

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 3, 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. Kuijjer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloomweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:19](#) 13-01-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:3](#) 28-12-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:13](#) 14-01-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1991:ZCo423](#) 22-11-1991

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1985:AC9158](#) 20-12-1985

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:25](#) 11-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:144](#) 11-01-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:22](#) 06-01-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4051](#) 21-12-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4012](#) 14-12-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2562](#) 14-12-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4016](#) 14-12-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11202](#) 06-12-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2381](#) 23-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2386](#) 16-11-2021

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:72](#) 11-01-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:12](#) 10-01-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:81](#) 10-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:89](#) 07-01-2022

- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:1](#) 06-01-2022
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:18](#) 05-01-2022
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:111](#) 05-01-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13171](#) 31-12-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7751](#) 31-12-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13168](#) 30-12-2021
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4913](#) 27-12-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14458](#) 22-12-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7722](#) 21-12-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:12178](#) 16-12-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13175](#) 16-07-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:15244](#) 16-12-2020
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:5395](#) 16-12-2020
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9639](#) 24-07-2020
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:6764](#) 10-04-2019
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:1465](#) 26-02-2016

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 14-12-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 25-11-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 14-12-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Tussentijdse opzegbepaling in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd blinkt niet uit in duidelijkheid. Vervolgens is het de vraag of partijen na opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer een minnelijke regeling hebben getroffen over de vergoeding die werknemer moet betalen wegens die opzegging.

Feiten

In de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is de volgende tussentijdse opzegbepaling opgenomen: *“Het dienstverband kan tussentijds tegen het einde van de maand door ieder der partijen, met goedkeuring van beide partijen per aangetekende brief worden opgezegd. De werkgever neemt een opzegtermijn in acht van 2 maanden. Voor de werknemer geldt een opzegtermijn van 1 maand.”* De bedoeling van deze bepaling was dat men tussentijds uit elkaar zou kunnen gaan voor het geval het niet goed zou gaan of als partijen grote problemen met elkaar zouden hebben. Werknemer geeft bij zijn manager aan dat hij bij werkgeefster niet op zijn plek zat. Bij het uitblijven van een oplossing heeft werknemer de arbeidsovereenkomst tussentijds beëindigd. Werkgeefster is van mening dat voor de opzegging de goedkeuring van beide partijen nodig is. Vervolgens ontstaat er een discussie tussen partijen over de vraag of zij een regeling hebben getroffen over de vergoeding die werknemer wegens de opzegging moet betalen. Werkgeefster vordert primair een (vermeend overeengekomen) vergoeding van € 6.000 en subsidiair een gefixeerde schadevergoeding van € 28.425,60.

Oordeel

De kantonrechter is op de eerste plaats van oordeel dat de tussentijdse opzegbepaling in de arbeidsovereenkomst niet anders gelezen kan worden, dan dat partijen de mogelijkheid hebben de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds te kunnen opzeggen, met elk een andere opzegtermijn. De formulering is tegenstrijdig, zoals werkgeefster ook heeft toegegeven. In de bepaling staat namelijk dat de arbeidsovereenkomst door elk van de partijen kan worden opgezegd, maar dat dit alleen kan met goedkeuring van beide partijen. Hoe dan ook, partijen hebben afgesproken dat een tussentijdse opzegging mogelijk is. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat hij voorafgaand aan de opzegging overleg heeft gevoerd met zijn manager. Dit is door werkgeefster niet betwist. Dit betekent dat werknemer de arbeidsovereenkomst mocht opzeggen en dit ook daadwerkelijk heeft gedaan. Vervolgens stelt de kantonrechter zich op het standpunt dat een overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding. Daarbij is volgens de kantonrechter van belang dat aanbod en aanvaarding niet uitdrukkelijk hoeven plaats te vinden, zij kunnen in elke vorm geschieden en

kunnen besloten liggen in een of meer gedragingen. De kantonrechter is van oordeel dat tussen partijen geen overeenkomst tot stand is gekomen. Dat partijen het eens zijn geworden over een te betalen bedrag is een essentieel onderdeel van de overeenkomst, maar in dit geval op zichzelf niet voldoende voor de conclusie dat overeenstemming bestond over alle essentialia van een overeenkomst. Zoals blijkt uit de correspondentie zou werknemer nog met een betalingsvoorstel komen. De deal tussen partijen was dus in zoverre nog niet rond, omdat er over een essentieel onderdeel – namelijk het moment en de termijnen van de betaling– nog geen overeenstemming was bereikt. De vorderingen van werkgeefster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:5395

Zaaknummer: 7878988 UC EXPL 19-6817

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: E. van Dijk en E. Doornbos

Wetsartikelen: 6:217 BW, 7:672 BW en 7:677 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Weigering van werknemer om op 9 september 1987 op het werk te verschijnen, kan niet beschouwd worden als het weigeren van een redelijke opdracht en levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op.*Feiten*

Werknemer is in dienst van werkgeefster. Werkgeefster heeft in rechte aangevoerd dat zij werknemer op 10 september 1987 per brief op staande voet heeft ontslagen. Werknemer stelt deze ontslagbrief nimmer te hebben ontvangen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht werkgeefster te veroordelen tot loondoorbetaling. De kantonrechter heeft de loonvordering toegewezen. De kantonrechter heeft het antwoord op de vraag of werknemer de ontslagbrief heeft ontvangen in het midden gelaten en de vordering van werknemer toegewezen op de grond dat, ook al zou de tijdige ontvangst van de brief door werknemer komen vast te staan, er geen sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Werkgeefster heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. De rechtbank heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Werkgeefster heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het eerste middel is gericht tegen de volgende overweging van de rechtbank over de ontvangst van de ontslagbrief door werknemer: 'In hoger beroep is [werkgeefster], hoewel zij zelf aangeeft dat zij het geschil in volle omvang aan de rechtbank wenst voor te leggen, op dit punt niet meer ingegaan. Nu [werkgeefster] haar aanvankelijke stelling, dat [werknemer] de ontslagbrief wel heeft ontvangen, niet langer heeft gehandhaafd, moet het ervoor worden gehouden dat de ontslagbrief van 10 september 1987 [werknemer] nimmer heeft bereikt. Reeds om die reden dient het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd te worden.' Het middel is terecht voorgesteld. Door het door werkgeefster ingestelde hoger beroep werd aan het oordeel van de rechtbank de vraag onderworpen of de loonvordering van werknemer terecht was toegewezen. Ter beantwoording van die vraag had de rechtbank te letten op alle verweren die door werkgeefster in eerste instantie waren aangevoerd en in hoger beroep niet waren prijsgegeven. Een van die verweren was de door de kantonrechter in het midden gelaten stelling dat werknemer de ontslagbrief wel degelijk had ontvangen. Nu de kantonrechter op dit verweer geen beslissing heeft gegeven, kan het enkele feit dat werkgeefster in appèl niet nader op die stelling is ingegaan en daaraan geen grief heeft gewijd, niet de conclusie rechtvaardigen dat zij in appèl het standpunt dat werknemer de ontslagbrief heeft ontvangen, heeft prijsgegeven en aldus heeft aanvaard dat het ontslag niet (tijdig)

aangezegd moet worden geacht. Het middel kan evenwel, gelet op het falen van het tweede middel, niet tot cassatie leiden. Het tweede middel bestrijdt hetgeen de rechtbank in r.o. 3.10 heeft overwogen. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van de rechtbank, dat de weigering van werknemer om op 9 september 1987 op het werk te verschijnen niet beschouwd kan worden als het weigeren van een redelijke opdracht, berust op een waardering van de ten processe gestelde bijzondere feiten en omstandigheden. Dit oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. Het derde middel klaagt dat de rechtbank niet is ingegaan op het verzoek van werkgeefster tot matiging van de eventueel toe te wijzen loonvordering. Dit middel is gegrond. Door aan dit verzoek voorbij te gaan heeft de rechtbank haar vonnis op dit punt niet met redenen omkleed. De Hoge Raad vernietigt het vonnis van de rechtbank en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-11-1991

ECLI: ECLI:NL:HR:1991:ZCo423

Zaaknummer: 14369

Rechters: Bloembergen, Roelvink en Heemskerk

Advocaten: J.J. Dekker en , J.M. Barendrecht

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Immunititeit van jurisdictie van het Iran-United States Claims Tribunal, voor arbeidsgeschillen tussen die internationale organisatie en diegenen die in haar dienst bij het vervullen van haar taken een essentiële rol spelen.*Feiten*

Werknemer is in 1981 op basis van een mondeling gesloten arbeidsovereenkomst als tolk/vertaler in dienst getreden van Iran-United States Claims Tribunal (hierna: het Tribunaal). Thans pleegt het Tribunaal in zijn overeenkomsten met zijn medewerkers op te nemen dat geschillen tussen de secretaris-generaal van het Tribunaal, die het Tribunaal in personeelszaken vertegenwoordigt, en de betrokken medewerker in hoogste instantie zullen worden behandeld en beslist door het Tribunaal. Een schriftelijk contract waarin een dergelijke clause was opgenomen, is in 1982 ook aan werknemer aangeboden, maar hij heeft dit contract niet geaccepteerd. Werknemer is op 20 september 1982 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht vast te stellen dat het ontslag nietig is en het Tribunaal te veroordelen tot loondoorbetaling. Nadat het Tribunaal in rechte was verschenen uitsluitend om met een beroep op immunititeit van jurisdictie de rechtsmacht van de kantonrechter te betwisten, heeft de kantonrechter zich bij tussenvonnis bevoegd verklaard van de vorderingen tegen het Tribunaal kennis te nemen en een comparitie van partijen bevolen voor het geven van inlichtingen en het beproeven van een schikking. Tegen dit tussenvonnis heeft het Tribunaal hoger beroep ingesteld. De rechtbank heeft in hoger beroep het vonnis van de kantonrechter vernietigd en de Nederlandse rechter onbevoegd verklaard kennis te nemen van de door werknemer ingestelde vorderingen. Tegen het vonnis van de rechtbank heeft werknemer beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het gaat hier om de vraag of en zo ja in welke gevallen een internationale organisatie, zoals het onderhavige Tribunaal, zich op het privilege van immunititeit van jurisdictie kan beroepen. Deze vraag is vooral van belang met het oog op – en speelt in deze procedure uitsluitend in verband met – de rechtsmacht van de rechter van het gastheerland. Beantwoording van deze vraag vergt in beginsel afweging van twee belangen: enerzijds het belang dat de internationale organisatie er bij heeft dat onder alle omstandigheden een onafhankelijke en ongehinderde vervulling van haar taken is gewaarborgd; anderzijds het belang dat haar wederpartij erbij heeft dat haar geschil met de internationale organisatie door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie wordt

behandeld en beslist. In de verdragen waarin voorrechten en immuniteiten aan internationale organisaties worden toegekend leidt deze belangenafweging heden ten dage veelal ertoe dat aan de internationale organisatie, optredend binnen de grenzen van haar taakuitoefening, in beginsel het privilege van immuniteit van jurisdictie wordt toegekend, dat op dit beginsel een uitzondering wordt gemaakt voor bepaalde vormen van buitencontractuele aansprakelijkheid en dat aan de internationale organisatie de verplichting wordt opgelegd in contracten in beginsel te voorzien in arbitrage. Aangenomen moet worden dat ook bij gebreke van een dergelijk verdrag uit het ongeschreven volkenrecht voortvloeit dat een internationale organisatie, ten minste in de staat op welks grondgebied die organisatie is gevestigd, gerechtigd is tot het privilege van immuniteit van jurisdictie op dezelfde voet als zulks in de hiervoor bedoelde verdragen pleegt te worden geregeld. Dat betekent dat volgens huidig ongeschreven volkenrecht een internationale organisatie in beginsel niet is onderworpen aan de rechtsmacht van de rechter van de gastheerstaat ter zake van alle geschillen welke onmiddellijk verband houden met de vervulling van de aan die organisatie opgedragen taken. Tot die geschillen behoren in elk geval die arbeidsgeschillen die kunnen rijzen tussen de organisatie en diegenen die in haar dienst bij het vervullen van die taken een essentiële rol spelen. In de regel zullen de tussen de internationale organisatie en zulke medewerkers geldende, al dan niet contractuele regelen dan ook voorzien in een bijzondere rechtsgang voor dergelijke aan de rechtsmacht van het gastheerland onttrokken geschillen over de arbeidsverhouding. Dat geldt ook voor wat betreft het Tribunaal, dat naar het voorbeeld van hetgeen in andere internationale organisaties geldt, optreedt als ‘ambtenarengerecht’ voor de aan zijn griffie verbonden personeelsleden. Werknemer behoort of heeft behoort tot die medewerkers van het Tribunaal die bij het vervullen van de aan het Tribunaal opgedragen taken een essentiële rol spelen. Dat blijkt ook wel daaruit dat het Tribunaal aan werknemer een schriftelijk contract was aangeboden waarin een bijzondere rechtsgang zoals hiervoor bedoeld – beroep op het Tribunaal – was voorzien. Dat werknemer dit contract niet heeft ondertekend en evenmin gebruik heeft gemaakt van de niettemin voor hem openstaande mogelijkheid die rechtsgang te volgen, kan niet afdoen aan de uit het vorenoverwogene voortvloeiende slotsom dat het Tribunaal ter zake van het onderhavige geschil niet aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter is onderworpen. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 20-12-1985

ECLI: ECLI:NL:HR:1985:AC9158

Zaaknummer: 12627

Rechters: Ras, Royer, Martens, Hermans en Boekman

Advocaten: , R.F. Foortse en , F.N. Meijer

Wetsartikelen: 2 Rv

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst met vaste arbeidsomvang van 24 uur per week is op instigatie van werkneemster ingeruild voor een nulurencontract. Werkneemster, thans arbeidsongeschikt, heeft geen recht op loondoorbetaling bij ziekte, nu nulurencontract nog geen drie maanden heeft geduurd.*Feiten*

Werkneemster is in april 2018 in dienst getreden bij Beapart Nederland B.V. (hierna: Beapart) in de functie van 'polyvalent medewerker'. In die functie was zij werkzaam op de receptie van het hotel in Den Haag. Het salaris bedroeg € 1.050 voor 24 uur per week, exclusief vakantiegeld. Sinds april 2019 betrof het een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In juli 2019 hebben partijen met elkaar gesproken over de wens van werkneemster om per september 2019 een hbo-opleiding te gaan volgen en de consequenties daarvan voor de arbeidsovereenkomst. Daarbij kwamen partijen tot de conclusie dat een nulurencontract de beste oplossing zou zijn. Vanaf half juli 2019 tot begin september 2019 heeft werkneemster niet gewerkt. Op 27 augustus 2019 hebben partijen een nulurencontract voor onbepaalde tijd ondertekend. Vanaf september 2019 heeft werkneemster weer voor Beapart gewerkt. Op 4 oktober 2019 is werkneemster betrokken geraakt bij een verkeersongeval. Als gevolg daarvan is zij arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf november 2019 heeft Beapart werkneemster geen loon meer betaald. Werkneemster vordert thans doorbetaling van het loon tijdens ziekte en stelt zich onder meer op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een vaste arbeidsomvang van 24 uur per week nooit is geëindigd en dat zij derhalve recht heeft op doorbetaling van loon uitgaand van een arbeidsomvang van 24 uren per week.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een vaste arbeidsomvang van 24 uur per week niet door een van partijen schriftelijk is opgezegd. De kantonrechter is echter van oordeel dat die arbeidsovereenkomst op instigatie van werkneemster met wederzijds goedvinden is beëindigd per 1 augustus 2019. Partijen hebben immers uitdrukkelijk besproken dat werkneemster in verband met een te volgen opleiding niet meer op vaste tijden en uren beschikbaar zou zijn, zich ook niet wilde vastleggen voor een bepaald aantal uren per week, en dat een nulurencontract voor deze nieuwe situatie de beste oplossing bood. Dat nieuwe contract hebben zij ook ondertekend. Daarin is vermeld dat werkneemster per 2 september 2019 in dienst is. Klaarblijkelijk was zij daarvoor dus uit dienst. Dat strookt ook met het gegeven dat werkneemster in augustus 2019

niet heeft gewerkt. Ook heeft zij geen salaris ontvangen over augustus 2019. Uit de feiten volgt niet dat partijen bedoeld hebben dat de oude arbeidsovereenkomst naast het nieuwe nulurencontract zou blijven bestaan. De conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst met een arbeidsomvang van 24 uur per week niet langer bestaat, zodat werkneemster zich niet langer op nakoming van die arbeidsovereenkomst kan beroepen. Het beroep van werkneemster op artikel 6:248 lid 2 BW slaagt evenmin. Dat werkneemster kort na het ingaan van het nulurencontract arbeidsongeschikt is geraakt is ongelukkig, maar dat is een speling van het lot en geen omstandigheid die maakt dat alle bepalingen van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst niet meer van toepassing zijn omdat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Omdat het nulurencontract op het moment van de ziekmelding nog geen drie maanden had geduurd, komt werkneemster ook geen beroep toe op artikel 7:610b BW. De conclusie is dat werkneemster na haar ziekmelding slechts aanspraak kon maken op de uren van de oproep waarvoor zij reeds was ingedeeld in oktober 2019. Onweersproken is dat Beapart die uren heeft uitbetaald. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-12-2021

Zaaknummer: 9189447 CV EXPL 21-6570

RECHTSPRAAK

Het staat werkgever vrij de arbeidsovereenkomst van een (langer dan 104 weken) arbeidsongeschikte werkneemster in stand te laten, vanwege het niet verschuldigd willen zijn van transitievergoeding, ook als de arbeidsovereenkomst dan feitelijk inhoudsloos was.

Feiten

Werkneemster is op 29 januari 2007 in dienst getreden van Gom Schoonhouden B.V. (hierna: Gom) in de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Werkneemster heeft zich op 2 juli 2013 arbeidsongeschikt gemeld voor de bedongen werkzaamheden wegens ernstige lichamelijke klachten. Bij beslissing van 24 april 2015 van het UWV is bepaald dat werkneemster geen recht heeft op een WIA-uitkering. In de hieraan ten grondslag liggende arbeidsdeskundige rapportage is geoordeeld dat haar eigen werk als schoonmaakster niet langer 'passend' is, maar is vanwege geschiktheid voor andere passende arbeid het percentage arbeidsongeschiktheid van werkneemster op 0,0% vastgesteld. Bij brief van 9 juni 2015 heeft Gom aan werkneemster een voorstel tot beëindiging van het dienstverband met een beëindigingsovereenkomst gedaan. Werkneemster heeft dit voorstel afgewezen. Bij brief van 9 september 2015 heeft werkneemster aan Gom verzocht om te berichten of zij voornemens is het dienstverband met werkneemster op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, en binnen welke termijn dit zal geschieden. Gom heeft hierop niet gereageerd. Werkneemster vordert om Gom te veroordelen tot opzegging van het tussen partijen bestaande dienstverband conform het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 sub b BW.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat de vordering al door gebrek aan spoedeisend belang wordt afgewezen. Hoewel begrijpelijk is dat werkneemster zichzelf met de middelen uit de transitievergoeding wenst bij te scholen naar ander passend werk (dat bij Gom niet voorhanden is), acht de kantonrechter dit belang niet zodanig spoedeisend dat een bodemprocedure niet kan worden afgewacht. Werkneemster heeft haar voornemen tot her-/bijscholing niet geconcretiseerd en met de gestelde spoedeisendheid rijmt niet dat zij niet heeft kunnen aangeven welke scholingsactiviteiten zij op het oog heeft. Daarnaast overweegt de kantonrechter nog ten overvloede dat hetgeen werkneemster vraagt zich niet verdraagt met het karakter van een voorlopige voorzieningsprocedure. Bovendien is de vordering van werkneemster om Gom te veroordelen tot opzegging van de arbeidsovereenkomst ook in een bodemprocedure niet toewijsbaar. Gom voert terecht aan dat zij niet gerechtelijk tot opzegging kan worden gedwongen. Uit artikel 7:669 BW volgt dat een werkgever niet verplicht

is om op te zeggen en hier om hem moverende reden (zoals bijvoorbeeld het niet verschuldigd willen zijn van een transitievergoeding) van af kan zien. Dit geldt ook in de onderhavige situatie waarin werknemster arbeidsongeschikt is voor haar functie-uitoefening bij Gom en er geen passend werk voorhanden is. Het is ter vrije bepaling van Gom om het hierdoor feitelijk inhoudsloze dienstverband in stand te laten, waarbij zij wel het risico neemt dat werknemster, indien er weer re-integratiemogelijkheden zijn, wel aanspraak kan maken op werkhervatting. Voorts past het door werknemster gevraagde niet in het huidige wettelijke systeem nu Gom voor een rechtsgeldige opzegging een voorafgaand verkregen ontslagvergunning van het UWV Werkbedrijf nodig heeft. Indien werknemster in deze situatie beëindiging van het dienstverband wenst af te dwingen, met een aan haar toekomstige vergoeding, dient zij een ontbindingsverzoek in te dienen. Zij kan zich dan gronden op slecht werkgeverschap en een billijke vergoeding vorderen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:1465

Zaaknummer: 4517329 / VV EXPL 15-507

Rechters: C.H. van Breevoort-de Bruin

Advocaten: C.J.M.M. Verwijmeren

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

In de cao Ziekenhuizen is geen schriftelijkheidseis en eis om toelichting bij verlenging van de arbeidsovereenkomst opgenomen, zodat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 8 januari 2018 voor bepaalde tijd met een looptijd tot en met 7 januari 2019 bij Stichting Groene Hart Ziekenhuis (hierna: GHZ) in dienst getreden in de functie van medewerker transport. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing verklaard. In december 2019 heeft werknemer bij de HRM-adviseur van GHZ nagevraagd of hij recht heeft op een vast contract, waarop is gereageerd dat werknemer nog een contractverlenging kan krijgen van maximaal één jaar. In december 2020 hebben werknemer en GHZ gesprekken gevoerd over een eventuele verdere voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 22 december 2020 heeft GHZ aan werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst (van rechtswege) eindigt per 8 januari 2021. Bij brief van 4 januari 2021 heeft werknemer het einde van de arbeidsovereenkomst betwist en betoogd dat hij met ingang van 8 januari 2019 bij GHZ in vaste dienst is gekomen. Daarop is door GHZ afwijzend gereageerd. Met ingang van 1 september 2021 heeft werknemer een baan buiten GHZ geaccepteerd. De kantonrechter heeft GHZ veroordeeld om aan werknemer de aanzegvergoeding te betalen. In hoger beroep verzoekt werknemer de bestreden beschikking te vernietigen en een billijke vergoeding van € 22.994,84 en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, overeenkomst 1, rechtsgeldig tot stand is gekomen. Werknemer betoogt in de kern dat GHZ de verlengingen daarvan, de overeenkomsten 2 en 3, schriftelijk met hem had moeten aangaan en door beide partijen had moeten laten ondertekenen, waarbij een digitale handtekening niet volstaat. Omdat aan deze eisen niet is voldaan geldt volgens hem na overeenkomst 1 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het hof moet beoordelen of de cao, in afwijking van de ketenregeling uit artikel 7:668 BW, een vormvereiste bevat. Dat is niet het geval. Uitgangspunt van de cao is weliswaar dat bij (voortzetting van) de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt gehandeld overeenkomstig art. 3.1.1 van de cao, maar uit deze bepaling volgt niet dat een verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd alleen schriftelijk mogelijk is. Schriftelijkheid is blijkens de tekst van de cao weliswaar de gewenste situatie,

maar er is niet bepaald dat afspraken die niet schriftelijk zijn gemaakt geen gelding hebben. Er is evenmin een sanctie gesteld op de niet-naleving van het uitgangspunt van schriftelijkheid. Het hof verwerpt dus het standpunt van werknemer dat hij voor onbepaalde tijd bij GHZ in dienst is gekomen omdat de verlenging van overeenkomst 1 voor bepaalde tijd niet schriftelijk is overeengekomen. Werknemer stelt verder dat GHZ op grond van de cao in de schriftelijke overeenkomst had moeten vermelden welke reden zij had om hem (opnieuw) een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te bieden. Het hof overweegt dat voorop staat dat werknemer tijdens de duur van zijn arbeidsovereenkomst bekend was met het feit dat overeenkomst 1 twee keer voor dezelfde duur is verlengd. Anders dan werknemer betoogt, was GHZ naar het oordeel van het hof niet verplicht om hem mee te delen welke reden zij had voor de verlenging van de overeenkomst(en) voor bepaalde tijd. In artikel 3.1.2 lid 2 van de cao is immers bepaald dat bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de reden *of* de tijdsduur moet worden vermeld. Het vermelden van de tijdsduur van de arbeidsovereenkomst volstaat dus. Daaraan is in casu tot driemaal toe voldaan. Tot slot stelt werknemer dat overeenkomst 1 opgevolgd had moeten worden door een overeenkomst voor onbepaalde tijd omdat uit de cao volgt dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als regel bij normaal/goed functioneren wordt opgevolgd door een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Ook dit betoog kan niet slagen. In de cao is vermeld dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij normaal/goed functioneren *in principe* wordt opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarmee is dat geen zekerheid maar een uitgangspunt. Ook heeft GHZ per brief uiteengezet waarom werknemer in 2020 geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft aangeboden. Daarmee heeft GHZ voldoende inzichtelijk gemaakt dat zij werknemer geen contract voor onbepaalde tijd heeft aangeboden in verband met kritiek op zijn functioneren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2381

Zaaknummer: 200.296.643/01

Rechters: M.T. Nijhuis, J.M.T. van der Hoeven-Oud en A.J. Swelheim

Advocaten: M. de Kip en M. Westhoeve

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Loonvorderingen ten aanzien van de eindafrekening na einde dienstverband zijn, ook na verzoek tot specificering, onvoldoende deugdelijk gespecificeerd.*Feiten*

Werknemer was van 1 december 2015 tot 31 maart 2019 in dienst bij ID Controle B.V. (hierna: ID Control). Op 26 november 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 4 februari 2019 geoordeeld dat er medisch gezien geen belemmeringen zijn voor werknemer om zijn werkzaamheden uit te voeren. Op 6 februari 2019 is werknemer uitgenodigd voor een gesprek met een mediator, maar daar is hij niet verschenen. Op 7 februari 2019 is werknemer wel verschenen, maar hij heeft zich – zonder het gesprek aan te gaan – weer ziek gemeld. Op 22 februari 2019 heeft werknemer een second opinion laten uitvoeren bij een andere bedrijfsarts. Op 27 februari 2019 heeft werknemer zijn ontslag(brief) ingediend bij ID Control. Werknemer heeft zich per diezelfde datum beter gemeld. ID Control heeft de opzegging bevestigd. Bij e-mail van 28 februari 2019 heeft ID Control aan werknemer bericht dat als hij niet op 4 maart 2019 op het werk zou verschijnen, zijn loonbetaling voor maart 2019 stop zou worden gezet. Bij e-mail van 1 maart 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld; op 4 maart 2019 heeft hij zich weer beter gemeld. Op 6 maart 2019 heeft ID Control werknemer opgeroepen om zijn werk te hervatten per 7 maart 2019. Op 24 april 2019 heeft ID Control de eindafrekening aan werknemer toegestuurd. Werknemer vordert dat ID Control wordt veroordeeld tot onder meer betaling van achterstallig loon en uitbetaling van het restant verlofuren. ID Control vordert onder meer werknemer te veroordelen tot terugbetaling van te veel betaalde onverschuldigde salarissen en inlevering van werkende bedrijfseigendommen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt ten aanzien van de loonvordering dat deze door werknemer onvoldoende gespecificeerd is, zodat deze wordt afgewezen. Omdat ter comparitie van partijen bleek dat de stukken en ingenomen standpunten niet inzichtelijk waren, heeft de rechter aan werknemer verzocht een compleet nieuw overzicht in te dienen. Dat heeft werknemer niet gedaan. Dit had wel op de weg van werknemer gelegen, gezien het gemotiveerde verweer van ID Control. Werknemer heeft voldoende kans gehad zijn vordering deugdelijk te specificeren, maar die kans heeft hij niet gegrepen, hetgeen voor zijn rekening en risico moet komen. De vordering van ID Control ondergaat hetzelfde lot. Het volstaat niet om een vordering te onderbouwen door te verwijzen naar twee producties die ieder bestaan uit een hele stapel brieven, e-mailcorrespondentie, zonder in de conclusies nader toe te lichten

welk stuk bedoeld wordt en waar dit stuk zich bevindt. Dit had op de weg van ID Control gelegen gezien het door werknemer gemotiveerde verweer. Ten aanzien van de vordering tot uitbetaling van het salaris vanaf januari 2019 overweegt de kantonrechter dat ID Control terecht en op goede gronden een loonstop heeft opgelegd aan werknemer vanaf 4 februari 2019. Daartoe is redengevend dat de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer in staat was om zijn volledige uren te werken, maar dat hij desondanks niet is verschenen op gesprekken bij ID Control. Werknemer heeft zich weliswaar tot een andere bedrijfsarts gewend voor een second opinion, maar daaraan kan werknemer geen rechten ontlenen, omdat daarin geen inhoudelijk oordeel wordt gegeven. Werknemer heeft voorts geen recht op uitbetaling van overuren, nu niet in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat overuren worden betaald en ook niet is gebleken dat werknemer hier op grond van redelijkheid en billijkheid recht op heeft. Zo is niet gesteld of gebleken dat hij eerder overwerk uitbetaald heeft gekregen of dat andere werknemers dat kregen. Voorts heeft werknemer nagelaten een deugdelijke specificatie van deze uren over te leggen, zodat de vordering ook al daarom onvoldoende gespecificeerd en onderbouwd is. Ook wordt de vordering tot uitbetaling van elf wettelijke en dertien een derde bovenwettelijke verlofdagen afgewezen. Daartoe is redengevend dat ID Control ten verweere heeft aangevoerd dat deze verlofdagen wel zijn opgenomen. Werknemer heeft die betwisting niet deugdelijk weerlegd. Voorts heeft werknemer geen verlofdagen opgebouwd over de periode van de terecht opgelegde loonstop. Tot slot heeft werknemer ter comparitie erkend bedrijfseigendommen van ID Control in zijn bezit te hebben en deze nog niet ingeleverd te hebben. Hoewel werknemer heeft aangegeven deze goederen na de comparitie aan ID Control te willen overhandigen, heeft dit klaarblijkelijk niet plaatsgevonden. Dit houdt in dat de vordering van ID Control wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:15244

Zaaknummer: 7934306/19-17214

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: Bremen, N. van N. van Bremen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Poolse werknemer, wiens toegekende vakantie wordt ingetrokken na een ziekmelding vlak voor vertrek naar Polen, is onterecht op staande voet ontslagen. Eerdere waarschuwingen maken dit niet anders. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 15 oktober 2019 in dienst getreden bij werkgever in de functie van heftruckoperator voor de duur van een jaar. Partijen hebben deze arbeidsovereenkomst verlengd voor de periode van 15 oktober 2020 tot 13 maart 2021. Bij brief van 7 november 2019 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen voor twee incidenten. Bij brief van 24 januari 2020 heeft werkgever een laatste waarschuwing gegeven aan werknemer, omdat hij op 14 en 17 januari 2020 SSCC-labels op de verkeerde pallet had geplakt. In deze brief werd tevens vermeld dat bij een volgende misdraging maatregelen getroffen zouden worden. Bij brief van 4 mei 2020 heeft werkgever werknemer (weer) voor de laatste keer officieel gewaarschuwd. Hij verweet hem dat hij meermaals is gezien met een telefoon in zijn handen, terwijl het gebruik van mobiele telefoon in de productie niet geoorloofd is, hij in de pauze onvoldoende afstand hield van collega's in verband met COVID-19 en dat hij schuttingtaal had gebruikt. Werkgever heeft daarop, zoals aangekondigd, de inzet van werknemer binnen de organisatie aangepast en aangegeven dat hij bij een volgende overtreding zal overgaan tot het per direct beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is na de waarschuwing van 4 mei 2020 overgeplaatst van de productieafdeling naar het magazijn. Werknemer heeft zich op 6 mei 2020 ziek gemeld tijdens zijn werktijd wegens pijnklachten na het verschuiven van pallets. Werknemer heeft zijn werkzaamheden na terugkeer van zijn vakantie in Polen met ingang van 20 juli 2020 hervat. Vlak voor de door werknemer aangevraagde vakantie in december meldt werknemer zich ziek. Werkgever heeft het verlof van werknemer op 1 december 2020 ingetrokken totdat zijn belastbaarheid door de bedrijfsarts een week later zou kunnen worden vastgesteld. Werknemer is toch afgereisd naar Polen en niet verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts. Werknemer is op 8 december 2020 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg overwogen dat de opzegging door werkgever op 8 december 2020 standhoudt. De verwijten die werkgever werknemer in de waarschuwingen maakt, hebben elkaar relatief snel opgevolgd en hij kon zich na mei 2020 geen misstap meer veroorloven. Tegen deze uitspraak komt werknemer in hoger beroep op.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Vast staat dat werknemer toestemming had om vanaf 7 tot en met 28 december 2020 op vakantie te gaan. Het hof is op grond van de feiten en omstandigheden van oordeel dat werkgever het aan werknemer verleende verlof niet had mogen intrekken. Werknemer heeft zich vlak voor de door werkgever vastgestelde vakantie ziek gemeld wegens pijnklachten aan zijn schouder, waarvoor hij sinds mei 2020 onder behandeling was bij een arts. Werknemer heeft daarna direct gehoor gegeven aan de uitnodiging van werkgever voor het gesprek op 1 december 2020. Werkgever heeft tijdens dat gesprek zijn verlof ingetrokken omdat reizen niet paste in zijn re-integratie en Polen in het reisadvies kleurcode oranje had, maar werknemer heeft terecht naar voren gebracht dat dit zonder overleg is gebeurd en dit geen gewichtige redenen zijn voor de intrekking van zijn verlof. Voor zover werkgever van mening was dat werknemer zich niet hield aan een redelijk voorschrift van hem om het recht op loon vast te stellen, dan had hij kunnen volstaan met een lichtere sanctie, bijvoorbeeld het opschorten van loon. Het feit dat werknemer op 7 december 2020 niet bij de bedrijfsarts is verschenen omdat hij op vakantie in Polen was, levert dan ook geen dringende reden op. De eerdere schriftelijke waarschuwingen van werkgever aan werknemer leiden niet tot een ander oordeel.

Billijke vergoeding

Werknemer zou vanaf de datum van het ontslag op staande voet op 8 december 2020 tot een einde van de arbeidsovereenkomst per 13 maart 2021 recht hebben gehad op afgerond drie maanden loon. De werknemer toekomstige vergoeding wegens onregelmatige opzegging bedraagt afgerond twee maanden loon en de transitievergoeding is afgerond een halve maand loon. Dit betekent dat ongeveer een halve maand loon resteert, dat is afgerond een bedrag van € 1.000 bruto. Het hof zal dat bedrag toewijzen als billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:22

Zaaknummer: 200.296.422_01

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

Advocaten: A. Quispel en J.M. Wolfs

Wetsartikelen: 7:638 BW, 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:629 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek (g-grond) afgewezen, omdat werkgever onvoldoende herplaatsings-/re-integratie-inspanningen heeft verricht.*Feiten*

Werkneemster is op 1 januari 2021 in dienst getreden bij werkgever als psycholoog in opleiding tot GZ-psycholoog (PioG). Partijen hebben een leer-arbeidsovereenkomst met elkaar gesloten voor de standaardduur van de opleiding. Werkneemster werkt vier dagen per week bij werkgever en volgt op de vijfde dag de opleiding. In verband met de door werkneemster ervaren te hoge werkdruk hebben partijen op 25 februari 2021 afgesproken dat zij per 1 maart 2021 naar vijf cliëntgebonden sessies per dag zou gaan voor een periode van drie maanden. Op 23 maart 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld, nadat zij dit ook op 7 en 29 januari 2021 had gedaan. Eind april/begin mei heeft werkneemster aangegeven gedetacheerd te willen worden. Op 25 mei 2021 heeft werkneemster de Arbo-arts bezocht. Deze koppelt naar werkgever terug dat werkneemster toch niet zoals eerder gepland op 2 juni zal starten met re-integratie en adviseert mediation. In totaal voeren partijen drie gesprekken waarna de mediation op 29 september 2021 wordt beëindigd. Op 30 juli 2021 heeft een bedrijf aan werkneemster laten weten dat zij daar gedetacheerd kan worden, met behoud voor werkgever van het historisch opleidingsvolume. Werkgever verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing is volgens werkgever niet mogelijk en evenmin is er volgens werkgever een partij waarbij werkneemster gedetacheerd kan worden zonder dat het een negatief effect heeft op het aantal opleidingsplaatsen bij werkgever.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voordat aan de vraag wordt toegekomen of sprake is van een redelijke ontslaggrond, dient de werkgever te onderzoeken of de werknemer te herplaatsen is in een andere passende functie. Indien re-integratie bij de oude werkgever niet tot de mogelijkheden behoort, dient te worden onderzocht of de werknemer bij een andere werkgever kan re-integreren. Werkneemster voert naar het oordeel van de kantonrechter terecht aan dat werkgever niet dan wel onvoldoende inspanningen heeft verricht om te komen tot re-integratie bij een andere instelling. In een plan van aanpak van 7 mei 2021 heeft werkgever opgeschreven dat de mogelijkheid van detachering zal worden onderzocht. Wat werkgever vervolgens heeft gedaan, is onduidelijk. Werkgever benadrukt dat het werkneemster 'tot op heden niet is gelukt bewijs aan te dragen dat detachering naar een derde partij geen negatief effect heeft op het aantal opleidingsplaatsen' van werkgever, maar

werkgever miskent hier zijn eigen rol. Iedere onderbouwing van deze stelling ontbreekt. Werkneemster wil gedetacheerd worden bij een andere instelling, waarmee werkgever geen samenwerkingsovereenkomst heeft. Volgens werkneemster zit de subsidie van de opleiding in het eerste jaar vast aan de opleidingsplaats, in het tweede aan de 'opleiding'. Dit is volgens werkneemster mogelijk; zij legt daartoe stukken over van het opleidingsinstituut en van het bedrijf waarnaar zij gedetacheerd kan worden. Werkgever heeft deze stellingen van werkneemster niet met onderbouwing betwist. Werkgever heeft onvoldoende gedaan om de mogelijkheden te onderzoeken tot re-integratie bij een andere werkgever. Daarom wordt het ontbindingsverzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14458

Zaaknummer: 9491111 \ EJ VERZ 21-85896

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: I.I. Feenstra en , D.J. Prins

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

RECHTSPRAAK

Werknemer zegt arbeidsovereenkomst op en start een eigen bedrijf dat zich bezighoudt met het detacheren van IT-professionals. Werkgever stelt dat werknemer handelt in strijd met het concurrentiebeding. Is concurrentiebeding nietig vanwege strijd met artikel 9a Waadi?*Feiten*

Werkgever is een bedrijf dat IT-professionals detacheert. Werknemer is op 1 april 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden als medewerker ICT. In de arbeidsovereenkomst is een relatie- en concurrentiebeding opgenomen. Het relatiebeding heeft een duur van een jaar. Het concurrentiebeding heeft de duur van twee jaar en kent een gebiedsbeperking met een straal van 100 kilometer met als middelpunt het kantoor van werkgever. Werknemer zegt zijn arbeidsovereenkomst op tegen 1 januari 2020. Op 23 oktober 2019 heeft werknemer, samen met een collega die het bedrijf van werkgever per 1 december 2019 heeft verlaten, een onderneming opgericht. Uit de akte van oprichting en de statuten blijkt dat de statutaire zetel van de onderneming in Rotterdam is en dat de onderneming zich bezighoudt met het detacheren van IT-professionals. Later blijkt dat de statutaire zetel van de onderneming is verplaatst naar Groningen. Werknemer verricht via zijn onderneming gedurende 36 uur per week werkzaamheden bij de Nationale Politie. Hij voert zijn werkzaamheden uit in Rotterdam en incidenteel op de locatie in Driebergen. De Nationale Politie is ook opdrachtgever van werkgever. Werkgever vordert een verklaring voor recht inhoudende dat werknemer handelt in strijd met het overeengekomen concurrentiebeding. Tevens vordert werkgever dat werknemer alle concurrerende activiteiten dient te staken dan wel gestaakt te houden gedurende een periode van twee jaar. Werknemer verzoekt afwijzing omdat het concurrentiebeding in strijd is met het belemmeringsverbod van artikel 9a lid 1 Waadi. Werknemer stelt een reconventionele vordering in door onder meer een verklaring voor recht te vragen dat hij met zijn handelen werkgever niet onrechtmatig beconcurrert en in het geval het concurrentiebeding niet nietig mocht zijn het verzoek om het beding te wijzigen c.q. te matigen en hem een vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werknemer in beginsel in strijd handelt met het concurrentiebeding. Enerzijds omdat er sprake is van een virtueel kantoor in Groningen en werknemer daar ook niet fysiek aanwezig is. Anderzijds omdat werknemer heeft verklaard dat hij werkzaamheden uitvoert voor de Nationale Politie en dat de plaats waar hij de werkzaamheden uitvoert binnen de straal van 100 kilometer ligt van de onderneming van

werkgever. De kantonrechter komt vervolgens tot het oordeel dat het concurrentiebeding nietig is vanwege strijdigheid met artikel 9a Waadi. Het detacheren van ICT-personeel valt onder het begrip ter beschikking stellen van arbeidskrachten in de zin van artikel lid 1 sub c Waadi, wat betekent dat artikel 9a Waadi daarmee van toepassing wordt verklaard. Het concurrentiebeding komt naar het oordeel van de kantonrechter op grond van artikel 3:42 BW niet voor conversie in aanmerking. Ook als er geen sprake zou zijn van strijdigheid met artikel 9a Waadi oordeelt de kantonrechter dat het concurrentiebeding zou moeten worden gematigd op grond van artikel 7:653 lid 3 sub b BW. De door werkgever in conventie gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen. De door werknemer in reconventie gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13175

Zaaknummer: 8401955 CV EXPL 20-9384

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

Advocaten: B.E.H. Zwezerijnen en P.P. Bergers

Wetsartikelen: 7:653 BW, 1 lid sub c Waadi, 9a Waadi en 3:42 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werknemer vordert wedertewerkstelling en terbeschikkingstelling bedrijfsauto nadat hij eerst uit zijn functie van vestigingsmanager is ontheven wegens klachten van medewerkers. Vervolgens weigert werknemer aanbod voor een andere functie, met als gevolg dat hij op non-actief wordt gesteld en zijn auto moet inleveren. Vorderingen worden toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 1978 in dienst van Stern 1M B.V. (hierna: Stern) tegen een salaris van € 4.764 exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Werknemer is begonnen als monteur en sinds 1 september 2014 werkzaam als vestigingsmanager van de vestiging Amsterdam-West cluster Mercedes-Benz. Gedurende het dienstverband van 43 jaar, waarvan de laatste zeven jaar als vestigingsmanager, is er sprake van een nagenoeg onbesproken gedrag. In maart 2021 ontvangt Stern expliciete klachten van werknemers over de stijl van leidinggeven van werknemer. Een medewerker zegt zijn arbeidsovereenkomst op en de chef werkplaats meldt zich ziek. Stern gaat in gesprek met werknemer, waarbij hij uiteindelijk uit zijn functie wordt ontheven en hem een andere functie wordt aangeboden bij een zusterbedrijf van Stern dat zich richt op het automerk Ford. Werknemer geeft aan dat hij nooit te horen heeft gekregen dat hij niet functioneerde en dat hij de andere functie ziet als een weg naar de uitgang. Werknemer geeft Stern in overweging te opteren voor een beëindigingsregeling. Stern geeft aan het dienstverband niet te willen beëindigen en handhaaft het aanbod van de andere functie. Werknemer meldt zich ziek. Stern stelt zich op het standpunt dat werknemer moet re-integreren in de hem aangeboden functie, terwijl werknemer vasthoudt aan wedertewerkstelling in eigen functie. Per 1 oktober 2021 wordt het salaris stopgezet en wordt de aan werknemer ter beschikking gestelde bedrijfsauto opgehaald. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling als vestigingsmanager en de terbeschikkingstelling van de bedrijfsauto zodra hij arbeidsgeschikt is verklaard (akte eiswijziging), alsmede loondoorbetaling. Stern verzoekt afwijzing van de vorderingen wegens het verlies van draagvlak bij het personeel, de opstelling van werknemer, goed werknemerschap en de weigering van werknemer om te re-integreren.

Oordeel

Een vordering strekkende tot wedertewerkstelling is naar haar aard spoedeisend. Bij de beoordeling of het voorstel van Stern als redelijk kan worden aangemerkt dient naar het

oordeel van de voorzieningenrechter in de eerste plaats beoordeeld te worden of er sprake is van een rechtmatige op non-actiefstelling van werknemer door Stern. De op non-actiefstelling en de daaraan ten grondslag liggende redenen vormen immers de gewijzigde omstandigheden op grond waarvan Stern werknemer een andere functie heeft aangeboden. De rechtmatigheid ervan wordt getoetst aan de beginselen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). De voorzieningenrechter concludeert dat er op grond van de feiten en (de persoonlijke) omstandigheden geen sprake is van een rechtmatige op non-actiefstelling en dat er evenmin sprake is van een redelijk voorstel tot wijziging van de functie, waarop werknemer had moeten in gaan. Het ontbreken van het op juiste wijze plegen van hoor en wederhoor en het ontbreken van een zorgvuldig verbetertraject leidt tot het oordeel dat Stern zich niet als goed werkgever heeft opgesteld. De vorderingen van werknemer worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7722

Zaaknummer: 9491823 KK EXPL 21-732

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: W.P.M. Mulder en C.I.M. Molenaar

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:613 BW en 130 Rv

RECHTSPRAAK

Pizzabezorger op staande voet ontslagen, omdat hij zijn leidinggevende zou hebben uitgescholden en bedreigd. Dringende reden is niet komen vast te staan. Inhoud getuigenverklaringen en aangifte lopen uiteen. Camerabeelden bieden geen uitsluitsel. Billijke vergoeding vastgesteld op € 1000.

Feiten

Werknemer is op 16 december 2020 voor de duur van een jaar als pizzabezorger in dienst getreden bij New York Pizza. Tot en met 29 juni 2021 heeft werknemer in totaal 580,97 uren gewerkt. Op 29 juni 2021 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij zich op ontoelaatbare wijze zou hebben gedragen tegenover zijn leidinggevende door hem uit te schelden en te bedreigen. New York Pizza stelt in de ontslagbrief dat de leidinggevende werknemer erop aansprak dat hij aan het werk moest gaan toen hij al enkele minuten aan het praten was met iemand terwijl in zijn scooter al een bestelling zat die bezorgd moest worden bij een klant. De leidinggevende wilde werknemer naar huis sturen, omdat hij niet aan het werk was. Werknemer heeft er vervolgens – aldus New York Pizza – wat ‘oudere jongens’ van buiten bijgehaald en dingen geroepen als ‘zulke grapjes moet je niet met mij maken’ en ‘tijdens werktijd ga ik niets doen maar buiten werktijd ga ik je dood maken’, of woorden van gelijke strekking. Werknemer berust in het ontslag, maar verzoekt toekenning van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat werknemer de door New York Pizza gestelde gang van zaken betwist, zal moeten worden beoordeeld of de in de ontslagbrief geschetste gang van zaken vast komt te staan. De kantonrechter constateert dat de in het geding gebrachte getuigenverklaringen niet overeenkomen met hetgeen in de aangifte bij de politie is verklaard met betrekking tot de vermeende bedreigingen. De ter zitting vertoonde beelden bieden geen uitsluitsel, nu de beelden niet voorzien zijn van geluid maar vooral omdat er niets van boosheid of agressie, dan wel een bedreigende situatie of houding te zien is. Ter zitting is ook gebleken dat er geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden met betrekking tot het voorval. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat een ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd was. Werknemer maakt terecht aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het (gemiddeld) loon over de opzegtermijn, te weten een maand. De kantonrechter berekent het gemiddeld aantal uren per

maand en komt uit op 89,93 uren per maand, zodat de vergoeding voor de onregelmatige opzegging wordt vastgesteld op € 592,69 bruto. De transitievergoeding (€ 123,47) is eveneens verschuldigd. Nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst is geschied zonder een geldige dringende reden, is ook het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding toewijsbaar. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op € 1000 bruto, te weten ongeveer twee maanden loon. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de arbeidsovereenkomst wel tussentijds opzegbaar was en er in de huidige tijd voor bezorgers voldoende werk voorhanden is. Bovendien was werknemer nog maar relatief kort in dienst bij New York Pizza.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7751

Zaaknummer: EA 21-546

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: A.T. Leigh en , B. van de Berg

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

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband. Einde opzegtermijn gelegen vóór 1 juli 2015. Maximering artikel 7:673e lid 2 BW moet (enkel) gelezen worden als peilmoment voor het bepalen van de in acht te nemen lengte van het dienstverband en niet als beperking van (de kring van gerechtigden op) financiële compensatie.

Feiten

Werknemer was in dienst van werkgeefster. Werknemer heeft zich op 12 december 2012 ziek gemeld. Werknemer is twee jaar ziek geweest. Werkgeefster heeft geprobeerd werknemer te re-integreren in (passend) werk. Dit is uiteindelijk niet gelukt, waarna de arbeidsovereenkomst op 31 december 2019 is beëindigd. Werkgeefster heeft een aanvraag gedaan voor compensatie van de transitievergoeding die zij aan werknemer heeft betaald. Het UWV heeft met het primaire besluit aan werkgeefster medegedeeld dat zij voldoet aan de voorwaarden voor compensatie, maar dat het bedrag van de compensatie is vastgesteld op nihil. Volgens artikel 7:673e lid 2 BW kan de vergoeding niet meer bedragen dan wat de werkgever aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn op de dag nadat het opzegverbod van twee jaar is verstreken. Die datum ligt, aldus UWV, in dit geval vóór 1 juli 2015 en op die datum bestond in z'n geheel geen recht op transitievergoeding (pre-WWZ). Het bezwaar van werkgeefster is door het UWV ongegrond verklaard. In beroep is in geschil of het UWV op goede gronden de hoogte van de compensatie op nihil heeft vastgesteld.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. In deze procedure gaat het met name om de vraag of artikel 7:673e lid 2 BW zo gelezen moet worden dat, ingeval het opzegverbod van twee jaar is geëindigd vóór 1 juli 2015, de hoogte van de compensatie op nihil moet worden gesteld. De rechtbank stelt vast dat artikel 7:673e lid 2 BW op zich duidelijk is geformuleerd, maar ziet ook ruimte voor uitleg van deze bepaling. Het tweede lid kan namelijk niet los worden gezien van het bepaalde in artikel 7:673e lid 1 sub a BW. Kort gezegd komt deze bepaling erop neer dat als een transitievergoeding bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt betaald aan een arbeidsongeschikte werknemer waarbij het wettelijk opzegverbod van twee jaar wegens ziekte is verstreken, de werkgever in aanmerking komt voor vergoeding. In dit eerste lid worden werkgevers waarbij de periode van twee jaar is verlopen vóór 1 juli 2015 (zoals in dit geval) niet uitgesloten van de doelgroep. Was het de bedoeling van de wetgever geweest deze groep categoriaal uit te sluiten, dan had het voor de hand gelegen dat dit expliciet opgenomen zou zijn in het eerste lid. Nu dat niet is gedaan, en ook in het overgangsrecht geen dergelijke

beperking is opgenomen, kan het tweede lid op verschillende manieren worden geïnterpreteerd. De rechtbank betreft daarom bij de uitleg van het tweede lid ook de bedoeling van de wetgever. Uit de wetsgeschiedenis maakt de rechtbank op dat ook die gevallen waarbij de tweejaarstermijn is verstreken voor 1 juli 2015 voor financiële compensatie in aanmerking moeten komen. Dat wordt niet bereikt door deze werkgevers wel een recht toe te kennen, maar de hoogte daarvan op nihil vast te stellen. Bij de berekening van de hoogte van de compensatie is een aantal beperkingen opgenomen. De letterlijke tekst van het tweede lid druist naar het oordeel van de rechtbank onmiskenbaar in tegen de kennelijke bedoeling van de wetgever. Daarom moet de maximering van het tweede lid naar het oordeel van de rechtbank (enkel) gelezen worden als een peilmoment voor het bepalen van de in acht te nemen lengte van het dienstverband bij de berekening van de hoogte van de vergoeding en niet als een beperking van (de kring van gerechtigden op) financiële compensatie op zich. De rechtbank legt het tweede lid zo uit dat de hoogte van de transitievergoeding berekend moet worden rekening houdend met de fictie dat er op het moment van het einde van de tweejaarstermijn ook al een transitievergoeding verschuldigd zou zijn. Dit betekent dat het UWV op onjuiste gronden de compensatie op nihil heeft gesteld. Het beroep wordt gegrond verklaard. Het UWV zal een nieuw besluit moeten nemen over de hoogte van de compensatie.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:81

Zaaknummer: AWB- 21_565

Rechters: S.A.M.L. van de Sande, G.M.J. Kok en V.M. Schotanus

Advocaten: W.J.F. Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die niet adequaat ingaat op klachten van werknemster over privacyschendingen binnen organisatie en bij re-integratie ten onrechte het eerste spoor overslaat, handelt ernstig verwijtbaar. Billijke vergoeding vastgesteld op € 37.500.

Feiten

Jefferson Wells B.V. maakt onderdeel uit van de Manpower Groep en bemiddelt in vaste en interim-banen voor professionals, onder meer op het gebied van finance. Werkneemster is met ingang van 15 oktober 2008 bij (de rechtsvoorgangster van) Jefferson Wells in dienst getreden. Haar huidige functie is interim-professional. Binnen Jefferson Wells wordt gebruikgemaakt van het systeem 'Flexservice' om gegevens van medewerkers die bij derden worden gedetacheerd op te slaan. Hierin wordt veel persoonlijke informatie opgenomen. Werkneemster heeft binnen Jefferson Wells aangekaart dat deze persoonlijke gegevens zichtbaar zijn voor veel medewerkers binnen Jefferson Wells. Op 12 juli 2018 heeft zij een klacht ingediend over de schending van haar privacy. Op 19 januari 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geadviseerd om eerst met elkaar te spreken over de ontstane situatie en dat re-integratie op dat moment van ondergeschikt belang was. Medio 2019 is een mediationtraject gestart. Pas medio 2020 is tot re-integratie van werkneemster overgegaan. Jefferson Wells stelde een tweedespoortraject voor; werkneemster was het hier niet mee eens. Op 24 november 2020 is het mediationtraject beëindigd. Eind 2020 heeft het UWV besloten dat de loondoorbetalingsverplichting tot 23 februari 2021 wordt verlengd (loonsanctie). Jefferson Wells verzoekt de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster verweert zich tegen het verzoek en concludeert primair tot afwijzing daarvan. Mocht de kantonrechter tot ontbinding overgaan, dan verzoekt werkneemster onder meer toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 750.000.

*Oordeel**Ontbinding arbeidsovereenkomst*

De kantonrechter overweegt dat het conflict tussen partijen een lange historie kent. Werkneemster heeft aan de orde gesteld dat de door Jefferson Wells gebruikte programmatuur 'Flexservice' niet voldeed aan de eisen die de privacywetgeving daaraan stelt. Jefferson Wells heeft hierop in eerste instantie niet adequaat gereageerd, zoals zij zelf ook toegeeft. Daarmee heeft Jefferson Wells een voedingsbodemp geschapen die heeft geleid tot verdere escalatie in

de verhouding tussen partijen. Sinds de aanvang van de arbeidsongeschiktheid van werkneemster op 19 januari 2019 zijn er vele gesprekken tussen partijen geweest, waaronder diverse gesprekken onder leiding van een mediator. Deze hebben niet tot een verbetering in de relatie tussen partijen geleid. In afwachting van de uitkomst van deze gesprekken is van feitelijke re-integratie geen sprake geweest. Toen daarvoor wel mogelijkheden werden gezien, eerst na anderhalf jaar na aanvang van de arbeidsongeschiktheid, is van de zijde van Jefferson Wells meteen voor spoor 2 gekozen, terwijl spoor 1 (eerst) aangewezen was geweest. In de loop van de inmiddels bijna drie jaar van arbeidsongeschiktheid is de verhouding tussen partijen ernstig geëscaleerd en kan van vertrouwen aan de zijde van partijen dat nog een oplossing kan worden bereikt, nauwelijks sprake meer zijn. De conclusie is dat het ontbindingsverzoek op de g-grond wordt toegewezen, onder toekenning van de transitievergoeding.

Billijke vergoeding

De kantonrechter oordeelt dat Jefferson Wells ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Haar valt met name te verwijten dat zij niet adequaat is ingegaan op de klachten van werkneemster over de privacyschendingen en hoe zij haar rol als werkgeefster in het re-integratietraject heeft opgepakt. Daarnaast heeft Jefferson Wells een scheve schaats gereden ten aanzien van het in eerste instantie overslaan van re-integratie in spoor 1. Hieraan doet niet af dat op het gedrag van werkneemster ook wel wat is aan te merken. Rekening houdend met de inkomensschade van werkneemster, de (vrij hoge) mate van verwijtbaarheid aan de zijde van Jefferson Wells en de als gevolg daarvan door werkneemster geleden immateriële schade, alsmede de hoogte van de transitievergoeding, acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 37.500 passend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:12

Zaaknummer: EA 21-591

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: C. Nekeman en M.A. Johannsen

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet voor het meenemen van een doos tompouces zonder hiervoor te hebben betaald en zonder toestemming, is een te zware sanctie. Gevolgen van zerotolerancebeleid niet duidelijk genoeg gecommuniceerd. Ontbinding arbeidsovereenkomst (g-grond).

Feiten

Werkneemster is sinds 5 november 2001 in dienst bij DEKA Personeel B.V. (hierna: Deka). Op de arbeidsovereenkomst is het bedrijfsreglement van Deka van toepassing, alsmede de VGL Cao. Op 25 november 2021 is werkneemster op staande voet ontslagen vanwege het meenemen van een doos tompouces op 17 november 2021 zonder hiervoor te betalen en zonder toestemming. Werkneemster stelt dit gedaan te hebben omdat het product beschadigd was en toch al afgeschreven zou worden. Werkneemster verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. Deka verzoekt voor zover het ontslag wordt vernietigd, de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege (ernstig) verwijtbaar handelen van werkneemster dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

*Oordeel**Onverwijldheid*

De kantonrechter oordeelt allereerst dat het ontslag onverwijld is gegeven. Deka heeft voldoende voortvarend gehandeld bij het geven van het ontslag en de mededeling van de dringende reden. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de dringende reden op 19 november 2021 ter kennis is gekomen van degene die bevoegd is bij Deka om ontslag op staande voet te geven en dat er gelijk een onderzoek is gestart. Dat werkneemster het incident meteen op 22 november 2021 heeft erkend, betekent niet dat dit onderzoek achterwege kon blijven. Deka stelt terecht dat zij niet alleen het standpunt van werkneemster moest weten, maar ook de andere betrokkenen moest horen en onderzoek naar de naleving van de bedrijfsregels binnen het filiaal moest verrichten. Dat onderzoek heeft niet onnodig lang geduurd.

Geen dringende reden

Vast staat dat werkneemster een doos tompouces heeft meegenomen zonder hiervoor te hebben betaald en zonder hiervoor toestemming te hebben gehad. Dit heeft werkneemster erkend. Hierdoor heeft zij op grove wijze haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst geschonden. Werkneemster was immers bekend met het bedrijfsreglement, althans met het

feit dat je niet zomaar (beschadigde) spullen mag meenemen uit de winkel zonder toestemming en zonder ervoor te betalen. Dekka stelt dat zij een strikt zerotolerancebeleid hanteert. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat dit op papier wel zo is, maar dat werknemers er in de praktijk niet consequent op worden gewezen. Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat Dekka het zerotolerancebeleid waarop zij zich beroept, onvoldoende duidelijk kenbaar heeft gemaakt. Zo heeft Dekka niet voldoende duidelijk en regelmatig aan het personeel gecommuniceerd wat de gevolgen zijn van het overtreden van dit zerotolerancebeleid. Er zijn geen waarschuwingen, notulen van werkbesprekingen of personeelsmededelingen hierover. Van een werkgever die een zerotolerancebeleid hanteert, mag worden verwacht dat hij de inhoud en de gevolgen van overtreding duidelijk en met enige regelmaat aan zijn werknemers kenbaar maakt. Niet alleen op grond van het voorgaande, maar ook gelet op de persoonlijke en financiële gevolgen voor werkneemster acht de kantonrechter ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd. Werkneemster is ruim twintig jaar in dienst geweest, heeft altijd goed gefunctioneerd en is alleenstaand en afhankelijk van haar inkomen bij Dekka. Ook weegt mee dat werkneemster de doos tompouces niet stiekem heeft willen meenemen. Al met al is het ontslag op staande voet een te zware maatregel. Het ontslag wordt vernietigd.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

De kantonrechter ontbindt op verzoek van Dekka de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, nu op de zitting voldoende is gebleken dat beide partijen inmiddels van mening zijn dat daarvan sprake is. Omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster, heeft zij recht op een transitievergoeding (€ 10.136,04 bruto). Dekka heeft volgens de kantonrechter wel ernstig verwijtbaar gehandeld, door werkneemster op onjuiste gronden op staande voet te ontslaan. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 6.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:111

Zaaknummer: 9571038

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: I.J. Woltman en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in het onderwijs terwijl sprake is van permanente behoefte aan personeel in strijd met Richtlijn tijdelijke arbeid.*Feiten*

Verzoekers in het hoofdgeding zijn leerkrachten katholieke godsdienst die door het MIUR zijn aangeworven en die sinds vele jaren in openbare onderwijsinstellingen tewerkgesteld zijn door middel van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd. Met zijn vragen, die gezamenlijk dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of ten eerste het verbod op discriminatie op grond van godsdienst, in de zin van Richtlijn 2000/78/EG en artikel 21 Handvest, en clause 5 van de raamovereenkomst, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan leerkrachten katholieke godsdienst van openbare onderwijsinstellingen worden uitgesloten van de toepassing van de regels die bedoeld zijn voor de bestraffing van misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, en ten tweede of die clause aldus moet worden uitgelegd dat het vereiste voor die leerkrachten om te beschikken over een door een kerkelijke autoriteit verstrekt bekwaamheidsattest om katholieke godsdienst te mogen onderwijzen een 'objectieve reden' vormt in de zin van clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Geen sprake van onderscheid op grond van godsdienst

Het Hof is van oordeel dat er geen sprake is van direct onderscheid op grond van godsdienst. Een eventueel indirect onderscheid wordt niet beoordeeld, daar de vorderingen van werknemers betrekking hebben op Richtlijn 1999/70/EG.

Objectieve redenen voor opeenvolgende arbeidsovereenkomsten?

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt ten eerste dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling het in de sector van de openbare instellingen waar katholieke godsdienst wordt onderwezen mogelijk maakt heel wat leerkrachten aan te werven door middel van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zonder dat wordt voorzien in een van de in clause 5, punt 1, onder b en c van de raamovereenkomst vermelde limieten betreffende de maximale totale duur van die arbeidsovereenkomsten of het aantal malen dat

deze mogen worden vernieuwd en ten tweede de in die sector gesloten arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de nationale bepalingen op grond waarvan bij een opeenvolging van dergelijke arbeidsovereenkomsten die een bepaalde tijdsduur overschrijdt, deze overeenkomsten kunnen worden omgezet in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd en op grond waarvan in voorkomend geval een vergoeding kan worden verkregen voor de geleden schade als gevolg van een dergelijke opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Bovendien zijn verzoekers in het hoofdgeding volgens de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens evenmin adressaten van de op grond van artikel 399 van wetsbesluit nr. 297/1994 toepasselijke procedures, noch van de door het MIUR opgezette speciale campagne voor de werving van leerkrachten voor onbepaalde tijd, die beide door het Hof zijn gelijkgesteld met een vorm van omzetting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in een overeenkomst voor onbepaalde tijd (HvJ EU 8 mei 2019, C-494/17, ECLI:EU:C:2019:387 (*Rossato en Conservatorio di Musica F. A. Bonporti*), punt 32|36).

In die omstandigheden moet worden nagegaan of het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in de sector van de openbare instellingen waar katholieke godsdienst wordt onderwezen, kan worden gerechtvaardigd door het bestaan in het nationale recht van objectieve redenen in de zin van clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst, en meer in het bijzonder of de afgifte van een bekwaamheidsattest door de diocesane ordinaris opdat een leerkracht katholieke godsdienst dit vak zou mogen onderwijzen, een dergelijke objectieve reden zou kunnen zijn. De partijen bij de raamovereenkomst waren namelijk van mening – zoals blijkt uit punt 7 van de algemene overwegingen van de raamovereenkomst – dat het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op basis van objectieve redenen een manier is om misbruik te voorkomen (HvJ EU 3 juni 2021, C-726/19, ECLI:EU:C:2021:439 (*Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*), punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Fluctuerende studentenaantallen vormen een objectieve rechtvaardigingsgrond, tenzij...

In dit verband moet het onderwijs zo worden georganiseerd dat de omvang van het lerarenbestand steeds is afgestemd op de omvang van het leerlingenbestand. Het lijkt geen twijfel dat deze afstemming afhangt van een groot aantal factoren, waaronder factoren die tot op zekere hoogte moeilijk te beheersen of te voorzien zijn, zoals met name externe en interne migratiestromen of de keuze van een studierichting door de leerlingen (zie in die zin HvJ EU 26 november 2014, gevoegde zaken C-22/13, C-61/13 t/m C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401 (*Mascolo e.a.*), punt 94). Deze factoren maken dat er in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde onderwijssector een specifieke behoefte is aan flexibiliteit, welke behoefte – zoals in punt 102 van het onderhavige arrest is vermeld – het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in deze specifieke sector in het licht van clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst objectief kan rechtvaardigen, om op een adequate wijze te voldoen aan de vraag naar onderwijs en om te voorkomen dat de staat als werkgever in deze sector wordt blootgesteld aan het risico een veel groter aantal leerkrachten in vaste dienst te moeten aanstellen dan daadwerkelijk nodig is om aan zijn

verplichtingen ter zake te voldoen (*Mascolo e.a.*, punt 95). Daarentegen kan niet worden aanvaard dat arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd kunnen worden vernieuwd met het oog op de permanente en bestendige vervulling van taken die tot de normale werkzaamheden van de onderwijssector behoren. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld is de vernieuwing van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd om te voorzien in behoeften die in feite niet tijdelijk, maar permanent en blijvend zijn, niet gerechtvaardigd in de zin van clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst, aangezien een dergelijk gebruik van arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd lijnrecht ingaat tegen de premisse waarop de raamovereenkomst berust, namelijk dat arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding zijn, zelfs al zijn arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd typisch voor sommige sectoren, beroepen of activiteiten (HvJ EU 24 juni 2021, C-550/19, ECLI:EU:C:2021:514 (*Obras y Servicios Públicos en Acciona Agua*), punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst vereist dus dat in concreto wordt nagegaan of de vernieuwing van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd in tijdelijke behoeften beoogt te voorzien en of een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is in werkelijkheid niet wordt gebruikt om te voorzien in permanente en blijvende personeelsbehoeften van de werkgever (*Obras y Servicios Públicos en Acciona Agua*, punt 63 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Bekwaamheidsattest vormt geen objectieve reden

Wat de vraag betreft of het vereiste voor leerkrachten katholieke godsdienst om te beschikken over een bekwaamheidsattest om dit vak te mogen onderwijzen, een 'objectieve reden' in de zin van clause 5, lid 1, onder a van de raamovereenkomst kan vormen, moet worden vastgesteld dat uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat dit attest eenmaal wordt verstrekt, wanneer de onderwijsautoriteit haar kandidatenlijst indient, en ongeacht de duur van de aan de betrokken leerkracht katholieke godsdienst toegekende opdracht. Het verstrekken van dat attest aan alle leerkrachten katholieke godsdienst, ongeacht of zij een overeenkomst voor onbepaalde tijd of een overeenkomst voor bepaalde tijd hebben gesloten, vormt dus – zoals reeds in punt 64 van dit arrest is vermeld – een aspect dat losstaat van de duur van de aan leerkrachten katholieke godsdienst toegekende opdracht.

Conclusie

Clause 5 van de op 18 maart 1999 gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die is opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de Unice en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd moet aldus worden uitgelegd dat, ten eerste, zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan leerkrachten katholieke godsdienst van openbare onderwijsinstellingen worden uitgesloten van de toepassing van de regels die bedoeld zijn voor de bestraffing van misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd wanneer er in de interne rechtsorde geen andere effectieve maatregel bestaat ter bestraffing van dat misbruik, en dat,

ten tweede, het vereiste voor die leerkrachten om te beschikken over een door een kerkelijke autoriteit verstrekt bekwaamheidsattest om katholieke godsdienst te mogen onderwijzen geen 'objectieve reden' vormt in de zin van clause 5, punt 1, onder a van de raamovereenkomst, aangezien dat attest eenmaal wordt verstrekt en niet vóór elk schooljaar dat aanleiding geeft tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2022:3

Zaaknummer: C-282/19

Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele, T. von Danwitz, P.G. Xuereb en A. Kumin

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Vakantieverlof dient mee te tellen als 'werkzame dagen' voor het verkrijgen van overwerkvergoeding.*Feiten*

In augustus 2017, een maand met 23 werkdagen, was DS als voltijdse uitzendkracht werkzaam bij Koch. Tijdens de eerste dertien werkdagen heeft hij 121,75 uur gewerkt. Daarna heeft hij voor de overige tien werkdagen, die overeenkwamen met 84,7 werkuren, jaarlijkse vakantie met behoud van loon opgenomen. DS was van mening dat de jaarlijkse vakantie met behoud van loon in aanmerking moest worden genomen bij het bepalen van het aantal gewerkte uren en heeft daarom bij de Duitse rechterlijke instanties gevorderd dat Koch zou worden veroordeeld tot betaling van een toeslag van 25% voor 22,45 uur, namelijk € 72,32, welk bedrag overeenkomt met het aantal gewerkte uren boven de drempel van 184 uur.

Het Bundesarbeitsgericht merkt evenwel op dat de bepalingen van het MTV werknemers ervan zouden kunnen weerhouden de minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen. Indien DS had gewerkt tijdens de uren die overeenkomen met de door hem opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zou hij de normale arbeidstijd hebben overschreden met 22,45 uur en zou hij voor die uren recht hebben gehad op de toeslag van 25%. De verwijzende rechter betwijfelt dus of de bij het MTV ingevoerde regeling, die er uiteindelijk toe leidt dat het recht op overwerktoeslag wordt ondermijnd, verenigbaar is met de rechtspraak van het Hof dat werknemers niet mogen worden belet om hun recht op de minimale jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen.

Met zijn prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 31 lid 2 Handvest en artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst volgens welke de uren die overeenkomen met de door de werknemer opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet als gewerkte uren worden meegeteld om te bepalen of de drempel voor het krijgen van een overwerktoeslag is bereikt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vakantieverlof dient mee te tellen als 'werkzame dagen' voor het verkrijgen van overwerkvergoeding

Zoals in punt 32 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, is ieder handelen of

nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen onverenigbaar met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. De door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat het recht op overwerktoeslag overeenkomstig § 4.1.2 van het MTV gekoppeld is aan het aantal daadwerkelijk 'gewerkte' uren, doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Onder voorbehoud van de verificaties die de verwijzende rechter in dit verband dient te verrichten, staat het namelijk vast dat verzoeker in het hoofdgeding weliswaar overwerk heeft verricht waarop een toeslag van 25% moet worden toegepast, maar dat het recht op overwerktoeslag wordt geneutraliseerd doordat de meeteenheid voor het bepalen van de drempel voor het krijgen van die toeslag op maandbasis wordt berekend en verzoeker zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft uitgeoefend in de maand waarin hij het overwerk heeft verricht. Bovendien heeft het Hof – zoals is opgemerkt door de verwijzende rechter – zich in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 13 december 2018, *Hein* (C-385/17, ECLI:EU:C:2018:1018, punt 47), uitgesproken over het feit dat het door een werknemer verrichte overwerk in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van het gewone loon dat verschuldigd is tijdens de in artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon, alsook over de voorwaarden waaronder overwerk meegeteld moet worden bij het bepalen van dat loon, zodat de werknemer tijdens zijn vakantie economische voorwaarden geniet die vergelijkbaar zijn met die welke hij tijdens de uitoefening van zijn werk geniet. Dit moet worden onderscheiden van de drempel die geldt voor uitbetaling van de toeslag voor het door de werknemer daadwerkelijk verrichte overwerk in een bepaalde maand, hetgeen in de onderhavige zaak aan de orde is. Derhalve zijn de door het Hof in punt 47 van dat arrest genoemde voorwaarden met betrekking tot het gewone loon voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon hier niet relevant. Een mechanisme voor de berekening van de gewerkte uren zoals het mechanisme dat in het hoofdgeding aan de orde is, is dus niet verenigbaar met het in artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG neergelegde recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

Conclusie

Uit al deze overwegingen volgt dat artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG, gelezen in het licht van artikel 31 lid 2 Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst volgens welke de uren die overeenkomen met de door de werknemer opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, niet als gewerkte uren worden meegeteld om te bepalen of de drempel voor het krijgen van een overwerktoeslag is bereikt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-01-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:19

Zaaknummer: C-514/20

Rechters: I. Ziemele, T. von Danwitz en A. Kumin

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG art. 7, BW art. 7:634, Hv art. 31 lid 2 en Hv art. 51 lid 1

RECHTSPRAAK

De aansprakelijkheid van de bestuurder gaat niet teniet wanneer de rechtspersoon ingevolge artikel 7:663 BW bij overgang van onderneming niet meer aansprakelijk kan worden gehouden.*Feiten*

A B.V. was verplicht bij haar werknemers ingehouden pensioenpremie af te dragen aan PFZW. A B.V. is in betalingsonmacht geraakt. Bestuurder heeft aan PFZW geschreven dat A B.V. niet in staat is de pensioenpremie tijdig te voldoen. Tussen PFZW en A B.V. is opnieuw een betalingsregeling getroffen en bestuurder heeft met PFZW gesproken over een mogelijk faillissement van A of een schuldeisersakkoord. Op grond van een overeenkomst van 20 januari 2009 heeft A haar activa overgedragen aan Stichting B (hierna: de Stichting). Van de 569 werknemers van A zijn er 548 in dienst gekomen bij de Stichting. Bestuurder heeft PFZW begin februari 2009 geïnformeerd over de overdracht van activiteiten en personeel aan de Stichting en over de financiële situatie van A. PFZW heeft begin november 2010 bestuurder op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 aansprakelijk gesteld voor de toen nog resterende schuld van A aan PFZW van ruim € 673.000. A is met ingang van 31 december 2010 ontbonden.

De rechtbank heeft de vordering van PFZW tot een bedrag van € 545.171,83 toegewezen. Het hof heeft de vorderingen afgewezen wegens het verstrijken van de vervaltermijn van artikel 7:663 BW en vanwege het feit dat bestuurder tijdig betalingsonmacht heeft gemeld. Tegen dit oordeel keert PFZW zich in cassatie.

Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Bestuurder heeft tijdig betalingsonmacht gemeld

Onder verwijzing naar zijn arrest van 24 december 2021 verwerpt de Hoge Raad (art. 81 RO) het cassatieberoep tegen het oordeel van het hof dat bestuurder de betalingsonmacht van A tijdig heeft gemeld. Zie hierover AR 2021-1630.

Artikel 7:663 BW staat niet aan vordering pensioenfonds op bestuurder in de weg

Artikel 23 Wet Bpf 2000 bepaalt in welke gevallen een bestuurder van een rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk is voor de deelnemingsbijdragen die de rechtspersoon verschuldigd is aan een bedrijfstakpensioenfonds. Uit de parlementaire geschiedenis van de voorganger van artikel 23 Wet Bpf 2000 kan worden afgeleid dat de wetgever is uitgegaan van de

toepasselijkheid van de regels over hoofdelijkheid in afdeling 6.1.2 BW. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van deze afdeling zijn de vorderingsrechten van de schuldeiser jegens de hoofdelijke schuldenaren zelfstandig, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. De zelfstandigheid van vorderingsrechten betekent onder meer dat verjaring of verval van het vorderingsrecht jegens de ene hoofdelijke schuldenaar geen verjaring of verval van het vorderingsrecht jegens de andere hoofdelijke schuldenaar meebrengt.

Op grond van artikel 7:663 BW is, als gevolg van de overdracht door A van haar onderneming aan de Stichting, de verplichting om de ten tijde van de overdracht achterstallige pensioenpremie te betalen, overgegaan op de Stichting en was A naast de Stichting nog gedurende een jaar na de overdracht hoofdelijk aansprakelijk voor de nakoming van de verplichtingen tot betaling van pensioenpremie die voordien zijn ontstaan. De in artikel 7:663 BW genoemde vervaltermijn berust op een afweging van de belangen van de werknemer (waaronder diens belang bij betaling van pensioenpremie door de werkgever) en van de oude werkgever en houdt geen verband met de positie van een bestuurder die op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 hoofdelijk aansprakelijk is voor achterstallige premie. Voorts gaat de aanspraak van het bedrijfstakpensioenfonds op betaling van achterstallige premie niet teniet, maar gaat de verplichting tot betaling van die achterstallige premie van rechtswege over op de overnemende rechtspersoon. Daarom kan uit de tekst van artikel 23 lid 1 en 5 Wet Bpf 2000, inhoudende dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder betrekking heeft op door de rechtspersoon verschuldigde premie, respectievelijk dat de bestuurder slechts kan worden aangesproken indien de rechtspersoon met de betaling van de premie in gebreke is, niet worden afgeleid dat aansprakelijkheid op de voet van artikel 23 Wet Bpf 2000 van een bestuurder van een overdragende rechtspersoon voor premieschulden die zijn ontstaan in de periode dat hij bestuurder was, eindigt met het verstrijken van de termijn van een jaar als bedoeld in artikel 7:663 BW. Voor die opvatting kan ook geen steun worden ontleend aan de opmerking in de parlementaire geschiedenis dat de verjarings- en vervaltermijnen voor de aansprakelijke bestuurder zijn gekoppeld aan die van de hoofdschuldenaar, omdat die opmerking slechts diende ter motivering van het niet volgen van een advies om voor de bestuurder speciale, korte vervaltermijnen in de wet op te nemen. Bij het ontbreken van andere gronden om af te wijken van het uitgangspunt dat de vorderingsrechten van het bedrijfstakpensioenfonds jegens de rechtspersoon en de aansprakelijke bestuurder zelfstandig zijn, geeft het door het onderdeel bestreden oordeel van het hof blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:13

Zaaknummer: 20/01724

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

Advocaten: S.F. Sagel en J. de Jong

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000 en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldig ontslag op staande voet van werknemer die zich afmeldt bij de bedrijfsarts op basis van een vals coronatestbewijs. Geen onrechtmatig verkregen bewijs van werkgever of schending AVG door het verifiëren van de authenticiteit van het testbewijs bij het testcentrum.*Feiten*

Werknemer is op 17 april 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 31 december 2021 bij Controco Expeditie en Controle B.V. (hierna: Controco) in dienst getreden. Bij e-mailbericht van 6 augustus 2021 is werknemer in verband met zijn ziekmelding uitgenodigd om op 9 augustus 2021 om 14.30 uur het spreekuur te bezoeken van de bedrijfsarts. Werknemer heeft vervolgens op 9 augustus 2021 kort voor het geplande bezoek aan de bedrijfsarts per e-mail aan Controco laten weten dat hij wegens een positieve coronatest niet in staat was naar de afspraak te komen. Bij dat e-mailbericht heeft werknemer een testbewijs meegestuurd dat volgens de vermelding op 7 augustus 2021 is afgegeven door het Coronatestcenter. Nu het Controco was opgevallen dat de op het testbewijs vermelde geboortedatum niet de geboortedatum van werknemer was en daarnaast ook dat het lettertype waarmee de naam van werknemer vermeld was op het coronatestbewijs afweek van het lettertype van de overige tekst van het document, heeft zij werknemer hier per e-mail op geattendeerd en om een reactie daarop verzocht. Bij het uitblijven van een reactie van werknemer heeft Controco werknemer op 13 augustus 2021 schriftelijk gesommeerd om op 16 augustus 2021 op het kantoor te verschijnen. Werknemer heeft tijdens het gesprek te kennen gegeven de onregelmatigheden in het document niet te kunnen verklaren, maar er niet aan te twifelen dat het coronatestbewijs echt was. Diezelfde dag heeft Controco telefonisch contact opgenomen met Coronatestcenter, het op het coronatestbewijs vermelde bedrijf. Genoemd testcenter heeft Controco desgevraagd gemeld dat het geen testlocaties heeft in Rotterdam alsook dat van de op het document voorkomende unieke lettercode, samplenummer, al meer dan twee maanden geen gebruik meer werd gemaakt. Op 17 augustus 2021 heeft Controco werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief d.d. 17 augustus 2021 is onder meer als dringende reden opgenomen dat werknemer een valse testverklaring heeft verstrekt en sprake is van valsheid in geschrifte. Werknemer komt tegen dit ontslag op en heeft zich onder meer op het standpunt gesteld dat Controco in strijd heeft gehandeld met de AVG en artikel 8 EVRM en er sprake is geweest van het door Controco op onrechtmatige wijze verkrijgen van bewijs.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vooropgesteld wordt dat werknemer met betrekking tot de aan het ontslag ten grondslag gelegde dringende reden bij verzoekschrift slechts heeft volstaan met een blote ontkenning. Gelet op al hetgeen door Controco is gesteld en ter onderbouwing daarvan aan stukken is overgelegd, had het naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van werknemer gelegen om (op zijn minst) toe te lichten hoe zijn ontkenning valt te rijmen met de door Controco gestelde onregelmatigheden. Die toelichting ontbreekt echter en bovendien is werknemer zonder bericht van verhindering niet ter zitting verschenen en heeft hij ook de geboden mogelijkheid om ter zitting zijn standpunt te verduidelijken ongebruikt voorbij laten gaan. Op basis van hetgeen door partijen naar voren is gebracht alsmede de door Controco overgelegde stukken is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende komen vast te staan dat het door werknemer aan Controco verstrekte testbewijs is vervalst. Het valselijk opmaken of vervalsen van een geschrift dat bestemd is om tot bewijs van enig feit te dienen, met het oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken, geldt als valsheid in geschrifte en is strafbaar gesteld. Daarnaast is ook het opzettelijk gebruik maken van een door iemand anders vervalst geschrift strafbaar. Door het zich schuldig maken aan een dergelijk misdrijf teneinde te trachten Controco te misleiden, heeft werknemer het vertrouwen van Controco begrijpelijkerwijze geschaad. Door op deze wijze te handelen is werknemer het vertrouwen van Controco onwaardig geworden en kon van haar in redelijkheid niet gevergd worden het dienstverband met werknemer nog langer te laten voortduren. In dit kader wordt mede van belang geacht dat werknemer nog maar zeer kort in dienst was bij Controco en hij ook nadat Controco hem had geconfronteerd met de door haar geconstateerde onregelmatigheden, is blijven volharden in zijn standpunt dat het om een authentiek testbewijs ging. Het handelen van werknemer levert onder de gegeven omstandigheden een dringende reden op voor ontslag op staande voet. Controco heeft voldoende aangetoond dat zij naar aanleiding van de ontvangst van het testbewijs en de bij haar gerezen twijfels voortvarend te werk is gegaan door werknemer eerst schriftelijk en daarna in het gesprek van 16 augustus 2021 om opheldering te vragen, nadien nader onderzoek te doen, werknemer opnieuw te horen en vervolgens tot ontslag over te gaan.

Onrechtmatig verkregen bewijs

Het enkele feit dat bewijs onrechtmatig is verkregen, heeft niet zonder meer tot gevolg dat dit bewijs moet worden uitgesloten. Hoewel werknemer zich aanvankelijk op het standpunt heeft gesteld dat Controco hem niet om overlegging van een testbewijs had mogen vragen, heeft zijn gemachtigde tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd bevestigd dat het testbewijs door werknemer uit eigener beweging aan Controco is verstrekt. Van het “zonder rechtsgrond vragen naar medische informatie” door Controco, is dan ook in ieder geval geen sprake geweest, terwijl evenmin sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs. De omstandigheid dat Controco de op het testbewijs vermelde gegevens gedeeld heeft met het Coronatestcenter levert naar het oordeel van de kantonrechter geen schending van de AVG op. Niet alleen was het Coronatestcenter volgens werknemer de instantie die dat testbewijs had afgegeven, maar

bovendien is van belang dat niet is gebleken dat Controco een ander geschikt en minder verstrekkend middel ter beschikking stond om de waarheid ten aanzien van de authenticiteit van het testbewijs boven tafel te krijgen. In dat verband wordt tevens overwogen dat Controco tot tweemaal toe heeft getracht bij werknemer duidelijkheid te verkrijgen, maar dat hij is blijven volharden in zijn standpunt dat het testbewijs echt was.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:89

Zaaknummer: 9486090 \ VZ VERZ 21-16135

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A. El Idrissi en G.F. van den Ende

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 152 Rv en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Aanvullende werkzaamheden barmedewerker (op factuurbasis) maken onderdeel uit van arbeidsovereenkomst. Achterstallig salaris omvat daarom zowel barwerkzaamheden als aanvullende werkzaamheden (organiseren en promoten evenementen, beheer sociale media).

Feiten

Werknemer is op enig moment bij de rechtsvoorganger van werkgeefster (een café) in dienst getreden. Op 27 februari 2015 hebben de huidige eigenaren van het café en werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend, waarin is bepaald dat werknemer per 1 maart 2015 bij werkgeefster in dienst treedt in de functie van barmedewerker voor gemiddeld tien uur per week tegen een nettoloon van € 10 per uur. Naast de barwerkzaamheden heeft werknemer ook aanvullende werkzaamheden voor werkgeefster verricht, waaronder het beheren van de sociale media, het organiseren en promoten van evenementen en het verhuren van zijn woonruimte boven het café aan werkgeefster als opslagruimte. Deze aanvullende werkzaamheden verrichtte werknemer op factuurbasis. Op 15 mei 2020 heeft er een functioneringsgesprek plaatsgevonden. Op diezelfde dag heeft werkgeefster in de whatsapp-groep van het personeel bericht dat per die dag afscheid is genomen van werknemer. Werknemer is na dit bericht uit de groepsapp verwijderd. Bij e-mail van 17 mei 2020 heeft werknemer aan de vennoot geschreven dat hij het niet eens is met het op 15 mei 2020 gegeven ontslag en hij vraagt om een persoonlijk gesprek. Partijen zijn vervolgens in onderhandeling getreden over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarover is geen overeenstemming bereikt. Vanaf augustus 2020 heeft werkgeefster werknemer weer opgeroepen om twee zondagen per maand op het werk te verschijnen. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer door de kantonrechter ontbonden en is aan werknemer naast de transitievergoeding een billijke vergoeding van € 3.500 bruto toegekend. Ook is werkgeefster veroordeeld tot betaling van € 643,50 aan achterstallig salaris. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Arbeidsomvang/hoogte achterstallig salaris

Werknemer bestrijdt allereerst het oordeel van de kantonrechter dat zijn aanvullende

werkzaamheden (op factuurbasis) geen onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Het hof oordeelt, anders dan de kantonrechter, dat op dit punt aan alle voorwaarden van artikel 7:610 BW is voldaan. Werknemer verricht met zijn aanvullende werkzaamheden (1) arbeid, waarvoor hij (2) door werkgeefster wordt betaald en voldoende is komen vast te staan dat werknemer de aanvullende werkzaamheden verrichtte onder het gezag en/of op instructie van werkgeefster. Daarbij is van belang dat werknemer heeft toegelicht dat werkgeefster bepaalde wanneer de door hem georganiseerde evenementen, zoals de wekelijkse karaoke- en bingoavonden, plaatsvonden en dat werkgeefster zijn aanwezigheid hierbij vereiste. Ook heeft werkgeefster werknemer regelmatig geïnstrueerd om bepaalde andere taken of opdrachten uit te voeren. Ook uit overgelegde Whatsapp-berichten kan worden afgeleid dat werkgeefster werknemer instructies gaf omtrent de uitvoering van de aanvullende werkzaamheden. Werknemer heeft verder toegelicht dat het hem in geval van ziekte weliswaar vrijstond om zich te laten vervangen, maar dat werkgeefster bij gebrek aan vervanging ervan uitging dat werknemer zou werken. Werkgeefster heeft een en ander onvoldoende weersproken. Het hof oordeelt dan ook dat de aanvullende werkzaamheden onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Op grond van het voorgaande omvat de discussie over het achterstallig salaris zowel de bar- als de aanvullende werkzaamheden. Het hof stelt de totale arbeidsomvang van de bar- en de aanvullende werkzaamheden vast op 88,04 uur per maand. Het daarbij behorende salaris bedraagt € 1.608,50 bruto per maand. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van € 11.080,69 bruto aan achterstallig salaris.

Billijke vergoeding

Evenals de kantonrechter is het hof van oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Werknemer maakt in appèl aanspraak op een billijke vergoeding van € 25.000. Het hof wijst de billijke vergoeding toe tot een bedrag van € 10.000 bruto en houdt daarbij rekening met inkomensschade, (perspectief op) ander werk en inkomsten, alsmede met de mate van verwijtbaarheid van werkgeefster en de reputatieschade die werknemer door het handelen van werkgeefster heeft geleden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4016

Zaaknummer: 200.288.770/01

Rechters: H.T. van der Meer, W.H.F.M. Cortenraad en J.W. Rutgers

Advocaten: E. Dedeic en P.J.M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Medewerkster patiëntenlogistiek durft vanwege angststoornis geen gebruik te maken van ziekenhuislift. Van ziekenhuis kan in redelijkheid niet gevergd worden dat het de werkzaamheden zodanig aanpast dat werkneemster de patiënt steeds tot aan de lift vervoert en een collega het daarna overneemt.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2010 in dienst getreden bij Stichting Maasstad Ziekenhuis (hierna: Maasstad) als medewerker patiëntenlogistiek. Op 12 juli 2016 heeft zij zich arbeidsongeschikt gemeld. Aanleiding daarvoor was dat zij een paar keer had vastgezet in de lift op het werk waardoor zij een angststoornis heeft ontwikkeld. Werkneemster is hiervoor onder behandeling geweest, maar de angststoornis is niet verdwenen. Werkneemster heeft begin oktober 2017 haar werkzaamheden op de afdeling patiëntenlogistiek in aangepaste vorm hervat voor de volle arbeidsduur. Haar werkzaamheden werden aangepast in die zin dat zij niet met patiënten in de lift hoefde. Dat deel van de werkzaamheden werd gedaan door collega's. Uit de beoordeling van de bedrijfsarts blijkt dat de verwachting is dat werkneemster niet volledig terug kan keren in haar eigen werk, aangezien zij nog steeds dezelfde beperkingen behoudt (niet in de lift kunnen en tevens niet geregeld kunnen traplopen). Uit een arbeidskundig rapport van 20 december 2017 blijkt dat er voor werkneemster binnen Maasstad geen mogelijkheden zijn en dat wordt geadviseerd haar te bemiddelen naar passend werk bij een andere werkgever. In het kader van de WIA-aanvraag van werkneemster is een arbeidsdeskundig onderzoek uitgevoerd. Hierin is de mate van arbeidsongeschiktheid van werkneemster vastgesteld op 16,78%. Deze procedure gaat over de vraag of Maasstad gehouden is om passende arbeid aan te bieden aan werkneemster. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat dit niet het geval is. Daartoe heeft de kantonrechter – kort gezegd – overwogen dat er binnen Maasstad geen passend werk voor werkneemster beschikbaar is. De vorderingen van werkneemster zijn in eerste aanleg dan ook afgewezen. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. In eerste aanleg heeft de kantonrechter overwogen dat er geen passende arbeid voor werkneemster beschikbaar is bij Maasstad, onder meer omdat zij geen gebruik kan maken van de lift om patiënten te vervoeren en als gevolg van knieklachten beperkt is voor traplopen. Niet ter discussie staat dat als gevolg van psychische klachten gebruik van de lift en het verblijven in kleine afgesloten ruimtes niet mogelijk is voor

werkneemster. Werkneemster stelt in hoger beroep dat zij niet langer last heeft van knieklachten, maar heeft dit verder niet nader onderbouwd, zodat het hof hier ook in hoger beroep van uitgaat. Werkneemster stelt dat zij in 2017 een aantal maanden aangepaste werkzaamheden heeft verricht op de afdeling Dagbehandeling en dat dit passend werk voor haar was, dat Maasstad aan haar had moeten aanbieden. Het hof overweegt dat werkneemster op die afdeling slechts een deel van de gebruikelijke werkzaamheden verrichtte zodat zij het gebruik van de liften kon vermijden. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel geoordeeld dat het werk op deze afdeling niet passend is, wat naderhand door de bedrijfsarts van Maasstad is bevestigd. Gelet hierop had van werkneemster verwacht mogen worden dat zij haar stelling nader had onderbouwd. Gelet op het voorgaande neemt het hof als vaststaand aan dat de werkzaamheden op de afdeling Dagbehandeling niet passend voor werkneemster waren omdat zij haar taken niet in volle omvang kon verrichten en met name niet in staat was om zelfstandig patiënten naar afdelingen op andere verdiepingen te vervoeren. De werkzaamheden zijn daarbij niet of slechts in geringe mate passend te maken. Doordat werkneemster alleen het vervoer tot aan de lift voor haar rekening kan nemen en een collega de rest (vervoer per lift) zal moeten doen, wordt in feite dubbel werk gedaan, omdat de collega dan net zo goed zelf met de patiënt naar de lift kan gaan. In redelijkheid kan niet van Maasstad gevergd worden dat zij de werkzaamheden op de afdeling Dagbehandeling in die zin aanpast. Het hof overweegt verder dat ook voor de werkzaamheden op de afdeling Patiëntenlogistiek geldt dat werkneemster onvoldoende heeft onderbouwd dat deze werkzaamheden voor haar passend althans passend te maken waren. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2562

Zaaknummer: 200.276.253/01

Rechters: F.J. Verbeek, M.J. van der Ven en C.J. Frikkee

Advocaten: B.M. Voogt en J.J.W. van Mens

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die zelf ontslag op staande voet neemt, drie weken voor mondelinge behandeling van door werkgever verzochte ontbindingsprocedure, heeft niet aangetoond dat sprake is van een dringende reden. Geen recht op transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.*Feiten*

Werknemer was vanaf 1 september 2000 in dienst van de Stichting Hogeschool Utrecht (hierna: HU). Vanaf 1 januari 2012 werkte hij voor het Instituut Archimedes. De HU heeft werknemer vanaf 2017 aangesproken op zijn functioneren, vooral wat betreft zijn houding en gedrag. In 2019 kreeg hij een onvoldoende beoordeling. Na een gesprek heeft de HU werknemer op 15 januari 2020 een brief gestuurd, waarin hem een andere functie werd aangeboden met een afbouwregeling voor zijn salaris. Werknemer heeft die functie aanvaard. In februari 2020 ontving de HU twee meldingen over mogelijke belangenverstrengeling en/of integriteitsschendingen binnen het Instituut Archimedes. De HU heeft deze meldingen extern laten onderzoeken door bureau Berenschot. Na een vooronderzoek heeft de HU werknemer op 18 maart 2020 geschorst en is een formeel onderzoek gestart. Berenschot heeft op begin juli 2020 het onderzoeksrapport opgeleverd. Op basis daarvan heeft de HU bij de rechtbank Midden-Nederland een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend wegens ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. De mondelinge behandeling stond gepland op 18 september 2020. Partijen zijn in de tussentijd via hun advocaten in overleg getreden over een minnelijke regeling, maar hebben geen overeenstemming bereikt. Bij brief van 26 augustus 2020 heeft werknemer op staande voet ontslag genomen. De advocaat van de HU heeft aan de advocaat van werknemer tweemaal gevraagd of werknemer bij dit ontslag op staande voet bleef. Na bevestigende beantwoording van die vraag heeft de HU het ontbindingsverzoek ingetrokken. Dit ontslag op staande voet is onderwerp van deze procedure. Werknemer verzoekt veroordeling de HU tot betaling van een transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een bedrag aan verhoging van die vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer komt hier in hoger beroep tegen op.

Oordeel

Voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het ontslag is de brief van werknemer van 26 augustus 2020 maatgevend. Voor werknemer was de opstelling van de HU in de schikkingsonderhandelingen tussen de advocaten de druppel die de emmer deed overlopen. De vraag of die opstelling van de HU ook objectief gezien een dringende reden oplevert moet

worden beoordeeld in de context van de gebeurtenissen rond de ontslagname. De HU had na het rapport Berenschot een ontbindingsverzoek had ingediend. De mondelinge behandeling van dat verzoek zou op 7 september 2020, drie weken na de ontslagname door werknemer, plaatsvinden. Werknemer kon zich in die procedure neerleggen bij de verzochte ontbinding en/of zijnerzijds ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoeken. In die zin had hij dus zekerheid dat de arbeidsovereenkomst op korte termijn tot een einde zou komen. Het hof heeft werknemer tijdens de mondelinge behandeling gevraagd wat maakte dat hij die procedure niet kon afwachten, wat er zo dringend was waardoor van hem niet gevraagd kon worden de arbeidsovereenkomst nog langer (tot de ontbindingsprocedure) te laten voortduren. Al de door werknemer genoemde kwesties kon werknemer in de ontbindingsprocedure naar voren brengen en door de rechter laten toetsen. Werknemer heeft daarover gezegd dat hij zich niet wilde verweren tegen een ontslag wegens ernstig verwijtbaar handelen, tegen iets dat hij niet heeft gedaan, en dat hij zich beter voelt in de huidige positie, waarin hij moet aantonen dat zijn werkgever verkeerd heeft gehandeld. Maar dat rechtvaardigt geen ontslag op staande voet, het zwaarste middel om tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen. Dit geldt temeer omdat werknemer was geschorst, en dus niet werkte, en hij werd bijgestaan door een advocaat in de onderhandelingen. Als hij het met het aanbod van de HU niet eens was, stond het hem vrij dat af te slaan. Werknemer heeft niet onderbouwd dat hij (of zijn gezin) er zo slecht aan toe was dat hij in die situatie de arbeidsovereenkomst redelijkerwijs niet langer, tot aan de ontbindingsprocedure, kon laten voortduren. De omstandigheid dat hij spanningen ervoer in de arbeidsovereenkomst, die ook hun weerslag hadden op zijn gezondheid, lag in het verleden en zag op de situatie waarin hij nog aan het werk was. Het hof oordeelt dat door werknemer niet is aangetoond dat de door hem genoemde druppel die de emmer deed overlopen een dringende reden in de zin van de wet oplevert. Dat geldt los van de vraag of de andere redenen die werknemer voor zijn ontslagname heeft genoemd hout snijden. Ook als dat het geval zou zijn, vormt de opstelling van de HU in de schikkingsonderhandelingen geen rechtvaardiging van het genomen ontslag op staande voet. Alleen al om deze reden kunnen de verzoeken niet worden toegewezen. Het hof concludeert eveneens dat de verwijten die werknemer de HU maakt grotendeels ongegrond zijn en dat in elk geval van ernstig verwijtbaar handelen en/of opzet en grove schuld aan de zijde van de HU geen sprake is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11202

Zaaknummer: 200.294.407

Rechters: A.E.F. Hillen, M.F.J.N. van Osch en R.J.A. Dil

Advocaten: S.F. Kalff en A.W. Haverkort

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Tussenuitspraak. Chauffeur wordt in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren tegen het bewijsvermoeden dat het door hem veroorzaakte ongeval is te wijten aan zijn bewuste roekeloosheid, omdat hij wist dat hij onder invloed van alcohol was en toch is gaan rijden.

Feiten

Werknemer was als chauffeur in dienst bij werkgever toen hij op 3 januari 2014 tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden betrokken raakte bij een eenzijdig ongeval. Werknemer was op dat moment onder invloed van alcohol. De melktankwagen die werknemer bestuurde, is bij het ongeval beschadigd geraakt, hetgeen volgens Allianz Nederland Schadeverzekering N.V. (hierna: Allianz) schade heeft veroorzaakt ter hoogte van € 116.046,46. Allianz heeft onder aftrek van het eigen risico van werkgever € 114.796,46 aan werkgever vergoed. Allianz stelt dat de schade aan de melktankwagen is uitgesloten van de dekking van de verzekering omdat werknemer deze bestuurde onder invloed van te veel alcohol. Zij wil de door haar vergoede schade daarom op werknemer verhalen en vordert in totaal een bedrag ter hoogte van € 119.837,94 van werknemer. Werknemer heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vordering. Verder heeft werknemer zijn werkgever in vrijwaring opgeroepen. Op het moment van het ongeval was werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor werkgever en de schade is ontstaan tijdens het uitoefenen van de werkzaamheden. Voor het geval de vordering van Allianz wordt toegewezen, vordert werknemer betaling van werkgever van wat werknemer moet betalen aan Allianz. Werkgever heeft op zijn beurt gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vordering in de vrijwaringszaak.

Oordeel

Allianz stelt dat zij de schade aan werkgever heeft vergoed, terwijl die niet onder de dekking van de verzekeringen voor de trekker en oplegger van de melktankwagen valt. Zij heeft daarom verhaal op werknemer als de aansprakelijke persoon. Deze vordering kan niet worden toegewezen. Allianz stelt als subsidiaire grondslag dat zij is gesubrogeerd in de vordering die werkgever heeft op werknemer. Werkgever kan de schade verhalen op werknemer omdat het ongeval is te wijten aan opzet en bewuste roekeloosheid van werknemer. Vanwege die opzet en roekeloosheid is subrogatie toch mogelijk, ook al betreft het een vordering van werkgever op werknemer, aldus Allianz. Naar het oordeel van de kantonrechter is subrogatie door Allianz (pas) aan de orde als vaststaat dat werkgever een vordering heeft op werknemer. Omdat werknemer op het moment van het ongeval op basis van een arbeidsovereenkomst werkte

voor werkgever, is voor die beoordeling artikel 7:661 BW relevant. Hierin is het uitgangspunt vastgelegd dat een werknemer die bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst schade toebrengt aan zijn werkgever, daarvoor tegenover die werkgever niet aansprakelijk is, tenzij de schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat werknemer heeft gereden onder invloed van te veel alcohol. Omdat werknemer beroepschauffeur is, mag van hem worden verwacht dat hij zich voortdurend bewust is van het gevaar van het rijden onder invloed van alcohol. Dat werknemer desondanks die ochtend is gaan rijden terwijl hij wist dat hij nog alcohol in zijn lichaam had, rekent de kantonrechter hem extra aan omdat hij beroepschauffeur is. De kantonrechter oordeelt dat voldoende vaststaat dat werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval bewust roekeloos heeft gehandeld door onder invloed van twee keer zoveel alcohol als wettelijk toegestaan achter het stuur te gaan én blijven zitten. Werknemer heeft het causale verband betwist tussen zijn rijden onder invloed en het ongeval. De kantonrechter ziet in de omstandigheden die werknemer aanvoert als mogelijke verklaring voor het ongeval, zoals het weer, de hoogte van de berm, enzovoort, wel aanleiding hem in de gelegenheid te stellen zijn standpunt dat het ongeval sowieso zou zijn gebeurd, ook als hij niet onder invloed van alcohol was geweest, te bewijzen. De kantonrechter komt voorlopig tot het oordeel dat hij de stelling van Allianz bewezen acht dat het ongeval op 3 januari 2014 met de melktankwagen is te wijten aan bewuste roekeloosheid van werknemer omdat hij wist dat hij onder invloed van alcohol was en toch is gaan rijden. Maar werknemer krijgt de gelegenheid om tegenwijs te leveren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:6764

Zaaknummer: 6921179 AC EXPL 18-1574 en 6921232 AC EXPL 18-1575

Rechters: M.M. Janssen

Advocaten: J. Verbeeke, M.B. Bruinsma en C.D.R. Schoonderbeek

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Het belang van werkgever bij het voorkomen van precedentwerking is geen element dat rechtstreeks het bedrijfsdebet van werkgever raakt. Concurrentiebeding wordt geschorst.*Feiten*

Werknemer heeft in december 2016 stage gelopen bij AP Support en is vanaf 1 januari 2017 bij AP Support in dienst getreden. Tussen partijen gold een studiekostenregeling, die erop neerkwam dat AP Support de helft van de kosten van het zogeheten basisprogramma voor haar rekening nam en de andere helft voorschoot. De schuld vanwege het voorgeschoten bedrag werd, zolang werkgever bij AP Support in dienst bleef, in 23 maanden afgebouwd doordat AP Support iedere maand een evenredig deel van de schuld kwijtschold. Vanaf 1 december 2018 is werknemer voor onbepaalde tijd in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst tegen 31 december 2019 opgezegd. Op dat moment was het opleidingstraject afgerond. AP Support heeft de opzegging bevestigd en werknemer gewezen op het concurrentiebeding. Werknemer is in dienst getreden bij een directe concurrent van AP Support. Partijen hebben in kort geding geprocedeerd. Bij vonnis in kort geding is het concurrentiebeding met ingang van 1 januari 2020 geschorst totdat in de procedure is beslist. AP Support vordert vernietiging van het vonnis en betaling van boetes.

Oordeel

De kantonrechter heeft op juiste gronden geoordeeld dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden. Aan het hof ligt ter beoordeling voor of in verhouding tot het te beschermen belang van AP Support werknemer door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. AP Support voert enkele belangen aan. Het belang van AP Support bij het terugverdienen van de investering in de opleiding van werknemer wordt echter al (deels) beschermd door het studiekostenregeling, zodat het concurrentiebeding daar geen of slechts beperkt bescherming tegen hoeft te bieden. AP Support heeft verder gesteld dat zij belang heeft bij het concurrentiebeding vanwege precedentwerking. Het hof oordeelt dat de werkgever een concurrentiebeding mag bedingen om het bedrijfsdebet te beschermen. Het concurrentiebeding mag niet dienen om werknemers te binden. AP Support heeft geen feiten gesteld waaruit blijkt dat op andere wijze sprake is van aantasting van haar debiet door de overstap. Het belang van AP Support bij het voorkomen van precedentwerking is geen element dat rechtstreeks het bedrijfsdebet van AP Support raakt. De belangenafweging valt uit in het voordeel van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:144

Zaaknummer: 200.289.852/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en O.E. Mulder

Advocaten: R. Simons en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Het beroep van werkgeefster op verval van opgebouwde wettelijke vakantiedagen wordt verworpen. Werkgeefster heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat zij aan haar zorg- en informatieverplichting heeft voldaan.*Feiten*

Werknemer is op 7 november 2005 in dienst getreden bij werkgeefster. Sinds begin 2018 hebben partijen een geschil over het aantal door werknemer niet-genoten vakantiedagen. Het vakantiedagenconflict heeft bijgedragen aan de verslechtering van de arbeidsverhouding tussen partijen. Op 18 maart 2019 is werknemer op non-actief gesteld. Nadien heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Bemiddeling door de deken van advocaten en (een poging tot) mediation hebben niet tot een oplossing van het geschil of verbetering van de arbeidsverhouding van partijen geleid. Op 22 september 2020 is werknemer opnieuw op non-actief gesteld. Werknemer heeft zijn werkzaamheden daarna niet meer hervat. Op 26 februari 2020 heeft werknemer werkgeefster gedagvaard en een vordering met betrekking tot niet-genoten vakantiedagen ingesteld. Werkgeefster is op 19 juni 2020 bij dezelfde kantonrechter een verzoekschriftprocedure tot onder andere ontbinding van de arbeidsovereenkomst begonnen. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Deze vordering heeft werknemer als tegenverzoek ingediend in de door werkgeefster ingeleide procedure. Werkgeefster heeft verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, de g-grond en de i-grond. De kantonrechter heeft het verzoek op de g-grond toegewezen. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Uit de beschuldigingen van partijen over en weer volgt dat sprake is van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. In het woud van beschuldigingen en ontkenningen over en weer, waar bovendien de ene beschuldiging niet zelden de andere lijkt te hebben uitgelokt en partijen bij elkaar (zeker voor advocaten) bepaald ongepast gedrag hebben losgemaakt, kan niet kan worden geoordeeld dat werkgeefster dan wel werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Vakantiedagen

Met het op gegevens van werkgeefster zelf gebaseerde betoog heeft werknemer voldoende gemotiveerd gesteld dat hij gedurende zijn dienstverband in totaal 251,25 niet-genoten vakantiedagen heeft opgebouwd. Wat werkgeefster ter betwisting daarvan heeft aangevoerd,

kan niet tot een ander oordeel leiden. Naar het oordeel van het hof faalt het beroep van werkgeefster op verval van de door werknemer over 2012 tot en met 2019 opgebouwde wettelijke vakantiedagen omdat werkgeefster onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan volgen dat zij jegens werknemer aan haar zorg- en informatieverplichting heeft voldaan. Aangezien werkgeefster onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan volgen dat zij jegens werknemer aan haar zorg- en informatieverplichting heeft voldaan, moet het hof artikel 7:642 BW hier (wat de wettelijke vakantiedagen betreft) buiten toepassing laten. Werknemers aanspraak op niet-genoten wettelijke vakantiedagen is dus niet verjaard. Voor wat betreft de bovenwettelijke vakantiedagen geldt deze zijn verjaard voor de periode vóór 31 december 2013. Voor de periode daarna is de verjaringstermijn gestuit.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2386

Zaaknummer: 200.291.706/01

Rechters: H.J. van Kooten, M.D. Ruizeveld en P.Th. Sick

Advocaten: J.C.A. Ettema en E.V.H. van Tricht

Wetsartikelen: 7:671b BW , 7:669 lid 3 sub g BW, 7:634 BW, 7:640a BW en 7:642 BW

RECHTSPRAAK

De aanvullingsregeling moet worden gezien als (een onderdeel van) de pensioenovereenkomst. Het in dat kader door werkgever opgestelde memo moet worden beschouwd als een uitvoering daarvan.*Feiten*

Werknemer is van 13 december 1977 tot 17 april 2011 in dienst geweest van (een rechtsvoorganger van) Aphabet. Van 1 juni 1980 tot datum uitdiensttreding heeft werknemer deelgenomen in de collectieve pensioenregeling. De pensioenregeling is onder meer per 1 januari 2006 gewijzigd. In het kader van deze wijzigingen is toen voor oudere werknemers (50-plussers) een aanvullingsregeling getroffen, die inhield dat aan hen extra tijdelijk ouderdomspensioen werd toegezegd. Op 7 februari 2008 heeft het pensioenbureau een presentatie gegeven over de aanvullingsregeling. Op 11 januari 2008 heeft Aphabet een memo opgesteld over de pensioenopbouw van werknemer. Werknemer heeft dit memo voor akkoord getekend (en een voorbehoud gemaakt met betrekking tot de daarin genoemde berekeningen). Werknemer heeft zijn ouderdomspensioen ruim twee en een half jaar laten ingaan, omdat zijn pensioeninkomsten op 62-jarige leeftijd niet de inkomsten waren waarop hij had gerekend. Volgens werknemer moet uit de sheets van de presentatie en het memo worden afgeleid dat hem een veel hoger aanvullend pensioen is toegezegd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Het hof volgt Aphabet in haar verweer dat de aanvullingsregeling moet worden gezien als (een onderdeel van) de pensioenovereenkomst en dat het memo moet worden beschouwd als een uitvoering daarvan. Dat betekent dat de vraag waarop werknemer recht heeft, in de eerste plaats wordt bepaald op grond van de aanvullingsregeling. Het hof is van oordeel dat werknemer er met zijn standpunt dat hij heeft begrepen 70% van het geprognosticeerde laatste salaris te ontvangen, aan voorbij ziet dat wordt vermeld 'maximaal'. Gelet op de inhoud van het memo kan het verder niet anders dan dat met 'de uitgangspunten' wordt bedoeld op hetgeen in de sheets over de aanvullingsregeling is vermeld. Werknemer heeft ook niet verduidelijkt welke andere uitgangspunten bedoeld zouden kunnen zijn. Het door werknemer gestelde vertrouwen dat hij tussen 62- en 65- jarige leeftijd 70% zou ontvangen van het geprognosticeerde laatste salaris is bovendien uitsluitend gebaseerd op de uitleg van de presentatie en het memo. Werknemer heeft niet aangevoerd dat hij is afgegaan op (het achterwege blijven van) een andere mededeling of gedraging van Aphabet of een

pensioenbureau. Het beroep van werknemer op het door hem gestelde vertrouwen wordt verworpen. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:25

Zaaknummer: 200.261.496_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en Prof. mr. drs. M. Heemskerk

Advocaten: B.F.M. Evers en W.P.M. Thijssen

Wetsartikelen: PW

RECHTSPRAAK

Uit onderzoek is gebleken dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal en derhalve onrechtmatig heeft gehandeld jegens werkgever. Werknemer dient de redelijke kosten van dat onderzoek te vergoeden (€ 6.000).

Feiten

Werknemer is in dienst geweest van Intersafe Netherlands B.V. (hierna: Intersafe). Eind 2019 heeft Intersafe Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld en opdracht gegeven om onderzoek te doen naar de vermissing van materialen uit het magazijn. Uit dit onderzoek is gebleken dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal. De arbeidsovereenkomst is door de kantonrechter in een tussenbeschikking ontbonden vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werknemer (zie AR 2020-0676). Intersafe heeft verzocht om werknemer te veroordelen in de kosten van het uitgevoerde onderzoek van € 12.517,21.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat, gelet op de aard van de tegen werknemer geuite beschuldigingen, Intersafe in redelijkheid heeft kunnen besluiten om een onderzoek te laten instellen. Nu daaruit is gebleken dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal en derhalve onrechtmatig heeft gehandeld jegens Intersafe, dient werknemer de redelijke kosten van dat onderzoek te vergoeden. Bij gebreke van een nadere specificatie en onderbouwing van de kosten, begroot de kantonrechter de kosten naar billijkheid op een bedrag van € 6.000 exclusief btw.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9639

Zaaknummer: KTN-8385346_24072020

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: C.P. Kuijjer en M.H.J. Provó Kluit

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft de controlevoorschriften bij ziekte stelselmatig niet nageleefd. Niet is komen vast te staan dat werknemer om medische redenen niet in staat is geweest die controlevoorschriften na te leven. Ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2021 bij de Gemeente Zaanstad in dienst getreden voor de duur van een jaar. Op 27 april 2021 heeft werknemer zich ziekgemeld. Op 4 juni 2021 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkhervatting op dat moment niet mogelijk was. Op de telefonische vervolgspraak bij de bedrijfsarts op 28 juni 2021 was werknemer niet bereikbaar, zonder afbericht. Met een aangetekend verzonden brief van 5 juli 2021 is werknemer door de gemeente uitgenodigd voor een gesprek over de verzuimsituatie op 7 juli 2021. Daarbij is aan werknemer meegedeeld dat de salarisbetaling gestaakt kan worden indien hij op 7 juli 2021 niet verschijnt. Werknemer is niet verschenen en heeft geen contact opgenomen met de gemeente. In een aangetekend en per e-mail verzonden brief van 13 juli 2021 heeft de gemeente aan werknemer meegedeeld dat de betaling van zijn salaris wordt opgeschort met ingang van 7 juli 2021, totdat hij zijn zich weer houdt aan de verplichtingen uit de verzuimspelregels. Werknemer is uitgenodigd voor een gesprek, maar is niet verschenen en heeft geen contact opgenomen met de gemeente. Op 5 augustus 2021 is de leidinggevende van werknemer naar zijn woning gegaan, waar werknemer niet werd aangetroffen. Per brief van 27 augustus 2021 heeft de gemeente aan werknemer meegedeeld van plan te zijn doorbetaling van het salaris stop te zetten als hij niet uiterlijk 1 september 2021 contact opneemt. Werknemer heeft geen contact opgenomen. De gemeente heeft loonbetaling gestaakt. Op 10 augustus 2021 heeft de gemeente een deskundigenoordeel gevraagd bij het UWV. Het UWV heeft geen contact kunnen krijgen met werknemer en daarom heeft het UWV geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van werknemer niet beoordeeld kunnen worden. De gemeente verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. Werknemer heeft per brief aan de kantonrechter meegedeeld dat hij niet op de zitting aanwezig zal zijn en instemt met ontbinding. Ter toelichting heeft werknemer aangevoerd dat hij de afgelopen maanden zwaar depressief was, en dat dit tot zijn nalaten heeft geleid.

Oordeel

Omdat vaststaat dat werknemer de controlevoorschriften bij ziekte stelselmatig niet heeft nageleefd, en niet is komen vast te staan dat werknemer om medische redenen niet in staat is geweest die controlevoorschriften na te leven, kan de kantonrechter niet anders dan

vaststellen dat sprake is van verwijtbaar handelen en/of nalaten van werknemer, zodanig dat van de gemeente redelijkerwijs niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het opzegverbod wegens ziekte is niet van toepassing indien de werknemer de re-integratieverplichtingen niet nakomt zonder deugdelijke grond, en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming van de re-integratieverplichtingen, of om die reden de loonbetaling heeft gestaakt (art. 7:670a lid 1 BW). Deze situatie doet zich hier voor, zodat het opzegverbod niet in de weg staat aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Herplaatsing ligt niet in de rede, omdat sprake is van verwijtbaar gedrag (art. 7:669 lid 1 BW). Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Er is bovendien sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat werknemer geen aanspraak maakt op een transitievergoeding en er geen rekening wordt gehouden met de opzegtermijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:12178

Zaaknummer: 9500973 \ AO VERZ 21-47

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: J.P. Dikker

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:670a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Door de voorgenomen wijziging van de jubileumregeling, te weten een individueel opleidingsbudget in plaats van een jubileumuitkering, wordt de systematiek van een het beloningssysteem niet gewijzigd. Geen sprake van een besluit in de zin van artikel 27 WOR.

Feiten

In 2011 hebben Atos en de COR een ondernemingsovereenkomst in de zin van artikel 32 lid 2 WOR gesloten. Bij brief van 16 december 2016 heeft Atos een verzoek tot instemming bij de COR ingediend om de jubileumregeling aan te passen in die zin dat het extra maandsalaris zou komen te vervallen, vanwege de sterk dalende inkomsten en winstgevendheid van het bedrijf en de noodzaak om te kunnen blijven investeren in training en ontwikkeling. In een e-mail van 20 december 2016 heeft de COR laten weten niet in te stemmen met dit verzoek. Bij brief van 29 december 2016 heeft Atos aan de COR meegedeeld dat zij een voldoende zwaarwegend belang heeft om tot beëindiging van de jubileumuitkering over te gaan. Atos heeft daarom besloten de jubileumuitkering met ingang van 1 januari 2017 te beëindigen conform het besluit. Bij brief van 9 januari 2017 heeft de COR nogmaals laten weten niet in te stemmen. Medio januari 2017 zijn partijen in overleg getreden. Bij brief van 30 maart 2017 heeft Atos de uitvoering van het voorgenomen wijzigingsbesluit opgeschort tot 1 juni 2017. Tijdens een arbeidsvoorwaardenoverleg op 13 april 2017 is afgesproken de versoering van de jubileumuitkering als opzichzelfstaand onderwerp zal worden besproken. De COR heeft vervolgens een commissie ingesteld en vervolgens hebben er meerdere overleggen plaatsgevonden. Partijen zijn er niet uitgekomen en Atos heeft op 8 augustus 2018 laten weten het besluit onverkort voor te zetten. De COR heeft een verklaring voor recht verzocht dat de besluiten tot wijziging van de jubileumregeling een besluit vormen als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub c WOR en de besluiten vanwege het ontbreken van instemming nietig zijn. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Atos komt tegen de beslissingen van de kantonrechter op.

*Oordeel**Instemmingsrecht op grond van de WOR*

Naar het oordeel van het hof is het besluit tot wijziging van de jubileumregeling geen besluit tot wijziging van een beloningsregeling in de zin van artikel 27 lid 1 sub c WOR. Een jubileumuitkering is een eenmalige beloning voor het langdurige dienstverband van de desbetreffende werknemer en vormt daarmee een onderdeel van het loon, dat afhankelijk is

van de duur van het dienstverband. Door de voorgenomen wijziging van de jubileumregeling, te weten een individueel opleidingsbudget in plaats van een jubileumuitkering, wordt de systematiek van een dergelijk beloningssysteem niet gewijzigd. Naar het oordeel van het hof is evenmin sprake van een besluit tot wijziging van een regeling op het gebied van de personeelsopleiding als bedoeld in artikel 27 lid 1 sub f WOR. De voorgenomen wijziging bepaalt immers enkel dat aan de jubilaris een individueel opleidingsbudget toekomt in plaats van de uitkering van een extra maandsalaris. Het hof is voorts van oordeel dat Atos ook geen instemmingsrecht in het leven heeft geroepen door zelf te hebben verzocht om instemming van het besluit tot wijziging van de jubileumregeling. De COR heeft op basis van de ondernemingsovereenkomst om instemming verzocht en niet op basis van een overeengekomen uitbreiding van het instemmingsrecht.

Instemmingsrecht op grond van de ondernemingsovereenkomst

Tijdens het arbeidsvoorwaardenoverleg van 13 april 2017 hebben partijen afgesproken dat de discussie als een op zichzelf staand onderwerp in een commissie zal worden besproken en daarom voortaan apart van het reguliere arbeidsvoorwaardenoverleg zal worden gevoerd. Nadien hebben partijen het onderwerp in een separaat traject met een speciaal hiervoor opgerichte COR-commissie tijdens verschillende bijeenkomsten met elkaar besproken. Daarnaast is het onderwerp in heel 2017 ook tijdens verschillende arbeidsvoorwaardenoverleggen – parallel aan het traject van de COR-commissie – aan de orde gekomen. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat het wijzigingsbesluit dat tijdens het arbeidsvoorwaardenoverleg van 2 maart 2017 is voorgesteld alsnog een tussentijds voorgesteld wijzigingsbesluit werd omdat Atos op verzoek van de COR het onderwerp in een separaat overlegtraject heeft behandeld. Het feit dat Atos het onderwerp voor het eerst al in december 2016 aan de COR heeft voorgelegd, maakt dat niet anders. Uit de ondernemingsovereenkomst moet verder worden afgeleid dat Atos de jubileumregeling tijdens het reguliere arbeidsvoorwaardenoverleg mocht wijzigen, mits zij daarover voorafgaand overleg met de COR heeft gevoerd. Het streven van partijen is weliswaar gericht op totstandkoming van overeenstemming over de voorgenomen wijzigingen, maar ook zonder instemming van de COR kan Atos na overleg tot deze wijziging overgaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4012

Zaaknummer: 200.275.261/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, W.H.F.M. Cortenraad en W.J.J. Wetzels

Advocaten: R.S. de Vries en R.J.M. Hampsink

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Het sluiten van een vaststellingsovereenkomst kan worden gekwalificeerd als vervreemding van goederen die onder het bewind vallen en is derhalve ongeldig indien de medewerking van de bewindvoerder ontbreekt.*Feiten*

Werknemer is op 4 augustus 2014 in dienst getreden bij Paragon en laatstelijk werkzaam geweest in de functie van medewerker Operations Flex voor 20 uur per week tegen een brutoloon van € 846,45 per maand (exclusief toeslagen en een reiskostenvergoeding van € 125,37). Bij beschikking van 5 november 2019 heeft de kantonrechter van deze rechtbank de goederen die (zullen) toebehoren aan werknemer onder bewind gesteld wegens zijn lichamelijke/geestelijke toestand. Er zijn twee bewindvoerders benoemd. Werknemer en Paragon hebben op 21 januari 2021 een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin is afgesproken dat de arbeidsovereenkomst van werknemer met ingang van 1 mei 2021 met wederzijds goedvinden zal eindigen. Paragon was bekend met het bewind. Bij de vaststellingsovereenkomst is een beëindigingsvergoeding afgesproken die aan werknemer is betaald. Op 12 april 2021 heeft mr. J. Overes namens werknemer en de bewindvoerder de vaststellingsovereenkomst ongeldig verklaard, omdat werknemer deze zonder instemming van de bewindvoerder heeft gesloten. Op 14 april 2021 heeft mr. V. Breedveld namens Paragon bericht dat zij van mening was dat de vaststellingsovereenkomst wel geldig was. Werknemer is ziek uit dienst gegaan. Hij ontvangt uit dien hoofde nog steeds maandelijks 70% van het loon van de verzekeraar van Paragon. De bewindvoerder vordert te verklaren voor recht dat de vaststellingsovereenkomst ongeldig is, Paragon te veroordelen tot betaling van het loon over de periode vanaf 1 mei 2021 tot het rechtsgeldige einde van het dienstverband en werknemer toe te laten tot het werk.

Oordeel

De goederen die (zullen) toebehoren aan werknemer zijn onder bewind gesteld. Artikel 3:1 BW bepaalt dat goederen alle zaken en alle vermogensrechten zijn. In artikel 3:6 BW staat dat vermogensrechten rechten zijn die overdraagbaar zijn, of ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel. Een arbeidsovereenkomst is geen goed en valt niet onder het bewind, zoals Paragon terecht aanvoert. Wel zijn de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten van werknemer aan te merken als goederen die onder bewind staan. Deze rechten, met name bestaande uit aanspraak op loonbetaling, beogen de rechthebbende

immers materieel voordeel te verschaffen. Artikel 1:438 lid 2 BW bepaalt dat tijdens het bewind de rechthebbende slechts met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter over de onder het bewind staande goederen kan beschikken. Dat brengt in dit geval mee dat werknemer niet zonder medewerking van de bewindvoerder afstand kan doen van zijn rechten die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien. De vraag is of werknemer dat door het sluiten van de vaststellingsovereenkomst heeft gedaan. In de vaststellingsovereenkomst hebben Paragon en werknemer afgesproken dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen. Het feitelijke gevolg daarvan is dat er een einde is gekomen aan de rechten van werknemer uit de arbeidsovereenkomst. Dit moet worden gekwalificeerd als de vervreemding van goederen die onder het bewind vallen, waarvoor de medewerking van de bewindvoerder nodig is.

Uit artikel 1:439 lid 1 BW vloeit voort dat een rechtshandeling ongeldig is indien deze ondanks het bewind werd verricht door de rechthebbende. Dit betekent dat de afspraak in de vaststellingsovereenkomst dat de arbeidsovereenkomst tussen Paragon en werknemer zou eindigen, ongeldig is omdat de medewerking van de bewindvoerder ontbrak. Al het voorgaande brengt mee dat de door de bewindvoerder gevorderde verklaring voor recht in zoverre toewijsbaar is dat de afspraak in de vaststellingsovereenkomst, dat de arbeidsovereenkomst van werknemer met ingang van 1 mei 2021 is geëindigd, ongeldig is. Het is de kantonrechter nog niet duidelijk of dit betekent dat de loonvordering van de bewindvoerder ook kan worden toegewezen en zo ja, tot welk bedrag. Vast staat immers dat werknemer een beëindigingsvergoeding heeft ontvangen en na 1 mei 2021 maandelijks 70% van zijn loon. Of aan hem daadwerkelijk nog loonbetalingen (hadden) moeten worden gedaan moet dan ook nader worden berekend, met inachtneming van het beroep op verrekening van Paragon. Partijen zullen in de gelegenheid worden gesteld om zich bij akte over de loonvordering uit te laten. De kantonrechter verwijst de zaak naar de rolzitting van 3 februari 2022 te 10:00 uur voor het indienen door de bewindvoerder van een akte en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:1

Zaaknummer: 9280646 CV EXPL 21-8707

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: J.F. Overes

Wetsartikelen: 7:670b BW, 1:438 BW, 1:439 BW, 3:1 BW en 3:6 BW

RECHTSPRAAK

Verwijten aan het adres van stratenmaker (harddrugsgebruik en slapen tijdens werktijd, vrij omspringen met eindtijden, negatieve uitlatingen over werkgever en zonder afmelding niet op werk verschijnen) vormen wegens onvoldoende onderbouwing geen dringende reden.

Feiten

Werknemer is op 19 april 2021 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die hij vervulde, is die van stratenmaker. De arbeidsovereenkomst is aangegaan tot 18 november 2021. Op 24 augustus 2021 heeft werknemer om 5.09 uur via WhatsApp een bericht gestuurd aan een collega met wie hij zou meerijden naar de werkplek van die dag. In dat bericht heeft hij laten weten dat hij niet meerijdt, omdat hij zich niet goed voelt. Vervolgens heeft hij om 10.14 uur per WhatsApp het volgende bericht gestuurd naar werkgever: *'Ik blijf vandaag thuis voel me niet goed ik heb ook al 2 dagen ruzie met me vrouw. Ik zie dat me bericht niet over is gekomen dus ik stuur je nog een keer dit berichtje die je vanmorgen al moest hebben van mijn'*. Op 25 augustus 2021 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Dit ontslag heeft werkgever schriftelijk aan werknemer bevestigd per brief van 26 augustus 2021. In deze brief heeft werkgever de volgende omstandigheden als dringende reden aangemerkt: meermaals (hard)drugs gebruiken tijdens werktijd, tijdens werktijd slapen in de bedrijfsbus, vrij omspringen met de eindtijden van de werkdag, zich tegenover opdrachtgevers en overige derden negatief uitlaten over werkgever en op 24 augustus 2021 zonder enige vorm van afmelding niet op het werk verschijnen. Werknemer werkt sinds medio/eind september 2021 als stratenmaker voor een andere werkgever. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Daarnaast verzoekt hij werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een transitievergoeding.

*Oordeel**(Hard)drugsgebruik tijdens werktijd*

Ten aanzien van het gebruik van (hard)drugs tijdens werktijd overweegt de kantonrechter dat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd dat werknemer zich hieraan schuldig heeft gemaakt. Werkgever heeft ter onderbouwing een getuigenverklaring overgelegd van de heer X van 25 augustus 2021 en een aantal WhatsApp-berichten van werknemer. Afgezien van de discussie of de verklaring van de heer X al dan niet betrouwbaar is, is deze verklaring over het

vermeende gebruik van (hard)drugs door werknemer weinig concreet. Zo wordt niet beschreven welke vorm van drugs werknemer op welke wijze tot zich heeft genomen. Evenmin heeft de heer X geconcretiseerd waaraan hij merkte dat werknemer op de aangegeven momenten onder invloed was van (hard)drugs. Ook uit de overgelegde WhatsApp-berichten kan de kantonrechter niet opmaken dat werknemer tijdens werktijd drugs gebruikte of onder invloed was van drugs. De kantonrechter verwerpt deze aangevoerde grond voor het ontslag op staande voet dan ook als onvoldoende onderbouwd.

Zonder afmelding niet op het werk verschijnen

Een andere door werkgever aangedragen grond die aangemerkt zou kunnen worden als dringende reden is het zonder afmelding niet verschijnen op het werk. Ook op dit punt heeft werknemer echter gemotiveerd betwist dat hiervan sprake is. Werknemer heeft aan de hand van door hem overgelegde WhatsApp-berichten uiteengezet dat hij op 24 augustus 2021 aan zijn directe collega heeft laten weten dat hij die dag niet komt werken, omdat hij zich niet goed voelt. Ook heeft hij toegelicht dat hij 's ochtends op tijd een bericht had gestuurd aan werkgever, maar dat hij later zag dat hij niet op verzenden had gedrukt en dat hij dit om 10.14 uur alsnog heeft gedaan. De kantonrechter leidt hieruit af dat werknemer wel aan werkgever heeft laten weten dat hij 24 augustus 2021 niet kwam werken. De wijze waarop hij dit heeft gedaan en de reden van zijn afwezigheid zijn mogelijk niet conform de geldende voorschriften, maar dat heeft werkgever niet onderbouwd en daar zal de kantonrechter dan ook niet nader op ingaan.

Overige gronden

De overige door werkgever aangevoerde gronden zijn, zowel afzonderlijk als in samenhang gezien, onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Weliswaar gaat het hier om serieuze verwijten ten aanzien van het functioneren van werknemer die nopen tot een goed gesprek tussen partijen. De verwijten zijn echter niet zodanig, dat deze zijn aan te merken als een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW. Hiermee komt de kantonrechter tot de conclusie dat het ontslag op staande voet onterecht is gegeven. De verzochte verklaring voor recht wordt daarom toegewezen. Ook wijst de kantonrechter de verzoeken tot toekenning van de gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding toe.

Hoogte billijke vergoeding

Voor de hoogte van de billijke vergoeding is het uitgangspunt dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer op staande voet te ontslaan, zonder dat daar een geldige dringende reden aan ten grondslag lag. Werknemer heeft zich daardoor ten onrechte geconfronteerd gezien met een plotseling einde van zijn arbeidsovereenkomst en het stopzetten van zijn loon. Anderzijds moet bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding rekening worden gehouden met de omstandigheid dat werknemer binnen een maand na het ontslag al een andere baan als stratenmaker heeft gevonden waar hij – naar eigen zeggen – zich beter op zijn plaats voelt. Rekening houdend met de aan werknemer

toegekende transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging, acht de kantonrechter het passend dat voor de hoogte van de billijke vergoeding wordt aangesloten bij het salaris dat werknemer tussen 1 oktober 2021 en 18 november 2021 nog zou hebben verdiend als hij de tijdelijke arbeidsovereenkomst had uitgediend. In dat licht zal het verzochte bedrag van € 3.832,00 worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4913

Zaaknummer: 9494520 \ EJ VERZ 21-386

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: M.T.A. Lamers en R.G.J. Geurts

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever handelt niet in strijd met goed werkgeverschap door cao-seniorenregeling, op grond waarvan werknemers extra verlofrechten krijgen tot 64-jarige leeftijd, niet toe te passen op 65-jarige werknemer.*Feiten*

Werknemer is nu 65 jaar oud en sinds 1 november 1980 in dienst bij Almatris, laatstelijk in de functie van operator. Werknemer bedient als operator zware machines en zijn functie gaat gepaard met lopen, sjouwen en tillen. Hij werkt in een zogeheten volcontinuïedienst, waarin wordt gewerkt op alle dagen van de week in ochtend-, middag- en nachtdiensten. Op de rechtsverhouding tussen werknemer en Almatris is de ondernemings-cao van Almatris van toepassing. De huidige cao loopt van 1 juni 2020 tot en met 31 december 2021. De daarvoor geldende cao had een looptijd van 1 juni 2019 tot en met 31 mei 2020. In beide versies van de cao is in artikel 6 een seniorenregeling opgenomen, waarin staat dat onder voorwaarden extra verlofrechten worden toegekend tot de 64-jarige leeftijd. Omstreeks december 2020 heeft werknemer van zijn leidinggevende te horen gekregen dat hij vanaf 1 januari 2021 geen recht meer heeft op de extra verlofdagen uit de seniorenregeling. Werknemer zal de voor hem geldende AOW-leeftijd bereiken op 16 juni 2023. Primair vordert werknemer voor recht te verklaren dat de seniorenregeling eveneens op hem van toepassing is vanaf de 64-jarige leeftijd tot aan de AOW-leeftijd. Werknemer voert aan financieel niet in staat te zijn om vóór het bereiken van de AOW-leeftijd uit dienst te treden en zal de laatste drie jaar van zijn 44-jarige dienstverband veel minder verlofdagen hebben. Voor werknemer is dit mede vanwege de zwaarte van zijn functie een uiterst ongewenste wending. Bovendien staat het abrupte einde van de seniorenregeling haaks op het doel van artikel 6 van de cao: namelijk duurzame inzetbaarheid van oudere werknemers. De functie van werknemer vergt een fysiek zware inspanning en het opnemen van extra vakantiedagen heeft een positief effect op recuperatie en daarmee ook op het ziekteverzuim, aldus werknemer. Subsidiair vordert werknemer Almatris te veroordelen tot betaling van een geldelijke compensatie ten bedrage van € 13.173,97 aan hem. Almatris handelt namelijk grovelijk in strijd met goed werkgeverschap door de seniorenregeling niet te laten doorlopen tot de AOW-leeftijd, door geen alternatieven voor de seniorenregeling aan te dragen, door geen geldelijke compensatie aan te bieden en door soortgelijke arbeid niet gelijk te belonen, aldus werknemer.

*Oordeel**Correcte toepassing cao-seniorenregeling*

Of de seniorenregeling van toepassing is op werknemer in de periode 1 januari 2021 respectievelijk 1 januari 2022 tot 16 juni 2023 is geen kwestie van uitleg van het artikel uit de cao. De bewoordingen van het artikel zijn duidelijk, eenduidig en niet voor misverstand vatbaar. Ook uit het gevoerde partijdebat blijkt dat er geen sprake is van een interpretatiediscussie, maar slechts van de wens van werknemer dat de seniorenregeling óók na het bereiken van de 65-jarige leeftijd van toepassing is dan wel blijft. In rechte wordt dan ook niet toegekomen aan uitleg van artikel 6 van de cao. Het is voorbehouden aan de cao-partijen om te onderhandelen en overeenstemming te bereiken over de inhoud van de cao, waaronder over de inhoud en het toepassingsbereik van de seniorenregeling. Werknemer is als individuele werknemer gebonden aan de afspraken die de cao-partijen hebben gemaakt en hebben vastgelegd in de cao. Werknemer is dus gebonden aan de seniorenregeling zoals opgenomen in artikel 6 van de cao. Blijkens de tekst van artikel 6 van de cao is lid 2 met ingang van 1 januari 2021 niet meer van toepassing op werknemer. In tegenstelling tot hetgeen werknemer heeft gesteld, past Almatris de seniorenregeling correct toe. De conclusie is dat de primaire vordering niet voor toewijzing in aanmerking komt en wordt afgewezen.

Goed werkgeverschap

Almatris heeft voldoende onderbouwd dat zij in de afgelopen jaren werknemers heeft geïnformeerd over de (op handen zijnde) verhoging van de AOW-leeftijd en dat dit financiële gevolgen kan hebben. Zo heeft zij werknemers reeds in 2011 over dit onderwerp geïnformeerd met de Pensioenkrant. Voorts heeft zij voldoende onderbouwd dat zij werknemers in de afgelopen jaren heeft gewezen op diverse mogelijkheden om de door de overheid afgeschafte of aangepaste regelingen financieel op te vangen en regie te krijgen op het verdere verloop van hun dienstverband. Zo heeft Almatris gewezen op andere in de cao opgenomen regelingen, zoals de levensloopregeling en de RVU-regeling. Niet betwist is dat werknemer door Almatris op de hoogte is gesteld van die regelingen. Het verwijt van werknemer dat Almatris geen alternatieven heeft aangedragen is dus onterecht. Werknemer heeft daarnaast onvoldoende onderbouwd dat hij niet tot de AOW-leeftijd in zijn functie kan blijven werken zonder de extra verlofrechten van de seniorenregeling. Vaststaat dat werknemer een stuk meer aan bovenwettelijke vakantiedagen heeft opgebouwd in de afgelopen jaren. Tot en met 2021 bedraagt het saldo 704 uur (88 dagen). Daar komen nog twintig wettelijke vakantiedagen en zes bovenwettelijke vakantiedagen per jaar bij. Werknemer heeft zelf ter zitting toegelicht dat hij de bovenwettelijke vakantiedagen niet heeft hoeven opnemen, omdat hij de extra verlofrechten van de seniorenregeling heeft gebruikt om te recupereren. Bij deze stand van zaken valt niet in te zien dat door het wegvallen van de seniorenregeling een tekort aan verlofrechten en daarmee te weinig tijd voor recuperatie en een grotere kans op ziekteverzuim voor werknemer zou ontstaan. Hoewel werknemer heeft gesteld dat er sprake is van een ongelijke behandeling als de seniorenregeling stopt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, heeft hij dat geenszins onderbouwd. Werknemer heeft gewezen op het beleid van Almatris ten aanzien van duurzame inzetbaarheid van werknemers. Dat Almatris door het niet toepassen van de seniorenregeling op werknemer na het bereiken van de 65-jarige leeftijd in strijd zou handelen met het eigen beleid is niet gebleken. Almatris heeft voldoende onderbouwd dat in de

cao andere regelingen zijn getroffen ten behoeve van de duurzame inzetbaarheid van al haar werknemers in de verschillende functies, waaronder ook werknemer. Zowel de seniorenregeling als de andere regelingen in de cao zien op de duurzame inzetbaarheid van werknemers. Dat de seniorenregeling slechts op een deel van de werknemers van toepassing is, maakt niet dat er sprake is van strijdigheid met het beleid van Almatris. Samengevat is er geen sprake van strijd met goed werkgeverschap. De subsidiaire vordering wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13171

Zaaknummer: 9220141 \ CV EXPL 21-17088

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: C. Karharman, E.M. van den Bergh en J.M. Smits

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Finale kwijting ziet niet op door werkgever betaalde pensioentoeslag 2006 en dient niet meegewogen te worden bij de berekening van de beëindigingsvergoeding (b-factor).*Feiten*

Werknemer is op 1 mei 1984 in dienst getreden van (eerst Zwitserleven en later SNS Reaal als rechtsvoorgangers van) Vivat, laatstelijk in de functie van specialist pensioenen. Het laatstverdiende salaris bedraagt € 7.238,91 bruto, vermeerderd met onder meer € 1.902,65 aan pensioentoeslag. De pensioentoeslag is deels toegekend als compensatie voor de afschaffing van het prepensioen in 2006 (hierna: pensioentoeslag 2006). Na de overname van Zwitserleven door SNS Reaal is op grond van een Harmonisatieprotocol d.d. 14 december 2009 aan werknemer ook de genoemde vergelijkingstoeslag en een extra pensioentoeslag (pensioentoeslag 2009) toegekend. In verband met een reorganisatie is werknemer op 29 juni 2016 boventallig verklaard. Het dienstverband tussen partijen is per 1 juni 2017 geëindigd door middel van een op 28 maart 2017 gesloten vaststellingsovereenkomst. Op grond daarvan heeft werknemer een beëindigingsvergoeding ontvangen van € 488.159,04 bruto conform de kantonrechtर्सformule. Er is tussen Vivat en onder meer werknemer discussie ontstaan over de vraag of en welke toeslagen meetellen voor de berekening van de beëindigingsvergoeding. Dat heeft ertoe geleid dat in de vaststellingsovereenkomst met onder meer werknemer een uitzondering op het finale kwijtingsbeding is opgenomen: *‘De finale kwijting ziet niet op de eventuele aanspraak op een hogere vergoeding (...) indien komt vast te staan dat de pensioentoeslag uit het Harmonisatieprotocol (...) d.d. 14 december 2009 moet worden meegenomen in de berekening van de beëindigingsvergoeding’*. Verder is in de door partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst aan het finale kwijtingsbeding toegevoegd: *‘Werknemer is de gelegenheid geboden om eventuele overige aanspraken die werknemer buiten de finale kwijting wil houden aan te geven, maar heeft uitdrukkelijk aangegeven dat deze er niet zijn en dat werknemer niets meer van werkgever heeft te vorderen’*. Per brief van 23 juni 2017 heeft werknemer via zijn juridisch gemachtigde alsnog aanspraak gemaakt op meetelling van de pensioentoeslag 2006. Per e-mail van 11 juli 2017 heeft Vivat zich op het standpunt gesteld dat de pensioentoeslag 2006 niet onder de uitzondering op het finale kwijtingsbeding valt. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Vivat te veroordelen tot het meetellen van de pensioentoeslag uit 2006 bij de berekening van de beëindigingsvergoeding. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werknemer keert zich tegen deze beslissing.

Oordeel

Vivat heeft aangevoerd dat zij in de correspondentie met de ondernemingsraad naar aanleiding van vragen van medewerkers op 7 oktober 2016 expliciet heeft gesteld dat de pensioentoeslag die is toegekend vanwege de vergelijking tussen de actuariële waarde van de oude en de nieuwe pensioenregeling (2009) niet wordt meegenomen in de berekening van de beëindigingsvergoeding. Werknemer heeft zelf op 16 januari 2017 over de pensioentoeslag onder meer aan Vivat geschreven dat hij van mening is dat de pensioentoeslag 2006 en de pensioentoeslag harmonisatiemodel 2009 in totaal moet worden meegenomen in de inkomenstoets. Werknemer heeft dus zelf, voorafgaand aan het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst, een onderscheid gemaakt tussen de pensioentoeslag 2006 en de pensioentoeslag 2009. Vervolgens is in de met hem gesloten vaststellingsovereenkomst wat betreft de finale kwijting een uitzondering gemaakt voor 'de pensioentoeslag uit het Harmonisatiemodel d.d. 14 december 2009'. Onder die omstandigheden heeft werknemer er niet redelijkerwijs op mogen vertrouwen dat de uitzondering op de finale kwijting ook zag op de pensioentoeslag 2006. Integendeel: nu werknemer tegenover Vivat kenbaar heeft gemaakt zich bewust te zijn van de twee pensioentoeslagen, had van hem – wanneer hij meende dat beide pensioentoeslagen van de finale kwijting uitgezonderd zouden moeten worden – verwacht mogen worden dat voor de finale kwijting een uitzondering zou worden gemaakt voor beide pensioentoeslagen. Ten slotte acht het hof bij de uitleg van de vaststellingsovereenkomst en de gebruikte termen van belang de functie van werknemer (waarbij verondersteld mag worden dat hij met een behoorlijke mate van zorgvuldigheid overeenkomsten bestudeert) en de omstandigheid dat werknemer bij het sluiten van genoemde vaststellingsovereenkomst daadwerkelijk juridisch werd bijgestaan. De conclusie is dat de pensioentoeslag 2006 niet valt onder de uitzondering in het finale kwijtingbeding zoals door partijen overeengekomen, zodat Vivat zich ter zake op finale kwijting mag beroepen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4051

Zaaknummer: 200.277.069/01

Rechters: G.C. Boot, C.A.H.M. ten Dam en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.A. Severijn en K. Wiersma

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Hoewel de functie van een financieel medewerker door een overname is komen te vervallen en binnen de organisatie geen uitwisselbare functies voor handen zijn, wordt de vordering tot wedertewerkstelling wel toegewezen. Werknemer dient toegelaten te worden in een passende functie op de backoffice.

Feiten

Werknemer werkt voor Schenk Papendrecht B.V. (hierna: Schenk). Schenk heeft het bedrijf waar werknemer voorheen werkzaam was overgenomen, waardoor werknemer met ingang van 1 juli 2021 werkzaam is voor Schenk. Aanvankelijk werkte werknemer als financieel manager voor 40 uur in de week, maar laatstelijk werkte hij vanwege zijn ziekte (Parkinson) als financieel medewerker op de financiële afdeling voor 30 uur in de week. Werknemer vordert bij wijze van kort geding wedertewerkstelling in zijn eigen functie van financieel medewerker, althans in een voor hem passende dan wel uitwisselbare functie. Daarnaast vordert werknemer (door)betaling van zijn loon. Schenk heeft verweer gevoerd.

Oordeel

Partijen zijn in geschil over de arbeidssituatie van werknemer bij Schenk. Schenk is van mening dat werknemer werk weigert en heeft loondoorbetaling opgeschort. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij toegelaten dient te worden in zijn eigen functie, dan wel in een uitwisselbare of passende functie. Schenk stelt zich op het standpunt dat de functie van werknemer door de overname is komen te vervallen, omdat de bedrijfsactiviteiten van het overgenomen bedrijf zijn ondergebracht bij een ander bedrijf en de werkzaamheden die werknemer verrichtte zijn opgegaan in functies aldaar. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende aannemelijk gemaakt dat wedertewerkstelling in de eigen functie mogelijk is. Daardoor dient te worden gezien of er bij Schenk een uitwisselbare functie is die werknemer kan vervullen. Om meerdere redenen kan niet worden aangenomen dat sprake is van een uitwisselbare functie. Nu in deze procedure ervan uit moet worden gegaan dat de functie van werknemer is komen te vervallen en er geen uitwisselbare functies zijn, komt het erop aan dat Schenk werknemer zal herplaatsen in een andere passende functie. Van een passende functie is sprake wanneer deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. Tegen de functie op de afdeling backoffice, de rittenadministratie, in Papendrecht heeft werknemer aangevoerd dat dit werk nauwelijks overeenkomsten heeft met de werkzaamheden in zijn eigen functie, maar dat is naar het oordeel van de kantonrechter geen doorslaggevend criterium. De werkzaamheden op de

afdeling backoffice betreffen met name administratief werk en sluiten in zoverre aan bij de werkervaring van werknemer. Het uitvoeren van die werkzaamheden moet ook gelet op de beperkingen van werknemer mogelijk zijn. Dat het werktempo een belemmering zal zijn is aannemelijk, ook al omdat Schenk desgevraagd heeft verklaard dat bij het vaststellen van zijn takenpakket rekening kan worden gehouden met het werktempo van werknemer. Deze functie moet daarom vooralsnog passend worden geacht. Het voorgaande betekent dat Schenk werknemer zal moeten toelaten in een functie bij de backoffice om zijn werkzaamheden te verrichten. De vordering van werknemer zal in zoverre dan ook worden toegewezen. Werknemer vordert tevens doorbetaling van zijn loon. Schenk heeft de loondoorbetaling gestaakt met ingang van 26 oktober 2021. Het loon over de periode 1 tot en met 25 oktober 2021 dient Schenk aan werknemer te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13168

Zaaknummer: 9567462 VV EXPL 21-52

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: P.M.M. Massuger en B. Laurman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is overeenstemming bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zodat de arbeidsovereenkomst per 1 november 2021 is geëindigd. Dat tegenvoorstel werknemer slechts voorwaardelijk van aard was, is niet gebleken. Loonvordering werknemer afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds januari 2002 in dienst bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van manager Zorg en Bedrijfsvoering. Werknemer maakt deel uit van het managementteam (MT). Medio 2021 is tussen partijen gesproken over de samenwerkingsproblematiek tussen werknemer en zijn collega's in het MT. Op 22 juni 2021 heeft werknemer werkgeefster verzocht aan hem een beëindigingsvoorstel te doen. Werkgeefster heeft hem een conceptvaststellingsovereenkomst toegestuurd, met 1 november 2021 als einddatum. Per e-mail van 28 juni 2021 heeft werknemer de vaststellingsovereenkomst met een aantal aanpassingen retour gestuurd. Hij heeft daarbij aangegeven zeker bereid te zijn de overeenkomst te ondertekenen, maar dat hij wel graag de mogelijkheid wil hebben om eventuele aanpassingen met zijn jurist te kunnen overleggen. Op 29 juni 2021 – een dag later – heeft werkgeefster aangegeven akkoord te zijn met de aanpassingen van werknemer. Op 30 juni 2021 heeft werkgeefster per e-mail de door haar ondertekende vaststellingsovereenkomst naar werknemer verzonden. Op verzoek van werknemer is op 24 augustus 2021 nog een afspraak over outplacement in de vaststellingsovereenkomst opgenomen. Vervolgens heeft werknemer verzocht de einddatum te verschuiven van 1 november 2021 naar 1 januari 2022. Werkgever heeft voorgesteld om in dat geval de loonkosten over die periode in mindering te brengen op de transitievergoeding. Hier is werknemer niet mee akkoord gegaan. Werknemer vordert in kort geding doorbetaling van loon en stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat, nu tussen partijen geen algehele wilsovereenstemming tot stand is gekomen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster voert verweer en stelt dat op 29 juni 2021 integrale overeenstemming is bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zodat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 november 2021 is beëindigd en daarmee ook de loonbetaling aan werknemer.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werknemer stelt in zijn e-mail van 28 juni 2021 een voorbehoud te hebben gemaakt ten aanzien van het instemmen met de overeenkomst. De voorzieningenrechter stelt echter vast dat de toen door hem meegezonden aangepaste

vaststellingsovereenkomst een 'schoon' exemplaar betrof, zonder enige opmerking of bijschrift waaruit zou moeten blijken dat het een concept of voorwaardelijk voorstel zou betreffen. Werkgeefster heeft het uitgewerkte tegenvoorstel van werknemer, onvoorwaardelijk, zonder enige aanpassing, schriftelijk geaccepteerd. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter doet het voorbehoud dat werknemer meent te hebben gemaakt niet af aan het onvoorwaardelijke karakter van het tegenvoorstel van werknemer. Het voorbehoud lijkt te wijzen naar de situatie waarin werkgeefster nog aanpassingen zou doorvoeren op het tegenvoorstel van werknemer. Enkel in dat geval wenste werknemer immers nog de aanpassingen aan zijn jurist voor te kunnen leggen. Het had op de weg van (de gemachtigde van) werknemer gelegen om expliciet kenbaar te maken dat zijn tegenvoorstel slechts een concept betrof. In plaats daarvan heeft werknemer een en ander over het einde van zijn dienstverband bevestigd en verzocht om een digitale ondertekende kopie van de vaststellingsovereenkomst. Pas ruim drie weken later is werknemer voor het eerst op de inhoud van de overeenkomst teruggekomen (ten aanzien van de outplacementkosten en later ook de einddatum). Op dat moment was de bedenktijd al verstreken, omdat deze per 29 juni 2021 is gaan lopen gelet op de toen bereikte overeenstemming. Al met al blijkt voorshands duidelijk van een aanbod (tegenvoorstel werknemer) en een aanvaarding daarvan (door werkgeefster), waarmee een overeenkomst tot stand is gekomen. Dat werkgeefster uiteindelijk na herhaaldelijk verzoek van werknemer, onder de toezegging dat hij dan tot ondertekening zou overgaan, het artikel over de outplacementkosten op 24 augustus 2021 alsnog in de vaststellingsovereenkomst heeft opgenomen, doet niet af aan de tussen partijen bereikte wilsovereenstemming op 29 juni 2021. Het ging hier om een reeds gemaakte afspraak die ook al (buiten de overeenkomst om) schriftelijk was vastgelegd. Tot slot oordeelt de voorzieningenrechter dat het gegeven dat werknemer de overeenkomst niet heeft ondertekend, niet maakt dat geen overeenkomst tot stand is gekomen. De arbeidsovereenkomst is dan ook tot een einde gekomen op 1 november 2021. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-11-2021

Zaaknummer: 9456078 / MV EXPL 21-104

RECHTSPRAAK

Van werkgever kan niet worden gevergd de organisatie van het werk anders in te richten (Goldsteen/Roeland). Beperkingen arbeidsongeschikte werkneemster maken dat collega's dan onevenredig worden belast. Arbeidsovereenkomst terecht opgezegd (b-grond).*Feiten*

Werkneemster is in december 2007 bij Magistraat Exploitatie B.V. (hierna: Magistraat) in dienst getreden. Zij verrichtte laatstelijk de functie van verzorgende IG voor 24 uur per week. Op 10 maart 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 25 januari 2020 heeft werkneemster een WIA-uitkering aangevraagd. Het UWV heeft deze – vooralsnog – geweigerd en aan Magistraat een loonsanctie opgelegd tot 11 april 2021, vanwege onvoldoende re-integratie-inspanningen. Op 29 januari 2021 heeft de bedrijfsarts een nieuw actueel oordeel opgesteld, waarin hij concludeert dat sprake is van blijvende ongeschiktheid voor eigen werk vanwege blijvende beperkingen ten aanzien van het dragen van eindverantwoordelijkheid, in combinatie met langdurige ongeschiktheid voor het werken in de ochtenden. Magistraat heeft vervolgens bij het UWV een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens langdurige arbeidsongeschiktheid ingediend. Het UWV heeft aangegeven het aannemelijk te achten dat werkneemster door ziekte of gebrek niet in staat is haar eigen werk te verrichten. Dat werkneemster tijdens haar re-integratie wellicht een deel van haar eigen werkzaamheden heeft verricht, wil volgens het UWV niet zeggen dat werkgever de eigen werkzaamheden nu structureel in aangepaste vorm moet aanbieden. Volgens het UWV valt te begrijpen dat het inzetten van een verzorgende IG die geen eindverantwoordelijkheid kan dragen zorgt voor een kwaliteitsrisico en voor een onevenredige belasting van andere medewerkers. Magistraat heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd tegen 1 juli 2021. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2021 te herstellen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster op het moment dat de beslissing op de ontslagaanvraag door het UWV werd genomen vanwege beperkingen niet in staat was haar eigen functie uit te voeren. Partijen verschillen echter van mening over de vraag of werkneemster binnen 26 weken daarna de bedongen arbeid, al dan niet *in aangepaste vorm*, kan verrichten. De bedongen arbeid is in dit geval de functie van verzorgende IG voor 24 uur per week. Werkneemster stelt dat zij, rekening houdend met haar beperkingen (geen

eindverantwoordelijkheid en geen ochtendiensten) haar functie in aangepaste vorm op structurele wijze kan uitvoeren en zij verwijst naar rechtspraak van de Hoge Raad (*Goldsteen/Roeland*). Daaruit volgt – kort gezegd – dat een werkgever gehouden is om een aanbod tot het verrichten van passend werk serieus te onderzoeken en zo nodig de arbeidsorganisatie daarop aan te passen. Magistraat heeft echter in voldoende mate inzichtelijk gemaakt waarom juist de combinatie van beperkingen bij werkneemster maakt dat van Magistraat in redelijkheid niet kan worden verlangd om de organisatie van het werk anders in te richten. Daarbij speelt de (relatief kleine) omvang van de werklocatie een belangrijke rol. Het gegeven dat werkneemster voornamelijk in de avonden ingezet moet worden en geen eindverantwoordelijkheid kan dragen, maakt naar het oordeel van de kantonrechter dat collega's in die situatie onevenredig worden belast. Werkneemster stelt hier tegenover dat dit wel mogelijk moet zijn, maar de overgelegde stukken bieden hiervoor onvoldoende aanknopingspunten. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat Magistraat een redelijke grond had voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Herstel van de arbeidsovereenkomst is daarom niet aan de orde. Afwijzing van het verzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-12-2021

Zaaknummer: 9413832 VZ VERZ 21-14671

RECHTSPRAAK

Werkgeefster mag bij eindafrekening studiekosten niet verrekenen omdat er geen studiekostenbeding is overeengekomen. Ook het eigen risico met betrekking tot schade aan leaseauto mag niet worden verrekend. Discussie over berekeningswijze van bonussen in het nadeel van werknemer beslecht.

Feiten

Werknemer is sinds 14 augustus 2017 als projectleider in dienst van werkgeefster tegen een salaris van € 3.217,50 bruto per maand (36 uur per week). Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2021. Werkgeefster heeft een eindafrekening opgesteld waarop staat vermeld dat de studiekosten (€ 1.913,73), een verkeersboete (€ 74) en het eigen risico bij schade aan de leaseauto (€ 150) is verrekend. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgeefster de studiekosten en het eigen risico niet mag verrekenen met de nog openstaande vorderingen ten aanzien van vakantietoeslag en de niet genoten vakantie-uren. Een schriftelijk studiekostenbeding ontbreekt en ook is niet overeengekomen dat hij een eigen risico bij schade aan de auto verschuldigd zou zijn. Ook stelt werknemer dat werkgeefster bij berekening van de bonussen over de jaren 2018 tot en met 2020 van een verkeerde grondslag is uitgegaan. Werknemer vordert betaling van volledige vakantietoeslag en vakantie-uren, resterende bonus over 2018 en 2019 en de bonus over 2020, wettelijke verhoging en overige kosten. Werkgeefster wijst vorderingen af en stelt zich op het standpunt dat bij eindafrekening slechts een deel van de werkelijke studiekosten ad € 4.413,75 is verrekend. Als echter het volledige bedrag aan studiekosten mag worden verrekend met de vorderingen van werknemer, dan is werkgeefster van oordeel dat zij niets meer verschuldigd is.

Oordeel

De kantonrechter heeft vastgesteld dat werkgeefster zich beroept op een mondelinge afspraak met betrekking tot de terugbetaling van studiekosten en dat werknemer betwist dat deze afspraak is gemaakt. Naar het oordeel van de kantonrechter mag – onder verwijzing naar vaste rechtspraak – van een goed werkgeefster worden verwacht dat zij de werknemer duidelijk informeert over de gevolgen van een terugbetalingsverplichting en het financiële risico daarvan en dat zij daarom voldoende nagaat of daarover met werknemer overeenstemming is bereikt. Omdat daaraan niet is voldaan hoeft werknemer de studiekosten niet terug te betalen en mogen deze ook niet bij eindafrekening worden verrekend. Hetzelfde geldt voor de verrekening van het eigen risico bij schade aan de leaseauto. Naast het feit dat werkgeefster

zich niet kan beroepen op een overeenkomst waaruit blijkt dat het eigen risico bij werknemer in rekening kan worden gebracht, kan de schade op grond van artikel 7:661 lid 1 BW niet op werknemer worden verhaald omdat er dan sprake moet zijn van opzet of bewuste roekeloosheid. De kantonrechter komt op grond van de door werkgeefster aangedragen informatie tot het oordeel dat de door werkgeefster gemaakte berekeningen ten aanzien van de bonussen – qua gehanteerde grondslag – juist zijn en dat daarom de vordering van werknemer op dit punt moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:18

Zaaknummer: 9344101 AC EXPL 21-1777

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: , A.E.H. de Mol van Otterloo

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:625 BW, 7:632 BW, 7:623 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Medeoprichter van de Vereniging Forum voor Democratie heeft geen arbeidsovereenkomst met de Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie, vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding tussen partijen. De vermeende uitlatingen zijn derhalve gedaan als partijbestuurder, en niet als werknemer van de Stichting, waardoor geen sprake is van schending van het geheimhoudingsbeding.

Feiten

Op 1 september 2016 heeft de heer X samen met twee anderen de Vereniging Forum voor Democratie (hierna: FvD) opgericht. De heer X is tot en met 25 april 2019 bestuurder (penningmeester) van FvD geweest. De heer X is van 1 juni 2015 tot juni 2019 lid geweest van het bestuur van de Stichting Forum voor Democratie. Bij bestuursbesluit van 24 september 2017 heeft de enig bestuurder van de Stichting Forum voor Democratie de feitelijke benoeming van de heer X tot bestuurder van deze stichting per 1 juni 2015 bekrachtigd. Op 23 maart 2017 is de Stichting opgericht die ten doel heeft het in dienst nemen van personeelsleden ter ondersteuning van de Tweede Kamerfractie van FvD (hierna: Stichting). Op 31 maart 2017 is de Stichting Forum for Democracy International opgericht. De heer X was vicevoorzitter/penningmeester van deze stichting. Diezelfde dag is ook de Stichting Renaissance Instituut opgericht. De heer X was bestuurder van deze stichting. Op 30 maart 2017 hebben partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend, waarin staat dat de heer X met ingang van 1 april 2017 voor onbepaalde tijd in dienst treedt van de Stichting als politiek adviseur. In deze arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 24 april 2019 heeft het partijbestuur een tweet geplaatst waarin staat dat het de heer X heeft verzocht om na twee jaar intensieve samenwerking eervol terug te treden als medewerker van de Tweede Kamerfractie en zijn contract op te zeggen. De heer X wordt alle succes gewenst in zijn nieuwe rol als beoogd Eerste Kamerlid. Bij e-mail van 30 april 2019 heeft de heer X zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Hierop is bevestigd dat het ontslag in goede orde is ontvangen. Op 30 augustus 2019 heeft de heer X aangifte van smaad en laster gedaan tegen FvD. In deze strafzaak is nog geen uitspraak gedaan. Bij brief van 13 oktober 2020 heeft de gemachtigde van de Stichting de heer X geschreven dat hij minstens zestien keer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden door vertrouwelijke informatie openbaar te maken en de heer X gesommeerd de verbeurde boete per overtreding, totaal € 160.000, te betalen en verdere schending van het geheimhoudingsbeding te staken. Nadat de heer X daar niet toe over is gegaan is onderhavige procedure gestart. De Stichting vordert de heer X te veroordelen tot betaling van € 170.000 en om zich te onthouden van het schenden van het

geheimhoudingsbeding op straffe van een boete van € 10.000 per overtreding. De Stichting stelt dat de heer X zeventien keer het geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Het verweer van de heer X strekt tot afwijzing van de vordering. Het meest verstrekkende verweer van de heer X is dat hij de betreffende uitlatingen, waarvan de Stichting stelt dat daarmee het geheimhoudingsbeding meermaals is geschonden, heeft gedaan als partijbestuurder van FvD, en niet als werknemer van de Stichting en dat deze uitlatingen moeten worden gezien in het licht van de politieke richtingstrijd. De betreffende uitlatingen zijn daarom geen overtredingen van het geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst, die overigens vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding niet kwalificeert als een arbeidsovereenkomst, aldus de heer X.

Oordeel

De kantonrechter zal eerst moeten beoordelen of sprake is van een arbeidsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 7:610 BW. De heer X heeft toegelicht dat met de arbeidsovereenkomst slechts uitvoering is gegeven aan de afspraak dat alle partijoprichters een vergelijkbaar inkomen ontvangen. Deze afspraak is door de Stichting niet betwist. De heer X benadrukt dat hij niet onder leiding en toezicht zijn werkzaamheden verrichtte, maar dat het eerder andersom was. Hij was primair actief als partijbestuurder, had de feitelijke leiding over de organisatie en diverse campagnes, zette de politieke lijn van FvD uit en was intensief betrokken bij de selectie van kandidaten voor de diverse politieke gremia (Tweede en Eerste Kamer, Provinciale Staten en Gemeenteraad). Daarbij komt dat de beloning van de heer X significant hoger was dan die van de werknemers van de Stichting. Dit betoog heeft de Stichting onvoldoende weerlegd. Met de heer X is de kantonrechter van oordeel dat het vereiste element van gezagsverhouding (ondergeschiktheid) om een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW aan te nemen, ontbreekt, mede gelet op het feit dat de heer X allerlei functies bekleedde binnen FvD waar hij zelf de zeggenschap had en bestuurder was. Voldoende is komen vast te staan dat partijen bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst slechts bedoeld hebben de bezoldiging van de heer X te regelen, omdat hij zijn plaats (nummer 2) op de lijst voor de Tweede Kamerverkiezingen aan een ander had afgestaan en daarom niet in aanmerking kwam voor de schadeloosstelling die hij anders als Tweede Kamerlid had ontvangen. Voor zover de Stichting haar vordering baseert op een in een arbeidsovereenkomst vastgelegd geheimhoudingsbeding, ontbeert deze vordering een deugdelijke grondslag.

Schending geheimhoudingsbeding?

De Stichting heeft verder aangevoerd dat, ook al is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst, de heer X aan het beding is gehouden, nu ook bij een overeenkomst van opdracht of een vergelijkbare overeenkomst geheimhouding kan worden afgesproken. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de door de heer X gedane uitlatingen, waarvan de Stichting stelt dat hij daarmee het geheimhoudingsbeding heeft geschonden, niet terug te voeren op zijn functie van politiek adviseur bij de Stichting. Dit heeft de Stichting min of meer ook wel erkend, maar zij stelt dat op de door de heer X gedane uitlatingen die betrekking

hebben op FvD (als een van de gelieerde ondernemingen) ook het geheimhoudingsbeding van toepassing is. De kantonrechter volgt dit betoog niet. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, brengt een redelijke uitleg van de overeenkomst mee dat het geheimhoudingsbeding niet van toepassing is op de uitlatingen die de heer X als partijbestuurder van FvD heeft gedaan. Dat schuurt immers met de aard van 'het politieke bedrijf', waarin een partij als FvD opereert, het feit dat de heer X daarvan medeoprichter/bestuurder was en de touwtjes in handen had, nog daargelaten zijn bestuursfuncties bij de andere aan FvD gelieerde rechtspersonen. Daar waar FvD transparantie voorstaat en alle bestuurders van FvD publiekelijk uitlatingen doen, kan van deze ene bestuurder niet verlangd worden zijn mond te houden, zeker niet als er publiekelijk beschuldigingen aan zijn adres worden geuit. Dat staat ook op gespannen voet met de (ruime) uitingsvrijheid die aan een actieve politicus toekomt. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht en de onderliggende stukken is voorts voldoende gebleken dat de uitlatingen die de heer X heeft gedaan moeten worden gezien in het licht van een politieke richtingenstrijd. Dit alles leidt tot de slotsom dat van de gestelde overtredingen van het in de overeenkomst opgenomen geheimhoudingsbeding door de heer X geen sprake is. De gevraagde onthouding van schending van het beding voor de toekomst slaagt op vergelijkbare gronden evenmin. De vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:72

Zaaknummer: 8854929 CV EXPL 20-19977

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: R.E. Verkerke

Wetsartikelen: 7:610 BW