Dit laatste doet zich in de verhouding tussen opdrachtnemer en opdrachtgever niet voor. Zij moeten worden beschouwd als professionele partijen die in

rechtskennis niet voor elkaar onderdeden. Toen opdrachtnemer solliciteerde was hij als partner en registeraccountant verbonden aan een gerenommeerd accountants- en belastingadviseurbedrijf en kende hij de banksector als consultant goed. Hij wist dat opdrachtgever een overeenkomst van opdracht wilde aangaan en moet zich hebben gerealiseerd dat dit betekende dat hij niet op basis van een arbeidsovereenkomst zou werken; hij heeft daarvoorheen nooit vragen bij gesteld. Opdrachtnemer heeft zich gedetailleerd in het hem toegezonden concept van de overeenkomst van opdracht verdiept en zich daarover met de HR-directeur van de bank verstaan. Opdrachtnemer kende bovendien de positie van opdrachtgever als staatsbank en was op de hoogte van het streven om de bank binnen afzienbare tijd terug naar de beurs te brengen, in welke situatie de gesloten overeenkomst ingevolge artikel 2:132 lid 3 BW geen arbeidsovereenkomst kon zijn. Het contrast met 'de onderkant van de arbeidsmarkt', waar economische afhankelijkheid van de werker tot ongelijkheidscompensatie noopt, kon nauwelijks groter zijn: opdrachtnemer is vanaf 1 januari 2020, tegen een aanzienlijke beloning, tot het hoogste leidinggevende orgaan van de bank toegetreden en daarin een van de meest cruciale functies gaan vervullen. Onder deze omstandigheden is er reden om de tussen opdrachtnemer en opdrachtgever gesloten overeenkomst in hoge mate *at face value* te beoordelen en bestaat op voorhand geen aanleiding om door de tekst van hun overeenkomst heen te kijken. Ook een nadere beschouwing van de overeengekomen rechten en verplichtingen wijst er niet op dat er hier tussen 'wezen' en 'schijn' veel licht zit. Voor zover opdrachtgever in het kader van de overeenkomstige toepassing van arbeidsrechtelijke regels heeft bedongen dat daartegenover op opdrachtnemer ook bepaalde verplichtingen rustten, kan daaruit niet worden afgeleid dat de positie van opdrachtnemer binnen de bank vergelijkbaar was met die van andere bankmedewerkers, maar moet dit veeleer worden begrepen als een op de rechtsverhouding toegesneden samenstel van condities dat de onderlinge (machts)verhouding tussen partijen en hun onderhandelingspositie bij het aangaan van de overeenkomst weerspiegelt. Anders dan opdrachtnemer meent, leveren ook bijzondere bedingen zoals het relatiebeding en nevenwerkzaamhedenbeding geen aanwijzing op voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat opdrachtnemer zich aan de voor de bank als financiële instelling geldende regels had te conformeren, en dat zijn functioneren door toezicht- en aandeelhouders nauwlettend zou worden gevolgd, brengt niet mee dat sprake was van een gezagsverhouding tussen hem en de bank. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de overeenkomst tussen opdrachtnemer en opdrachtgever niet als een arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt, maar kwalificeert als een overeenkomst van opdracht.

Is het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit vernietigbaar?

Ingevolge het bepaalde in artikel 2.3 van de overeenkomst van opdracht mocht de bank de overeenkomst 'te allen tijde', dus ook zonder dat van een voorafgaand vennootschapsrechtelijk ontslag als bestuurder sprake was, aan opdrachtnemer opzeggen met inachtneming van de overeengekomen opzegtermijn. Opdrachtnemer moet de opzegging redelijkerwijs ook aldus hebben begrepen dat deze ten gronde was gebaseerd op de in de brief van 11 augustus 2020 door de raad van commissarissen genoemde redenen voor het wegvallen

van de voor het functioneren van opdrachtnemer noodzakelijke vertrouwensbasis, zijnde dezelfde redenen die voor opdrachtgever aanleiding waren om hem als bestuurder te ontslaan. Het recht op een financiële afwikkeling van de rechtsverhouding met de bank zoals opdrachtnemer zich deze voorstelt, hangt evenwel, nu de overeenkomst met de bank niet als een arbeidsovereenkomst is aan te merken, niet samen met de rechtsgeldigheid van het vennootschappelijke ontslagbesluit. Opdrachtnemer heeft derhalve geen belang bij zijn beroep op de vernietigbaarheid van het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit. Dit deel van zijn verzoek wordt afgewezen.

De (hoogte van de) overeengekomen beëindigingsvergoeding

Opdrachtnemer heeft verzocht om toekenning van de contractuele beëindigingsvergoeding, zoals die in artikel 13.1 van de overeenkomst met de bank is geregeld. Dat opdrachtnemer recht heeft op de overeengekomen beëindigingsvergoeding, heeft opdrachtgever niet betwist. De bank verweert zich tegen toewijzing van dit deel van het verzoek, omdat aan de raad van commissarissen contractueel de discretionaire bevoegdheid zou toekomen om binnen het vastgestelde maximum de hoogte van de vergoeding vast te stellen, en dat de raad de vergoeding op nihil mocht stellen, zoals hij heeft gedaan. Uit hetgeen is overwogen over (de mate van) de verwijtbaarheid over en weer, volgt dat opdrachtgever opdrachtnemer terecht verwijt door zijn opstelling als X de onderlinge werkrelaties binnen de bank te hebben geschaad. De wijze waarop de raad van commissarissen de bevoegdheid tot vaststelling van de hoogte van de contractuele beëindigingsvergoeding heeft uitgeoefend kan dan ook bovengenoemde redelijkheidstoets doorstaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3667

Zaaknummer: C/16/ 519811 / HA RK 21-75 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: E.L. Pasma, M. Faber, S.F. Sagel, R. van Haeringen en A.J.A. Leemans

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW, 2:132 BW, 7:610 BW en 7:400 BW

RECHTSPRAAK

***De eenzijdig opgelegde non-activiteit is niet gerechtvaardigd.
Werknemer is niet schriftelijk op zijn functioneren aangesproken en
op geen enkele wijze staat vast dat het dienstverband tussen
werkgever en werknemer op korte termijn daadwerkelijk zal eindigen.***

Feiten

Met ingang van 1 februari 2014 is werknemer voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie van accountmanager op de afdeling vermogensbeheer. Op 9 juni 2021 is werknemer door werkgever uitgenodigd voor een gesprek. In een gesprek op 11 juni 2021 heeft werknemer medegedeeld gekregen dat de directie afscheid van hem wilde nemen. Werknemer is in het gesprek direct met behoud van salaris vrijgesteld van het verrichten van zijn werkzaamheden, het werd hem verboden contact op te nemen met zijn relaties en hij werd afgesloten van zijn e-mail bij werkgever. Ook werd werknemer verwijderd uit de collegiale app-groep van de vermogensbeheerders, waarvan een van de directieleden de beheerder is. Bij brief van 16 juni 2021 heeft de gemachtigde van werknemer geprotesteerd tegen de opgelegde non-activiteit en gevraagd om werknemer weer tot zijn werk toe te laten. Werkgever heeft dat geweigerd. Bij e-mail van 18 juni 2021 heeft de managing director een weekbericht aan de medewerkers gestuurd, waarin is vermeld dat de directie meent genoeg moverende redenen te hebben om afscheid te nemen van twee medewerkers, onder wie werknemer. Werknemer eist toegelaten te worden tot zijn werkzaamheden in de functie van accountmanager op de afdeling vermogensbeheer.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer op 11 juni 2021 zonder eerder overleg en per direct is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden, hetgeen voor hem een zeer ingrijpende maatregel is. Van een goed werkgever mag worden verlangd dat, gelet op het grote belang van de werknemer om de bedongen arbeid te kunnen blijven verrichten, een werknemer tegen diens wil slechts de mogelijkheid om de overeengekomen arbeid te verrichten wordt onthouden, als daarvoor een redelijke en zwaarwegende grond aanwezig is. Het enkele feit dat de werkgever wil komen tot een einde van de arbeidsovereenkomst is daartoe onvoldoende. Werkgever heeft in dit verband aangevoerd dat werknemer onvoldoende functioneerde, dat hij daarop vaak is geweest, maar zijn werkwijze niet aanpaste en dat hij een risico vormde voor de onderneming. Werkgever voert aan dat werknemer eigenlijk de aansluiting met de huidige werkwijze heeft verloren.

Nog los van het feit dat nergens uit blijkt dat werknemer (schriftelijk) op zijn onvoldoende functioneren is aangesproken, impliceert dit niet dat werkgever gerechtigd is werknemer op non-actief te zetten, zeker niet nu op geen enkele wijze vaststaat dat het dienstverband tussen werkgever en werknemer op korte termijn daadwerkelijk zal eindigen. Er is nog geen daartoe strekkende procedure aanhangig gemaakt. Het goed werkgeverschap brengt verder mee dat de werknemer, in een situatie waarin de werkgever van mening is dat deze onvoldoende functioneert, met hem in gesprek gaat, de punten waarop de werknemer onvoldoende presteert bespreekt, eventueel een verbeterplan opstelt en in ieder geval dit schriftelijk vastlegt, zodat de werknemer heel goed weet wat er van hem wordt verwacht en wat hij dient te veranderen. In dit geval heeft werkgever dat allemaal nagelaten. Op zich heeft werkgever het recht om te streven naar een einde van het dienstverband en mag hij werknemer daartoe ook een voorstel doen. Maar dat niet van werkgever kan worden gevegd werknemer aan het werk te laten totdat over het voortduren van de arbeidsovereenkomst is beslist, heeft werkgever in het geheel niet onderbouwd. De slotsom is dan ook dat de eenzijdig opgelegde non-activiteit in de gegeven omstandigheden niet gerechtvaardigd was. De vordering tot wedertewerkstelling is daarmee toewijsbaar. Werknemer heeft rectificatie gevorderd en daarvoor een tekstvoorstel gedaan. Nu werknemer niet heeft gesteld of onderbouwd dat werkgever anders dan door middel van het interne weekbericht gewag heeft gemaakt van de non-activiteit van werknemer, zal deze vordering worden afgewezen. Het komt de kantonrechter voor dat werkgever intern ruchtbaarheid zal moeten geven aan de werkhervatting van werknemer, maar niet is gesteld of gebleken dat werkgever dat niet zou willen doen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:4090

Zaaknummer: 9302766 KK EXPL 21-470

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: B.A. Roosenboom en W. der Hafkamp-van Zwaard

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering zeevarende toegewezen na conservatoir beslag op schip. Proceskostenveroordeling werkgever voor griffierecht en beslagkosten.*Feiten*

Werknemer is op 21 november 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij werkgever in de functie van zeevarende (engineer). Op de arbeidsovereenkomst is de cao van de zeevarendenvakbond Nautilus International van toepassing. Het schip is omstreeks 18 maart 2021 in Nederland gearriveerd in Hansweert. Sindsdien ligt het daar stil. Werknemer heeft tot voor kort aan boord gezeten zonder uitbetaling van loon. Werkgever heeft nagelaten om het volledige loon aan werknemer uit te betalen waardoor werknemer conservatoir beslag heeft laten leggen op het schip zodat hij zijn loonvordering kan verhalen. Sinds 1 juli 2021 heeft werknemer een nieuwe baan waardoor de arbeidsovereenkomst per 30 juni 2021 in onderling overleg tussen partijen is beëindigd. Werknemer verzoekt werkgever onder meer te veroordelen tot betaling van € 11.749,00 aan achterstallig loon tot en met 30 juni 2021.

Oordeel

Werkgever erkent dat hij enige tijd geen loon heeft uitbetaald. De vordering tot betaling van € 11.749,00 aan achterstallig loon tot en met juni 2021 zal dan ook worden toegewezen. Uit het voorgaande volgt dat werkgever het (volledige) loon niet tijdig aan werknemer heeft betaald. Derhalve wijst de kantonrechter de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het loon tot en met mei 2021 toe. Gelet op de omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding om de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW toe te wijzen tot 30%. Werkgever wordt als de in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van werknemer begroot op € 1.096,42 (bestaande uit € 507,00 griffierecht en € 589,42 aan beslagkosten) en € 7.260,00 aan werkelijke gemaakte proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7496

Zaaknummer: 9282118 VV EXPL 21-270

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: A.J. Oskam

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst van zeven werknemers na weigering toestemming UWV. Ontbinding vier arbeidsovereenkomsten wegens bedrijfseconomische redenen. Andere drie werknemers moeten in aanmerking komen voor proefplaatsing.*Feiten*

Primus Wafer Paper B.V. (hierna: Primus) heeft het UWV verzocht om toestemming om de arbeidsovereenkomst met de werknemers op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft de verzoeken van Primus afgewezen in beslissingen van 12 februari 2021. Primus verzoekt de arbeidsovereenkomst met zeven werknemers te ontbinden vanwege bedrijfseconomische omstandigheden.

*Oordeel**Opzegverbod ziekte*

Vast staat vast dat Primus het UWV op 5 oktober 2020 heeft verzocht om toestemming om de arbeidsovereenkomst met de werknemers op te zeggen. Ook staat vast dat vier werknemers na die datum ongeschikt zijn geworden wegens ziekte, maar vóórdat het verzoek om ontbinding is ingediend. Deze rechtbank heeft eerder geoordeeld dat het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is in een situatie als hier aan de orde (ECLI:NL:RBNHO:2020:10655). Daarbij is overwogen dat de omstandigheid dat een werknemer ziek is geworden nadat het verzoek om toestemming voor opzegging door het UWV is ontvangen, maar voordat het daaropvolgende verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend, niet in de weg staat aan ontbinding. De kantonrechter ziet geen reden om in deze zaak tot een ander oordeel te komen. Dat door een hof en andere rechtbanken is geoordeeld dat het opzegverbod wel van toepassing is, levert daarvoor geen grond op, omdat daarop al gemotiveerd is ingegaan in eerdergenoemde uitspraak van deze rechtbank. Dat betekent ook dat de kantonrechter geen aanleiding ziet om de zaken te heropenen en prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad, zoals een aantal werknemers (na de zitting) heeft verzocht.

Ontbinding

De kantonrechter is van oordeel dat Primus in redelijkheid heeft kunnen komen tot haar beslissing om het productieproces aan te passen en haar onderneming om bedrijfseconomische redenen te reorganiseren. Zij heeft voldoende gemotiveerd en onderbouwd dat een wijziging van het productieproces naar een hoogwaardiger ouwelproduct

noodzakelijk is om als onderneming toekomstbestendig te blijven. Primus heeft ook voldoende aannemelijk gemaakt dat in het verlengde daarvan het verval van de arbeidsplaatsen en de functies van de werknemers noodzakelijk is, omdat die functies zijn vervangen door nieuwe functies waaraan hogere eisen worden gesteld. Daarbij weegt mee dat de kantonrechter aan Primus ruimte moet laten om beslissingen te nemen over een reorganisatie en terughoudend moet zijn bij de beoordeling daarvan. De tijdelijke productie van Classic+ in een overgangssituatie naar de productie van Prime doet niet af aan de noodzaak van reorganisatie en het vervallen van de arbeidsplaatsen van de werknemers. Bovendien is gebleken dat de productie van Classic+ inmiddels nog slechts een zeer beperkte omvang heeft. Overigens heeft Primus voldoende aannemelijk gemaakt dat zij voor de productie van Classic+ ook hogere eisen stelt aan de functies en de medewerkers. Uit de door Primus overgelegde functiebeschrijvingen en het rapport van AWWN van oktober 2020 over de uitwisselbaarheid van de functies, blijkt naar het oordeel van de kantonrechter voldoende dat de vervallen functies medewerker inpak A en medewerker productie B niet uitwisselbaar zijn met de nieuwe functies operator inpak A en operator A en B. Uit die functiebeschrijvingen blijkt dat in de nieuwe functies sprake is van een breder takenpakket en een bredere inzetbaarheid, waarbij hogere eisen worden gesteld ten aanzien van kwaliteitsbewaking en -controle, actief bijsturen, kennis van processen, en overleg met processtechnologen. Uit het voorgaande volgt dat de vervallen en nieuwe functies, zowel gelet op de functiebeschrijving als op de werkelijke functie-inhoud, niet uitwisselbaar zijn en dat het afspiegelingsbeginsel dus niet toegepast hoefde te worden. Vast staat dat een deel van de werkzaamheden in de vervallen functies medewerker inpak A en medewerker productie B terugkomt in de nieuwe functies operator inpak A en operator A en B. Maar de kantonrechter neemt ook als vaststaand aan dat de werknemers uitgaande van de functiebeschrijving en de functie-eisen van de functies operator inpak A en operator A en B geen van allen (direct) geschikt zijn voor die functies. Die nieuwe functies vereisen immers een mbo-niveau 2 of 3 (dan wel een VAPRO A- of B-opleiding) en aan die functie-eisen voldoen de werknemers niet. De werknemers hebben immers geen van allen een mbo-opleiding of andere relevante (voor)opleiding gevolgd. Ook staat vast dat de werknemers niet binnen een redelijke termijn, te weten de opzegtermijn van drie tot vier maanden, een mbo-niveau 2 of 3 dan wel een VAPRO A- of B-diploma kunnen behalen, omdat daarvoor een langduriger opleiding van één tot twee jaar nodig is. Herplaatsing van de werknemers binnen een redelijke termijn is dus niet mogelijk. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer 1, werknemer 7 en werknemer 5 ten onrechte niet in aanmerking zijn gebracht voor een proefplaatsing. Bij dat oordeel weegt mee dat Primus geen inzicht heeft gegeven in de criteria die zijn gehanteerd om andere medewerkers daarvoor wel in aanmerking te laten komen en waarin deze medewerkers zich in relevante mate onderscheiden van werknemer 1, werknemer 7 en werknemer 5. In een nadere toelichting aan het UWV van 20 november 2020 heeft Primus in dit verband gesteld dat werknemer 1 en werknemer 5 gebrekkig Nederlands spreken, maar dat strookt niet met eerdergenoemde gespreksverslagen en daarvan is de kantonrechter op de zitting ook niet gebleken. Verder wordt in die toelichting als enig ander onderscheidend element genoemd het ontbreken van een vooropleiding bij werknemer 1, werknemer 7 en werknemer 5, maar niet gesteld of

gebleken is dat de medewerkers die in aanmerking zijn gebracht voor proefplaatsing wel over een relevante vooropleiding beschikken. Primus heeft bovendien niet weersproken de stelling van werknemer 1, werknemer 7 en werknemer 5 op de zitting dat ook andere medewerkers zonder vooropleiding in aanmerking zijn gebracht voor een proefplaatsing. Dit betekent dat ontbinding van de arbeidsovereenkomsten van werknemer 2, werknemer 4, werknemer 6 en werknemer 3 gerechtvaardigd is, maar ontbinding van de arbeidsovereenkomsten van werknemer 1, werknemer 7 en werknemer 5 niet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:6416

Zaaknummer: 9154963

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F.G.N. Vergeer, R.J. Ouderdorp, J.F.M. Verheij en B. Bostancieri-Dinc

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Belangenafweging bij inroepen concurrentiebeding valt uit in voordeel werkgever, gelet op sterk concurrerende markt van arbeidsbemiddeling en vrees dat werknemster met werkwijze ‘aan de haal gaat’. Concurrentiebeding (voor de duur van een jaar) wel per 1 november 2021 geschorst, gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst en leeftijd werknemster.

Feiten

Werknemeester is op 8 april 2019 bij SThree Holdings B.V. (hierna: SThree), een bedrijf dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling, in dienst getreden als Junior Talent Acquisition Consultant op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingsbeding, een nevenactiviteiten/non-wervingsbeding en een boetebeding opgenomen. Met ingang van 8 mei 2020 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een contract voor onbepaalde tijd. Bij het tekenen van de arbeidsovereenkomst was vermeld dat de eerder opgenomen clausules en overige arbeidsvoorwaarden van kracht bleven. Werknemeester heeft op 24 maart 2021 de arbeidsovereenkomst met SThree opgezegd tegen 1 mei 2021. Bij e-mail van 29 maart 2021 heeft SThree haar nogmaals gewezen op de contractuele verplichtingen. Werknemeester is op 1 mei 2021 in dienst getreden bij Searchlite B.V., onderdeel van Elevation Partners (hierna: Searchlite), in de functie van Senior Talent Acquisition Specialist. Bij brief van 27 mei 2021 heeft SThree haar erop gewezen dat zij in strijd handelt met het geheimhoudingsbeding, het intellectueel-eigendomsbeding en het concurrentiebeding, dat zij boetes verbeurt en haar gesommeerd het werk per direct te staken. Werknemeester heeft daarop haar werkzaamheden voor Searchlite gestaakt. Werknemeester vordert in kort geding primair het concurrentiebeding (geheel of gedeeltelijk) te schorsen dan wel te matigen. Ze stelt dat zij geen bijzondere kennis of knowhow had en dat Searchlite daarnaast geen directe concurrent is van SThree. Daarnaast zouden meerdere commerciële medewerkers van SThree zijn overgestapt naar Searchlite en niet aan het concurrentiebeding zijn gehouden. Ten slotte stelt zij in het kader van de belangenafweging dat zij bij Searchlite meer verdient en er betere doorgroeimogelijkheden voor haar zijn.

Oordeel

Niet in geschil is dat het concurrentiebeding (ook al is dit geformuleerd als ‘non-wervingsbeding’) rechtsgeldig is overeengekomen. Partijen verschillen van mening over het

antwoord op de vraag of het beding van toepassing is. Werkneemster stelt daartoe dat zij geen commerciële functie had bij SThree en dat Searchlite geen concurrerende onderneming is. Dat werkneemster geen commerciële functie zou hebben uitgeoefend bij SThree heeft SThree betwist, maar is naar het oordeel van de kantonrechter niet van belang voor de toepasselijkheid van het beding. In het beding is immers aangegeven dat het gold *'ongeacht de divisie (contract, permanent of ondersteunende functie) waarin de Werknemer zal gaan werken of heeft gewerkt'*. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat Searchlite een concurrerende onderneming is. Searchlite houdt zich bezig met vergelijkbare activiteiten als SThree, te weten het recruten van talentvolle arbeidskrachten in dezelfde markt. Dat Searchlite veel kleiner is dan SThree is niet relevant, nu Searchlite immers een onderdeel is van het grotere Elevation Partners dat groei nastreeft. De tussen SThree en Elevation Partners overeengekomen gentlemen's agreement is een bevestiging van de bestaande concurrentie. Gelet op het voorgaande kan het concurrentiebeding dan ook in beginsel door SThree worden ingeroepen. De kantonrechter is van oordeel dat ook de belangenafweging niet in het voordeel uitvalt van werkneemster. De positieverbetering van werkneemster weegt daar niet tegen op. De werkwijze van SThree is nadrukkelijk in het concurrentiebeding aangemerkt als een onderdeel van het bedrijfsdebet. SThree heeft naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat het op deze sterk concurrerende markt voor haar zeer belangrijk is dat zij haar positie op de markt beschermt door te voorkomen dat medewerkers met haar werkwijze aan de haal gaan bij de concurrent. Met het concurrentiebeding probeert zij dit nu juist te beschermen. Daar komt bij dat werkneemster bij Searchlite precies hetzelfde werk gaat doen als zij eerder deed voor SThree, namelijk werken bij de afdeling Talent Acquisition. Daarnaast heeft werkneemster diverse documenten, waaronder een stapsgewijze uitleg van de werkwijze, het handboek, formulieren van nieuwe kandidaten en prestaties van trainingen, vlak voor vertrek naar haar privé-e-mailadres gestuurd. Werkneemster heeft zelf de arbeidsovereenkomst opgezegd en is hoewel zij meerdere keren ervoor is gewaarschuwd dat SThree haar zou houden aan het beding toch bij Searchlite in dienst getreden. Dat SThree andere 'overstappers' niet heeft gehouden aan een concurrentiebeding doet daar niet aan af. Wel acht de kantonrechter voorshands aannemelijk dat bij de afweging van de wederzijdse belangen van partijen in een bodemprocedure de bodemrechter het concurrentiebeding gedeeltelijk (in duur) zal vernietigen omdat werkneemster, gelet op de duur van haar arbeidsovereenkomst met SThree en haar leeftijd, onbillijk wordt benadeeld doordat zij *een jaar* lang niet bij Searchlite in dienst zou kunnen treden. De kantonrechter zal daarom het concurrentiebeding met ingang van 1 november 2021 schorsen. Werkneemster zal tevens worden veroordeeld tot aanpassing van haar profiel op LinkedIn binnen 48 uur na betekening van het vonnis, op zodanige wijze dat daaruit blijkt dat zij thans niet *werkzaam* is voor Elevation Partners dan wel een aan Elevation Partners gelieerde onderneming.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:4008

Zaaknummer: 9279248 KK EXPL 21-434

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: D.K. Nijhuis en J. Rosendahl

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Belangenafweging bij inroepen concurrentiebeding valt uit in voordeel werkgever, gelet op sterk concurrerende markt van arbeidsbemiddeling en vrees dat werkneemster met werkwijze ‘aan de haal gaat’. Concurrentiebeding (voor de duur van een jaar) wel per 1 november 2021 geschorst, gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst en de leeftijd van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 18 september 2017 bij SThree Holdings B.V. (hierna: SThree), een bedrijf dat zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling, in dienst getreden als Junior Talent Acquisition Consultant op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudingsbeding, een nevenactiviteiten/non-wervingsbeding en een boetebeding opgenomen. Werkneemster heeft inmiddels een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en haar functie is gewijzigd in ‘Talent Acquisition Team Leader’. Bij het tekenen van de arbeidsovereenkomst was vermeld dat de eerder opgenomen clausules en overige arbeidsvoorwaarden van kracht bleven. Werkneemster heeft op 23 maart 2021 de arbeidsovereenkomst met SThree opgezegd tegen 1 mei 2021. Bij e-mail van 26 maart 2021 heeft SThree haar nogmaals gewezen op de contractuele verplichtingen. Werkneemster is op 1 mei 2021 in dienst getreden bij Searchlite B.V., onderdeel van Elevation Partners (hierna: Searchlite), in de functie van Manager Talent Acquisition. Bij brief van 27 mei 2021 heeft SThree haar erop gewezen dat zij in strijd handelt met het geheimhoudingsbeding, het intellectueel-eigendomsbeding en het concurrentiebeding, dat zij boetes verbeurt en haar gesommeerd het werk per direct te staken. Werkneemster heeft daarop haar werkzaamheden voor Searchlite gestaakt. Werkneemster vordert in kort geding primair het concurrentiebeding (geheel of gedeeltelijk) te schorsen dan wel te matigen. Ze stelt dat zij geen bijzondere kennis of knowhow had en dat Searchlite daarnaast geen directe concurrent is van SThree. Daarnaast zouden meerdere commerciële medewerkers van SThree zijn overgestapt naar Searchlite en niet aan het concurrentiebeding zijn gehouden. Ten slotte stelt zij in het kader van de belangenafweging dat zij bij Searchlite meer verdient en er betere doorgroeimogelijkheden voor haar zijn.

Oordeel

Niet in geschil is dat het concurrentiebeding (ook al is dit geformuleerd als ‘non-wervingsbeding’) rechtsgeldig is overeengekomen. Partijen verschillen van mening over het

antwoord op de vraag of het beding van toepassing is. Werkneemster stelt daartoe dat zij geen commerciële functie had bij SThree en dat Searchlite geen concurrerende onderneming is. Dat werkneemster geen commerciële functie zou hebben uitgeoefend bij SThree is door SThree betwist, maar is naar het oordeel van de kantonrechter niet van belang voor de toepasselijkheid van het beding. In het beding is immers aangegeven dat het gold *'ongeacht de divisie (contract, permanent of ondersteunende functie) waarin de Werknemer zal gaan werken of heeft gewerkt'*. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat Searchlite een concurrerende onderneming is. Searchlite houdt zich bezig met vergelijkbare activiteiten als SThree, te weten het recruten van talentvolle arbeidskrachten in dezelfde markt. Dat Searchlite veel kleiner is dan SThree is niet relevant, nu Searchlite immers een onderdeel is van het grotere Elevation Partners dat groei nastreeft. De tussen SThree en Elevation Partners overeengekomen gentlemen's agreement is een bevestiging van de bestaande concurrentie. Gelet op het voorgaande kan het concurrentiebeding dan ook in beginsel door SThree worden ingeroepen. De kantonrechter is van oordeel dat ook de belangenafweging niet in het voordeel uitvalt van werkneemster. De positieverbetering van werkneemster weegt daar niet tegen op. De werkwijze van SThree is nadrukkelijk in het concurrentiebeding aangemerkt als een onderdeel van het bedrijfsdebet. SThree heeft naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat het op deze sterk concurrerende markt voor haar zeer belangrijk is dat zij haar positie op de markt beschermt door te voorkomen dat medewerkers met haar werkwijze aan de haal gaan bij de concurrent. Met het concurrentiebeding probeert zij dit nu juist te beschermen. Daar komt bij dat werkneemster bij Searchlite precies hetzelfde werk gaat doen als zij eerder deed voor SThree, namelijk het leiding geven aan de afdeling Talent Acquisition. Daarnaast heeft werkneemster diverse documenten, waaronder een stapsgewijze uitleg van de werkwijze, het handboek, formulieren van nieuwe kandidaten en prestaties van trainingen, vlak voor vertrek naar haar privé-e-mailadres gestuurd. Werkneemster heeft zelf de arbeidsovereenkomst opgezegd en is, hoewel zij meerdere keren ervoor is gewaarschuwd dat SThree haar zou houden aan het beding, toch bij Searchlite in dienst getreden. Dat SThree andere 'overstappers' niet heeft gehouden aan een concurrentiebeding doet daar niet aan af. Wel acht de kantonrechter voorshands aannemelijk dat bij de afweging van de wederzijdse belangen van partijen in een bodemprocedure de bodemrechter het concurrentiebeding gedeeltelijk (in duur) zal vernietigen omdat werkneemster, gelet op de duur van haar arbeidsovereenkomst met SThree en haar leeftijd, onbillijk wordt benadeeld doordat zij *een jaar* lang niet bij Searchlite in dienst zou kunnen treden. De kantonrechter zal daarom het concurrentiebeding met ingang van 1 november 2021 schorsen. Werkneemster zal tevens worden veroordeeld tot aanpassing van haar profiel op LinkedIn binnen 48 uur na betekening van het vonnis, op zodanige wijze dat daaruit blijkt dat zij thans niet *werkzaam* is voor Elevation Partners dan wel een aan Elevation Partners gelieerde onderneming.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:4006

Zaaknummer: 9279248 KK EXPL 21-434

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: D.K. Nijhuis en J. Rosendahl

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Gevorderde billijke vergoeding afgewezen. Onvoldoende is komen vast te staan dat de uitval wegens ziekte van werkneemster was gelegen in de, volgens werkneemster, extreem hoge werkdruk. Psychische klachten kunnen volgens de kantonrechter voor een groot deel gelegen zijn geweest in omstandigheden in haar privésfeer.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2001 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster. Zij is op 4 mei 2018, althans 4 juni 2018, arbeidsongeschikt geraakt wegens psychische klachten. Vanaf 2 juni 2020 ontvangt werkneemster een WIA-uitkering op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid. Tegen deze beslissing heeft werkneemster bezwaar gemaakt, omdat zij vindt dat werkgeefster in het eerste jaar van haar arbeidsongeschiktheid onvoldoende heeft gedaan aan haar re-integratie. Dit bezwaar is op 18 december 2020 door het UWV ongegrond verklaard. Op verzoek van werkgeefster heeft het UWV op 10 november 2020 een ontslagvergunning vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid verleend. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 23 november 2020 opgezegd per 27 februari 2021 en bij het einde van de arbeidsovereenkomst (in totaal) 224,47 vakantie-uren uitbetaald, alsmede de transitievergoeding. Werkneemster verzoekt de kantonrechter om werkgeefster onder meer te veroordelen tot betaling van € 50.000 bruto aan billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft gesteld dat de oorzaak van haar uitval wegens ziekte is gelegen in de extreem hoge werkdruk bij werkgeefster. Haar takenpakket werd sterk uitgebreid en zij maakte dagen van 8.00 uur tot 18.00 uur zonder pauzes. Uiteindelijk hield zij het niet meer vol en leidde dit tot langdurige ziekmelding. Ze onderging een intensieve behandeling van drie dagen in de week, omdat ook andere gebeurtenissen uit het verleden hierdoor naar de oppervlakte kwamen. Dit zou volgens haar niet gebeurd zijn als zij niet langdurig en structureel zou zijn overbelast op haar werk. De kantonrechter is van oordeel dat uit de stellingen van werkneemster en de door haar overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Ook indien moet worden aangenomen dat werkneemster meer uren maakte dan haar contracturen, hetgeen werkgeefster heeft betwist, kan immers niet zonder meer worden geconcludeerd dat zij arbeidsongeschikt is geworden (en uiteindelijk is ontslagen) als gevolg van verwijtbaar onvoldoende zorg van werkgeefster voor de arbeidsomstandigheden. Werkneemster heeft geen (medische) stukken overgelegd waaruit

blijkt dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de arbeidsomstandigheden en haar psychische klachten en een dergelijk verband blijkt ook niet uit de stukken van de bedrijfsarts. Het enkele feit dat werkneemster 17 jaar probleemloos en zonder langdurige ziekte heeft gewerkt is onvoldoende. Een nadere onderbouwing van het causaal verband had des te meer op de weg van werkneemster gelegen, nu de oorzaak van haar psychische klachten heel goed voor een groot gedeelte, of misschien wel voor het grootste gedeelte, ook gelegen kan zijn geweest in omstandigheden in haar privésfeer. Werkneemster heeft evenmin concreet en feitelijk onderbouwd dat zij herhaaldelijk bij werkgeefster kenbaar heeft gemaakt dat de werkdruk haar te veel werd en/of dat zij zich op een andere manier psychisch belast voelde. Onder die omstandigheden kan niet worden geconcludeerd dat werkgeefster verwijtbaar onvoldoende zorg voor de arbeidsomstandigheden heeft gehad. Uit het door werkneemster gestelde kan evenmin worden afgeleid dat er sprake is van een situatie waarin werkgeefster haar re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster, wordt de gevorderde billijke vergoeding afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3666

Zaaknummer: 9182125 UE VERZ 21-136 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: S.B. de Jong en F.W. Henstra

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW, 7:671a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die na einde proefplaatsing haar werkzaamheden bij werkgeefster voortzet, heeft volgens de kantonrechter een arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd). Verzoek tot wedertewerkstelling en betaling van het loon toegewezen.*Feiten*

Tussen de gemeente Rotterdam, Thuiszorg Vida Care B.V. (hierna: Vida Care) en werkneemster is op of omstreeks 2 november 2020 een proefplaatsingsovereenkomst, met behoud van bijstandsuitkering, gesloten met ingang van 2 november 2020 tot 30 november 2020. Hierbij is de intentie uitgesproken om na proefplaatsing een arbeidsovereenkomst aan te bieden. De proefplaatsing zou na 30 november 2020 van rechtswege eindigen. De proefplaatsing als zodanig is geen arbeidsovereenkomst. Op 12 februari 2021 heeft werkneemster een brief verzonden aan Vida Care, waarin zij stelt dat na 30 november 2020 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan, omdat Vida Care werkneemster de werkzaamheden heeft laten voortzetten en sprake is geweest van een gezagsverhouding. Vida Care heeft de stelling van werkneemster betwist. Volgens Vida Care is verzoekster na 30 november 2020 weliswaar op haar kantoor verschenen en heeft zij taken verricht, maar was dit vrijwillig en op initiatief van werkneemster. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen partijen is ontstaan. Daarnaast verzoekt zij tot wedertewerkstelling en Vida Care te veroordelen tot betaling van het brutomaandsalaris ten bedrage van € 1.940,07. Volgens Vida Care is geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Zij stelt dat geen sprake was van een gezagsverhouding, maar van vrijwilligheid. Tevens zou geen sprake zijn geweest van het uitvoeren van arbeid in de zin van een arbeidsovereenkomst. Ten derde heeft Vida Care nooit loon betaald.

Oordeel

De kantonrechter dient de vraag te beantwoorden of tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Werkneemster stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ter onderbouwing van haar stelling heeft zij gewezen op screenshots van conversaties tussen haar en medewerkers van Vida Care die hebben plaatsgevonden in december 2020. Uit die conversaties kan onder meer afgeleid worden dat Vida Care op 4 december 2020 aan werkneemster heeft gevraagd om 'een nieuwe point' en 'een zorgdomein' in te voeren. Vervolgens is haar gevraagd om in het weekend van 12 en 13 december 2020 de telefoon van Vida Care bij zich te houden als back-up. Ook heeft werkneemster diverse keren aan Vida Care te kennen gegeven dat zij later op kantoor zou zijn, waar Vida Care met 'ok' op

heeft geantwoord. Het had volgens de kantonrechter op de weg van Vida Care gelegen om de stelling van werknemster gemotiveerd te betwisten. Dat heeft Vida Care niet, althans onvoldoende, gedaan. De stelling dat werknemster na 30 november op basis van vrijwilligheid op kantoor verscheen, is door Vida Care onvoldoende onderbouwd. Gelet op de onderbouwing van werknemster en de conversaties waaruit blijkt dat meerdere werkinstructies zijn gegeven aan werknemster, had dit wel van Vida Care verwacht mogen worden. De kantonrechter verwerpt het verweer van Vida Care dan ook en is met werknemster van oordeel dat zij na 30 november 2020 werkzaamheden heeft uitgevoerd op instructie en onder gezag van Vida Care. Daarmee is voldaan aan de elementen gezag en arbeid. Ten aanzien van het loon overweegt de kantonrechter als volgt. Vast staat dat de proefplaatsing per 30 november 2020 is geëindigd. Bij de werkzaamheden die werknemster daarna is blijven verrichten, is zij in dienst geweest van Vida Care (zoals hiervoor overwogen). In dat kader was Vida Care verplicht om werknemster voor deze werkzaamheden te betalen. Daarmee is ook voldaan aan het element 'loon'. Dat Vida Care werknemster niet expliciet een arbeidsovereenkomst heeft aangeboden, doet niet aan het voorgaande af. Tussen werknemster en Vida Care is dus (vanaf 1 december 2020) een arbeidsovereenkomst (voor onbepaalde tijd) ontstaan. De verklaring voor recht wordt daarom toegewezen. Ook de vorderingen tot wedertewerkstelling en betaling van het salaris worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:8501

Zaaknummer: 9031222 RP VERZ 21-50104

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: G.C. Haulussy en Z. Benguedda

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever had moeten ingaan op verzoek werknemer slapend dienstverband te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding, die in lijn met Xella aan de hand van peildatum 11 januari 2019 – na twee jaar arbeidsongeschiktheid – had moeten worden berekend.*Feiten*

Werknemer is in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangers van) Camp Services B.V. (hierna: Camp) en was laatstelijk werkzaam als onderhoudsschilder. Op 13 januari 2017 is werknemer ziek uitgevallen. Na twee jaren van arbeidsongeschiktheid is de loondoorbetalingsverplichting van Camp geëindigd. Werknemer heeft Camp in december 2019 verzocht om tot beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden over te gaan, met betaling van de transitievergoeding. Camp is hier niet op in gegaan, nu partijen het niet eens konden worden over de hoogte van de transitievergoeding. Op 16 april 2020 heeft Camp, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst vanwege de langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer opgezegd tegen 5 september 2020. Op 8 september 2020 heeft Camp een transitievergoeding betaald van € 22.673,61 bruto. Het UWV heeft aan Camp een bedrag van € 21.322,07 bruto vergoed. Werknemer vordert Camp te veroordelen tot betaling van een restant aan transitievergoeding c.q. schadevergoeding. Hij stelt zich op het standpunt dat Camp, door niet in te gaan op zijn verzoek tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, heeft gehandeld in strijd met de eisen van goed werkgeverschap. Hij stelt voorts dat in zijn geval moet worden aangesloten bij de oude berekening van de transitievergoeding per 11 januari 2019 (toen hij twee jaar ziek was), waarbij geldt dat de vergoeding niet kan worden gemaximeerd tot het bedrag dat Camp kan claimen bij het UWV. Volgens werknemer heeft hij daarom primair recht op een schadevergoeding ter hoogte van een transitievergoeding van € 40.392 bruto, waarop de reeds betaalde transitievergoeding in mindering kan worden gebracht.

*Oordeel**Goed werkgeverschap*

De kantonrechter is van oordeel dat Camp had moeten ingaan op het verzoek van werknemer het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding, die in lijn met het *Xella*-arrest aan de hand van de peildatum 11 januari 2019 – de dag waarop werknemer 104 weken arbeidsongeschikt was – had moeten worden berekend. Nu Camp dit niet heeft gedaan heeft zij in strijd gehandeld met de eisen van goed

werkgeverschap en is zij mogelijk schadeplichtig.

Berekening transitievergoeding

De kantonrechter gaat bij de berekening van de transitievergoeding c.q. schadevergoeding uit van de berekeningswijze zoals die wettelijk was vastgelegd in 2019. Partijen twisten allereerst over de ingangsdatum van het dienstverband. De kantonrechter volgt de opvatting van werknemer en komt op grond van de overgelegde stukken – waaronder arbeidsovereenkomsten en jaaropgaves – tot de conclusie dat het dienstverband op 8 januari 1997 is aangevangen. Werknemer stelt zich voorts op het standpunt dat hij in aanmerking komt voor de hogere transitievergoeding voor 50-plussers (art. 7:673a (oud) BW). De kantonrechter constateert dat hij aan de leeftijdseis voldoet en dat vervolgens moet worden vastgesteld of de uitzondering van lid 2 aan de orde is, te weten of Camp minder dan 25 werknemers in dienst had. Werknemer stelt dat Camp onderdeel uitmaakt van een groep en daarom als een ondernemer met meer dan 25 werknemers heeft te gelden. De kantonrechter volgt deze opvatting. Camp is rond 2015 gesplitst in enerzijds een bv voor het schilderwerk en anderzijds een bv voor het onderhoud. De kantonrechter is van oordeel dat tussen beide bv's sprake is van een dusdanige verwevenheid, zowel economisch als organisatorisch, en dat sprake is van een centrale leiding door twee broers, dat niet anders kan worden geconcludeerd dan dat sprake is van een groep, waarvan Camp deel uitmaakt. Het totaal aantal werknemers komt uit op 30 personen, waardoor geen sprake is van een 'kleine werkgever' en werknemer recht heeft op de hogere transitievergoeding voor oudere werknemers. De kantonrechter oordeelt tot slot dat de MKB-regeling (die per 1 januari 2020 is komen te vervallen) niet van toepassing is. Uitgaande van een salaris van € 3.564,41 bruto, een dienstverband van 8 januari 1997 tot 11 januari 2019 en toepassing van de 50plus-regeling, had werknemer recht op een transitievergoeding van € 40.392 bruto. Camp dient dit bedrag, waarop de reeds betaalde transitievergoeding in mindering wordt gebracht, alsnog aan werknemer te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-07-2021

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Werknemer die zonder toestemming met vakantie is gegaan, is terecht op staande voet ontslagen.*Feiten*

Bij de tussenbeschikking van dit hof van 12 november 2020 is werknemer toegelaten te bewijzen dat sprake was van een mondelinge afspraak dat hij in oktober van ieder jaar vakantie mocht opnemen. In dat kader zijn twee getuigen gehoord. Geen van beide genoemde getuigen heeft verklaard dat sprake was van een mondelinge afspraak dat werknemer in oktober van ieder jaar vakantie mocht opnemen. Werknemer heeft bij memorie na enquête nog aangevoerd dat bedrijfsleider 1 telefonisch aan zijn gemachtigde heeft bevestigd dat deze afspraak bestond, maar bedrijfsleider 1 heeft tijdens zijn verhoor als getuige anders verklaard. Het hof ziet in hetgeen werknemer naar voren heeft gebracht geen aanleiding om te twijfelen aan de verklaring van bedrijfsleider 1. Andere bewijsmiddelen, waaruit wel blijkt dat sprake was van de gestelde mondelinge afspraak, ontbreken. De stelling van werknemer dat hij voor zijn indiensttreding aan bedrijfsleider 1 heeft aangegeven dat hij slechts in dienst zou treden indien werkgever akkoord zou gaan met de onvoorwaardelijke afspraak dat hij ieder jaar in oktober vakantie zou hebben en dat bedrijfsleider 1 daarmee heeft ingestemd, blijkt uit niets.

Oordeel

Het hof komt tot de conclusie dat werknemer niet in het hem opgedragen bewijs is geslaagd. Het hof Arnhem-Leeuwarden concludeerde in rechtsoverweging 5.15 dat het gedrag van werknemer – het ondanks de uitdrukkelijke waarschuwing bij de brief van 11 augustus 2016 en diverse gesprekken daarna zonder toestemming met vakantie gaan – een dringende reden opleverde voor werkgever om werknemer op staande voet te ontslaan. Voldoende aannemelijk is geworden, aldus het hof Arnhem-Leeuwarden in rechtsoverweging 5.15, dat wel sprake was van gewichtige redenen om niet in te stemmen met de gevraagde vakantie. Deze overwegingen staan niet meer ter discussie na verwijzing. Dit hof dient de behandeling van het geding voort te zetten en te beslissen met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad (art. 424 Rv) en is gebonden aan de niet of tevergeefs in cassatie bestreden eindbeslissingen. De slotsom is dat de beschikking van de kantonrechter moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2316

Zaaknummer: 200.276.010_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M.E. Smorenborg en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: M. Ledesma Marin en R. Simons

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt toegelaten om bewijs te leveren om te bewijzen dat sprake was van een mondelinge afspraak dat hij in oktober van ieder jaar vakantie mocht opnemen.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 januari 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever. Volgens de door werkgever (gebruikte) verlofbriefjes dienen werknemers voor verlof van meer dan twee dagen toestemming te krijgen van zowel de afdelingschef als de bedrijfsleider. Werknemer heeft een verlofaanvraag ingediend voor de periode van 29 september 2016 - 21 oktober 2016. Deze aanvraag is voor akkoord getekend door de direct leidinggevende van werknemer, maar is vervolgens door de bedrijfsleider afgewezen met een beroep op drukke werkzaamheden op de werf. Werkgever heeft aangezegd dat indien werknemer toch afwezig is, hij ongeoorloofd afwezig is, waar consequenties aan verbonden zijn en/of wat mogelijk tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan leiden. Werknemer is op 29 september 2016 met vakantie naar Spanje gegaan. Werkgever heeft hem diezelfde dag op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt o.a. vernietiging van het ontslag op staande voet, loondoorbetaling en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. De beschikking is door het hof is bekrachtigd. In cassatie heeft werknemer onder meer een klacht gericht tegen het passeren door het hof van het door hem gedane bewijsaanbod. De Hoge Raad oordeelde dat de klacht slaagt en heeft de zaak terugverwezen naar het hof.

Oordeel

Werknemer stelt dat tussen hem en werkgever een mondelinge afspraak bestond op grond waarvan hij ieder jaar in oktober vakantiedagen mocht opnemen om naar Spanje af te reizen, dat hij daarom deze vakantie altijd ver van tevoren boekte, dat alle vorige bedrijfsleiders van deze mondelinge afspraak op de hoogte waren, en dat als tegenprestatie was afgesproken dat hij gedurende de gehele bouwvak zou doorwerken. Werknemer heeft verzocht een getuigenverhoor te bevelen. Het hof laat werknemer toe tot bewijs van de mondelinge afspraak omtrent het opnemen van vakantiedagen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3509

Zaaknummer: 200.276.010_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M.E. Smorenburg en Z.D. van Heesen-Laclé

Advocaten: R. Simons en M. Ledesma Marin

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 166 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft (ernstig) verwijtbaar gehandeld door werk te weigeren. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zonder toekenning van een transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2004 in dienst bij werkgever. Bij besluit van 27 februari 2007 heeft werkgever werknemer met ingang van 15 maart 2007 ontslag verleend. Tegen dit besluit is bezwaar, beroep en hoger beroep aangetekend. De Centrale Raad van Beroep heeft het ontslagbesluit van 27 februari 2007 bij uitspraak van 26 februari 2015 herroepen. Dit had tot gevolg dat het dienstverband met werknemer met terugwerkende kracht per 15 maart 2007 is hersteld. Partijen hebben in de daaropvolgende periode overleg gevoerd over onder meer een hervatting van de werkzaamheden door werknemer. Werkgever heeft aan werknemer twee passende functies in schaal 12 aangeboden. Werknemer heeft dit aanbod niet geaccepteerd. Werkgever heeft werknemer bij besluit van 31 oktober 2016 in functie 1 gezet. Tot een start van de werkzaamheden is het niet gekomen. In de periode januari 2018 tot en met september 2019 vinden gesprekken plaats tussen werkgever en werknemer met als doel de hervatting van de werkzaamheden van werknemer. Op 16 januari 2020 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat een passende functie in schaal 14 beschikbaar is als functie 3. In een e-mailbericht aan werknemer van 31 januari 2020 heeft werkgever vermeld dat werknemer met ingang van 17 februari 2020 zou kunnen starten met de opbouw van zijn werkzaamheden. Op 17 februari 2020 is werknemer niet verschenen. Werkgever heeft werknemer aangezegd de loonbetaling te stoppen en verdergaande arbeidsrechtelijke maatregelen te treffen. Werknemer is – ondanks een tweede verzoek – niet verschenen. Er heeft vervolgens nog een afspraak plaatsgevonden, maar daarin zijn geen werkafspraken gemaakt. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat werkweigering kan worden geschaard onder verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Nu werknemer geen verweer heeft gevoerd, dient uitgegaan te worden van de juistheid van het feitencomplex dat werkgever aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd. Dit betekent dat vaststaat dat werknemer meermaals zonder geldige reden niet op het werk is verschenen om zijn werkzaamheden bij werkgever te hervatten. Naar het oordeel van de kantonrechter kan dit handelen worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar. De conclusie van het voorgaande is dan ook dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter zal het verzoek

tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de e-grond (ernstig verwijtbaar handelen of nalaten) dan ook toewijzen. Aan werknemer komt geen transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:8499

Zaaknummer: 8445538 RP VERZ 20-50226

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: E. Weiss

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

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van advocaat-stagiair is niet rechtsgeldig tussentijds geëindigd. Advocatenkantoor heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, waardoor ontbindingsverzoek werkneemster wordt toegewezen met toekenning billijke vergoeding en zonder terugbetaling van de kosten van de beroepsopleiding.*Feiten*

Op 2 september 2019 is werkneemster bij werkgeefster in dienst getreden als juridisch medewerker. Vanaf 14 februari 2020 is werkneemster bij werkgeefster, werkzaam als advocaat-stagiaire op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst zijn afspraken opgenomen over de vergoeding en terugbetaling van de kosten voor de Beroepsopleiding Advocaten. Eind maart 2021 heeft werkgeefster, tevens haar patroon, aan werkneemster medegedeeld dat het kantoor niet verder met haar wil omdat zij niet secuur werkt. Op 3 mei 2021 heeft werkneemster in een gesprek met werkgeefster medegedeeld dat zij wil blijven werken bij werkgeefster. Als reactie hierop heeft de heer X werkgeefster medegedeeld niet verder te willen met werkneemster, dat haar loon zal worden opgeschort en de nota van de beroepsopleiding niet wordt betaald. Werkneemster is na afloop van voornoemd gesprek naar het Bureau van de Orde van Advocaten in Oost-Brabant (hierna: de orde) gereden en heeft daar een bespreking gehad met de deken, waar werkgeefster zich later ook bij heeft gevoegd. Tijdens de bespreking is gesproken over de taalvaardigheid en het niet secuur werken van werkneemster alsmede het sluiten van een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Over het sluiten van een vaststellingsovereenkomst is geen overeenstemming bereikt. Bij e-mail van 10 mei 2021 heeft werkneemster aan werkgeefster medegedeeld het niet eens te zijn met de loonopschorting. Op 17 mei 2021 heeft werkgeefster aan werkneemster verzocht om haar sleutels van het kantoor in te leveren en het kantoor te verlaten omdat haar aanpassingen op het verslag van de deken volgens haar in strijd met de waarheid zijn. Bij brief van 18 mei 2021 heeft werkgeefster aan werkneemster medegedeeld dat haar reactie aan de deken op het verslag, die in strijd met de waarheid is, een dringende reden geeft om de arbeidsovereenkomst per direct op te zeggen en het loon per 3 mei 2021 wordt opgeschort. Bij brief van 23 mei 2021 heeft werkgeefster aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk is vernietigd/ontbonden omdat zij haar gemakzucht en gebrek aan taalvaardigheid niet bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst heeft medegedeeld. Op 28 juni 2021 heeft werkneemster een verzoek tot schrapping van het tableau van de Nederlandse Orde van Advocaten (hierna ook: de orde) gedaan per 1 juli 2021 in verband met een andere baan als jurist, welke de orde

geëffectueerd heeft per 2 juli 2021. Werkgeefster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat terecht het loon is opgeschort en werknemster een deel van de opleidingskosten dient terug te betalen. Werkneemster stelt zich onder meer op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd en verzoekt bij wijze van tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Einde arbeidsovereenkomst op grond van een ontbindende voorwaarde en/of wilsgebreken

Het niet hebben van een inschrijving als advocaat op het tableau is tussen partijen niet als ontbindende voorwaarde voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst overeengekomen. De kantonrechter is van oordeel dat 'gebrek aan taalvaardigheid' en 'gemakzucht' kwalificaties zijn die werkgeefster thans zelf geeft aan werknemster en ter zake daarvan had werknemster vanzelfsprekend geen mededelingsplicht bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. Het beroep van werkgeefster op de wilsgebreken faalt en is geen grond voor buitengerechtelijke vernietiging.

Ontbinding op verzoek van werknemster

De kantonrechter kan zich voorstellen dat de door werknemster gemaakte fouten tot frustraties hebben geleid bij werkgeefster nu er kennelijk onvoldoende verbetering optrad ondanks haar correcties en begeleiding als patroon. Loonopschorting is echter een zeer drastische maatregel en het niet naar tevredenheid verrichten van werkzaamheden gaf werkgeefster geen grond voor loonopschorting. De mededeling van werkgeefster in mei 2021 aan werknemster dat de nota van de beroepsopleiding niet zal worden betaald, is ook geheel ten onrechte gedaan. Werkgeefster had zich immers contractueel verbonden deze te voldoen. Daarnaast gaf de door werknemster aangebrachte correctie/reactie op het verslag ook geen rechtvaardiging voor het ontzeggen van toegang tot de werkplek. De reactie van werkgeefster was buiten proportie, ook als werknemster in het gesprek van 3 mei 2021 erkend mocht hebben dat zij gemakzuchtig is en dat later ontkende. Het voornoemde handelen van werkgeefster is te kwalificeren als ernstig verwijtbaar en hierdoor is een verstoorde arbeidsrelatie ontstaan. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst is daarmee het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Gelet op het ernstig verwijtbare handelen en alle overige in aanmerking te nemen omstandigheden, acht de kantonrechter in dit geval een vergoeding van € 2.500 bruto redelijk. Gezien de omstandigheid dat werknemster vanaf 1 juli 2021 niet meer beschikbaar is voor werkzaamheden bij werkgeefster, komt het de kantonrechter niet billijk voor om aan werknemster de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:671c lid 3 BW toe te kennen.

Opleidingskosten

Werkgeefster heeft ten onrechte het loon van werknemster stopgezet waardoor het begrijpelijk is dat zij een andere baan heeft gezocht om in haar inkomensbehoefte te voorzien.

Nu niet betwist is dat werknemster sollicitaties heeft verricht voor de functie van advocaat-stagiaire, maar die niet succesvol waren, heeft zij haar toevlucht moeten zoeken in een andere functie. Voor het verrichten van die andere functie was het noodzakelijk dat zij zich liet uitschrijven van het tableau, zoals ook blijkt uit de mededeling in de brief van de deken, welke mededeling werkgeefster ter zitting heeft onderschreven. Gelet daarop en omdat het uitschrijven van het tableau vooral was ingegeven door handelen van werkgeefster is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om werknemster aan terugbetaling van de opleidingskosten te houden, zodat het verzoek van werkgeefster tot terugbetaling van opleidingskosten zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:3917

Zaaknummer: 9227649 AZ VERZ 21-50

Rechters: P.J.M. Rouwen

Advocaten: P. van Hoef

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Nu verstoorde arbeidsverhouding veel gewicht in de schaal legt – werknemer erkent de verstoring – en er tevens sprake is van ‘enig disfunctioneren’, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden op de i-grond (cumulatie d- en g-grond).*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2018 voor onbepaalde tijd bij AFA Dispensing Group B.V. (hierna: AFA) in dienst getreden als CFO, tegen een salaris van € 16.135,20 bruto per maand (exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten). AFA verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, op de d-grond, de h-grond dan wel de i-grond. Werknemer heeft zelfstandige tegenverzoeken gedaan, namelijk – onder meer – tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond, onder toekenning van een billijke vergoeding, een tweetal bonussen over het jaar 2020 en de transitievergoeding.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek AFA op de d- en de h-grond*

De kantonrechter overweegt allereerst dat van een voldragen d-grond geen sprake is. Vanaf december 2018 heeft AFA aan werknemer te kennen gegeven dat zijn functioneren op bepaalde punten voor verbetering vatbaar was. De kantonrechter stelt echter vast dat, wat hiervan ook zij, het functioneren van werknemer in 2019 is beoordeeld met ‘very good’. Bij deze beoordeling zijn ook zogenoemde KPI’s voor het jaar 2020 vastgesteld, maar deze kunnen – mede gezien de zeer positieve beoordeling van het functioneren van werknemer – bepaald niet worden begrepen in het kader van een verbeterplan. Bovendien zijn de KPI’s niet voldoende concreet geformuleerd. Van een duidelijk verbetertraject is dan ook geen sprake geweest. Ook het verzoek op de h-grond wordt afgewezen, nu uit de stellingen van AFA niet blijkt dat sprake is van een verschil van inzicht met werknemer over de koers van het bedrijf. Hetgeen AFA in het kader van de h-grond aanvoert, komt in wezen neer op disfunctioneren en een verstoorde relatie.

Ontbindingsverzoek AFA op de i-grond (cumulatie g- en d-grond)

Tijdens de mondelinge behandeling is van de zijde van AFA desgevraagd toegelicht dat zij in het kader van de i-grond ook wenst in te brengen dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Overwogen wordt dat de verstoorde arbeidsrelatie in dit geval veel gewicht in de schaal legt bij de beoordeling. Werknemer erkent dat er een verstoorde arbeidsrelatie is. De

verhoudingen lijken met name door de onderhavige procedure ernstig te zijn verslechterd. Voorts wordt bij de beoordeling in het kader van de i-grond in aanmerking genomen dat wel enig disfunctioneren op bepaalde aspecten aan de orde is. Zo heeft AFA bij herhaling kenbaar gemaakt dat werknemer te gedetailleerd rapporteert. Alles afwegende komt de kantonrechter tot de slotsom dat, gezien het grote gewicht dat toekomt aan de omstandigheden betreffende de g-grond en in veel mindere mate de omstandigheden betreffende de d-grond, voortzetting van het dienstverband in redelijkheid niet meer van de werkgever gevergd kan worden. Het ontbindingsverzoek wordt daarom toegewezen op de i-grond.

Overig

Het verzoek van werknemer om toekenning van de bonussen wordt afgewezen. AFA heeft een inzichtelijke en begrijpelijke motivering gegeven voor het niet toekennen van de EBIT-bonus over 2020 – een besluit dat niet alleen werknemer betreft, maar alle MT-leden – en ten aanzien van de KPI-bonus komt AFA ruimte toe om te beoordelen of werknemer de KPI's heeft behaald en zij heeft afdoende toegelicht dat dit niet het geval is. Werknemer maakt wel terecht aanspraak op de transitievergoeding, die wordt vastgesteld op € 29.923,05 (i-vergoeding, factor 1,25). Voor een billijke vergoeding is slechts plaats indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van AFA en daarvan is niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:4237

Zaaknummer: 9031318

Rechters: J.J. Janssen

Advocaten: H.P. Kamerbeek en Ph. Ekering

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