

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 31, 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. Kuijter, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6449](#) 26-07-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6296](#) 20-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2437](#) 19-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2435](#) 19-07-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1272](#) 19-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2343](#) 12-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2354](#) 12-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2342](#) 12-07-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1327](#) 05-07-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1757](#) 14-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:58](#) 11-01-2022

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:4069](#) 20-07-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:5823](#) 20-07-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:4071](#) 20-07-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4161](#) 20-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6072](#) 15-07-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4035](#) 13-07-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4423](#) 13-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5726](#) 08-07-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5810](#) 07-07-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:6662](#) 07-07-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:3627](#) 28-06-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3939](#) 21-06-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4411](#) 17-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5582](#) 08-06-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1891](#) 19-05-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1871](#) 13-05-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:7677](#) 21-04-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:4130](#) 14-04-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:7757](#) 29-03-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:16780](#) 24-09-2021

RECHTSPRAAK

Uitleg Regeling Individueel Keuzeverlof (IKV) met betrekking tot loongarantie herplaatste werknemer.*Feiten*

LVN is een zelfstandig bestuursorgaan, ingesteld bij de Wet Luchtvaart. LVN is verantwoordelijk voor de afhandeling van het (civiele) luchtverkeer in Nederland. Sinds de inwerkingtreding van de WNRA per 1 januari 2020 hebben de medewerkers van LVN een arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:610 BW. LVN heeft zogenoemde operationele en niet-operationele functies. Op deze functies zijn verschillende salarissystemen of -gebouwen van toepassing.

Werknemer (1962) is op 1 oktober 1985 als aspirant-verkeersleider Eelde bij LVN in dienst getreden. Zijn laatstgenoten salaris bedraagt € 7046 bruto per maand (G212 trede 21 van de geldende salarisschalen). In het kader van herplaatsing na verval van functie is werknemer met behoud van salaris (salarisgarantie) geplaatst in een operationele functie. Op basis van de Regeling Individueel Keuzeverlof (IKV-regeling) kan een werknemer in een operationele functie – kort gezegd – bepalen hoe hij zijn opgebouwde IKV-budget besteedt in de periode vanaf het bereiken van de leeftijdsgrens, in het geval van werknemer 60 jaar, tot het bereiken van de AOW-leeftijd.

In de RLBV is ter zake van de huidige IKV-regeling opgenomen dat de IKV-grondslag is gebaseerd op de inschaling van (het salaris van) de werknemer twee jaar voorafgaand aan het bereiken van de IKV-gerechtigde leeftijd. De IKV-grondslag is inclusief de extra opgebouwde beloning voor de *On the Job training* (OJT)-taak. De beloning voor het geven van OJT heeft de werknemer na 20 jaar volledig verdiend voor de IKV-grondslag. Bij de IKV-grondslag wordt geen rekening gehouden met de beloning die een werknemer krijgt voor, onder meer, de OE-taken (Operationeel Expert-taken). In het geval van een OE-taak bedraagt deze twee periodieken bovenop het salaris. De werknemer kan voor het uitvoeren van de OE-taak wel een extra percentage, bovenop de IKV-grondslag, voor het IKV-budget 'inverdienen'. Partijen twisten over de uitleg van deze regeling. Werknemer meent dat zijn garantiesalaris niet met twee periodieken gekort mag worden en bovendien dat zijn verdiende percentage als opslag geldt. De interne geschillencommissie heeft besloten dat de IKV-grondslag het garantiesalaris is, zonder toeslag en zonder korting. Werknemer is het hiermee niet eens.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Uitleg Regeling Individueel Keuzeverlof (IKV) met betrekking tot loongarantie herplaatste werknemer

Partijen twisten over de uitleg van de IKV-regeling in de situatie van werknemer. Gelet op de vordering dient beoordeeld te worden of werknemer recht heeft op een inverdienpercentage van 20% bovenop zijn IKV-grondslag, waarbij wordt uitgegaan van zijn huidige salarisschaal (G 21 trede 21) als die grondslag. Tijdens de zitting is duidelijk geworden dat tussen partijen voor het overige geen geschilpunten met betrekking tot de RLBV bestaan. Wel twisten partijen over de toepassing van de OJT-taken voor de IKV-grondslag, hetgeen echter niet nader beoordeeld hoeft te worden gelet op de beoordeling in conventie (en reconventie). Vast staat dat werknemer een bijzondere positie inneemt als VLA in de operationele dienst. Bij zijn herplaatsing vanuit de vervallen bureaufunctie naar de VLA-functie heeft hij een salarisgarantie gekregen op grond van zijn bureaufunctie. Zoals ook volgt uit de brieven van LVN aan werknemer is hem daarbij duidelijk meegedeeld dat zijn salaris meer bedroeg dan het maximumsalaris voor een medewerker met een VLA-functie. Uit de stukken begrijpt de kantonrechter voorts dat bij omzetting van het salaris van dat van het salarisgebouw van de bureaufunctie naar het salarisgebouw van de operationele dienst in 2016, werknemer is overgezet naar schaal 21G trede 21 en vast staat dat (destijds) het maximumsalaris voor VLA-medewerkers schaal 21G trede 18 was, eventueel te vermeerderen met twee periodieken (treden) voor OE-taken. Omdat het gegarandeerde salaris van werknemer net boven schaal 21G trede 20 uitkwam, heeft LVN ervoor gekozen om hem in schaal 21G trede 21 te plaatsen, hetgeen gelet op de verstrekte salarisgarantie overigens een logische keuze was. Expliciet is werknemer meegedeeld dat het uitvoeren van extra OE-taken geen consequenties zou hebben voor zijn salaris. Het (gegarandeerde) salaris van werknemer bevond zich immers reeds op het maximum van de beschikbare salarisschaal, dus er waren geen (twee) periodieken meer te vergeven. Het volgt ook uit het feit dat het neerleggen van de OE-taken voor werknemer geen negatieve consequenties voor zijn salaris had. Tegen beide besluiten heeft werknemer geen bezwaar gemaakt. LVN heeft daaruit mogen opmaken dat werknemer hiermee akkoord was.

De kantonrechter acht voorts het advies van het Adviesloket het meest recht doen aan de situatie van werknemer. Nu werknemer al structureel meer verdiende dan zijn collega's en ook het neerleggen van de OE-taken geen negatieve financiële consequenties voor hem had, dient te worden uitgegaan van zijn huidige salarisschaal als IKV-grondslag, zoals opgenomen in het advies, zonder daarbij de OE- of OJT-taken te betrekken. Anders dan werknemer stelt, is het Adviesloket niet buiten de grenzen getreden van hetgeen hem is voorgelegd, maar dat maakt het vorenstaande overigens niet anders. Een redelijke uitleg brengt mee dat bij de berekening van de IKV-grondslag van werknemer ook volgens de kantonrechter, uitgegaan dient te worden van de van toepassing zijnde salarisschaal (twee jaar voorafgaand aan de IKV-gerechtigde leeftijd) en geen rekening dient te worden gehouden met bijtelling of aftrek van fictieve periodieken wegens het verrichten van neventaken (OE of OJT).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:4411

Zaaknummer: 9469381\CV EXPL 21-14152

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: T.J.W.M. Stals, E.W. Heespelink en A. Hiebendaal

Wetsartikelen: Regeling Individueel Keuzeverlof

RECHTSPRAAK

Stichting belanghebbenden onvoldoende representatief voor voeging in geschil tussen CNV en FNV versus Temper.*Feiten*

In een geschil tussen FNV en CNV enerzijds en Temper anderzijds, heeft een groep belanghebbenden zich bij incident verzocht te mogen voegen in het geding. Belanghebbenden hebben zich in een Stichting verenigd. De centrale vraag is of deze Stichting representatief genoeg is om als belanghebbende te voegen. De Stichting heeft aangevoerd dat de representativiteit van de Stichting volgt uit haar statuten, waarin staat vermeld dat zij opkomt voor de belangen van eisers en uit de werkzaamheden van de Stichting. Aan de achterban van de Stichting wordt voldoende informatie ter beschikking gesteld waaruit die kan afleiden dat de Stichting een belangenbehartiger is die opkomt voor de rechten van eisers en die in dat kader onderhandelt met platforms, overheid en vakbonden. De statuten van de Stichting verzekeren tot slot haar onafhankelijkheid van platforms zoals Temper. Platforms hebben geen goedkeuringsrechten of enige invloed op de koers van de Stichting. De bestuurders van de Stichting zijn niet in dienst bij Temper of afhankelijk van Temper en de Stichting is ook financieel onafhankelijk van de platforms. De stichting heeft weliswaar een financiële bijdrage van € 25.000 van Temper gekregen, maar de Stichting is volledig vrij dit kapitaal te besteden zoals haar goeddunkt.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt.

Onvoldoende representatief; financiering en inmenging Temper (te) groot

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Stichting met dit betoog de in het vonnis in incident tot voeging van 4 mei 2022 genoemde twijfel niet weg kunnen nemen. Het gaat dan om de totstandkoming van de participatieovereenkomsten; ook na de gegeven toelichting blijft de vraag of het de eisers daarbij voldoende duidelijk was welke doelstelling (van de Stichting) zij daarmee ondersteunden. Ook gaat het om de betrokkenheid van Temper bij de financiering van de Stichting, die de Stichting heeft bevestigd. Tot nu toe is Temper de enige geweest die de Stichting heeft gefinancierd en haar voornemen om in de toekomst ook financiering van andere platforms te verkrijgen is te weinig concreet en in het geheel niet onderbouwd. Bovendien blijkt tegelijkertijd uit de gegeven toelichting dat de activiteiten van de Stichting op dit moment voornamelijk gericht zijn op oriëntatie, informatievergaring, en de opbouw en de opzet van haar eigen structuur, hetgeen op een beginstadium van een

organisatie duidt. Daarmee kan nog niet van voldoende representatie worden gesproken, laat staan van een aanwijsbare achterban.

Vanwege de genoemde twijfel is niet gebleken dat de Stichting een voldoende representatieve, van Temper onafhankelijke belangenvertegenwoordiger van de eisers is en dat zij daarom een voldoende eigen en zelfstandig belang heeft bij voeging teneinde “het geluid” van de eisers op een van Temper onafhankelijke manier in de hoofdzaak naar voren te kunnen brengen. De Stichting ontbeert dus een belang als bedoeld in artikel 217 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bij de door haar gevorderde voeging. De vordering tot voeging van de Stichting stuit daarop af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:4423

Zaaknummer: C/13/692040 / HA ZA 20-1079 inc

Rechters: R.H.C. van Harmelen, H.J. Schaberg en M.L.S. Kalff

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, J.M. van Slooten en D.F. Berkhout

Wetsartikelen: 27 Rv, 7:690 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

FNV en CNV ontvankelijk in collectieve actie tegen Temper: ideële doelstelling rechtvaardige arbeidsmarkt rechtvaardigt licht regime.*Feiten*

Temper exploiteert sinds 1 januari 2016 het Temper-platform. Het Temper-platform is kort gezegd een online platform waarop professionals en ondernemers elkaar kunnen vinden in de context van een mogelijke opdracht tot het verrichten van werkzaamheden, bijvoorbeeld in de horeca, retail en logistiek.

De werking van het Temper-platform is kort gezegd als volgt. Zowel professionals als opdrachtgevers kunnen een account aanmaken op het Temper-platform. Daartoe dienen zij (onder meer) een gebruikersovereenkomst te accepteren. Voor de professionals is dat de gebruikersovereenkomst opdrachtnemers (hierna: de gebruikersovereenkomst). Opdrachtgevers kunnen via hun account vervolgens klussen aanbieden en professionals kunnen zich voor een klus aanmelden, waarna de opdrachtgever kiest welke van de aangemelde professionals hij de klus laat uitvoeren. Hierbij biedt Temper opdrachtgevers en opdrachtnemers een contracteertool, waarmee opdrachtgevers en professionals onderling afspraken kunnen maken op basis van een door de Belastingdienst goedgekeurde model-opdrachtovereenkomst (hierna: de opdrachtovereenkomst). Op het moment dat de professional de klus heeft uitgevoerd, geeft deze de gewerkte uren door aan de opdrachtgever. Als de opdrachtgever akkoord gaat, wordt automatisch een factuur gegenereerd op basis van de door de professional en opdrachtgever aangeleverde informatie. De betalingen verlopen via de factoringmaatschappij Finqle. Tot april 2019 hield Temper € 1 per gewerkt uur in als gebruikskosten. Professionals kunnen een boete van € 100 krijgen als ze niet op de klus komen opdagen, maar hebben de mogelijkheid zelf vervanging te regelen. FNV en CNV hebben zich in een brief van 22 juni 2020 aan Temper op het standpunt gesteld dat de Temper-werkers in feite kwalificeren als werknemers. Zij hebben Temper gesommeerd medewerking te verlenen aan, dan wel zorg te dragen voor, correcte nabetaling en verloning van de Temper-werkers alsmede nabetaling van de door FNV en CNV geleden schade van in totaal € 200.000.

In deze procedure staat de ontvankelijkheid van FNV en CNV centraal bij hun collectieve actie.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt.

Ontvankelijkheidseisen Wet afwikkeling massaschade in collectieve actie (WAMCA)

Artikel 3:305a lid 1 BW bepaalt (onder meer) dat de ingestelde vordering dient te strekken tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen (gelijksoortigheidsvereiste), dat de rechtspersoon deze belangen ingevolge zijn statuten moet behartigen (statutenvereiste), en dat deze belangen voldoende zijn gewaarborgd (waarborgvereiste). Aan dit laatste waarborgvereiste wordt voldaan wanneer de rechtspersoon voldoende representatief is (representativiteitsvereiste), gelet op de achterban en de omvang van de vertegenwoordigde vorderingen (lid 2 aanhef) en voldoet aan een vijftal nadere vereisten (lid 2 sub a t/m e). Daarnaast staat in lid 5 dat de rechtspersoon een bestuursverslag en een jaarrekening moet vaststellen en publiceren. Hierbij geldt allereerst dat op grond van artikel 3:305a lid 6 BW de rechter een rechtspersoon ontvankelijk kan verklaren zonder dat aan de eisen van lid 2 sub a t/m e en lid 5 van artikel 3:305a BW hoeft te worden voldaan, wanneer de rechtsvordering wordt ingesteld (i) met een ideëel doel en een zeer beperkt financieel belang of (ii) wanneer de aard van de vordering van de rechtspersoon of van de personen tot bescherming van wier belangen de rechtsvordering strekt, daartoe aanleiding geeft (het lichte regime). Anders dan FNV en CNV hebben betoogd, volgt uit de wetsgeschiedenis dat ook in het geval van een ideële belangenorganisaties nog steeds voldaan moet worden aan het representativiteitsvereiste van artikel 3:305a lid 2 (aanhef) BW (vgl. het op 20 december 2018 aangenomen amendement van het Kamerlid Van Gent c.s. dat ten grondslag heeft gelegen aan de huidige tekst van artikel 3:305a lid 6 BW, *Kamerstukken II* 2018/19, 34608, nr. 14). In beide gevallen is daarnaast vereist dat de rechtsvordering niet strekt tot schadevergoeding in geld.

Ideële doelstelling 'rechtvaardige arbeidsmarkt': verlicht regime

Uit een en ander volgt dat de vorderingen van FNV en CNV mede strekken tot bescherming van een rechtvaardige arbeidsmarkt, waarop rechten van werknemers worden beschermd. De rechtbank is dan ook van oordeel, alles afwegend, dat FNV en CNV voldoende hebben toegelicht dat hun vordering strekt tot bescherming van de belangen van de Temper-werkers én tot bescherming van een meer algemeen belang. Namelijk het overstijgende, ideële belang van een rechtvaardige arbeidsmarkt, waarop rechten van werkenden in het algemeen worden beschermd, en waarop geen sprake is van oneerlijke concurrentie. In zoverre is sprake van een ideëel doel. Aldus hebben FNV en CNV de vorderingen mede met een ideële doelstelling ingesteld. Vanwege dit ideële karakter van de vorderingen doet zich hier de onder (i) genoemde situatie voor, zodat in beginsel het lichte regime van toepassing kan worden verklaard. De rechtbank ziet in dit geval aanleiding gebruik te maken van haar discretionaire bevoegdheid van artikel 3:305a lid 6 BW om de vereisten opgenomen in artikel 3:305a lid 2 sub a t/m e en lid 5 BW terzijde te stellen op grond van het ideële doel dat FNV en CNV (mede) beogen.

Gelijksoortigheid van belangen

Met hun collectieve actie leggen FNV en CNV in feite één centrale rechtsvraag voor, namelijk de vraag of de Temper-werkers als uitzendkracht of als werknemer kwalificeren. Aan die

vraag is inherent of de andersoortige kwalificatie die Temper hanteert, onjuist is, en of Temper daarmee werknemersrechten schendt. De vorderingen strekken weliswaar tot bescherming van de belangen van verschillende groepen (de Temper-werkers individueel en als groep, en de grotere groep van werkenden in het algemeen), maar het te beschermen belang is telkens hetzelfde, namelijk het belang van bescherming en eerbiediging van rechten van werknemers. Ook in dat geval, waarin een belangenorganisatie niet slechts opkomt voor de (gebundelde) belangen van een bepaald of bepaalbaar aantal individuele personen, maar tevens voor het algemeen belang van de bescherming van de rechten van een veel grotere groep van personen, is sprake van een bundeling van belangen in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW (vgl. *Kamerstukken II* 1991/92, 22486, nr. 3, p. 3-7 en 19-23, m.n. p. 21 onderaan).

Met betrekking tot de stelling dat een (groot) deel van de Temper-werkers de collectieve actie niet steunt, geldt allereerst dat FNV en CNV vraagtekens hebben gezet bij de objectiviteit van het onderzoek waar het percentage waarop Temper zich beroept uit volgt, en dus ook de vraag of dit percentage zich leent voor extrapolatie naar de gehele groep van Temper-werkers. Maar ook als veronderstellenderwijs van de juistheid van dit percentage wordt uitgegaan, doet dit niet af aan de mogelijkheid van bundeling van belangen ter bescherming van de belangen waartoe de vorderingen strekken, zoals hiervoor is overwogen. Daartoe is de steun van (een belangrijk deel van) de mensen die geraakt worden geen vereiste. Bovendien geldt dat Temper bij haar vordering louter de Temper-werkers betreft, terwijl is vastgesteld dat de groep tot bescherming van wier belangen de vorderingen strekken groter is dan die groep alleen. Tot slot geldt dat, juist vanwege het algemene karakter van de beschermde belangen, de omstandigheid dat een (groot) deel van de groep de actie niet wenst daar niet aan afdoet (vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547, *Clara Wichmann*).

Waarborgvereiste en representativiteitsvereiste

De eis van representativiteit is een nadere invulling van het waarborgvereiste. Doel van deze vereisten is te voorkomen dat een stichting of vereniging een rechtsvordering kan instellen zonder de ondersteuning van een achterban. Niet iedere willekeurige organisatie kan zich opwerpen als verdediger van de belangen van gedupeerden. Op voorhand moet duidelijk zijn dat zij opkomt voor een voldoende groot deel van de groep getroffen gedupeerden. Wat genoeg is, verschilt per geval en kan alleen worden bepaald in relatie tot het aantal gedupeerden. Dit kan bijvoorbeeld worden getoetst op basis van de bij een vereniging aangesloten leden of door middel van het aantal gedupeerden dat zich actief voor de vordering heeft aangemeld (vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34608, 3, p. 19). In r.o. 4.10 is geoordeeld dat de aanhef van artikel 3:305a lid 2 BW, waarin het representativiteitsvereiste is vastgelegd, ook van toepassing is bij het verlichte regime van lid 6.

Zoals hiervoor reeds vastgesteld, strekken de vorderingen van FNV en CNV ter bescherming en eerbiediging van de rechten van werknemers, zowel van de Temper-werkers als van de werkenden op de arbeidsmarkt in het algemeen, en behartigen zij juist deze belangen ingevolge hun beider statuten. Voor werkenden op de arbeidsmarkt in het algemeen kunnen zij bovendien niet worden beschouwd als 'een willekeurige organisatie'. Zij beschikken

immers over een aanzienlijke achterban van respectievelijk circa 1.000.000 en 361.000 leden die uit juist die groep afkomstig is, en kennen onbetwist een lange geschiedenis ter zake van de behartiging van deze belangen in Nederland, ook door middel van het voeren van collectieve acties. Op basis daarvan kan worden aangenomen dat zij over voldoende kennis en vaardigheden beschikken om deze procedure te voeren. Bovendien hebben zij beide een verenigingsstructuur op basis waarvan voldoende inspraakmogelijkheden bestaan voor die achterban. Voor de rechtbank is daarmee niet van belang hoeveel Temper-werkers zich onder de leden bevinden omdat de vorderingen méér omvatten dan de belangen van alleen de Temper-werkers. Een en ander leidt ertoe dat de belangen van de personen ten behoeve van wie de rechtsvorderingen zijn ingesteld, voldoende zijn gewaarborgd en dat FNV en CNV als voldoende representatief voor deze groep kunnen worden beschouwd.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de vorderingen van FNV en CNV de ontvankelijkheidstoets doorstaan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:4035

Zaaknummer: C/13/692040 / HA ZA 20-1079

Rechters: R.H.C. van Harmelen, H.J. Schaberg en M.L.S. Kalff

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, J.M. van Slooten en D.F. Berkhout

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:690 BW, 7:616a BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding met toekenning transitievergoeding. Ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever door niet nakomen re-integratieverplichting. Billijke vergoeding van € 80.000.*Feiten*

Werkneemster is op 13 mei 2008 in dienst getreden bij de Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs (hierna: het Nova College). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van Hoofd Dienst Onderwijs, met een salaris van thans € 6.162 bruto per maand exclusief emolumenten. In 2014 krijgt werkneemster een beoordeling waar zij het niet mee eens is. Vanaf dat moment ontstaat er een visieverschil tussen het Nova College en werkneemster, waarbij werkneemster zich op enig moment door een lid van het college van bestuur zeer negatief bejegend en geïntimideerd heeft gevoeld. Werkneemster heeft zich op 12 februari 2015 ziek gemeld en vanaf dat moment heeft zij in het geheel geen werkzaamheden meer verricht voor het Nova College. Werkneemster verwijt het Nova College dat die vanaf haar eerste ziekmelding haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen en direct heeft ingestoken op beëindiging van het dienstverband. Door werkneemster in het geheel geen kans te geven op een eerstespoorre-integratie, hoewel zij steeds heeft aangegeven daarvoor in aanmerking te willen komen, heeft werkgever zijn verantwoordelijkheden en zorgplicht jegens haar geschonden. Het Nova College is van mening dat al sinds 2015 sprake is van een verstoorde relatie en dat dit is begonnen in een periode dat het Nova College niet tevreden was over het functioneren van werkneemster. Werkneemster meende dat dit tot een onveilige werkplek leidde en beschuldigde het college van bestuur van bedreiging. Werkgever heeft in drie mediationtrajecten geprobeerd om tot een oplossing te komen, wat niet is gelukt. Tussen partijen is veelvuldig gecorrespondeerd, er is sprake van meerdere ziekmeldingen, er zijn deskundigenoordelen bij het UWV aangevraagd, er heeft een loonstop plaatsgevonden, een eerder ontbindingsverzoek is afgewezen op grond van het opzegverbod, werkneemster is langdurig gedetacheerd geweest en het Nova College heeft geweigerd om werkneemster na afloop van de detachering te laten terugkeren in eigen functie. Werkneemster heeft zich per 16 december 2021 hersteld gemeld. Het Nova College verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de stukken en het verhandelde op zitting kan niet worden vastgesteld wat er destijds precies is gebeurd tussen werkneemster en het lid

van het college van bestuur. Evenmin is gebleken dat het Nova College zich heeft ingespannen om iets te doen met de ervaring van werknemster, op welke wijze dan ook (de-escalatie). Daarnaast is de kantonrechter met werknemster van oordeel dat de door het Nova College uitgevoerde re-integratie-inspanningen vanaf de eerste ziekmelding bij voortduring niet voldoende zijn geweest, wat ook volgt uit de deskundigenoordelen van het UWV. De kantonrechter komt tot het oordeel dat het Nova College vanaf het begin niet voornemens is geweest werknemster te laten terugkeren op de werkvloer. Het Nova College heeft sinds begin 2015 voortdurend en bewust, tegen de wensen van werknemster in, besloten geen eerstespoorre-integratie te onderzoeken en/of in te zetten, terwijl het daartoe wel gehouden was. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 augustus 2022 onder toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding van respectievelijk € 33.961,84 en € 80.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:4130

Zaaknummer: 9608149\EJ VERZ 21-86639

Rechters: M.S. Vonck

Advocaten: B.J. Bongaards en J. Jaab

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 en lid 3 BW, 7:671b lid 8 sub a BW, 7:673 BW, 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter wijst dat verzoek toe, omdat er omstandigheden zijn die meebrengen dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve na korte tijd behoort te eindigen. Ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van werkgever.*Feiten*

Werknemer is sinds 16 april 2018 in dienst bij werkgever in de functie van kraanmachinist, tegen een salaris van € 3.364,23 bruto per maand. Tot twee keer toe is werkgever in kort geding bij verstek veroordeeld tot betaling van achterstallig loon, vakantiegeld, wettelijke verhoging en wettelijke rente over loon. Aan het ontbindingsverzoek legt werknemer ten grondslag dat werkgever sinds begin 2021 structureel tekort schiet in de betaling van het loon en dat van hem daarom niet meer gevergd kan worden om de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Verder stelt werknemer dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van werkgever, zodat hij aanspraak heeft op een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werkgever verweert zich tegen het verzoek. Daartoe heeft werkgever aangevoerd dat hij door de maatregelen in verband met COVID-19 moeite heeft gehad met het betalen van loon, terwijl hij ook geen aanspraak kan maken op de NOW-regeling. Verder wijst werkgever erop dat werknemer de nodige schades heeft veroorzaakt. Volgens werkgever heeft werknemer geen aanspraak op een transitievergoeding en heeft werknemer ook geprobeerd om hem zwart te maken bij klanten en personeel. Werkgever heeft als tegenverzoek dat het door werknemer gelegde beslag op zijn voertuigen wordt opgeheven.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter staat vast dat werkgever structureel het loon van werknemer niet of veel te laat heeft betaald. Eerst heeft werkgever over de periode van juni 2021 tot december 2021 een bedrag aan loon van ruim € 6.000 netto onbetaald gelaten, ook nadat hij daartoe in eerdergenoemd vonnis in kort geding van 16 februari 2022 is veroordeeld. Daarna heeft werkgever het loon over de periode 15 december 2021 tot en met de maand mei 2022 in het geheel niet betaald, hoewel werknemer zijn werk is blijven verrichten. Pas nadat werkgever opnieuw in kort geding is gedagvaard, heeft hij alsnog loon betaald op 2 juni 2022. Het structureel niet of te laat betalen van het loon door werkgever is een omstandigheid die van dien aard is dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 11 juli 2022

ontbonden (werknemer heeft per die datum een andere baan). Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Het beroep van werkgever op betalingsonmacht slaagt niet wegens het ontbreken van een concrete onderbouwing. Een transitievergoeding en billijke vergoeding van respectievelijk € 5.096 en € 10.000 bruto worden toegekend. Het verzoek van werkgever om het door werknemer gelegde beslag op te heffen, wordt afgewezen, o.a. omdat niet kan worden aangenomen dat werkgever tijdig of vrijwillig zal overgaan tot betaling van de transitievergoeding en de billijke vergoeding, gelet op het eerder structureel en bij herhaling uitblijven van loonbetaling. Er is dus geen reden om te oordelen dat het beslag ondeugdelijk of onnodig is, en er is dus ook geen grond voor opheffing daarvan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:6662

Zaaknummer: 9897371\AO VERZ 22-33

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.H. Prins

Wetsartikelen: 7:671c leden 1 en 2 BW, 7:673 lid 1 onder b BW, 7:686a lid 7 BW, 705Rv

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband. Dienstverband wordt per 13 september 2018 voor een korte periode (tot pensioendatum op 1 juni 2019) voortgezet na einde wachttijd. Werkgever blijft pensioenpremie betalen. Salaris wordt niet meer betaald. Werkgever weigert (paar maanden vóór pensioendatum) in te stemmen met verzoek van werknemer tot beëindiging dienstverband en betaling transitievergoeding (€ 51.502 bruto). Werkgever is schadeplichtig.

Feiten

Werknemer is per 1 augustus 1981 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger) van Stichting Regionale Opleidingen Centrum Drenthe (hierna: het Drenthe College). Het Drenthe College is een onderwijsinstelling die op locaties in Assen, Meppel en Emmen beroepsonderwijs verzorgt. Op 13 september 2016 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. Dat is zo gebleven gedurende de twee jaar daarna. Per 13 september 2018 is het dienstverband niet beëindigd. Er is geen salaris meer betaald, werknemer heeft geen werkzaamheden meer verricht en er heeft geen re-integratie plaatsgevonden. Op 4 februari 2019 heeft werknemer verzocht hem alsnog ontslag te verlenen onder toekenning van de transitievergoeding. Het Drenthe College weigert dat en beroept zich op een gemaakte afspraak om - mede op verzoek van werknemer en vanuit de gedachte van goed werkgeverschap - werknemer in dienst te houden tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd, in casu 30 mei 2019. Per 1 juni 2019 is het dienstverband (van rechtswege) beëindigd in verband met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer. In de periode van 13 september 2018 tot 1 juni 2019 heeft het Drenthe College € 4.455,86 aan pensioenpremies ten behoeve van werknemer betaald. De transitievergoeding bij een fictief uit dienst treden per 1 oktober 2018 is € 51.502 bruto. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen onder aftrek van de door het Drenthe College betaalde pensioenpremie. Het Drenthe College stelt hoger beroep in.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Afstand van recht

Volgens het Drenthe College heeft werknemer met het maken van de afspraak over de voortzetting van het dienstverband na 13 september 2018, afstand gedaan van zijn recht op de transitievergoeding en daarmee van zijn recht op de nu gevorderde schadevergoeding. Het hof

verwerpt het beroep op afstand van recht, omdat afstand van recht een rechtshandeling is waarvoor nodig is dat de wil van werknemer erop gericht was zijn recht op de transitievergoeding prijs te geven, welke wil zich door een verklaring heeft geopenbaard (art. 3:33 BW). Over het uitdrukkelijke prijsgeven van de transitievergoeding zegt de gestelde afspraak niets.

Slapend dienstverband

Het Drenthe College stelt (a) dat de met werknemer gemaakte afspraak betekent dat van een 'slapend' dienstverband in de zin van de *Xella*-beschikking van de Hoge Raad geen sprake is en er dus ook geen grond is die beschikking toepasselijk te achten op deze zaak en (b) dat het er niet om gaat of het Drenthe College als goed werkgever heeft gehandeld, maar of het onaanvaardbaar is dat het Drenthe College werknemer houdt aan de gemaakte afspraak, te weten voortzetting van het dienstverband tot de pensioendatum. Het hof oordeelt dat zich wel een situatie voordoet die overeenkomt met de *Xella*-beschikking van de Hoge Raad, te weten dat een werkgever, in geval van langdurige arbeidsongeschiktheid van de werknemer, op grond van goed werkgeverschap gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer om het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen. Ook dus als eerder uitdrukkelijk of stilzwijgend was afgesproken het dienstverband, ondanks die langdurige arbeidsongeschiktheid, voort te zetten, in dit geval tot de pensioendatum.

Goed werkgeverschap

Het hof oordeelt dat het Drenthe College geen gerechtvaardigd belang had de arbeidsovereenkomst in stand te laten. Ook het enkele feit dat partijen een afspraak hebben gemaakt (aannemende dat dit is gebeurd) belet niet dat diezelfde partijen een nieuwe afspraak maken. Het enkele bestaan van die, eventuele, afspraak was dus geen zwaarwegend belang voor het Drenthe College om het verzoek van werknemer af te wijzen. Het hof oordeelt dat het Drenthe College in strijd met de eisen van goed werkgeverschap heeft gehandeld door het verzoek van werknemer destijds niet te honoreren en om die reden schadeplichtig is.

Schadevergoeding en de matiging daarvan

De rechter kan een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen (art. 6:109 BW). Dat kan hij doen indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Die maatstaf noopt tot rechterlijke terughoudendheid. Met inachtneming daarvan is matiging in dit geval echter wel op zijn plaats. Onaanvaardbaar is dat het Drenthe College, op het onderdeel van de pensioenpremies, de rekening betaalt hoewel die kosten in de visie van werknemer zelf achterwege hadden kunnen blijven én hij dubbel voordeel (de werkgever betaalde de premie én zijn pensioenuitkering werd hoger) heeft gehad van het feit dat ze niettemin gemaakt zijn. De schadevergoeding moet naar het oordeel van het hof daarom gematigd worden met het bedrag van € 4.455,86.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6449

Zaaknummer: 200.293.863/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en R.S. de Vries

Advocaten: J.J. Veldhuis en G. Wind

Wetsartikelen: 3:33 BW, 6:109 BW, 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is ten onrechte op staande voet ontslagen nadat zij, terwijl zij dronken was na een vrijdagmiddagborrel, de tas van een collega meenam en deze kwijtraakte. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 10.000.

Feiten

Werkneemster is op 28 december 2020 in dienst getreden bij werkgeefster als Legal Counsel. Werkneemster maakte deel uit van het managementteam en er waren gesprekken gaande over een eventueel partnerschap van werkneemster bij werkgeefster. Op 4 maart 2022 is werkneemster met een collega samen gaan werken bij een klant, Content Icons. Zij zijn vervolgens aangesloten bij de vrijdagmiddagborrel, waarbij werkneemster behoorlijk wat alcohol gedronken heeft. De collega heeft vrijdag na de borrel haar handtas van het merk Mulberry met daarin haar werklaptop op het kantoor van Content Icons achtergelaten, omdat zij nog naar de stad ging. Op maandagochtend 7 maart 2022 bleek de tas met laptop zich niet meer op het kantoor van Content Icons te bevinden. Werkgeefster heeft daarop de camerabeelden opgevraagd. Werkneemster is op 8 maart 2022 tijdens een Teamsmeeting met werkgeefster en de collega op staande voet ontslagen. De tas van de collega is niet meer gevonden. Op 2 april 2022 heeft de collega aangifte tegen werkneemster gedaan bij de politie. Werkneemster verzoekt werkgeefster te veroordelen tot onder meer betaling van een billijke vergoeding van € 119.005,59, een transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Dát werkneemster de tas van de collega heeft meegenomen staat als erkend, dan wel onvoldoende betwist, vast en blijkt ook uit de camerabeelden die ter zitting zijn bekeken. De kantonrechter overweegt dat werkneemster voldoende heeft onderbouwd dat zij zodanig dronken was dat zij zich niet bewust was van wat zij deed. Dat blijkt niet alleen uit het onvast ter been zijn van werkneemster, zoals zichtbaar op de camerabeelden, maar ook uit de WhatsAppberichten die werkneemster die nacht aan haar vriend stuurde, de WhatsAppberichten die werkneemster de volgende dag aan haar collega's stuurde en de door werkneemster overgelegde verklaring van haar vriend. In de WhatsAppberichten zegt werkneemster dat zij een black-out drunk had. In het licht van die gemotiveerde stelling van werkneemster heeft werkgeefster onvoldoende aan weten te tonen dat werkneemster de tas opzettelijk heeft weggenomen teneinde die te ontvreemden. Daarbij is van belang dat er geen beelden zijn van het moment waarop werkneemster de tas van de collega daadwerkelijk pakt en het kantoortje verlaat. Daarom valt niet uit te sluiten dat iemand haar heeft gevraagd de tas

van de collega mee te nemen naar huis. Dat wordt versterkt door de beelden waarop is te zien dat werknemster in rustige houding - en dus niet heimelijk - te zien is op de gang met de tas, waar anderen bij zijn. De tas hangt gewoon in het zicht (deze is immers op de camerabeelden ook te zien) en werknemster doet ook geen enkele moeite om de tas onzichtbaar te houden voor haar omgeving. Al met al kan niet worden vastgesteld dat werknemster de tas van de collega (waarvan zij stelt daar geen enkel belang bij te hebben) heeft gestolen en lijkt het er meer op dat sprake is van een onhandige dronkenmansactie. Een vervelende bijkomstigheid is dat de tas van de collega niet meer teruggevonden is. Het meenemen en kwijtraken van de tas van de collega valt werknemster wel aan te rekenen, evenals de ernstige mate van dronkenschap bij werknemster. Mede in aanmerking genomen de persoonlijke omstandigheden van werknemster, waaronder de gevolgen van het ontslag voor haar, levert dit in de gegeven omstandigheden - ook in samenhang bezien - geen dringende reden op voor een ontslag op staande voet. De kantonrechter oordeelt dat werknemster recht heeft op een billijke verhoging. Bij de hoogte daarvan wordt meegewogen dat werkgeefster zonder het ontslag op staande voet waarschijnlijk een ontbindingsverzoek had ingediend. Wanneer dit zou worden toegewezen, zou de arbeidsovereenkomst eindigen per 1 augustus. Het inkomensverlies tussen het salaris tot 1 augustus en de WW-uitkering is € 6.210 bruto. Inclusief transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding wordt de schade begroot op € 10.000 bruto. Daarbij wordt ook meegewogen dat werknemster zelf ook een verwijt valt te maken van de vervelende situatie. De door werknemster gevraagde schadevergoeding wegens onrechtmatige uitlatingen en de verzochte rectificatie worden afgewezen. Op het onterechte ontslag na, is van onrechtmatige uitlatingen of slecht werkgeverschap aan de zijde van werkgeefster niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:4161

Zaaknummer: 9872510 EA VERZ 22-299 en 9863802 EA VERZ 22-284

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: M.H. Stekelenburg, C.C. Oberman en N.M. Cuppen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Technisch ingenieur werkt als opdrachtnemer. Geen sprake van een ingrijpende instructiebevoegdheid, zodat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Opdrachtnemer is technisch ingenieur. Op 8 augustus 2011 heeft hij de eenmanszaak Emtrase opgericht. Opdrachtnemer heeft een (professionele) boekhouder, die de inkomstenbelasting verzorgde en daarbij de fiscale ondernemersfaciliteiten benutte. Op 24 november 2015 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd getekend door de rechtsvoorgangers van Zytec B.V. en opdrachtnemer. In de arbeidsovereenkomst is een salaris en een pensioenvoorziening overeengekomen, maar aan beide is geen uitvoering gegeven. In aanloop naar de oprichting van Zynotec is tussen partijen gesproken over werkzaamheden die opdrachtnemer kon gaan uitvoeren. Partijen hebben onderhandeld over een fee en het verkrijgen van certificaten. Dit heeft geleid tot een certificaathoudersovereenkomst, waarin een beperkt concurrentiebeding en een vrijwaring ter zake van de fiscale behandeling is overeengekomen. Opdrachtnemer heeft in de periode van december 2015 t/m december 2020 werkzaamheden voor Zytec verricht. Er waren in deze periode geen (andere) personen in dienst van Zytec. Emtrase heeft de werkzaamheden van opdrachtnemer maandelijks gefactureerd aan Zytec. In 2020 zijn er tussen Zytec en Benco geschillen gerezen. Vanaf november 2020 is opdrachtnemer daarbij betrokken geraakt. Zytec heeft in een brief van 8 december 2020 werknemer vrijgesteld van het verrichten van verdere werkzaamheden voor Zytec B.V. Opdrachtnemer heeft hierop gereageerd dat hij onder voorwaarden wilde meewerken aan de afwikkeling. In eerste aanleg heeft opdrachtnemer verzocht voor recht te verklaren dat Zytec hem ten onrechte op staande voet ontslagen heeft, dat ontslag op staande voet te vernietigen en Zytec te veroordelen tot doorbetaling van zijn loon. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer afgewezen (AR 2021-0667).

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is er geen sprake van een zodanig ingrijpend instructierecht van Zytec op de inhoud van de werkzaamheden van werknemer, dat reeds hierdoor sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het hof verwerpt de stelling van opdrachtnemer dat hij (vrijwel) dagelijks en bij meetings instructies van Zytec kreeg. De verwijzingen naar e-mails en telefoongesprekken zien op kwesties die passen binnen de technische discussie maar daarin kan geen uitoefenen van gezag worden gelezen. Zytec heeft ook voorbeelden gegeven van situaties waarin opdrachtnemer kritiek en suggesties bestreed en weigerde zijn ontwerpen

aan te passen. Hieraan werden geen rechtspositionele consequenties verbonden, bijvoorbeeld een waarschuwing, zodat dit ook wijst op het ontbreken van een ingrijpende instructiebevoegdheid. Verder is van belang dat werknemer onvoldoende heeft weersproken dat zijn taak in de kern was beperkt tot het bereiken van een technisch resultaat en dat niet werd gelet op de wijze waarop en waar en wanneer hij zijn werkzaamheden verrichtte. Van het bestaan van een ingrijpend instructierecht dat daarom van een arbeidsovereenkomst moet worden gesproken, is onvoldoende gebleken. Ook was geen sprake van zodanige gebondenheid aan de regels van Zytec dat daaruit een gezagsverhouding kan worden afgeleid. Zytec heeft aangevoerd dat er bij haar geen werkorganisatie met werknemers bestond. Er werden geen kerstpakketten uitgedeeld, opdrachtnemer werkte veel vanuit huis, had weinig contact met Zytec en werkte regelmatig op vreemde tijden (laat op de dag beginnen en doorwerken tot laat in de avond of zelfs 's nachts). Dat opdrachtnemer toestemming nodig had voor vakanties is bovendien onvoldoende gebleken. De feitelijke situatie, daaronder begrepen de houding en het gedrag van opdrachtnemer, wijst er naar het oordeel van het hof op dat hij niet werkzaam was als werknemer, maar als zelfstandig ondernemer. Dit oordeel wordt als volgt toegelicht. Opdrachtnemer heeft ruim voor de samenwerking met Zytec zijn eenmanszaak Emtrase opgericht. Hij heeft (afgerond) vijf jaar lang via Emtrase al zijn werkzaamheden (en kosten) aan Zytec gefactureerd en betaald gekregen, btw daarover afgedragen, terwijl hij die periode ook steeds de fiscale voordelen van het ondernemerschap – zoals zelfstandigenaftrek – heeft genoten. Ook ten aanzien van de fiscale kwalificatie van de certificaten van opdrachtnemer is tegenover de Belastingdienst zijdens opdrachtnemer het standpunt ingenomen dat hij niet in dienstbetrekking was bij een van de vennootschappen van Zytec Groep. De netto 'fee' en de certificaten die opdrachtnemer ontving, waren het resultaat van onderhandelingen tussen partijen. Ook had opdrachtnemer voor de financiering van de bouw van zijn huis een verklaring nodig dat hij als zelfstandige voor een langere periode werk in het verschiep had. Dat is ook een aanwijzing voor het ondernemerschap. Dat Zytec eerder een werkgeversverklaring heeft gegeven zodat werknemer een appartement kon huren is geen aanwijzing dat opdrachtnemer een werknemer van Zytec was, nu dit het enige doel had om opdrachtnemer een huis te laten huren. Verder heeft Zytec aangevoerd dat opdrachtnemer de vrijheid had om voor anderen te werken. Het voorgaande betekent dat de verzoeken van opdrachtnemer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1272

Zaaknummer: 200.299.171/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.D. Ruizeveld en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: R.A. Reijnen en K.M.C. Stalenhoef

Wetsartikelen: 7:610a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer met een relatiebeding in zijn vaststellingsovereenkomst heeft dit beding niet overtreden door een adviesaanvraag van een relatie van zijn oud-werkgever te doen. Ook mocht werknemer uit het handelen van de oud-bestuurder afleiden dat hij zijn relatiebeding niet overtrad.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2011 in dienst getreden als statutair bestuurder van Multi Cargo Logistics B.V., voorheen handelend onder de naam Distribution Center B.V. (hierna: DCM). In artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. In februari 2017 heeft werknemer zich ziekgemeld. Op 27 juni 2017 hebben partijen met het oog op de beëindiging van het dienstverband een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is een (beperkt) concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Bij e-mailbericht van 29 juli 2017 heeft de directeur van CJ Logistics aan de indirect aandeelhouder van DCM gevraagd of werknemer in dienst mocht treden bij CJ Logistics. Dit heeft de indirect aandeelhouder van DCM afgewezen. Werknemer heeft vanaf 1 januari 2018 tot 1 juli 2019 werkzaamheden verricht voor CJ Logistics. DCM vorderde in eerste aanleg dat de rechtbank voor recht verklaarde dat werknemer het in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen relatiebeding drie keer heeft overtreden en werknemer te veroordelen tot betaling van € 75.000 en € 491.000 aan boetes. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werknemer het relatiebeding tweemaal heeft overtreden en heeft hij werknemer veroordeeld tot betaling van € 100.000 ter zake van de op grond van de overtreding van het relatiebeding verbeurde boetes. In hoger beroep vordert werknemer vernietiging van het bestreden vonnis en alsnog afwijzing van alle vorderingen van DCM.

Oordeel

Het hof stelt vast dat DCM en werknemer het erover eens zijn dat werknemer met Customs Partners contact heeft opgenomen om advies te krijgen over de aanvraag van een AEO-certificaat ten behoeve van CJ Logistics. Het hof is van oordeel dat een dergelijke aanvraag geen overtreding van het relatiebeding oplevert. Zonder toelichting, die niet is gegeven, ziet het hof niet in hoe een dergelijke adviesaanvraag, die iedere importeur mag doen, een overtreding van het relatiebeding oplevert. Niet valt in te zien hoe het bedrijfsdebet van DCM wordt geraakt door het vragen van advies over de aanvraag van een AEO-certificaat. Het opnemen van contact met Customs Partners levert daarom geen overtreding van het relatiebeding op. Ten aanzien van de werkzaamheden voor CJ Logistics overweegt het hof dat

uit het feit dat de directeur/bestuurder van DCM namens DCM contact met werknemer heeft opgenomen en hem heeft gevraagd of CJ Logistics een zeevracht kon verzorgen zonder melding te maken van enige overtreding van het relatiebeding, voor het hof volgt dat de directeur/bestuurder van DCM ervan uitging dat werknemer met die werkzaamheden zijn relatiebeding niet overtrad en dat werknemer daar ook op mocht vertrouwen. DCM kan dan niet werknemer vervolgens op 20 februari 2018 aanspreken en daarna in rechte betrekken omdat hij vanaf januari 2018 werkzaamheden heeft verricht voor CJ Logistics. Dit klemmt, zoals gezegd, temeer omdat hij in zijn hoedanigheid van directeur/bestuurder van DCM namens haar de vaststellingsovereenkomst met werknemer heeft ondertekend en dus bij uitstek bekend wordt geacht met de inhoud daarvan. De slotsom van het voorgaande is dat geen sprake is van enige toewijsbare vordering van DCM in verband met overtredingen van werknemer van het relatiebeding. DCM heeft bovendien onvoldoende onderbouwd dat werknemer onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en dat de mogelijkheid dat schade is geleden aannemelijk is geworden. Dat een op handen zijnde samenwerking tussen DCM en het CJ-concern door onrechtmatig handelen van werknemer niet van de grond is gekomen, is niet gebleken. DCM voert onvoldoende specifieke feiten en omstandigheden aan voor de gevolgtrekking dat werknemer door voor CJ Logistics te gaan werken onrechtmatig heeft gehandeld jegens DCM. De grief slaagt daarom niet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2435

Zaaknummer: 200.278.114/01

Rechters: A.C. van Campen, P.P.M. Rousseau en N.H.J. Lafghani

Advocaten: P.J.M. Boomaars en D.A.C. Schreuder

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet. Gedrag werknemer dat de dringende reden vormt, is niet vast komen te staan. Werknemer heeft recht op transitievergoeding en billijke vergoeding, waarbij werkgever wordt aangerekend te hebben aangestuurd op een beëindigingsovereenkomst.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 juli 1993 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van werkgever. Tijdens een gesprek op 19 juli 2019 heeft de directeur van werkgever werknemer aangesproken op zijn functioneren, waarna zijn functie en bijbehorende emolumenten mogelijk zouden worden aangepast. In of omstreeks mei 2020 heeft de echtgenote van werknemer geconstateerd dat werkgever op onjuiste wijze de eigen bijdrage aan het pensioen op het loon van werknemer heeft ingehouden. Correspondentie hierover heeft ertoe geleid dat werkgever werknemer een nieuwe (concept)arbeidsovereenkomst, een autoregeling en een functieomschrijving heeft voorgelegd. Bij e-mail van 8 oktober 2020 heeft de adjunct-directeur inhoudelijk gereageerd op de onderhandelingen over alle arbeidsvoorwaarden. Overeenstemming werd niet bereikt. Op 19 oktober, na terugkomst van een werkreis, bleek dat werkgever de auto die werknemer van werkgever in gebruik had zonder aankondiging of overleg had ingeruild. Ook bleek dat - zonder voorafgaande mededeling of overleg - zijn (nieuwe) werkplek nog niet was ingericht en zijn oude werkplek was verwijderd. De nieuwe werkplekken van zijn collega's waren wel allemaal ingericht. Op 23 oktober 2020 heeft de gemachtigde van werknemer werkgever onder meer verzocht te bevestigen dat de Cao Metaal en Techniek van toepassing is op de arbeidsrelatie en dat de daarin opgenomen verplichtingen worden nageleefd, alsmede dat aan werknemer overuren worden toegekend vanaf 2015. Ook is werkgever verzocht werknemer weer zijn gebruikelijke auto ter beschikking te stellen. Ten slotte is werkgever verzocht om een overzicht van de gemaakte uren en overuren over de afgelopen vijf jaar te verstrekken. Vervolgens is werknemer medegedeeld dat hij op non-actief werd gesteld. Deze op non-actiefstelling is de volgende dag weer ongedaan gemaakt. Op 2 november 2020 heeft de gemachtigde van werkgever bij brief laten weten te betwijfelen of de Cao Metaal en Techniek van toepassing is en betwist dat aanspraak bestaat op uitbetaling van overuren. Toegezegd werd dat binnen drie weken nadien een overzicht van de over- dan wel verlofuren zou worden verstrekt. De auto was blijkens die brief bij een schadeherstelbedrijf, zou chemisch worden gereinigd en daarna weer ter beschikking worden gesteld aan werknemer. De werkplek van werknemer, met nieuw kantoormeubilair, was blijkens die brief door omstandigheden op 19 oktober 2020 nog niet gereed. Kort nadien is de

werkplek in orde gemaakt. In november 2020 heeft werkgever de achterstallige pensioenpremie uitbetaald. Bij brief van 5 december 2020 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen, omdat hij op 3 december 2020 te laat bij een afspraak bij een klant zou zijn verschenen. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen deze waarschuwing en uitgelegd waarom dit verwijt onterecht is. Hij zou te laat op de hoogte zijn gesteld van deze afspraak, terwijl hij de nacht ervoor van een project in Duitsland was teruggekomen. Hij schrijft ten slotte dat hij niet anders kan concluderen dan dat werkgever een (nep)dossier tegen werknemer wil opbouwen of hem door middel van intimidatie en pestgedrag ertoe wil bewegen zelf ontslag te nemen. Dit alles vanwege de thans lopende discussie over pensioen en het vergoeden van de door werknemer gemaakte overuren. Na een (kortdurende) ziekteperiode van werknemer is in februari 2021 tussen partijen mediation gestart. Na drie gesprekken is de mediation zonder resultaat geëindigd. Vervolgens is een nieuwe arbeidsovereenkomst aangeboden, die werknemer niet heeft getekend. Het voorstel zou niet in overeenstemming zijn met mondeling tussen partijen gemaakte afspraken. Op 10 januari 2022 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. In geschil is of dit ontslag rechtsgeldig is gegeven.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag is onverwijld gegeven. Blijkens de ontslagbrief is de dringende reden gelegen in het feit dat werknemer op 22 december 2021 een project in Hongarije heeft verlaten waarbij hij heeft verzuimd de lakstraat in te regelen en correct op te leveren, terwijl hij heeft verklaard dit wel te hebben gedaan. Dat werknemer hierover zou hebben gelogen heeft werkgever onderbouwd met een niet ondertekende verklaring van een collega. Deze verklaringen zijn, gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemer, onvoldoende om de beweerdelijke uitlatingen van werknemer als voldoende vaststaand aan te nemen. Nu de verweten uitlating en het beweerdelijke liegen niet is komen vast te staan, kan dit verwijt de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende reden niet dragen. Ook de in de ontslagbrief genoemde werkweigering vormt geen dringende reden die het ontslag op staande voet kan dragen. Dit betreft verwijten, zo al juist, die grotendeels zien op (dis)functioneren en/of verwijtbaar handelen. Het ontslag is dan ook niet rechtsgeldig gegeven, zodat werknemer recht heeft op de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Nu de ernstige verwijtbaarheid is gelegen in het niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, komt dit niet alleen voor rekening en risico van werkgever maar wordt hem dit ook wel behoorlijk aangerekend. Daarbij weegt mee dat niet uitgesloten is dat werkgever al eerder aanstuurde op een beëindigingsovereenkomst en werknemer in toenemende mate op de hielen zat, wat een aanloop vormde tot een beoogde beëindiging van de arbeidsovereenkomst, en uiteindelijk is geforceerd met het gegeven ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:4071

Zaaknummer: 9759911

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: R.J.M.C.I. Janischka, W. Dieks en L.H. Toonen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Manager zorginstelling terecht op staande voet ontslagen vanwege seksueel grensoverschrijdend gedrag zonder toekenning van een transitievergoeding. #MeToo-situatie.*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (tot en met 31 maart 2020) in dienst getreden van Stichting Radar (hierna: Radar) in de functie van manager zorg. Als manager was werknemer eindverantwoordelijke voor zijn locatie. Op die locatie was X sinds 5 juli 2021 werkzaam. Y was sinds 1 juni 2018 bij Radar in dienst als persoonlijk begeleider jeugd en werd vanaf september 2021 twee diensten per week uitgeleend naar deze locatie. Op 5 januari 2022 om 23:32 uur heeft X whatsappberichten verstuurd naar een vriendin waarin zij onder meer vermeldt dat zij ongewenst gedrag ervaart van werknemer. Op 25 januari 2022 heeft C, werkzaam bij Radar, met werknemer gesproken. Het gesprek ging onder andere over het vermoeden van enkele werknemers van Radar dat werknemer in november in de vroege avonduren met een medewerker op locatie zou hebben “geflikflooid”. Werknemer heeft in reactie daarop ontkend te hebben geflikflooid. Hij heeft uitgelegd dat hij in november op een donderdag met Y een werkoverleg had en dat hij zichzelf en Y had ingesloten omdat hij stemverheffing hoorde in het trappenhuis. Eind maart 2022 heeft X met een collega gesproken over haar ervaringen met werknemer. Vervolgens heeft X op 31 maart 2022 daarover gesproken met C en een leidinggevende. Radar heeft daarna werknemer opgeroepen voor een gesprek. Dit gesprek heeft plaatsgevonden op 1 april 2022. Aanwezig waren daarbij werknemer, C, E en F. Aan het einde van dit gesprek is werknemer medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen. Bij brief van 1 april 2022 aan werknemer heeft Radar het tijdens het gesprek gegeven ontslag op staande voet bevestigd. De brief vermeldt als dringende reden: “Je hebt seksueel grensoverschrijdend gedrag vertoond”. Bij e-mail van 12 april 2022 heeft de gemachtigde van Radar aan de gemachtigde van werknemer medegedeeld dat Radar het ontslag op staande voet handhaaft. X heeft haar ervaringen met werknemer op schrift gesteld in een dertien pagina’s tellende verklaring die is gedateerd op 19 april 2022. Op 17 mei 2022 heeft Radar een gesprek gevoerd met Y en daar een verslag van opgemaakt. Op 30 mei 2022 heeft werknemer tegen X aangifte gedaan wegens smaad. Werknemer heeft sinds 1 juni 2022 een nieuwe baan bij een gemeente. Werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Voorop staat volgens werknemer dat Radar procedureel steken heeft laten vallen. Een ontslag op staande voet luistert (procedureel) immers nauw en Radar heeft dat niet goed aangepakt. Werknemer heeft verder – in het bijzonder – aangevoerd dat er onvoldoende bewijs voorhanden is om het betoog van Radar,

waarin hem seksueel grensoverschrijdend gedrag wordt verweten, te staven. Van een hiërarchische verhouding tussen werknemer en zijn twee collega's en machtsmisbruik is geen sprake geweest en de collega's hebben nooit grenzen aangegeven. Integendeel, wat zij met zijn drieën hebben beleefd is – zo stelt werknemer – een puur seksueel avontuur dat zij allen zochten.

Oordeel

Dringende reden

Er is sprake van een *dringende* reden voor ontslag. De handelwijze van werknemer was niet alleen seksueel (ver) grensoverschrijdend maar heeft zich bovendien gemanifesteerd binnen een machtsverhouding. Werknemer was als manager en leidinggevende werkzaam in de organisatie van Radar, en (in ieder geval) X is een aanzienlijk jongere vrouwelijke collega, die net in dienst was getreden en zich ten opzichte van werknemer in een afhankelijkheidspositie bevond. Daarmee heeft werknemer ook misbruik gemaakt van zijn positie. Kortom, een gang van zaken die naadloos past in de MeToo-traditie zoals we die kennen.

Transitievergoeding

De verzochte transitievergoeding zal worden afgewezen. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd door ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer heeft daarom geen recht op een transitievergoeding. Zie daarvoor hetgeen is bepaald in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:5823

Zaaknummer: 9906246 AZ VERZ 22-45

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: L.A.M. Plantaz en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de e-grond vanwege niet voldoen aan re-integratieverplichtingen werknemer. Gemeente heeft werknemer meermaals telefonisch en schriftelijk uitgenodigd voor gesprek en hem gewezen op de gevolgen van niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 april 2018 direct, want daarvoor sinds januari 2017 via een uitzendbureau, in dienst bij de Gemeente Rotterdam (hierna: de gemeente). Op 21 september 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 27 september 2021 heeft werknemer zich (gedeeltelijk) beter gemeld. Hij sprak vervolgens met zijn leidinggevende over zijn werktijden. Het gesprek eindigde zonder vergelijk over de werktijden. Werknemer heeft zich na het gesprek weer volledig ziekgemeld. Volgens het personeelshandboek van de gemeente moet een zieke werknemer altijd bereikbaar zijn voor zijn leidinggevend en moet hij zijn leidinggevend informeren over een eventueel ander (verpleeg)adres. De leidinggevende van werknemer heeft hem, na zijn ziekmelding op 27 september 2021, veelvuldig geprobeerd te bereiken om over zijn re-integratie te spreken. Bij brief van 26 oktober 2021 heeft de gemeente aan werknemer bericht zijn loon op te schorten. Op verzoek van werknemer was op 2 november 2021 om 10:00 een fysieke afspraak bij de bedrijfsarts ingepland. Werknemer is zonder bericht niet op de afspraak verschenen. Op 11 november 2021 is werknemer op een afspraak bij de bedrijfsarts verschenen. Het advies van de bedrijfsarts vermeldt dat werknemer aangepaste taken kan uitvoeren en dat er geen medische beperkingen zijn voor de uren die werknemer op het werk beschikbaar kan zijn. Op 12 november 2021 hebben de hoger leidinggevende en de betrokken HR-adviseur een gesprek met werknemer gevoerd over het aanvangen van de passende arbeid. Werknemer heeft aangegeven niet te kunnen werken en geen passende arbeid te gaan verrichten. Op 22 november 2021 is het gesprek over passende arbeid voortgezet. De hoger leidinggevende heeft in het gesprek consequent aangegeven dat de passende arbeid conform het advies van de bedrijfsarts moet worden aangevangen. Werknemer diende hiertoe op 24 november 2021 op het werk te verschijnen. Werknemer heeft te kennen gegeven mentale klachten te hebben, maar hiervoor niet onder behandeling te staan. Hij heeft verder laten weten dat hij zorgtaken voor zijn moeder verricht en door de wijk wandelt, maar de passende arbeid niet kan en wil uitvoeren. Werknemer heeft aangegeven op 24 november 2021 een afspraak bij zijn fysiotherapeut te hebben en dus op 25 november 2021 met passende arbeid verrichten zou beginnen. Op 25 november is werknemer op het werk verschenen. De chef van dienst heeft werknemer tijd gegeven om op te starten en is na

ongeveer twintig minuten op de werkplek van werknemer teruggekeerd. Hij zag vervolgens dat werknemer de computer op de grond had geduwd en dat hij zonder opgave van redenen was vertrokken. In het hierop volgende gesprek is onder meer tegen werknemer gezegd dat *“het geen gehoor geven aan oproepen (brieven die zijn verstuurd) vervelende gevolgen kunnen hebben en kunnen uiteindelijk kunnen leiden tot ontslag”*, dat werknemer *“in vervolg dient gehoor te geven aan de schriftelijke oproepen”* en dat werknemer *“voor zijn re-integratiewerkzaamheden dient te verschijnen als hij hiertoe een oproep ontvangt”*. Bij brief van 21 december 2021 heeft de gemeente werknemer gesommeerd om op 22 december 2021 de passende arbeid te hervatten en gewaarschuwd voor het op de grond duwen van de computer. Op 23 december 2021 – nadat werknemer de dag daarvoor niet is verschenen op het werk – concludeert de gemeente dat werknemer weigert om de passende arbeid te verrichten en daarom zal zij de loonbetaling staken. Ook wordt aangegeven dat het UWV om een deskundigenoordeel is verzocht, waarna de kantonrechter zal worden verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Het deskundigenoordeel luidt dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. De gemeente verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen te ontbinden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de wetsgeschiedenis wordt het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door de werknemer genoemd als voorbeeld van een e-grond. De gemeente heeft voldoende onderbouwd dat werknemer zonder deugdelijke grond geen gehoor heeft gegeven aan de herhaalde verzoeken van de gemeente om zijn re-integratieverplichtingen na te komen. De Gemeente heeft werknemer meermaals telefonisch én schriftelijk uitgenodigd voor een gesprek over de re-integratie en hem gewezen op de gevolgen van het niet meewerken aan de re-integratieverplichtingen. De Gemeente heeft vervolgens een loonopschorting én een loonstop toegepast vanwege het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen. Werknemer was dan ook een gewaarschuwd mens, maar dit heeft niet tot gevolg gehad dat hij aan zijn verplichtingen in het kader van de re-integratie is gaan voldoen. Dat de re-integratie-inspanningen van werknemer onvoldoende zijn, wordt onderschreven door het deskundigenoordeel van het UWV van 1 maart 2022, waaruit ook volgt dat de verzekeringsarts van mening is dat het niet nakomen van afspraken en het niet verrichten van passende arbeid door werknemer als een tekortkoming in zijn re-integratieverplichtingen moet worden aangemerkt. Dat werknemer mantelzorger voor zijn moeder is en daar veel tijd en energie aan kwijt is, vindt de kantonrechter bewonderenswaardig. Dit kan echter in geen geval reden zijn om te weigeren passende arbeid te verrichten en daarmee zijn re-integratieverplichtingen grovelijk te veronachtzamen. Verder staat het opzegverbod tijdens ziekte niet aan ontbinding in de weg. Het opzegverbod is namelijk niet van toepassing indien de werknemer zonder deugdelijke grond de re-integratieverplichtingen weigert na te komen en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft gemaand tot nakoming en de loonbetaling heeft gestaakt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, zodanig dat van de Gemeente niet kan worden gevergd de

arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing ligt in dit geval niet in de rede. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6072

Zaaknummer: 9787822 / VZ VERZ 22-4267

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A.M. Avedissian en A. Rhijnsburger

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet onterecht gegeven, want in dit geval te ingrijpend. Wel reden voor ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Naast loon over niet in acht genomen opzegtermijn geen aanvulling met een billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 augustus 1993 tot zijn ontslag op staande voet op 7 september 2021 in dienst geweest bij Data B. Mailservice B.V. (hierna: Data B). Vanaf 16 november 2021 heeft hij een baan elders, vooralsnog voor onbepaalde tijd en tegen een beduidend lagere beloning. Werknemer is vanaf 2017 meermaals aangesproken op het feit dat hij te laat op het werk kwam. Toch heeft hij tot en met 2020 steeds goede beoordelingen en bonussen gekregen. Op 18 januari 2021 heeft werknemer een gesprek gehad met een directeur waarin hem werd verweten dat hij blijk gaf van weinig betrokkenheid en gemotiveerdheid en dat hij zijn taken kwalitatief en kwantitatief niet goed uitvoerde. Vervolgens hebben partijen vergeefs geprobeerd tot een vertrekregeling te komen. Nadat werknemer in mei 2021 diverse keren te laat op het werk verscheen, heeft Data B besloten het functioneren, waaronder de tijds aanwezigheid, drie maanden te monitoren. Hierbij is werknemer gemeld dat dit een laatste waarschuwing is voor zijn structureel te laat komen. Werknemer is niet meer te laat gekomen totdat hij in augustus 2021 terugkeerde van zijn vakantie. Op 2, 4, 16, 17, 18, 19 en 20 augustus 2021 is werknemer steeds enkele minuten te laat op het werk verschenen. Op 24 augustus 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, zijn leidinggevende en een HR-manager. De HR-manager heeft werknemer naar aanleiding van dit gesprek op 27 augustus 2021 geschreven dat is besproken dat werknemer begreep dat hij op tijd moet komen en dat, als de situatie niet verbetert, dit consequenties zal hebben. Vanaf 1 september 2021 diende werknemer bij een ochtenddienst om 06:45 aanwezig te zijn. Zowel op 1 als op 2 september 2021 kwam werknemer een paar minuten te laat. Op die tweede september heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, zijn leidinggevende en de HR-manager dat door werknemer heimelijk is opgenomen. Blijkens de transcriptie wees de HR-manager werknemer erop dat hij nog steeds te laat kwam en dat als hij nu weer te laat komt het "einde oefening" is. Op 3 september 2021 heeft werknemer te kennen gegeven dat hij weer wil praten over een beëindigingsvoorstel. Daarover wilde Data B meedenken en zij zou de week erop een voorstel doen. Nadat werknemer op 7 september 2021 wederom te laat op het werk kwam, is hij op staande voet ontslagen waarbij hem de mogelijkheid is geboden voor maandag 13 september 17 uur akkoord te gaan met een beëindiging met wederzijds goedvinden per 1 februari 2022 op neutrale gronden. In de bevestigingsbrief van 8 september 2021 staat als reden voor het

ontslag genoemd: het ondanks waarschuwingen en gesprekken, structureel te laat komen op het werk. werknemer heeft de aangeboden vaststellingsovereenkomst niet geaccepteerd en de geldigheid van het ontslag betwist. Werknemer heeft zich neergelegd bij het ontslag, maar vindt dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen. De kantonrechter heeft zijn verzoek Data B te veroordelen tot betaling van de vergoeding voor onregelmatig ontslag, een billijke vergoeding en de transitievergoeding afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer opnieuw om deze vergoedingen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer kon aan de bereidheid van Data B om mee te denken over een vertrekregeling geen vrijbrief ontlenuen om in strijd met de herhaalde instructies te laat op het werk te verschijnen. Tot de arbeidsovereenkomst is beëindigd, stond het Data B vrij over te gaan tot arbeidsrechtelijke sancties. Gelet op het instructierecht van Data B en de belofte van werknemer om op tijd te komen, passeert het hof de uitlatingen van werknemer dat het helemaal niet nodig is dat hij om 06.45 zou moeten beginnen en dat het maar onzin is dat Data B moeilijk doet over een paar minuten later komen omdat hij zijn uren toch wel maakt. Maar het hof volgt werknemer wel in zijn stelling dat hij in de omstandigheden van dit geval niet had moeten begrijpen dat hij bij een eerstvolgende keer te laat komen op staande voet zou worden ontslagen. Aan de 'laatste waarschuwing' op 20 mei 2021 is geen gevolg verbonden en ook de opmerking op 2 september over 'einde oefening' wijst niet klip en klaar op een ontslag op staande voet. Het hof betreft hierbij het lange dienstverband van werknemer, waarin Data B hem moet hebben leren kennen als een werknemer die voortdurend moeite had met op tijd komen en het belang daarvan bagatelliseerde enerzijds, en op andere punten tot eind 2020 zo goed functioneerde dat hij goede beoordelingen en zelfs bonussen kreeg. Zo'n werknemer heeft kennelijk een heel duidelijk spoorboekje nodig waaraan ook Data B zich houdt. Het ontslag op staande voet is aldus niet geldig gegeven. Als Data B kort na 7 september 2021 ontbinding van de arbeidsovereenkomst had verzocht wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zou dat verzoek naar verwachting van het hof zijn toegewezen met een einddatum van 1 februari 2022. Herplaatsing had immers ook niet in de rede gelegen. Daarmee had werknemer geen transitievergoeding gekregen en geen billijke vergoeding, omdat Data B dan niet ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld. De verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst zonder ontslag op staande voet was dus niet langer dan de nu niet in acht genomen opzegtermijn. Aangezien werknemer al voor het einde van de niet in acht genomen opzegtermijn werk heeft gevonden en dus gedurende die periode 'dubbele inkomsten' heeft gehad, heeft hij in zoverre enige compensatie voor het destijds tijdelijk moeten missen van inkomsten. De mate van verwijtbaarheid aan de kant van Data B door de keuze van een onjuiste wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst weegt op tegen het aandeel van werknemer in de ontstane situatie. Hij heeft zich ondanks herhaalde opmerkingen van Data B en zonder goede reden onverschillig getoond voor haar belang bij nakoming van de afspraken over de aanvangstijd van het werk. De billijke vergoeding is daarom nihil en de transitievergoeding komt werknemer niet toe, omdat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6296

Zaaknummer: 200.308.807/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en J. Schulp

Advocaten: R.H.G. Evers en T.S. Nicolai

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt toegelaten bewijs te leveren ter onderbouwing van de verzochte ontbinding op de e-grond, omdat werknemer stelselmatig een onjuiste opgave heeft gedaan van zijn arbeidsuren.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 december 1996 in loondienst bij TSG Netherlands B.V. (hierna: TSG). Werknemer werkte laatstelijk gedurende minimaal 38 per week (4 dagen van 9,5 uur). Werknemer houdt de begin- en eindtijden van zijn werkzaamheden bij de klant bij via een elektronisch systeem. Werknemer houdt daarnaast zijn gewerkte uren, maar ook zaken als verlof, ziekte en doktersbezoek, gedurende zijn werkweek bij via een digitaal timesheet (urenstaat), in te vullen aan de hand van de hem verstrekte "Timesheet Handleiding". Na de werkweek dient werknemer de uren definitief in, waarna zijn leidinggevende en de personeelsafdeling de uren accorderen en uitbetaling volgt. TSG registreert de verblijfplaatsen van de bedrijfsbus van werknemer en de bijbehorende tijden aan de hand van een zich in de bus bevindend TomTom-systeem. Tussen dit TomTom-systeem en de timesheet van werknemer bestaat, net als bij andere medewerkers, een koppeling. In maart 2021 heeft TSG bij een controle, aan de hand van het TomTom-systeem en de timesheet van werknemer, verschillen geconstateerd tussen de opgegeven werkuren en de gegevens in het TomTom-systeem. Daarover hebben TSG en werknemer op 26 maart 2021 gesproken. Bij brief van 1 april 2021 heeft TSG werknemer onder meer meegedeeld dat uit de toelichting van werknemer blijkt dat hij gedurende de maand maart 2021 stelselmatig werktijd (meer dan 11 uur) heeft geschreven voor privé-zaken, dat dit TSG aanleiding geeft een nader onderzoek in te stellen over de werkuren in januari en februari 2021 en zo nodig het jaar 2020. Uit het onderzoek blijkt volgens TSG dat werknemer regelmatig uren waarin hij niet-werkgerelateerde bezigheden had, heeft geboekt alsof het gewerkte uren waren. TSG verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond. Ten tijde van de indiening van het verzoek was werknemer arbeidsgeschikt.

Oordeel

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer wegens ziekte. De kantonrechter heeft vervolgens te beoordelen of sprake is van de primair gestelde, zogeheten e-grond. Met betrekking tot de periode januari tot en met maart 2021 is met voldoende mate van zekerheid komen vast te staan dat werknemer herhaaldelijk niet-werkgerelateerde bezigheden heeft gehad die hij in strijd met de waarheid als gewerkte uren heeft ingeboekt en heeft laten

uitbetalen. Dat volgt niet alleen uit de inhoud van de e-mail van werknemer van 30 maart 2021 in reactie op de e-mail van TSG van 26 maart 2021, maar dit heeft werknemer bovendien bij de mondelinge behandeling expliciet erkend. Dat vaststaande handelen van werknemer in januari tot en met maart 2021 acht de kantonrechter op zichzelf verwijtbaar, maar daarmee nog niet ernstig verwijtbaar. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat, voor zover thans vast is komen te staan, de onjuiste opgaven relatief kort hebben geduurd en ook door werknemer is voorzien van de verklaring dat hij heeft geprobeerd om ondanks aanhoudende vermoeidheidsklachten in het arbeidsproces te blijven. Werknemer erkent dat het achteraf bezien verstandiger zou zijn geweest als hij zich had ziekgemeld. Met betrekking tot de in ogenschouw genomen werkdagen in de jaren 2019 en 2020 heeft werknemer in zijn verweerschrift gedetailleerde omschrijvingen gegeven van zijn bezigheden op die dagen en/of verklaringen naar voren gebracht waaruit volgens werknemer blijkt dat zijn opgaven van de gewerkte uren correct is geweest. Ook heeft werknemer de betrouwbaarheid van de door TSG geraadpleegde systemen in twijfel getrokken. Aldus heeft werknemer de bevindingen van het door TSG uitgevoerde onderzoek naar de werktijden van werknemer gemotiveerd betwist. Het is aan TSG om de aangevoerde ontslaggrond te bewijzen. Gelet hierop zal TSG worden toegelaten het na te melden bewijs te leveren. De kantonrechter overweegt dat indien TSG het benodigde bewijs levert voor de jaren 2019 en 2020, dat partijen er rekening mee dienen te houden dat dan geoordeeld zal worden dat de onjuiste opgaven van gewerkte uren in 2021 niet meer op zichzelf staan, maar dat sprake is van een jarenlang patroon van onjuiste opgaven om een hoger salaris uitbetaald te krijgen, en daarmee van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Niettemin zal de kantonrechter op dit moment elke verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:16780

Zaaknummer: 9329548 RP VERZ 21-50459

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: P.P.H. Verheijden en J.A.C.M. van Ginneken

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

RECHTSPRAAK

Kort geding. Voormalige ceo schendt relatiebeding door te gaan lunchen met contactpersoon van relatie die tevens een vriend is. Van een (voormalige) ceo mag worden verwacht dat hij bekend is met de vervaagde grens tussen werk en privé en dat hij die strikt handhaaft.

Feiten

Werknemer is per 1 juni 2013 in dienst getreden bij Willis B.V. (hierna: Willis) in de rol van ceo. Willis is onderdeel van de Willis Towers Watson groep (hierna: WTW). Onderdeel van de arbeidsovereenkomst was een geheimhoudingsbeding, een relatiebeding en een antiwervingsbeding, inclusief boetebeding voor overtreding van die bedingen. Op 20 augustus 2021 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst bij Willis opgezegd. Weknemer heeft zijn opzegging, samen met zijn formele opzeggingsbrief, per mail ook naar de gehele Nederlandse Willisorganisatie gestuurd. Per brief van 26 augustus heeft Willis de opzegging bevestigd en hem geïnformeerd dat zijn dienstverband na 30 november 2021 zal eindigen. Willis schrijft ook dat werknemer gebonden blijft aan de beperkende bedingen. Bij de brief is een lijst gevoegd met relaties die daaronder vallen (hierna: de klantenlijst). Werknemer is per 1 december 2021 in dienst getreden bij Howden als ceo. In maart 2022 is werknemer op Aruba en Curacao geweest, waar hij tussenpersonen van Howden heeft bezocht. Werknemer heeft ook geluncht met een contactpersoon van Aruba Airport Authority N.V. (hierna: AAA), een belangrijke klant van Willis. Per brief van 21 maart 2022 heeft Willis werknemer geïnformeerd dat hij het relatiebeding heeft geschonden en werknemer verzocht een boetebedrag van € 10.000 te betalen en hem gesommeerd onmiddellijk te stoppen met het benaderen van andere klanten van Willis. Daarnaast heeft Willis erop gewezen dat het werknemer niet is toegestaan personeel van WTW voor Howden te werven en dat in strijd daarmee minimaal vijf werknemers van zijn oude team naar Howden zijn overgestapt. Op 4 april 2022 heeft een werknemer van Willis die verantwoordelijk is voor klant AAA een e-mail gestuurd aan vornoemd contactpersoon. In een bij die e-mail gevoegde bijlage staat dat tijdens de ontmoeting op 8 maart 2022 werknemer Howden heeft gepromoot aan AAA. In haar reactie van 17 mei 2022 schrijft de contactpersoon dat die vermelding ongepast is om in die bijlage te zijn opgenomen. In geding is of werknemer het relatiebeding, antiwervingsbeding en geheimhoudingsbeding heeft geschonden.

*Oordeel**Relatiebeding*

Het relatiebeding is ruim geformuleerd en daarin staat onder meer het benaderen van klanten (approach) en het ondernemen van relatiebeheeractiviteiten (*client relationship management activities*). Het is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter aannemelijk dat de lunch met de contactpersoon daaronder viel. Dat het ging om een privéontmoeting, dat hij al jaren bevriend is met de contactpersoon en dat het ongeleefd zou zijn om geen contact op te nemen, maakt het voorgaande niet anders. Zo komt het vaker voor dat als onderdeel van goed relatiebeheer ook in meer of mindere mate privécontacten worden onderhouden. Daarmee vervaagt in zekere zin de grens tussen zakelijk en privé en dat geldt al helemaal wanneer die klantrelatie gedurende een langere periode wordt opgebouwd. Maar juist van een (voormalige) ceo mag worden verwacht dat hij zich daar bewust van is en zich strikt houdt aan het overeengekomen relatiebeding.

Antiwervingsbeding en geheimhoudingsbeding

Het is aannemelijk dat werknemer de communicatie over zijn vertrek niet met Willis heeft afgestemd. Dat is gelet op zijn functieniveau opmerkelijk en de kantonrechter acht het goed voorstelbaar dat zijn handelwijze heeft geleid tot (verdere) onrust binnen Willis. Maar dat betekent nog niet dat werknemer daarmee in strijd heeft gehandeld met het antiwervingsbeding en het geheimhoudingsbeding. De informatie gedeeld door werknemer met andere werknemers van Willis was reeds publiekelijk bekend. Dat ook een aantal andere werknemers naar Howden is overgestapt, is niet voldoende voor schending van het antiwervingsbeding. Zo heeft werknemer erop gewezen dat hij niet bij hun overstap betrokken is geweest. Aldus heeft werknemer naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet het antiwervingsbeding en geheimhoudingsbeding geschonden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:3627

Zaaknummer: 9893899 KK22-313

Rechters: J.M.B. Cramwinckel

Advocaten: N.C. Six-Scheffer, E.K.W. van Kampen en L. van de Werken

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op e-grond van werknemer die onjuiste opgave heeft gedaan van zijn gewerkte uren.

TSG Netherlands B.V. (hierna: TSG) is in de gelegenheid gesteld haar stelling te bewijzen dat werknemer in 2019 en 2020 stelselmatig privétijd heeft opgenomen in de timesheet als werktijd en daarmee onjuiste opgaven heeft gedaan van zijn gewerkte uren om zo een hoger salaris uitbetaald te krijgen. Daartoe heeft zij de reeds overgelegde documenten – ingediende urenstaten, overzicht TomTom-systeem en data uit het TSG-servicesysteem – gecombineerd en als nieuw overzichtsdocument overgelegd. Uit het overzichtsdocument blijkt dat werknemer regelmatig de werktijd laat ingaan terwijl hij nog niet weggereden is vanaf zijn thuisadres en dat hij de werktijd laat doorlopen terwijl hij al thuis is. TSG verzoekt de kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond. TSG vordert voorts terugbetaling van het aan werknemer onverschuldigd betaalde loon. Uit het overzicht blijkt dat werknemer totaal 4.756 minuten onterecht heeft geschreven in januari, februari en maart 2021. Dat is omgerekend 79,27 uren of wel een bedrag van € 1.735.94. Werknemer stelt zich op het standpunt dat door overlegging van de deskundigenoordelen van het UWV van 20 juli 2021 en 7 oktober 2021 het redelijk vermoeden van fraude is komen te vervallen, omdat werknemer over de periode van 1 januari 2021 tot en met 16 april 2021 arbeidsongeschikt was en om die reden genoodzaakt was om voor zichzelf extra pauzes in te lassen om niet opnieuw om te vallen. Dat brengt mee, aldus werknemer, dat TSG niet gerechtigd was om het tijdschrijfsysteem te gebruiken ter controle van het functioneren van werknemer. Dat is een schending van zijn privacy. Hij verzoekt dan ook dat de kantonrechter terugkomt op zijn eerdere beslissing om TSG in de gelegenheid te stellen om nader bewijs over te leggen van verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter ziet in het nieuw overgelegde deskundigenoordeel van 7 oktober 2021 - dat van 20 juli 2021 was immers al eerder overgelegd - geen aanleiding om terug te komen op zijn eerdere beslissingen en overwegingen in de beschikking van 24 september 2021. De vraag of werknemer arbeidsongeschikt was op 26 mei 2021 heeft nimmer ten grondslag gelegen aan enige overweging die heeft geleid tot de bewijsopdracht aan TSG. Die bewijsopdracht is gegeven omdat TSG zich op het standpunt stelt dat werknemer (in ieder geval) vanaf januari 2019 structureel privétijd als werktijd registreert, hetgeen werknemer heeft betwist. Dat TSG daarvoor onder andere het tijdschrijfsysteem gebruikt, leidt nog niet als vanzelfsprekend tot een schending van de privacy van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer, gelet op de gedetailleerde weergave van TSG, onvoldoende specifiek verweer heeft gevoerd.

Hij heeft zich alleen in algemene termen verweerd. Hier en daar verwijst werknemer naar omstandigheden die zouden volgen uit zijn eigen bijgehouden schriftelijke administratie, maar die administratie is niet ter onderbouwing overgelegd. Deze algemeenheden verklaren weliswaar enig verschil tussen de verschillende systemen, maar niet de vele extra minuten werktijd over 209 werkdagen in de periode januari 2019 tot en met februari 2021. Die extra uren varieerden tussen de 76 en 446 minuten extra werktijd per dag. Op grond van het voorgaande is met voldoende mate van zekerheid komen vast te staan dat werknemer herhaaldelijk niet-werkgerelateerde bezigheden heeft gehad die hij in strijd met de waarheid als gewerkte uren heeft ingeboekt en heeft laten uitbetalen. Daarmee heeft TSG genoegzaam het benodigde bewijs geleverd voor de jaren 2019 en 2020. De kantonrechter is daarom van oordeel dat de onjuiste opgaven van gewerkte uren in 2021 niet meer op zichzelf staan, maar dat sprake is van een jarenlang patroon van onjuiste opgaven om een hoger salaris uitbetaald te krijgen, en daarmee van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodanig dat van TSG in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat betekent dat de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond toewijsbaar is en dat de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2022 wordt ontbonden. Hoewel vastgesteld kan worden dat werknemer meer uren heeft geschreven dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt, is de kantonrechter van oordeel dat vooralsnog onvoldoende duidelijk is hoe zich dat precies heeft vertaald in het te veel ontvangen salaris. Uit de salarisspecificatie van maart 2021 blijkt immers dat slechts een bedrag van € 330,91 op basis van 14,5 uur aan overuren is uitbetaald, terwijl op grond van productie 16 er aanzienlijk meer overuren zouden zijn. De vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde loon van TSG op dit onderdeel is dan ook onvoldoende onderbouwd en zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:7757

Zaaknummer: 9329548 RP VERZ 21-50459

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: P.P.H. Verheijden en J.A.C.M. van Ginneken

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

RECHTSPRAAK

Vergoeding overuren van € 80.000 toegewezen over de periode 2015 tot en met 2021 op grond van goed werkgeverschap door stilzwijgende instemming van werkgeefster. Van schending van de klachtplicht of rechtswerking van de gevorderde overuren is niet gebleken.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 juli 1993 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van werkgeefster en is per 14 april 1998 na een doorstart in dienst getreden bij werkgeefster. De arbeidstijden omvatten in beginsel maandag tot en met vrijdag, maar het bedrijfsbelang kan vergen dat ook buiten werktijd wordt gewerkt. Bij brief van 23 oktober 2020 heeft werknemer onder meer verzocht dat werkgeefster bevestigt dat de Cao Metaal en Techniek van toepassing is op de arbeidsrelatie, alsmede dat aan werknemer overuren worden toegekend vanaf 2015, te weten 2 uur per week, in totaal 626 uur. Werkgeefster heeft betwist dat de Cao Metaal en Techniek van toepassing is en betwist de aanspraak op overuren. Werknemer verzoekt onder meer werkgeefster te veroordelen tot betaling van de door hem gewerkte overuren in de periode 2015 tot en met 2021 ter hoogte van € 176.774,82, te vermeerderen met de wettelijke verhoging ter hoogte van het netto-equivalent van het brutobedrag van € 88.387,41, aldus het netto-equivalent van het brutototaalbedrag ter hoogte van € 265.162,23. Ook verzoekt werknemer werkgeefster te veroordelen het achterstallige loon te betalen, bestaande uit de loonsverhogingen op grond van de Cao Metaal en Techniek. Volgens werknemer heeft hij recht op uitbetaling van de door hem vanaf 2015 tot en met 2021 gewerkte overuren. Werkgeefster betwist dat sprake is van gemaakte overuren, omdat zij nooit opdracht heeft gegeven voor het maken van overuren. Bovendien gold een tijd-voor-tijdregeling en heeft werknemer te laat geklaagd, althans zijn rechten op vergoeding van eventuele overuren verwerkt. Werkgeefster is van mening dat de Cao Metaal en Techniek van toepassing is op de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Volgens de kantonrechter is artikel 6:89 BW niet van toepassing, omdat de klachtplicht zijn oorsprong vindt in het consumentenrecht en is bedoeld voor situaties waarin sprake is van gebrekkige nakoming. In het geval waarin uitbetaling wordt gevorderd van gemaakte overuren en waarin nimmer overuren zijn uitbetaald, is geen sprake van een gebrekkige prestatie. Er is sprake van niet-nakomen. Ook slaagt het beroep op rechtsverwerking niet, omdat het enkele tijdsverloop niet voldoende is. Voor een geslaagd beroep op rechtsverwerking is meer nodig, bijvoorbeeld handelen van werknemer waaruit werkgeefster heeft mogen begrijpen dat

werknemer geen aanspraak op uitbetaling van overuren zou doen. Dat daarvan sprake is, is niet gemotiveerd gesteld, noch gebleken. De vordering aan achterstallig salaris op grond van de loonsverhogingen uit de Cao Metaal en Techniek wordt afgewezen. Werknemer heeft in de loop der jaren een salaris ontvangen dat hoger lag dan het loon waarop hij bij inschaling van zijn functie in de cao recht zou hebben.

Overuren

Uitgangspunt is dat een werkgever gehouden is een deugdelijke uren- en vakantieregistratie bij te houden op grond van artikel 4.3 Arbeidstijdenwet. Dat werknemer zijn vakantiedagen nooit opgaf en daardoor geen registratie kon worden bijgehouden mag zo zijn, maar dat doet niet af aan de verplichting van werkgeefster. Uit niets is gebleken dat werknemer ooit is verzocht of gemaand zijn uren/vakantiedagen op te geven. Het is aan werknemer te bewijzen dat hij overuren heeft gemaakt en de omvang daarvan. Werknemer heeft gedetailleerde overzichten gemaakt over de jaren 2015 tot en met (september) 2021 waarin per dag is aangegeven hoeveel uren hij heeft gewerkt, wanneer hij in het buitenland was voor werkgeefster en wanneer hij reizen had en wanneer hij vakantie genoot. Daarnaast heeft werknemer vliegtickets, WhatsApp-berichten en e-mails overgelegd waarmee hij inzicht heeft gegeven in zijn reisschema's en de wijze waarop die gepland werden door werkgeefster. Volgens werknemer heeft hij van 2015 t/m 2021 4.470,75 overuren gemaakt. De overuren zien allemaal op uren die verbonden zijn aan projecten op locaties bij klanten, voornamelijk in het buitenland. Voor de kantoordagen heeft werknemer nergens meer dan 8 uur opgegeven. Ook zijn de vakantiedagen en ziektedagen in de overzichten verwerkt. Het verweer van werkgeefster dat de gewerkte overuren via tijd-voor-tijd konden worden gecompenseerd, heeft zij niet aannemelijk gemaakt. Gelet op het aantal opgegeven overuren lijkt het ook redelijk onwaarschijnlijk dat het met tijd-voor-tijd daadwerkelijk gecompenseerd kon worden. Volgens de kantonrechter heeft werknemer voldoende aannemelijk gemaakt dat hij het door hem berekende aantal overuren heeft gemaakt, althans een aanzienlijk aantal overuren heeft gemaakt. Gemaakte overuren komen niet zonder meer voor vergoeding in aanmerking. Daarvoor is in beginsel nodig dat expliciet of impliciet opdracht is gegeven. Doordat werknemer in het buitenland naar klanten/locaties werd gestuurd, blijkt impliciet dat opdracht is gegeven voor het maken van overuren, althans dat werkgeefster daar stilzwijgend mee heeft ingestemd. Nu uit de overzichten een aanzienlijke hoeveelheid werkzaamheden/uren bovenop het reguliere werk blijkt, is werkgeefster op grond van goed werkgeverschap gehouden werknemer voor dat aanzienlijke werk financieel te compenseren. Een werkgever kan immers in redelijkheid van een werknemer niet verlangen dat hij zoveel extra werk verricht, boven op de reguliere arbeidsuren, zonder dat dit extra werk geldelijk wordt beloond dan wel wordt gecompenseerd met vrije tijd. De gemaakte overuren tijdens de buitenlandse reizen komen (deels) voor vergoeding in aanmerking. Deels, omdat de aard van de functie en het daarbij behorende salaris met zich brengt dat (niet betaalde) reis- en overuren daar deel van uitmaken. Bovendien lijkt werkgeefster zich te hebben gerealiseerd dat zij werknemer voor zijn inzet/aanzienlijke hoeveelheid verrichte werkzaamheden moest compenseren. Uit de overzichten van werknemer blijkt dat de gevorderde overuren alle

gerelateerd zijn aan reisen en gewerkte uren tijdens verblijf bij de klant op locatie. Werknemer heeft het aantal overuren berekend op 4.470,75 vanaf 2015. Dat betekent dat het totaal aantal berekende overuren een loonwaarde vertegenwoordigt van € 116.731,28 bruto. Er rekening mee houdend dat een deel van de reis- en overuren bij de functie hoort en in het daarbij behorende salaris is inbegrepen, zal het voor werknemer na te betalen bedrag ter zake van overuren in redelijkheid worden begroot op € 80.000 bruto. Werkgeefster zal worden veroordeeld tot betaling daarvan, inclusief de wettelijke verhoging van 20% en de wettelijke rente vanaf 10 januari 2022.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:4069

Zaaknummer: 9627324

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: W. Dieks, L.H. Toonen en R.J.M.C.I. Janischka

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verstoorde arbeidsverhouding tussen werknemer en werkgeefster door beoordelingsgesprek en nadien. Ontbinding arbeidsovereenkomst. Vernietiging concurrentiebeding en gedeeltelijke vernietiging relatiebeding.*Feiten*

Werkgeefster houdt zich bezig met onderhoud en service. Werknemer is sinds 19 november 2017 in dienst van werkgeefster en werkte laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gedurende 32 uur per week. In artikel 5.3 en artikel 5.4 van de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding respectievelijk relatiebeding opgenomen. Op 12 januari 2022 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden met werknemer. Daarbij is aan werknemer een waarschuwingsbrief en beoordelingsformulier overhandigd. Partijen verschillen van mening over wat er in dit gesprek precies is gezegd. Werkgeefster stelt dat werknemer heeft aangegeven dat hij de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen en dat partijen hebben afgesproken dat er een vaststellingsovereenkomst zou worden opgesteld. Dit wordt door werknemer betwist. Werkgeefster heeft naar aanleiding van dit gesprek een vaststellingsovereenkomst opgesteld en ter ondertekening aan werknemer gestuurd. Werknemer heeft echter aangegeven dat hij deze eerst aan een juridisch adviseur wilde voorleggen. Werkgeefster heeft werknemer bij e-mail van 31 januari 2022 meegedeeld dat hij de vaststellingsovereenkomst die dag nog op kantoor kan komen tekenen en dat deze anders per 1 februari 2022 als ingetrokken zal worden beschouwd. Werknemer heeft de vaststellingsovereenkomst op 31 januari 2022 niet getekend en is op 1 februari 2022 ook niet op het werk verschenen. Werkgeefster verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verstoorde arbeidsverhoudingen. Bij tegenverzoek verzoekt werknemer onder meer het verzoek tot ontbinding af te wijzen en hem toe te laten tot het werk. Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden verzoekt werknemer onder meer de vernietiging van het concurrentie- en relatiebeding.

*Oordeel**Ontbinding arbeidsovereenkomst*

Werknemer heeft aanvankelijk verweer gevoerd tegen de ontbinding, maar heeft tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven dat hij nu niet meer bij werkgeefster wil terugkeren. De kantonrechter stelt op basis van de overgelegde stukken en de door partijen ingenomen stellingen vast dat de arbeidsverhouding tussen partijen door hetgeen tijdens het

beoordelingsgesprek op 12 januari 2022 en nadien is voorgevallen, zodanig is verstoord dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging, en daarmee voor ontbinding, van de arbeidsovereenkomst van partijen. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn ligt gezien de verstoring van de arbeidsverhouding niet in de rede. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling bovendien verklaard dat hij niet kan worden overgeplaatst, omdat het bedrijf te klein is. Dit betekent dat het verzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen en het verzoek van werknemer tot toelating tot zijn werkzaamheden wordt afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgeefster of werknemer. Nu het verzoek tot ontbinding wordt ingewilligd, dient het einde van de arbeidsovereenkomst te worden bepaald. Gegeven dat bij werkgeefster geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, wordt de opzegtermijn verminderd met de duur van deze procedure waarbij een termijn van ten minste een maand resteert. De opzegtermijn blijft daarom een maand. Werknemer maakt, uitgaande van een beëindiging per 1 augustus 2022, aanspraak op een bedrag van € 5.772,54 bruto. Gegeven dat de arbeidsovereenkomst niet per 1 augustus 2022, maar per 19 juni 2022 wordt ontbonden, wordt de transitievergoeding die werkgeefster werknemer per die datum verschuldigd is, toegewezen.

Vernietiging concurrentie- en relatiebeding

Werknemer stelt dat het non-concurrentiebeding en het relatiebeding hem belemmeren in zijn mogelijkheden om na het einde van de arbeidsovereenkomst elders werkzaam te zijn. Hij beschikt over een groot netwerk binnen ziekenhuizen en medische fabrikanten, maar mag als gevolg van deze bedingen drie jaar lang niet reageren op aanbiedingen van ziekenhuizen of fabrikanten om daar te komen werken. Werkgeefster stelt dat zij belang heeft bij het non-concurrentie- en relatiebeding ter bescherming van haar bedrijfsdebiets. De buitenlandse relaties vormen een belangrijk deel van de omzetten van haar bedrijf. Werkgeefster heeft onvoldoende onderbouwd dat werknemer door zijn functie op de hoogte is van essentiële relevante commerciële en technische informatie of van unieke werkprocessen en strategieën van werkgeefster, waarvan een nieuwe werkgever geen kennis draagt en waarvan de kennisname bij een nieuwe werkgever leidt tot een concurrentievoordeel dat hij anders niet zou hebben gehad. Werknemer heeft zijn belang om een nieuwe vergelijkbare werkplek te kunnen vinden voldoende aannemelijk gemaakt. De kantonrechter is gelet hierop van oordeel dat werknemer in verhouding tot het te beschermen belang van werkgeefster, door dat beding onbillijk wordt benadeeld. De vordering tot vernietiging van het non-concurrentiebeding zal daarom worden toegewezen. Voor het relatiebeding geldt dat werkgeefster er belang bij heeft dat klanten waarmee werknemer intensief heeft samengewerkt niet met werknemer overstappen naar diens toekomstige nieuwe werkgever, dan wel dat werknemer bij een van deze klanten in dienst treedt. Dit geldt kennelijk vooral voor de drie klanten waartoe werkgeefster het relatiebeding tijdens de mondelinge behandeling heeft beperkt, met de kanttekening dat deze beperking wereldwijd geldt. De kantonrechter is van oordeel dat,

indien het relatiebeding tot deze klanten op de door werkgeefster voorgestelde wijze wordt beperkt en een looptijd heeft van één jaar, dit voldoende recht doet aan het belang van werkgeefster om deze klanten te behouden en het belang van werknemer om een nieuwe vergelijkbare werkplek te vinden. Het relatiebeding zal daarom gedeeltelijk worden vernietigd voor zover dit meer cliënten en relaties omvat dan de drie klanten (wereldwijd) en een langere looptijd heeft dan één jaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1891

Zaaknummer: 9745822 UE VERZ 22-70

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: W.J. Liebrand en A.T. Chinnoe

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft niet voldoende onderbouwd dat werknemster heeft gelogen over toesturen positieve coronatest. Toesturen verkeerde zelftest levert geen dringende reden op. Toekenning transitievergoeding en deugdelijke afrekening werknemster.*Feiten*

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij maatschap Dentiz centrum voor mondzorg (hierna: Dentiz) in dienst getreden als tandartsassistente. Bij brief van 27 januari 2022 is werknemster door Dentiz op staande voet ontslagen vanwege het liegen over een positieve coronatest. Dentiz verzoekt onder meer de betaling van een onregelmatigheidsvergoeding door werknemster. Bij tegenverzoek verzoekt werknemster onder meer een deugdelijke eindafrekening met Dentiz.

Oordeel

Dat werknemster een foto naar Dentiz heeft gestuurd van een positieve zelftest die niet door haar is ondergaan, staat vast. Werkneemster heeft echter aangevoerd dat zij deze foto per ongeluk naar Dentiz heeft gestuurd. Ter zitting heeft werknemster verklaard dat zij op 26 januari 2022 een zelftest op het werk heeft gedaan, dat die zelftest weliswaar wazig was, maar wel een positieve uitslag gaf, dat zij een foto van de zelftest had gemaakt maar de zelftest niet mee naar huis had genomen en dat zij door haar manager naar huis was gestuurd om een afspraak bij de GGD te maken. Terwijl ze telefonisch in de wacht stond bij de GGD ontving werknemster het volgende Whatsappbericht: "Hi, ineens was jij weg. Kun jij vandaag wel de pcr-test zo snel mogelijk inplannen?? Heb jij een foto van de test?". Werkneemster heeft vervolgens de verkeerde foto toegestuurd. Dentiz erkent dat de foto van de zelftest op de praktijk is gemaakt. Vastgesteld wordt dat werknemster een foto heeft gemaakt van de door haar op de werkvloer afgenomen coronazelftest. De kantonrechter heeft daarnaast geconstateerd dat werknemster niet enkel deze foto met als datum 26 januari 2022 op haar telefoon had staan, maar dat er nog zeven andere foto's van zelftesten met als datum 26 januari 2022 op haar telefoon staan. Werkneemster heeft desgevraagd toegelicht dat de andere foto's c.q. afbeeldingen van zelftesten van internet afkomstig zijn en dat zij die gebruikte voor haar blog op sociale media over het onderwerp 'corona'. Een van die foto's die afkomstig is van internet met als datum 26 januari 2022 en tijdstip 10:51 uur wordt door zowel de kantonrechter als Dentiz herkend als de foto die werknemster aan Dentiz heeft toegestuurd. Tegen de achtergrond van het voorgaande acht de kantonrechter het mogelijk dat werknemster in een voor haar stressvolle situatie, mede gelet op de vele foto's van zelftesten op haar telefoon, per

ongeluk een verkeerde foto van een zelftest naar Dentiz heeft opgestuurd. Het ligt dan op de weg van Dentiz om voldoende concreet te onderbouwen dat werknemster (bewust) heeft gelogen over een positieve coronatest en met opzet een verkeerde foto heeft gestuurd. Anders dan door Dentiz bepleit, leidt de omstandigheid dat werknemster niet direct haar 'fout' (het toesturen van de verkeerde zelftest) had toegegeven, er niet toe dat dit een dringende reden voor ontslag op staande voet is. Zodoende wordt het verzoek tot betaling van de onregelmatigheidsvergoeding afgewezen, nu niet kan worden vastgesteld dat werknemster door opzet of schuld aan Dentiz een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werknemeester heeft in verband met de onregelmatige opzegging recht op een transitievergoeding. Werknemeester heeft een bedrag van € 1.900 bruto aan transitievergoeding berekend. Een nadere toelichting van dit bedrag ontbreekt. De kantonrechter is met Dentiz van oordeel dat werknemster een te hoog bedrag aan transitievergoeding heeft berekend. Uitgaande van een brutomaandloon van € 1.759,97 komt de transitievergoeding neer op een bedrag van € 1.736,44 bruto berekend over de periode van 1 mei 2019 tot en met 27 januari 2022. Werknemeester stelt dat zij geen deugdelijke eindafrekening heeft ontvangen. Dit is ter zitting door Dentiz erkend. Weliswaar heeft Dentiz vervolgens aangevoerd dat zij een eindafrekening aan werknemster heeft verstrekt, maar dit is verder niet onderbouwd zodat dit niet kan worden vastgesteld. De verzochte verstrekking van een deugdelijke eindafrekening zal daarom alsnog worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5726

Zaaknummer: KTN-9771366_13072022

Rechters: P. Joele

Advocaten: H.A. van Es en L. Hennink

Wetsartikelen: 7:626 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Concurrentiebeding bepaalde tijd geeft algemene opsomming van belangen werkgeefster. Niet voldoende specifiek. Schorsing concurrentiebeding toewijsbaar.*Feiten*

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar op 15 oktober 2020 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van werkgeefster als salesmanager. De dienstbetrekking is bij arbeidsovereenkomst van 20 juli 2021 door werkgeefster verlengd tot 15 oktober 2022. In die arbeidsovereenkomst is in artikel 7 een non-concurrentiebeding opgenomen. Werkneemster heeft haar arbeidsovereenkomst met werkgeefster tegen 1 april 2022 opgezegd, omdat zij elders een functie kreeg aangeboden als national salesmanager bij onderneming X (hierna: X). Werkgeefster houdt werkneemster aan het non-concurrentiebeding. Werkneemster vordert in kort geding onder meer schorsing van het non-concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster was werkzaam bij werkgeefster op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst. Uitgangspunt is dat een non-concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet rechtsgeldig is, omdat een werknemer dan 'dubbel nadeel' ondervindt. Aan de formele vereisten van de geldigheid van het concurrentiebeding is voldaan. Het feit dat werkneemster in de uitoefening van haar functie gedetailleerde kennis heeft opgedaan van commerciële informatie zoals prijzen en klantspecifieke zaken waar haar nieuwe werkgeefster profijt van kan hebben, is inherent aan haar vertrek en is een omstandigheid die in zijn algemeenheid voor alle werkgevers in een vrijemarkteconomie geldt. Dit betekent echter niet dat het commerciële bedrijfsdebiet wordt aangetast door een overstap van werkneemster. Daarvan is pas sprake als een nieuwe werkgever door specifieke kennis of bedrijfsinformatie van werkneemster opgedaan bij werkgeefster een ongerechtvaardigd concurrentievoordeel zou verwerven of kan geven dat die nieuwe werkgever anders niet zou hebben gehad. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet volgt uit het overeengekomen non-concurrentiebeding. Werkgeefster heeft als schriftelijke motivering een uitvoerige, maar algemene opsomming gegeven van belangen die voor veel andere commerciële bedrijven ook kunnen gelden. Daarbij speelt mee dat het non-concurrentiebeding ook niet op maat is gemaakt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgeefster toegelicht dat het non-concurrentiebeding als in de arbeidsovereenkomst van werkneemster geldt voor alle medewerkers die saleswerkzaamheden verrichten. Daarbij heeft

zij de kanttekening gemaakt dat er twee varianten bestaan van het non-concurrentiebeding, namelijk een regionaal beding en een beding dat op heel Nederland betrekking heeft. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster is voor laatstgenoemd beding gekozen. Voor de in het non-concurrentiebeding genoemde onderdelen, namelijk kostprijsopbouw en winstmarge, marktbewerkingsplannen, prijsafspraken met klanten, offertetrajecten, de wijze van acquireren en het bestand van en het contact met klanten en prospects heeft werkgeefster daarom nader onderbouwd welke kennis werkneemster heeft of kan vergaren en hoe X daar haar voordeel mee zou kunnen doen. De uitzendbranche is, zo stelt werkgeefster, extreem concurrentiegevoelig. Werkgeefster en X zijn sterk met elkaar concurrerende bedrijven. Zij richten zich op dezelfde sectoren, waar klanten worden gewonnen op de kleinste details. Werkneemster heeft de gegeven nadere motivering van het non-concurrentiebeding betwist als ook het nut en de noodzaak van het non-concurrentiebeding ten aanzien van haar eventuele indiensttreding bij X. Daargelaten of de op de mondelinge behandeling gegeven toelichting voldoende specifiek is en voldoende blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwichtige bedrijfsbelangen, had deze toelichting in de schriftelijke motivering in de arbeidsovereenkomst moeten staan. Vast is komen te staan dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst per e-mail ter ondertekening aan werkneemster heeft toegezonden en dat de inhoud van de arbeidsovereenkomst voor ondertekening niet tussen partijen is besproken. De motivering van het non-concurrentiebeding is dus pas achteraf op de mondelinge behandeling voor het eerst gegeven. Dit voorgaande strookt niet met de kenbaarheidseis. De gegeven toelichting kan daarom niet worden meegewogen bij de beantwoording van de vraag of de schriftelijke motivering in de arbeidsovereenkomst van werkneemster voldoende is. Zodoende is de kantonrechter voorlopig van oordeel dat werkgeefster niet heeft voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht die geldt voor een non-concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Hieruit volgt dat voorshands ervan uit wordt gegaan dat een bodemrechter tot vernietiging van het beding over zal gaan. De gevraagde schorsing van het non-concurrentiebeding tot beslist is in de bodemprocedure, is dan ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1871

Zaaknummer: 9786865 MV EXPL 22-49

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: J.M.M. Pater en P.Th. Mantel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentiebeding verbiedt niet dat werknemer in dienst treedt bij nieuwe werkgever. Nieuwe werkgever valt wel onder relatiebeding. Werknemer wordt onbillijk benadeeld bij voortduren relatiebeding.

Werknemer is op 1 mei 2016 in dienst getreden bij Royal Duyvis Wiener B.V. (hierna: Royal Duyvis) en was werkzaam in de functie van Technical Support Engineer. Royal Duyvis houdt zich bezig met de vervaardiging, het onderhoud en de reparatie van machines voor de cacao-industrie. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen, inclusief een boete van € 500 voor elke dag dat een overtreding van dit beding voortduurt. Op 26 april 2022 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en laten weten per die datum in dienst te willen treden van Oudendijk Oils B.V. (hierna: Oudendijk Oils) in de functie van Maintenance Engineer. Oudendijk Oils is een groothandel in ruwe plantaardige en dierlijke oliën en vetten en oliehoudende grondstoffen. Werknemer verzoekt om ontheffing van het concurrentie- en relatiebeding, maar Royal Duyvis heeft aan werknemer laten weten hem aan de bedingen te zullen houden. Werknemer vordert dat de kantonrechter het concurrentie- en relatiebeding geheel of gedeeltelijk schorst, zodat hij in dienst kan treden bij Oudendijk Oils. Werknemer is van mening dat Oudendijk Oils geen zaken gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan die van Royal Duyvis drijft. Ook is werknemer van mening dat het concurrentiebeding buiten toepassing moet blijven, omdat het te ruim is geformuleerd en hij door dit beding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Royal Duyvis. Dit geldt ook voor het relatiebeding. Ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst onderhield Oudendijk Oils geen contacten met Royal Duyvis. Volgens Royal Duyvis overtreedt werknemer het relatiebeding door in dienst te treden bij Oudendijk Oils. Oudendijk Oils is een commerciële relatie van Royal Duyvis. In 2020 heeft Oudendijk Oils een machine verkocht aan Royal Duyvis, een training verzorgd en in 2021 nog een offerte uitgebracht. Werknemer heeft specialistische kennis opgedaan bij Royal Duyvis en kan service en onderhoud aan deze machine uitvoeren, zodat Oudendijk Oils daarvoor niet meer afhankelijk is van Royal Duyvis. Dit raakt legitieme bedrijfsbelangen van Royal Duyvis.

*Oordeel**Concurrentiebeding*

Oudendijk Oils drijft geen zaak die gelijk, gelijksoortig of aanverwant is aan die van Royal Duyvis. De bedrijfsactiviteiten van beide ondernemingen zijn wezenlijk verschillend. Royal Duyvis maakt machines voor de cacao-industrie en Oudendijk Oils verwerkt onder andere pitten en noten en is een groothandel in die artikelen. Oudendijk Oils is dan ook geen

concurrent van Royal Duyvis. Het concurrentiebeding staat er niet aan in de weg dat werknemer in dienst treedt bij Oudendijk Oils en dit beding verbiedt dat ook niet. Er is om deze reden geen grond om het concurrentiebeding te schorsen.

Relatiebeding

Volgens de kantonrechter is niet van een zwaarwegend belang gebleken als werknemer in dienst treedt van Oudendijk Oils wanneer hij potentieel concurrerende werkzaamheden gaat verrichten bij een bestaande cliënt van Royal Duyvis. Alleen de vrees dat door indiensttreding van werknemer Oudendijk Oils onderdelen elders kan inkopen en service en onderhoud in eigen beheer zullen worden uitgevoerd is niet voldoende om een zwaarwegend bedrijfsbelang aan te nemen. Nu sprake is van een relatief nieuwe machine uit 2020 heeft Oudendijk Oils er belang bij service en onderhoud te laten uitvoeren door Royal Duyvis en daar onderdelen te bestellen. Bovendien heeft werknemer zich nadrukkelijk bereid verklaard om zelf geen onderhoud te verrichten aan de betreffende machine. Niet is gebleken dat het in eigen beheer uitvoeren van service en onderhoud en het inkopen van onderdelen elders zal leiden tot financiële gevolgen voor Royal Duyvis. De periode dat het relatiebeding nog geldig is, betreft nog maar elf maanden. Royal Duyvis heeft ook maar € 6.500 verdiend aan Oudendijk Oils na de verkoop van de machine in 2020. Dit betreft een zeer gering bedrag ten opzichte van de jaaromzet van Royal Duyvis van € 50 miljoen. Royal Duyvis heeft de afgelopen periode ook vier keer ingestemd met een ontheffing van het relatie- en concurrentiebeding van andere ex-werknemers. Daar staat de vrijheid van arbeidskeuze van werknemer tegenover. Bovendien is sprake van een positieverbetering bij Oudendijk Oils bestaande uit een substantiële salarisverhoging van ten minste € 800 per maand en de werkzaamheden zijn afwisselend van aard. Het is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het voortduren van het tussen partijen overeengekomen relatiebeding. Het relatiebeding wordt geschorst, waardoor werknemer in dienst kan treden bij Oudendijk Oils.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5810

Zaaknummer: 9894820

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: H.S. Eisenberger en mr. Y. Kayabasi

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Harmonisatie pensioenregeling. Werkgeefster had niet mogen overgaan tot het eenzijdig wijzigen van de pensioenregeling. Nadelige gevolgen van werknemers wegen niet op tegen de stelling van werkgeefster dat er geen uitvoerders meer zijn die een eindloonregeling invoeren.*Feiten*

Vijf werknemers zijn in dienst geweest van Furness Logistics B.V. (hierna: Furness). In 2000 is Furness overgenomen door bedrijf X. In 2006 heeft een fusie plaatsgevonden, waardoor werknemers in dienst zijn gekomen bij DSV Road Holding N.V. en DSV Solutions Nederland B.V. (hierna: DSV). De werknemers waren deelnemer in de Stichting Furness Pensioenfonds III (hierna: Furness III). Bedrijf X heeft ernaar gestreefd de verschillende pensioenregelingen te harmoniseren, maar voor werknemers die deelnamen aan Furness III werd een uitzondering gemaakt. Zij kregen een nieuwe, maar wel identieke pensioenregeling, de FM II pensioenregeling. De pensioenregeling van FM II kwalificeert als een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis. Ten tijde van de fusie in 2006 bleef deze pensioenregeling ongewijzigd. De Nationale-Nederlanden Levensverzekeringmaatschappij N.V. (hierna: NN) heeft op 30 juni 2017 de uitvoeringsovereenkomst per 1 januari 2018 opgezegd. DSV heeft aan de werknemers voorgesteld om te kiezen tussen twee pensioenregelingen: (i) een hybride pensioenregeling bestaande uit een middelloonregeling tot een bepaald salaris en voor het daarboven geldende salaris een beschikbare premiereregeling of (ii) een volledige beschikbare premiereregeling. De werknemers hebben geweigerd een keuze te maken tussen deze pensioenregelingen, omdat zij wilden vasthouden aan de eindloonregeling. DSV heeft de werknemers uiteindelijk aangemeld voor de volledige beschikbare premiereregeling. Volgens de werknemers was DSV niet gerechtigd om tot wijziging van de pensioenregeling over te gaan zonder instemming van de werknemers. De werknemers verzoeken DSV te veroordelen tot voortzetting van de aan de werknemers gedane pensioentoezegging in de vorm van een uitkeringsovereenkomst op eindloonbasis en de werknemers in dezelfde positie te brengen waarin zij zouden hebben verkeerd indien de pensioentoezegging na 1 januari 2018 correct zou zijn nagekomen. In hoger beroep hebben de werknemers aanvullend verzocht hen met terugwerkende kracht tot 1 januari 2018 onder te brengen in een pensioenregeling die qua niveau en aanspraken zo veel mogelijk gelijk is aan de eindloonregeling die zij hadden. De werknemer verzoeken ook om een hogere dwangsom die ziet op het door DSV af te geven bewijs dat zij aan de veroordeling voldoet. Volgens DSV had zij geen instemming nodig van de werknemers om de pensioenregeling te wijzigen, omdat de COR heeft ingestemd met de wijziging. Bovendien was

volgens DSV in het pensioenreglement van 2008 een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen.

Oordeel

In hoger beroep gaat het om de vraag of DSV een zodanig zwaarwichtig belang had bij de wijziging dat de belangen van de werknemers daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moesten wijken. De stelling van DSV dat instemming van de COR met de wijziging van de pensioenregeling de werknemers bindt, is onjuist. Volgens de wetshistorie van de WOR kan instemming van de OR geen directe doorwerking hebben in de individuele arbeidsovereenkomst. Nu het gaat om een arbeidsvoorwaarde die voor de werknemers van groot financieel belang is, is het nodig dat de werknemers welbewust instemmen met een wijziging. Er is geen enkele reden of aanwijzing dat de werknemers stilzwijgend hebben ingestemd. Het hof neemt het *Fair Play*-arrest van de Hoge Raad als uitgangspunt. Het gaat bij de toepassing van artikel 7:613 BW om een belangenafweging. Uit de documenten die DSV in het geding heeft gebracht, blijkt dat het niet mogelijk lijkt te zijn een uitvoerder te vinden die een eindloonregeling wil uitvoeren. Het hof is van oordeel dat DSV voorshands is geslaagd in de bewijslevering. Volgens het hof is de feitelijke onmogelijkheid om de eindloonregeling nog te laten uitvoeren een zodanig zwaarwichtig belang dat DSV daarin voldoende reden en aanleiding had om een wijziging na te streven van de pensioenovereenkomst. DSV heeft echter onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de werknemers. DSV had eerst moeten onderzoeken of het mogelijk was om een middelloonregeling in te voeren die niet te zeer afweek van de eindloonregeling of de huidige regeling in te voeren onder gelijktijdige aanbidding van een compensatie waarmee zo veel mogelijk tegemoet zou worden gekomen aan de nadelige gevolgen voor de werknemers (risico met betrekking tot de hoogte van de te bereiken pensioenen). De door DSV genoemde redenen om dat niet te doen, acht het hof onvoldoende opwegen tegen de belangen van de werknemers. Het hof begrijpt de praktische onwenselijkheid om meerdere pensioenregelingen in de onderneming te hebben en ook de wens om tot harmonisatie over te gaan, maar gelet op de ingrijpende gevolgen voor de werknemers, leggen deze argumenten te weinig gewicht in de schaal. DSV had een minder vergaand alternatief moeten onderzoeken en dat moeten aanbieden in combinatie met een compensatie, of de huidige beschikbare premieregeling aanbieden vergezeld van een compensatie. Van een zwaarwichtig belang in de zin van artikel 7:613 BW is geen sprake. De werknemers worden in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren voor de stelling dat er geen uitvoerders meer zijn die een eindloonregeling invoeren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2342

Zaaknummer: 200.277.281_01

Rechters: J.W. van Rijkom, M. van Ham en A.W. Rutten

Advocaten: J. Kaldenberg, A.F. Wilson en M.W. Minnaard

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft het relatiebeding overtreden en dient de hierop gestelde boete van € 34.000 te voldoen aan voormalig werkgever.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2002 bij de rechtsvoorganger van BK Bouw- en Milieuvadvis B.V. (hierna: BK) in dienst getreden. Partijen zijn op 16 februari 2016 schriftelijk een relatiebeding overeengekomen inclusief boetebeding. Werknemer heeft de laatste jaren namens BK in-house adviezen en ondersteuning geleverd aan Omgevingsdienst IJmond, Omgevingsdienst Noord-Holland Noord en Gemeente Texel. Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst gesloten met X en heeft op 26 mei 2021 zijn arbeidsovereenkomst met BK met ingang van 1 juli 2021 opgezegd. Op 2 juni 2021 heeft werknemer e-mails waarin hij BK informeert over de duur van de lopende projecten bij Omgevingsdienst IJmond en Omgevingsdienst Noord-Holland Noord, met als bijlagen een overeenkomst en een offerte, naar zijn privé-e-mailadres verzonden. Partijen hebben afspraken gemaakt over het na het einde van de arbeidsovereenkomst met BK afronden van de opdrachten voor Omgevingsdienst Noord-Holland Noord en Gemeente Texel bij X. Deze afspraken heeft BK op 29 juni 2021 schriftelijk vastgelegd en daarbij is tevens aangegeven dat het relatiebeding voor overige projecten en klantcontacten onverminderd blijft gelden. Bij BK is op 1 september 2021 duidelijk geworden dat werknemer werkzaam is voor Omgevingsdienst IJmond. De gemachtigde van BK heeft werknemer op 21 september 2021 erop gewezen dat hij het relatiebeding heeft overtreden en een boete is verschuldigd, en werknemer gesommeerd de overtreding te staken en gestaakt te houden. Per brief van 28 september 2021 heeft werknemer via zijn gemachtigde betwist dat partijen een relatiebeding hebben afgesproken en dat er, als zo'n beding al is overeengekomen, geen sprake is van overtreding daarvan. In de door BK gestarte procedure staat de vraag centraal of werknemer een boete moet betalen aan BK wegens overtreding van het relatiebeding.

*Oordeel**Geldigheid relatiebeding*

Werknemer voert als meest verstrekkende verweer dat het relatiebeding nietig is, omdat dit in strijd is met het belemmeringsverbod. Werknemer heeft op geen enkele wijze onderbouwd dat BK een uitzendbureau is en hij een uitzendkracht is die ter beschikking is gesteld van Omgevingsdienst IJmond om daar onder haar leiding en toezicht te werken. Bovendien is werknemer niet in dienst getreden van Omgevingsdienst IJmond, maar van X, en heeft BK hem daarin op geen enkele manier belemmerd. Het beroep van werknemer op nietigheid van

het relatiebeding slaagt dus niet. De kantonrechter komt tot het oordeel dat het relatiebeding geldig is en vernietiging daarvan niet aan de orde is. Ook staat vast dat Omgevingsdienst IJmond een ex-relatie is van BK die onder de werking van het relatiebeding valt. Verder staat vast dat werknemer rond half juli 2021 contact heeft gehad met Omgevingsdienst IJmond, namens X een offerte heeft opgemaakt en deze heeft gestuurd aan Omgevingsdienst IJmond en dat hij in de periode van 1 september tot en met 24 september 2021 voor Omgevingsdienst IJmond heeft gewerkt. Werknemer heeft onvoldoende gesteld en onderbouwd dat hij toestemming had voor het contact met en het werk voor Omgevingsdienst IJmond. De kantonrechter gaat daarom voorbij aan het bewijsaanbod van werknemer op dit punt. Werknemer heeft dus het relatiebeding geschonden, wat betekent dat hij op grond van dat beding in beginsel een boete is verschuldigd van € 10.000 ineens en € 1.000 per dag vanaf 1 september 2021 tot en met 24 september 2021, in totaal € 34.000.

Matiging boete

BK heeft voldoende onderbouwd en aannemelijk gemaakt dat zij schade leidt door overtreding van het beding. De hoogte van de door werknemer berekende schade is betwist door BK, werknemer heeft deze berekening niet nader onderbouwd en deze komt de kantonrechter onaannemelijk voor. BK heeft haar belangen bij het relatiebeding en de gevolgen voor haar bedrijfsdebet uitvoerig onderbouwd. Verder weegt de kantonrechter mee dat werknemer in de brief van 29 juni 2021 uitdrukkelijk is geweest op het relatiebeding. De kantonrechter ziet dan ook geen grond om de boete matigen. De gevorderde boete van € 34.000 zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5582

Zaaknummer: 9600514

Rechters: S. Slijkhuis

Advocaten: M. Schildwacht en G.M. Roze

Wetsartikelen: 7:653 BW en 9a Waadi

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is er niet in geslaagd te bewijzen dat op bierviltjes vermelde bedragen niet de nettojaarsalarissen betreffen die werknemer als (amateur)voetballer zijn toegezegd.*Feiten*

Vast staat dat werknemer als (amateur)voetballer voor de seizoenen 2012-2013 en 2013-2014 een arbeidsovereenkomst heeft gehad met werkgeefster. Werknemer stelt dat hij voor de beide seizoenen met werkgeefster een loon is overeengekomen dat hoger is dan de bedragen van respectievelijk € 625 en € 750 netto per maand die in de schriftelijke arbeidsovereenkomsten zijn vermeld, en beroept zich in dit verband op twee bierviltjes waarop (hogere) handgeschreven bedragen en (een) handtekening(en) staan. Volgens werknemer blijkt uit de bierviltjes dat hij voor de seizoenen 2012-2013 en 2013-2014 met werkgeefster jaarsalarissen is overeengekomen van respectievelijk € 14.500 en € 13.000, waarvan een deel “zwart” zou worden betaald en alleen het “witte” deel is vermeld in de schriftelijke arbeidsovereenkomsten. Werknemer heeft op basis van de bedragen op de bierviltjes onder meer achterstallig loon gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer grotendeels toegewezen. Werkgeefster is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Het hof heeft in zijn tussenarrest overwogen dat in hoger beroep niet langer in discussie is dat op de beide bierviltjes de handtekening van X, technisch directeur van de sportvereniging, voorkomt. Het hof heeft in zijn tussenarrest vervolgens geoordeeld dat op werknemer de bewijslast rust dat de op de bierviltjes vermelde bedragen de nettojaarsalarissen betreffen die hem door X zijn toegezegd over de beide voetbalseizoenen. Gelet op de door werknemer al in de procedure in eerste aanleg overgelegde schriftelijke verklaringen van Y (in het seizoen 2013/2014 teamgenoot van werknemer) en Z (destijds trainer bij de sportvereniging), en de WhatsApp-correspondentie die werknemer met X gevoerd heeft over het uitblijven van betalingen, heeft het hof voorshands geoordeeld dat werknemer in dat bewijs is geslaagd. Werkgeefster is in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren. Werkgeefster heeft vervolgens getuige A, getuige B, X en getuige 3 als getuigen voorgebracht.

Oordeel

Het hof heeft al het aanwezige bewijs zelfstandig en in onderlinge samenhang gewaardeerd, en is van oordeel dat werkgeefster niet is geslaagd in het haar opgedragen tegenbewijs. De verklaring van getuige 2 dat het bedrag dat als salaris werd overeengekomen altijd een brutobedrag was dat later in het contract werd omgezet in een nettobedrag, acht het hof niet

overtuigend. Niet alleen werd in de schriftelijke arbeidsovereenkomst standaard een nettosalaris vermeld, wat niet erg voor de hand ligt als een brutobedrag is overeengekomen, maar werkgeefster heeft bovendien niet gemotiveerd en onderbouwd – bijvoorbeeld door het overleggen van een berekening of loonspecificatie – hoe een brutosalaris van € 14.500 in de situatie van werknemer heeft geleid tot een nettosalaris van € 625 per maand. Daar komt bij dat Y, destijds teamgenoot en vriend van werknemer, heeft verklaard dat hij aanwezig is geweest bij het ondertekenen door werknemer van het contract voor het seizoen 2013-2014, waarbij X gezegd zou hebben dat werknemer maandelijks € 750 per bank zou ontvangen en de resterende € 4.000 in gedeelten contant. Deze verklaring bevestigt de stelling van werknemer dat hij met werkgeefster over het seizoen 2013-2014 een salaris is overeengekomen van € 13.000, zoals vermeld op het tweede bierviltje. Het hof acht geen redenen aanwezig om te twijfelen aan de verklaring van Y. De getuige Z heeft bevestigd dat er sprake is geweest van een gesprek over het salaris van werknemer waarbij ook Y aanwezig was, en dat dit was op een moment dat er veel mensen in en uit liepen bij de commissiekamer waarin dit gesprek plaatsvond. Het hof merkt hierbij op dat Y verklaart dat het op dat moment niet ging om de salarisonderhandelingen zelf, maar om het moment van het ondertekenen door werknemer van zijn contract. De verklaringen van de door werkgeefster voorgebrachte getuigen dat de salarisonderhandelingen altijd plaatsvonden achter gesloten deuren, sluiten niet uit dat bij het ondertekenen van het contract wel andere mensen aanwezig konden zijn. Wat betreft de door werknemer overgelegde WhatsApp-wisseling tussen hem en X en tussen hem en C merkt het hof nog het volgende op. Uit deze WhatsApp-wisselingen blijkt dat werknemer meermalen heeft gevraagd naar door hem nog te ontvangen betalingen. Deze appjes dateren van eind 2015 tot medio 2016. Vast staat dat werknemer in maart 2015 een eerdere gerechtelijke procedure is begonnen tegen werkgeefster waarin hij (uitsluitend) zijn achterstallige contractuele salaris over juni 2014 heeft gevorderd. Deze vordering is door de rechtbank Rotterdam bij vonnis van 24 april 2015 toegewezen. Dat de latere vragen van werknemer waar zijn achterstallige loon bleef betrekking hadden op het loon zoals dit was vermeld in zijn schriftelijke contract, acht het hof in dat licht niet aannemelijk. De appjes wijzen er veeleer op dat het gaat om betalingen buiten de schriftelijke arbeidsovereenkomst om.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1327

Zaaknummer: 200.260.065/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, J.J. Kuipers en H.J. van Kooten

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en R.P.L.H. Burger

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Overtreding relatie- en concurrentiebeding. Het hof beveelt een mondelinge behandeling voor nadere inlichtingen en het beproeven van een schikking.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2017 voor de duur van een jaar in dienst getreden van Oranjegroep Holding B.V. (hierna: Oranjegroep). In de arbeidsovereenkomst is een relatie-, concurrentie- en boetebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst met werknemer is met ingang van 1 juli 2018 voor onbepaalde tijd voortgezet. Partijen hebben dit in een nieuwe arbeidsovereenkomst vastgelegd. Ook die arbeidsovereenkomst bevat een relatie- en een concurrentiebeding en een daaraan gekoppeld boetebeding. De werkzaamheden van werknemer bestonden met name uit het werven van uitzendkrachten. Op 21 januari 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met Oranjegroep opgezegd. De arbeidsovereenkomst is als gevolg daarvan geëindigd op 28 februari 2019. Op 1 maart 2019 is werknemer in dienst getreden van X B.V., tevens een uitzendbureau. Bij brief van 15 maart 2019 heeft Oranjegroep aan werknemer medegedeeld dat hij het relatiebeding en het concurrentiebeding overtreden heeft, waardoor hij in ieder geval een boete van € 80.000 aan Oranjegroep verschuldigd is. Partijen hebben daarover vervolgens gecorrespondeerd. Oranjegroep is vervolgens een procedure bij de rechtbank begonnen en de kantonrechter heeft de vorderingen van Oranjegroep toegewezen. Werknemer is veroordeeld tot betaling van € 75.000. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof geeft geen inhoudelijk oordeel maar een instructie aan partijen. Partijen hebben in deze zaak niet verzocht om een mondelinge behandeling. Het hof ziet aanleiding om gebruik te maken van zijn bevoegdheid om ambtshalve een mondelinge behandeling te bevelen omdat het hof behoefte heeft aan nadere inlichtingen naar aanleiding van het beroep van werknemer op matiging van de boetes en vanwege het belemmeringsverbod in artikel 9a Waadi.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2354

Zaaknummer: 200.295.240_01

Rechters: J.W. van Rijkom, M. van Ham en D.J.B. de Wolff

Advocaten: F.J.H. Krumpelman en M.M.J.P. Penners

Wetsartikelen: 7:653 BW en 87 lid 1 en lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Uitleg van de werkingssfeer van de cao Ambulancezorg 2011 en 2014. Gezag van gewijsde geldt ten aanzien van een eerder gedane uitspraak van de kantonrechter waartegen niet eerder geappelleerd is.*Feiten*

Op 1 juni 2002 is werknemer bij VZA International (hierna: VZA) in dienst getreden. Op 20 juni 2013 is werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt geraakt. In 2013 is werknemer een procedure begonnen bij de kantonrechter en heeft hij een verklaring voor recht gevorderd dat de cao Ambulancezorg op zijn arbeidsovereenkomst van toepassing is. De kantonrechter heeft deze vordering op 23 december 2015 toegewezen voor de periode van 3 februari 2014 tot en met 31 december 2014. Bij brief van 12 december 2016 heeft de gemachtigde van werknemer onder verwijzing naar het vonnis het standpunt ingenomen dat ook in de periode van 27 december 2010 tot 31 december 2011 de cao Ambulancezorg algemeen verbindend was verklaard en dus op de arbeidsovereenkomst van toepassing was. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel heeft werknemer hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst de cao Ambulancezorg van toepassing is geweest en zo ja, of werknemer in dat geval nog betaling tegoed heeft van VZA. Onweersproken is dat de kantonrechter in een eerder vonnis van 23 december 2015 heeft geoordeeld over de vraag of de cao Ambulancezorg van toepassing was. Tegen dit vonnis is niet geappelleerd. In het vonnis van 23 december 2015 is niet geoordeeld over de toepasselijkheid van de cao Ambulancezorg in de periode van 1 januari 2011 tot en met 31 december 2011, zodat het gezag van gewijsde van dit vonnis niet mede bepalend is voor de beoordeling van de vorderingen van werknemer over die periode. De cao Ambulancezorg is op 27 december 2010 algemeen verbindend verklaard. Gelet op de werkingssfeer van de cao is de cao in 2011 van toepassing geweest op de arbeidsovereenkomst van werknemer. Werknemer kan over het jaar 2011 aanspraak maken op het verschil tussen het hem betaalde loon en het loon dat hem volgens schaal 9 had moeten worden betaald, een en ander voor zover de vorderingen niet zijn verjaard. Ook heeft werknemer bijvoorbeeld recht op een aanvullende uitbetaling van de eindejaarsuitkering. Voor de periode 4 februari 2014 tot en met 31 december 2014 heeft te gelden dat het vonnis van de kantonrechter van 23 december 2015 gezag van gewijsde heeft. Daarin is vastgesteld dat over de periode van 3 februari 2014 tot en met 31 december 2014 de cao Ambulancezorg van toepassing is. Dat kan dan geen andere versie zijn

dan de versie die algemeen verbindend is verklaard voor deze periode. Aan werknemer worden wel over deze periode aanvullende betalingen toegekend op grond van deze cao, zoals een eenmalige uitkering van € 213,42.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2437

Zaaknummer: 200.279.846_01

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

Advocaten: M. Bruins en M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De door werknemster gevraagde verklaring voor recht dat haar arbeidsomvang 49 uur per week bedraagt, wordt afgewezen. Geen sprake van structureel overwerk.*Feiten*

Werknemeester is op 1 april 2020 in dienst getreden bij werkgever, een bloemenzaak. Op haar arbeidsovereenkomst is de cao Gespecialiseerde Detailhandel in Bloemen en Planten van toepassing. In artikel 36 van de cao is opgenomen dat als een werknemer gedurende vier maanden structureel meer uren per week werkt dan overeengekomen, dat dan het aantal individueel overeengekomen arbeidsuren op verzoek van de werknemer zal worden bijgesteld. In april 2020 heeft werknemeester 217 uren gewerkt, in mei 2020 225,7 uren en in juni 2020 195 uren. Ook in juli 2020 heeft werknemeester meer gewerkt dan de overeengekomen 32 uur per week. Op 8 oktober 2020 heeft werknemeester zich ziekgemeld. Gedurende haar arbeidsongeschiktheid heeft zij het loon op basis van een arbeidsduur van 32 uur per week uitbetaald gekregen. Werknemeester vordert een verklaring voor recht dat de arbeidsomvang dat de omvang van de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 juli 2020 49 uren per week bedraagt.

Oordeel

Werknemeester heeft primair een beroep gedaan op artikel 7:610b BW. Werkgever heeft betwist dat werknemeester structureel meer werkzaamheden heeft verricht. Op het moment dat werknemeester in dienst trad, begon de coronacrisis, hetgeen een grote impact heeft gehad op de bloemenverkoop aan particulieren. Er werden daardoor veel meer bloemen verstuurd en met name in april en mei 2020 werd een extreem hoog aantal orders en hoge omzet gehaald. Werknemeester heeft hierdoor extra uren moeten werken. Vanaf augustus 2020 is weer de normale omzet behaald en heeft werknemeester volgens werkgever geen extra uren meer gedraaid. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever met dit standpunt voldoende het rechtsvermoeden heeft weerlegd. Werkgever heeft zijn stellingen namelijk voldoende onderbouwd met stukken. In het tweede kwartaal van 2020 is dus sprake geweest van bijzondere omstandigheden die een piek hebben veroorzaakt en die niet representatief is voor de normale situatie waaronder werknemeester haar werkzaamheden heeft moeten verrichten. De door werknemeester gewerkte extra uren moeten dan ook worden aangemerkt als incidentele overuren. Subsidiar heeft werknemeester een beroep gedaan op artikel 36 van de cao. De kantonrechter verwerpt dit beroep, omdat sprake is geweest van tijdelijke bijzondere omstandigheden bij werkgever, waardoor niet kan worden aangenomen dat werknemeester

structureel meer heeft gewerkt. Daarnaast heeft werkneemster het verzoek tot wijziging van de arbeidsomvang op grond van de cao pas gedaan in juni 2021. Op dat moment was werkneemster ruim acht maanden arbeidsongeschikt. Het was op dat moment en is nog steeds niet aannemelijk dat zij voor werkgever nog werkzaamheden gaat verrichten, laat staan voor meer dan 32 uur per week. Gelet op het woord 'zal' in de tekst van de cao heeft dit verzoek dus geen zinvolle betekenis meer, nu een dergelijk verzoek alleen op de toekomst betrekking kan hebben. De vordering van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:7677

Zaaknummer: 9544298 / CV EXPL 21-3728

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: O.J. Praamstra en D.J.L. Siegers

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering bestaande uit verschillende elementen van werknemer wordt toegewezen.*Feiten*

Materials Nederland B.V. (hierna: Materials) is een groothandel in staal, RVS en aluminium. Werknemer is op 1 april 2004 in dienst getreden van Materials. Met ingang van 3 april 2012 is werknemer arbeidsongeschikt gemeld. Bij brief van 9 april 2014 is de arbeidsomvang van werknemer aangepast naar 32 uur per week. Werknemer heeft steeds geweigerd hiermee in te stemmen. Materials heeft op 30 juni 2013 aan het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het UWV heeft de gevraagde toestemming op 27 augustus 2014 geweigerd. Vervolgens is Materials een procedure bij de rechtbank gestart, waarin de kantonrechter de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft afgewezen. Uiteindelijk heeft het UWV op 6 september 2016 de verzochte toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst gegeven. Werknemer heeft op 5 februari 2018 een loonvordering bij de rechtbank ingediend. In het tussenvonnis van 31 mei 2019 heeft de kantonrechter een comparatiezitting gelast, die op 24 september 2018 heeft plaatsgevonden. Na royement van deze zaak heeft werknemer met de dagvaarding van 14 juni 2019 verschillende vorderingen geformuleerd. De kantonrechter heeft in hoofdlijn overwogen dat werknemer met de tweede dagvaarding kennelijk beoogde te bewerkstelligen dat in de geroyeerde zaak weer zou worden doorgeprocedeerd, dat hij het voornemen heeft om deze zaak niet-ontvankelijk te verklaren maar dat eerst een comparatiezitting wordt gelast. De kantonrechter heeft uiteindelijk geoordeeld dat werknemer niet-ontvankelijk is in de tweede dagvaarding en heeft ten aanzien van de geroyeerde zaak de loonvordering toegewezen. Materials is tegen dit oordeel in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Werknemer vordert loon over de periode maart 2016 tot en met december 2016. Hij was op dat moment aan het re-integreren voor 38 uren per week maar de bedongen arbeidsomvang betrof 40 uren per week. Voor zover Materials opwerpt dat werknemer bij of na de re-integratie feitelijk nooit meer dan 38 uren per week heeft gewerkt, doet dit aan de loon(door)betalingsplicht voor 40 uren per week niet af omdat werknemer de bedongen arbeid in de onderhavige periode van 1 maart 2016 tot 1 december 2016 niet voor 40 uren per week heeft kunnen verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van Materials als werkgever behoort te komen. Deze vordering wordt dan ook toegewezen. Ook heeft werknemer het loon over de maanden april en mei 2013 gevorderd. Het beroep van

Materials tegen het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende duidelijk, waardoor het hof de beschikking van de kantonrechter zal bekrachtigen. Daarnaast heeft werknemer 187 niet genoten verlofuren inclusief vakantietoeslag gevorderd. Ondanks het door Materials gevoerde verweer heeft de kantonrechter de ter comparatiezittingen door Materials gedane erkenning voor slechts 150 verlofuren wegens onvoldoende onderbouwing gepasseerd en is de kantonrechter toen uitgegaan van 187 openstaande verlofuren. Materials maakt in beroep onvoldoende duidelijk welke bezwaren zij precies tegen in dit verband gegeven beslissingen van de kantonrechter aanvoert. Het hof bekrachtigt dan ook de beslissing van de kantonrechter. Ook de gevorderde aanvulling op de transitievergoeding wordt toegewezen. Werknemer legt vervolgens aan de gevorderde verklaring voor recht en schadestaatveroordeling ten grondslag dat Materials hem in zijn WW-refertejaar te weinig loon heeft betaald. Het hof overweegt dat Materials terecht inroept dat zij niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor de vastgestelde omvang en duur van enige aan werknemer toekomende socialezekerheidsuitkering, maar op grond van de arbeidsovereenkomst rustte op Materials tegenover werknemer wel de werkgeversverplichtingen om werknemer toe te laten tot de bedongen arbeid en om het correcte loon c.a. op tijd te betalen. Nu in het kader van de arbeidsverhouding als bedongen arbeid is blijven gelden de eigen functie voor 40 uren per week, maar Materials uitbetalingen heeft gedaan op basis van slechts 38 uren per week, is de vordering van werknemer dus toewijsbaar. Tot slot vordert werknemer een bonus omdat hij van 1 maart 2016 tot en met 31 augustus 2016 niet ziek is geweest. Deze bonus is conform de bonusregeling toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2343

Zaaknummer: 200.280.701_01

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

Advocaten: B.J. Bloemendal en S. Bocu

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vraag is aan de orde of de opzegging op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW (opzegging na 104 weken arbeidsongeschiktheid, zonder dat herstel binnen 26 weken te verwachten was) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werkgever. Werkneemster verzoekt toekenning billijke vergoeding van € 120.000.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2014 in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van werkgeefster, in de functie van apothekersassistente. Haar salaris bedroeg € 2.791,26 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en emolumenten. In december 2015 is werkneemster uitgevallen vanwege een behandeling tegen (het voorstadium van) borstkanker. In 2016 is werkneemster gestart met haar re-integratie en sinds 3 april 2017 is werkneemster volledig hersteld gemeld. Al vanaf de start van haar re-integratie in 2016 is er sprake van spanningen op de werkvloer tussen werkneemster en een van haar collega's. Werkneemster heeft hiervan melding gemaakt bij de beherend apotheker en haar leidinggevende en gezegd dat ze van het gedrag van haar collega veel last had. Naar aanleiding van deze klachten heeft werkgeefster teambijeenkomsten georganiseerd. Deze interventie heeft niet tot een oplossing van de door werkneemster ervaren klachten geleid. In februari 2018 krijgt werkneemster een negatieve beoordeling, waarvan zijn aangeeft het daar niet mee eens te zijn. Werkgeefster stelt vervolgens voor de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werkneemster meldt zich op 16 april 2018 ziek, waarbij de bedrijfsarts oordeelt dat er sprake is van uitval wegens spanningen in de arbeidsverhouding en een toename van de eerdere gezondheidsklachten. Werkgeefster zet geen mediation/conflictoplossing in. Tijdens het re-integratietraject stelt werkneemster eerst volledig hersteld te willen zijn alvorens een beslissing te nemen over een vertrekregeling. Op 19 februari 2020 legt het UWV aan werkgeefster een loonsanctie op wegens het niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen. Met ingang van 12 april 2021 krijgt werkneemster een WIA-uitkering. Partijen zijn er niet in geslaagd overeenstemming te bereiken over een beëindigingsovereenkomst, waarna werkgeefster met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd per 1 december 2021. Werkneemster verzoekt op grond van artikel 7:681 BW toekenning van een billijke vergoeding en daarnaast uitbetaling van verlofuren en vakantiebijslag.

Oordeel

Hoewel werkneemster een billijke vergoeding verzoekt op grond van artikel 7:681 BW is naar

het oordeel van de kantonrechter uit de onderbouwing duidelijk dat zij haar verzoek baseert op artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW. Dit betekent dat beoordeeld moet worden of de opzegging die heeft plaatsgevonden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub b BW (opzegging na 104 weken arbeidsongeschiktheid zonder dat herstel binnen 26 weken te verwachten was) het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster (art. 7:682 lid 1 aanhef en onder c BW). De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster een ernstig verwijt kan worden gemaakt voor wat betreft het ontstaan en het voortduren van de medische klachten van werknemster die uiteindelijk tot opzegging van de arbeidsovereenkomst hebben geleid. Werkgeefster heeft onvoldoende actie ondernomen om de (voor werknemster ziekmakende, althans verergerende) spanningen tussen werknemster en haar collega op te lossen. Voor wat betreft de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter aan de hand van een uitvoerige onderbouwing dat, rekening houdend met de inkomensschade (inclusief die is geleden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de pensioenschade), de mate van verwijtbaarheid en de transitievergoeding, de billijke vergoeding in dit geval in redelijkheid wordt vastgesteld op € 27.500 bruto. Tevens wordt de gevorderde betaling van verlofuren en vakantietoeslag toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3939

Zaaknummer: 9666887\HA VERZ 22-10\498\636

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: N.B.P. Arets en S.A. van Snippenburg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub b BW, 7:681 BW, 7:682 lid 1 sub c BW

RECHTSPRAAK

Werkgever stelt in hoger beroep dat werknemster tijdens het kort geding in eerste aanleg een leugenachtige verklaring heeft afgelegd en door middel van een doortrapte strategie loonbetalingen heeft gekregen, waar zij geen recht op heeft.*Feiten*

Werkneemster is op 5 september 2018 in dienst getreden bij een kledingzaak met drie vestigingen (hierna: Vof c.s.), aanvankelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden. Zij werkte als shopmanager tot 21 maart 2020 in de vestiging te Den Haag. Deze vestiging is toen gesloten vanwege de coronacrisis. Vof c.s. heeft zich op het standpunt gesteld dat (elkaar opvolgende tijdelijke) arbeidsovereenkomsten met werknemster van rechtswege per 31 maart 2020 zijn geëindigd en heeft haar dat meegedeeld. Werkneemster stelt dat er sprake zou zijn van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar dat zij alleen de eerste arbeidsovereenkomst heeft ondertekend. Met een beroep op artikel 843a Rv vordert werknemster in kort geding de (originele) arbeidsovereenkomst(en) af te geven aan haar, dan wel aan een forensisch onderzoeksbureau, voor authenticiteitsonderzoek. Bij vonnis van 17 februari 2021 heeft de voorzieningenrechter Vof c.s. veroordeeld om alle in hun bezit zijnde originele arbeidsovereenkomsten met werknemster, gedateerd 5 september 2018 en 25 februari 2019, waarop de 'natte' handtekeningen van partijen staan, tijdelijk aan de advocaat van werknemster af te geven, ten behoeve van een onderzoek door een door werknemster aan te wijzen forensisch onderzoeksbureau. Vof c.s. bestrijdt het vonnis en voert daartoe vier grieven aan: (1) de voorzieningenrechter heeft ten onrechte overwogen dat werknemster een rechtmatig belang heeft bij haar vordering, (2 en 3) Vof c.s. bestrijdt de overweging van de voorzieningenrechter dat het aannemelijk is dat Vof c.s. over meerdere exemplaren van de originele arbeidsovereenkomsten beschikt en (4) Vof c.s. keert zich tegen het toewijzen van de vorderingen van werknemster.

Oordeel

Grief 1 faalt. Met de voorzieningenrechter is het hof van oordeel dat werknemster een rechtmatig belang heeft bij afgifte door Vof c.s. van de originele arbeidsovereenkomsten die deze in bezit heeft. Partijen beschuldigen elkaar over en weer van het plegen van, kort gezegd, bedrog: Vof c.s. door te stellen dat werknemster in strijd met de waarheid ontkent de arbeidsovereenkomst gedateerd 25 februari 2019 te hebben getekend, en werknemster door te stellen dat Vof c.s. de arbeidsovereenkomst gedateerd 25 februari 2019 heeft vervalst, omdat

werkneemster die overeenkomst (voor de duur van een jaar) nimmer heeft ondertekend. Indien immers zou komen vast te staan - althans voldoende aannemelijk zou worden - dat Vof c.s. de arbeidsovereenkomst waarop zij zich beroept, en die tot het van rechtswege eindigen van het dienstverband met werkneemster zou leiden, blijkt te hebben vervalst, kan dat van belang zijn voor de vraag of Vof c.s. in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

De grieven 2 en 3 falen volgens het hof eveneens. Het hof acht de verklaring van Vof c.s. dat zij niet meer over genoemde originele arbeidsovereenkomsten beschikt zo onaannemelijk, dat het hof hieraan in het kader van de onderhavige procedure geen waarde toekent. Het hof gaat ervan uit dat Vof c.s. nog wel de beschikking heeft of kan krijgen over de originele arbeidsovereenkomsten die zij in bezit had en dus aan een veroordeling tot afgifte ervan kan voldoen. Ook grief 4 faalt omdat naar het oordeel van het hof de voorzieningenrechter op juiste gronden Vof c.s. heeft veroordeeld tot afgifte van genoemde originele arbeidsovereenkomsten, op de wijze zoals in het bestreden vonnis beschreven. Ook heeft de voorzieningenrechter aan de weigering aan die veroordeling te voldoen, terecht de bij het bestreden vonnis opgelegde dwangsommen verbonden. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:58

Zaaknummer: 200.292.162/01 KG

Rechters: G.C. Boot, R.J.M. Smit en A. van Zanten-Baris

Advocaten: E. Doornbos en N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Ontslag werknemer/bestuurder. Werknemer/bestuurder wordt beschermd door het opzegverbod tijdens ziekte ex artikel 7:670 lid 1 sub b BW, nu ziekmelding heeft plaatsgevonden voor ontvangst uitnodiging voor de (B)AVA waar het ontslag op de agenda stond. Het ontslagbesluit (dat arbeidsrechtelijk gezien als opzeggingshandeling fungeert) had, anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, niet tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst mogen leiden.

Feiten

Codaisseur drijft een in 2015 door X en werknemer/bestuurder opgerichte onderneming die zich richt op het geven van omscholingscursussen op het gebied van IT. Later hebben X en werknemer samen ook nog The Campus B.V. (hierna: The Campus) opgericht, dat aan Codaisseur is gelieerd. X houdt middellijk 60% van de aandelen in Codaisseur en 40% in The Campus. Werknemer/bestuurder heeft middellijk een aandelenbelang van 60% in The Campus en 40% in Codaisseur. Werknemer/bestuurder en X zijn elk volledig en zelfstandig bevoegd bestuurder van Codaisseur. Werknemer/bestuurder is sedert 26 januari 2018 als zodanig werkzaam krachtens een met Codaisseur gesloten arbeidsovereenkomst. In november 2018 bericht X aan werknemer/bestuurder dat hij problemen ervaart in de onderlinge samenwerking. Eind november 2019 bericht X aan werknemer/bestuurder dat hij zich genoodzaakt ziet de samenwerking per direct te beëindigen. Werknemer/bestuurder meldt zich, na te hebben gereageerd op het bericht van X, op 2 december 2019 ziek. Op 19 december 2019 heeft X de uitnodiging voor een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders verzonden (BAVA), met als agendapunt het ontslag van werknemer/bestuurder. Deze BAVA vindt geen doorgang. Vervolgens wordt op 21 april 2020 opnieuw een uitnodiging voor een op 30 april te houden BAVA verzonden, met het voornemen om de arbeidsovereenkomst per 30 mei 2020 te beëindigen. Het ontslag volgt. Werknemer/bestuurder vordert in eerste aanleg primair het gegeven ontslag te vernietigen en Codaisseur te veroordelen tot loondoorbetaling vanaf 1 juni 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd en subsidiair een billijke vergoeding van € 72.000. De rechtbank wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag af op grond van het feit dat werknemer/bestuurder al voorafgaand aan zijn ziekmelding schriftelijk kennis heeft genomen van het voornemen dat men hem wilde ontslaan. In hoger beroep komt werknemer/bestuurder op tegen dit oordeel van de rechtbank. De rechtbank heeft een billijke vergoeding van € 10.000 bruto toegekend.

Oordeel

Opzegverbod tijdens ziekte

Het hof oordeelt dat de rechtbank het verzoek van werknemer/bestuurder om vernietiging van het ontslag ten onrechte heeft afgewezen. Het hof stelt voorop dat artikel 7:670 lid 1 BW een opzegverbod tijdens ziekte bevat. Sinds het *Levison/MAB*-arrest (ECLI:NL:HR:1992:ZCo761) is duidelijk dat dit opzegverbod ook van toepassing is op bestuurders die werkzaam zijn op grond van een arbeidsovereenkomst met de vennootschap waarvan zij bestuurder zijn. Artikel 7:670 lid 1 sub b BW bevat een antimisbruikbepaling. In artikel 7:670 lid 1 sub b BW wordt aangesloten bij een duidelijk en objectiveerbaar moment, te weten het moment dat een verzoek om ontslagtoestemming door het UWV of een ontslagadviescommissie is ontvangen. In het geval van ontslag van een bestuurder die werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst wordt aangenomen dat een vergelijkbare antimisbruikbepaling geldt: een ziekmelding na ontvangst van de uitnodiging voor de (B)AVA waar het ontslag op de agenda staat, kent hetzelfde in artikel 7:670 lid 1 sub b BW geregelde rechtsgevolg. De ontvangst van die uitnodiging is ook een duidelijk en objectiveerbaar moment, dat in voldoende mate vergelijkbaar is met de ontvangst van een verzoek om ontslagtoestemming door het UWV of de ontslagadviescommissie. Werknemer/bestuurder heeft zich op 2 december 2019 ziek gemeld en ruim na die ziekmelding volgt op 21 april 2020 een uitnodiging voor een BAVA waar zijn voorgenomen ontslag op de agenda staat, te houden op 30 april 2020. Het hof oordeelt dat in dit geval werknemer/bestuurder wel degelijk door het opzegverbod wordt beschermd en dat het verzoek ex artikel 7:683 lid 3 BW van werknemer/bestuurder om vernietiging van de opzegging door de rechtbank ten onrechte is afgewezen. Op vragen van het hof tijdens de mondelinge behandeling van het hoger beroep hoe het primaire verzoek moet worden gelezen in verband met het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW, heeft werknemer/bestuurder gepersisterd in zijn primaire verzoek tot vernietiging van het ontslag. Dit primaire verzoek verklaart het hof niet-ontvankelijk, aangezien werknemer/bestuurder het hof verzoekt tot vernietiging van het ontslag over te gaan, terwijl artikel 7:683 lid 3 BW daartoe geen mogelijkheden biedt. Voor zover werknemer/bestuurder tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft willen stellen dat hij heeft verzocht het besluit van de BAVA te vernietigen (waarmee volgens werknemer/bestuurder de arbeidsovereenkomst zou herleven), heeft te gelden dat deze wijziging van de grondslag van het verzoek tijdens de mondelinge behandeling tardief is en daarom wordt deze stelling gepasseerd.

Billijke vergoeding

Ten aanzien van de billijke vergoeding oordeelt het hof dat werknemer/bestuurder zijn verzoek om een billijke vergoeding zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft gebaseerd op ernstig verwijtbaar handelen van Codaisseur. Volgens het hof had het op de weg van Codaisseur gelegen om begin 2019 opvolging te geven aan het gesprek van eind 2018 en ten aanzien van het functioneren en de samenwerking een verbetertraject af te spreken. Door hiertoe niet over te gaan is werknemer/bestuurder de gelegenheid voor verbetering op de hem

verweten punten onthouden en is de mededeling in november 2019 van X (namens Codaisseur) dat hij de samenwerking wilde beëindigen rauwelijks geschied, hetgeen in de omstandigheden van dit geval ernstig verwijtbaar handelen in de zin van de wet oplevert. Codaisseur wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 45.000 bruto, onder aftrek van de reeds betaalde billijke vergoeding van € 10.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1757

Zaaknummer: 200.298.829/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, H.T. van der Meer en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: C.J. Dreef en D.I. Madunic

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 1 sub b BW, 7:682 lid 3 BW, 7:683 lid 3 BW