

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 14, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2441](#) 29-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2449](#) 29-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2395](#) 29-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:856](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:406](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2000](#) 15-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:352](#) 15-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:771](#) 15-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1760](#) 08-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:390](#) 08-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:300](#) 01-03-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:615](#) 22-02-2022

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2329](#) 25-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2282](#) 25-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:2355](#) 22-03-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:1232](#) 17-03-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1005](#) 16-03-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:1195](#) 15-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:2134](#) 11-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:1780](#) 04-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:2902](#) 11-02-2022

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door arbeidsongeschikte werknemer geen reële kans te bieden het bekritiseerde functioneren c.q. de samenwerking te verbeteren en aan te sturen op een ontslag wegens een verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Drimensa is een onderneming die zich richt op de verkoop en promotie van decoratief plaatmateriaal. Legit Forum B.V. is de moedermaatschappij van onder meer Drimensa. De bestuurders en aandeelhouders van Legit Forum zijn X en Y. Op 1 maart 2008 is werknemer in dienst getreden van Drimensa. In de aanstellingsbrief van 2 augustus 2007 zijn partijen een tantième overeengekomen. Vanaf 2008 tot en met 2014, met uitzondering van 2013, heeft Drimensa tantièmes aan werknemer uitgekeerd ter hoogte van twee maandsalarissen. De andere unitleiders hebben ook steeds tantièmes ter hoogte van twee maandsalarissen ontvangen. In 2016 heeft Drimensa een winstgerelateerde uitkering (WGU) geïntroduceerd voor alle medewerkers. Over het jaar 2015 gaat de eerste uitkering plaatsvinden en er zal geen tantième-uitkering plaatsvinden. Werknemer heeft meermaals geprotesteerd tegen de afschaffing van de tantième-uitkering. Bij brief van 15 juni 2020 hebben de aandeelhouders aan Legit Forum geschreven dat is besloten om de gehele winst van 2019 toe te voegen aan de reserve van Drimensa en de uitkering van dividenden en winstuitkeringen voorlopig op te schorten. Bij e-mail van 24 juni 2020 hebben de werknemers van Drimensa – die onder de leiding van werknemer vallen – geprotesteerd tegen het besluit van de aandeelhouders om de WGU over 2019 niet uit te keren. Op 10 juli 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen X, een HR-medewerker en werknemer. In dit gesprek heeft X een brief van diezelfde datum voorgelezen, waarin werknemer wordt verweten dat (1) hij als unitleider zijn medewerkers onvoldoende heeft geïnformeerd over het besluit van de AvA om niet uit te keren, (2) hij zich negatief over dit besluit uitlaat jegens andere werknemers en disfunctioneert en ten slotte (3) de communicatie tussen hem en de directie en/of aandeelhouders al enige jaren schuurt. Tijdens dit gesprek is Y naar Drimensa gegaan om de werknemers te bevragen over de rol van werknemer rondom het bezwaar dat de werknemers bij X hadden ingediend. Hierna hebben partijen bij brief over en weer gecorrespondeerd. Op 30 juli 2020 zijn partijen opnieuw met elkaar in gesprek gegaan. Na dit gesprek heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 21 augustus 2020 heeft werknemer van X een officiële waarschuwing ontvangen, omdat hij niet bereikbaar was voor de arbodienst. Bij memo van 6 oktober 2020 heeft Drimensa de overige unitleiders bericht dat werknemer vanaf heden niet meer werkzaam is voor Drimensa. Op enig moment hebben alle medewerkers – behalve werknemer – een bonus ontvangen. Drimensa heeft in

eerste aanleg onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de g-grond. Werknemer heeft in eerste aanleg erkend dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en verzocht om Drimensa te veroordelen tot betaling van onder meer een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond met ingang van 1 juni 2021, onder toekenning van onder meer een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Drimensa komt onder meer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de verstoring van de arbeidsverhouding haar ernstig is te verwijten in de zin van artikel 7:671b lid 9 sub a BW. Dat is volgens Drimensa niet het geval. Om die reden had de kantonrechter bij het vaststellen van de einddatum van de overeenkomst de proceduredtijd (twee maanden) in mindering moeten brengen; de kantonrechter had de arbeidsovereenkomst niet op 1 juni 2021 maar op 1 april 2021 moeten ontbinden. Om dezelfde reden heeft werknemer geen recht op een billijke vergoeding, aldus Drimensa.

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding ernstig verwijtbaar is aan Drimensa. Zoals de kantonrechter heeft overwogen kan Drimensa worden verweten dat X op 10 juli 2020 niet met werknemer een open gesprek heeft gevoerd over de ontstane situatie, maar heeft volstaan met het voorlezen van een van tevoren opgestelde brief. Dit voor het blok zetten van werknemer in een van tevoren geregisseerd gesprek zonder werknemer daarbij op behoorlijke wijze gelegenheid te bieden tot tegenspraak vond bovendien plaats op het moment dat Y bij de medewerkers van werknemer informeerde naar de rol van werknemer bij diens mededeling van het besluit van 15 juni 2020 aan de werknemers, dus voordat Drimensa zich voldoende had laten informeren over wat er nu precies had plaatsgevonden rondom de communicatie van het besluit van 15 juni 2020. Ook wat betreft de inhoud van die brief valt Drimensa een ernstig verwijt te maken. Ook indien het juist is dat er al jaren wrijving was tussen partijen over aan werknemer uit te keren loon, neemt dat niet weg dat in die brief ook staat vermeld, zonder enige onderbouwing, dat werknemer disfunctioneert. Drimensa heeft niet betwist dat werknemer met zijn team het gewenste resultaat heeft behaald, terwijl zijn team het goed met hem kon vinden. Zelfs als werknemer tekort zou zijn geschoten in de uitvoering van zijn taak bij het uitleggen van het besluit aan de werknemers, dan valt deze enkele omstandigheid in redelijkheid niet aan te merken als disfunctioneren, althans niet in die mate dat daaruit de conclusie moet worden getrokken dat werknemer niet meer past bij Drimensa, zoals de brief besluit. Dit geldt temeer omdat Drimensa zelf benadrukt dat de managementfunctie van werknemer van lichte aard was; hij was dus niet degene die het beleid bepaalde. Dat de werknemers zich niet konden vinden in het besluit van 15 juni 2020 en daarover een e-mail hebben gestuurd aan X en Y, valt werknemer dan ook niet aan te rekenen. De kantonrechter heeft daarom terecht overwogen dat de brief van 10 juli 2020 werknemer rauw op zijn dak moet zijn gevallen.

Vervolgens is Drimensa niet inhoudelijk ingegaan op de tegenwerpingen die werknemer in zijn e-mail van 16 juli 2020 naar voren heeft gebracht en ook niet op het verzoek (in zijn e-

mail van 22 juli 2020) om een nadere toelichting. De bespreking die vervolgens op 30 juli 2020 heeft plaatsgevonden heeft niet meer dan 17 minuten geduurd. Daar komt bij dat Drimensa in de afkoelingsperiode daarna, op 21 augustus 2020, een schriftelijke waarschuwing aan werknemer heeft gestuurd omdat hij gedurende een week niet bereikbaar was voor de arboarts. Daarbij heeft zij werknemer in die periode opgeroepen om zijn werkzaamheden te hervatten. Deze hele gang van zaken getuigt niet van een oprechte poging van Drimensa om de verhoudingen met werknemer, met behulp van een coach en/of mediationtraject, te verbeteren. Terwijl partijen nog in onderhandeling waren met elkaar heeft Drimensa in een interne e-mail van 6 oktober 2020 aan de overige unitleiders meegedeeld dat werknemer niet meer werkzaam is binnen Drimensa. Tot slot is aan werknemer, als enige werknemer, geen bonus in 2020 toegekend, terwijl hij wel aan de voorwaarden voldeed.

Naar het oordeel van het hof heeft Drimensa aldus geen redelijke termijn geboden om de (samenwerkings)problemen op te lossen met de nodige steun en begeleiding. Aan werknemer is geen reële kans geboden het door Drimensa bekritiseerde functioneren c.q. de samenwerking te verbeteren. Door aldus te handelen heeft Drimensa haar verplichtingen als werkgever in belangrijke mate geschonden. Hiervan kan Drimensa een ernstig verwijt gemaakt worden. Door vervolgens aan te sturen op een ontslag terwijl werknemer wegens arbeidsongeschiktheid niet werkzaam was, heeft Drimensa het risico op een verstoorde arbeidsverhouding – welk risico zich heeft verwezenlijkt – zelf in het leven geroepen. Dit betekent tevens dat het betoog van Drimensa dat de proceduretijd in mindering moet worden gebracht en het betoog dat er geen grond is voor toekenning van een billijke vergoeding niet slagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:615

Zaaknummer: 200.292.262/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, C.A.H.M. ten Dam en M.S.A. Vegter

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en M. Schildwacht

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

RECHTSPRAAK

Hof herstelt arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht nu kantonrechter ten onrechte is overgegaan tot vernietiging in plaats van herstel. Vanwege verval van functie is de arbeidsovereenkomst een 'lege huls' geworden en beëindigt het hof deze alsnog.*Feiten*

Lime is een onderneming die deel uitmaakt van een concern. Begin 2020 heeft er wereldwijd een reorganisatie plaatsgevonden. Het concern heeft onder meer centrale functies laten vervallen, waaronder de functie van marketing manager. Werknemer is op 6 mei 2019 in dienst getreden bij Uber. Uber heeft op 1 september 2019 de afdeling waarvoor werknemer werkzaam was overgedragen aan Jumping Bicycles Holding B.V. Werknemer is mee overgegaan. Jump heeft per 15 juni 2020 haar activiteiten wereldwijd overgedragen aan Lime. Werknemer is vanwege een overgang van onderneming overgegaan van Jump naar Lime. Bij brief van 7 juli 2020 heeft Lime het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op basis van bedrijfseconomische redenen. Daarbij heeft Lime zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van ETO-redenen. Op 26 oktober 2020 heeft het UWV de gevraagde toestemming verleend. Aan de toestemming is een wederindiensttredingsvoorwaarde verbonden. Bij brief van 30 oktober 2020 heeft Lime de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2020. Uit een e-mail van 4 januari 2021 blijkt dat er binnen het concern vacatures zijn voor marketingmanagers voor Europa en Noord-Amerika. Het betreft vacatures voor de steden Brussel, Berlijn, Warschau, Dublin, New York en Chicago. Ook vermeldt de vacature 'Position is open to Remote'. In eerste aanleg heeft werknemer primair vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Lime verzocht en subsidiair herstel van de dienstbetrekking. Aan dit verzoek heeft werknemer ten grondslag gelegd dat de ontslagtoestemming ten onrechte is verleend en de arbeidsovereenkomst ten onrechte door Lime is opgezegd. Het gaat hier om een ontslag wegens de overgang van onderneming en daarom geldt het opzegverbod van artikel 7:670 lid 8 BW, aldus werknemer. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Lime in voldoende mate aannemelijk heeft gemaakt dat het hier niet gaat om een opzegging wegens overgang van onderneming. Daarom geldt het opzegverbod van artikel 7:670 lid 8 BW hier niet. Doorslaggevend hierbij is dat al voor de overgang bij Lime een reorganisatie was doorgevoerd, waarbij de (centrale) marketingmanagersfuncties waren komen te vervallen. Herplaatsing van werknemer in een andere passende functie ex artikel 7:669 lid 1 BW was wel mogelijk en lag ook in de rede. Daarnaast heeft Lime gehandeld in strijd met de wederindiensttredingsvoorwaarde. De kantonrechter heeft de opzegging vernietigd en de

verzoeken tot tewerkstelling en loondoorbetaling toegewezen. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Lime met haar grieven op.

Oordeel

Redelijke termijn voor herplaatsing

Lime komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de verplichting van Lime om zich in te spannen om te komen tot herplaatsing zich ook uitstrekt over de periode na afloop van de opzegtermijn. Lime voert daartoe aan dat gedurende de redelijke termijn van artikel 10 Ontslagregeling er geen sprake kon zijn van herplaatsing omdat er op dat moment geen vacatures voorhanden waren. Volgens Lime is de redelijke termijn aangevangen op 26 oktober 2020, de datum waarop het UWV heeft beslist op de ontslagaanvraag en is de redelijke termijn per 1 december 2020 verstreken. Het UWV heeft op 26 oktober 2020 Lime toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen en de wettelijke opzegtermijn van artikel 7:672 BW bedroeg in het geval van werknemer een maand. Dit betekent dat Lime bij de opzegging een inschatting had moeten maken van de herplaatsingsmogelijkheden van werknemer gedurende de periode van 26 oktober 2020 tot 1 december 2020. In zoverre is grief II gegrond, nu onjuist is het oordeel van de kantonrechter dat de verplichting van Lime om zich in te spannen om te komen tot herplaatsing zich ook uitstrekt over de periode na afloop van de opzegtermijn. Dit kan echter niet tot vernietiging van de bestreden beschikking leiden, omdat Lime in het geheel geen herplaatsingsinspanningen heeft verricht, terwijl dat wel in de rede had gelegen. Lime maakt deel uit van een internationaal concern, zodat de herplaatsingsplicht zich ook uitstrekt tot arbeidsplaatsen bij andere onderdelen van het concern. Dit klemt temeer daar werknemer een internationaal georiënteerde werknemer is en sommige functies binnen het concern kennelijk op afstand kunnen worden uitgeoefend.

Vernietiging of herstel

Tevens komt Lime op tegen de beslissing van de kantonrechter om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Lime voert hiertoe aan dat de kantonrechter hiermee buiten het toepassingsgebied van de wet en het partijdebat is getreden. Het primaire verzoek van werknemer was om de opzegging te vernietigen wegens strijd met het opzegverbod van artikel 7:670 lid 8 BW (opzegverbod wegens overgang van onderneming), welk verzoek door de kantonrechter is afgewezen. Het subsidiaire verzoek van werknemer was om de arbeidsovereenkomst te herstellen vanwege een opzegging die in strijd is met artikel 7:669 BW, welk verzoek de kantonrechter heeft toegewezen door de opzegging ten onrechte te vernietigen. Lime meent dat de bestreden beschikking vanwege deze juridische misslag moet worden vernietigd. Op grond van artikel 7:682 lid 1 sub a BW kan de kantonrechter op verzoek van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd met toestemming van het UWV de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen als de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 1 BW. Vast is komen te staan dat Lime niet aan de herplaatsingsverplichting van artikel 7:669 lid 1 BW heeft voldaan, waardoor de opzegging van

Lime in strijd is met die bepaling. De kantonrechter had derhalve de arbeidsovereenkomst tussen Lime en werknemer moeten herstellen en is ten onrechte overgegaan tot vernietiging van de opzegging. Artikel 7:683 lid 3 BW voorziet echter niet in deze situatie, zodat het hof op grond van een redelijke wetstoepassing de bestreden beschikking zal vernietigen en de arbeidsovereenkomst zal herstellen – met terugwerkende kracht – per 1 november 2020.

Het in hoger beroep gewijzigde (tegen)verzoek van Lime

Lime heeft in haar beroepschrift subsidiair verzocht een tijdstip te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, gelegen primair per 1 november 2020 en subsidiair op de datum van de beschikking in appèl. Tegenover de stelling van Lime dat er geen werk meer is voor werknemer heeft werknemer aangevoerd dat hij aan de slag zou kunnen als marketingmanager in Berlijn. Lime heeft echter onbetwist gesteld dat die functie ver onder het niveau van werknemer was en dat er inmiddels ook geen andere geschikte functies meer beschikbaar zijn. Nu het verrichten van de bedongen arbeid vanwege het verval van de functie van werknemer feitelijk onmogelijk is geworden en de arbeidsovereenkomst tussen Lime en werknemer een 'lege huls' is geworden bepaalt het hof dat de arbeidsovereenkomst eindigt met ingang van de datum van deze beschikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:771

Zaaknummer: 200.292.617/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, M.L.D. Akkaya en C.A.H.M. ten Dam

Advocaten: L.J. de Vroe en M. de Jong

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:670 BW, 7:682 BW , 7:682 BW, 7:683 BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentie- en relatiebeding van werknemer die zes maanden na uitdiensttreding bij een andere werkgever in de ijzerwarenbranche is gaan werken.*Feiten*

Werkgeefster is een gespecialiseerde groothandel en dienstverlener met een breed, bouwgerelateerd assortiment. Werknemer is op 1 september 2018 begonnen met zijn BBL-opleiding (mbo junior accountmanager niveau 4), waarbij hij werkzaam was bij een van de vestigingen van werkgeefster in Rotterdam. Sinds 1 oktober 2020 is werknemer op basis van onbepaalde tijd bij werkgeefster in dienst in de functie van telefonisch verkoper, waarbij hij verantwoordelijk is voor het adviseren over producten via de telefoon, per e-mail en op de vestiging, en voor het maken van offertes voor de buitendienst. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een concurrentie-, relatie- en boetebeding opgenomen. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Bij brief van 5 mei 2020 is werknemer door werkgeefster op het geheimhoudingsbeding gewezen. Per 1 november 2021 is werknemer in dienst getreden bij een bedrijf in de ijzerwaren, in Rotterdam, in de functie van binnendienstmedewerker. Werkgeefster heeft bij brief van 2 december 2021 werknemer gewezen op het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer heeft per e-mail van 17 december 2021 gereageerd op de brief van werkgeefster. Per e-mail van 19 januari 2022 is werknemer verzocht zijn werk te staken. Werknemer verzoekt onder meer het concurrentie- en relatiebeding te schorsen, omdat hij onbillijk wordt benadeeld. Indien het concurrentiebeding niet wordt geschorst, verzoekt werknemer om een maandelijkse vergoeding van € 2.584,77 bruto voor zijn levensonderhoud. Volgens werknemer is het concurrentiebeding te ruim geformuleerd, omdat de gehele ijzerwarenbranche wordt uitgesloten. De ijzerwarenmarkt is een regionale markt, waardoor volgens werknemer een straal van 50km om alle vestigingen van werkgeefster onredelijk is. Bovendien stelt werknemer zich op het standpunt dat de duur onredelijk lang is en dat hij in zijn binnendienstfunctie klanten niet zelf actief benadert. Werknemer is van mening dat zijn persoonlijke omstandigheden ook moeten worden meegenomen. Werknemer is slechts 2,5 jaar in dienst geweest, is al zes maanden uit dienst en staat aan het begin van zijn carrière. Het relatiebeding is volgens werknemer ook te ruim geformuleerd, omdat de duur van twee jaar ten opzichte van de acht maanden dat hij als telefonisch verkoper werkzaam was buitenproportioneel is. Volgens werkgeefster is sprake van aantasting van het bedrijfsdebet, omdat werknemer overstapt naar een bedrijf dat een kopie bouwt van zijn oud-werkgeefster, op de locatie van oud-werkgeefster, met producten van oud-werkgeefster en met dezelfde collega's als bij zijn oud-werkgeefster. Werkgeefster

betwist dat het concurrentiebeding te ruim is en te lang zou lopen. Volgens werkgeefster is duidelijk welke relaties onder het relatiebeding vallen.

Oordeel

In kort geding beantwoordt de kantonrechter de vraag of werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding. Volgens de kantonrechter is onvoldoende vastgesteld dat werknemer over essentiële relevante commerciële en technische informatie over producten of diensten en/of kennis van unieke werkprocessen en strategieën van werkgeefster is gaan beschikken en die informatie/kennis meeneemt. Ook is werknemer pas na een aantal maanden bij het nieuwe bedrijf in dienst getreden. Onvoldoende is komen vast te staan dat klanten van werkgeefster zouden overstappen naar het nieuwe bedrijf. Ook is werknemer bij zijn uitdiensttreding niet gewezen op het concurrentiebeding, maar alleen op het geheimhoudingsbeding. De vrije arbeidskeuze van werknemer en het hogere salaris spelen ook een rol. Volgens de kantonrechter is het bedrijfsdebiët van werkgeefster niet aangetast. Wat betreft het relatiebeding heeft werkgeefster volgens de kantonrechter geen twee jaar nodig om de klantenrelaties veilig te stellen. Werknemer zal op die manier onbillijk worden benadeeld. Volgens de kantonrechter is een periode van zes maanden voldoende om de klantrelaties veilig te stellen, nu werknemer een binnendienstfunctie had. De kantonrechter schorst het concurrentiebeding en werknemer mag weer werkzaamheden voor zijn nieuwe werkgever verrichten. Het relatiebeding wordt geschorst in die zin dat de duur wordt beperkt tot zes maanden. Werkgeefster wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2282

Zaaknummer: 9663374 VV EXPL 22-52

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en N. Sprengers

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek uitbetaling vakantiedagen van € 4.086,41 bruto wordt toegewezen. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkgeefster is niet gebleken.*Feiten*

De kantonrechter heeft op 23 december 2021 uitspraak gedaan en bepaalde onderdelen in de beschikking aangehouden. De kantonrechter heeft verzocht om informatie over het gemiddeld aantal gewerkte uren over 1 maart 2019 tot en met 28 februari 2020. Werknemer komt uit op 331,25 gewerkte uren voor de periode maart 2019 tot en met februari 2020. Het gemiddeld aantal gewerkte uren per week komt uit op 6 uur en 22 minuten. Volgens werkgeefster bestaat een verschil in de werkelijk gewerkte uren per maand en de uitbetaalde uren op de loonstrook, omdat de boordcomputer van de taxi na het einde van de maand pas kan worden uitgedraaid, terwijl het loon voor het einde van de maand wordt betaald. Volgens werkgeefster baseert werknemer zijn gewerkte uren per week op de urenlijsten uit de boordcomputer. De uren die werknemer heeft gewerkt heeft hij conform de loonstroken uitbetaald gekregen. Partijen zijn het niet eens over de uitbetaling van de achterstallige vakantiedagen en vakantietoeslag. Volgens werknemer heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld, omdat werkgeefster sinds 1 april 2019 het salaris niet heeft uitbetaald conform het bedrag dat een goed werkgever in de situatie tussen partijen zou doen. Ook heeft volgens werknemer werkgeefster geprobeerd te bewerkstelligen dat werknemer ontslag neemt, met als gevolg dat werknemer nu arbeidsongeschikt thuis zit. Werkgeefster is van mening dat zij zich coulant heeft opgesteld. Wel heeft werkgeefster een fout in de administratie gemaakt, maar deze fout is bij ontdekking direct hersteld. Ook heeft werkgeefster werknemer een officiële waarschuwing gegeven nadat hij meerdere malen op zijn gedrag was aangesproken. Werkgeefster is van mening dat haar geen verwijt kan worden gemaakt zodat er geen grondslag is voor betaling van een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Volgens de kantonrechter kan worden uitgegaan van een gemiddeld aantal uren van 6 uur en 22 minuten per week. Dat de arbeidsovereenkomst vanaf 1 april 2019 een minimum had van 15,5 uur is niet gebleken. Volgens de kantonrechter moeten de vakantiedagen op basis van het all-in loon worden berekend, zodat werknemer nog recht heeft op € 4.086,41 bruto, inclusief wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Het niet betalen van loon over een bepaalde periode is niet komen vast te staan. De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden per 1 mei 2022. Dat werkgeefster heeft geprobeerd te bewerkstelligen

dat werknemer ontslag neemt, is niet gebleken. Werkgeefster heeft aangegeven dat zij er geen belang bij heeft om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te beëindigen. Ook is het ontbindingsverzoek door werknemer ingediend. Dat er enig verband bestaat tussen de arbeidsongeschiktheid van werknemer en het handelen van werkgeefster is onvoldoende onderbouwd. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster is niet gebleken. De naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren naar het oordeel van de kantonrechter geen ernstig verwijtbaar handelen op, zodat er geen grond is voor toewijzing van de transitievergoeding. Voor toewijzing van de billijke vergoeding is evenmin plaats. Er bestaat evenmin een grond voor toekenning van een volledige proceskostenvergoeding. Ieder der partijen draagt de eigen kosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2355

Zaaknummer: 9348892 VZ VERZ 21-12573

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

Advocaten: M. van Ark en mr. E.B. Kaya

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet van buschauffeur van GVB die na zijn avonddienst op een verlaten terrein een dronken, boze man heeft geslagen omdat hij zich bedreigd voelde. Omstandigheden leiden wel tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.*Feiten*

Werknemer is sinds 15 maart 1999 in dienst bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB) als buschauffeur tegen een brutosalaris van € 3.753,93 per maand. Na de dienst van werknemer heeft zich een handgemeen voorgedaan tussen hem en een man (hierna: de man) toen werknemer het parkeerterrein van GVB verliet. Diezelfde nacht heeft werknemer zich gemeld op het politiebureau. De man heeft aangifte gedaan van mishandeling. Op 20 oktober 2021 is werknemer door GVB geschorst met behoud van salaris en uitgenodigd voor een (toelichtend) gesprek op 22 oktober 2021. Werknemer is op 25 oktober 2021 uitgenodigd om camerabeelden te bekijken, omdat deze volgens de GVB niet in lijn zijn met hetgeen werknemer heeft verklaard op 22 oktober 2021. Werknemer heeft op 9 november 2021 met zijn gemachtigde de camerabeelden bekeken. Op 27 oktober 2021 is werknemer door GVB op staande voet ontslagen, omdat werknemer tijdens werktijd en in GVB-bedrijfskleding de man heeft mishandeld. Werknemer heeft niet direct openheid van zaken gegeven tijdens het toelichtend gesprek op 22 oktober 2021. Als personenvervoerder bus is werknemer opgeleid om de-escalerend op te treden en GVB mocht ook verwachten dat werknemer dit zou doen, en zo nodig hulp zou inschakelen. Werknemer heeft de man herhaaldelijk opgewacht, terwijl hij ook zijn weg naar de auto had kunnen vervolgen. Werknemer heeft buitensporig geweld gebruikt tegen een medeverkeersdeelnemer. Op 21 november 2021 is werknemer veroordeeld tot een taakstraf van 50 uur en het betalen van € 1.054,00 schadevergoeding aan de man. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet, wedertewerkstelling en betaling van loon. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat hij altijd goed heeft gefunctioneerd, hij zich bedreigd voelde en er geen beveiliging aanwezig was en hij dus op zichzelf was aangewezen. Van een dringende reden is volgens werknemer geen sprake. Volgens GVB heeft werknemer de situatie uit de hand laten lopen en excessief fysiek geweld gebruikt door de man te slaan, te schoppen en tegen de grond te werken. Werknemer heeft genoeg andere mogelijkheden gehad om de situatie anders op te lossen.

Oordeel

Aan de kantonrechter ligt de vraag voor of sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW. Volgens de kantonrechter zijn er onvoldoende gronden die een ontslag op

staande voet rechtvaardigen. Op de camerabeelden is te zien dat werknemer de man een keer tegen de grond heeft geduwd, achter hem aan bleef lopen en hem daarna zodanige klappen heeft gegeven dat hij op de grond is gevallen. Daartegenover staat dat niet duidelijk was dat op het moment dat werknemer het terrein van GVB verliet, er nog medewerkers aanwezig waren die werknemer te hulp kon roepen. Aannemelijk is geworden dat de agressie is begonnen door de man en dat werknemer zich bedreigd heeft gevoeld door deze situatie. Bij de beelden horen geen geluid en daarom kan niet worden waargenomen hoe bedreigend de man is geweest. Werknemer heeft harder uitgehaald naar de man dan nodig was en GVB stelt terecht dat van hem in zijn functie anders verwacht had mogen worden, maar zijn gedrag is mogelijk bepaald door de omstandigheid dat hij zich bedreigd voelde door een dronken, boze man op een verlaten terrein. Gelet op hetgeen over het incident zelf is overwogen en gelet op het feit dat werknemer al 23 jaar bij GVB in dienst is en er nooit eerder een gewelds- of ander incident heeft plaatsgevonden, levert het gebeurde naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende grond op voor de vergaande sanctie van een ontslag op staande voet. GVB heeft nauwelijks acht geslagen op het feit dat werknemer op haar onbewaakte remiseterrein in de nacht alleen tegenover een dronken man stond die hem – ten onrechte – ergens van heeft beschuldigd, zonder dat duidelijk was wat die man daar midden in de nacht, en zonder dat een kantoor open was, had te zoeken. Het ontslag op staande voet kan niet in stand blijven en GVB zal worden veroordeeld tot loonbetaling, inclusief wettelijke verhoging en wettelijke rente, vanaf 27 oktober 2021 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. De kantonrechter is wel van mening dat werknemer ernstig en verwijtbaar heeft gehandeld waardoor de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden. Het is de combinatie daarvan met het feit dat werknemer vervolgens heeft verzuimd om GVB daarvan direct op de hoogte te stellen en dat hij niet direct de volledige waarheid heeft verteld, waardoor GVB terecht stelt dat zij het vertrouwen in werknemer is verloren en dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer kan geen aanspraak maken op een transitievergoeding. De arbeidsovereenkomst zal eindigen op 1 mei 2022.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:1232

Zaaknummer: 9577547 \ EA VERZ 21-761

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Sprake van ter beschikking stellen in de zin van artikel 9a Waadi door input functioneringsgesprekken, werkinstructies en dagelijkse begeleiding. Overnamebeding en non-relatiebeding zijn nietig.*Feiten*

Eiseres B.V. (hierna: eiseres) is een ingenieurs- en adviesbureau en is Waadi-geregistreerd (Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs). Gedaagde sub 2 is met ingang van 3 juni 2019 in de functie van projectleider op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij onderneming 1 in dienst getreden. Per 1 januari 2020 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Gedaagde sub 2 is met ingang van 4 januari 2021 in de functie van projectmanager op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij eiseres in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomsten is een non-relatiebeding opgenomen. Op 7 juli 2019 heeft eiseres met gedaagde sub 1 een overeenkomst van opdracht gesloten op grond waarvan gedaagde sub 2 van 15 juli 2019 tot en met 31 december 2019 in de functie van projectmanager bij gedaagde sub 2 werkzaam was. Op 3 juli 2020 heeft eiseres met gedaagde sub 1 wederom een overeenkomst van opdracht gesloten op grond waarvan gedaagde sub 2 van 13 juli 2020 tot en met 12 maart 2021 in de functie van projectmanager bij gedaagde sub 1 werkzaam was. De overeenkomst bevat een overnamebeding. Bij brief van 29 maart 2021 heeft gedaagde sub 2 zijn arbeidsovereenkomst met eiseres opgezegd tegen 1 mei 2021. Gedaagde sub 2 is met ingang van 1 mei 2021 bij gedaagde sub 1 in dienst getreden. Eiseres is van mening dat gedaagde sub 2 toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de met eiseres gesloten overeenkomst van opdracht, door in strijd met het overnameverbod gedaagde sub 2 per 1 mei 2021 in dienst te nemen. Gedaagde sub 2 is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de met eiseres gesloten arbeidsovereenkomst, door in strijd met het overeengekomen non-relatiebeding per 1 mei 2021 bij gedaagde sub 1 in dienst te treden. Eiseres heeft hierdoor schade geleden. Gedaagde sub 1 en gedaagde sub 2 hebben gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vorderingen van eiseres. Volgens eiseres heeft gedaagde sub 1 ermee ingestemd dat eiseres het toezicht en de leiding over de werkzaamheden van gedaagde sub 2 behield. Eiseres verklaart onder meer dat zij de zorg droeg over de opleiding van gedaagde sub 2, bepaalde welke werkzaamheden gedaagde sub 2 uitvoerde en de functioneringsgesprekken met gedaagde sub 2 voerde. Volgens gedaagde sub 1 en sub 2 lag het toezicht en de leiding over de werkzaamheden van gedaagde sub 2 bij gedaagde sub 1. Eiseres is niet verantwoordelijk voor het eindresultaat van de projecten waaraan gedaagde sub 2 meewerkte.

Oordeel

Aan de kantonrechter ligt de vraag voor of de Waadi van toepassing is en, zo ja, of het overnamebeding en het non-relatiebeding, (in)directe belemmeringsbedingen zijn en daarmee nietig zijn op grond van artikel 9a Waadi. In geschil is de vraag of het toezicht en de leiding over de werkzaamheden van gedaagde sub 2 gedurende de twee perioden bij eiseres of gedaagde sub 1 lagen. De kantonrechter volgt de stelling van eiseres niet dat de Waadi niet van toepassing is en zij toezicht en leiding had over gedaagde sub 2, omdat zij geen bedrijf is dat bedrijfsmatig arbeidskrachten ter beschikking stelt. Volgens de kantonrechter gaat het niet om wat partijen zijn overeengekomen, maar om wie in de dagelijkse praktijk feitelijk toezicht houdt en leiding geeft aan de medewerker. Volgens de kantonrechter staat gedaagde sub 2 onder toezicht en leiding van gedaagde sub 1, zodat van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van de Waadi sprake is. Gedaagde sub 1 leverde onder meer input voor de functioneringsgesprekken, de werkinstructies kwamen van gedaagde sub 1 en de begeleiding van gedaagde sub 2 vond op dagelijkse basis plaats vanuit gedaagde sub 1. De kantonrechter is van mening dat het overnamebeding en het non-relatiebeding in strijd zijn met artikel 9a Waadi. Het overnamebeding levert een indirecte belemmering en het non-relatiebeding een directe belemmering voor gedaagde sub 2 op. De bedingen belemmeren gedaagde sub 2 om na afloop van de terbeschikkingstelling bij gedaagde sub 1 in dienst te treden. Het overnamebeding en het non-relatiebeding zijn daarom nietig. Van een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst, te weten een handelen in strijd met het non-relatiebeding door gedaagde sub 2, kan geen sprake zijn. Ook van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst van opdracht, te weten een handelen in strijd met het overnamebeding door gedaagde sub 1, is geen sprake. Het handelen van gedaagde sub 1 levert evenmin een onrechtmatige daad op. Gedaagde sub 1 dient evenmin een bedrag van € 30.000 aan redelijke vergoeding te betalen in de zin van artikel 9a lid 2 Waadi. Eiseres wordt veroordeeld tot het betalen van de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1005

Zaaknummer: 9397723 UC EXPL 21-5896 MRv/48356

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: F. Smid en mr. H.C.L. Brenninkmeijer-Verbaan

Wetsartikelen: 9 Waadi

RECHTSPRAAK

Uit totstandkoming en inhoud van vaststellingsovereenkomst tussen KLM en werknemer volgt dat deze niet alleen betrekking heeft op geschil over plaatsing van werknemer in functie van Shiftleader, maar ook op aanspraak van werknemer op beloning conform die functie.*Feiten*

Werkneemster is op 1 mei 1986 in dienst getreden van Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (hierna: KLM). In januari 2017 vond een reorganisatie plaats binnen KLM Passenger Services. De functie van werknemer is als gevolg van de reorganisatie komen te vervallen. KLM heeft werknemer niet geplaatst in de nieuwe functie van Shiftleader. De kantonrechter heeft bij vonnis van 26 januari 2017 de functie van werknemer en vijftien anderen als niet-uitwisselbaar aangemerkt. Vervolgens is in hoger beroep geoordeeld dat de functies wel uitwisselbaar zijn, hetgeen is bekrachtigd door de Hoge Raad. Werkneemster was geen partij van de procedures bij het gerechtshof en de Hoge Raad. Zij heeft in augustus 2017 gesolliciteerd naar de functie van Cabin Attendant en die vervult zij met ingang van 1 november 2017. De kantonrechter heeft op 28 juni 2019 voor recht verklaard dat werknemer aanspraak heeft op de suppletie zoals bedoeld in artikel 4 van de Mobiliteitsafspraken 2015, omdat zij een "lagere, niet passende" functie heeft aanvaard, maar dat zij geen aanspraak kan maken op de afbouwregeling van haar onregelmatigheidstoelage. Werkneemster heeft op 8 en 26 juli 2019 kenbaar gemaakt aan KLM dat zij aanspraak maakt op de onregelmatigheidstoelage en plaatsing in de functie van Shiftleader. In een brief van 23 augustus 2019 heeft KLM gereageerd dat gezien de twee geschillen tussen KLM en werknemer KLM een beëindigingsvoorstel wil doen. Tussen KLM en werknemer is op 20 december 2019 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Werkneemster vordert primair dat KLM wordt veroordeeld om haar te verlonen overeenkomstig de functie van Shiftleader en subsidiair in de functie van Cabin Attendant.

Oordeel

Gelet op de inhoud van het eerste voorstel van 23 augustus 2019 van KLM en de e-mailcorrespondentie tussen partijen moet werknemer hebben beseft dat de overeenkomst een afspraak bevat waarmee zij afstand doet van haar rechten op het loon van de functie van Shiftleader. In dit verband is relevant dat KLM in haar brief van 23 augustus 2019 heeft aangegeven dat zij graag tot een integrale oplossing met werknemer wenst te komen waarbij KLM wijst op de van toepassing zijnde cao die meebrengt dat voor werknemer het werken op onregelmatige tijden ook gecompenseerd wordt in tijd en andere

arbeidsvoorwaarden. Voorts verklaren partijen in artikel 3 van de vaststellingsovereenkomst dat zij met betrekking tot het geschil, de daarover gevoerde en eventueel nog door andere medewerkers te voeren toekomstige procedures en de beëindiging van het geschil niets meer van elkaar te vorderen hebben. Werkneemster heeft zich daarbij juridisch laten bijstaan. Deze bepaling kan niet anders worden gelezen dan dat partijen elkaar met betrekking tot het geschil finale kwijting verlenen. Niet valt in te zien dat KLM een eenmalige vergoeding ter hoogte van € 50.000 zou hebben betaald voor slechts het afzien door werkneemster van de plaatsing in de functie van Shiftleader en niet van de daarbij behorende beloning. Werkneemster beroept zich tot slot op het gelijkheidsbeginsel onder verwijzing naar de vaststellingsovereenkomst van 20 september 2019 die tussen andere voormalig teamleiders en KLM tot stand is gekomen. KLM heeft onvoldoende weersproken gesteld dat de situatie van werkneemster niet vergelijkbaar is met die van deze werknemers, omdat werkneemster op grond van haar vaststellingsovereenkomst de vergoeding van € 50.000 van KLM heeft ontvangen, een bedrag dat de andere voormalig Teamleiders niet hebben ontvangen. Daarom kan de stelling van werkneemster dat KLM in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt, niet worden gevolgd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:1195

Zaaknummer: 9484191 CV EXPL 21-14535

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: C.H.A. van de Wiel en E. Lehmann

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Het hof stelt werkgever in de gelegenheid collega's te horen om te bewijzen dat de ontslagbrief werknemer heeft bereikt.*Feiten*

Werknemer is op 11 november 2002 in dienst getreden bij Gamesa Rotterdam B.V. (hierna: Gamesa). Op 26 maart 2018 heeft werknemer door middel van het "aanvraagformulier vakantie" zijn vakantie aangevraagd voor de periode 11 juni 2018 tot en met 29 juni 2018. Op 8 juni 2018 heeft Gamesa aan werknemer medegedeeld dat hij in die periode niet op vakantie mocht. Werknemer was van 10 juni 2018 tot en met 30 juni 2018 op vakantie in Turkije. Vanaf de maand juni 2018 heeft werknemer geen loon meer ontvangen. Op 2 juli 2018 heeft werknemer zich ziekgemeld. Op 4 november 2018 heeft werknemer zijn prestatieplicht uit hoofde van de arbeidsovereenkomst opgeschort. Werknemer heeft een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Uit het rapport van 1 december 2018 blijkt dat het UWV van oordeel is dat werknemer niet arbeidsongeschikt was op 2 juli 2018. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat er tussen Gamesa en werknemer sinds 11 november 2002 een ononderbroken arbeidsovereenkomst bestaat en is Gamesa veroordeeld tot betaling van achterstallig loon.

Oordeel

De kern van deze zaak is de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 25 juni 2018 is geëindigd. Allereerst stelt het hof vast dat werknemer een verzoek tot vernietiging niet, en dus ook niet tijdig gedaan. Dus als de brief van 25 juni 2018 werknemer heeft bereikt is het einde van de arbeidsovereenkomst een feit. Als de brief van 25 juni 2018 werknemer niet heeft bereikt, heeft te gelden dat het ontslag op staande voet niet is gegeven. Gamesa heeft ook niet gesteld dat langs andere weg dan genoemde brief ontslag aan werknemer is gegeven. Anders gezegd: in dat geval bestaat de arbeidsovereenkomst nu nog steeds. Kortom, indien de brief van 25 juni 2018 werknemer op de gestelde datum heeft bereikt – 26 juni 2018 – dan heeft werknemer geen recht op loon en als deze brief hem niet heeft bereikt, heeft hij in beginsel wel recht op loon. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat vooralsnog niet vaststaat dat de brief werknemer heeft bereikt. Gamesa heeft in hoger beroep schriftelijke verklaringen overgelegd van twee ex-collega's van werknemer. Volgens Gamesa volgt uit deze verklaringen dat werknemer tegen hen heeft gezegd dat hij ontslagen was en tegen werknemer 1 ook nog dat hij een ontslagbrief had ontvangen. Gamesa biedt aan de ex-collega's te doen horen als getuigen en het hof zal haar daartoe in de gelegenheid stellen. Gamesa heeft ook aangeboden de manager als getuige te doen horen. Het hof gaat daar niet in

mee. In eerste aanleg is hij ook aangekondigd als getuige, maar later teruggetrokken. Het terugtreden is niet toegelicht, ook niet in hoger beroep. Ook is niet toegelicht over welke concrete andere feiten dan waarover hij in eerste aanleg zou hebben kunnen verklaren, hij thans in hoger beroep zou kunnen verklaren. Dit bewijsaanbod voldoet daarmee niet aan de daaraan in hoger beroep te stellen eisen. Het hof acht het in deze situatie dan ook in strijd met de goede procesorde om de manager te doen horen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:352

Zaaknummer: 200.282.489/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van Cleef-Metsaars en A.J. Swelheim

Advocaten: R.P. van Huussen en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst van de arbeidsmigrant is terecht op de h-grond ontbonden, nu het ondanks alle verrichte inspanningen niet is gelukt werknemer op declaratiebasis bij opdrachtgevers te plaatsen.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2019 in dienst getreden bij Technology Management en Network Services B.V., handelend onder de naam Devoteam (hierna: Devoteam). In Nederland heeft werknemer, die in Turkije ongeveer twintig jaar ervaring had als 'developer' en later als 'solution/integration architect', de status van kennismigrant met een verblijfsvergunning van maximaal vijf jaar. Op 3 januari 2020 heeft een PDP-bespreking (personal development plan) plaatsgevonden tussen Devoteam en werknemer waarin de doelstellingen voor 2020 zijn vastgesteld. In de periode tot juni 2020 heeft Devoteam werknemer voor ten minste dertien functies bij klanten aangeboden, maar dit heeft niet tot een opdracht voor werknemer geleid. Op 3 april 2020 en 27 mei 2020 hebben gesprekken plaatsgevonden tussen Devoteam en werknemer waarin afspraken zijn gemaakt om voor werknemer nieuwe opdrachten te krijgen. Eind juni 2020 is het cv van werknemer nog aan RTL Nederland gestuurd. Werknemer is op 6 juli 2020 afgewezen voor de opdracht. Op 8 juli 2020 heeft Devoteam aan werknemer een voorstel gedaan tot beëindiging met wederzijds goedvinden. Op 27 november 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 1 januari 2021 heeft Devoteam werknemer telefonisch laten weten dat de COO van Devoteam had besloten af te zien van beëindiging van het dienstverband van werknemer. Op 8 februari 2021 heeft Devoteam een (video)bespreking gevoerd over reïntegratiewerkzaamheden voor werknemer. Op 6 april 2021 heeft een mediationgesprek plaatsgevonden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de h-grond ontbonden. In hoger beroep verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te herstellen en Devoteam te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris.

Oordeel

Het hof overweegt dat vast staat dat werknemer er niet in is geslaagd om via de gebruikelijke route opdrachten te verwerven teneinde, conform het verdienmodel van Devoteam, declarabele werkzaamheden te verrichten. Uit het overzicht van Devoteam blijkt dat werknemer als enige van de (ongeveer) tweehonderd werknemers over 2020 nul declarabele uren scoorde. Daarmee staat vast dat de mogelijkheid om werknemer commercieel in te zetten ondermaats is gebleven. Ter beoordeling staat of dit voldoende is om tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond te komen. Volgens werknemer gebruikt Devoteam de

h-grond om een onvoldoende onderbouwde d-grond te repareren. Aan werknemer is op 8 juli 2020 mondeling meegedeeld dat hij onvoldoende zelfvertrouwen zou hebben. Dat duidt op ongeschiktheid en dus de d-grond, aldus werknemer. Devoteam heeft betwist dat zij dit als reden heeft genoemd. Het was volgens haar hooguit één van de suggesties die zij heeft gedaan als reden waarom het niet lukte werknemer te plaatsen. Ook voert werknemer aan dat de ondermaatse plaatsing voor rekening en risico van Devoteam komt. Het hof deelt deze opvatting niet. Werknemer is een goed opgeleide IT'er met twintig jaar ervaring die bewust bij Devoteam, buiten Turkije, heeft gesolliciteerd. Van hem mag worden verwacht dat hij de kansen daarbij heeft afgewogen. Gelet hierop heeft Devoteam jegens hem geen bijzondere zorgplicht, enkel omdat hij naar Nederland is geëmigreerd. De vraag is dan of Devoteam zich voldoende heeft ingespannen om werknemer bij opdrachtgevers te plaatsen. Devoteam heeft er naar het oordeel van het hof terecht op gewezen dat haar extra bemoeienis met werknemer er juist op wijst dat zij zich inspande om werknemer op opdrachten geplaatst te krijgen. De gesprekken die met werknemer zijn gevoerd hadden een positieve insteek en Devoteam heeft duidelijk gemaakt dat zij zich wilde inzetten voor de plaatsing. Werknemer verwijt Devoteam dus ten onrechte niet op te hoogte te zijn van zijn kwaliteiten. Uitgangspunt is dat Devoteam werknemer wel heeft aangeboden in op basis van zijn verleden specifiek bij hem passende functies. Daarnaast heeft zij hem ook op andere functies aangeboden omdat hij voor de (niet ruim voorhanden) functies als solution architect niet werd geselecteerd. Naar het oordeel van het hof is daarmee weerlegd dat werknemer niet voor passende functies is aangeboden. Waar werknemer verder spreekt over 'gemiste kansen' bij Devoteam, te weten een vervolgcursus Nederlands die hij niet zou hebben mogen volgen en het gebrek aan medewerking van Devoteam voor plaatsing op een door hem verzochte ervaringsplaats, weegt dit niet op tegen de wel aangeboden studiemogelijkheden. Tot slot overweegt het hof dat niet meer ter zake doet of werknemer nog toekomstperspectief heeft bij Devoteam. Het doet er niet aan af dat werknemer, bezien over de gehele periode van zestien maanden waarin hij feitelijk voor Devoteam heeft gewerkt, tot aan zijn arbeidsongeschiktheid, onvoldoende plaatsbaar is gebleken. Het hof concludeert dat sprake is van een voldragen h-grond, zodat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:390

Zaaknummer: 200.300.517/01

Rechters: M.T. Nijhuis, A.M.A. Verscheure en A.J.P. van Beurden

Advocaten: Y. da Silva Delgado en G.B.M. Zuidgeest

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

RECHTSPRAAK

Veroordeling van werkgever tot loondoorbetaling tot 21 januari 2019 houdt stand nu werkgever niet aantoont dat arbeidsovereenkomst tegen een eerdere datum is opgezegd. Vonnis wordt vernietigd ter zake van het reeds uitgekeerde vakantiegeld in 2018.*Feiten*

Werknemer heeft gewerkt voor Tielse Recycling. Bij brief van 21 december 2018 heeft hij zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer heeft aan de kantonrechter onder meer gevraagd om Tielse Recycling te veroordelen achterstallig loon en vakantiegeld te betalen (vermeerderd met de wettelijke verhoging en rente). De kantonrechter heeft daarop het netto-equivalent van € 5.835,74 toegewezen (het achterstallig loon over de periode van 1 december 2018 tot en met 21 januari 2019 en vakantiegeld), vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente. Tielse Recycling komt daar in dit hoger beroep tegen op. Volgens haar is het dienstverband eind december 2018 geëindigd en heeft zij werknemer het loon over december 2018 en het vakantiegeld 2018 betaald. Tielse Recycling klaagt in hoger beroep over de beslissingen van de kantonrechter over (a) de einddatum van het dienstverband, (b) het achterstallige loon over de periode van 1 december 2018 tot en met 21 januari 2019 en (c) het achterstallige vakantiegeld over 2018.

*Oordeel**Einddatum dienstverband*

Vaststaat dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst bij brief van 21 december 2018 heeft opgezegd en dat een opzegtermijn van één maand gold. De kantonrechter heeft overwogen dat niet gebleken is dat partijen overeenstemming hebben bereikt over een einddatum eerder dan op grond van de geldende opzegtermijn, te weten 21 januari 2019. In hoger beroep legt Tielse Recycling een kopie van een op 24 december 2018 gedateerde brief over van haarzelf aan werknemer, waarin onder meer staat: *‘Geachte werknemer, hierdoor bericht ik u dat ik akkoord ben met uw opzegging van de arbeidsovereenkomst per 21 december 2018’*. Kennelijk kan hier volgens Tielse Recycling uit worden afgeleid dat het dienstverband eind december 2018 afliep. Werknemer betwist deze brief te hebben ontvangen. Het hof merkt op dat de inhoud van de brief van 24 december 2018 niet eenduidig wijst op een beëindiging per 31 december 2018. Er wordt immers verwezen naar de opzegging van werknemer per 21 december 2018 en dat kan ook slaan op de brief van werknemer van 21 december 2018, waarin de arbeidsovereenkomst (met inachtneming van de opzegtermijn van één maand) werd opgezegd. Verder kan de

ontvangst van de brief van 24 december 2018 niet worden vastgesteld. Werknemer heeft namelijk betwist dat hij deze brief heeft ontvangen en Tielse Recycling heeft daarvan geen bewijs aangeboden. Daarom kan er ook niet van worden uitgegaan dat partijen overeenstemming hadden over een eerdere einddatum dan 21 januari 2019. Dat betekent dat Tielse Recycling loon moet doorbetalen tot en met 21 januari 2019.

Achterstallig loon

Tielse Recycling stelt dat zij op 15 december 2018 € 1.950 aan loon over december 2018 contant aan werknemer heeft uitgekeerd. Ter onderbouwing daarvan wijst zij op het in hoger beroep overgelegde afschrift uit het grootboek 2018 en 2019 van Tielse Recycling. Werknemer erkent dat hij op 15 december 2018 een contante betaling van € 1.950 heeft ontvangen, maar volgens hem zag deze betaling op de maand november 2018. Uit het grootboek blijkt ook dat hij geen salaris had ontvangen over november 2018, aldus werknemer. Gelet op de gemotiveerde betwisting van werknemer (het klopt dat uit het grootboek niet blijkt van een salarisbetaling in november 2018, terwijl de overige salarisbetalingen van januari tot en met oktober 2018 allemaal in het grootboek 2018 zijn verwerkt), gaat ook het hof ervan uit dat de contante betaling op 15 december 2018 op de maand november 2018 zag. Tielse Recycling heeft haar stelling dat zij werknemer betaald heeft over december 2018 dus onvoldoende onderbouwd. Dat geen loon over januari 2019 is betaald, staat vast. De kantonrechter heeft Tielse Recycling dus terecht veroordeeld om het achterstallig (netto)loon over de periode van 1 december 2018 tot en met 21 januari 2019 aan werknemer te betalen.

Achterstallig vakantiegeld 2018

Ook voor de betaling van het vakantiegeld verwijst Tielse Recycling naar het in het geding gebrachte grootboek. Daarin is opgenomen dat op 29 juli 2019 aan werknemer een bedrag van € 1.600,34 is uitgekeerd, onder de noemer 'SAL werknemer (2018)'. Werknemer erkent dat hij dit bedrag in juli 2019 heeft ontvangen. Volgens hem is dit bedrag ingevolge artikel 6:44 BW toegerekend aan de toen al verschuldigde wettelijke rente en wettelijke verhoging. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer hiermee onvoldoende gemotiveerd betwist dat hij het vakantiegeld over 2018 uitgekeerd heeft gekregen. Hij heeft het ontvangen bedrag ook niet in mindering gebracht op zijn totale vordering en vordert nog steeds zowel het vakantiegeld over 2018 als de gehele wettelijke verhoging en wettelijke rente over het achterstallige loon en vakantiegeld. Het hof zal dit deel van de vordering daarom alsnog afwijzen.

Conclusie

Het hoger beroep slaagt alleen voor zover het is gericht tegen de toewijzing van het vakantiegeld. Toewijsbaar was dus slecht het netto-equivalent van de brutobedragen € 2.550 (december 2018) + € 1.687,50 (januari 2019) = € 4.237,50. Het bestreden vonnis zal worden vernietigd voor zover Tielse Recycling daarbij is veroordeeld tot betaling van het netto-equivalent van € 5.835,74 bruto, dit wordt dus € 4.237,50 bruto. Voor het overige wordt het vonnis bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1760

Zaaknummer: 200.280.376

Rechters: A.E.F. Hillen, L.J. de Kerpel-van de Poel en K. Mans

Advocaten: I.B. Jansse en B.J. Stuiver

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer wordt onbillijk benadeeld door instandhouding van concurrentiebeding met geografisch bereik van 25 km rondom Enschede na verhuizing van werkgever naar Apeldoorn.*Feiten*

Van Mossel is de officiële dealer van de automerken Jaguar en Land Rover. Werknemer is daar in 2014 in dienst getreden als aftersalesmanager op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Per 1 april 2016 zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangegaan. In die arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met Van Mossel op 31 mei 2021 opgezegd tegen 1 september 2021, omdat hij bij Klaas & Terlouw B.V. in dienst wilde treden. Toen Van Mossel van dit voornemen op de hoogte is geraakt, heeft zij werknemer gewezen op het concurrentiebeding en het standpunt ingenomen dat werknemer het concurrentiebeding overtreedt als hij per 1 september 2021 bij Klaas & Terlouw in dienst treedt. Werknemer is daarop een kortgedingprocedure begonnen, waarin hij primair schorsing van het concurrentiebeding heeft gevorderd. De kantonrechter heeft deze vordering toegewezen. Daartegen is Van Mossel in hoger beroep gekomen. Zij heeft daarbij gevorderd dat het hof de vordering tot schorsing van werknemer alsnog afwijst en dat het hof werknemer veroordeelt om een voorschot van € 12.150 aan verbeurde boetes aan Van Mossel te betalen.

*Oordeel**Uitleg reikwijdte van het concurrentiebeding*

De tekst van het concurrentiebeding beperkt de toepassing ervan tot een straal van 25 kilometer rondom Enschede. Toen partijen de arbeidsovereenkomst zijn aangegaan met daarin dit concurrentiebeding, werkte werknemer vanuit de bedrijfsvestiging van Van Mossel in Enschede. Kort daarna is deze vestiging gesloten en is Van Mossel verhuisd naar Apeldoorn. Vanaf de sluiting van de vestiging in Enschede tot het einde van zijn dienstverband is werknemer werkzaam geweest vanuit de vestiging in Apeldoorn. Het hof is van oordeel dat het voor de hand had gelegen bij deze bepaling aandacht te besteden aan de verhuizing naar Apeldoorn, als op dat moment al duidelijk was dat die aanstaande was. Van Mossel heeft geen verklaring gegeven waarom dit niet is gebeurd. Werknemer heeft verder weersproken dat hij zich in Apeldoorn alleen of in hoofdzaak met het klantenbestand uit de regio Enschede bezig zou houden en aangevoerd dat hij verantwoordelijk was voor het gehele klantenbestand van Van Mossel. Dat heeft Van Mossel niet nader weerlegd. Van Mossel kon en moest daarom

voorzien dat werknemer ook in Apeldoorn relevante klantencontacten zou opbouwen. Als het Van Mossel erom ging haar klantenbestand te beschermen, had het in geval van een bewuste keuze dan ook voor de hand gelegen dat het concurrentiebeding ook had verwezen naar Apeldoorn. Onder deze omstandigheden is het hof voorshands van oordeel dat de onduidelijkheid over het toepassingsgebied van het concurrentiebeding na de verhuizing voor rekening en risico van Van Mossel moet komen. Dat betekent dat Van Mossel werknemer niet kan houden aan de verwijzing naar Enschede en daarmee niet aan het concurrentiebeding.

Belangenafweging

Van Mossel heeft gesteld dat haar belang bij handhaving van het concurrentiebeding is gelegen in bescherming van haar bedrijfsdebiet. Dat bedrijfsdebiet bestaat volgens haar uit essentiële bedrijfsinformatie en haar klantenbestand. Van Mossel heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij door het overstappen van werknemer naar Klaas & Terlouw in haar bedrijfsdebiet is geschaad. Het is weliswaar zo dat werknemer bij Klaas & Terlouw dezelfde functie uitoefent als die hij bij Van Mossel uitoefende en dat beide ondernemingen een specifieke klantenkring bedienen, maar onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer zodanig specifieke kennis bij Van Mossel heeft opgedaan dat hij daarmee Klaas & Terlouw daadwerkelijk een concurrentievoordeel kan bezorgen. Van Mossel heeft gesteld dat het gevaar met name zit in de kennis die werknemer heeft van in- en verkoopprijzen, marges, prijsberekeningsmethodes en kortingspercentages. In dat licht bezien heeft Van Mossel onvoldoende concreet uitgewerkt dat en op welke manier er binnen Van Mossel wordt gewerkt met vastomlijnde prijsberekeningmethodes, marges en kortingen.

Naast de bedrijfsspecifieke informatie omvat het bedrijfsdebiet volgens Van Mossel ook haar klantenbestand. Werknemer was het gezicht voor de klanten van Van Mossel en hij kan met weinig moeite klanten bewegen over te stappen. Naar het oordeel van het hof heeft Van Mossel echter onvoldoende concreet onderbouwd dat dit gezien de omvang en belangrijkheid van haar klantenbestand rondom Enschede een zwaarwegend belang is. Daarbij komt ook dat Van Mossel onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat en hoeveel schade zij tot op heden aan haar klantenbestand uit de regio Enschede heeft geleden. Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat Van Mossel onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij door de overstap van werknemer naar Klaas & Terlouw wordt geraakt in haar bedrijfsdebiet en zodoende een (zwaarwegend) belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding rondom Enschede. Hiertegenover staat het belang van werknemer op vrije arbeidskeuze; in dit geval het belang om direct na het einde van zijn dienstbetrekking bij Van Mossel werkzaam te kunnen zijn voor Klaas & Terlouw. Werknemer heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij door zijn indiensttreding bij Klaas & Terlouw een positieverbetering realiseert. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, komt het hof tot de slotsom dat werknemer, in verhouding tot het belang van Van Mossel, onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding. Dit betekent dat het hof, evenals de kantonrechter, oordeelt dat voorshands voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter het concurrentiebeding zal vernietigen, zodat de kantonrechter het concurrentiebeding terecht heeft geschorst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2395

Zaaknummer: 200.302.249

Rechters: D.W.J.M. Kemperink, A.A. van Rossum en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: T.P.M.D. Jansen en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Gelet op advies van de bedrijfsarts was het ontslag op staande voet te prematuur. Ontslag op staande voet vernietigd en verzoek tot doorbetaling van achterstallig loon toegewezen.*Feiten*

Werknemer is sinds 8 maart 2021 bij (de rechtsvoorganger) van Ryberg B.V. (hierna: Ryberg) in dienst op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden overeengekomen met een salaris van € 4.600 bruto per maand exclusief vakantietoelage met een arbeidsomvang van 40 uur per week. De arbeidsovereenkomst zou eindigen op 8 oktober 2021. Ryberg is een bedrijf met activiteiten op het gebied van desinfectierobots. Omdat potentiële klanten zich onder meer in de Verenigde Arabische Emiraten bevinden, vinden met regelmaat besprekingen plaats in Dubai (VAE). Tijdens een verblijf in Dubai is werknemer op 2 juni 2021 op non-actief gesteld, onder meer omdat hij zich meerdere keren verslapen zou hebben voor zakelijke besprekingen en omdat hij zich in het bijzijn van klanten onheus zou hebben uitgelaten over Ryberg. Op 5 juni 2021 is werknemer teruggekeerd naar Nederland. In verband met zijn op non-actiefstelling werd werknemer verzocht zich op 16 juni 2021 bij Ryberg in Delft te melden. Op 14 juni 2021 meldde hij zich echter ziek. Op 23 juni 2021 had werknemer een consult bij de bedrijfsarts. De bedrijfsarts oordeelde dat werknemer ziek was met medische beperkingen en dat hij uiterlijk 12 juli 2021 hersteld gemeld kon worden. De bedrijfsarts constateerde dat ook sprake was van werkgerelateerde knelpunten. Zij adviseerde daarover met elkaar in gesprek te gaan en dat daarbij bemiddeling overwogen kon worden. Er vindt overleg tussen partijen plaats zonder dat dit tot een resultaat leidt. Werknemer wordt opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden. Werknemer heeft aan dat verzoek gevolg gegeven, maar het feit dat hij zijn laptop niet had meegenomen leidde ertoe dat over en weer de irritaties zodanig hoog zijn opgelopen dat Ryberg werknemer op 28 juli 2021 op staande voet heeft ontslagen. De irritaties aan de zijde van Ryberg staan ook uitgebreid beschreven in de ontslagbevestigingsbrief van 29 juli 2022. Als ontslaggrond voert Ryberg in deze brief uiteindelijk aan *insubordinatie, verwijtbaar handelen en nalaten aan de zijde van werknemer, met een verstoorde arbeidsverhouding als gevolg*. Werknemer verzoekt betaling van achterstallig loon ad € 6.490,45, de gefixeerde schadevergoeding ad € 5.609,03, de transitievergoeding ad € 970,54 en een billijke vergoeding ad € 10.000.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ryberg is eraan voorbijgegaan dat 23 juli 2021 de eerste werkdag was na de arbeidsongeschiktheid van werknemer en de periode tussen 13 en 26 juli

2021, waarin de raadslieden van beide partijen in overleg waren over een vertrekregeling. Daarbij is van belang dat de bedrijfsarts had geadviseerd om eerst in gesprek te gaan over de werkgerelateerde knelpunten, mogelijk gevolgd door bemiddeling. De kantonrechter komt tot het oordeel dat Ryberg onvoldoende de adviezen van de bedrijfsarts heeft opgevolgd door werknemer – zonder eerst het gesprek aan te gaan over de werkgerelateerde knelpunten – op te roepen voor hervatting van zijn werkzaamheden. Zeker na het mislukte traject om tot een regeling te komen had het op de weg van Ryberg gelegen om het initiatief te nemen dat gesprek aan te gaan in plaats van werknemer meteen op te roepen voor werkhervatting. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt de oorzaak tot het ontslag wellicht wel in het gedrag van werknemer, maar heeft Ryberg te snel een aanleiding gevonden om werknemer op staande voet te ontslaan. Daarom kan dat ontslag geen stand houden en dient het ontslag in beginsel vernietigd te worden. Herstel van de arbeidsovereenkomst is echter niet aan de orde, ook al omdat de einddatum van de arbeidsovereenkomst inmiddels in het verleden ligt. De vorderingen van werknemer worden toegewezen, waarbij de kantonrechter de billijke vergoeding vaststelt op € 4.400 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2902

Zaaknummer: 9466718 RP VERZ 21-50618

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: N.R. Coffi en J.J.F. van der Voort

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:678 BW, 7:625 BW, 7:673 BW en 7:781 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg bedrijfscao. Over de tijd die een werknemer buiten zijn dienstrooster besteedt aan een door werkgever verplichte opleiding is werkgever geen overwerktoeslag verschuldigd.*Feiten*

Werkgeefster exploiteert een bedrijf dat zich bezighoudt met de vervaardiging van synthetische en kunstmatige vezels. Zij heeft locaties in Arnhem, Delfzijl en Emmen. FNV wil dat de werknemers die een door werkgeefster verplichte opleiding volgen buiten hun reguliere dienstrooster, op grond van de toepasselijke cao een extra vergoeding krijgen in de vorm van een overwerktoeslag. De cao bevat naast definitiebepalingen een artikel met betrekking tot overwerk. Ook bevat de cao een hoofdstuk over het behoud en de ontwikkeling van de inzetbaarheid van medewerkers, waarin onder meer bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot opleidingstijd. Werkgeefster hanteert daarnaast een regeling opleidingsfaciliteiten, waarin is bepaald dat opleidingstijd wordt beschouwd als werktijd en dat er geen sprake is van overwerkvergoeding. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat zij haar werknemers alleen tegemoet hoeft te komen op basis van 'tijd voor tijd' en dat zij voor de tijd gemoeid met een verplichte opleiding aan haar werknemers niet ook een extra vergoeding hoeft te betalen. De kantonrechter heeft FNV gelijk gegeven. Werkgeefster vordert in hoger beroep de vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en alsnog de afwijzing van de vorderingen van FNV, met veroordeling van FNV tot terugbetaling van al wat werkgeefster ter uitvoering van dat vonnis aan FNV heeft voldaan.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft tegen het vonnis van de kantonrechter zes grieven voorgesteld. Met de grieven 2 en 3 wordt het geschil van partijen over de betekenis, uitleg en reikwijdte van enkele bepalingen uit de cao aangaande het wel of niet verschuldigd zijn van een overwerkvergoeding als bedoeld in artikel 22 van de cao in volle omvang aan het hof voorgelegd. Het hof stelt voorop dat de tijd die gemoeid is met een door werkgeefster verplichte opleiding, arbeidstijd is in de zin van de Arbeidstijdenwet en de Arbeidstijdenrichtlijn. Maar dat betekent nog niet dat die tijd tevens arbeidstijd of werktijd is in de zin van wat partijen aan arbeidsvoorwaarden hebben afgesproken, zoals neergelegd in een arbeidsovereenkomst en/of een cao. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een (of meer) bepaling(en) van een cao de zogeheten cao-norm. Die houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven. Daarbij zijn in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de hele tekst van de

cao, van doorslaggevende betekenis. Het gaat dus niet om de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, als die niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar om de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Het hof komt tot de conclusie dat in de cao noch 'arbeidstijd' noch 'opleidingstijd' is gedefinieerd of omschreven. Uit een en ander volgt dat de terminologie in de cao op zich niet steeds consequent wordt gebruikt maar ook dat de gebruikte begrippen 'arbeidstijd' en 'werktijd' als ook 'arbeidstijden' en 'werktijden' daarin onderling uitwisselbaar zijn. Uit een en ander blijkt afdoende dat met die begrippen wordt bedoeld op de tijd dat, onderscheidenlijk de tijden waarbinnen, een werknemer volgens het rooster werkt, ofwel zijn werkzaamheden verricht. De bewoordingen van artikel 22 van de cao zien op extra gewerkte uren in het reguliere/eigenlijke werk van de werknemer en daarmee niet op extra bestede tijd (buiten het dienstrooster) aan andere, op verzoek of instructie van de werkgever verrichte activiteiten buiten het reguliere/eigenlijke werk, zoals het volgen van een verplichte opleiding. In artikel 42 van de cao (inzetbaarheid en marktkansen) wordt onder meer beschreven dat tijd besteed door een werknemer aan verplichte opleiding, arbeidstijd (ofwel werktijd) is als die bestede opleidingstijd samenvalt met de arbeidstijd, ofwel binnen het dienstrooster van de werknemer valt. Voldoende aannemelijk is dat daarmee tot uitdrukking wordt gebracht dat een werknemer die binnen het dienstrooster zijn tijd deels heeft moeten besteden aan door een werkgever verplichte opleiding, geacht wordt te hebben gewerkt in de zin van het voor hem geldende dienstrooster, ofwel dat de werknemer niet te weinig heeft gewerkt. Volgens het hof wijzen de cao-bepalingen er voldoende duidelijk op dat opleidingstijd, als het gaat om de wijze van beloning daarvan, volgens de cao anders mag worden behandeld dan (reguliere/eigenlijke) werktijd. De door FNV te hanteren uitleg dat opleidingstijd ook als werktijd in de zin van artikel 22 van de cao moet worden aangemerkt en dat in opleidingstijd en werktijd qua beloning geen onderscheid mag worden gemaakt, leidt tot het gevolg dat een werknemer die buiten zijn dienstrooster tijd besteedt aan een opleiding extra zou worden beloond. De door FNV voorgestane gelijke behandeling van alle buiten een dienstrooster bestede uren leidt er dan toe dat de keus van de werknemer om de opleiding te volgen buiten het dienstrooster financieel op werkgeefster wordt afgewenteld in de vorm van het verschuldigd raken van een overwerktoeslag. Dat gevolg past naar het oordeel van het hof niet goed bij het in artikel 42 neergelegde uitgangspunt dat werkgever en werknemer gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor behoud en ontwikkeling van de inzetbaarheid en arbeidsmarktkansen van de werknemer. Het hof komt tot het oordeel dat opleidingstijd die door een werknemer besteed is buiten het dienstrooster, niet onder het bereik valt van het in artikel 22 van de cao bedoelde overwerk, ofwel de daar bedoelde extra gewerkte uren. Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter en doet opnieuw recht door de vordering van FNV af te wijzen en FNV te veroordelen tot terugbetaling aan werkgeefster van al wat zij ter uitvoering van het vonnis van de kantonrechter aan FNV heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2449

Zaaknummer: 200.289.359/01

Rechters: W.F. Boele, M.E.L. Fikkers en R.S. de Vries

Advocaten: D. Kuijken en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 15 en 16 Wet CAO

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert uitbetaling van zijn gewerkte uren en vakantie-uren. De kantonrechter wijst de vorderingen af.*Feiten*

Werknemer is op 21 december 2020 in dienst getreden van Eye 4 Security B.V. (hierna: E4S) voor bepaalde tijd in de functie van meewerkend teamleider in opleiding. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor 36 uur per week tegen een uurloon van € 13,18 bruto. Het salaris wordt per vier weken uitbetaald. Op 8 juni 2021 hebben partijen een overeenkomst getekend waarin onder andere is opgenomen dat de contracturen worden verlaagd van 36 naar 24 uur per week met ingang van loonperiode 06/2021. De arbeidsovereenkomst is per 26 juli 2021 geëindigd. Werknemer vordert uitbetaling van de gewerkte uren in de periode 25 mei 2021 tot 20 juni 2021, zijn tegoed aan vakantie-uren en om E4S te veroordelen om het rooster over de periode 25 mei 2021 tot 20 juni 2021 ter beschikking te stellen.

*Oordeel**Niet uitbetaalde gewerkte uren in periode 25 mei 2021 tot 20 juni 2021*

Werknemer heeft gesteld in de periode 25 mei 2021 tot 20 juni 2021 in totaal 112 uur te hebben gewerkt, waarvan 16 uur niet zouden zijn uitbetaald. E4S heeft erkend dat werknemer inderdaad meer dan 96 uur heeft gewerkt en heeft gesteld dat dit om 17,5 uur extra zou gaan. Deze uren zijn volgens E4S als compensatie-uren aan werknemer uitbetaald, zoals ook volgt uit de salarisstroom van periode 6 en de eindafrekening. Werknemer heeft hier geen verweer tegen gevoerd. Dit deel van de vordering van werknemer wordt door de kantonrechter afgewezen.

Tegoed aan vakantie-uren

Werknemer is van mening dat E4S ten onrechte in de eindafrekening de waarde van 97,26 vakantie-uren in mindering heeft gebracht op zijn loon en vordert uitbetaling van die vakantie-uren en de in de periodes 3 tot en met 7 opgebouwde maar niet uitbetaalde vakantie-uren (83,45 uur). Het staat vast dat werknemer in de periode van 12 april tot en met 23 mei 2021, met uitzondering van 21 mei 2021, niet heeft gewerkt. Werknemer heeft in deze periode verlof opgenomen. Werknemer stelt dat hij in deze periode ziek is geweest, maar heeft dit onvoldoende onderbouwd. De kantonrechter weegt zwaar mee dat werknemer nooit geprotesteerd heeft tegen de inhoud van de loonstroken van periodes 4 en 5, waarin het opgenomen verlof in de periode 12 april 2021 tot en met 23 mei 2021 duidelijk is vermeld.

Werknemer heeft pas op 12 oktober 2021, na het einde van zijn dienstverband, bezwaar gemaakt tegen het door E4S in de loonstroken opgenomen verlofsaldo. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zijn stelling dat hij recht heeft op uitbetaling van de vakantie-uren onvoldoende heeft onderbouwd. E4S heeft op terechte gronden het aantal vakantie-uren in mindering gebracht op het verlofsaldo van werknemer wat ertoe heeft geleid dat aan het einde van het dienstverband sprake was van een negatief verlofsaldo. Dit is door E4S terecht met het verschuldigde loon verrekend.

Terbeschikkingstelling rooster

Werknemer heeft tot slot gevorderd E4S te veroordelen tot terbeschikkingstelling van het rooster over de periode 25 mei 2021 tot 20 juni 2021. E4S heeft onweersproken gesteld dat uit het rooster niet kan worden afgeleid welke uren werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt, maar dat dit alleen uit de urenstaten kan worden afgeleid. In dat licht bezien ziet de kantonrechter niet in welk rechtens te respecteren belang werknemer nog heeft bij het overleggen van het werkrooster over genoemde periode. Dit deel van de vordering wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:2329

Zaaknummer: 9528828 \ CV EXPL 21-36601

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: J.W. Menkveld en I.D.C.J. van Driel

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is wegens een reorganisatie boventallig verklaard. Geen sprake van uitwisselbaarheid met de functie van Shiftleider Speelautomaten & Services. Holland Casino heeft voldaan aan haar herplaatsingsinspanningen.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 1991 in dienst getreden bij Holland Casino. De laatste functie die werknemer daar vervulde is de functie van Shiftleider Speelautomaten (hierna: Shiftleider Spa). Holland Casino heeft in 2020 een reorganisatie doorgevoerd. Voorafgaand heeft de OR hier positief over geadviseerd. Op de reorganisatie is het Sociaal Plan Holland Casino 1 juli 2018 tot en met 30 juni 2022 (hierna: het Sociaal Plan) van toepassing. Bij brief van 25 januari 2021 heeft Holland Casino werknemer medegedeeld dat hij per 1 mei 2021 boventallig wordt. Werknemer heeft vervolgens zijn interesse kenbaar gemaakt voor de functie Shiftleider Speelautomaten & Services (hierna: Shiftleider S&S). Holland Casino heeft werknemer bij brief van 25 maart 2021 bevestigd dat hij niet in aanmerking komt voor de functie van Shiftleider S&S en er ook op korte termijn geen passende functie beschikbaar is. Het UWV heeft bij beslissing van 24 juni 2021 Holland Casino toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Holland Casino heeft de arbeidsovereenkomst bij brief van 28 juni 2021 opgezegd per 1 oktober 2021. Werknemer verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen.

Oordeel

De kern van het geschil ziet op de vraag of Holland Casino werknemer in het kader van deze reorganisatie terecht boventallig heeft verklaard en in het verlengde daarvan of Holland Casino werknemer had moeten herplaatsen in de functie van Shiftleider S&S.

Boventalligheid/uitwisselbaarheid van functies

In het Sociaal Plan is een nadere verduidelijking van de wettelijke bepalingen opgenomen inzake de uitwisselbaarheid van functies, namelijk dat een functie niet meer als uitwisselbaar geldt indien meer dan de helft van de kernelementen van de ene functie ten opzichte van de andere functie afwijkt. De kantonrechter is van oordeel dat de functies van Shiftleider Spa en Shiftleider S&S niet uitwisselbaar zijn. Uit de interne verschillenanalyse die Holland Casino heeft gemaakt van beide functies blijkt dat de functie van Shiftleider S&S op alle functiekenmerken afwijkt van de functie van Shiftleider Spa en dat het daarmee een functie is die in belangrijke mate, voor meer dan de helft, afwijkt van laatstgenoemde functie. Ook het

AWVN en het UWV zijn tot deze conclusie gekomen. Dat er verschillende raakvlakken zijn tussen beide functies, betekent niet zonder meer dat de functies uitwisselbaar zijn. Ook het enkele feit dat de Shiftleader Spa in voorkomende gevallen is ingevallen voor Shiftleader Services (en omgekeerd) leidt niet tot deze conclusie. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de functies van Shiftleader Spa en Shiftleader S&S niet uitwisselbaar zijn. Werknemer is dus terecht door Holland Casino boventallig verklaard.

Herplaatsing

Werknemer meent dat de functie van Shiftleader S&S een passende functie betreft, omdat hij voldoet aan de in het Sociaal Plan genoemde criteria. Dat een functie passend is, betekent volgens de kantonrechter niet dat de kandidaat ook geschikt is voor de functie. De functie van Shiftleader S&S kan wellicht een passende functie voor werknemer zijn, maar dan moet hij wel geschikt zijn voor deze functie. Indien er meerdere geschikte kandidaten voor een functie zijn, mag en kan Holland Casino de in haar ogen geschiktste kandidaat kiezen. Dat werknemer op bijna alle in het assessment onderzochte onderdelen boven het gemiddelde scoort en dat uit de beoordelingsverslagen blijkt dat hij uitstekend heeft gefunctioneerd, betekent niet dat hij zonder meer geschikt is voor de nieuwe functie van Shiftleader S&S. Het was niet zinvol om werknemer scholing of een inwerkperiode aan te bieden omdat hij is afgewezen vanwege fundamentele persoonskenmerken die niet kunnen worden aangeleerd met scholing of een proefplaatsing. De kantonrechter is van oordeel dat Holland Casino heeft voldaan aan haar inspanningsverplichtingen gedurende de herplaatsingsfase.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:2134

Zaaknummer: 9565504/21-50750

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: L. van Dijk en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 7:699 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Zeevarende krijgt gelegenheid bewijs te leveren van zijn stelling dat een ongeval aan boord van het schip heeft plaatsgevonden als gevolg waarvan hij problemen aan zijn kniebanden is gaan ondervinden.*Feiten*

Werknemer was als zeevarende in de rang van 'fitter' werkzaam aan boord van een onder de vlag van de Marshall Islands varende zeeschip. Nat Bermuda Holdings Limited (hierna: Owners) is eigenaar van het schip. Op de zeearbeidsovereenkomst, gesloten op 15 juli 2019, zijn cao's van toepassing. Werknemer heeft medio 2019 tijdens zijn 'pre-employment medical examination' aangegeven dat hij geen medische problemen had. Op enig moment is werknemer knieklachten gaan ondervinden. Op 25 augustus 2019 is werknemer van boord gegaan voor medisch onderzoek. Na het maken van MRI-foto's heeft de arts in Singapore geconstateerd dat de voorste kruisband was afgescheurd en dat er letsel aanwezig was aan beide menisci van de rechterknie als gevolg waarvan werknemer niet kon werken. Werknemer is toen gerepatriëerd naar Oekraïne, waar hij enige tijd later is geopereerd. Werknemer is in maart 2020 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt verklaard door de 'medical-social expert commission' van het ministerie van Oekraïne. Tot en met februari 2021 heeft werknemer het ziekengeld ontvangen. Ook zijn de medische kosten door Owners vergoed. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat Owners aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van een aan hem op 16 augustus 2019 overkomen ongeval en Owners te veroordelen tot vergoeding van de als gevolg daarvan geleden schade.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu niet is gebleken dat de Nederlandse rechter reeds uit anderen hoofde rechtsmacht heeft en er geen buitenlandse rechter wiens uitspraak in Nederland ten uitvoer kan worden gelegd bevoegd is (een executieverdrag ontbreekt), is de kantonrechter te Rotterdam op grond van artikel 767 Rv bevoegd om van dit geschil kennis te nemen. Partijen zijn het er verder over eens dat het recht van de Marshall-eilanden in deze zaak van toepassing is, zodat de kantonrechter de vorderingen naar dat recht zal beoordelen. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer tijdens zijn dienstverband aan boord van het schip problemen aan zijn kniebanden is gaan ondervinden, die in Singapore voor het eerst medisch zijn onderzocht en behandeld. Partijen verschillen wel van mening of de door werknemer ondervonden knieproblemen het gevolg zijn van een ongeval aan boord. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op de gemotiveerde betwisting van Owners, werknemer op dit moment onvoldoende heeft onderbouwd dat op 16 augustus 2019 het door hem gestelde

ongeval heeft plaatsgevonden, zodat dit nog niet als vaststaand kan worden aangenomen. Partijen zijn het ter zitting erover eens dat er bewijslevering nodig is en dat de bewijslast op werknemer ligt. Werknemer zal derhalve in de gelegenheid worden gesteld om bewijs te leveren van zijn stelling dat op 16 augustus 2019 een ongeval aan boord van het schip heeft plaatsgevonden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:1780

Zaaknummer: 9254526

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: A.C. van der Bent en M. Wattel

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Beroep werkneemster op rechtsvermoeden artikel 7:610b BW slaagt niet. Niet gebleken dat zij feitelijk gemiddeld 40 uur per week heeft gewerkt. Hof komt uit op een werkweek van 35 uur. Werkneemster krijgt gelegenheid nieuwe berekening loonvordering in het geding te brengen.

Feiten

X en Y waren vennoten van Autra Payrolling en Detachering V.O.F. (hierna: Autra). Werkneemster is op 2 september 2013 in dienst getreden bij Autra op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden. Nadat de arbeidsovereenkomst tweemaal verlengd is, is deze van rechtswege geëindigd op 31 augustus 2016. Per 18 februari 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. X en Y hebben over het eerste ziektejaar 90 procent van het gemiddelde loon over de 13 weken voorafgaande aan de ziektemelding doorbetaald en in het tweede ziektejaar 70 procent daarvan. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer een bedrag van € 10.709,23 aan achterstallig salaris gevorderd. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. De toegewezen loonvordering is berekend op basis van een 40-urige werkweek. Tegen dit oordeel keren X en Y zich in hoger beroep. In het tussenarrest (zie AR 2019-0290) heeft het hof overwogen dat niet is komen vast te staan dat partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst hebben afgesproken dat werkneemster 40 uur per week zou werken. Daarmee deed zich vervolgens de vraag voor of sprake is van een situatie waarin de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan het aantal uren van 32 uren per week zoals in de arbeidsovereenkomsten is opgenomen. Ter beantwoording van deze vraag had het hof behoefte aan een nadere toelichting van partijen. Daartoe is een comparitie van partijen bepaald.

Oordeel

Rekening houdend met wat tijdens de comparitie naar voren is gebracht, overweegt het hof als volgt. Werkneemster beroept zich op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW, omdat zij vanaf de aanvang van haar dienstverband gemiddeld ten minste 40 uur per week heeft gewerkt. Tot week 49 van 2014 heeft Autra ook geadministreerd en afgerekend op basis van 40 uur per week. Daarna is hiervan afgeweken, in die zin dat niet meer op basis van 8 maar van 7 uur per dag is geregistreerd. Werkneemster is daar pas later achtergekomen. Autra heeft betwist dat werkneemster steeds 40 uur per week heeft gewerkt. Autra ontkent niet dat werkneemster extra uren verloond heeft gekregen, maar hieraan lagen volgens Autra

afspraken met werkneemster ten grondslag. Vanwege haar financiële situatie zijn de werkuren van werkneemster tijdelijk uitgebreid. Dit strookt met de urenstaten. Daaruit volgt dat werkneemster aanvankelijk meer dan 32 uur per week werkte, maar dat het aantal arbeidsuren in de loop der tijd steeds verder terugliep. Ook blijkt daaruit dat werkneemster wekelijks en vierwekelijks een wisselend aantal uren heeft gewerkt en dat haar arbeidsuren niet standaard werden aangevuld met verlofuren tot 40 uur per week. Van werkneemster had verwacht mogen worden dat zij meer concreet had aangegeven in welke weken zij 40 uur per week heeft gewerkt. In plaats daarvan heeft zij volstaan met de stelling dat er van week 36 van 2013 tot en met week 49 van 2014 steeds 8 uur is geadministreerd. Ter onderbouwing heeft zij wel verwezen naar de urenstaten, maar uit die urenstaten kan het hof op zichzelf niet opmaken dat werkneemster in de jaren voorafgaand aan haar ziekmelding structureel 40 uur per week heeft gewerkt. Het hof zal, anders dan de kantonrechter, voor de omvang van het dienstverband niet uitgaan van het door werkneemster gestelde aantal arbeidsuren van 40 uur per week. Het hof komt tot de conclusie dat werkneemster aanspraak heeft op loondoorbetaling bij ziekte op basis van een arbeidsomvang van 35 uur per week. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld om bij akte een nieuwe berekening in het geding te brengen waaruit volgt wat de hoogte van het achterstallig loon is, berekend vanaf de ziekmelding per 18 februari 2015 en uitgaande van een werkweek van 35 uur en een loondoorbetalingsverplichting van 70% over het tweede ziektejaar. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2441

Zaaknummer: 200.228.606/01

Rechters: M. Willemse, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: B. van Dijk en E. van Dijk

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen uitvoering gegeven aan bewijsopdracht, zodat eerdere indienstredingsdatum niet is komen vast te staan. Werkgever veroordeeld tot betaling van ruim € 40.000 bruto aan achterstallig salaris.

Feiten

Werknemer is in dienst geweest van werkgever, een vennootschap onder firma. Werknemer vordert achterstallig salaris en stelt daarbij dat hij niet pas op 1 februari 2012 maar al op 1 augustus 2011 in dienst is getreden bij werkgever. Werknemer is bij tussenarrest (niet gepubliceerd) toegelaten tot bewijs van deze stelling.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft geen uitvoering gegeven aan de bewijsopdracht, zodat het bewijs niet is geleverd. In het tussenarrest is al becijferd op welk bedrag werknemer recht heeft uitgaande van een arbeidsovereenkomst van 1 februari 2012 tot 1 februari 2013. Dit betekent dat werkgever aan werknemer € 43.743,59 bruto dient te betalen, verminderd met het al betaalde bedrag van € 25.858,56 netto. Het percentage van de wettelijke verhoging, waartegen niet is gegriefd, blijft 10% maar dan over het verschuldigde bedrag aan achterstallig loon. Ook de wettelijke rente, volgens het bestreden vonnis verschuldigd vanaf 16 december 2016, zal worden toegewezen over het in hoger beroep herziene bedrag.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:406

Zaaknummer: 200.262.298/01

Rechters: M.T. Nijhuis, C.J. Frikkee en R.J.F. Thiessen

Advocaten: J. Marges en C.F.M. van den Ekart

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Opzegverbod (ziekte) van toepassing. Hetgeen werknemer heeft aangevoerd en met medische stukken onderbouwd, is voldoende om oordeel bedrijfsarts ten tijde van indiening ontbindingsverzoek (volledige arbeidsgeschiktheid) als niet juist te aanvaarden. Benoeming deskundige.

Feiten

Werknemer is sinds 17 oktober 2010 in dienst bij M+ Teleservices B.V. en was laatstelijk werkzaam in de functie van operationmanager. In oktober 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 19 juni 2020 heeft werknemer aan zijn leidinggevende een e-mail gestuurd, waarin hij onder meer bericht dat het bestaansrecht van M+ Teleservices op fraude was gebaseerd. Op 20 augustus 2020 heeft er een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsgevonden. In het opgestelde rapport wordt gesteld dat werknemer nog niet kan re-integreren. Geadviseerd wordt om een gesprek te laten plaatsvinden om de mogelijke verstoringen in de arbeidsrelatie weg te nemen. Werknemer vindt niet dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Voor werknemer is het van belang om zijn mogelijkheden binnen M+ Teleservices helder te krijgen. Op 13 oktober 2020 heeft de bedrijfsarts voor de werkgerelateerde problemen mediation geadviseerd. Op 2 november 2020 heeft er onder leiding van een mediator een gesprek tussen de leidinggevende en werknemer plaatsgevonden. Op 4 november 2020 heeft M+ Teleservices werknemer een officiële waarschuwing gegeven, omdat hij volgens M+ Teleservices heeft gehandeld in strijd met de afspraken in het kader van re-integratie, onrust heeft veroorzaakt in de interne organisatie en jegens zijn leidinggevend een toon aanslaat die niet door de beugel kan. Op 5 november 2020 heeft M+ Teleservices werknemer aangeschreven vanwege het (ten onrechte) downloaden van documenten uit personeelsdossiers. Op 25 februari 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer per 11 maart 2021 volledig hersteld is. Vervolgens heeft M+ Teleservices een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter. Op 30 maart 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer voor 50% arbeidsgeschikt is. De kantonrechter heeft op verzoek van M+ Teleservices de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsrelatie, zonder toekenning van een billijke vergoeding (geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever). Werknemer verzoekt in hoger beroep toekenning van een billijke vergoeding/schadevergoeding van € 592.894,80 bruto.

Oordeel

Is sprake van een opzegverbod?

Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden, omdat op 11 maart 2021 sprake was van een opzegverbod (ziekte) en het ontbindingsverzoek daarmee verband houdt. Werknemer meent dat de bedrijfsarts hem ten onrechte per die datum volledig arbeidsgeschikt heeft geacht en dat hij feitelijk arbeidsongeschikt was op het moment van indiening van het verzoekschrift. Werknemer heeft een medisch advies en een second opinion overgelegd, waarin staat dat het aannemelijk is dat de gedragingen die werknemer worden verweten in het verzoekschrift te maken hebben met de ziekte van werknemer en dat sprake is geweest van doorlopend verzuim (in tegenstelling tot de hersteldverklaring van de bedrijfsarts).

Het hof overweegt als volgt. Ondanks het ontbreken van een deskundigenoordeel van het UWV (werknemer had hier geen vertrouwen in) moet in de gegeven omstandigheden worden geoordeeld dat hetgeen werknemer heeft aangevoerd en met de medische adviezen heeft onderbouwd, voldoende is om het oordeel van de bedrijfsarts dat werknemer per 11 maart 2021 weer volledig arbeidsgeschikt was als niet juist te aanvaarden. De beslissing van de bedrijfsarts om werknemer volledig arbeidsgeschikt te achten is uiteindelijk alleen gestoeld op de verklaring van werknemer zelf. Dat werknemer zijn eigen werk daadwerkelijk aankon, was op dat moment en is ook nu echter op geen enkele wijze aannemelijk geworden. De eigen verklaring van werknemer over zijn medische toestand was op dat moment te optimistisch, hetgeen ook al snel bleek (terugkerende stressklachten). Het hof komt tot het oordeel dat in beginsel sprake is van het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 sub a BW.

Houdt ontbindingsverzoek verband met ziekte/arbeitsongeschiktheid?

De verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan door gebeurtenissen tijdens de ziekteperiode van werknemer. Het gaat daarbij specifiek om de volgende verwijten: (a) de toon van werknemer richting zijn leidinggevenden en de HR-manager, (b) de beschuldiging door werknemer van fraude door M+ Teleservices en het dreigement klanten hierover te informeren, (c) het zich niet houden aan de re-integratieafspraken, en (d) het ongeoorloofd downloaden van persoonsgegevens. Het hof stelt vast dat werknemer in de uitlatingen die hem worden verweten erg direct is en op sommige punten onbehoorlijk, hetgeen zal hebben bijgedragen aan de verstoorde arbeidsrelatie. De vraag is of en zo ja in hoeverre aannemelijk is dat deze directe toon het gevolg is geweest van de ziekte van werknemer, dan wel zijn medicatiegebruik. Het hof heeft ter zake behoefte aan deskundige voorlichting. Het hof zal een deskundige benoemen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:300

Zaaknummer: 200.299.791

Rechters: M.J. van der Ven, J.M.T. van der Hoeven-Oud en C.J. Frikkee

Advocaten: E. van Es en G.G.A.J.M. van Poppel

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade na val van drie meter hoog gipsen plafond nu de gegeven algemene instructie tijdens toolboxmeeting over het werken op hoogte niet voldoende is om te voldoen aan de zorgplicht van een werkgever.*Feiten*

Op 12 januari 2017 heeft werknemer, terwijl hij als uitzendkracht werkte voor Dura Vermeer, een ongeval gehad. Werknemer was opgedragen om een sparing (opening) in het plafond boven de begane grond te dichtten. Daartoe moesten eerst L-profielen worden aangebracht, waarna houten balken en daarop een houten plaat zouden worden geplaatst. Vast staat dat het hier ging om een grotere sparing dan de door werknemer en zijn collega's eerder gedichte sparingen. Verder gold hier de bijzonderheid dat aan één kant van de sparing over de gehele breedte van de sparing gipsplaten waren aangebracht steunend op een (gipsen) kast (het gipsen plafond). Om de L-profielen aan de zijde van de betonnen vloer vast te maken waaraan ook het gipsen plafond (net iets lager) was vastgemaakt, is werknemer met zijn collega op het gipsen plafond gaan staan. Voordat zij dat deden hadden zij de houten leuning en het rood-witte afzetlint rondom de sparing verwijderd en een houten plaat over het gipsen plafond gelegd. Na enige tijd zijn zij tegelijk door het gipsen plafond heen gezakt, waarbij ze ongeveer drie meter lager op de begane grond terecht kwamen. Werknemer heeft hier schade aan overgehouden. In een door werknemer begonnen procedure heeft de kantonrechter onder andere vastgesteld dat Dura Vermeer op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor het ongeval en het daarbij ontstane letsel en de daaruit voortvloeiende schade moet vergoeden. Dura Vermeer komt in hoger beroep tegen die beslissing.

Oordeel

In hoger beroep stelt Dura Vermeer zich allereerst op het standpunt dat zij de waarschuwing om het gipsen plafond niet te betreden wel heeft gegeven en dat zij alleen met die waarschuwing al heeft voldaan aan haar zorgplicht. Op basis van verscheidene getuigenverklaringen resteert naar het oordeel van het hof te veel onduidelijkheid over de vraag of van de zijde van Dura Vermeer een duidelijke, eenduidige instructie is gegeven dat het gipsen plafond niet (zonder onderstempeling) betreden mocht worden. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat Dura Vermeer op dit punt niet in het bewijs is geslaagd. Ook de stelling dat de instructie is gegeven om de hele sparing van onderaf te dichtten, is niet bewezen. Subsidiair heeft Dura Vermeer het standpunt ingenomen dat zij de instructie heeft gegeven om ter plaatse van het gipsen plafond van bovenaf te werken (overhands, gezeten op

de knieën) dan wel vanaf het (eerst te onderstempelen) gipsen plafond. Werknemer heeft hiertegen aangevoerd dat zelfs indien zou worden aangenomen dat is gezegd dat overhands of vanaf het gipsen plafond moest worden gewerkt, nog steeds niet zodanige aanwijzingen zijn verstrekt als redelijkerwijs nodig waren om een arbeidsongeval te voorkomen. Er is immers niet de instructie gegeven dat werknemer en zijn collega's zich moesten aanlijnen, terwijl dit uit veiligheidsoogpunt wel noodzakelijk was. Het hof volgt dit verweer. Dura Vermeer heeft niet gesteld dat zij de timmermannen mondeling heeft geïnstrueerd om zich, als zij van bovenaf (overhands dan wel vanaf het gipsen plafond) zouden werken, aan te lijnen, terwijl dit aanlijnen ook in de visie van Dura Vermeer, uit veiligheidsoogpunt wel nodig was. Dura Vermeer stelt slechts dat ter zake van het aanlijnen geen mondelinge instructie nodig was, omdat uit de in het geding gebrachte toolboxmeetingverslagen blijkt dat werknemer eerder geïnstrueerd was hoe hij op hoogte moest werken, namelijk met gebruik van een harnas en aanlijnen. Naar het oordeel van het hof is deze algemene instructie tijdens toolboxmeetings echter onvoldoende.

In dit geval ging het om een serieus risico op een val van drie meter, met een grote kans op ernstig letsel tot gevolg. Niet voor niets stonden er leuning en een rood-wit afzetlint om de hele sparing heen en is vanwege het risico op een val van zo'n drie meter hoogte, aanlijnen aangewezen. Omdat de kans op een val bij het werken vanaf de betonnen rand of vanaf het gipsen plafond (ook als het onderstempeld zou zijn geweest) aanzienlijk was, de mogelijke gevolgen van een val zeer groot waren, die risico's voor Dura Vermeer kenbaar waren en zij er ook op bedacht had moeten zijn dat de timmermannen niet uit zichzelf een harnas zouden gaan halen en zich zouden aanlijnen, had Dura Vermeer een mondelinge instructie moeten geven om dat te doen. Deze mondelinge instructie was des te meer aangewezen omdat dit de enige sparing was die niet (volledig) met behulp van een rolsteiger kon worden gedicht. Daarnaast was een op de situatie afgestemde instructie over het gebruik van een valharnas in dit geval temeer noodzakelijk, omdat er ter plaatse geen mogelijkheid was om het valharnas aan vast te maken. Door te vertrouwen op algemene instructies uit een toolboxmeeting over veilig werken op hoogte, heeft Dura Vermeer niet de aanwijzingen verstrekt die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade leed. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter terecht heeft geconcludeerd dat Dura Vermeer niet heeft voldaan aan haar zorgplicht zoals bedoeld in artikel 7:658 BW en dat Dura Vermeer aansprakelijk is voor de gevolgen van het werknemer op 12 januari 2017 overkomen ongeval. Het hoger beroep van Dura Vermeer faalt en het hof bekrachtigt de beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2000

Zaaknummer: 200.286.310

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

Advocaten: R.S. Ariëns en L.M.V. Douwes

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Hof bekrachtigt beslissing van kantonrechter die het ontslag op staande voet van een bedrijfsleider vernietigde. Hof vernietigt de beslissing van de kantonrechter op het tegenverzoek in eerste aanleg, waarbij de ontbinding was geweigerd. Einddatum wordt bepaald, namelijk de datum waarop de arbeidsongeschiktheid van werknemer naar verwachting twee jaar geduurd zal hebben.

Feiten

Werkgever is een technisch installatiebedrijf dat zich bezighoudt met het installeren, leveren en onderhouden van installaties, waaronder brandinstallaties. Tot 1 april 2020 is een kwaliteitsmanager bij werkgever werkzaam geweest. De kwaliteitsmanager was tevens aandeelhouder van werkgever en de compagnon van de directeur. Werknemer is bedrijfsleider en is sinds 1 juli 2009 in dienst bij werkgever. KIWA is een toezichhoudende autoriteit binnen de bouwsector en geeft kwaliteitscertificaten af, onder meer aan bedrijven die brandmeldinstallaties leveren, aanleggen, onderhouden en certificeren. Op 4 december 2019 heeft KIWA tijdens een audit geconstateerd dat werkgever bij een project onterecht een onderhoudscertificaat heeft afgegeven. Op grond van de CCV-regeling moest de oplevering van een branddetector door een erkend branddetectiebedrijf zijn verricht in plaats van door een installatiebedrijf. Deze constatering is door KIWA aangemerkt als een tekortkoming. Werkgever is de kans geboden om deze fout te herstellen. Bedrijf B is een branddetectiebedrijf en relatie van werkgever. Bij e-mail van 18 december 2019 om 12.37 uur heeft werknemer aan de kwaliteitsmanager en bedrijf B gevraagd de oplevering te herschrijven op het papier van bedrijf B of in naam van bedrijf B, zodat de tekortkoming administratief wordt afgedekt. Uit een leesbevestiging blijkt dat bedrijf B de e-mail om 12.40 uur heeft gelezen. Bij e-mail van 18 december 2019 heeft bedrijf B om 14.08 uur de bijlagen conform het voorstel van werknemer teruggestuurd. Uit de leesbevestiging blijkt dat de kwaliteitsmanager het bericht om 17.14 uur heeft gelezen. Op 19 maart 2020 heeft er tussen werknemer en de directeur een telefoongesprek plaatsgevonden, waarin de directeur onder meer vermeldde verbaasd te zijn dat de opleveringen en inspecties doorgingen. Op 12 oktober 2020 heeft KIWA tijdens een audit bij werkgever geconstateerd dat werknemer op eigen naam 'rapporten van in bedrijf stellen en opleveren van brandinstallaties' heeft ingevuld en ondertekend op briefpapier van bedrijf B met betrekking tot de vier projecten. Bij brief van 14 oktober 2020 is werknemer op non-actief gesteld. Op 22 oktober 2020 heeft er tussen werkgever en werknemer een gesprek plaatsgevonden. In het gespreksverslag heeft werknemer erkend dat hij de documenten heeft gemaakt, dat dat in overleg met de kwaliteitsmanager is gebeurd en dat hij de directeur ook op

de hoogte heeft gebracht. Bij brief van 28 oktober 2020 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet van 28 oktober 2020 te vernietigen, te oordelen dat werkgever werknemer zodra hij zal zijn hersteld, toegang dient te verschaffen tot de werkvloer om zijn gebruikelijke werkzaamheden te verrichten en werkgever te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris. Voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd, verzoekt werkgever de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar gedrag, een verstoorde arbeidsrelatie, dan wel de cumulatiegrond. De kantonrechter heeft bij de bestreden beschikking de vorderingen van werknemer toegewezen, behoudens de verzochte dwangsommen, en de (voorwaardelijke) tegenverzoeken van Concept Elektro afgewezen. In hoger beroep stelt Concept Elektro de vraag of het ontslag op staande voet terecht is geweigerd en of het voorwaardelijk ontbindingsverzoek terecht is afgewezen.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het hof oordeelt met de kantonrechter dat de gedragingen van werknemer in de specifieke context van het onderhavige geval, niet kwalificeren als een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW, waarbij het hof zich aansluit bij het toetsingskader dat de kantonrechter in de bestreden beschikking heeft geformuleerd. De handelwijze van werknemer komt er in de kern op neer dat de opleveringsdocumenten ten behoeve van diverse brandinstallaties, die volgens de nieuwe CCV-normen opgesteld hadden moeten worden door een branddetectiebedrijf, door Concept Elektro (werknemer) zelf zijn opgesteld. Deze handelwijze komt neer op fraude, hetgeen in beginsel een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Naar het oordeel van het hof staat echter genoegzaam vast dat in elk geval de toenmalige kwaliteitsmanager van Concept Elektro (tevens aandeelhouder), op de hoogte was van het feit dat werknemer in strijd met de toepasselijke CCV-regelgeving en in strijd met een expliciete aanwijzing van KIWA in december 2019, de betreffende documenten op papier van het branddetectiebedrijf heeft vervaardigd. Werknemer mocht erop vertrouwen dat de kwaliteitsmanager hiervoor (mede) verantwoordelijk was en hiermee instemde. Tegen deze achtergrond, en mede gelet op de persoonlijke omstandigheden van werknemer waaronder de lengte van zijn dienstverband en zijn leeftijd, vormt het handelen van werknemer geen dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Op grond van artikel 7:683 lid 5 BW kan het hof, indien het van oordeel is dat de ontbinding ten onrechte is afgewezen, het tijdstip bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Het hof beoordeelt de vraag of hiertoe aanleiding bestaat “ex nunc” (ECLI:NL:HR:2020:283). Naar het oordeel van het hof is sprake van een duurzaam en ernstig verstoorde arbeidsverhouding, die mede zijn grondslag vindt in de weergegeven feiten en omstandigheden en de verwijten die partijen elkaar in dit verband over en weer hebben gemaakt. Het hof bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op 1 mei 2022, de datum waarop naar verwachting de

arbeidsongeschiktheid twee jaar heeft geduurd. Hiermee is de voorwaarde waaronder werknemer in het petitum van zijn verweerschrift in hoger beroep betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding heeft verzocht, in vervulling gegaan.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Werknemer heeft recht op de transitievergoeding nu er geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid van zijn kant. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding omdat naar het oordeel van het hof de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van de verstoring van de arbeidsrelatie en de ontstane vertrouwensbreuk, zonder dat Concept Elektro daarvan ernstig verwijtbaar handelen kan worden verweten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:856

Zaaknummer: 200.296.547

Rechters: T.S. Pieters, G. Boot en W.J.J. Wetzels

Advocaten: H.H.A. Lewin en W. Luijter

Wetsartikelen: 7:671b lid 9 BW, 7:673 BW, 7:683 lid 5 BW en