

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 39, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1347](#) 24-09-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8872](#) 21-09-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8884](#) 21-09-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8899](#) 21-09-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2863](#) 16-09-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2866](#) 16-09-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2848](#) 14-09-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2839](#) 14-09-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1629](#) 14-09-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2702](#) 31-08-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2619](#) 31-08-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2622](#) 31-08-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8305](#) 31-08-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8344](#) 31-08-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2450](#) 09-07-2021

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:4706](#) 22-09-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9059](#) 20-09-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5368](#) 16-09-2021

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:7827](#) 16-09-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4850](#) 15-09-2021

- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9060](#) 15-09-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4885](#) 15-09-2021
- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:4911](#) 14-09-2021
- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:4924](#) 14-09-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:7996](#) 14-09-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:7037](#) 08-09-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:7163](#) 01-09-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8902](#) 31-08-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4061](#) 26-08-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:9652](#) 18-08-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4852](#) 11-08-2021
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4851](#) 04-08-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9090](#) 18-06-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11826](#) 18-11-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:11825](#) 01-07-2020

Annotatie

[Enkele gedachten over de bescherming van de vrijwilliger
\(ECLI:NL:RBAMS:2021:2730 en ECLI:NL:RBGEL:2019:5206\)](#)

mr. O. van der Kind

ANNOTATIE

Enkele gedachten over de bescherming van de vrijwilliger (ECLI:NL:RBAMS:2021:2730 en ECLI:NL:RBGEL:2019:5206)

mr. O. van der Kind

Nederland kent een traditie van vrijwilligerswerk. Velen ervaren het verrichten van vrijwilligerswerk als verrijkend, terwijl organisaties graag van vrijwilligers gebruikmaken als gemotiveerde en onbetaalde arbeidskrachten.[1] Het werk als vrijwilliger varieert daarbij van helpen in de kantine van de sportvereniging tot het regelmatig ingezet worden in het kader van de meer primaire activiteiten van de tewerkstellende organisatie.[2] Grofweg kan worden gesteld dat ongeveer 47% van de Nederlandse bevolking van 15 jaar of ouder jaarlijks vrijwilligerswerk doet.[3]

Ondanks het grote aantal vrijwilligers en de waarde die vrijwilligerswerk voor de samenleving heeft, is vrijwilligerswerk civielrechtelijk niet geregeld, althans niet specifiek. Dat kan als opmerkelijk worden gezien als wordt bedacht dat andere vormen van arbeid een specifieke wettelijke regeling kennen, vaak met het doel de zwakkere partij in de arbeidsrelatie bescherming te bieden.^[4] Vrijwilligerswerk lijkt daarmee een arbeidsvorm te zijn waarbij partijen civielrechtelijk een grote mate van vrijheid hebben bij het regelen van hun contractuele verhouding. Om die vrijheid te kunnen benutten moet wel rekening worden gehouden met de wettelijke definitie van andere overeenkomsten in het kader waarvan arbeid wordt verricht, in het bijzonder de arbeidsovereenkomst van artikel 7:610 BW. Duiden de afspraken op het bestaan van een arbeidsovereenkomst,[5] dan zal de regeling van titel 10, Boek 7 BW, van toepassing zijn met al haar dwingendrechtelijke bepalingen. Wordt echter voldoende afstand tot deze definitie gehouden, dan is sprake van een overeenkomst die voornamelijk wordt geregeld door het algemene vermogensrecht van Boek 3 en Boek 6 BW.[6] Daarmee is de vrijwilliger in zekere zin 'vogelvrij', in ieder geval in vergelijking met de werknemer.[7] Gezien het feit dat vrijwilligers niet zelden hetzelfde of vergelijkbaar werk doen als de werknemers van de tewerkstellende organisatie (ik spreek hierna ook van werkverschaffer), kan dat tot bedenkelijke verschillen in rechtspositie leiden. Twee uitspraken, een van rechtbank Amsterdam[8] en een van rechtbank Gelderland,[9] kunnen hierbij als voorbeeld dienen. Ik bespreek ze hieronder en behandel nog twee andere onderwerpen (het concurrentiebeding en schade aan de werkverschaffer) waarbij duidelijk wordt dat de bescherming van de vrijwilliger achter blijft bij die van de werknemer en verbetering behoeft.

Rechtbank Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2730

De zaak betrof een vrijwilliger die vanwege overtreding van een geheimhoudingsbeding^[10] werd veroordeeld tot betaling van een contractuele boete. De stichting waarvoor hij werkte was een non-gouvernementele organisatie, die zich inzette voor de vrijheid van meningsuiting, persvrijheid, digitale vrijheid en vrouwenrechten in het Midden-Oosten en in het bijzonder in Iran. De werkzaamheden van de vrijwilliger ('X') bestonden uit het schrijven van teksten en 'techbeheer' en bestreken 16 uur per week. De overeenkomst met X verplichtte hem tot geheimhouding van alles wat hem uit hoofde van de overeenkomst ter kennis zou komen. Bij overtreding hiervan zou hij aan de stichting een direct opeisbare boete van € 25.000 verschuldigd zijn, te vermeerderen met € 5.000 voor iedere dag, een gedeelte ervan voor een hele gerekend, waarop de overtreding zou voortduren. Daar was aan toegevoegd: 'onverminderd het recht van de stichting om in aanvulling op de boete schadevergoeding te eisen'.

Eind december 2016 rees bij de stichting het vermoeden dat haar computersysteem gehackt was. Zij deed op 3 januari 2017 daarvan aangifte bij de politie. Op dezelfde datum werd vanaf een anoniem e-mailadres een e-mail gestuurd naar 25 ontvangers met 29 documenten waaronder kopieën van paspoorten en vliegtickets. Op 18 januari 2017 ontving de stichting van haar subsidiegever het bericht dat de financiële bijdrage aan de stichting zou worden stopgezet vanwege 'issues your organisation has been dealing with', doelende op de hack en de gevolgen ervan.

Bij vonnis van 30 oktober 2018 is X strafrechtelijk veroordeeld voor het hacken van het computersysteem van de stichting en het wissen, veranderen en toevoegen van gegevens van de stichting in de periode van 27 december 2016 tot en met 11 januari 2017.

Op 13 augustus 2019 sommeerde de stichting X de door de haar als gevolg van de hack geleden schade te vergoeden. Daarbij werd ook aanspraak gemaakt op betaling van de contractuele boete vanwege het overtreden van het geheimhoudingsbeding. X is niet tot betaling overgegaan.

In de procedure bij de rechtbank vorderde de stichting een bedrag aan schade van, in totaal, € 56.246, naast de contractuele boete van € 25.000, te vermeerderen met wettelijke rente.

Tegen de gevorderde boete verweerde X zich met het argument dat hij geen vrijwilliger was, maar dat de overeenkomst met hem een arbeidsovereenkomst was. Daarmee probeerde hij de wettelijke werknemersbescherming in te roepen, waaronder de nietigheidsbepaling van artikel 7:651 BW. Hoewel dat niet met zoveel woorden uit de uitspraak blijkt, mag worden aangenomen dat hij heeft betoogd dat artikel 7:651 lid 1 BW het de werkgever verbiedt ter zake van eenzelfde feit een boete te heffen en tevens schadevergoeding te vorderen en dat lid 2 van het artikel bepaalt dat elk beding in strijd met lid 1 nietig is, stellende dat het *gehele* boetebeding dan nietig is en niet alleen de afspraak dat aanvullende schadevergoeding kan worden gevorderd.^[11] De rechtbank kwam echter tot het oordeel dat de overeenkomst geen arbeidsovereenkomst was, maar een zuivere vrijwilligersovereenkomst. 'Omdat de tussen partijen gesloten overeenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst, komt [X] geen

beroep toe op de wettelijke nietigheidsbepalingen die gelden voor boeteclausules in arbeidsovereenkomsten', aldus de rechtbank. X werd veroordeeld tot betaling van de boete van € 25.000, te vermeerderen met de wettelijke rente. De vordering tot schadevergoeding werd als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

Gezien de handelwijze van X valt deze uitkomst mijns inziens zonder meer te billijken. Het verschil in bescherming van de vrijwilliger met die van de werknemer is echter opmerkelijk. Voor de werknemer heeft de wetgever met artikel 7:651 lid 2 BW uitgesloten dat deze verplicht kan worden voor een zelfde feit zowel een boete te betalen als schadevergoeding. Het is het één of het ander. De vrijwilliger kan blijkens de uitspraak van de rechtbank daarentegen verplicht worden naast een contractuele boete een extra (schade)bedrag te betalen. De rechtbank redeneerde in dat kader rechttoe-rechtaan dat X met zijn volle verstand de vrijwilligersovereenkomst is aangegaan, de boeteclausule heeft geaccepteerd en de wet vrijwilligers nu eenmaal geen bescherming biedt tegen dergelijke afspraken, anders dan met artikel 6:92 BW. Daarbij merkte de rechtbank op dat artikel 6:92 BW het weliswaar verbiedt naast het opleggen van een boete schadevergoeding te vorderen, maar dat partijen in overeenstemming met het wetsartikel hiervan zijn afgeweken. Dat is iets waarvoor de wetgever de werknemer nu juist heeft willen beschermen. Het oordeel van de rechtbank, dat juridisch zonder meer juist is, legt daarmee een belangrijk verschil in rechtspositie van de werknemer met die van de vrijwilliger bloot. De vrijwilliger wordt op het punt van het boetebeding – toch geen onbelangrijk beding gezien de mogelijk negatieve gevolgen ervan voor werknemer én vrijwilliger – slechter beschermd dan de werknemer, terwijl zij veelal hetzelfde of gelijksoortig werk doen en in dezelfde werkomgeving. Bedenkt men daarbij dat de vrijwilliger, anders dan de werknemer, geen financiële tegenprestatie (loon) ontvangt voor zijn arbeid, dan kan het standpunt worden ingenomen dat hij in vergelijking met de werknemer op dit punt 'dubbel hard' wordt geraakt.

Rechtbank Gelderland 18 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5206

Het verschil in bescherming gaat verder dan alleen het boetebeding, zo blijkt uit de uitspraak van rechtbank Gelderland. Enkele vrijwilligers vorderden, kort weergegeven, vernietiging van de opzegging van hun overeenkomsten door de werkverschaffer en (weder)tewerkstelling. De rechtbank oordeelde evenwel dat een vrijwilligersovereenkomst in beginsel altijd kan worden opgezegd en de werkverschaffer in beginsel geen opzegtermijn in acht hoeft te nemen, gezien de aard van de overeenkomst:

'4.2 Allereerst dient te worden beoordeeld of de Stichting de overeenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. Niet in geschil is dat eiseressen op basis van vrijwilligheid voor de Stichting werk verrichtten. De overeenkomst is dan ook niet te kwalificeren als een arbeidsovereenkomst maar als een vrijwilligersovereenkomst. Dat brengt met zich dat de voor werknemers geldende bepalingen van het arbeidsrecht en de daarbij behorende rechtsbescherming niet van toepassing is op de relatie tussen eiseressen en de Stichting. Voor zover namens eiseressen ter zitting is gesteld dat de bepalingen van het arbeidsrecht analoog van toepassing zijn omdat in hun geval ook sprake was van een gezagsverhouding en van (psychisch) inkomen, is van

belang dat de mogelijkheid om vrijwilligers instructies te geven nog niet betekent dat sprake is van een gezagsverhouding. Daarnaast is duidelijk dat er een verschil is tussen loon (geld, financieel inkomen) en voldoening die mensen uit hun werk kunnen putten (psychisch inkomen). De arbeidsovereenkomst kenmerkt zich door het recht op of de verplichting tot betaling van loon. Eiseressen hadden geen arbeidsovereenkomst en hetgeen zij stellen is geen aanleiding om de voor de arbeidsovereenkomst geldende regels analoog toe te passen.

4.3. De overeenkomst is een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dat betekent dat de overeenkomst in beginsel opzegbaar is. Omdat het arbeidsrecht niet van toepassing is, dient aan hand van hetgeen in de overeenkomst tussen partijen is vastgelegd en de wet te worden beoordeeld of de Stichting de overeenkomst rechtsgeldig heeft beëindigd.'

In de overeenkomst was over opzegging opgenomen dat partijen een termijn van vier weken in acht zouden moeten nemen, tenzij de situatie ter beoordeling van de stichting zou vragen om een onmiddellijke beëindiging van de samenwerking. Van die afspraak had de stichting gebruikgemaakt door onmiddellijk op te zeggen. De rechtbank vond dat niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Bij de beoordeling achtte de rechtbank onder meer de aard van de vrijwilligersovereenkomst van belang, welke aard met zich brengt dat partijen 'over en weer een grote mate van vrijheid en flexibiliteit hebben en weinig verplichtingen. De vrijwilligersorganisatie betaalt de vrijwilliger geen loon, de vrijwilliger werkt vrijwillig voor zover hem/haar dat schikt. Die vrijblijvendheid brengt met zich dat de relatie tussen de vrijwilligersorganisatie en de vrijwilliger niet zo hecht is als bijvoorbeeld een arbeidsverhouding en over en weer relatief gemakkelijk kan worden beëindigd', aldus de rechtbank.

Het oordeel van de rechtbank over opzegging van de vrijwilligersovereenkomst en over de vraag of een opzegtermijn in acht moet worden genomen, is in lijn met het arrest *De Ronde Venen/Stedin*. [12] In die zaak besliste de Hoge Raad dat of, en zo ja onder welke voorwaarden, een duurovereenkomst voor onbepaalde tijd opzegbaar is, wordt bepaald door de inhoud ervan en door de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen. Als de wet en overeenkomst niet voorzien in een regeling van de opzegging, is de overeenkomst in beginsel opzegbaar. Wel kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval meebrengen dat opzegging slechts mogelijk is indien een voldoende zwaarwegende grond voor de opzegging bestaat. Uit diezelfde eisen kan, eveneens in verband met de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, voortvloeien dat een bepaalde opzegtermijn in acht moet worden genomen of dat de opzegging gepaard moet gaan met het aanbod tot betaling van een (schade)vergoeding. Blijkens de uitspraak van de rechtbank betekent dit voor de vrijwilliger dat als de vrijwilligersovereenkomst geen regeling voor opzegging kent, deze rekening moet houden met de mogelijkheid dat de overeenkomst ieder moment kan worden opgezegd en zonder opzegtermijn. Aan de kant van de werkverschaffer wordt immers een belang voor opzegging al gauw aangenomen en aan de kant van de vrijwilliger bestaat niet snel een belang dat leidt tot de verplichting voor de werkverschaffer een opzegtermijn in acht te nemen. Voor de werknemer is dat, als bekend, anders. Niet alleen bepaalt de wet dat voor opzegging een

redelijke grond is vereist en wanneer daarvan sprake is (art. 7:669 BW), ook is geregeld welke opzegtermijn dan geldt (art. 7:672 BW).

Bij het oordeel dat geen opzegtermijn in acht genomen hoefde te worden heeft de rechtbank van belang gevonden dat de vrijwilliger geen recht op loon heeft en dus ook niet op de opzegtermijn. Anders gezegd, bij gebreke van een loonaanspraak hadden de vrijwilligers in de visie van de rechtbank geen belang dat een opzegtermijn rechtvaardigde. Bezien vanuit het arbeidsovereenkomstenrecht is dat geen vreemde gedachte. Met de opzegtermijn wordt de werknemer immers tijd gegeven zich voor te bereiden op een mogelijk financieel mindere toekomst.[13] Het bij de vrijwilliger ontbreken van een financiële aanspraak betekent echter niet per se dat deze geen belang heeft bij het inachtnemen van een opzegtermijn. Voor vrijwilligers kunnen verschillende redenen bestaan om vrijwilligerswerk te doen, bijvoorbeeld levensverrijking of het opdoen van werkervaring om de kans op betaald werk elders te vergroten. Hoewel daar niet, althans niet direct, een financieel belang aan is gekoppeld, kunnen deze redenen een opzegtermijn rechtvaardigen. Ook voor de vrijwilliger geldt immers dat een opzegtermijn kan helpen bij het voorbereiden op het verlies van het voor hem belangrijke werk, bijvoorbeeld door vanuit een werkende situatie op zoek te gaan naar ander vrijwilligerswerk. De 'vrijblijvendheid' van de vrijwilligersovereenkomst doet daar niet aan af. Het gaat er uiteindelijk om of aan de kant van de vrijwilliger een redelijk belang bestaat dat een opzegtermijn rechtvaardigt.

Ook de vordering tot (weder)tewerkstelling werd door de rechtbank afgewezen, om dezelfde reden als voor het niet aannemen van de verplichting een opzegtermijn in acht te nemen, namelijk de vrijblijvende aard van de relatie. Ook op dit punt verschilt de rechtspositie van de vrijwilliger in belangrijke mate met die van de werknemer. Hoewel de Hoge Raad (nog) geen algemeen recht op tewerkstelling voor de werknemer heeft aanvaard,[14] is de lijn in de lagere rechtspraak[15] dat een werknemer op grond van het goedwerkgeverschap in beginsel recht op tewerkstelling heeft.[16] Als te respecteren belangen daarvoor worden niet zelden genoemd de voldoening die wordt verkregen met het leveren van arbeid, zelfontplooiing, het deel uitmaken van een collectief en het opdoen en behouden van sociale contacten (ook wel omschreven met 'participeren in de samenleving'). Voor vrijwilligers zijn dat vaak redenen om vrijwilligerswerk te doen. Afgaande op het oordeel van de rechtbank zijn die redenen evenwel niet van belang in het geval een vrijwilliger tewerkstelling vordert. Dan prevaleert de vrijblijvendheid die de relatie tussen vrijwilliger en werkverschaffer kenmerkt. Dat verbaast, zeker als wordt bedacht dat het tewerkstellen van de vrijwilliger in het kader van de vrijwilligersovereenkomst de enige (tegen)prestatie van de werkverschaffer is. Daarmee kan gesteld worden dat een vrijwilliger per definitie een zwaarwegend belang heeft bij tewerkstelling. Zonder tewerkstelling is de overeenkomst voor hem immers inhoudsloos en feitelijk non-existent.

Geconcludeerd kan worden dat de positie van een vrijwilliger in zijn relatie met de werkverschaffer op niet onbelangrijke onderdelen als het boetebeding, opzegging van de overeenkomst en tewerkstelling juridisch gezien bepaald ongunstiger is dan de positie van de werknemer in zijn relatie met zijn werkgever. Het verschil in bescherming gaat echter verder dan deze onderwerpen. Ook gedacht kan worden aan het concurrentiebeding en schade

toegebracht aan de werkverschaffer, onderwerpen die net zo goed voor de vrijwilliger aan de orde kunnen zijn als voor de werknemer.

Concurrentiebeding

Niets staat eraan in de weg met een vrijwilliger, net als met een werknemer, een concurrentiebeding overeen te komen. Voor de werkverschaffer zijn de belangen daarvoor ook niet anders dan bij een arbeidsovereenkomst met zijn werknemer. Net als een werknemer kan een vrijwilliger kennis krijgen van concurrentiegevoelige informatie waarmee hij de werkverschaffer, al dan niet via een derde, kan beconcurreren. Het verschil is dat op het concurrentiebeding met een werknemer artikel 7:653 BW van toepassing is. Dat artikel verbiedt in bepaalde gevallen een concurrentiebeding overeen te komen, verbindt strikte voorwaarden aan de rechtsgeldigheid ervan (waaronder de eis van schriftelijkheid) en geeft de rechter de mogelijkheid aan de hand van een belangenafweging het beding geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Zonder meer kan worden gezegd dat het artikel de werknemer vergaand beschermt. Dit alles geldt niet ten aanzien van een concurrentiebeding overeengekomen met een vrijwilliger. Er worden geen specifieke voorwaarden voor rechtsgeldigheid gesteld en hij zal zich in voorkomend geval moeten zien te redden met een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.[17] De daarbij horende toets, of het beroep van de werkverschaffer op het concurrentiebeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, is aanmerkelijk strenger dan de toets van artikel 7:653 lid 3 BW, te weten of de werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld.

Schade aan de werkverschaffer

Ten aanzien van schade toegebracht aan de werkgever/werkverschaffer[18] is het verschil in niveau van bescherming zo mogelijk nog groter dan ten aanzien van het concurrentiebeding. Op grond van artikel 7:661 BW is de werknemer (behoudens opzet of bewuste roekeloosheid) in beginsel niet aansprakelijk. Voor de vrijwilliger geldt een dergelijke beschermende regel niet. Hij is in beginsel aansprakelijk op grond van artikel 6:74 lid 1 BW. Wel geldt dat bij de vaststelling van de hoogte van het te betalen bedrag aan schade rekening kan worden gehouden met de inhoud van de overeenkomst op grond van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:2 en 6:248 BW.[19] Belangrijke omstandigheid daarbij zal zijn dat de vrijwilliger geen (financiële) tegenprestatie ontvangt voor zijn werkzaamheden en, eventueel, de werkverschaffer voor de schade is verzekerd. Dat betekent niet per se dat de vrijwilliger geen schadevergoeding verschuldigd is. Hoe dan ook doet het niet af aan het principiële verschil in rechtspositie: de werknemer is in beginsel niet aansprakelijk voor de schade, de vrijwilliger wel. Ook hier geldt dat zij veelal hetzelfde of gelijksoortig werk doen en in dezelfde werkomgeving, en dus met gelijk risico op schade. Dat dit (in ieder geval gevoelsmatig) kan 'wringen', maakt het volgende voorbeeld duidelijk.[20] Een werknemer en een vrijwilliger hebben samen tot taak voor een stichting tweedehands kleding te verkopen. De werknemer wordt weggeroepen en de vrijwilliger laat de kleding daarna korte tijd onbeheerd om een broodje uit de kantine te halen. De kleding wordt gestolen en de stichting houdt de vrijwilliger

aansprakelijk. Zou de situatie andersom zijn geweest (de vrijwilliger wordt weggeroepen en de werknemer laat de kleding onbeheerd met de diefstal tot gevolg) dan zou de werknemer niet aansprakelijk kunnen worden gehouden gezien de afwezigheid van opzet of bewuste roekeloosheid. Dat het zo bezien vreemd ('onredelijk', was het meer juridische argument) is dat de vrijwilliger aansprakelijk wordt gehouden, ging er bij de stichting niet in. De situatie was nu eenmaal dat de vrijwilliger had verzaakt, niet de werknemer, zo redeneerde zij.

De vrijwilliger is kwetsbaar

De vrijblijvende aard van de relatie (zoals rechtbank Gelderland het heeft verwoord) maakt dat de vrijwilliger in zijn relatie met de tewerkstellende organisatie kwetsbaar is. Hij mist op belangrijke punten adequate bescherming, in ieder geval in vergelijking met de werknemer. Maar net als de werknemer levert hij waardevolle arbeid en vaak vanuit dezelfde werkomgeving. Anders dan de werknemer krijgt hij daar – in ieder geval in financieel opzicht – niets voor terug. Dat de redenen voor het vrijwilligerswerk niet financieel zijn, lijkt daarbij zelfs in zijn nadeel te kunnen werken. Zij worden in ieder geval onvoldoende geacht om hem in een positie te brengen die voor wat betreft bescherming vergelijkbaar is met die van de werknemer.

Uitzondering hierop is de bescherming tegen arbeidsongevallen. De Hoge Raad heeft beslist dat artikel 7:658 BW ook van toepassing is bij letsel opgelopen door een vrijwilliger.[21] Beslissend is of de positie van de vrijwilliger vergelijkbaar is met die van een werknemer. Uit de lagere rechtspraak volgt dat dit vooral het geval is als de vrijwilliger werkzaamheden verricht die ook door het personeel van de werkverschaffer worden of kunnen worden verricht, wat niet zelden het geval is. Echter, niet vergeten mag worden dat deze jurisprudentie is gegrond op artikel 7:658 lid 4 BW, dat bepaalt dat het artikel ook van toepassing is op personen met wie de werkgever geen arbeidsovereenkomst heeft. Er is dus een wettelijke basis. Die basis ontbreekt bij de andere hier besproken onderwerpen.

Analoge toepassing van een regeling bedoeld voor een bijzonder geval op een ander, afwijkend geval, is in het algemeen niet te verkiezen. Maar bij het ontbreken van een eigen regeling voor de vrijwilliger, mag naar mijn idee meer met een schuin oog worden gekeken naar de rechtspositie van de werknemer. Zeker omdat vrijwilligers vaak dezelfde of vergelijkbare werkzaamheden als werknemers verrichten en onder dezelfde omstandigheden. Indachtig *Arrows* kan bijvoorbeeld worden beargumenteerd dat de arbeidsverhouding die een vrijwilliger met zijn werkverschaffer heeft, zoveel overeenkomsten vertoont met de arbeidsovereenkomst, dat de regeling van artikel 7:653 BW analoog kan worden toegepast.[22] Hetzelfde kan mijns inziens gelden voor artikel 7:661 BW en artikel 7:651 BW. Ik kan in ieder geval geen rechtvaardiging vinden voor het verschil in bescherming van de vrijwilliger met die van de werknemer, welk verschil op sommige punten wel erg in het nadeel van de vrijwilliger uitpakt. Mogelijk is de gedachte dat de vrijwilliger geen specifieke bescherming nodig heeft omdat hij altijd de keus heeft geen vrijwilligerswerk te doen. Zijn inkomen is er immers niet van afhankelijk, wat anders is voor de werknemer. Die gedachte (die ik overigens nergens heb kunnen terugvinden) zou naar mijn mening niet stroken met de realiteit. Er is een

maatschappelijke behoefte aan vrijwilligerswerk, ook – en misschien wel: juist – bij de tewerkstellende organisaties. Die behoefte is soms zo groot dat in cao's bepalingen worden opgenomen die het inzetten van vrijwilligers reguleren.[23] Daarmee is vrijwilligerswerk binnen arbeidsorganisaties inmiddels geaccepteerd en geformaliseerd. Dat rechtvaardigt verder nadenken over de rechtspositie van de vrijwilliger. De conclusie kan dan volgens mij niet anders zijn dan dat de vrijwilliger betere bescherming verdient, bij voorkeur met een eigen wettelijke regeling,[24] maar anders door analoge toepassing van wettelijke bepalingen die werknemers beschermen.[25]

[1] Zie bijvoorbeeld het bericht van zondag 5 september 2021 op www.nos.nl, 'De weg wijzen, veiligheid garanderen en genieten. Zandvoort leunt op vrijwilligers'.

[2] Bijvoorbeeld als gids of suppoost in een museum of chauffeur voor een zorginstelling die de klanten wegbrengt en ophaalt. Als voorbeeld van een organisatie die sterk leunt op vrijwilligers kan het Wereld Natuur Fonds dienen, dat via haar website (www.wwf.nl) verschillende vacatures voor vrijwilligers kenbaar maakt. Het gaat daarbij om functies als coördinator (bijvoorbeeld voor PR & Communicatie) of uitvoerend teamlid. Blijkens de website is een coördinator ongeveer twee tot vier uur per week kwijt aan het vrijwilligerswerk en een uitvoerend teamlid ongeveer een uur.

[3] Rapportage Vrijwilligerswerk 2019 van het Centraal Bureau voor de Statistiek (www.cbs.nl/nl-nl/longread/aanvullende-statistische-diensten/2020/vrijwilligerswerk-2019).

[4] Bijvoorbeeld titel 10, Boek 7 BW, voor arbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst en titel 7, Boek 7, afdeling 4, BW voor agentuur.

[5] HR 6 november 2020, ECLI:NL:HR:2020:1746.

[6] Eventueel aangevuld met regelingen die specifieke onderwerpen regelen zoals gelijke behandeling en bescherming van persoonsgegevens. Zie 'De vrijwilliger', in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke Themata – Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 16.3, p. 755 e.v.

[7] Op de vraag of een vrijwilligersovereenkomst een overeenkomst van opdracht als bedoeld in art. 7:400 lid 1 BW kan zijn, ga ik hier niet in. Voor het verschil in niveau van bescherming is dat niet relevant nu de regeling van de overeenkomst van opdracht niet of nauwelijks voor de opdrachtnemer beschermende bepalingen kent en voornamelijk van regelend recht is.

[8] Rb. Amsterdam 26 mei 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:2730.

[9] Rb. Gelderland 18 oktober 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5206.

[10] De feiten van de zaak laten mijns inziens geen andere conclusie toe dan dat de vrijwilliger daarbij (zeer) verwijtbaar had gehandeld.

[11] Zoals is beslist in o.m. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 augustus 2017,

ECLI:NL:GHARL:2017:7282; Rb. Overijssel 9 september 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4310 en Rb. Gelderland 4 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:4259. De rechtspraak is echter niet eenduidig. Zie ook O. van der Kind, *TRA* 2014/16, punt 4 (naar aanleiding van de uitspraak van 4 oktober 2013 van rechtbank Gelderland).

[12] HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ9854.

[13] Verhulp spreekt van het kunnen treffen van voorzieningen om andere faciliteiten te treffen. E. Verhulp, 'De opzegtermijnen nader beschouwd', *ArbeidsRecht* 2015/1.

[14] HR 26 maart 1965, *NJ* 1965, 163, m.nt. G.J. Scholten (*Acmesa*).

[15] G.C. Boot & S.H. Bokx-Boom, 'Het recht op tewerkstelling', *TRA* 2014/41.

[16] Door de kantonrechter te Rotterdam recent nog genuanceerd verwoord in zijn vonnis van 20 september 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:9059 (r.o. 4.2).

[17] Een analoge toepassing van art. 7:653 BW op andere rechtsverhoudingen dan de arbeidsovereenkomst is tot nu toe door de Hoge Raad afgewezen, hoewel de Hoge Raad de mogelijkheid daartoe openlaat (HR 27 maart 2015, ECLI:NL:2015:763, *Arrows*). Zie hierover A.R. Houweling, 'Ceci n'est pas une pipe: over concurrentiebedingen buiten de arbeidsovereenkomst', *AR Updates* 2015/0315.

[18] Te onderscheiden van schade toegebracht aan een derde waarvoor de werkverschaffer/werkgever aansprakelijk is.

[19] Olthof, *T&C Burgerlijk Wetboek*, art. 6:74 BW, aant. 2.

[20] Gebaseerd op een zaak uit eigen praktijk.

[21] HR 15 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3142 (*Parochie H.H. Vier Evangelisten*). Zie ook 'De vrijwilliger', in: G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke Themata – Bijzondere arbeidsverhoudingen*, Den Haag: Boom juridisch 2021, par. 16.3.6, p. 760 e.v.

[22] Zie voor een geval van analoge toepassing van (de schriftelijkheidseis van) het artikel op een zzp'er, Hof Den Haag 6 december 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:3526. Met verwijzing naar art. 7:653 lid 1 BW overwoog het hof dat een zzp'er een zodanig vergelijkbare positie heeft bij de totstandkoming van een overeenkomst van opdracht als de werknemer bij de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst, dat instemming van de zzp'er met een concurrentiebeding niet te snel mag worden aangenomen. Graag betoog ik dat dit ook geldt voor de vrijwilliger.

[23] O. van der Kind, 'Verdringing van betaalde arbeid door vrijwilligerswerk?', *TAP* 2018/1.

[24] Art. 19 lid 2 Grondwet bepaalt dat de wet regels stelt omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij. Blijkens de wetsgeschiedenis is hierbij niet uitsluitend gedacht aan werknemers, maar is de term 'rechtspositie' ruimer bedoeld en

omvat deze ook de juridische positie van beoefenaren van vrije beroepen en van zelfstandigen (*Kamerstukken II 1976/77, 13873, nr. 7, p. 14 (MvA)*). Onduidelijk is of ook is bedoeld op andere 'arbeidsverrichters' dan de genoemde.

[25] Zie ook het voorstel van de VAAN-VvA expertgroep voor een Wetboek van Werk 2025 (www.wetboekvanwerk.nl/home), hoewel niet via analoge toepassing. De vrijwilliger wordt in het voorstel aangemerkt als 'werker', waarmee hem bepaalde bescherming toekomt, bijvoorbeeld bij opzegging. Dat is als volgt toegelicht: 'Het gevolg is ook dat bijvoorbeeld "vrijwilligers" voortaan kunnen worden gekwalificeerd als "werkers" en bepaalde rechten genieten. Omdat loon geen vereiste is voor het zijn van werker, zullen vrijwilligers geen belang hebben bij de "loonbeschermingsbepalingen" en evenmin aanspraak maken op vakantieverlof wegens het ontbreken van "arbeidsduur waarover loon wordt betaald" (zie artikel 7:634 BW). Wel zal de vrijwilliger aanspraak maken op ontslagbescherming (redelijke aanzegtermijnen en redelijke grond voor beëindiging). Het komt ons voor dat dit niet meer dan fatsoenlijk is. Een vrijwillige werker die jarenlang als voetbaltrainer werkzaam is geweest voor een vereniging, mag toch op z'n minst een goede redenverlangen als de vereniging niet meer met hem of haar verder wil?'

RECHTSPRAAK

Uitleg-cao: werkgever mag verlofsaldi niet afschrijven alvorens over te gaan tot Wachtgeldregeling. Eerdere cao's en staande praktijk in de branche relevant?*Feiten*

Werkgever en FNV zijn partij bij de 'Collectieve Arbeidsovereenkomst betreffende loon- en arbeidsvoorwaarden voor het personeel werkzaam in de waterbouw' (hierna: de cao). De cao geldt voor de periode 1 april 2015 tot en met 31 maart 2018 en is algemeen verbindend verklaard voor een periode van twee jaar. In deze cao is een zogenoemde Wachtgeldregeling opgenomen, inhoudende dat werknemers recht houden op 100% loon plus toeslagen voor de eerste vier weken indien er geen werk voorhanden is. Daarna wordt het loon conform de cao-regeling verlaagd. Naast de cao geldt een regeling van arbeidsvoorwaarden voor werknemers die buiten Nederland werkzaam zijn (hierna: de Buitenlandregeling). Het loon dat de werknemer onder de Buitenlandregeling verdient, is hoger dan dat onder de cao. In de Buitenlandregeling is bepaald dat de uitzendvoorwaarden vervallen 'na de tewerkstelling in het buitenland en de opgebouwde verlofrechten'. Een werknemer bouwt voor elke kalenderdag in het buitenland en verlofdag op. In artikel 25.9 is bepaald dat de Wachtgeldregeling ingaat 'aansluitend aan de buitenlandperiode en de werkgever niet aansluitend werk kan aanbieden'.

Werkgever hanteert een beleid waarin de Wachtgeldregeling pas wordt toegepast wanneer er sprake is van een 'leegloopsituatie'. Dat is volgens hem het geval wanneer er aan een werknemer structureel geen werk kan worden aangeboden. Na afloop van de uitzendperiode schrijft werkgever eerst af op de verlofsaldi van de werknemer, voordat de Wachtgeldregeling wordt toegepast. Het geschil betreft samengevat de rechtmatigheid van dit beleid van werkgever. FNV vordert onder meer werkgever te verbieden in een eerdere periode opgebouwde buitenlanddagen, de cao-verlofdagen en cursusdagen af te schrijven voorafgaand aan de toepassing van de Wachtgeldregeling. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd.

Conclusie A-G (De Bock)

In cassatie wordt met een flink aantal klachten het oordeel van het hof bestreden. Een van de kernklachten is dat het hof is voorbijgegaan aan (a) de ongewijzigde tekst van de Wachtgeldregeling in eerdere cao's, (b) de staande praktijk in de branche (die uitleg van deze bepaling kleur geeft) en (c) als FNV die praktijk gewijzigd wenste te zien, een gewijzigde tekst

voor de hand zou liggen. De A-G doet deze klachten voornamelijk af op onvoldoende (duidelijk) gesteld of onderbouwd in de appelinstantie, zodat het hof daar niets mee hoefde te doen. Ook het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt tot verwerping van het cassatieberoep onder verwijzing naar artikel 81 Wet RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-09-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1347

Zaaknummer: 20/00899

Rechters: C.A. Streefkerk, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock

Advocaten: M.W. Scheltema en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: CAO Waterbouw

RECHTSPRAAK

Werkneemster was ondanks ziekte daadwerkelijk in staat om vakantie op te nemen. Vakantiedagen zijn verjaard.*Feiten*

In deze zaak gaat het om de vraag of werkneemster, die van 1 november 1999 tot 1 juli 2019 bij Stichting De Lichtenvoorde in dienst was, nog recht heeft op uitbetaling van 55 niet genoten wettelijke vakantiedagen. De kantonrechter heeft in haar vonnis van 26 februari 2020 overwogen dat werkneemsters aanspraak op niet genoten vakantiedagen over 2016 tot en 2018 is vervallen. Daartegen is werkneemster in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Vakantiedagen van 2018*

Het is de vraag of de vakantiedagen van 2018 al vervallen waren bij het einde van de arbeidsovereenkomst. Dit is van belang omdat artikel 7:641 BW bepaalt dat een werknemer die bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft, recht heeft op uitbetaling van de openstaande dagen. Op vragen van het hof ter zitting heeft de advocaat van werkneemster geantwoord dat de aanspraak per einde dienstbetrekking nog niet was vervallen. Volgens de advocaat van De Lichtenvoorde zijn de vakantiedagen vervallen op 30 juni 2018 23:59 uur, toen ook het dienstverband is geëindigd. In een arrest van 21 mei 20215 heeft de Hoge Raad overwogen dat indien op een wettelijke vervaltermijn een beroep wordt gedaan en vaststaat op welke datum de termijn is aangevangen, het aan de rechter is om vast te stellen wanneer de termijn afloopt. Het moment waarop een wettelijke termijn afloopt staat, aldus de Hoge Raad, niet ter vrije bepaling van partijen. Vaststaat dat de vervaltermijn is aangevangen op 31 december 2018 (de laatste dag van het kalenderjaar 2018). De vervaltermijn eindigde zes maanden na die laatste dag, dus op 1 juli 2019 (in de memorie van toelichting bij art. 7:640a BW staat dat iedere werknemer zijn minimumvakantierechten uit het opbouwjaar in beginsel vóór 1 juli van het daaropvolgende jaar zal kunnen effectueren). Dat betekent dat de aanspraak op de vakantiedagen uit 2018 verviel op 1 juli 2019 en dat, omdat de laatste dag van werkneemsters dienstverband 30 juni 2019 was, een vergoeding voor de niet opgenomen wettelijke vakantiedagen in de eindafrekening betrokken had moeten worden. Vergoeding van de twintig openstaande vakantiedagen van 2018 zal dus, met wettelijke verhoging en wettelijke rente, worden toegewezen.

Vakantiedagen van 2016

De vijf nog resterende vakantiedagen van 2016 vervielen op grond van artikel 7:640a BW in beginsel op 1 juli 2017. Vaststaat dat werknemster op die datum nog niet ziek was. Een andere reden waarom zij redelijkerwijs niet in staat was om haar vakantiedagen in 2016 dan wel het in eerste half jaar van 2017 op te nemen, heeft werknemster niet aangedragen. Zij heeft nog wel aangevoerd dat haar vakantiedagen niet zijn vervallen omdat De Lichtenvoorde haar informatie- en zorgplicht heeft geschonden, maar dat beroep gaat in dit geval niet op. Werknemster wist dus dat vakantiedagen (van de jaren 2014 en 2015) telkens een half jaar na het referentiejaar vervielen. Werknemster had dat beleid als sectormanager zelf uitgedragen. Dat De Lichtenvoorde werknemster in 2016 niet met zoveel woorden heeft gewezen op continuering van die regeling voor de vakantiedagen van 2016, kan niet leiden tot het oordeel dat De Lichtenvoorde werknemster niet daadwerkelijk in staat heeft gesteld haar jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen. De Lichtenvoorde had door middel van het memo en de mededelingen in het MT werknemster voldoende precies en tijdig geïnformeerd over de regeling omtrent het opnemen en vervallen van vakantiedagen. Jaarlijks opnieuw informeren is daartoe niet nodig. Aangezien werknemster geen andere reden heeft genoemd die haar belette voor 1 juli 2017 haar vakantie over 2016 op te nemen, moet zij daadwerkelijk in staat worden geacht haar vakantiedagen van 2016 op te nemen (en aldus de dubbele functie – recuperatie en ontspanning – ervan te benutten). Reeds om die reden kan richtlijnconforme interpretatie van artikel 7:640a BW niet tot het oordeel leiden dat werknemster redelijkerwijs niet in staat is geweest haar vakantiedagen over 2016 voor 1 juli 2017 op te nemen en kan ook artikel 31 lid 2 van het Handvest niet leiden tot het oordeel dat de vakantiedagen over 2016 niet zijn vervallen.

Vakantiedagen van 2017

De twintig openstaande vakantiedagen van 2017 vervielen in beginsel op 1 juli 2018. Ook met betrekking tot deze vakantiedagen zal het hof allereerst onderzoeken of werknemster tot die datum al dan niet redelijkerwijs in staat is geweest vakantie op te nemen. Vakantiedagen vervallen immers niet wanneer een werknemer wegens ziekte niet in staat is geweest zijn recht op jaarlijkse vakantie te benutten. Vaststaat dat de eerste verzuimdag 26 oktober 2017 was. Tot die tijd was er geen sprake van een medische belemmering om vakantie te nemen. In het verslag van 8 augustus 2018 wordt voor het eerst melding gemaakt van ziekte die maakt dat er geen benutbare mogelijkheden zijn voor re-integratie/arbeid. De rapportages kunnen niet tot een andere conclusie leiden dan dat in de periode van 1 januari 2017 tot 1 juli 2018 geen sprake was van zodanige medische belemmeringen die maakten dat werknemster redelijkerwijs niet in staat was vakantie op te nemen. Er was in de periode vanaf 26 oktober 2017 slechts sprake van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid en dan vooral voor de eigen arbeidsplek en werkgever. Werknemster heeft onvoldoende aangedragen voor de stelling dat zij desondanks gedurende deze periode niet in staat was om vakantie te benutten. Dat zij bij een psycholoog liep, medicatie slikte en door de spanning niet aan vakantie kon denken, legt daarvoor, in het licht van de verslagen en oordelen van de artsen, onvoldoende gewicht in de schaal. Ook ten aanzien van deze periode is het hof van oordeel dat De Lichtenvoorde werknemster daadwerkelijk in staat heeft gesteld haar jaarlijkse vakantie met behoud van

loon op te nemen. Omdat het hof er op grond van het voorgaande van uitgaat dat werkneemster redelijkerwijs in staat was om in de periode van januari 2017 tot juli 2018 vakantie op te nemen en daartoe ook daadwerkelijk in staat is gesteld door De Lichtenvoorde, is haar aanspraak op de vakantiedagen van 2017 op grond van artikel 7:640a BW (per 1 juli 2018) vervallen.

Redelijkheid en billijkheid

Werkneemster heeft nog aangevoerd dat De Lichtenvoorde in strijd met goed werkgeverschap en de maatstaven van redelijkheid en billijkheid handelt omdat ze haar eigen non-activiteit heeft moeten financieren met het gedwongen inleveren van vakantiedagen. Zij verwijst naar het arrest van het HvJ EU van 25 juni 2020 (ECLI:EU:C:2020:504), maar dat zag op een andere situatie, namelijk op recht op vakantie tussen een onrechtmatig ontslag en hervatting van werk. In het geval van werkneemster bouwde zij, ondanks ziekte en vrijstelling van werk, vakantiedagen op en was zij – zo is hierboven vastgesteld – in staat om die dagen met behoud van loon op te nemen. Werkneemster heeft onvoldoende feiten gesteld die de conclusie kunnen dragen dat De Lichtenvoorde desondanks niet van haar mocht verlangen dat zij de opgebouwde vakantiedagen van 2016 en 2017 zou opnemen zodat De Lichtenvoorde daarom met betrekking tot die jaren redelijkerwijs geen beroep zou mogen doen op de vervalregeling van artikel 7:640a BW. Dit betoog kan daarom niet tot een ander oordeel leiden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8899

Zaaknummer: 200.277.803

Rechters: C. Hoogland, L.J. de Kerpel-van Poel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: J.B.J. de Bruyn en T.A. Opbroek-Booij

Wetsartikelen: 7:640a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever dient vaststellingsovereenkomst na te komen. Geen sprake van eerdere einddatum door gewijzigde wetgeving over de AOW-leeftijd.*Feiten*

Werkneemster is op 15 januari 2001 bij Wageningen Universiteit in dienst getreden als adviseur/medewerker HRM. Partijen hebben op 24 mei 2019 een vaststellingsovereenkomst ondertekend. In de vaststellingsovereenkomst is onder meer vastgelegd dat werkneemster vanaf 1 augustus 2019 wordt vrijgesteld van werk en dat zij krijgt doorbetaald totdat de aanstelling eindigt per 12 augustus 2021. Op 5 juni 2019 presenteerde het Ministerie van Sociale Zaken de Kamerbrief waarin het principeakkoord Vernieuwing Pensioenstelsel is verwoord. Een van de gevolgen van het akkoord is dat de AOW-leeftijd minder snel ging stijgen. Dit is door inwerkingtreding per 3 juli 2019 van de Wet temporisering verhoging AOW leeftijd geëffectueerd. Vanaf toen geldt artikel 7a Algemene Ouderdomswet waarin is bepaald dat in 2021 de pensioengerechtigde leeftijd 66 jaar en vier maanden is (en dus niet zoals voorheen 67 jaar). In de e-mail van 16 juli 2019 vraagt Wageningen Universiteit aan werkneemster om een addendum te ondertekenen omdat 'de einddatum' uit de vaststellingsovereenkomst van 12 augustus 2021 is veranderd door het pensioenakkoord. In het voorgestelde addendum staat onder meer: "*Als de Einddatum als genoemd in de vaststellingsovereenkomst zal gelden de datum waarop werknemer de AOW-leeftijd bereikt of zoveel eerder als werknemer een andere betrekking aanvaardt.*" Werkneemster gaat niet akkoord met het addendum. Op 12 december 2020 bereikt werkneemster de AOW-leeftijd (van 66 jaar en vier maanden). Sinds 12 december 2020 betaalt Wageningen Universiteit niet langer het overeengekomen salaris van ongeveer € 2.000 netto per maand aan werkneemster. Er wordt ook geen pensioenpremie meer voor haar betaald. Op 12 augustus 2021 is werkneemster 67 jaar geworden, de 'oude' AOW-leeftijd. Werkneemster vordert nakoming van de vaststellingsovereenkomst.

Oordeel

Wageningen Universiteit betoogt in de eerste plaats dat het dienstverband ingevolge artikel 8.1. lid 4 van de (standaard) Cao Nederlandse Universiteiten in ieder geval eindigt met ingang van de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Ingevolge artikel 12 van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst is afwijking hiervan nietig. De vaststellingsovereenkomst wijkt af van artikel 8.1 omdat werkneemster in verband met de nu geldende wetgeving op 12 december 2020 de AOW-gerechtigde leeftijd heeft en dát dus de

einddatum moet zijn, terwijl de einddatum volgens de vaststellingsovereenkomst later is, namelijk op 12 augustus 2021. De vaststellingsovereenkomst is dus nietig, aldus Wageningen Universiteit. Dit betoog gaat niet op. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied. Ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst waren de daaruit voortvloeiende verbintenissen niet in strijd met de wet en/of Cao. Dat inmiddels de wet is gewijzigd waardoor de AOW-leeftijd minder snel is gaan stijgen kan aan rechtsgeldigheid van de vaststellingsovereenkomst niet afdoen. De rechtszekerheid die is gediend met de mogelijkheid tot het sluiten van een vaststellingsovereenkomst zou bij een andersluidende redenering niet zijn gewaarborgd. In de vaststellingsovereenkomst staat dat de aanstelling van werknemster eindigt per 12 augustus 2021 of zoveel eerder als werknemster een andere betrekking aanvaardt. De tekst van de overeenkomst bevat een concrete datum en geen begrip of bewoordingen die voor meerdere interpretaties vatbaar zijn. De einddatum is op één manier geclausuleerd, namelijk voor het geval werknemster een andere dienstbetrekking aanvaardt. Er staat niet in de artikelen van de vaststellingsovereenkomst, noch in de daaraan voorafgaande overwegingen dat deze datum moet worden opgevat – en dus ook kan wijzigen – als de datum wijzigt waarop werknemster volgens de geldende wetgeving de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Toen partijen onderhandelden over de vaststellingsovereenkomst in het voorjaar van 2019 waren al jaren van onderhandelingen over een nieuw pensioenakkoord gaande. Werknemster ontving vanaf augustus 2019 tot 12 december 2020 ongeveer € 2.000 netto per maand (70% van haar maandelijkse salaris) conform de vaststellingsovereenkomst. Vanaf 12 december 2020 komt Wageningen Universiteit de vaststellingsovereenkomst niet meer na en ontvangt werknemster uit andere bronnen een bedrag van in totaal ongeveer € 1.300 (AOW en aanvullend pensioen) per maand. Zij heeft dus sinds december 2020 een terugval in maandelijkse inkomsten heeft van ongeveer € 700. Werknemster heeft onweersproken naar voren gebracht dat zij bij het afsluiten van een hypotheek, op basis van de vaststellingsovereenkomst, is uitgegaan van haar inkomen van ongeveer € 2.000 netto per maand tot 12 augustus 2021. Wageningen Universiteit werd bij het opstellen van de vaststellingsovereenkomst bijgestaan door een advocaat. Werknemster werd niet bijgestaan. Bovengenoemde feiten en omstandigheden in onderling verband gewogen hebben ten eerste tot gevolg dat het beroep van Wageningen Universiteit op de Haviltex-formule en het arrest *Lundiform/Mexx* en op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid niet slaagt. Nog los van het antwoord op de vraag of de wetswijziging een onvoorziene omstandigheid oplevert, rechtvaardigen de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden ook niet de conclusie dat sprake is van een onvoorziene omstandigheid welke van dien aard is dat werknemster naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de vaststellingsovereenkomst niet mag verwachten (art. 6:258 lid 1 BW). Wageningen Universiteit heeft aan haar beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW) geen andere feiten of omstandigheden ten grondslag gelegd dan die welke Wageningen Universiteit ten aanzien van haar beroep op de artikelen 6:248 lid 1 BW en 6:258 BW heeft gesteld. Alleen al daarom gaat het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW niet op. In dit verband is overigens door Wageningen Universiteit ook niet in voldoende mate

betoogd en/of onderbouwd dat zij bij nakoming van de vaststellingsovereenkomst onevenredig zou zijn benadeeld tegenover de belangen van werkneemster. De vordering van werkneemster tot nakoming van de vaststellingsovereenkomst wordt dus toegewezen en de tegenvordering tot wijziging van de vaststellingsovereenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4885

Zaaknummer: 9133515

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: K. Baaten en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:900 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Bewijsopdracht aan werkgever dat werknemer heeft geprobeerd de eerste door hem ingediende overwerkbbon over april 2020 om te wisselen om zo te verhinderen dat uit zou komen dat hij te veel overuren had gedeclareerd.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 februari 2001 bij Coöperatie Koninklijke Cosun U.A. (hierna: CBC) in dienst getreden als heftruckchauffeur voor veertig uur in de week. Hij was werkzaam in de Specialiteitenfabriek te Puttershoek. Als heftruckchauffeur werkte werknemer in ploegdienst. Werknemer is op 28 mei 2020 op staande voet ontslagen. Werknemer is op staande voet ontslagen vanwege gesjoemel met werktijden en overuren. De werkgever is van mening dat de werknemer stelselmatig te weinig uren werkte en dat hij een onjuiste overwerkbbon onder valse voorwendselen heeft geprobeerd te verwisselen voor een juiste bon. De kantonrechter was van oordeel dat het ontslag op staande voet per 28 mei 2020 rechtsgeldig is gegeven. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Ontvankelijkheid*

CBC heeft in incidenteel appel aangevoerd dat werknemer niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard in zijn verzoek, omdat dit verzoek in strijd met artikel 1.3.3 van de Tijdelijke algemene regeling zaaksbehandeling Rechtspraak niet is verzonden naar een daartoe opengesteld veilig e-mailadres van de kantonrechter te Dordrecht. Voor zover CBC het standpunt inneemt dat werknemer het verzoekschrift niet naar een 'veilig mailen voorziening' van de rechtbank Rotterdam heeft gestuurd, geldt het volgende. Werknemer heeft bij verzoekschrift in incidenteel appel gedetailleerd toegelicht dat bij veilig mailen via Zivver het beveiligd e-mailadres in de balk 'geadresseerde' wordt geconverteerd naar een ander adres. In dit geval wordt kantonverzoek.rtm@rechtspraak.nl geconverteerd in: kanton.verzoekschriften.en.kortgedingen.rb-rotterdam@rechtspraak.nl. CBC heeft deze toelichting niet – althans niet voldoende – weersproken. Het hof gaat er dan ook van uit dat werknemer zijn verzoek naar een door de rechtspraak aangewezen, beveiligd e-mailadres bij de rechtbank Rotterdam heeft verstuurd. Het incidenteel appel is dus ongegrond.

Bewijslevering

Voor het antwoord op de vraag of CBC werknemer op goede gronden op staande voet heeft

ontslagen, is van doorslaggevend belang of werknemer – zoals CBC stelt maar werknemer uitdrukkelijk betwist – heeft geprobeerd de eerste door hem ingediende overwerkbon over april 2020 om te wisselen om zo te verhinderen dat uit zou komen dat hij te veel overuren had gedeclareerd. Nu werknemer de door CBC gestelde gang van zaken omtrent de overwerkbon voor april 2020 gemotiveerd heeft betwist, zal het hof CBC toelaten tot het leveren van bewijs van haar stellingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1629

Zaaknummer: 200.289.426/01

Rechters: C.A. Joustra, A.M.A. Verscheure en A.J.P. van Beurden

Advocaten: A. Seme en J.C. Broekman

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Bewijsopdracht aan gemeente dat ambtenaar zich tijdens carnaval ongepast heeft gedragen jegens een minderjarige stagiaire door haar alcohol te verstrekken en aan te raken.*Feiten*

Werknemer was sinds 1 februari 1998 ambtenaar bij de gemeente Maastricht. Vanaf 1 juni 2011 was werknemer bijzonder opsporingsambtenaar openbare ruimte bij de gemeente (boa). Bij het Intern Meldpunt Integriteit (IMI) is op 10 maart 2020 een melding binnen gekomen over alcoholgebruik door twee minderjarige stagiaires tijdens een bijeenkomst van de gemeente op het einde van de werkdag voor carnaval. Volgens de melding heeft een ambtenaar de stagiaires daarop aangesproken maar kreeg die ambtenaar van zijn collega's te horen dat hij zich niet zo moest aanstellen. Naar aanleiding van deze melding is een onderzoek ingesteld en heeft de gemeente diverse personen gehoord. Volgens de gemeente is uit dat onderzoek naar voren gekomen dat het werknemer is geweest die alcohol heeft verstrekt aan de twee minderjarige stagiaires en is uit dat onderzoek ook naar voren gekomen dat werknemer diezelfde avond handtastelijk is geworden bij een van die stagiaires. De gemeente heeft werknemer per 29 september 2020 geschorst en de kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van de gemeente ontbonden per 19 januari 2021 wegens een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Anders dan de kantonrechter heeft gedaan, zal het hof niet op basis van de schriftelijke stukken een definitief oordeel geven, waaronder begrepen de door de gemeente opgestelde verslagen van gesprekken met de stagiaires en werknemer, en de whatsappberichten en schriftelijke verklaring van één stagiaire. De wettelijke bewijsregels zijn immers van toepassing en werknemer heeft de stellingen van de gemeente grotendeels gemotiveerd betwist (HR 29 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1045 (*Stichting Certe*)). Op de gemeente rust de bewijslast van de juistheid van deze verwijten. Zij beroept zich immers op de rechtsgevolgen daarvan (tekortkomingen die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen). Het hof zal de gemeente daarom toelaten bewijs te leveren van haar stellingen, behoudens voor zover die stellingen al vaststaan als feiten. Het hof overweegt over de opgesomde verwijten het volgende. Tussen partijen staat vast dat de stagiaires allebei zeventien jaar oud waren op de bewuste carnavalsavond. Ook staat vast dat werknemer hen in de bedrijfskantine een glas wijn heeft gegeven. Wat niet vaststaat, is of werknemer toen al wist dat zij minderjarig waren. Het hof zal de gemeente in de gelegenheid stellen dat te bewijzen. Het hof verwerpt het

standpunt van de gemeente dat werknemer had moeten weten dat de stagiaires minderjarig waren. De stagiaires waren op de bewuste carnavalsavond bijna 18 jaar. Volgens werknemer zijn de stagiaires doorgaans tussen de 16 en 20 jaar, hetgeen de gemeente onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Waarom werknemer dan had moeten weten dat deze stagiaires nog geen 18 jaar waren, valt niet in te zien. Het hof verwerpt het standpunt van de gemeente dat werknemer zich ervan had moeten vergewissen dat de stagiaires meerderjarig waren, om de volgende reden. Het hof heeft ter zitting gevraagd of de gemeente voorafgaand aan het feest in de bedrijfskantine meer in zijn algemeenheid heeft gewaarschuwd tegen alcoholgebruik, vanwege het gevaar van alcohol in het verkeer en vanwege de voorbeeldfunctie van de ambtenaren. De gemeente heeft daarop geantwoord dat zij daar geen aandacht aan heeft besteed. Het hof is van oordeel dat dat erop neerkomt dat de gemeente wel van werknemer verlangde dat hij zou anticiperen op een mogelijk probleem met betrekking tot alcohol, maar dat zelf niet heeft gedaan. Stagiaire 1 had een toegangspasje van de gemeente aan haar broeksband zitten aan een uittrekbaar koord dat terugschiet als het wordt uitgetrokken en losgelaten. Werknemer heeft erkend dat hij in café X meermaals aan het toegangspasje heeft getrokken en dat het pasje dan terugschoot. Hij heeft betwist dat het pasje daarbij de schaamstreek van stagiaire 1 raakte. Het hof acht van ondergeschikt belang of het pasje de schaamstreek raakte wanneer het terugschoot. Dat hoeft niet bewezen te worden. Voldoende is dat vaststaat dat werknemer meermaals aan het pasje heeft getrokken en het terug heeft laten schieten. De gemeente hoeft evenmin te bewijzen dat werknemer de kuit van stagiaire 1 heeft aangeraakt. Ook dat heeft werknemer erkend. Hij heeft tegen haar kuit getikt. Werknemer heeft wel betwist dat hij het been van stagiaire 1 heeft geaaid, zodat de gemeente dat wel moet bewijzen. Werknemer heeft over het pasje en de kuit opgemerkt dat stagiaire 1 op een verhoging stond in het café en dat zij, tot vervelens toe, in zijn rug duwde en/of met haar voet tegen hem stootte en dat dit hem op enig moment ergerde. Het hof is van oordeel dat hetgeen werknemer hierover heeft aangevoerd, een bevrijdend verweer betreft. Daarvan ligt de bewijslast bij hem. Volgens de gemeente heeft werknemer, toen hij achter stagiaire 1 het café uitliep, haar bij haar heupen en billen aangeraakt en vastgepakt. Werknemer heeft dat betwist. De gemeente dient dit te bewijzen. Hetzelfde geldt voor de stelling van de gemeente dat werknemer haar op weg naar de trein twee keer ongevraagd heeft vastgepakt en heeft geprobeerd haar te zoenen. Uit het voorgaande volgt dat de gemeente meerdere bewijsopdrachten krijgt en werknemer één. Het hof gaat ervan uit dat de gemeente zal aanvangen met de bewijslevering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2866

Zaaknummer: 200.293.066_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: Hamers, S.M.M. S.M.M. Hamers en M.L.M. van de Laar

Wetsartikelen: 7:868 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot naleving van de cao voor het Besloten Busvervoer. Gelet op bindend advies geschillencommissie is werkgever gehouden ferryvervoer te verlonen op basis van de 6/6-regeling uit de cao.*Feiten*

Busvervoer Nederland, CNV Vakmensen en FNV zijn onderhandelingspartners met betrekking tot de collectieve arbeidsovereenkomst voor het Besloten Busvervoer (hierna: de cao). Betuwe Express is aangesloten bij werkgeversvereniging Busvervoer Nederland, onderdeel van Koninklijk Nederlands Vervoer. Betuwe Express is daarmee gebonden aan de cao. Er is sprake van een minimumcao. Betuwe Express is, omdat zij busvervoer verricht in de zin van de Wet Personenvervoer en niet valt onder een van de uitzonderingen, betrokken bij de cao. De cao is algemeen verbindend verklaard in diverse perioden. Op 3 juli 2019 heeft de geschillencommissie cao voor het besloten busvervoer, voor zover hier van belang, het volgende bindend advies gegeven in een geschil tussen FNV en Busvervoer Nederland over onder meer artikel 19 lid 1 en 2a van de cao: “De commissie constateert dat de tekst van de cao geen direct uitsluitel geeft over de aard van dit type vervoer. Wel is de commissie van mening dat het type vervoer meer aansluit bij groepsvervoer dan bij pendelvervoer, ongeregeld vervoer of tourwarenavervoer. (...) Schipholvervoer c.q. shuttlevervoer en P&O Ferryvervoer moet worden behandeld als groepsvervoer waarbij, overeenkomstig het bepaalde in artikel 19 lid 2 sub 1 van de cao, de arbeidstijd 6/6 van de dienstdag bedraagt.” In de kern gaat dit geschil om de vraag of Betuwe Express, gelet op het bindend advies, alleen vanaf 1 januari 2019, toen de opvolgende CAO van kracht werd, gehouden is ferryvervoer te verlonen op basis van, kort gezegd, de 6/6-regeling of dat zij daartoe ook gehouden is over de daarvoor gelegen periode, terugwerkend tot 20 november 2016.

Oordeel

Nu het bindend advies is gebaseerd op een uitleg van de cao zoals die vanaf 20 november 2016 luidt en van kracht is, heeft de door de geschillencommissie gegeven uitleg vanaf die datum te gelden. Dat betekent dat de door FNV gevorderde verklaring voor recht dat vanaf 20 november 2016 de arbeidstijd van chauffeurs werkzaam in het ferryvervoer 6/6 van de dienstdag bedraagt zal worden gegeven.

Naleving cao over verleden (vanaf 20 november 2016), in het heden en voor de toekomst

Uit het bindend advies volgt ook dat Betuwe Express gehouden is over de looptijd van de eerdere cao (looptijd van 20 november 2016 tot en met 31 december 2018) uitvoering te geven

aan het oordeel gegeven in het bindend advies en dus gehouden is (ex-)werknemers in het ferryvervoer te verlonen overeenkomstig de 6/6-regeling. De door Betuwe Express aangevoerde omstandigheden maken niet dat toewijzing van deze vorderingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. En dat geldt ook voor zover de vordering onder b strekt tot nakoming door middel van afgifte van aangepaste urenverantwoordingsstaten en aangepaste loonstroken, alsmede afgifte van berekeningen en de vordering onder c tot betaling van de loonaanspraken en toeslagen die op grond van de onder b op te maken specificaties ontstaan/blijken te bestaan, zullen worden toegewezen. Het verweer van Betuwe Express dat deze vorderingen moeten worden afgewezen, omdat niet duidelijk is welke werknemers aanspraak wensen te maken op de cao (omdat onduidelijk is of het wel gunstig voor hen is, gezien het door Betuwe Express gehanteerde blokurensysteem) en of alle werknemers wel lid zijn van FNV, slaagt niet. FNV heeft als contractspartij bij de cao immers een eigen recht op en belang bij nakoming van de cao zoals tot uitdrukking komt in artikel 8 lid 1 en artikel 9 Wet cao.

Schadevergoeding

De schade die FNV vordert, wordt begroot op een wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Als de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, wordt zij geschat (art. 6:97 BW). FNV heeft onvoldoende gesteld om aan te nemen dat bij haar sprake is van prestigeverlies en dat haar wervingskracht is verminderd in zodanige mate dat dit een schadevergoeding van € 25.000 rechtvaardigt. Het instellen van deze procedure kan voor Betuwe Express en andere werkgevers nog steeds een aansporing vormen om de cao na te leven, zodat het prestigeverlies beperkt zal zijn. Wel acht de kantonrechter het aannemelijk dat er sprake is van enig prestigeverlies en wervingskracht, alsmede ondermijning van haar gezag als vakorganisatie, omdat het FNV niet gelukt is om nakoming van de cao buiten rechte af te dwingen. Het opleggen van een schadevergoeding heeft daarnaast een waarschuwend karakter, zodat ook om die reden oplegging daarvan op zijn plaats is. Tot slot heeft FNV voldoende onderbouwd dat gesalarieerd personeel uren heeft moeten besteden (anders dan uren die gemaakt zijn in het kader van deze procedure) aan het bewegen van Betuwe Express tot naleving van de cao, welke uren niet besteed konden worden aan andere werkzaamheden ten behoeve van hun leden. Er hebben diverse gesprekken tussen partijen plaatsgevonden, hoewel partijen verschillen over het aantal gesprekken, om te komen tot een informele oplossing met betrekking tot naleving van de cao. De schade zal door de kantonrechter naar billijkheid worden bepaald op € 10.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4852

Zaaknummer: 8546905

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.M. Dielemans-Buiteman en G.H. Hissink

Wetsartikelen: 9 wet cao

RECHTSPRAAK

Werkneemster handelt niet in strijd met onder meer het geheimhoudingsbeding door een e-mail met vertrouwelijke informatie naar het e-mailadres van haar vriend te sturen en gegevens van werkgeefster met haar advocaat te delen.*Feiten*

Evitaa is een welzijnsorganisatie voor intensieve ambulante ondersteuning aan kwetsbare jongeren en volwassenen. Werkneemster is van 6 september 2018 tot 1 mei 2019 bij Evitaa in dienst geweest. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen zijn bepalingen opgenomen over (teruggave) van ter beschikking gestelde bescheiden, geheimhouding, nevenwerkzaamheden en boetes bij overtreding van voormelde bepalingen. Werkneemster heeft op 22 maart 2019 haar arbeidsovereenkomst met Evitaa (per 1 mei 2019) opgezegd. Vanaf 15 april 2019 heeft Evitaa werkneemster verschillende keren verweten de zojuist genoemde bepalingen in de arbeidsovereenkomst (bij herhaling) te hebben overtreden en maakt zij aanspraak op boetes. Evitaa heeft bij de kantonrechter onder meer gevorderd werkneemster te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 76.260 althans € 72.973,61 (verbeurde boetes). De kantonrechter heeft de vorderingen van Evitaa afgewezen. In hoger beroep vordert Evitaa onder meer betaling van een bedrag van € 72.973,61 (verbeurde boetes).

*Oordeel**Vordering verbeurde boetes*

Evitaa voert een aantal schendingen van de arbeidsovereenkomst door werkneemster aan op grond waarvan zij boetes zou hebben verbeurd.

E-mail 6 maart 2019

Evitaa voert allereerst aan dat werkneemster op 6 maart 2019 met haar werk-e-mail een document met vertrouwelijke cliëntgegevens heeft gestuurd naar het e-mailadres van haar vriend, met de begeleidende tekst 'WIL JE DIT UITPRINTEN AUB?'. Hiermee heeft werkneemster in strijd gehandeld met haar geheimhoudingsplicht, die verbiedt vertrouwelijke informatie van (klanten van) Evitaa te delen met derden (art. 19 arbeidsovereenkomst, art. 4 geheimhoudingsovereenkomst en art. 3:11 CAO Gehandicaptenzorg), aldus Evitaa. Werkneemster heeft als verweer aangevoerd dat haar werk inhield dat zij klanten thuis bezocht en in haar eigen woonhuis de bijbehorende administratie deed. Als zij iets voor haar werk moest printen, printte ze dat daarom thuis. Evitaa had werkneemster niet geïnstrueerd

dit achterwege te laten en had evenmin apparatuur ter beschikking gesteld waarmee werd voorkomen dat werkneemster via de thuisprinter printte. Collega's van werkneemster printten ook thuis. Het hof oordeelt dat Evitaa onvoldoende gemotiveerd heeft gereageerd op dit verweer. Door onvoldoende op het verweer van werkneemster te reageren, is de indruk ontstaan dat Evitaa zelf onvoldoende de randvoorwaarden heeft geschapen om te bewerkstelligen dat haar medewerkers de privacy van haar klanten voldoende beschermen. Mocht werkneemster al in strijd met haar geheimhoudingsplicht hebben gehandeld, dan heeft Evitaa niet de noodzakelijke medewerking verleend om werkneemster in staat te stellen de privacy van de cliënten van Evitaa te beschermen. Omdat Evitaa dus in schuldeisersverzuim verkeerde, kan zij werkneemster een eventuele overtreding van de geheimhoudingsplicht niet kwalijk nemen.

Achterhouden stukken Evitaa

Tevens verwijt Evitaa werkneemster dat zij zich onbevoegd gegevens van Evitaa heeft toegeëigend (door het maken van een back-up van haar werktelefoon) en deze niet op de laatste dag van haar dienstverband heeft ingeleverd. Werkneemster handelt hiermee in strijd met haar geheimhoudingsplicht en haar plicht om stukken van Evitaa uiterlijk vóór het einde van het dienstverband in te leveren (art. 17 arbeidsovereenkomst), aldus Evitaa. Dit betoog gaat niet op. Werkneemster heeft, toen zij haar werktelefoon op 17 april 2019 inleverde, bepaalde gegevens achtergehouden en aan haar advocaat verstrekt, omdat zij vreesde deze gegevens nodig te hebben in een eventueel door Evitaa tegen haar aan te spannen procedure. Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster hiermee niet in strijd met artikel 17 (en/of 19) van de arbeidsovereenkomst gehandeld. In de gegeven omstandigheden wordt het handelen van werkneemster gerechtvaardigd doordat het in artikel 6 EVRM verankerde recht op een eerlijk proces waaronder het beginsel van equality of arms, haar het recht gaf stukken achter te houden teneinde zich tegen mogelijke claims van Evitaa te kunnen verdedigen. Bij dit oordeel speelt een rol dat werkneemster deze stukken zelf niet meer heeft maar ze aan haar advocaat heeft verstrekt, die hier gelet op zijn beroep betrouwbaar mee om dient te gaan. Het risico dat en de mate waarin (privacygevoelige) gegevens van Evitaa en haar cliënten bekend kunnen worden aan derden, is dus beperkt.

Nevenwerkzaamheden

Evitaa voert ten slotte aan dat werkneemster al tijdens haar dienstverband met Evitaa nevenwerkzaamheden heeft verricht. Werkneemster heeft immers al voor het einde van het dienstverband een eenmanszaak ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en hierover berichten geplaatst op haar Facebook- en LinkedInpagina's. Werkneemster heeft dus in strijd gehandeld met het verbod om nevenwerkzaamheden te verrichten. Het hof verwerpt dit verwijt. De stellingen van Evitaa bevatten onvoldoende concrete aanknopingspunten dat werkneemster tijdens haar dienstverband bij Evitaa nevenwerkzaamheden als bedoeld in artikel 20 van de arbeidsovereenkomst zou hebben verricht. Hierdoor gaat het hof voorbij aan het betoog van Evitaa dat de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat werkneemster moet worden bevolen haar administratie over april 2019 over te leggen.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat Evitaa onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd, die de conclusie rechtvaardigen dat werkneemster één of meer bepalingen uit haar arbeidsovereenkomst en/of geheimhoudingsovereenkomst en/of de Cao Gehandicaptenzorg heeft overtreden. De vordering van Evita tot betaling van verbeurde boetes moet dus worden afgewezen. Dit heeft tot gevolg dat de kantonrechter terecht het achterstallig loon en de wettelijke verhoging van 50% heeft toegewezen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8344

Zaaknummer: 200.273.857

Rechters: L.R. van Harinxma thoe Slooten, A.A. van Rossum en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: W.E. van Engelenhoven en S. Bergwerff

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:611 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de g-grond ten onrechte toegewezen door de kantonrechter, nu stellingen voor aannemen verstoorde verhouding alleen zien op houding van werknemer tijdens procedure. Billijke vergoeding van € 50.000 toegekend.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2019 in dienst getreden bij iZorgd! B.V. in de functie van commercieel manager. Op 25 juli 2019 heeft iZorgd! op verzoek van werknemer een werkgeversverklaring afgegeven, waarin is vermeld dat geen voornemen bestaat het dienstverband binnenkort te beëindigen. Werknemer heeft vervolgens een nieuwe woning aangekocht en is daarvoor een financiering aangegaan. iZorgd! heeft op 10 september 2019 aan werknemer te kennen gegeven dat zij de arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Werknemer heeft sindsdien niet meer gewerkt. iZorgd! heeft nadien drie nieuwe medewerkers in dienst genomen, onder wie een productmanager en een marketingmedewerker. Bij brief van 6 februari 2020 heeft werkgeefster aan werknemer te kennen gegeven dat na de afwezigheid van werknemer is gebleken dat het op kantoor gelukt is om zonder werknemer te functioneren en dat zij een verzoek tot het verstrekken van een ontslagvergunning bij het UWV heeft ingediend. Partijen hebben onderhandeld over een beëindigingsovereenkomst, maar hebben niet tot een oplossing kunnen komen. Het UWV heeft bij besluit van 8 mei 2020 toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst geweigerd, omdat volgens het UWV geen redelijke grond bestond voor ontslag en het mogelijk was werknemer te herplaatsen. Ook de kantonrechter heeft ontbinding op de a-grond niet toewijsbaar geacht. Het verzoek om toelating tot de werkzaamheden kon de kantonrechter niet toewijzen, omdat op grond van de stukken en de verklaringen van partijen tijdens de zitting moest worden geconcludeerd dat de arbeidsrelatie te verstoord was geraakt om nog vruchtbaar samen te kunnen werken. De kantonrechter heeft in de beschikking van 30 december 2020 de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep op.

*Oordeel**Ontbinding g-grond*

Het hof is het met de beslissing van de kantonrechter ten aanzien van de verzochte ontbinding niet eens en is van oordeel dat ten tijde van die beslissing geen sprake was van een zodanige verstoring van de arbeidsverhouding. iZorgd! heeft de kantonrechter aanvankelijk verzocht de

arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens bedrijfseconomische redenen. Tegen het einde van de mondelinge behandeling bij de kantonrechter heeft iZorgd! verklaard dat zij voorwaardelijk een extra ontslaggrond aan haar verzoek tot ontbinding ten grondslag wil leggen, namelijk een verstoorde arbeidsverhouding. iZorgd! stelt zich op het standpunt dat werknemer zich ter zitting respectloos heeft uitgelaten over iZorgd! en gebrek aan empathie heeft getoond en wijst daarbij onder meer op het feit dat werknemer iZorgd! verwijten maakt, de door iZorgd! gestelde feiten weerspreekt en onterecht volhardt in zijn stelling dat onkosten vergoed moeten worden. Nog daargelaten dat werknemer heeft weersproken dat hij zich respectloos en zonder empathie heeft uitgelaten, kan uit het feit dat een werknemer in een procedure door de werkgever ingenomen stellingen weerspreekt en zich ter zitting niet complimenteus uitlaat over die werkgever, niet zonder meer de conclusie worden getrokken dat sprake is van een *ernstig* en *duurzaam* verstoorde arbeidsverhouding. Van een duurzame verstoring is in een dergelijke situatie, zonder bijkomende omstandigheden, naar het oordeel van het hof geen sprake zijn. De tussenconclusie is dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek had moeten afwijzen.

Billijke vergoeding

Nu het verzoek tot herstel door werknemer is ingetrokken, komt het hof toe aan de beantwoording van de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend en acht een billijke vergoeding van € 50.000 bruto passend en geboden. Het hof neemt hierin mee dat werknemer aanvankelijk had gesolliciteerd op een andere functie en de mededeling dat zijn arbeidsplaats kwam te vervallen geheel onverwacht kwam (er was geen sprake van kritiek op zijn functioneren en er was nog voldoende werk). Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat iZorgd! niet als goed werkgever heeft gehandeld. iZorgd! heeft werknemer maanden in onzekerheid gelaten en in januari 2020 weer hoop gegeven door hem aan 'zijn nieuwe leidinggevende' voor te stellen. Enkele weken later volgde de brief waarin werd medegedeeld dat de ontslagvergunning was aangevraagd wegens verval van zijn functie. Dat werknemer de verhouding niet wilde verstoren door aan te dringen op werkhervatting of dit in rechte af te dwingen is voorstelbaar en kan hem niet worden verweten. Het lag heel duidelijk op de weg van iZorgd! als werkgever om na de mededeling op 10 september 2019 een volgende stap te zetten. Het optreden van iZorgd! heeft kortom geleid tot de situatie waarin partijen nu zitten en dat kan haar worden verweten. Ook hecht het hof aan de werkgeversverklaring van 25 juli 2019. Het hof acht het aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst vanaf de datum van ontbinding van de arbeidsovereenkomst, 1 februari 2021, nog een jaar had bestaan. Uitgaande van een brutomaandloon van € 6.480, een WW-uitkering van € 3.758,40 bruto gedurende twee maanden en van € 3.507,84 bruto gedurende tien maanden stelt het hof de inkomensschade op € 35.165 bruto. Een pensioenregeling maakte onderdeel uit van de tussen partijen geldende arbeidsvoorwaarden. Onbetwist is gesteld dat werknemer door de ontbinding van de arbeidsovereenkomst over een periode van vijf jaar een inleg misloopt van € 29.230,96, dus van afgerond € 5.846 per jaar. Omdat voor het vaststellen van een bedrag voor het gemis van een leaseauto geen gegevens zijn verstrekt zal het hof deze component, die

immers ook relevant is voor het bepalen van de gevolgen van het verlies van de arbeidsovereenkomst, scharen onder de niet concreet in een bedrag uit te drukken omstandigheden die de waarde van de arbeidsovereenkomst bepalen. Het hof acht voor deze component en het handelen van iZorgd! een billijke vergoeding passend van € 9.000 bruto, zodat de totale billijke vergoeding afgerond uitkomt op € 50.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8305

Zaaknummer: 200.292.280

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.P.C.J. van Bavel en I.A. Katz-Soeterboek

Advocaten: R.H.G. Evers en M.P. Vogel

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft bij akte berekeningswijze voor de (onregelmatigheids)toeslag voldoende onderbouwd. Netto-equivalent van € 3.842,31 bruto toegewezen.*Feiten*

Werknemer is 22 mei 2006 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Peter Appel Transport B.V. (hierna: Appel) in de functie van vrachtwagenchauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg (en de verhuur van mobiele kranen) (hierna: de cao) van toepassing verklaard. De arbeidsovereenkomst is op 30 april 2018 geëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat hij aanspraak maakt op (onregelmatigheids)toeslagen over de genoten vakantiedagen over de periode van periode 6 van 2014 tot en met 30 april 2018 en Appel veroordeelt tot betaling aan hem van het netto-equivalent van € 3.842,31 bruto. Werknemer legt aan de vordering ten grondslag dat hij in die periode structurele toeslagen heeft ontvangen, maar dat Appel gedurende de opgenomen vakantiedagen ten onrechte uitsluitend het basissalaris heeft doorbetaald. In het tussenvonnissen heeft de kantonrechter bepaald dat werknemer recht heeft op een nabetaling. Zowel werknemer als Appel is door de kantonrechter in de gelegenheid gesteld bij nader te nemen akte de berekeningswijze toe te lichten en hierop te reageren. Werknemer heeft bij akte de door hem gehanteerde berekeningswijze toegelicht. Hierop heeft Appel schriftelijk gereageerd.

Oordeel

De kantonrechter blijft bij wat in het tussenvonnissen is overwogen en beslist. Dit betekent dat de beoordeling zich thans beperkt tot de hoogte van de vordering, in het bijzonder de berekening daarvan. De kantonrechter overweegt allereerst dat Appel ten onrechte ervan uitgaat dat werknemer geen rekening heeft gehouden met het daadwerkelijk aantal werkdagen. Uit de door werknemer overgelegde berekening en toelichting blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat hij het daadwerkelijk aantal werkdagen heeft betrokken bij zijn berekening. Verder stelt de kantonrechter vast dat de toelichting die werknemer thans geeft, niet wezenlijk anders is dan die al eerder ter zitting is gegeven. Wel heeft werknemer een en ander verduidelijkt met voorbeelden. Daarmee heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter zijn berekening in beginsel voldoende inzichtelijk gemaakt. Gelet hierop zal de kantonrechter de door hem opgestelde berekening tot uitgangspunt nemen. De kantonrechter acht de gehanteerde berekeningswijze een deugdelijke manier om de loonaanspraak vast te

stellen. Appel stelt terecht dat het aan degene die een vordering instelt, is om deze vordering inzichtelijk te maken. Dat heeft werknemer in dit geval ook gedaan. Vervolgens is het aan Appel om de aan de vordering ten grondslag gelegde berekening zo concreet mogelijk te betwisten. Dat heeft Appel niet, of in ieder geval onvoldoende, gedaan. Daarbij acht de kantonrechter van belang dat Appel geen eigen berekening heeft ingebracht. Dat lag wel op haar weg. Als werkgever is Appel immers verantwoordelijk voor het op juiste wijze betalen van het salaris en in dat verband voor het voeren van een deugdelijke salarisadministratie. Appel beschikt over alle noodzakelijke gegevens om een berekening te maken van het salaris waarop haar werknemers uit hoofde van hun arbeidsovereenkomst recht hebben. Als werkgever had Appel meteen al het juiste salaris moeten berekenen en betalen. Dat heeft zij niet gedaan. Vervolgens heeft zij ook niet alsnog, ter betwisting van de door werknemer ingebrachte berekening, het (na te betalen) salaris berekend. Het achterwege laten hiervan komt voor haar risico. Dit brengt de kantonrechter tot de conclusie dat de vordering van werknemer voor toewijzing in aanmerking komt. Appel zal worden veroordeeld tot betaling van het netto-equivalent van € 3.842,31 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11826

Zaaknummer: 8206410 / CV EXPL 19-9313

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: T. Bouwman-Huisman en S. van Ketel

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op nabetaling (onregelmatigheids)toeslagen over de genoten vakantiedagen. Destijds geldende cao-bepaling was in strijd met de wet. Dat werknemer, ondanks ontbreken toeslagen, wel vakantie heeft opgenomen, doet hier niet aan af.

Feiten

Werknemer is 22 mei 2006 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Peter Appel Transport B.V. (hierna: Appel) in de functie van vrachtwagenchauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg (en de verhuur van mobiele kranen) (hierna: de cao) van toepassing verklaard. De arbeidsovereenkomst is op 30 april 2018 geëindigd door middel van een beëindigingsovereenkomst. De cao is met ingang van 1 januari 2019 tussentijds gewijzigd, onder andere wat betreft de berekening van de waarde van een vakantiedag per 1 januari 2019. In de cao is verder opgenomen dat werkgevers aan werknemers die aan bepaalde voorwaarden voldoen een schikkingsvoorstel zullen doen voor de periode vóór 1 januari 2019. Bij besluit van 11 februari 2019 is het cao-akkoord algemeen verbindend verklaard. Werknemer heeft niet ingestemd met het voorstel om in ruil voor een vergoeding van € 750 bruto afstand te doen van het recht aangaande de vergoeding van de structurele toeslagen over de genoten vakantiedagen in de jaren 2014-2018. Bij brieven van 1 en 26 juni 2019 heeft hij Appel al verzocht om betaling van de toeslagen. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat hij aanspraak maakt op (onregelmatigheids)toeslagen over de genoten vakantiedagen over de periode van periode 6 van 2014 tot en met 30 april 2018 en Appel veroordeelt tot betaling aan hem van het netto-equivalent van € 3.842,31 bruto. Hij legt aan de vordering ten grondslag dat hij in die periode structurele toeslagen heeft ontvangen, maar dat Appel gedurende de opgenomen vakantiedagen ten onrechte uitsluitend het basissalaris heeft doorbetaald. Hij stelt dat Appel hiermee het loonbegrip als bedoeld in artikel 7:639 BW onjuist heeft geïnterpreteerd. Appel voert aan dat uit de destijds van toepassing zijnde cao volgde dat de werknemer tijdens vakantie het recht hield op het salaris, exclusief onder meer vergoeding voor onregelmatige diensten. Voor zover Appel gehouden is een aanvullende vergoeding te betalen, maakt zij bezwaar tegen de hoogte van de vordering.

Oordeel

Ter zitting is gebleken dat niet in geschil is dat werknemer in ieder geval recht heeft op een nabetaling van € 750 bruto. Partijen zijn verdeeld over het antwoord op de vraag of werknemer, naast € 750, recht heeft op een verdergaande nabetaling van

(onregelmatigheids)toeslagen. De kantonrechter is van oordeel dat de door Appel aangevoerde omstandigheden er niet toe leiden dat het toewijzen van de vordering strijdig is met de eisen van redelijkheid en billijkheid. De kantonrechter overweegt daartoe als volgt. De stelling van Appel dat er in de destijds geldende cao een leemte zat, volgt de kantonrechter niet. Op grond van de Richtlijn 2003/88/EG en jurisprudentie van het HvJ EU was het vakantieloon zoals in de destijds geldende cao was bepaald, te weten exclusief een vergoeding voor onregelmatige diensten, in strijd met de wet. Dit maakt dat er, anders dan Appel stelt, geen ruimte is voor de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid. Dat achteraf bezien sprake is geweest van een cao-bepaling in strijd met de wet, is een risico dat in de relatie tussen werkgever en werknemer voor de werkgever behoort te komen. De kantonrechter verwerpt eveneens het verweer van Appel dat de jurisprudentie van het HvJ EU niet zonder meer toepasbaar is op de situatie van werknemer omdat hij steeds voldoende vakantie heeft opgenomen en dus niet heeft afgezien van het opnemen van vakantiedagen vanwege lagere loonbetaling gedurende deze dagen. Het uitgangspunt van het HvJ EU is immers dat de werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie in een situatie moet worden gebracht die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens gewerkte periodes. Dat een werknemer, hoewel hij daarvan financieel nadeel heeft ondervonden, toch vakantiedagen heeft opgenomen, kan er niet toe leiden dat hij dan ook geen aanspraak meer zou kunnen maken op betaling van achterstallig loon over deze vakantiedagen. Appel heeft tot slot gewezen op het uitstralings-effect van een toewijzing en aangevoerd dat de continuïteit van de onderneming en daarmee de werkgelegenheid in gevaar komt, indien zij (al) haar werknemers met terugwerkende kracht een aanvullende vergoeding voor reeds genoten vakantiedagen zou moeten betalen. Ook dit kan naar het oordeel van de kantonrechter er niet toe leiden dat toewijzing van de vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De kantonrechter overweegt dat het aan een werkgever is om ontwikkelingen op arbeidsrechtelijk gebied bij te houden. Geconcludeerd wordt tevens dat het aantal te werken uren per dag niet vaststond, dat werknemer geen invloed had op het aantal te werken uren per dag (het werk was pas af als de supermarkt bevoorrad was) en dat overwerk tot de normale werkzaamheden van werknemer behoorde. Hierbij wordt aangetekend dat de situatie op de weg ook nog van invloed is. Dat er sprake is van een structureel karakter blijkt naar het oordeel van de kantonrechter ook uit door de door werknemer overgelegde loonstroken. Hieruit volgt dat Appel iedere maand (onregelmatigheids)toeslagen heeft uitbetaald. Dit betekent dat werknemer recht heeft op een nabetaling en dat de door hem gevorderde verklaring voor recht, inhoudende dat hij aanspraak maakt op (onregelmatigheids)toeslagen over de genoten vakantiedagen over de periode van periode 6 van 2014 tot en met 30 april 2018, voor toewijzing in aanmerking komt. Zowel werknemer als Appel wordt door de kantonrechter in de gelegenheid gesteld bij nader te nemen akte de berekeningswijze toe te lichten en hierop te reageren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:11825

Zaaknummer: 8206420 / CV EXPL 10-9313

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: T. Bouwman-Huisman en S. van Ketel

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Algemeen directeur die op de hoogte is van het financieel wanbeheer van de bestuurder handelt ernstig verwijtbaar. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig, maar wegens ernstig verwijtbaar handelen geen recht op transitievergoeding of billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2019 in dienst getreden bij Buigstaal Tubebending Nederland B.V. (hierna: Buigstaal) in de functie van algemeen directeur. De aandelen in Buigstaal waren in handen van Holdingmaatschappij Torpedo Nederland B.V. (hierna: Torpedo Nederland). In september 2018 is Buigstaal verkocht aan CIFAV III B.V. Enig aandeelhouder van CIFAV III is Royal Schouten Group N.V., waar de heer Y enige bestuurder was. Tussen Torpedo Nederland en CIFAV III is een geschil ontstaan omdat CIFAV III niet de gehele koopsom betaalde. Op grond daarvan is Buigstaal weer teruggeleverd aan Torpedo Nederland. Naar aanleiding van de teruglevering van Buigstaal is de oude bestuurder van Buigstaal, de heer X, per 1 april 2021 weer in functie getreden als bestuurder van Buigstaal. Op 1 april 2021 is werknemer op non-actief gesteld. Tussen werknemer en de heer X is telefonisch contact geweest. Op 20 april 2021 heeft de heer X onder meer tegen werknemer gezegd: "Ik laat je kapot maken, daar heb ik wel mensen voor". Diezelfde dag heeft de heer X per e-mail zijn excuses hiervoor gemaakt. De heer X heeft werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 22 april 2021 maar die uitnodiging heeft werknemer afgewezen. In een bericht van 22 april 2021 is werknemer door Buigstaal een ontslag op staande voet per 26 april 2021 aangezegd, tenzij werknemer ingaat op een beëindigingsvoorstel. De redenen die Buigstaal in dat bericht aan het ontslag ten grondslag legt, zijn dat er bij Buigstaal sprake is geweest van financieel wanbeleid en onrechtmatige onttrekkingen van bedrijfsmiddelen en dat werknemer daaraan heeft meegewerkt. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet van 26 april 2021 niet rechtsgeldig is gegeven en aan werknemer een transitievergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat van belang is dat werknemer op 1 april 2021 de toegang tot het werk is ontzegd zonder dat hem daarvoor een reden is gegeven. De kantonrechter is van oordeel dat de omstandigheid dat werknemer op de uitnodiging voor het gesprek op 22 april 2021 niet is ingegaan, hem niet kan worden aangerekend. Van Buigstaal had verwacht mogen worden de zaak zo kort na een ernstige bedreiging enige tijd te laten rusten of een gesprek onder begeleiding (van een derde) te laten plaatsvinden. Dat heeft Buigstaal echter niet

gedaan. In plaats daarvan heeft Buigstaal op 22 april 2021 een ontslag op staande voet gegeven. Een concretisering van de verwijten aan werknemer of een uitnodiging van Buigstaal om werknemer in de gelegenheid te stellen om zijn visie op de zaak te geven ontbreekt. Dit maakt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Daarom zal de gevraagde verklaring voor recht worden gegeven. De gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging zal ook worden toegewezen. De kantonrechter overweegt dat omdat is geoordeeld dat het ontslag op staande voet van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, in beginsel het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding moet worden toegewezen. In dit geval is de kantonrechter echter van oordeel dat werknemer zelf ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Vaststaat immers dat werknemer als algemeen directeur eindverantwoordelijk was, ook over het financiële reilen en zeilen van het bedrijf van Buigstaal. Dat werknemer geen financiële gegevens van de controller van Buigstaal kreeg ontslaat hem niet van die verantwoordelijkheid. Bovendien is het niet duidelijk waarom hij die voor een algemeen directeur onwerkbaar situatie bijna een jaar heeft laten voortbestaan. Werknemer had, toen hij erachter kwam dat de heer Y niet in het belang van Buigstaal handelde, moeten ingrijpen. Bij het voorgaande komt dat toen werknemer per e-mail van 20 april 2021 en per brief van 22 april 2021 te kennen was gegeven dat er grote onttrekkingen bij Buigstaal hadden plaatsgevonden en hem gevraagd werd om een toelichting, hij ervoor heeft gekozen zijn opgedane kennis ter zake niet te delen met de heer X. Dat had van hem als algemeen directeur wel verwacht mogen worden. Bovendien is niet begrijpelijk dat werknemer in het licht van de verwijten die hem werden gemaakt over financieel wanbeheer ervoor koos zijn kennis over het financiële wanbeheer van de heer X voor zichzelf te houden in de wetenschap dat dat hem zijn baan zou kosten. Daarom zal zowel de vordering tot betaling van de billijke vergoeding als die tot een transitievergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:7996

Zaaknummer: 9297616 \ AO VERZ 21-53 (rvk)

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: M. Westhoeve, S. van Waegeningh en J. van Maurik

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft de pensioenpremie van werknemer gedurende het vijf jaar durende dienstverband nooit afgedragen. Toewijzing van de vordering om werknemer alsnog met terugwerkende kracht aan te melden, evenals de wettelijke verhoging en rente hierover.

Feiten

Werknemer is van 1 december 2015 tot 31 december 2020 in dienst geweest bij werkgever. Gedurende het dienstverband is pensioenpremie ingehouden op het salaris van werknemer. De ingehouden premie is echter niet aan het Pensioenfonds Detailhandel voor pensioenopbouw afgedragen. Daarnaast heeft werknemer over de periode februari 2020 tot en met december 2020 geen loonspecificaties en ook geen jaaropgaaf 2020 ontvangen. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot overlegging van de loonspecificaties over de periode vanaf februari 2020 tot en met december 2020 en de jaaropgaaf over het jaar 2020 en tot aanmelding van werknemer bij het pensioenfonds Detailhandel voor pensioenopbouw over de periode van 1 december 2015 tot 31 december 2020 en over diezelfde periode tot verplicht afdragen van pensioenpremie en betaling van de wettelijke rente en wettelijke verhoging over deze af te dragen pensioenpremie.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werkgever de loonspecificaties over de genoemde periode niet heeft verstrekt. Werkgever heeft tijdens de zitting toegelicht dat hij de loonspecificaties niet heeft kunnen verstrekken als gevolg van een verbroken samenwerking tussen hem en zijn accountant, maar die omstandigheid doet niet af aan het recht van werknemer op voormelde loonspecificaties en jaaropgaaf 2020. De vordering zal dan ook worden toegewezen. De kantonrechter overweegt daarnaast dat nu werkgever ter zitting heeft erkend dat werknemer ten onrechte niet is aangemeld bij het pensioenfonds en dat de aanmelding reeds in 2015 had moeten plaatsvinden, de vordering zal worden toegewezen. De daarbij gevorderde dwangsom ad € 500 per dag is eveneens toewijsbaar met dien verstande dat de dwangsom zal worden gemaximeerd op een bedrag van € 20.000. De vordering van werknemer tot betaling van de wettelijke verhoging over de af te dragen pensioenpremie, te berekenen vanaf het moment dat deze afgedragen had moeten worden tot de dag der algehele voldoening, zal worden toegewezen. Vast staat immers dat de pensioenpremie, die onderdeel is van het brutoloon van werknemer, niet (tijdig) is afgedragen. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de gevorderde wettelijke verhoging te matigen. De wettelijke rente over de niet afgedragen pensioenpremie zal eveneens worden toegewezen vanaf de dag van opeisbaarheid tot aan de

dag der algehele voldoening.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:7037

Zaaknummer: 9348268 CV EXPL 21-3550

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: F.L.H.F.A.H. Wolfs

Wetsartikelen: 7:625 BW en Pw

RECHTSPRAAK

De nieuwe leidinggevende beoordeelt het functioneren van werknemer onvoldoende nadat werknemer jarenlang goed heeft gepresteerd. Geen wederhoor of verbetertraject, zodat wedertewerkstelling wordt toegewezen. Ook rectificatie van eerdere berichtgeving aan collega's dat werknemer op non-actief is gesteld.

Feiten

Werknemer is in januari 2011 in dienst getreden bij Rotterdamse Electriche Tram N.V. (hierna: RET) in een leidinggevende functie. Op 5 mei en 11 mei 2021 heeft een gesprek tussen werknemer en zijn nieuwe leidinggevende plaatsgevonden. Het gesprek van 11 mei 2021 wordt door [naam 1] bij brief van 18 mei 2021 bevestigd. Als aanhef boven de brief staat: "Ongewenste omgangsvormen (fysieke en mentale mishandeling) op de afdeling EV". Bij e-mail van 21 juni 2021 heeft RET werknemer drie verbeterpunten meegegeven. Op 23 juni 2021 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen het verbetertraject. Tijdens een gesprek op 12 juli 2021 is werknemer op non-actief gesteld. Via collega's heeft werknemer een e-mail van 13 juli 2021 gekregen, verzonden aan 140 werknemers van RET, waarin wordt aangegeven dat werknemer op non-actief is gesteld, vanwege de ernstige zorgen die er zijn ten aanzien van de situatie op de afdeling EV. Bij e-mailbericht van 15 juli 2021 heeft werknemer geprotesteerd tegen de op non-actiefstelling. Daarop heeft RET gereageerd dat werknemer uit zijn functie wordt gezet en dat men verder met elkaar zal spreken na de vakantie. Op 24 augustus 2021 heeft RET de functie van technisch specialist aan werknemer aangeboden. Werknemer vordert RET te veroordelen om hem weer in staat te stellen om zijn werkzaamheden te verrichten en een rectificatie te plaatsen.

Oordeel

Uit de overgelegde functioneringsverslagen blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat het functioneren van werknemer tot 2020 altijd 'voldoende' tot 'goed' is beoordeeld. Tot het moment van indiensttreding van een nieuwe leidinggevende bij RET is niet gebleken dat werknemer eerder door zijn voormalige leidinggevers (schriftelijk) op onvoldoende functioneren is aangesproken. Het goed werkgeverschap brengt mee dat de werknemer, in een situatie waarin de werkgever in de persoon van een nieuwe leidinggevende van mening is dat de werknemer 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 duidelijk weet wat er van hem wordt verwacht en in welk opzicht hij zijn functioneren dient te verbeteren. Weliswaar heeft RET op

21 juni 2021 drie verbeterpunten genoemd en daarbij vermeld – na tweewekelijkse evaluatie – in oktober 2021 een eindconclusie te willen trekken in een functioneringsgesprek, maar zover is het niet gekomen. Werknemer is niet in de gelegenheid gesteld aan deze verbeterpunten te werken, vanwege de op non-actiefstelling op 12 juli 2021. Ter zitting heeft RET slechts aangegeven dat het noodzakelijk was, omdat de afdeling EV “in brand” staat. Hoe die “brand” is ontstaan, wie die “brand” heeft veroorzaakt en welke rol werknemer daarin heeft gespeeld, is echter niet duidelijk geworden. In dit verband is van belang dat RET niet alleen heeft verzuimd om de op non-actiefstelling en de redenen daarvoor onmiddellijk aan werknemer schriftelijk te bevestigen, maar bovendien komt betekenis toe aan het feit dat RET de vragen over die op non-actiefstelling onbeantwoord heeft gelaten. Pas ter zitting is dit met een overzicht toegelicht. Uit het overzicht blijkt echter niet wie er geklaagd heeft, wat de inhoud van de klacht was en wanneer het voorval zich zou hebben voorgedaan. Dit leidt tot de conclusie dat niet aannemelijk is geworden dat RET een redelijke en voldoende zwaarwegende grond had om werknemer vanaf 12 juli 2021 niet meer toe te laten om de bedongen werkzaamheden te verrichten. De gevorderde wedertewerkstelling en de vordering tot rectificatie zullen worden toegewezen. Ter zitting heeft RET uitdrukkelijk erkend dat zij de e-mail met deze bewoordingen niet had moeten versturen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9059

Zaaknummer: 9356081 VV EXPL 21-319

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: L. Hennink en A.M. Smits

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot nakoming van het relatiebeding wordt toegewezen. Werknemer werkt in een extreem concurrerende markt waarbij goed contact met klanten van groot belang is. Ook heeft het relatiebeding werknemer kennelijk niet beperkt, omdat hij in dienst heeft kunnen treden bij de concurrent.

Feiten

Werknemer was vanaf 8 januari 2018 bij A2B-online Container B.V. (hierna: A2B-online) in dienst, maar heeft zijn arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2021 opgezegd. Werknemer is per die datum in dienst getreden bij Samskip, een concurrent van A2B-online. Werknemer en A2B-online zijn een relatiebeding overeengekomen. Dit luidt als volgt: “Het is werknemer verboden binnen twaalf maanden na beëindiging van het dienstverband betrokken te zijn dan wel contacten te (doen) onderhouden en/of in dienst te treden dan wel werkzaamheden te verrichten voor of diensten te verlenen aan relaties, klanten, opdrachtgevers en leveranciers van werkgever. Het is werknemer eveneens verboden binnen twaalf maanden na beëindiging van het dienstverband relaties, klanten, opdrachtgevers en leveranciers van werkgever te benaderen, tenzij met voorafgaande en schriftelijke toestemming.” Ook in het arbeidvoorwaardenreglement is een gelijkkluidend relatiebeding opgenomen, zij het dat er in plaats van “contacten” “contracten” staat vermeld. A2B-online vordert tot onverkorte nakoming van het relatiebeding.

*Oordeel**Uitleg relatiebeding*

De kantonrechter overweegt dat partijen van mening verschillen over de uitleg en reikwijdte van het relatiebeding. De kantonrechter gaat voorbij aan de stelling van werknemer dat het relatiebeding niet duidelijk is geformuleerd en dat daardoor voor hem niet duidelijk is welke restrictie geldt. Gelet op de tekst van het relatiebeding is duidelijk dat het woord “contracten” in het arbeidvoorwaardenreglement een verschrijving is en dat daar ook het woord “contacten” is bedoeld. De kantonrechter stelt vast dat het relatiebeding geen onderscheid maakt tussen exclusieve en niet-exclusieve (gemeenschappelijke) relaties, waardoor in beginsel ook gemeenschappelijke relaties onder bedoeld verbod vallen. Werknemer heeft onvoldoende toegelicht op grond waarvan hij ervan mocht uitgaan dat gemeenschappelijke relaties van een toekomstige werkgever niet onder het beding zouden vallen. De kantonrechter gaat eveneens voorbij aan de stelling van werknemer dat het beding te ruim is

opgezet. Uit hoofde van zijn functie weet werknemer wie de relaties van A2B-online zijn. Daarnaast heeft A2B-online een lijst opgesteld van de relaties die volgens haar onder het beding vallen.

Belangenafweging

Volgens de kantonrechter prevaleert het belang dat A2B-online heeft bij het relatiebeding onder de gegeven omstandigheden boven het belang van werknemer. Niet in geschil is dat werknemer een belangrijke commerciële functie had en de relaties van A2B-online goed kende, omdat hijzelf het contact met (het belangrijkste deel van) deze relaties onderhield. A2B-online is een relatief kleine speler in de branche, die uitsluitend het Verenigd Koninkrijk (VK) bedient. Samskip bedient een groter geografisch gebied, waaronder ook het VK. A2B-online heeft er belang bij dat voorkomen wordt dat zij klanten verliest aan Samskip voor wat betreft de dienstverlening voor het vervoer van en naar het VK. Daarbij is niet in geschil dat sprake is van een extreem concurrerende markt, waarbij een goed contact met de klanten van belang is. Het standpunt van werknemer dat hij door het relatiebeding onbillijk wordt benadeeld, wordt niet gevolgd. Bovendien geldt dat Samskip hem reeds heeft aangenomen, wetende dat hij aan een relatiebeding is gebonden met A2B-online. Kennelijk heeft het relatiebeding hem niet zodanig beperkt dat er binnen de branche voor hem geen mogelijkheden meer zijn. Vast staat dat hij belemmerd zal worden om zijn functie bij Samskip uit te oefenen op een wijze zoals hij zou willen, maar dat hij deze functie in het geheel niet kan uitoefenen is gesteld noch gebleken. Bovendien heeft Samskip dit risico kennelijk voor lief genomen. De kantonrechter wijst de vordering tot nakoming dan ook toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8902

Zaaknummer: 9377002 VV EXPL 21-343

Rechters: M. Fiege

Advocaten: E. van Otterloo, I.M. Veerkamp en L.M. de Jonge

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster valt onder werktijd bij het pakken van een bak bloemen van de bovenste plank. Zorgplicht van werkgever niet geschonden omdat de val niet is veroorzaakt door gladheid of vuil op de werkvloer.*Feiten*

Werkneemster was van 29 april 2019 tot en met 27 oktober 2019 werkzaam als uitpakker bij Uni Colors B.V. Werkneemster was door Uni Colors B.V. tewerkgesteld bij Flower Direct B.V. te Amstelveen. Op 26 september 2019 is werkneemster een ongeval overkomen tijdens werktijd. Werkneemster moest boeketten samenstellen. Ter voorbereiding daarop heeft zij van een aantal karren plastic bakken met bloemen gepakt die op karren waren geplaatst. Werkneemster heeft een bak met bloemen van het bovenste plateau van een kar willen pakken. Daartoe is ze op haar tenen gaan staan en heeft ze haar evenwicht verloren. Werkneemster is ten val gekomen en daardoor is haar arm uit de kom geraakt. Na de val is werkneemster door haar direct leidinggevende naar het Amsterdam UMC gereden. Daar is haar arm weer in de kom gezet. Tevens is geconstateerd dat er sprake was van een fractuur. Bij de anamnese staat vermeld: "tussen twee karren gevallen". Op 1 oktober 2019 is werkneemster door artsen van het Erasmus MC gezien op de afdeling radiologie. Daar is een foto van haar linkerschouder gemaakt en heeft zij een injectie tegen de pijn toegediend gekregen. Werkneemster is naar haar ongeval uitgevallen op haar werk en is tot op heden arbeidsongeschikt. Vanaf 28 oktober 2019 ontvangt werkneemster een Ziektewetuitkering van het UWV. Werkneemster verzoekt voor recht te verklaren dat werkgever aansprakelijk is voor de schade die werkneemster heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het ongeval en werkgever te veroordelen tot betaling van (een voorschot van) de schade.

Oordeel

Onder de gegeven omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat werkgever zijn zorgplicht niet heeft geschonden door aan werkneemster geen trap ter beschikking te stellen om bij het bovenste plateau met bloembakken te kunnen. Het pakken van de bakken met bloemen behoorde niet tot de door werkgever aan haar opgedragen werkzaamheden. Onder de gegeven omstandigheden had van werkneemster mogen worden verwacht dat zij de twee mannelijke collega's had gevraagd om de bloembak van het bovenste plateau te pakken wanneer zij zelf niet goed bij die bloembak kon. Het was immers de taak van haar mannelijke collega's om de bloembakken te pakken en werkneemster heeft erkend dat ze daarmee bekend was. Het is de eigen keuze van werkneemster geweest om te proberen een bloembak

te pakken waar zij gezien haar lengte eigenlijk niet bij kon, terwijl de werkgever ervoor had zorggedragen dat er collega's waren die zij kon vragen om die bak voor haar te pakken. Ter zitting is gebleken dat werkneemster schoenen droeg die aan de eisen voldeden en uit de feitelijke beschrijving van werkneemster blijkt bovendien dat zij haar evenwicht heeft verloren en daarbij ten val is gekomen. De val is dus niet veroorzaakt door gladheid van of vuil op de vloer. Gezien het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat werkgever niet aansprakelijk is voor de val die werkneemster op 26 september 2019 is overkomen. De kantonrechter zal om die reden de verzoeken van werkneemster afwijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:9652

Zaaknummer: 9224955 RP VERZ 21-50346

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: L. Vieira

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019w Rv, 1019cc Rv en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgeefster voor kapitein die naakt recreëert op schip en zich tegen betaling laat masseren afgewezen. Niet (ernstig) verwijtbaar, nu kapitein aangeeft hiermee te stoppen en niet is gebleken van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Geen duurzame en onherstelbare verstoring, nu geen constructieve pogingen zijn gedaan door werkgeefster om relatie te herstellen.

Feiten

Werknemer is op 17 december 2011 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van kapitein. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor Zeevarenden (hierna: de cao) van toepassing. Na een reis vanuit de haven van Zuid-Korea, die aanving op 11 juli 2020 en duurde tot 11 november 2020, heeft werkgeefster signalen ontvangen dat werknemer een aantal incidenten heeft veroorzaakt. Werkgeefster heeft naar aanleiding van die signalen een onderzoek ingesteld. Op 3 december 2020 heeft er een gesprek met werknemer plaatsgevonden. Hieruit blijkt dat enkele collega's zich niet altijd comfortabel voelen met de communicatiestijl van werknemer en dat werknemer voorts de gewoonte heeft om geheel naakt te zonnen op het bovenste dek en zich tegen betaling laat masseren door matrozen aan boord. Volgens werknemer geeft hij duidelijk aan op welke tijdstippen hij zich op welk dek bevindt en is hij nimmer geattendeerd door collega's dat zij dit gedrag als vervelend ervaren. Ook geeft werknemer toe dat hij zich door matrozen laat masseren en dat dit een methode van ontspanning is voor hem. Er is volgens hem geen sprake van enige druk, hij vraagt altijd naar de bereidheid bij het personeel. Voorgaande strookt echter niet met de professionele standaarden en waarden van het bedrijf van werkgeefster, waardoor is besloten werknemer niet terug te plaatsen op het betreffende schip, maar op een ander schip. Nadien zijn nog enkele gesprekken gevoerd met werknemer, waarin wederom is aangegeven dat hij zijn gedrag moet aanpassen. Bij e-mail van 17 januari 2021 geeft werknemer aan dit ook te zullen doen, gesteld dat 'de tijd blijkbaar veranderd is'. Werkgeefster concludeert hieruit dat werknemer op geen enkele manier laat zien inzicht te hebben in de ernst van de situatie en doet hem bij e-mail van 22 januari 2021 een beëindigingsvoorstel. Dit verzoek is aanvankelijk door werknemer geaccepteerd, maar later ingetrokken. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond, dan wel de g-grond of de i-grond.

Oordeel

E-grond

De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat het naakt zonnen aan boord van het schip en het zich door een van de bemanningsleden aan boord van het schip laten masseren, ongeacht de vraag of voor die massages een vergoeding betaald wordt, ongewenst gedrag oplevert van een kapitein. Dergelijk gedrag tast niet alleen het gezag van werknemer als kapitein en hoogste in rang aan boord van het schip aan, maar dat gedrag past bovendien niet in het huidige tijdsgewricht, mede gezien de Me-Too discussie. Nu werknemer nimmer eerder op dit gedrag is aangesproken, hoewel hij dat gedrag al jarenlang vertoont, hij heeft toegezegd ermee te zullen stoppen en bovendien op geen enkele wijze gebleken is van seksueel grensoverschrijdend gedrag kan naar het oordeel van de kantonrechter niet geconcludeerd worden dat sprake is van een voldragen e-grond, zodat de primaire grond niet kan leiden tot toewijzing van het verzoek.

G-grond

Ter zitting heeft werkgeefster nader toegelicht dat het erom gaat dat werknemer een totaal gebrek aan zelfreflectie heeft getoond. Werknemer heeft weliswaar erkend dat hij het naakt recreëren en het zich laten masseren zal staken, maar er is bij werknemer geen enkel besef dat zijn gedrag ontoelaatbaar is geweest. Werkgeefster kan naar eigen zeggen het schip en haar bemanning niet meer aan werknemer als kapitein toevertrouwen. Werkgeefster heeft met betrekking tot de onderhavige kwestie slechts twee gesprekken met werknemer gevoerd. Er is aan werknemer geen enkele kans geboden om zijn gedrag te verbeteren/aan te passen. De kantonrechter stelt derhalve vast dat werkgeefster geen constructieve en reële pogingen heeft gedaan om te onderzoeken of de verstoorde relatie nog te herstellen is. Onder die omstandigheden is onvoldoende gebleken dat sprake is van een *duurzame en onherstelbare* verstoring. Dit betekent dat het verzoek op de g-grond evenmin toewijsbaar is.

I-grond

In hetgeen hiervoor al is overwogen en beslist ligt besloten dat aan de i-grond ook niet is voldaan, zodat ook het gestelde ten aanzien hiervan niet kan leiden tot toewijzing van het verzoek, zodat het verzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen dient te worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9060

Zaaknummer: 9250403 VZ VERZ 21-9389

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: J.B. Kloosterman en M. de Kip

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

RECHTSPRAAK

NedTrain is ex artikel 6:162 BW aansprakelijk voor de (toekomstige) materiële en immateriële schade van door uitkeringsgerechtigden in het kader van een werkgelegenheidsproject verrichte werkzaamheden, waar zij zijn blootgesteld aan chroom-6. De individuele schade moet worden vastgesteld in een schadestaatprocedure.*Feiten*

De gemeente Tilburg is in 2003 gestart met het project 'Tilburgse en Regionale bedrijven Ondernemen Maatschappelijk' (hierna: 'tROM'), dat zich later heeft ontwikkeld tot gemeentelijk re-integratiebedrijf. tROM is geïnitieerd om invulling te geven aan de voor de gemeente uit de Wet werk en bijstand voortvloeiende verplichting om bijstandsgerechtigden te ondersteunen bij hun terugkeer in het arbeidsproces. Eisers hebben een uitkering op grond van de Wet werk en bijstand ontvangen van de gemeente Tilburg. Een van de projecten die vanuit tROM is gestart, betrof het restaureren van treinen van (onder andere) het Spoorwegmuseum. In de periode van 2004 tot en met 2010 hebben uitkeringsgerechtigden werkzaamheden verricht aan vijftien uit roulatie genomen treinen. De werkzaamheden bestonden onder meer uit het schuren van treinen. De werkzaamheden vonden plaats op het terrein van NedTrain. Mede naar aanleiding van publiciteit rondom de chroom-6-problematiek bij zogenoemde POMS-locaties van het Ministerie van Defensie, is aandacht gekomen voor de aanwezigheid van chroom-6 in primer, verf of laklaag gebruikt op oude treinstellen. De gemeente Tilburg heeft de 'Onafhankelijke Onderzoekscommissie Tilburg Chroom-6' opdracht gegeven om onderzoek te verrichten naar gezondheidsrisico's verbonden aan mogelijke blootstelling aan chroom-6 bij het re-integratieproject tROM in de periode 2004-2012. Het samenvattend hoofdrapport vermeldt onder meer de conclusie dat aannemelijk is dat bij het wegschuren van oude verflagen, en ook bij andere werkzaamheden aan de treinen, blootstelling aan chroom-6 is opgetreden. De gemeente Tilburg, NedTrain en Stichting Nederlands Spoorwegmuseum zijn de 'Regeling tegemoetkoming chroom-6' overeengekomen (hierna: 'de Regeling'), op basis waarvan een oud-deelnemer aan het tROM-project onder voorwaarden een financiële tegemoetkoming kan aanvragen. Alle eisers behalve eiser 11 en eiser 14 hebben op grond van deze regeling een bedrag van € 7.000 netto aangevraagd en ontvangen. De kern van het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of eisers in het kader van het tROM-project daadwerkelijk schade hebben geleden als gevolg van blootstelling aan chroom-6, en of NedTrain aansprakelijk kan worden gehouden voor vergoeding van die schade. Eisers vorderen vergoeding van schade van € 8.000 per persoon, bestaande uit (1) gezondheidsschade vanwege het feit dat chroom-6 ook na geringe

blootstelling het DNA beïnvloedt, en (2) immateriële schade, vanwege inbreuk op de persoonlijke integriteit, de onheuse bejegening (dwang) en buitengewone angst die eisers (hebben) ervaren. Eisers baseren zich voor wat betreft de aansprakelijkheid van NedTrain op verschillende grondslagen.

Oordeel

Aansprakelijkheid ex artikel 7:658 lid 4 BW en artikel 7:611 BW

De rechtbank stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat eisers niet op basis van een arbeidsovereenkomst met NedTrain werkzaamheden hebben verricht. De rechtbank is van oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 7:658 lid 4 BW omdat gezien de wijze waarop het werk feitelijk was georganiseerd en werd uitgevoerd, niet is komen vast te staan dat NedTrain de partij was die invloed had op de werkomstandigheden van eisers. De gevorderde schadevergoeding kan niet op de grondslag van artikel 7:658 lid 4 BW worden toegewezen. Het beroep van eisers op artikel 7:611 BW brengt geen verandering in deze conclusie

Aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW

Vanuit het oogpunt van maatschappelijke zorgvuldigheid, gelet op de bij NedTrain bestaande wetenschap, maar ook op basis van de verplichtingen die NedTrain door medeondertekening van de samenwerkingsovereenkomst op zich heeft genomen, had van NedTrain in redelijkheid verwacht mogen worden dat zij zich ervan zou vergewissen dat – al dan niet via de gemeente of tROM – informatie over de in de verflagen aanwezige gevaarlijke stoffen en de noodzaak van adequate bescherming bij de bewerking van de treinen, bij de deelnemers aan het tROM-project – en dus ook bij eisers – bekend zou worden. Dat NedTrain heeft nagelaten deze redelijkerwijs te vergen maatregel om schade te voorkomen te treffen, is onrechtmatig jegens eisers. Het was namelijk de gezondheid van eisers die rechtstreeks in het geding was en (mede) door het nalaten van NedTrain in gevaar is gekomen.

Schade en causaal verband

De rechtbank overweegt dat eisers onvoldoende gemotiveerd hebben gesteld dat er sprake is van gezondheidsschade die voortvloeit uit beïnvloeding van het DNA. De rechtbank is van oordeel dat ook de gestelde onheuse bejegening, in de vorm van dwang om deel te nemen aan het tROM-project op straffe van (al dan niet gedeeltelijk) verval van de aanspraak op een bijstandsuitkering, niet kan leiden tot toewijzing van het gevorderde bedrag aan schadevergoeding. Gelet op het feit dat (1) eisers allen deelnemer waren aan het tROM-project en werkzaamheden hebben uitgevoerd in de loodsen waar de werkzaamheden werden uitgevoerd, (2) bij die werkzaamheden aan de treinen de schadelijke stof chroom-6 is vrijgekomen, (3) eisers daar als deelnemers allen in meer of mindere mate aan kunnen zijn blootgesteld, (4) het RIVM na uitvoerig en zorgvuldig onderzoek concludeert dat blootstelling aan chroom-6 tot gezondheidsschade kan leiden, (5) deze gezondheidsschade van dien aard kan zijn dat er sprake kan zijn van een levensbedreigende of ernstig invaliderende ziekte en

(6) de gevolgen voor de gezondheid zich ook pas na lange tijd kunnen manifesteren, in samenhang bezien, is de rechtbank van oordeel dat sprake is van een situatie waarin de nadelige gevolgen voor eisers, zoals bijvoorbeeld angst voor gezondheidsschade, zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon als bedoeld in artikel 6:106, onder b, BW kan worden aangenomen. In hoeverre dit in individuele gevallen een vergoeding voor immateriële schade rechtvaardigt, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. De rechtbank verwijst de zaak voor de vaststelling van de schade naar de schadestaatprocedure, waarin alle vragen om tot individuele vaststelling van schade te komen – alsmede het beroep van NedTrain op artikel 6:101 BW – in volle omvang aan de orde kunnen komen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:4706

Zaaknummer: C/02/372261 / HA ZA 20-280

Rechters: M.M. van 't Nedereind, A.G.M. Zander en P.H.J.G. Römers

Advocaten: R.M.W.H. Bedaux en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 6:95 BW, 6:106 BW, 6:162 BW, 6:175 BW, 7:611 BW, 7:658 BW, 2 EVRM, 3 EVRM, 8 EVRM, 6:108 BW, 6:101 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Vrijwillig vertrekkende werknemer wordt toegelaten te bewijzen dat de tussen partijen overeengekomen beëindigingsvergoeding ook is verschuldigd bij een arbeidsovereenkomst die korter heeft geduurd dan vijf jaar.*Feiten*

Campus Heerlen Management & Development B.V. (hierna: CMD) is een op 31 juli 2015 in samenwerking tussen de provincie Limburg, APG-Groep N.V. en de Universiteit Maastricht opgerichte vennootschap. In het kader van de toekomstige indiensttreding van werknemer bij CMD, is hij met ingang van 1 juli 2015 in dienst getreden van de Universiteit Maastricht (hierna ook: UM). Het dienstverband met UM is aangegaan “tot 1 december 2015, of zoveel eerder dan de oprichting van CMD B.V. een feit is”. Partijen corresponderen sinds maart 2015 over een beëindigingsvergoeding dan wel bindingsregeling in de arbeidsovereenkomst, mede met inachtneming van de WNT-norm. De door CMD en werknemer op 14 april 2016 ondertekende arbeidsovereenkomst, waarop is vermeld “5e concept d.d. 11 februari 2016”, kent onder meer een ingangsdatum van 1 december 2015 en een artikel 13 over de ontslagvergoeding. Werknemer heeft ontslag genomen met ingang van 1 september 2019. Op zijn verzoek tot uitbetaling van de in de arbeidsovereenkomst neergelegde vergoeding heeft CMD negatief gereageerd. Partijen verschillen van mening over de uitbetaling van de in de arbeidsovereenkomst opgenomen ontslagvergoeding bij vrijwillig vertrek door werknemer. Volgens werknemer is de in de arbeidsovereenkomst opgenomen ontslagvergoeding, een (gedeeltelijke) compensatie van het salarisverschil tussen zijn oude baan en de baan bij CMD. Met artikel 13 Arbeidsovereenkomst werd een beëindigingsvergoeding opgebouwd, die ook zou worden uitbetaald als werknemer vrijwillig ontslag zou nemen bij een kortere duur van de overeenkomst dan vijf jaar. CMD is van mening dat artikel 13 van de arbeidsovereenkomst niet van toepassing is bij een door werknemer genomen vrijwillig ontslag binnen vijf jaar na ingang van de arbeidsovereenkomst. De ontslagvergoeding had als doel dat werknemer zich minstens vijf jaar zou verbinden aan CMD, en daarom is afgesproken dat de arbeidsovereenkomst minimaal vijf jaar moest duren voordat aanspraak kon worden gemaakt op de vergoeding.

Oordeel

Met de chronologisch gelezen wordingsteksten van de beëindigingsvergoeding resulterende in de tekst van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst heeft CMD de feiten die ten grondslag liggen aan de vordering van werknemer, ruim voldoende gemotiveerd betwist. Het valt echter

niet uit te sluiten dat partijen over en weer mondeling zodanig hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, dat het gelijk toch aan de zijde van werknemer komt te liggen. Nu werknemer aan zijn vordering voldoende gemotiveerd ten grondslag legt dat partijen zijn overeengekomen dat (een evenredig deel van) de beëindigingsvergoeding ook zou worden uitgekeerd bij een korter dienstverband dan vijf jaar, dient hij dit overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv te bewijzen. Hij zal hiertoe worden toegelaten. Voor zover werknemer zijn vordering (mede) laat steunen op de stelling dat zijn uitkeringsaanvraag in den beginne niet is betwist door onder meer de HR-verantwoordelijken, heeft dat geen succes. De verwijzing van werknemer naar de opgenomen passage uit de paragraaf “2 systematiek WNT” kan werknemer evenmin baten. Werknemer heeft verder gesteld dat als startdatum voor de berekening van de vergoeding 1 juli 2015 moet worden genomen. Die stelling heeft hij, gezien in het licht van de door partijen expliciet genoemde en terugwerkende kracht gegeven ingangsdatum van 1 december 2015, zodanig onvoldoende toegelicht, dat die wordt gepasseerd. Werknemer heeft ook gesteld dat de beëindigingsvergoeding aan de hand van gewerkte maanden moet worden berekend en niet aan de hand van gewerkte hele jaren. Ook die stelling heeft hij, gezien in het licht van het feit dat in alle overgelegde correspondentie alleen wordt gesproken over hele jaren en artikel 13 lid 1 van de arbeidsovereenkomst spreekt over “per vol jaar dienstverband”, zodanig onvoldoende toegelicht, dat die wordt gepasseerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:7163

Zaaknummer: C/03/283706 / HA ZA 20-518

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: mr. dr. G.W. van der Voet, K. van Kranenburg en R. van Egdom

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing loonvordering in kort geding. Geen sprake van opzegging door werknemer of werkgever. Of werknemer aan PTSS leed bij aanvang van zijn dienstverband en welke invloed dat heeft op zijn functioneren ten tijde van indiensttreding kan niet in kort geding worden vastgesteld.*Feiten*

Werknemer is op 10 november 2020 in dienst getreden bij CJ Intra-concern Personeel B.V. in de functie van medewerker Glastuinbouw II tegen een brutosalaris van € 1.818,30 per maand. Op 16 december 2020 heeft werknemer een aanrijding gehad waarbij zijn auto beschadigd werd. Omdat hij zonder auto niet op het werk kon komen, werd afgesproken dat hij op 21 december 2020 weer aanwezig zou zijn, na reparatie van de auto. Op 20 december 2020 heeft werknemer opnieuw een aanrijding gehad en daarna geprobeerd zichzelf van het leven te beroven. Op 21 december 2020 heeft de maatschappelijk werkster van werknemer de leidinggevende van werknemer geïnformeerd over de toestand van werknemer. De leidinggevende liet weten dat werknemer de volgende dag op het werk moest verschijnen. In de nacht van 21 op 22 december 2020 heeft werknemer opnieuw een zelfmoordpoging gedaan en is hij opgenomen in het ziekenhuis. Op 22 december 2020 heeft de maatschappelijk werkster CJ Intra-concern Personeel B.V. geïnformeerd over de zelfmoordpoging(en) en de ziekenhuisopname. Op 23 december 2020 is werknemer ontslagen uit het ziekenhuis. Op de salarisspecificatie van de maand december 2020 is als datum uit dienst vermeld: 9 december 2020. Op 6 januari 2021 heeft bij CJ Intra-concern Personeel B.V. een bespreking plaatsgevonden waarbij werknemer, de direct leidinggevende en de maatschappelijk werkster aanwezig waren. Tijdens dat gesprek heeft CJ Intra-concern Personeel B.V. aangegeven dat zij 'geen cent meer ging betalen'. CJ Intra-concern Personeel B.V. heeft werknemer een op 21 december 2020 gedateerde beëindigingsovereenkomst voorgelegd, waarin is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst, door middel van ondertekening van dit formulier door de werknemer vrijwillig wordt ontbonden. Werknemer heeft deze overeenkomst niet ondertekend. Bij brief van 3 maart 2021 heeft CJ Intra-concern Personeel B.V. de arbeidsovereenkomst met werknemer buitengerechtelijk vernietigd omdat werknemer, naar achteraf bij CJ Intra-concern Personeel B.V. bekend is geworden, al bij indiensttreding arbeidsongeschikt was nu hij kennelijk al langere tijd PTSS had en medicatie gebruikt die invloed kan hebben op het reactievermogen van werknemer. Als CJ Intra-concern Personeel B.V. dat vooraf had geweten was zij geen arbeidsovereenkomst met werknemer aangegaan omdat werknemer de werkzaamheden om die reden bij CJ Intra-concern Personeel B.V., uit

veiligheidsoverwegingen, nooit had mogen uitvoeren. Op 15 maart 2021 heeft het UWV aan werknemer laten weten geen deskundigenoordeel te kunnen geven, omdat werkgever eigenrisicodrager is voor de Ziektewet. Werknemer vordert bij wege van voorlopige voorziening CJ Intra-concern Personeel B.V. te veroordelen tot betaling aan hem van een bedrag aan achterstallig salaris.

Oordeel

Ontvankelijkheid wegens ontbreken deskundigenoordeel

Ingevolge artikel 7:629a BW dient bij een loonvordering als de onderhavige een deskundigenoordeel van het UWV (DO) te zijn gevoegd. Werknemer heeft dat niet gedaan. Werknemer heeft, zo blijkt uit de stukken, wel een DO aangevraagd, maar het UWV heeft die aanvraag niet in behandeling genomen, omdat CJ Intra-concern Personeel B.V. eigen risicodrager is. Wat daar ook van zij, onder deze omstandigheden kan van werknemer redelijkerwijs niet verlangd worden dat hij een DO in het geding brengt. Het achterwege laten daarvan staat daarom niet aan ontvankelijkheid in de weg.

Recht op loon tijdens ziekte

CJ Intra-concern Personeel B.V. heeft niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd betwist dat werknemer vanaf in ieder geval 21 december 2020 arbeidsongeschikt is wegens ziekte, zodat dat als vaststaand moet worden aangenomen. CJ Intra-concern Personeel B.V. heeft zich primair beroepen op opzegging door werknemer, subsidiair op eigen opzegging en meer subsidiair op buitengerechtelijke vernietiging.

Opzegging door werknemer

Voor zover CJ Intra-concern Personeel B.V. stelt dat werknemer heeft opgezegd op 21 december 2020 ligt het, gelet op de betwisting daarvan door werknemer, op de weg van CJ Intra-concern Personeel B.V. die opzegging in het kader van dit kort geding aannemelijk te maken. CJ Intra-concern Personeel B.V. is daarin niet geslaagd. De stellingen van werknemer worden onderschreven door de verklaring van de maatschappelijk werkster. Vooralsnog is er geen reden aan de juistheid van die verklaring te twijfelen. Uit deze verklaring noch uit andere stukken is derhalve een aanwijzing te vinden dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd op 21 december 2020, laat staan dat dat voldoende aannemelijk is.

Opzegging door CJ Intra-concern Personeel B.V.

Voor zover CJ Intra-concern Personeel B.V. heeft aangevoerd zelf opgezegd te hebben op 6 januari 2021 met de mededeling 'we betalen geen cent meer' en werknemer daartegen niet binnen de vervaltermijn een verzoekschrift heeft ingediend, wordt dat verweer verworpen. Werknemer heeft die mededeling niet als opzegging begrepen en hoeven te begrijpen zodat daarin (aanvankelijk) geen aanleiding was gelegen om een verzoek tot vernietiging van de opzegging in te dienen.

Buitengerechtelijke vernietiging

Uitgangspunt is dat een werkgever bij sollicitaties geen vragen mag stellen met betrekking tot de gezondheid van de potentiële werknemer en/of zijn verzuimverleden. Daartegenover staat wel dat een potentiële werknemer, in het kader van de precontractuele goede trouw, gehouden is om een potentiële werkgever voorafgaand aan het aangaan van een arbeidsovereenkomst te informeren over mogelijke medische en/of psychische beperkingen waarvan de werknemer begrijpt of redelijkerwijs moet begrijpen dat deze aan uitoefening van de bij werkgever beoogde werkzaamheden in de weg staan. Uit door werknemer in het geding gebrachte medische gegevens blijkt dat hij al ruim voor indiensttreding bij CJ Intra-concern Personeel B.V. aan PTSS leed. Onduidelijk is wat dat concreet voor het functioneren van werknemer betekende ten tijde van de indiensttreding en of hij ook toen al medicatie gebruikte die het reactievermogen beïnvloedde of kon beïnvloeden. Voorts is niet duidelijk in hoeverre dat aan het (uit veiligheidsoverwegingen) mogen verrichten van zijn werkzaamheden in de weg stond/staat en of werknemer dat ten tijde van zijn indiensttreding begreep of behoorde te begrijpen. Hiervoor is nader onderzoek en nadere bewijslevering noodzakelijk en daartoe leent deze procedure zich niet. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4851

Zaaknummer: 9222573

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A. Bijl en N. van Mook

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629a BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing vordering tot betaling ORT over bovenwettelijke verlofuren nu deze aan te merken zijn als vakantieaanspraken in de zin van artikel 7:634 BW en in de cao geen onderscheid wordt gemaakt tussen de wettelijke verlofuren en de bovenwettelijke vrije uren.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 december 1997 in dienst bij NS. Op zijn arbeidsovereenkomst is de cao NS van toepassing. Werknemer heeft op grond van de cao recht op wettelijke vakantiedagen (verlofuren) en vrije uren. Het gaat in deze zaak om de vraag of werknemer recht heeft op uitbetaling van onregelmatigheidstoeslag (ORT) over zijn opgenomen vrije uren. Op 28 oktober 2016 is tussen de NS en de vakbonden een vaststellingsovereenkomst gesloten, die is aangemeld als cao (vso-cao). Daarin is – kort gezegd – bepaald dat werknemers op wie de cao van toepassing is recht hebben op betaling van de ORT over de opgenomen wettelijke vakantiedagen vanaf 1 januari 2017 en dat een nabetaling daarvan plaatsvindt voor de periode 1 januari 2012 tot 1 januari 2017. Werknemer vindt dat de ORT niet alleen over de wettelijke verlofuren, maar ook over de bovenwettelijke vrije uren uitbetaald moet worden. NS is daartoe niet bereid. De kantonrechter heeft de vordering die werknemer hierover heeft ingesteld toegewezen. NS is het daar niet mee eens.

Oordeel

Het hof oordeelt allereerst dat vrije uren vakantieaanspraken zijn in de zin van artikel 7:634 BW. In de cao zijn de wettelijke verlofuren en de bovenwettelijke vrije uren beide opgenomen onder het kopje Verlof. Daarin wordt (bijvoorbeeld ten aanzien van het opnemen en afboeken) geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende vormen van verlof. In de uitvoering is dat onderscheid er ook niet: aan de werknemers wordt per jaar een bepaald aantal verlofuren toegekend en in het administratieve computersysteem is voor hen de onderverdeling tussen wettelijke verlofuren en vrije uren ook niet zichtbaar. Dat werknemers deze vrije uren ook kunnen inzetten voor het Keuzeplan doet hier niet aan af. Vervolgens concludeert het hof dat de ORT afgerekend moet worden over de vrije uren. In Nederland geldt sinds 1990 voor het loon dat tijdens vakantie moet worden doorbetaald een ruim loonbegrip: het gaat om het gehele tussen werkgever en werknemer overeengekomen loon. Uit de wetsgeschiedenis leidt het hof af dat het een bewuste keuze van de wetgever is geweest om de wettelijke vakantieregeling integraal van toepassing te laten zijn op bovenwettelijke vakantieaanspraken en om voor bovenwettelijke vakantieaanspraken enkele, limitatief in de wet omschreven, bijzondere bepalingen op te nemen. In artikel 7:639 BW is geen bijzondere

regeling voor bovenwettelijke vakantieafspraken getroffen. Daarom geeft de wetsgeschiedenis, anders dan NS stelt, onvoldoende aanknopingspunten om bij de toepassing van dat artikel niettemin voor die bovenwettelijke vakantieaanspraken een ander, minder ruim loonbegrip te hanteren. De vso-cao staat aan toewijzing van de vordering eveneens niet in de weg. Daarnaast vindt NS dat de berekening van de gevorderde bedragen ten onrechte is gebaseerd op de vergoeding Derving secundaire arbeidsvoorwaarden (DS) van artikel 81 cao. Het hof verwerpt dit verweer van NS. De DS-vergoeding is geregeld in artikel 81 van de cao. Daarin staat dat de werknemer recht heeft op de DS-vergoeding als hij zijn (eigen) werk niet kan doen door bepaalde omstandigheden. In artikel 81 lid 2 onder h is wettelijk verlof als een van die omstandigheden opgenomen. Daarmee moeten de bovenwettelijke vrije uren worden gelijkgesteld, gelet op wat hiervoor over het karakter daarvan is beslist. Weliswaar staan de vrije uren niet opgenomen in artikel 81 lid 2, maar de cao kent (ten onrechte, zo is hiervoor beslist) geen ORT over die vrije uren toe. Omdat er voor het loonbegrip van artikel 7:639 BW geen onderscheid gemaakt dient te worden tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantieaanspraken, kan werknemer voor de berekening van de vergoeding over de vrije uren aansluiting zoeken bij de regeling van het wettelijk verlof.

Wijziging van eis: CO artikel 110 cao ook verschuldigd

Werknemer heeft in hoger beroep zijn eis gewijzigd en vordert een verklaring voor recht dat NS gehouden is om de Compensatie Onregelmatigheid (CO) van artikel 110 van de cao over de wettelijke en bovenwettelijke uren vanaf mei 2012 te betalen. Hij voert aan dat deze vergoeding naast de DS-vergoeding verschuldigd is en dat die vergoeding ten onrechte niet is opgenomen in artikel 81 cao. Het gaat om een vergoeding in geld voor onregelmatige diensten en ook deze vergoeding valt volgens werknemer onder het ruime loonbegrip. NS stelt daarnaast dat de CO een vergoeding in tijd is. Deze aanspraak in tijd komt niet in aanmerking voor vergoeding tijdens (wettelijke of bovenwettelijke) vakantie. Dit laatste is op zichzelf juist. Voor de categorie van rijdend personeel, waartoe werknemer behoort, bepaalt de cao echter in artikel 30 van bijlage 3 (in het Keuzeplan) ook dat de CO in tijd of geld genoten kan worden en dat de werknemer de opgebouwde CO in geld ontvangt als er geen keuze wordt gemaakt. Die laatste bepaling brengt mee dat voor werknemer, anders dan voor andere categorieën werknemers, de CO, in afwijking van wat er in artikel 110 cao is bepaald, in beginsel een uitkering in geld is geworden. Dit brengt mee dat de CO valt onder het overeengekomen loon dat over de wettelijke en bovenwettelijke vakantieaanspraken verschuldigd is. Het hof zal de verklaring voor recht toewijzen. Het hof bekrachtigt de vonnissen van de kantonrechter en verklaart voor recht dat NS gehouden is om de Compensatie Onregelmatigheid van artikel 110 cao over de wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen aan werknemer te betalen vanaf mei 2012 en veroordeelt NS tot afdracht c.q. nabetaling van de pensioenpremie daarover.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8884

Zaaknummer: 200.265.401

Rechters: A.E.F. Hillen, K. Mans en G.A. Diebels

Advocaten: S.F. Sagel en M. van der Chijs

Wetsartikelen: 7:634 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die lijdt aan een alcoholverslaving ten onrechte op staande voet ontslagen. Aan het feit dat het vertrouwen in werknemer volledig is komen te vervallen kan niet het zware gewicht worden toegekend dat de gemeente daaraan toekent, omdat zij de signalen omtrent de verslaving verkeerd heeft ingeschat.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden bij de gemeente Epe (hierna: gemeente), aanvankelijk als teamleider van het team Leefbaar en Veilig. Op 4 juni 2020 heeft werknemer zijn leidinggevende ervan in kennis gesteld dat hij in februari 2020 is aangehouden door de politie terwijl hij onder invloed reed. Zijn rijbewijs is toen gedurende acht maanden ingevorderd. Tijdens die periode is werknemer door de politie aangehouden als bestuurder van een auto. De gemeente heeft werknemer vervolgens twee weken bijzonder verlof toegekend. Op 8 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Naar aanleiding van deze ziekmelding zijn gesprekken met werknemer gevoerd waarin hij heeft aangegeven dat hij geen alcoholist is, maar dat hij geen maat kan houden als hij drinkt. Partijen zijn vervolgens een vaststellingsovereenkomst aangegaan, waarbij werknemer per 15 juli 2020 is ontheven uit zijn functie van teamleider en zijn functie is gewijzigd in de functie van beleidsontwikkelaar. Vanaf medio september 2020 is werknemer gere-integreerd in eigen werk. Per 1 januari 2021 heeft hij het werk volledig hervat en is de verzuimbegeleiding afgerond. Op 1 maart 2021 heeft werknemer een gesprek gehad met zijn leidinggevende, onder meer over een later die dag te houden overleg met externe partijen en burgers. De gemeente heeft werknemer op 3 maart 2021 op staande voet ontslagen, omdat uit onderzoek is gebleken dat hij tijdens het overleg met deze externe partijen onder invloed van alcohol zou hebben verkeerd. Vervolgens heeft werknemer zich op 29 maart 2021 met terugwerkende kracht ziek gemeld per 1 maart 2021. De bedrijfsarts heeft op 21 juli 2021 geadviseerd dat werknemer vanaf 1 maart 2021 volledig ongeschikt was voor zijn eigen arbeid. Werknemer verzoekt primair de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en subsidiair voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Tevens vordert hij in dat geval een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. De gemeente voert verweer tegen het verzoek en concludeert tot afwijzing van de verzoeken.

Oordeel

De belangrijkste reden voor de gemeente om over te gaan tot ontslag op staande voet ligt in de schending van de fundamentele integriteitseisen. De gemeente neemt de schending van het

‘goed ambtenaarschap’ zwaar op, temeer daar het gedrag heeft plaatsgevonden ten overstaan van burgers. De gemeente kan er in worden gevolgd dat een ernstige schending van de integriteit voldoende reden kan zijn voor een ontslag op staande voet. Het is echter geen automatisme dat dronkenschap betekent dat van een werkgever niet meer verlangd kan worden de arbeidsrelatie met een werknemer te laten voortduren. Een dringende reden voor ontslag kan aanwezig zijn, maar daarbij zijn ook andere omstandigheden van belang. Als een van die omstandigheden noemt de gemeente in de ontslagbrief en ter zitting dat bij haar het vertrouwen in werknemer volledig is komen te vervallen. Daarbij is van belang dat de gemeente wist dat werknemer, na overmatig alcoholgebruik, in behandeling was gegaan bij een verslavingskliniek en dat werknemer zelf heeft aangegeven geen maat te kunnen houden als hij begint te drinken. Dat zijn signalen die wijzen op een verslaving. Het is dan niet zonder risico om alleen af te gaan op de eigen mededeling van betrokkene dat geen sprake is van een verslaving. Het is immers algemeen bekend dat het voor iemand die aan een alcoholverslaving lijdt, uitermate moeilijk is om dit te onderkennen en daar openlijk voor uit te komen. Dat de gemeente heeft ingeschat dat werknemer dit wel kon en zou doen en erop vertrouwd dat werknemer het zou melden als sprake was van (een terugval in de) verslaving, is iets dat voor haar rekening komt. Het beschamen van dat vertrouwen in werknemer kan dus niet het zware gewicht worden toegekend dat de gemeente daaraan toekent. Het is daarnaast een bekend gegeven dat bij alcoholverslaving na behandeling helaas vaak een (tijdelijke) terugval optreedt. De gemeente had moeten kiezen voor een andere sanctie dan het ontslag op staande voet. De kantonrechter oordeelt dat de vorderingen van werknemer toegewezen worden voor wat betreft de vernietiging van de opzegging. Op dit moment is nog geen sprake van toelating tot de arbeid, er is immers sprake van arbeidsongeschiktheid waarbij volgens de bedrijfsarts pas in 2022 weer arbeidsmogelijkheden zullen zijn, mogelijk eerst in het kader van re-integratie. Het voorwaardelijk tegenverzoek van de gemeente is, nog los van het opzegverbod, niet toewijsbaar. De door de gemeente aan de ontbindingsverzoeken ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden zijn immers dezelfde als hiervoor besproken, waarbij geen sprake is van een situatie waarin van de gemeente niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Met betrekking tot de verstoorde verhoudingen kan daarnaast nog niet worden vastgesteld dat sprake is van duurzaam verstoorte verhoudingen, nu nog geen poging is ondernomen om de verhoudingen te verbeteren. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4850

Zaaknummer: 9192306 HA VERZ 21-32

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: H.I. van den Heuvel-Boonstra en W.J.F. Nieuwenhuis

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de g-grond en toekenning billijke vergoeding, omdat werkgever (te) snel heeft aangestuurd op beëindiging van het dienstverband en op geen enkele wijze heeft getracht de volgens hem bestaande verstoring van de arbeidsverhouding op te lossen.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 februari 2017 in dienst bij Laan & Van Bijnen B.V. (hierna: Baderie Laan) in de functie van allround medewerker winkel. Werknemer heeft zich op 19 januari 2021 ziek gemeld bij Baderie Laan. De bedrijfsarts heeft in de voorlopige evaluatie van 15 februari 2021 aangegeven dat werknemer om medische redenen nog niet de eigen of aangepaste werkzaamheden kan verrichten en dat werkgerelateerde factoren daaraan hebben bijgedragen. In de brief van 26 februari 2021 heeft Baderie Laan werknemer erop gewezen dat hij wanbeleid heeft gevoerd, heeft zij haar constatering omschreven en heeft zij gevraagd opheldering te verschaffen over onder andere de kasadministratie, het ontbreken van de kas en de verkoop van laminaat van Baderie Laan via marktplaats. Op 4 maart 2021 heeft Baderie Laan aan werknemer laten weten dat zij € 7.495 opeisbaar van hem te vorderen heeft. Op 8 maart 2021 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Baderie Laan heeft, nadat werknemer op 12 maart 2021 heeft laten weten onaangenaam verrast te zijn over de inhoud van het gesprek, op 15 maart 2021 aan werknemer bericht dat haar voorkeur uitgaat naar een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. De bedrijfsarts heeft op 17 maart 2021 een voorstel tot interventie-mediation gedaan. Er is geen mediation opgestart. Baderie Laan verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege primair ernstig verwijtbaar handelen, subsidiair disfunctioneren, meer subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding en meest subsidiair op grond van de combinatie van de hiervoor genoemde ontslaggronden. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om toekenning van een billijke vergoeding en bij wijze van tegenverzoek om een transitievergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er een redelijke grond voor ontbinding. De kantonrechter merkt op dat partijen het erover eens zijn dat werknemer nooit formeel is aangesteld als bedrijfsleider. De vermelding van deze functie op de loonstrook is dan ook gedaan met het oog op de toekomst. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer onder begeleiding van zijn collega de gelegenheid zou krijgen op termijn door te groeien naar de

functie van bedrijfsleider. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een voldragen e-grond en evenmin van een voldragen d-grond. Ten aanzien van de g-grond is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst inmiddels ernstig en duurzaam is ontworcht, omdat werknemer ter zitting heeft verklaard dat hij niet meer terug wil en kan naar Baderie Laan. Dat de verstoring van de arbeidsrelatie in overwegende mate aan Baderie Laan is te wijten, staat hieraan niet in de weg. Er is dan ook sprake van een voldragen g-grond. Hoewel werknemer sinds 19 januari 2021 wegens ziekte ongeschikt is voor het verrichten van de overeengekomen arbeid, oordeelt de kantonrechter dat het verzoek om ontbinding geen verband houdt met de ziekte van werknemer en dat het opzegverbod tijdens ziekte om die reden niet in de weg staat aan ontbinding. De kantonrechter is daarnaast ook van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. De conclusie is daarom dat de kantonrechter het verzoek van Baderie Laan zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De kantonrechter ziet aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. In dit geval is namelijk sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Baderie Laan. Werknemer werd feitelijk verantwoordelijk gehouden voor de bedrijfsvoering van Baderie Laan en kon op niemand terugvallen. Hij moest de problemen zelf oplossen en stond onder grote druk, wat heeft geleid tot zijn ziekmelding. Na zijn ziekmelding heeft Baderie Laan snel aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband. Baderie Laan heeft op geen enkele wijze getracht de volgens haar bestaande verstoring van de arbeidsverhouding op te lossen, bijvoorbeeld door mediation. Dit mag echter wel van haar als werkgever worden verwacht. In de omstandigheid dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord, treft Baderie Laan dan ook een ernstig verwijt. Het tegenverzoek van werknemer om een transitievergoeding wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:7827

Zaaknummer: 9231460 \ AO VERZ 21-45

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: N.C. Six-Scheffer en G.M. Roze

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b lid 9 sub c BW

RECHTSPRAAK

Verstoorde arbeidsverhouding wegens onoverbrugbaar verschil van inzicht over de wijze waarop de functie van werknemer moet worden vervuld.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 12 maart 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Dudok Real Estate B.V. (hierna: Dudok) in de functie van senior projectontwikkelaar. Naar aanleiding van een aantal opvolgende gebeurtenissen heeft op 29 september 2020 een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de directeurs van Dudok. In dit gesprek is aan bod gekomen dat Dudok verandering wil zien in gedrag, werkwijze, aanpak en professionaliteit van werknemer. Van dit gesprek is een verslag gemaakt. Dudok verzoekt de kantonrechter primair de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW tussen partijen te ontbinden wegens ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid (art. 7:669 lid 3 sub d BW). Subsidiair verzoekt Dudok de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding (art. 7:669 lid 3 sub g BW) en meer subsidiair op grond van de cumulatiegrond (art. 7:669 lid 3 sub i BW). Werknemer heeft geconcludeerd tot afwijzing van het verzoek.

*Oordeel**D-grond: disfunctioneren*

Primair heeft Dudok verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren. Ter onderbouwing van dit verzoek heeft Dudok verschillende projecten aangehaald ten aanzien waarvan zij gemotiveerd heeft aangegeven op welke wijze werknemer haars inziens tekort is geschoten in de uitoefening van zijn functie. Dit is ook in het gesprek van 29 september 2020 aan bod gekomen. Werknemer heeft zich tegen de inhoud van het gespreksverslag niet verzet, zodat moet worden aangenomen dat hij op dat moment erkende althans in elk geval erin berustte dat hij op deze terreinen moest veranderen. De kantonrechter gaat desondanks niet over tot ontbinding op de d-grond, omdat niet is gebleken dat Dudok werknemer in voldoende mate de gelegenheid heeft geboden om zijn functioneren te verbeteren. Een concreet verbeterplan heeft Dudok niet overgelegd en tijdens het gesprek van 29 september 2020 is weliswaar afgesproken dat werknemer en Dudok één keer per kwartaal met elkaar in gesprek zouden gaan om de verbeterpunten te monitoren, maar Dudok heeft geen verslagen van deze gesprekken overgelegd waaruit kan blijken of en, zo ja, op welke wijze hieraan invulling is gegeven.

G-grond: verstoorde arbeidsverhouding

Subsidiar heeft Dudok gesteld dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer betwist dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, maar uit het dossier, de gevoerde correspondentie en hetgeen op de mondelinge behandeling is besproken, is gebleken dat tussen partijen een onoverbrugbaar verschil van inzicht bestaat over de wijze waarop de functie van senior projectontwikkelaar door werknemer dient te worden ingevuld. Partijen hebben vele malen gesproken over het gedrag en functioneren van werknemer, maar deze gesprekken, terugkoppelingen en feedback hebben niet tot verandering geleid, ook niet nadat Dudok duidelijk te kennen had gegeven dat dit gevolgen zou hebben voor zijn dienstverband. Nu werknemer zich ook tijdens de mondelinge behandeling op het standpunt blijft stellen dat er niets te verbeteren is en werknemer al geruime tijd is vrijgesteld van werkzaamheden bij Dudok, is voldoende gebleken dat tussen partijen een impasse is ontstaan, zonder uitzicht op verandering c.q. verbetering. In deze omstandigheden kan van Dudok in redelijkheid niet worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9090

Zaaknummer: 9085089 \ HA VERZ 21-31

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.A.T. Schroots

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

RECHTSPRAAK

Werkgever die aan het einde van de proeftijd de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, handelt niet in strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of ziekte of het goed werkgeverschap. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding.

Feiten

Op 1 maart 2021 is werknemer in dienst getreden bij werkgever in de functie van monteur. Tegen het einde van de proeftijd heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer stelt dat werkgever heeft opgezegd omdat hij oogletsel heeft opgelopen bij werkgever en daardoor arbeidsongeschikt is geworden. Werknemer vindt de opzegging in strijd met het verbod op discriminatie vanwege een handicap of chronische ziekte. Om die reden, dan wel omdat werkgever niet als goed werkgever heeft gehandeld, verzoekt werknemer om een billijke vergoeding. Werkgever concludeert tot afwijzing van het verzoek. Volgens werkgever zag de opzegging van de arbeidsovereenkomst op de persoon en niet op zijn arbeidsongeschiktheid. Zo had werknemer bijvoorbeeld bij zijn sollicitatie de indruk gewekt dat hij een ervaren monteur is, maar tijdens de inwerkdagen bleek al snel dat hij niet de bij zijn functie te mogen verwachten kennis en vaardigheden heeft.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever niet in strijd heeft gehandeld met de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) of het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) door aan het einde van de proeftijd de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werknemer heeft derhalve ook geen recht op een billijke vergoeding. De kantonrechter licht dat als volgt toe. Op grond van artikel 7:681 lid 1 dub c BW kan de kantonrechter een billijke vergoeding toewijzen als werkgever heeft opgezegd in strijd met een verbod op onderscheid. Volgens werknemer heeft werkgever opgezegd vanwege zijn handicap of chronische ziekte. Partijen verschillen van mening over de vraag of sprake is van een handicap of chronische ziekte bij werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een handicap of chronische ziekte (art. 4 Wgbh/cz). Zo heeft werknemer nagelaten om dit bijvoorbeeld aan de hand van een medische verklaring te onderbouwen. Het enkele feit dat werknemer nu nog last heeft van zijn ogen, is onvoldoende om te kunnen kwalificeren als een chronische aandoening. De kantonrechter heeft onvoldoende medische informatie gekregen om een chronische ziekte of handicap vast te stellen. Het beroep op het rechtsvermoeden slaagt om die reden ook niet (art. 10 Wgbh/cz). Werknemer stelt verder dat werkgever zich niet als goed werkgever heeft

opgesteld door hem werkzaamheden van een loodgieter te laten verrichten terwijl hij als monteur is aangenomen. De kantonrechter stelt voorop dat het enkele schenden van goed werkgeverschap niet automatisch leidt tot een recht op een billijke vergoeding. Voor zover werknemer heeft bedoeld dat werknemer ten onrechte of op oneigenlijke gronden een beroep heeft gedaan op het proeftijdbeding, en daarmee in strijd heeft gehandeld met artikel 7:671 lid 1 sub b BW, waardoor op grond van artikel 7:681 lid 1 sub a BW recht ontstaat op een billijke vergoeding, geldt dat werkgever voldoende heeft onderbouwd dat de reden van de opzegging van de arbeidsovereenkomst lag in het feit dat werknemer niet voldoende functioneerde en losstaat van zijn ziekte. De kantonrechter oordeelt dat van een schending van het goed werkgeverschap geen sprake is. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:4061

Zaaknummer: 9290837 / ME VERZ 21-91

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: A.J. Butter en K.M. Janssen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:652 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Vulploegmedewerker die onder invloed van alcohol op het werk verschijnt en daarna tegen de auto van de afdelingsmanager aanrijdt, is onterecht op staande voet ontslagen. Volgens het reglement had eerst een waarschuwing moeten worden gegeven.*Feiten*

Werknemer is op 25 maart 2019 in dienst getreden van Detailconsult Personeel B.V. (hierna: Detailconsult) als vulploegmedewerker. Het salaris bedroeg laatstelijk € 12,56 bruto per uur en betrof een all-in loon, tegen een arbeidsomvang van minimaal twee en maximaal twaalf uur per week. Werknemer voerde zijn werkzaamheden uit in een filiaal van Dirk van den Broek. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer was het bedrijfsreglement van Detailconsult van toepassing. In dit reglement is onder meer een bepaling opgenomen over alcohol en drugs. Vaststaat dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou eindigen per 25 juni 2020. Dat is ook schriftelijk aangezegd. Op 14 mei 2020 is werknemer naar aanleiding van een incident op 7 mei 2020 geschorst met behoud van loon. Deze schorsing is per brief bevestigd, waarbij ook is aangekondigd dat nader onderzoek zal worden gedaan en dat werknemer voor een gesprek werd verwacht op 20 mei 2020. Op 17 mei 2020 heeft Detailconsult onderzoeksresultaten ontvangen, waarna zij werknemer op 18 mei getracht heeft uit te nodigen voor het vervolgesprek. Werknemer was niet bereikbaar en op het gesprek van 20 mei 2020 is werknemer niet verschenen. Op 20 mei 2020 is werknemer vervolgens door Detailconsult op staande voet ontslagen vanwege het onder invloed van drank verschijnen op het filiaal en het in deze toestand veroorzaken van een aanrijding tegen de auto van de afdelingsmanager, de heer X. De kantonrechter heeft alle verzoeken van werknemer afgewezen en het ontslag op staande voet geldig geacht. Tegen deze beslissing komt werknemer in hoger beroep op.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het hof is van oordeel dat hetgeen Detailconsult op 20 mei 2020 aan het verleende ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, geen dringende reden voor ontslag op staande voet in de zin van artikel 7:678 BW oplevert. Blijkens de ontslagbrief van 20 mei 2020 is de dringende reden in het onderhavige geval gelegen in “het onder invloed verschijnen op de werkvloer in het bijzijn van collega’s” en “het aanrichten van vernieling aan de auto van de heer X”. Voor zover Detailconsult stelt dat mede als dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd het door werknemer dronken achter het stuur van zijn eigen auto

plaatsnemen, blijkt dit onvoldoende duidelijk uit de ontslagbrief. Gesteld noch gebleken is dat ten aanzien van werknemer sprake is (geweest) van herhaald onder invloed van alcohol op het werk verschijnen. Ten aanzien van het incident op 7 mei 2020 heeft Detailconsult in strijd met haar eigen reglement, geen schriftelijke waarschuwing gegeven maar – na onderzoek – direct ontslag op staande voet verleend. Uit de wijze waarop Detailconsult zelf in het reglement de sancties heeft beschreven, waarbij de ernst van de sanctie is gekoppeld aan het functieniveau, en voorts duidelijk is aangegeven dat bij herhaling de ernst van de sanctie toeneemt, blijkt reeds dat bij een eerste incident van een medewerker met een functie als die van werknemer, ontslag op staande voet moet worden beschouwd als een te zwaar middel. Ten aanzien van de tweede aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde reden wordt het volgende overwogen. In de ontslagbrief wordt als dringende reden niet genoemd het toebrengen van schade aan de auto van de leidinggevende, maar “vernietiging”. Ook wanneer ervan uitgegaan moet worden dat onder vernietiging mede begrepen moet worden het onopzettelijk schade toebrengen, levert dit noch zelfstandig, noch in samenhang met de andere grond – het beschonken op het werk verschijnen – een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het hof weegt hierbij mee dat gesteld noch gebleken is dat werknemer opzettelijk of bewust roekeloos schade heeft toegebracht aan de auto van X zoals bedoeld in artikel 7:661 BW. De schade is toegebracht als gevolg van het feit dat werknemer onder invloed van alcohol was. Hoewel werknemer een verwijt gemaakt kan worden van het feit dat hij onder invloed van alcohol is geraakt én in deze toestand achter het stuur is gaan zitten, kan niet gezegd worden dat hij de schade die daarvan het gevolg is opzettelijk en/of bewust roekeloos heeft toegebracht.

Billijke vergoeding

Aangezien de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou zijn geëindigd als gevolg van het verstrijken van de overeengekomen duur op 25 juni 2020, is de inkomensschade van werknemer een bedrag dat overeenkomt met het brutoloon over de periode vanaf 20 mei 2020 tot en met 25 juni 2020. Het hof ziet, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval waaronder de mate van verwijtbaarheid van werkgever en werknemer, de aard en lengte van het dienstverband van werknemer, zijn leeftijd en alle overige omstandigheden van het geval, aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag van € 1.500 bruto, waarbij de transitievergoeding (indien en voor zover deze al verschuldigd zou zijn, gelet op de vervaltermijn van art. 7:686a lid 4 sub b BW) is inbegrepen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2622

Zaaknummer: 200.288.639/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, T.S. Pieters en M.S.A. Vegter

Advocaten: T.T.H.M. Bruers en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Vordering werkgever in kort geding tot naleving van het relatiebeding toegewezen. Spoedeisend belang bij de contractuele verbeurde boetes ontbreekt en niet kan worden vastgesteld om hoeveel en welke relaties het exact gaat.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden van LEDNED B.V. In de daaropvolgende jaren is LEDNED B.V. overgenomen door Nordeon Group. Nordeon Group is vervolgens in 2020 gefuseerd met de Luxemburgse vennootschap Experience Brands. Tijdens het fuseren is NLS opgericht om Nederlandse werknemers in dienst te kunnen houden bij een Nederlandse vennootschap. Per 1 juli 2020 is werknemer in dienst getreden van NLS in de functie van Key Accountmanager Business Development. Bij brief van 30 juni 2020 heeft NLS aan werknemer bevestigd dat door het overzetten van de arbeidsovereenkomst van Nordeon Group naar NLS alle voorwaarden en bedingen onverkort van toepassing blijven. In verband met een reorganisatie is de functie van werknemer uiteindelijk vervallen, waarop partijen op 31 december 2020 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat het geheimhoudingsbeding en relatiebeding en de daaraan gekoppelde boetebedingen onverkort gehandhaafd blijven na beëindigingsdatum. Werknemer is na einde dienstverband in dienst getreden bij Koledo, een concurrent van NLS. NLS vordert in kort geding onverkorte naleving van het relatiebeding tot 1 april 2022. Werknemer voert verweer door te stellen dat NLS geen spoedeisend belang heeft bij haar vordering, omdat zij geen contractspartij was bij de arbeidsovereenkomst. Voorwaardelijk vordert werknemer dat het relatiebeding geheel of gedeeltelijk wordt geschorst en matiging van de boete.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat NLS voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij een bodemzaak niet kan afwachten. NLS is daarom ontvankelijk in haar vordering. Naar het oordeel van de kantonrechter is door het sluiten van de vaststellingsovereenkomst op 31 december 2020 de vraag of het relatiebeding in de gesloten arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is overeengekomen, niet meer relevant. Dat in de vaststellingsovereenkomst wordt verwezen naar een relatiebeding dat mogelijk niet rechtsgeldig is overeengekomen is niet doorslaggevend voor de geldigheid van het beding in de vaststellingsovereenkomst. Met het sluiten van de vaststellingsovereenkomst is opnieuw een relatiebeding aangegaan. De reikwijdte van het relatiebeding moet voor werknemer duidelijk zijn geweest. Werknemer had

tijdens de onderhandelingen juridische bijstand. Nu de vaststellingsovereenkomst is gesloten tussen NLS en werknemer, geldt het relatiebeding tussen deze partijen. Dat NLS geen partij was bij de arbeidsovereenkomst waarin het oorspronkelijke relatiebeding was opgenomen, doet hieraan niet af. Het relatiebeding geldt voor de duur van één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat werknemer in ieder geval vanaf 1 april 2021, de datum waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, zonder toestemming van NLS geen arbeidsrelatie mag aangaan of contacten onderhouden of leggen met relaties van NLS. De kantonrechter is vervolgens van oordeel dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden. De vordering van NLS om werknemer te gebieden het relatiebeding na te leven wordt toegewezen. Nu NLS geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd waaruit haar spoedeisend belang bij de betaling van de verbeurde contractuele boetes kan worden afgeleid en niet kan worden vastgesteld om hoeveel en welke relaties het exact gaat, is nadere bewijsvoering nodig waarvoor in kort geding geen ruimte bestaat. De vordering ten aanzien van betaling van verbeurde boetes en de wettelijke rente wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:4924

Zaaknummer: 9305290

Rechters: J.J. Janssen

Advocaten: N. Mauer en mr. D.G. Veldhuijzen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de a-grond (bedrijfseconomische redenen) toegewezen. Functie van ‘programmeur A’ niet aangemerkt als passend. Functie vergt leidinggevende capaciteiten en werkneemster heeft zelf nog te veel leiding en sturing nodig gehad in de afgelopen periode.

Feiten

De Groene Engel is een organisatie die tot doel heeft culturele activiteiten te stimuleren en te organiseren in de gemeente Oss. Werkneemster is sinds 1 september 2011 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Stichting Cultuurpodium De Groene Engel (hierna: De Groene Engel). Zij is op 11 mei 2018 uitgevallen als gevolg van een burn-out. Vanwege de verslechterde financiële situatie is een bedrijfsbrede analyse uitgevoerd. De re-integratie van werkneemster is zeer moeizaam verlopen en pas in de tweede helft van 2019 begonnen. Op gezamenlijk verzoek van De Groene Engel en werkneemster heeft het UWV op 8 april 2020 besloten de periode waarop werkneemster tijdens haar ziekte recht heeft op loondoorbetaling te verlengen tot 12 november 2020. Werkneemster is begin juli, dan wel september dan wel november 2020 hersteld gemeld. Partijen zijn het niet eens over de juiste datum. In februari 2021 heeft de directie van De Groene Engel gelet op het BMC-onderzoek en het businessplan een reorganisatieplan opgesteld. In de nieuwe organisatie is de functie van werkneemster, programmeur, komen te vervallen. Bij besluit van 4 mei 2021 heeft UWV geweigerd De Groene Engel toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met werkneemster op grond van bedrijfseconomische redenen te mogen opzeggen, vanwege een (mogelijk) passende functie binnen De Groene Engel. De Groene Engel vindt dat het UWV een onjuiste beslissing heeft genomen en verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van een transitievergoeding aan werkneemster.

Oordeel

Partijen zijn het (met het UWV) over veel zaken eens: er bestaat voor De Groene Engel een (bedrijfseconomische) aanleiding om te reorganiseren, de oude functie van werkneemster is niet onderling uitwisselbaar met een van de nieuwe functies en is komen te vervallen. Hier gaat de kantonrechter dan ook van uit. In die zin is voldaan aan de redelijke grond zoals bedoeld onder artikel 7:699 lid 1 jo. lid 3 onder a BW. Wat partijen in deze procedure in hoofdzaak *juridisch* verdeeld houdt, is of herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie mogelijk is of in de rede ligt. Concreet gaat het daarbij om het antwoord op de vraag of de nieuwe functie van programmeur A voor werkneemster een passende functie is.

Volgens De Groene Engel is de functie van programmeur A een zwaardere functie dan de oude functie van werknemster. Er is onder meer een hoger opleidingsniveau vereist, de functie is hoger ingeschaald, de functie is verder complexer en er wordt een groter beroep gedaan op het vermogen om te kunnen analyseren en zelfstandig te kunnen werken. Tevens heeft werknemster nimmer daadwerkelijk leidinggegeven en zich als leider geprofileerd. Ten slotte functioneerde werknemster volgens De Groene Engel al niet naar behoren voordat zij boventallig werd verklaard.

Werknemster is van oordeel dat de functie van programmeur A niet dermate verschilt van haar 'oude' functie. De werkzaamheden en taken die werknemster in de loop der tijd heeft uitgevoerd zijn veelomvattender dan de functieomschrijving. De Groene Engel baseert haar oordeel over de geschiktheid van werknemster feitelijk alleen aan de hand van haar functioneren tijdens haar re-integratietraject en de korte periode na herstelmelding. Voor haar uitval heeft werknemster zeven jaar lang voor de onderneming De Groene Engel de programmering met bijbehorende budgetten en de financiële verantwoording verzorgd. Zij stelt daarnaast jarenlang leiding te hebben gegeven aan stagiaires en vrijwilligers. Zij kaart ook de structurele overbelasting aan als 'oorzaak' van haar uitval. De kantonrechter is van oordeel dat De Groene Engel haar oordeel of een functie passend is voor een boventallig verklaarde werknemer mag baseren op het huidige functioneren van werknemster (dus na de burn-out). Wel moet worden meegenomen of werknemster binnen een redelijke termijn al dan niet door scholing op het vereiste niveau te brengen is. De kantonrechter is het met werknemster eens dat De Groene Engel onvoldoende heeft kunnen onderbouwen dat werknemster er geen blijk van heeft gegeven te beschikken over gedegen financieel inzicht. De Groene Engel heeft de stelling van werknemster dat zij de programmering van De Groene Engel zeven jaar lang met bijbehorende budgetten en financiële verantwoording heeft verzorgd niet, althans onvoldoende betwist. De kantonrechter stelt vast dat uit de door partijen overgelegde stukken niet blijkt dat werknemster eerder formeel de leidinggevende is geweest van één of meer werknemers. De Groene Engel heeft gesteld dat werknemster op dit punt niet geschikt is omdat zij zelf veel leiding en sturing nodig heeft gehad. De kantonrechter vindt dat De Groene Engel hiermee voldoende heeft onderbouwd dat het functioneren van werknemster in de periode tussen juli 2020 en 18 januari 2021 nog niet (over de gehele linie) aan de maat was en zij zelf nog (de nodige) sturing nodig had en dat zij daarom niet geschikt wordt geacht wel te functioneren in de zwaardere functie van programmeur A. Werknemster heeft aangegeven dat, zo begrijpt de kantonrechter, haar functioneren in de periode juli 2020-februari 2021 geen representatief beeld geeft over haar werkelijke kunnen, mede vanwege de nasleep van haar burn-out. Dit kan zo zijn, maar de kantonrechter is van oordeel dat De Groene Engel in de gegeven situatie (een zwaardere functie, een erop-of-eronder-situatie) hier wel groot gewicht aan mag toekennen. De kantonrechter is dus van oordeel dat De Groene Engel voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de functie van programmeur A niet passend is en dat voldoende vaststaat dat werknemster niet binnen redelijke termijn kan worden herplaatst. De kantonrechter zal het ontbindingsverzoek van De Groene Engel op de a-grond toewijzen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:4911

Zaaknummer: 9320110 / EJ VERZ 21-340

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: L. in 't Hout en J.A. van den Berg

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

RECHTSPRAAK

Werknemer autoschadebedrijf is tijdens werkzaamheden ten val gekomen, met rugklachten tot gevolg. Zorgplicht werkgever dient te worden beoordeeld in het licht van de gehele causaliteitsketen. Hof heeft behoefte aan nadere inlichtingen; beslissing aangehouden.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 oktober 2015 tot 1 december 2016 bij een autoschadebedrijf in dienst geweest als spuitser. Werknemer was in hoofdzaak gedetacheerd bij Hydrauvision Systems B.V. (hierna: Hydrauvision), waar hij werkzaam was in de spuitcabine. Hij schuurde objecten, zoals slangbreukventielen, zette ze in de primer en lakte ze de dag daarop af. Op 3 maart 2016 is werknemer tijdens het uitvoeren van werkzaamheden voor Hydrauvision ten val gekomen. Als gevolg hiervan heeft hij een wervelfractuur opgelopen. Nadien is hij twee maanden arbeidsongeschikt geweest en heeft hij een korset moeten dragen. Begin september 2016 heeft het autoschadebedrijf aan werknemer gemeld dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zou worden verlengd. Op 12 september 2016 heeft werknemer zich weer ziek gemeld en hij is arbeidsongeschikt uit dienst gegaan, waarna hij een Ziektewetuitkering heeft ontvangen. Werknemer vordert in de onderhavige procedure een verklaring voor recht dat Hydrauvision en/of het autoschadebedrijf hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door werknemer geleden en te lijden schade als gevolg van het arbeidsongeval van 3 maart 2016, met veroordeling tot betaling van die schade. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Op zich is komen vast te staan dat werknemer een ongeval is overkomen tijdens de uitoefening van zijn werk en dat hij hierdoor schade heeft geleden, maar Hydrauvision, en daarmee ook het autoschadebedrijf, hebben volgens de kantonrechter in voldoende mate aan de op hen rustende zorgplicht voldaan. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. In hoger beroep staat voornamelijk de vraag centraal of Hydrauvision c.s. aan hun zorgplicht hebben voldaan.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij een rolsteiger heeft gebruikt en dat hij daar op 3 maart 2016 van af gevallen is. Hydrauvision c.s. betwisten dit, omdat de rolsteiger niet is aangetroffen. Uit een overgelegde memo van de veiligheidscoördinator van Hydrauvision blijkt ook dat na het ongeval ter plaatse foto's zijn gemaakt, dat geen rolsteiger is aangetroffen, dat geen rijsporen aanwezig waren van rolsteigers die gebruikt zouden zijn en dat werknemer heeft verklaard op paletten te hebben gestaan en daar van af gevallen te zijn. Hydrauvision heeft werknemer voor aanvang van zijn werkzaamheden instructieboekjes gegeven en deze met hem besproken. Dit betekent nog niet

direct dat Hydrauvision in voldoende mate aan haar zorgplicht heeft voldaan. Wat dienaangaande van haar verlangd had mogen worden, dient te worden beschouwd in het licht van alle omstandigheden van dit geval, waarbij met name van belang is wat nu uiteindelijk de oorzaak van het ongeval is geweest. De val kan dan mogelijk als causa proxima (de naastgelegen oorzaak) van het letsel worden beschouwd, maar is naar het oordeel van het hof niet de condicio sine qua non, de oorzaak die aan het begin van de causaliteitsketen heeft gestaan. De zorgvuldigheidsplicht van Hydrauvision c.s. dient te worden beoordeeld in het licht van de gehele causaliteitsketen. In dit kader geldt het volgende. Dat werknemer een probleem ondervond bij de uitvoering van zijn werk, kwam doordat de te spuiten slangbreukventielen te hoog in het spuitrek hingen. Dit was de reden dat werknemer de noodzaak ervoer om gebruik te maken van een klimmiddel. Volgens werknemer hadden stagiaires van Hydrauvision deze ventielen zo hoog opgehangen. Mocht blijken dat juist is wat werknemer heeft verklaard en mocht uit de nader vast te stellen omstandigheden blijken dat Hydrauvision is tekortgeschoten in de begeleiding en controle van de werkzaamheden van de stagiaires, dan kan het hof niet uitsluiten dat daarin een onzorgvuldigheid is gelegen. Voor zover in dit verband door de kantonrechter belang is gehecht aan omstandigheden die aan werknemer toegerekend kunnen worden (zoals het nalaten een leidinggevende te wijzen op de onjuiste werkhoogte van de te spuiten objecten), is het hof van oordeel dat dat niets toe of afdoet aan de door Hydrauvision c.s. in acht te nemen zorgvuldigheid. In of bij de werkplek van werknemer waren immers klimmiddelen aanwezig (in elk geval een kruk), zodat Hydrauvision c.s. er rekening mee hadden kunnen houden dat werknemer daar gebruik van zou kunnen gaan maken, wanneer de te spuiten objecten niet op een juiste hoogte hingen. Gelet op het voorgaande heeft het hof behoefte aan nadere inlichtingen. Het hof geeft partijen en hun raadslieden de gelegenheid over dit alles met het hof van gedachten te wisselen tijdens een comparitie. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2839

Zaaknummer: 200.266.923 01

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

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

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Medewerkster banketbakkerij ten onrechte op staande voet ontslagen. Bakkerij dient werkneemster na dienstverband van zes maanden ruim € 20.000 aan ontslagvergoedingen en achterstallige betalingen te voldoen.*Feiten*

Werkneemster, thans 25 jaar oud, is op 1 december 2020 in dienst getreden van Chimney Cake House B.V. (hierna: CCH) voor de duur van twaalf maanden als medewerker van de banketbakkerij. De Cao 'Bakkerbedrijf' is in de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard. Verder is in de arbeidsovereenkomst slechts de mogelijkheid van tussentijdse opzegging opgenomen met toestemming van het UWV. Op 1 juni 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld voor het werk de volgende dag. Op 2 juni 2021 heeft werkneemster laten weten dat zij door ziekte zeker een week niet kan komen werken. Bij brief van 8 juni 2021 heeft CCH werkneemster laten weten 29 mei 2021 als haar laatste werkdag te beschouwen. CCH stelt zich op het standpunt werkneemster op 29 mei 2021 mondeling op staande voet te hebben ontslagen. Werkneemster stelt dat zij die dag slechts naar huis is gestuurd en dat zij pas (en volgens haar ten onrechte) bij brief van 8 juni 2021 op staande voet is ontslagen. Werkneemster verzoekt thans onder meer betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit een overgelegd Whatsappgesprek volgt dat voor zover op 29 mei 2021 al een (mondeling) ontslag is gegeven en de redenen van dat ontslag voor werkneemster duidelijk waren, CCH op 1 juni 2021 bereid was dat ontslag weer in te trekken. Uit de reactie van werkneemster ('*T'd continue*') volgt dat zij de intrekking van het ontslag op staande voet accepteerde. Geconcludeerd wordt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd met de ontslagbrief van CCH aan werkneemster van 8 juni 2021. De kantonrechter is van oordeel dat dit ontslag niet rechtsgeldig is verleend. De redenen die CCH aan het ontslag ten grondslag legt, zijn enerzijds een incident op 29 mei 2021 en anderzijds dat werkneemster zou hebben gelogen over haar gezondheid met betrekking tot de ziekmeldingen begin juni 2021. Ten aanzien van het incident op 29 mei 2021 geldt dat het ontslag op 8 juni 2021 onvoldoende voortvarend is gegeven. Dat werkneemster zich onterecht ziek heeft gemeld is niet aannemelijk gemaakt door CCH. Een dringende reden voor ontslag is daarmee niet komen vast te staan. CCH wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 492,16 bruto. Voorts dient CCH een vergoeding wegens onregelmatige opzegging te voldoen,

gelijk aan het bedrag van het loon tot aan 1 december 2021, te weten € 12.716,88 bruto. Met inachtneming van de in de rechtspraak ontwikkelde gezichtspunten (*New Hairstyle*) stelt de kantonrechter de toe te wijzen billijke vergoeding vast op € 1.000. CCH wordt voorts veroordeeld tot betaling van in totaal ruim € 7.500 aan achterstallig salaris, niet-uitbetaalde overuren en cao-toeslagen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5368

Zaaknummer: 9383667 EA VERZ 21-524

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: L. van den Goorbergh en W.Y. Yeh

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

RECHTSPRAAK

Staalproducent heeft bij afweging betrokken belangen niet in redelijkheid tot besluit tot overplaatsen van productiewerkzaamheden naar Roemenië kunnen komen. Beweegreden (risicospreiding) kan bestreden besluit niet dragen.*Feiten*

Bekaert Combustion Technology B.V. (hierna: BCT) is een dochtervennootschap van een internationaal concern dat in circa 120 landen met in totaal ongeveer 28.000 werknemers actief is. Het concern houdt zich bezig met het produceren van hoogwaardige staalproducten. BCT is een van de productielocaties van het concern. Bij BCT werken 190 werknemers en ruim 40 uitzendkrachten. Op 12 januari 2021 heeft BCT aan haar ondernemingsraad (hierna: de OR) een 'adviesaanvraag risicospreiding' voorgelegd over het voorgenomen besluit tot verplaatsing van een deel van de productiecapaciteit naar de fabriek van het concern in Roemenië, waardoor arbeidsplaatsen in Assen komen te vervallen. BCT is met dit voorgenomen besluit – onder meer – voornemens de lijnen waarin het voorbereidende werk wordt volbracht te verdelen over twee productielocaties. Door de productie te spreiden over Nederland en Roemenië wordt BCT minder kwetsbaar voor externe bedreigingen die ervoor kunnen zorgen dat de gehele productie stilvalt, zoals brand of COVID-19, aldus BCT. Met dit besluit zouden zestien van de 24 arbeidsplaatsen in Assen komen te vervallen. De OR heeft BCT op 15 februari 2021 geadviseerd het voorgenomen besluit niet te nemen. De OR acht de voorgestelde (kleinere) bezetting aan vaste mensen vanuit een oogpunt van risicospreiding onbegrijpelijk. De OR schrijft dat het er alle schijn van heeft dat het voornemen tot het besluit is ingegeven door kostenoverwegingen, aangezien de lonen in Roemenië lager liggen dan in Nederland. Op 18 februari 2021 heeft BCT het besluit genomen. De OR verzoekt de Ondernemingskamer (1) te oordelen dat BCT in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit van 18 februari 2021 tot het overplaatsen van productiewerkzaamheden naar Roemenië, (2) BCT te gebieden dat besluit in te trekken en de gevolgen van het besluit ongedaan te maken en (3) haar te verbieden verdere uitvoering te geven aan dat besluit.

*Oordeel**Wezenlijke invloed*

De stelling dat de OR geen wezenlijke invloed heeft kunnen uitoefenen op het voorgenomen besluit, wordt door de Ondernemingskamer verworpen. Het is niet aannemelijk geworden dat de verplaatsing van een deel van de productie op het moment van de adviesaanvraag reeds

een gegeven was. Het enkele feit dat de adviesaanvraag als aanleiding vermeldt dat BCT zich in navolging van de eisen van haar klanten heeft 'gecommitteerd om productiemogelijkheden elders op te vangen voor het geval levering vanaf onze productielocatie in Assen door onvoorziene omstandigheden niet kan worden gegarandeerd', betekent niet dat het advies van de OR niet meer van wezenlijke invloed heeft kunnen zijn op het uiteindelijke besluit.

Beweegreden kan bestreden besluit niet dragen

In de adviesaanvraag van 12 januari 2021 heeft BCT de voorgenomen verhuizing gebracht als risicobeperkende maatregel. Op 29 januari 2021 heeft de OR de vraag gesteld welke volumeverdeling tussen Assen en Roemenië BCT daarbij voor ogen had. Die vraag is aanvankelijk onbeantwoord gebleven, maar na aandringen volgde het antwoord dat die volumeverdeling grofweg langs de lijn van het aantal betrokken arbeidsplaatsen zou plaatsvinden. Als 2/3 van de arbeidsplaatsen van Assen naar Roemenië verhuist, verhuist ook grofweg 2/3 van het productievolume, zo begrijpt de Ondernemingskamer. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt echter niet in te zien dat – als gevolg van de risicobeperkende maatregel van spreiding van productie over Nederland en Roemenië – met de helft van de machines tevens een aanmerkelijk groter deel dan de helft van het werk uit Assen verdwijnt. De bestuurder had deze voorgenomen keuze al in de adviesaanvraag moeten motiveren, maar in elk geval gedurende het adviestraject daarna. Dit heeft hij nagelaten en in zoverre slaagt het beroep van de OR: de beweegreden die ten grondslag is gelegd aan het voorgenomen besluit kan dit bestreden besluit niet dragen. De OR heeft voorts terecht geklaagd over het feit dat BCT onvoldoende inzicht heeft geboden in de gevolgen die het bestreden besluit heeft voor haar medewerkers. Zo is het vrijwillig vertrekprogramma geschetst, maar niet is omschreven wat werknemers die worden ontslagen te wachten staat, indien zich voor het vertrekprogramma onvoldoende vrijwilligers aandienen. Bovendien heeft het besluit alleen betrekking op de vrijwillige vertrekregeling; over gedwongen ontslagen wordt slechts vermeld dat geprobeerd wordt deze te minimaliseren. Volgt toewijzing van het verzoek van de OR.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2450

Zaaknummer: 200.291.628/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, C.C. Meijer en J.M. de Jongh

Advocaten: J.D.A. Domela Nieuwenhuis en D. Lacevic

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Nevenwerkzaamheden van zorgcoach en MT-lid leveren geen dringende reden op voor ontslag op staande voet. Arbeidsovereenkomst terech ontbonden op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding (€ 8.500 bruto) en de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 20 juli 2015 in dienst bij werkgever als zorgcoach. Vanaf medio 2017 is werknemer deel gaan uitmaken van het managementteam. In de arbeidsovereenkomst is een bepaling opgenomen over nadere overeenstemming voor nevenwerkzaamheden. Tijdens het sollicitatiegesprek is besproken dat werknemer actief was bij de vrijwillige brandweer. Op 20 juni 2016 heeft het Kernteam van werkgever een brief aan werknemer gestuurd over diens functioneren als zorgcoach. Werknemer heeft inhoudelijk op deze brief gereageerd. Op 29 mei 2020 heeft de bestuurder van de coöperatie in zijn hoedanigheid van extern ingehuurd ambulant begeleider, een verslag opgesteld van een vergadering op 29 augustus 2019, waarin sprake is van een verschil van mening over de behandeling van een familie. Op 19 november 2019 en 25 november 2019 heeft de bestuurder een e-mail gehad van een ambulant begeleider van werkgever, waarin de begeleider onder meer zijn zorgen uit over andere handelingen van werknemer. Op woensdag 27 november 2019 heeft werknemer uitgebreid inhoudelijk per e-mail op het gesprek en de e-mail van 25 november 2019 gereageerd. Na een reactie van werkgever op de e-mail van 25 november heeft werknemer op 1 december 2019 aan het MT geschreven: 'Wanneer stopt dit? Ik ga steeds meer doen. Steeds harder werken. En ontmoet alsmaar meer meer meer vijandigheid. Waarom? Ik hou dit niet vol.' Op 14 januari 2020 heeft werkgever aan werknemer medegedeeld dat hij niet met werknemer verder wilde, dat hij vrijgesteld werd van werk en dat hij een voorstel zou krijgen ter afwikkeling van het dienstverband. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen over de beëindiging van het dienstverband en/of de inzet van mediation. Op 13 februari 2020 heeft werkgever in de e-mailinbox van werknemer berichten aangetroffen van werkzaamheden voor de eigen onderneming van werknemer tijdens werktijd van werkgever. Bij brief van 14 februari 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Aan werknemer is de transitievergoeding en, vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werkgever, een billijke vergoeding van € 8.500 bruto toegekend. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Ontslag op staande voet terecht vernietigd*

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht het op 14 januari 2020 gegeven ontslag op staande voet heeft vernietigd. Aan het ontslag is ten grondslag gelegd dat werknemer nevenwerkzaamheden verrichtte, nauw verwant aan de activiteiten van werkgever, en dat hij tijdens werktijd voor eigen rekening aan het werk was. Het hof overweegt dat de arbeidsovereenkomst geen absoluut verbod op nevenwerkzaamheden bevat, maar een verplichting van werknemer om hierover in overleg te treden met werkgever. Werkgever heeft erkend dat tijdens de sollicitatie van werknemer is gesproken over diens nevenwerkzaamheden. Voorts heeft werknemer in de nieuwsbrief van 2016, waarin hij zich voorstelde, melding gemaakt van zijn nevenwerkzaamheden. Tegen die achtergrond staat vast dat het werknemer in beginsel was toegestaan vanuit zijn eenmanszaak nevenwerkzaamheden te verrichten. Werkgever heeft verder in hoger beroep aangevoerd dat na de beschikking in eerste aanleg onderzoek is verricht naar de nevenwerkzaamheden en dat dit onderzoek zou hebben uitgewezen dat die werkzaamheden zodanig omvangrijk en substantieel waren, dat dit het gegeven ontslag rechtvaardigt. Het hof oordeelt echter dat die uitkomsten niet mede aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd en ook niet achteraf hieraan ten grondslag kunnen worden gelegd (fixatie ontslaggrond). Het hof oordeelt voorts dat niet is komen vast te staan dat de nevenwerkzaamheden een zodanige omvang hadden dat zij niet te verenigen waren met een aanstellingsomvang van 36 uur. De dringende reden is dan ook niet komen vast te staan. Het ontslag is terecht vernietigd.

Ernstige verwijtbaarheid

Volgens het hof staat de exacte omvang van het door werknemer verrichte nevenwerk niet vast. Evenmin staat vast dat het nevenwerk een negatieve impact had op de inzetbaarheid van werknemer voor werkgever en de wijze van functioneren van werknemer. Ook indien ervan uitgegaan moet worden dat werknemer structureel gedurende meerdere uren per week nevenwerkzaamheden verrichtte, levert dit in de onderhavige context van het dienstverband, de bekendheid van werkgever met het nevenwerk en het feit dat hierover nooit vragen zijn gesteld en/of nadere afspraken zijn gemaakt, geen ernstig verwijtbaar handelen van werknemer op. Werkgever heeft daarentegen wel ernstig verwijtbaar gehandeld, met een verstoorde arbeidsverhouding tot gevolg. De billijke vergoeding is, aldus het hof, terecht toegekend. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2619

Zaaknummer: 200.284.167/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en J.W. Rutgers

Advocaten: O.J. Praamstra en J.S. Dallinga

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Reeds geïnde dwangsom (€ 2.000) kennelijk onvoldoende prikkel voor werkgever om salarisspecificaties aan werkneemster te verstrekken. Hof wijst aanvullende dwangsom met bijbehorend maximum (nogmaals € 2.000) toe, nu forsere prikkel tot nakoming noodzakelijk blijkt.

Feiten

Werkneemster is van 7 september 2020 tot haar ontslag per e-mail van 8 november 2020 als leerling eerste autotechnicus in dienst geweest bij werkgeefster, een autobedrijf. Op enig moment heeft werkneemster werkgeefster in kort geding gedagvaard. Na dagvaarding heeft het autobedrijf achterstallig salaris met bijkomende vergoeding betaald. De kantonrechter heeft werkgeefster vervolgens veroordeeld tot het verstrekken van salarisspecificaties en een eindspecificatie aan werkneemster en het doen van een correcte jaaropgave aan de Belastingdienst. Op beide veroordelingen is een lagere dwangsom en een lager maximum gesteld dan de door werkneemster gevraagde omvang. Volgens werkneemster heeft zij nog steeds de salarisspecificaties en eindspecificatie niet ontvangen, hoewel de daarop gestelde dwangsom is verbeurd en het door de kantonrechter bepaalde maximum van € 2.000 ook is geïnd. Zij vordert dat het hof de beslissing over de hoogte van de dwangsom, die is gesteld op de aan haar te verstrekken specificaties, vernietigt en in hoger beroep alsnog een dwangsom toewijst van € 500 per dag tot een maximum van € 15.000.

*Oordeel**Voldoende spoedeisend belang*

Het hof oordeelt allereerst dat werkneemster voldoende spoedeisend belang heeft bij de door haar gevorderde voorziening. De bedoeling van het wettelijk verplichte loonstrookje is immers dat een werknemer kan controleren of hij voldoende loon ontvangt, waarvoor bepaalde bedragen strekken en welke inhoudingen zijn verricht. Die informatie heeft de werknemer bijvoorbeeld ook nodig voor zijn eigen belastingaangifte of bij het eventueel aanvragen van een uitkering. De lagere dwangsom is niet voldoende gebleken om werkgeefster te prikkelen tot nakoming van haar verplichting.

Hogere dwangsom

Het hof kan de dwangsom niet met terugwerkende kracht verhogen. Werkgeefster kan haar nalatigheid in het verleden immers ook niet met terugwerkende kracht herstellen. Het hof kan

wel met ingang van een toekomstige datum de per dag te verbeuren dwangsom en/of het daaraan gestelde maximum verhogen. In die vorm is de gevorderde aanvullende beslissing toewijsbaar, want gelet op de tot nu toe weigerachtige houding van werkgeefster om aan haar werkgeversverplichtingen te voldoen, zelfs na de beslissing van de kantonrechter, is een forsere prikkel tot nakoming kennelijk noodzakelijk. Het hof vindt het door werkneemster gevorderde maximum aan dwangsommen van in totaal € 15.000 (waarvan al € 2.000 is geïnd) te fors als dat wordt afgezet tegen de omvang van het salaris en de eindafrekening waarop de specificaties zien. Daarom matigt het hof de aanvullende dwangsom tot € 200 per dag tot een maximum van nog eens € 2.000. Als werkgeefster niet tijdig de loonstrookjes afgeeft, verbeurt zij dus in totaal maximaal € 4.000 aan dwangsommen, waarvan al € 2.000 is geïnd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8872

Zaaknummer: 200.295.505/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.P.M. ter Berg

Advocaten: L. Stolk-Hogeterp

Wetsartikelen: 611a Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever dient studerende kinderen van overleden werkneemster een overlijdensuitkering te betalen. Werkneemster voorzag grotendeels in de kosten van bestaan van haar kinderen en leefde met hen in gezinsverband (ondanks dat kinderen deels op kamers woonden).*Feiten*

Werkneemster is op 1 mei 2011 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van secretaresse, waarbij zij een salaris genoot van laatstelijk € 3.204,49 bruto per maand exclusief vakantietoeslag, op basis van 36 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de cao GGZ juni 2017-2019 (hierna: de cao) van toepassing. Op 22 maart 2019 is werkneemster komen te overlijden, waardoor haar dienstverband van rechtswege is geëindigd. Werkneemster laat twee kinderen na. In artikel 5 van de cao staat dat de werkgever bij overlijden van een werknemer een overlijdensuitkering dient uit te keren aan onder meer degene voor wie de werknemer grotendeels in de kosten van bestaan voorzag en met wie hij in gezinsverband leefde. De kinderen van werkneemster hebben aanspraak gemaakt op een overlijdensuitkering. Werkgeefster heeft daarop afwijzend gereageerd, met de redenering dat 'er niemand was voor wie zij grotendeels in de kosten van bestaan voorzag en die bij haar woonde'. De kantonrechter heeft in eerste aanleg werkgeefster veroordeeld tot betaling van € 1.220,76 bruto en € 10.382,55 netto. Werkgeefster heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Maatstaf*

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst verwerpt het hof het betoog van werkgeefster dat alleen aan het vereiste 'leven in gezinsverband' (art. 5 cao) kan worden voldaan door inschrijving of het hebben van hoofdverblijf op hetzelfde adres. Werkgeefster heeft ter onderbouwing van deze door haar voorgestane uitleg van de cao-bepaling verwezen naar artikel 7:674 BW, meer specifiek de laatste zin van lid 3. Het hof denkt hier anders over en verwerpt dit betoog. Bij het vereiste 'leven in gezinsverband' zijn in het wetsartikel – anders dan bij de ongehuwd samenwonende partner – niet de voorwaarden van gemeenschappelijke huishouding of hoofdverblijf gesteld. Het door werkgeefster gestelde vereiste van het hebben van hoofdverblijf op hetzelfde adres volgt voorts ook niet uit de bewoordingen van de cao-bepaling en zou bovendien naar het oordeel van het hof tot een onaannemelijk rechtsgevolg leiden. Een dergelijke uitleg zou tot gevolg hebben dat studerende kinderen die

(hoofdzakelijk) thuis wonen wel recht zouden hebben op een overlijdensuitkering van de werkgever van hun overleden ouder, en – zoals in het onderhavige geval – kinderen die net zijn gaan studeren en nog regelmatig, in elk geval in het weekend, thuis wonen niet. Een dergelijk rechtsgevolg acht het hof onaannemelijk, nu de kinderen in beide situaties voor hun levensonderhoud (grotendeels) afhankelijk zijn van de financiële bijdrage van de overleden ouder. Het hof dient derhalve te beoordelen of de moeder grotendeels in de kosten van het bestaan van haar kinderen voorzag en met hen in gezinsverband leefde.

Leven in gezinsverband en (grotendeels) voorzien in kosten van bestaan

Het hof is van oordeel dat de moeder in gezinsverband leefde met haar kinderen en grotendeels voorzag in hun kosten van bestaan, als bedoeld in de cao-bepaling. Ten tijde van het overlijden van de moeder hadden de kinderen de leeftijd van 23 en 20 jaar. Beide kinderen woonden sinds 2018 op kamers, maar waren nog veel (de helft van het jaar respectievelijk de weekenden en vakanties) bij hun moeder thuis. De moeder voorzag in het onderhoud van de kinderen. Zij voorzag in de kosten daarvan wanneer de kinderen bij haar verbleven en tijdens gezamenlijke vakanties, zij betaalde het collegegeld en ondersteunde in de kosten van boodschappen. Dat de kinderen hun hoofdverblijf niet hadden op het adres van de moeder, doet daar niet aan af. Het hof is van oordeel dat bij beide kinderen op het moment van overlijden van de moeder feitelijk sprake was van een overgangssituatie waarin zij ‘uitvlogen’ naar een steeds zelfstandiger leven, maar dat dit proces zich nog niet had voltooid en dat ook nog sprake was van een gezinssituatie. Vast staat dat de kinderen degenen zijn met wie de moeder in gezinsverband leefde en in wier kosten van bestaan zij grotendeels voorzag. De kinderen hebben daarom recht op een overlijdensuitkering. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2848

Zaaknummer: 200.283.974_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, A.L. Bervoets en R.J. Voorink

Advocaten: K.J. Breedijk en R. Jonkmans

Wetsartikelen: 7:674 BW

RECHTSPRAAK

Beroep van werkgever tegen loonvordering van werknemer wegens te weinig betaald loon met overurenvergoeding en weekendtoeslag leidt tot (relatief kleine) correctie ten gunste van werkgever.*Feiten*

Op grond van de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst heeft werknemer van 1 oktober 2016 tot 9 januari 2018 in dienst van werkgever arbeid verricht als beroepschauffeur voor 32 uren per week tegen een bruto-uurloon van € 10,88 tot 1 juli 2017, daarna tot 1 oktober 2017 van € 10,96 en vanaf 1 oktober 2017 van € 11,40, te vermeerderen met vakantietoeslag. In de arbeidsovereenkomst en de Cao Beroepsgoederenvervoer zijn verschillende bepalingen opgenomen ten aanzien van de werktijden, overuren en het uit te betalen salaris (daarover). In dit met de dagvaarding van 7 mei 2018 ingeleide geding heeft werknemer in eerste aanleg onder meer gevorderd om werkgever te veroordelen tot betaling van: (a) € 28.379,34 netto aan achterstallig brutoloon over de periode van 1 oktober 2016 tot 9 januari 2018, (b) € 2.433,99 aan voorgesloten brandstofkosten en (c) de opgebouwde wettelijke vakantietoeslag. Na bij tussenvonnis van 16 augustus 2018 een comparitiezitting te hebben bepaald, heeft de rechtbank bij tussenvonnis van 10 januari 2019 werkgever in de gelegenheid gesteld om onder meer gecorrigeerde loonspecificaties over te leggen over de periode van 1 oktober 2016 tot 9 januari 2018 en toe te lichten hoeveel loon op grond daarvan nog aan werknemer moet worden nabetaald. Bij eindvonnis van 28 maart 2019 heeft de rechtbank werkgever onder meer veroordeeld om aan werknemer te betalen het netto-equivalent van het verschil tussen € 55.449,90 aan brutoloon en het bruto-equivalent van € 25.775 aan betaald nettoloon, € 2.433,99 netto aan voorgesloten benzinekosten en € 2.003,04 bruto aan vakantiebijslag. In beroep formuleert werkgever tien grieven en concludeert werkgever in de kern dat het hof de beroepen vonnissen van 10 januari 2019 en 28 maart 2019 zal vernietigen en de vorderingen van werknemer alsnog zal afwijzen.

Oordeel

De door werkgever toegelichte grieven betreffen vooral de aan werknemer toegewezen vordering aan loon (inclusief overurenvergoeding en zaterdagtoeslag). Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Arbeidsuren en loonaanspraken

Voor de hoeveelheid in die periode op grond van de arbeidsovereenkomst als beroepschauffeur in dienst van werkgever verrichte arbeidsuren en welke loonaanspraken

werknemer daaraan kan ontleen, kunnen worden onderscheiden: de binnen en de buiten de overeengekomen arbeidsomvang (van 32 uren per week verdeeld over vier werkdagen van acht uren per dag) door werknemer voor werkgever verrichte arbeid. Voor de binnen de overeengekomen arbeidsomvang verrichte arbeid geldt dat werknemer recht heeft op betaling van het daarvoor overeengekomen loon. Voor het overige is niet (voldoende) bestreden dat werknemer ook voor de buiten de overeengekomen arbeidsomvang gewerkte meeruren recht heeft op betaling van loon. Voor alle gewerkte uren heeft werknemer aan de hand van plannings concreet gespecificeerd, uitgewerkt en voorgerekend hoeveel uren hij wanneer op welke maan- tot en met zaterdagen in welke week precies in dienst van werkgever heeft gewerkt en tot welke loonaanspraken (inclusief overurenvergoedingen en zaterdagtoeslagen) dat volgens hem precies leidt. Onder meer hieruit volgt dat werknemer in de bewuste periode in ieder geval wekelijks op de maan- tot en met zaterdagen in dienst van werkgever pleegde te werken en dat werknemer toen structureel voor een aanzienlijk aantal meeruren was ingepland. Het had op de weg van werkgever gelegen om de betwisting van de door werknemer gespecificeerd gestelde reguliere arbeidsuren en meeruren en de daarop gebaseerde uitwerkingen en berekeningen beter te motiveren. Zeker als werkgever die wettelijk verplicht is om van elke loonbetaling een (gespecificeerde) loonstrook althans opgave te (kunnen) verstrekken van onder meer het verschuldigde loonbedrag en de samenstelling daarvan qua basisloon en eventuele vergoedingen en/of toeslagen voor mogelijk overwerk of bijzondere diensten, mag van werkgever in het kader van die betwisting een gedegen onderbouwing en motivering worden verlangd. Het hof concludeert dat werkgever op grond van de arbeidsovereenkomst voor de periode van 1 oktober 2016 tot 9 januari 2018 een totaalbedrag van € 54.161,99 bruto aan werknemer verschuldigd is.

Feitelijk betaald

Voor de (vaststelling van de) hoeveelheid geld die werkgever voor die periode feitelijk aan werknemer heeft betaald, stelt het hof voorop dat als de partij die de rechtsgevolgen daarvan inroept, op werkgever de stelplicht en eventuele bewijslast rust (van feiten waaruit volgt) dat en hoeveel geld werkgever op grond van de arbeidsovereenkomst feitelijk aan werknemer heeft betaald. In dit verband valt onderscheid te maken tussen gestelde overmakingen per bank en contante betalingen, die alle per definitie nettobetalingen zijn. Niet in geschil is dat werkgever naast de bankovermakingen naar rekeningen van werknemer en/of zijn vriendin, ook enkele contante betalingen aan werknemer heeft gedaan. Op basis van een door werknemer ingebracht transactie-overzicht en door werknemer erkende contante betalingen, heeft de kantonrechter vastgesteld dat werkgever voor de bewuste periode feitelijk een totaalbedrag van € 25.775 netto heeft betaald, dat bij juiste optelling overigens had moeten zijn: (€ 24.202,58 plus € 1.073 plus € 500 is) € 25.775,58. Werkgever stelt dat hij feitelijk meer geld aan werknemer heeft betaald dan waar de kantonrechter van is uitgegaan, maar hij heeft dat niet (voldoende) kunnen concretiseren en onderbouwen. Uit het voorgaande volgt dat werknemer voor de in de periode van 1 oktober 2016 tot 9 januari 2018 op grond van de arbeidsovereenkomst in dienst van werkgever verrichte arbeid recht heeft op een totaalbedrag van € 54.161,99 bruto terwijl werkgever daarvoor slechts € 25.775,58 netto heeft betaald. De

grieven leiden in zoverre tot een (relatief kleine) correctie ten gunste van werkgever. De beroepen vonnissen van 10 januari 2019 en 28 maart 2019 worden grotendeels bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2702

Zaaknummer: 200.260.238_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, L.S. Frakes en B. Kloppert

Advocaten: mr. S. van Schaik en E.A. Leeman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Bij begroting van de billijke vergoeding gaat het hof uit van de fictie dat werknemer nog in dienst was gebleven bij werkgever tot de pensioendatum gelet op zijn leeftijd (62 jaar) en zijn arbeidsverleden (circa 35 jaar).*Feiten*

Werknemer is op 20 augustus 1984 bij Scholengemeenschap De Rooi Pannen in dienst getreden. In een gesprek op 4 april 2017 is werknemer door De Rooi Pannen met onmiddellijke ingang op non-actief gezet, omdat de directeur van de afdeling Horeca Eindhoven de samenwerking met werknemer in het MT niet meer zag zitten. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Begin 2018 heeft De Rooi Pannen onregelmatigheden in de administratie van leerlingenhandtekeningen ontdekt. De Rooi Pannen heeft werknemer hiervoor (mede)aansprakelijk gehouden. De bedrijfsarts heeft werknemer per 1 mei 2018 volledig hersteld geacht. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek van De Rooi Pannen afgewezen. In hoger beroep heeft het hof de arbeidsovereenkomst alsnog beëindigd onder toekenning van een transitievergoeding. Het hof heeft in eerste instantie de beslissing op het verzoek om een billijke vergoeding aangehouden en hieromtrent bewijsopdrachten verstrekt. Het hof komt uiteindelijk tot het oordeel dat De Rooi Pannen een onwerkbaar situatie heeft gecreëerd, waardoor de vertrouwensbreuk onherstelbaar werd. Daarmee werd een terugkeer naar de werkplek voor werknemer feitelijk onmogelijk en is volgens het hof de grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding gegeven. Voor de verdere berekeningswijze van de billijke vergoeding stelt het hof partijen in de gelegenheid nader te reageren.

Oordeel

Het hof heeft overwogen dat het de berekeningssystematiek van werknemer kan volgen (inkomensschade minus transitievergoeding). Het hof is van oordeel dat in dit geval het vertrekpunt voor de begroting van de billijke vergoeding moet zijn de fictie dat werknemer nog in dienst was gebleven bij werkgever tot de datum van pensioen. Daartoe ziet het hof aanleiding gelet op de leeftijd en het arbeidsverleden van werknemer. Werknemer is van 20 augustus 1984 tot 1 december 2019 bij werkgever in dienst geweest. Hij was 62 jaar oud toen de arbeidsovereenkomst eindigde. Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst had kunnen voortduren tot de pensioendatum wanneer werkgever zich niet ernstig verwijtbaar had gedragen. Hoewel het hof heeft overwogen dat werknemer een belangrijk aandeel heeft gehad in de verstoring van de arbeidsrelatie en dat dit een factor van belang is in de begroting

van de billijke vergoeding, ziet het hof aanleiding om eerst te bepalen welk bedrag aan inkomen werknemer is misgelopen doordat de arbeidsovereenkomst niet pas op de pensioendatum ten einde is gekomen. Als uitgangspunt neemt het hof een inkomstenverlies van € 140.000, het feit dat werknemer daarnaast nog kosten heeft in verband met pensioen die hij zonder ontslag niet zou hebben gehad ten bedrage van € 32.400 en dat hij de transitievergoeding heeft ontvangen die hij zonder ontslag niet zou hebben gekregen. Per saldo gaat het dus om afgerond € 91.400. Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst had kunnen voortduren tot de pensioendatum, ondanks het aandeel dat werknemer heeft gehad in de verstoring van de relatie. Niettemin is het hof van oordeel dat het aandeel van werknemer toch in negatieve zin mag meewegen in de begroting van de vergoeding. Naar het oordeel van het hof is de mate van verwijtbaarheid van werknemer aanzienlijk minder dan die van werkgever. Alles tegen elkaar afwegende kent het hof aan werknemer een billijke vergoeding toe ten bedrage van € 85.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2863

Zaaknummer: 200.260.741_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en R.J. Voorink

Advocaten: J. Jacobs en G.J. van den Hoven

Wetsartikelen: 7:683 BW