

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 6, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:238](#) 01-02-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:466](#) 24-01-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:140](#) 18-01-2022

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:349](#) 02-02-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:620](#) 28-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:711](#) 28-01-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:633](#) 27-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:686](#) 27-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:562](#) 26-01-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:351](#) 26-01-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:324](#) 26-01-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:286](#) 25-01-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:261](#) 25-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:557](#) 21-01-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:467](#) 20-01-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:466](#) 18-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:150](#) 12-01-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:130](#) 03-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:2980](#) 11-04-2019

RECHTSPRAAK

Kort geding. Hoewel het concurrentiebeding ten dele in strijd is met het belemmeringsverbod uit artikel 9a Waadi, leidt dit er niet toe dat de kantonrechter overgaat tot schorsing van het concurrentiebeding.*Feiten*

Werkgever is een internationale onderneming met zeven vestigingen in Nederland en ongeveer driehonderd werknemers. Zij levert hoogwaardige ICT-diensten en -oplossingen aan klanten in het bedrijfsleven, aan overheidsorganisaties en aan non-profitinstellingen. Het grootste deel van haar dienstverlening ziet op de detachering van hoger opgeleid personeel. Werknemer is op 1 oktober 2016 in dienst getreden bij werkgever als projectmanager/consultant op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de overeenkomst staat een concurrentiebeding opgenomen. Schending van het concurrentiebeding leidt tot verschuldigdheid van een boete. Vanaf zijn indiensttreding is werknemer tweemaal gedetacheerd geweest. Zijn laatstgenoten loon bedraagt € 6.050 per maand, exclusief emolumenten. Werknemer heeft een aanbod van een ander bedrijf om in dienst te treden als director consulting service tegen een brutoloon van € 7.200 per maand. Dit bedrijf wil hem detacheren. Werkgever heeft aan werknemer te kennen gegeven dat hij geen toestemming zal verlenen voor indiensttreding bij de beoogde werkgever, omdat werknemer daarmee het concurrentiebeding schendt. Werkgever heeft werknemer een salarisverhoging toegekend en zijn bonus- en leasebedragen verhoogd. Werknemer vordert in kort geding (primair) dat de kantonrechter het concurrentiebeding schorst en (subsidiar) dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een voorschot op een schadevergoeding aan werknemer. Werknemer brengt naar voren dat (1) sprake is van een schending van het belemmeringsverbod (art. 9 Waadi) en dat het concurrentiebeding daardoor nietig is, (2) het beding te ruim is geformuleerd, (3) de werkzaamheden niet concurrerend zijn ten opzichte van werkgever en (4) werkgever onvoldoende belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding.

Oordeel

Het beding is opgedeeld in twee delen. Het eerste deel is volgens de kantonrechter nietig, omdat het in strijd is met het belemmeringsverbod. Het tweede deel daarentegen, dat ziet op het verrichten van concurrerende werkzaamheden, is niet nietig. Van belang hierbij is dat de werknemer niet wordt verhinderd om bij een van de bedrijven waarbij hij is gedetacheerd in dienst te treden, maar wordt verhinderd om in dienst te treden bij een ander detachingsbedrijf. De kantonrechter volgt werknemer niet in zijn stelling dat het beding te

ruim zou zijn geformuleerd. Het concurrentiebeding is duidelijk afgebakend tot concurrerende werkzaamheden. Verder is de kantonrechter voorlopig wel van oordeel dat de huidige werkgever en de beoogde werkgever wel degelijk als elkaars concurrenten kunnen worden beschouwd. De bedrijven leveren dezelfde diensten op dezelfde markt en binnen dezelfde expertisegebieden. Zij zijn voor een deel zelfs werkzaam voor dezelfde klanten. Ook heeft werknemer belangrijke kennis over de marktpositie, beoogde klanten en de (aanbiedings)tarieven van werkgever. Deze kennis kan hem in zijn beoogde functie, die deels bestaat uit commerciële activiteiten, een concurrentievoordeel geven. De indiensttreding bij de beoogde werkgever levert dan ook wel een schending op van het concurrentiebeding. Een belangenafweging tussen het belang van werknemer en dat van werkgever leidt ertoe dat de kantonrechter het niet waarschijnlijk acht dat werknemer onbillijk wordt benadeeld. Dit is het geval omdat werknemer zijn dienstverband bij werkgever wil beëindigen. Verder heeft werknemer een loonsverhoging gekregen, waardoor het financiële nadeel beperkt is. Ook inhoudelijk gaat werknemer er niet bijzonder op vooruit, omdat binnen de organisatie van werkgever voldoende doorgroeimogelijkheden zijn. Tot slot ziet de kantonrechter geen aanleiding om aan werknemer een voorschot toe te kennen van de vergoeding naar billijkheid op grond van artikel 7:653 BW.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:349

Zaaknummer: 9618449 UV EXPL 22-4 JH/1050

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: M.J. Goethals-van der Kuip en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 7:653 BW en 9a Waadi

RECHTSPRAAK

Opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever is niet rechtsgeldig, omdat werknemer hiermee niet heeft ingestemd. Van een opzegging met wederzijds goedvinden is ook geen sprake aangezien van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst niet is gebleken.*Feiten*

Werknemer is op 7 januari 2019 in dienst getreden bij Vuurtoren Bier B.V. (hierna: Vuurtoren Bier) in de functie van verkoopmedewerker. Op 22 januari 2019 heeft Vuurtoren Bier de arbeidsovereenkomst met werknemer mondeling opgezegd en toegezegd dat het salaris tot 31 januari 2019 wordt betaald. Bij e-mail van 22 januari 2019 is de opzegging van de arbeidsovereenkomst schriftelijk bevestigd. Bij e-mail van 4 februari 2019 heeft de gemachtigde van werknemer aan Vuurtoren Bier bericht dat werknemer niet instemt met de opzegging en dat er geen redelijke grond is voor opzegging. Bij e-mail van 4 februari 2019 heeft Vuurtoren Bier aan de gemachtigde van werknemer geschreven dat zij blijkens de arbeidsovereenkomst kan worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van een maand en dat overeenkomstig is gehandeld. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en Vuurtoren Bier te veroordelen tot betaling van het (achterstallig) loon vanaf 1 februari 2019 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag – kort weergegeven – dat geen sprake is van een schriftelijke instemming met de opzegging en dat er dan ook geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging. Vuurtoren Bier verweert zich tegen het verzoek.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de opzegging door Vuurtoren Bier moet worden vernietigd en of Vuurtoren Bier moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon. Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig. Daarover wordt het volgende overwogen. Artikel 7:671 lid 1 BW geeft als hoofdregel dat de werkgever de arbeidsovereenkomst slechts rechtsgeldig kan opzeggen met schriftelijke instemming van de werknemer. Dat werknemer met de opzegging van de arbeidsovereenkomst mondeling heeft ingestemd, is, wat hier ook van zij, dan ook niet van belang. Nu gesteld noch gebleken is dat werknemer schriftelijk heeft ingestemd met de opzegging van de arbeidsovereenkomst en van de uitzonderingsgevallen zoals omschreven in artikel 7:671 lid 1 onder a tot en met h BW evenmin sprake is, is de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig. Van een opzegging met wederzijds goedvinden is ook

geen sprake aangezien van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst niet is gebleken. Ter informatie van Vuurtoren Bier wijst de kantonrechter er nog op dat een werknemer op grond van het bepaalde in artikel 7:671 lid 2 BW het recht heeft zijn instemming als bedoeld in lid 1 binnen veertien dagen na de dagtekening ervan zonder opgaaf van redenen door een schriftelijke, aan de werkgever gerichte, verklaring te herroepen. In deze zaak heeft werknemer bij e-mail van 4 februari 2019 aangegeven dat hij niet met de opzegging van de arbeidsovereenkomst instemt. Zelfs als er sprake zou zijn geweest van een eerdere schriftelijke instemming van werknemer, dan heeft hij deze tijdig herroepen. De reden waarom Vuurtoren Bier de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd is, wat hier ook van zij, bij de beoordeling niet van belang. Vuurtoren Bier heeft geen tegenverzoek gedaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingeval de opzegging van de arbeidsovereenkomst zou worden vernietigd. Ter informatie van Vuurtoren Bier overweegt de kantonrechter nog dat het standpunt van Vuurtoren Bier in de e-mail van 4 februari 2019 inhoudende dat zij met een maand opzegtermijn heeft opgezegd, niet juist is. Vuurtoren Bier heeft op 22 januari 2019 opgezegd. Uitgaande van een opzegtermijn van één maand zou de arbeidsovereenkomst pas met ingang van 1 maart 2019 zijn beëindigd en had het loon, indien rechtsgeldig was opgezegd, ook tot die datum moeten worden doorbetaald. Omdat de opzegging wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft werknemer recht op loon. De vordering van werknemer tot loonbetaling zal daarom eveneens worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:2980

Zaaknummer: 7573744 / AO VERZ 19-26 (SJ)

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: L.N. Hermes en mr. R.J. Zagt

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Aan het schriftelijkheidsvereiste is ook voldaan als het concurrentiebeding in een (ondertekende) bijlage bij de arbeidsovereenkomst staat.*Feiten*

Werkneemster is in september 2020 in dienst getreden bij RGF Staffing. De overeenkomst is op 13 september 2021 geëindigd, omdat werkneemster deze niet wilde verlengen. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster staat een non-concurrentiebeding. Werknemer heeft vanaf 2005 voor RGF groep gewerkt. Op 1 mei 2019 is hij in dienst getreden van USG Restart B.V., de rechtsvoorganger van Start People. Ook in de overeenkomst van werknemer is een non-concurrentiebeding opgenomen. Vanaf begin april 2021, dus nog tijdens hun dienstverband bij RGF groep, hebben werknemer en werkneemster contact met elkaar gehad over het starten van een nieuw bedrijf en concrete plannen naar elkaar gemaaild. Op 28 september 2021 heeft werknemer zijn voormalige leidinggevende geschreven dat hij – naast andere activiteiten in het vastgoed – zou gaan participeren in het bedrijf van werkneemster. Werknemer heeft verzocht om akkoord, omdat het geen concurrerende werkzaamheden zou betreffen. Het akkoord is niet gegeven. Op initiatief van werknemer is de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2021 beëindigd. In de vaststellingsovereenkomst staat dat het concurrentie- en relatiebeding van kracht blijven. Op 1 oktober 2021 hebben werknemer en werkneemster Support Profs B.V. opgericht. RGF vordert werknemer en werkneemster te verbieden activiteiten te verrichten die concurreren. Werknemer en werkneemster vorderen schorsing van het non-concurrentiebeding.

*Oordeel**Ten aanzien van werkneemster*

Werkneemster stelt dat niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, omdat het beding niet in de arbeidsovereenkomst, maar in de bijlage staat. Naar het oordeel van de kantonrechter legt zij hier een te strenge maatstaf aan. Werkneemster heeft de bijlage ondertekend en dus onder ogen gehad. Voorshands is dan ook aannemelijk dat aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan. Verder wordt met de in het beding gebruikte formulering voldoende onderbouwd op grond van welke bedrijfsbelangen het concurrentiebeding noodzakelijk is. Ook is aannemelijk dat RGF Staffing belang heeft bij het concurrentiebeding. Anders dan werkneemster betoogt, concurreren de activiteiten van Support Profs wel degelijk met die van RGF Staffing. Aannemelijk is dat het concurrentiebeding door de bodemrechter gedeeltelijk zal worden

vernietigd, omdat werkneemster daardoor onbillijk wordt benadeeld. Werkneemster heeft maar een jaar voor RGF Staffing gewerkt. Een concurrentieverbod van een jaar is daartegen afgezet erg lang. De kantonrechter verkort de duur van het concurrentiebeding naar zes maanden.

Ten aanzien van werknemer

Werknemer wist ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst al dat hij (mogelijk) wilde gaan samenwerken met werkneemster vanuit Support Profs. Het had op zijn weg gelegen om helder te krijgen of die activiteiten onder het concurrentiebeding zouden vallen. Door geen openheid te geven over zijn plannen met werkneemster, heeft hij een risico genomen dat zich nu heeft verwezenlijkt. Er kan verder niet van worden uitgegaan dat X zodanige uitlatingen heeft gedaan dat werknemer erop mocht vertrouwen dat hij niet aan het concurrentiebeding zou worden gehouden. De kantonrechter oordeelt dat de werkzaamheden bij Support Profs in ieder geval gelijksoortig of verwant zijn aan de activiteiten van Start People. Verder is aannemelijk dat de huidige werkzaamheden van werknemer onder het bereik van het concurrentiebeding vallen. Werknemer heeft nog aangevoerd dat het concurrentiebeding hem onbillijk benadeelt, maar daar gaat de kantonrechter niet in mee. Werknemer heeft 15 jaar bij de RGF groep gewerkt en kennis opgedaan die hij bij zijn huidige activiteiten kan gebruiken. Werknemer had bovendien toegang tot concurrentiegevoelige informatie. Werknemer heeft zelf gekozen om te vertrekken en met zijn uitstap naar NCOI bewezen dat hij ook werk kan vinden op andere terreinen. Het concurrentiebeding wordt niet geschorst.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:261

Zaaknummer: C/13/711128 / KG ZA 21-1022

Rechters: Dudok van Heel, R.A. R.A. Dudok van Heel

Advocaten: S. Sikkink, L.E. Benner, Y.H. Dissel en H.C. van Geen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Recht op vergoeding wegens overuren en bonus niet overeengekomen. Geen overtreding van nevenwerkzaamheden- of geheimhoudingsbeding wegens onder meer benaderen van een klant, registreren van domeinnaam en starten van website en inbrengen van een arbeidsovereenkomst van een collega in de procedure.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 17 maart 2008 voor onbepaalde tijd bij Imaca in dienst getreden in de functie van senior technicalmarketingspecialist. Op 19 oktober 2016 heeft Imaca werknemer op staande voet ontslagen. Op 2 november 2016 heeft werknemer de oprichting van een eigen onderneming geregistreerd bij de KvK. Bij beschikking van 6 februari 2017 heeft de kantonrechter het op 19 oktober 2016 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet vernietigd. Verder heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 april 2017. Imaca heeft hoger beroep ingesteld, waarop het hof de bestreden beschikking heeft bekrachtigd. In eerste aanleg vorderde werknemer onder meer veroordeling van Imaca tot betaling van € 24.850,28 bruto en een bedrag van € 1.350,96 netto, bestaande uit een per 1 juli 2016 overeengekomen salarisverhoging, in de jaren 2015 en 2016 gemaakte overuren, niet genoten vakantie, bonus over 2016 en privégebruik van auto en mobiele telefoon. In reconventie vorderde Imaca de veroordeling van werknemer tot betaling van € 84.000 wegens het overtreden van het nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding, bestaande uit het tweemaal benaderen van een klant van Imaca, het inschrijven van een eigen onderneming in het handelsregister, het kopiëren van een machine van Imaca, het registreren van een domeinnaam en starten van een website, het inkopen van goederen ten behoeve van concurrerende doorverkoop, het benaderen van drie cliënten uit het klantenbestand van Imaca met een aanbidding, het gebruik van informatie en software van Imaca en het overleggen van een arbeidsovereenkomst van een ex-collega. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis in conventie Imaca veroordeeld om aan werknemer een bedrag van € 1.685,66 bruto te betalen. In reconventie heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld om aan Imaca een bedrag van € 5.000 te betalen. Het toegewezen bedrag bestaat uit een boete van € 2.500 wegens het kopiëren van een machine van Imaca en een boete van € 2.500 wegens het registreren van een domeinnaam en starten van een website. De overige vorderingen in conventie en reconventie heeft de kantonrechter afgewezen. Werknemer heeft in hoger beroep zes grieven aangevoerd en geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis voor zover daarbij zijn vorderingen zijn afgewezen en de vorderingen van Imaca zijn toegewezen, tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen en het alsnog afwijzen van de vorderingen van

Imaca, met voor het overige instandhouding van het vonnis.

Oordeel

Salarisverhoging

Imaca betwist niet dat de gestelde salarisverhoging is overeengekomen, maar stelt dat partijen deze verhoging daarna weer hebben teruggedraaid, hetgeen werknemer gemotiveerd heeft betwist. Het terugdraaien van een overeengekomen salarisverhoging is een voor de werknemer nadelige wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden. In dat geval mag een werkgever er slechts dan op vertrouwen dat een werknemer heeft ingestemd met deze wijziging, als op basis van verklaringen of gedragingen van die werknemer een welbewuste instemming van de werknemer mag worden aangenomen. Op basis van het niet reageren op voornoemde brief of op het terugdraaien van de uitbetaling kan naar het oordeel van het hof niet worden aangenomen dat werknemer welbewust met het terugdraaien van de salarisverhoging heeft ingestemd. Dit kan evengoed zijn ingegeven vanuit het tussen partijen bestaande conflict en het primaire belang bij ongedaanmaking van het ontslag op staande voet, zoals werknemer heeft toegelicht. Andere verklaringen of gedragingen van werknemer waarop welbewust instemmen kan worden gebaseerd heeft Imaca niet (voldoende) gesteld. Aan bewijslevering komt het hof niet toe. Dit betekent dat werknemer recht heeft op uitbetaling van de overeengekomen salarisverhoging tot aan het einde van het dienstverband.

Overuren 2015 en 2016

Het hof is van oordeel dat werknemer onvoldoende gedragingen of verklaringen in het geding heeft gebracht waaruit kan worden afgeleid dat partijen een vergoeding voor overuren zijn overeengekomen. Werknemer heeft weliswaar bewijs aangeboden van het feit dat Imaca betaald kreeg van de klant voor door hem gemaakte overuren, maar deze omstandigheid op zichzelf leidt niet tot een andere beoordeling. Dit betekent dat het hof in het eindarrest het bestreden vonnis op het onderdeel van de overuren zal bekrachtigen.

Bonus over 2016

Vast staat dat partijen in de arbeidsovereenkomst geen recht op een jaarlijkse bonus zijn overeengekomen. Dat aan alle werknemers jaarlijks altijd een dertiende maand als bonus werd uitgekeerd heeft werknemer naar het oordeel van het hof onvoldoende onderbouwd.

Overtreden nevenwerkzaamheden- en geheimhoudingsbeding

Werknemer heeft toegelicht dat hij een kerstgroet heeft gestuurd naar een klant van Imaca, omdat hij deze klant privé kende om een goede wens over te brengen en in de hoop dat hij elektroprojecten (werk) in Italië zou kunnen vinden met zijn hulp. Het hof is van oordeel dat met het zenden van een kerstgroet en het melden van de tussen partijen spelende procedure geen sprake is van concurrerende PR-werkzaamheden. Van overtreding van het geheimhoudingsbeding is evenmin sprake. Dat werknemer met de inschrijving in de KvK concurrerende werkzaamheden heeft verricht tijdens het dienstverband, heeft Imaca

onvoldoende onderbouwd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de activiteitenomschrijving zoals geregistreerd bij de KvK niet verwijst naar de glascoatingindustrie. Het hof is van oordeel dat het enkel voorbereiden van een website zonder dat die website publiekelijk toegankelijk is, niet valt onder het verrichten van werkzaamheden voor derden of het doen van zaken voor eigen rekening en dat het nevenwerkzaamhedenbeding niet is overtreden. Dat het geheimhoudingsbeding zou zijn overtreden heeft Imaca niet (voldoende) gesteld. Dit betekent dat het hof bij eindarrest het bestreden vonnis op dit onderdeel zal vernietigen en de door Imaca gevorderde boete vanwege het registreren van de domeinnaam en online plaatsen van de website alsnog zal afwijzen. Het inbrengen van informatie in een gerechtelijke procedure teneinde een eigen gepretendeerd recht veilig te stellen, is iets anders dan het delen van bedrijfsspecifieke gevoelige/vertrouwelijke informatie buiten het bedrijf met derden/potentiële concurrenten of vanuit eigen concurrerende activiteiten. Een werknemer moet in beginsel de door hem gepretendeerde rechten kunnen instellen en onderbouwen in rechte. Met het inbrengen van de arbeidsovereenkomst van een collega in deze procedure ter onderbouwing van het recht op een overwerkvergoeding, is het geheimhoudingsbeding naar het oordeel van het hof daarom niet geschonden. Het hof zal bij eindarrest het bestreden vonnis op dit onderdeel bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:238

Zaaknummer: 200.260.228_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, A.L. Bervoets en A.C. van Campen

Advocaten: B.H. Vader en N.A. Koole

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Getuigenverhoren tonen aan dat werknemer onder werktijd in de bedrijfsbus van Coolblue een joint heeft gerookt. Ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven.*Feiten*

Bij tussenvonnissen van 3 september 2021 heeft de kantonrechter Coolblue B.V. toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat werknemer op 28 april 2021, op de heenreis naar en/of de terugreis van plaats X, een of meer joints heeft gerookt in de bedrijfsbus van Coolblue. Er zijn vijf getuigenverklaringen afgelegd. Werknemer heeft zelf in contra-enquête verklaard geen joint gerookt te hebben in de bedrijfsbus.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat zowel getuige 1 als 2 heeft verklaard dat werknemer op 28 april 2021 op de heenweg naar plaats X in de bedrijfsbus van Coolblue een joint heeft opgestoken en deze in zijn geheel in de bus heeft opgerookt. Deze verklaringen sluiten op dit punt aan op hetgeen de teamleider, getuige 5, heeft verklaard, namelijk dat getuige 1 en 2 na terugkomst op het depot aan hem hebben verteld dat werknemer op de heenweg een joint had gerookt in de bedrijfsbus. De verklaringen van getuige 1, 2 en 5 sluiten bovendien aan op hun reeds eerder door Coolblue in het geding gebrachte schriftelijke verklaringen van 28 april 2021. Het enkele feit dat getuige 1 ten overstaan van de rechter heeft verklaard dat werknemer vooraf toestemming zou hebben gevraagd om een joint op te steken en deze passage in de verklaringen van 28 april en 29 juli 2021 onbenoemd heeft gelaten maken zijn verklaringen naar het oordeel van de kantonrechter niet minder betrouwbaar, temeer daar zijn verklaringen op de meest essentiële punten overeenkomt met de verklaringen van de overige getuigen. Tegenover de verklaringen van getuige 1, 2 en 5 staat slechts de verklaring van werknemer zelf, waarin hij aangeeft geen joint te hebben gerookt in de bus. Deze enkele verklaring is van onvoldoende gewicht om de andersluidende verklaringen van getuige 1, 2 en 5 te ontkrachten. Naar het oordeel van de kantonrechter is hiermee voldoende aannemelijk geworden dat werknemer op 28 april 2021 op de heenreis naar plaats X in de bedrijfsbus een joint heeft gerookt. Ten aanzien van de terugreis hebben slechts getuige 3 en 4 verklaard. In tegenstelling tot getuige 3 – die heeft verklaard dat werknemer op de terugreis een joint heeft opgerookt in de bedrijfsbus – heeft getuige 4 verklaard dat er in zijn bijzijn geen joint is gerookt in de bus, waarbij in aanmerking wordt genomen dat getuige 4 de gehele terugweg in de bus heeft gezeten. Gelet op de tegenstrijdigheden in de verklaringen is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer (ook) op de terugreis een joint heeft gerookt in de bedrijfsbus. Daaraan doet

echter niet af dat ten aanzien van de heenreis naar plaats X wel in voldoende mate is gebleken dat werknemer een joint heeft gerookt in de bedrijfsbus. Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat Coolblue is geslaagd in het leveren van bewijs van haar stelling. Het feit dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan drugsgebruik onder werktijd is naar het oordeel van de kantonrechter dermate ernstig van aard dat dit kwalificeert als een dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet. Tussen partijen staat niet ter discussie dat Coolblue een strikt zerotolerancebeleid hanteert ten aanzien van drugsgebruik onder werktijd en dat overtreding van dit beleid leidt tot ontslag op staande voet. Daarnaast is in dat tussenvonnis reeds geoordeeld dat aan de overige uit artikel 7:677 lid 1 BW voortvloeiende formele vereisten voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet is voldaan. De conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst door het door Coolblue aan werknemer gegeven ontslag op staande voet op 29 april 2021 rechtsgeldig is geëindigd. De door werknemer verzochte billijke vergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:711

Zaaknummer: 9309453 \ VZ VERZ 21-11298

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.K. Struwe en W. van der Boon

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer handelt bewust roekeloos door zijn harnas met vallijn los te koppelen waarna hij door de lichtdoorlatende plaat van een manege zeven meter naar beneden valt. Werkgever is niet aansprakelijk voor de schade.

Feiten

Werknemer, in dienst van HAK4T Slimme Lichtoplossingen B.V. (hierna: HAK4T), was op 6 mei 2013 werkzaam op het dak van een manege waar een lichtstraat moest worden aangebracht of vervangen. Daarbij was hij met een harnasgordel met een paar meter lange vallijn gekoppeld aan een in de lengterichting over het dak gespannen kabel. Een aangelijnde werknemer kon het dak dus in de lengterichting gezekerd belopen (door de kabel door het oog van zijn vallijn te laten lopen) en had daarnaast (via zijn eigen vallijn) ook een paar meter ruimte rondom zich om gezekerd te manoeuvreren. Op enig moment heeft werknemer zijn vallijn losgekoppeld van de kabel, is een paar passen achteruit gelopen en is vervolgens door een lichtdoorlatende dakplaat heen zeven meter naar beneden gevallen, met letsel tot gevolg. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat HDI Global SE (hierna: Global) (gelieerd aan HAK4T) volledig aansprakelijk is voor de door hem geleden schade en de nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het arbeidsongeval.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat deze zaak zich leent voor behandeling in deelgeschil. Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting staan de relevante feiten genoegzaam vast en is nadere bewijslevering niet aan de orde. De kantonrechter stelt verder vast dat HAK4T adequate maatregelen en voorzieningen heeft getroffen inzake het werken op hoogte en ter voorkoming van de verwezenlijking van valrisico's. Daarbij hecht de kantonrechter waarde aan het rapport van de Inspectie SZW van november 2014, waarin wordt beslist dat HAK4T geen boete wordt opgelegd. HAK4T hoefde geen rekening te houden met het loskoppelen van de vallijn door werknemer. De schade van werknemer is het gevolg van zijn eigen roekeloos handelen en daarvoor is HAK4T niet verantwoordelijk. Werknemer was ervaren en goed geïnstrueerd: hij wist dat het werk aangelijnd moest worden gedaan. Niet valt in te zien dat werknemer zich niet bewust is geweest van de risico's en gevaren die het werken op een hoog en hellen dak meebrengt. Daarnaast moet worden aangenomen dat hij de situatie ter plaatse goed kende: hij had voorafgaand aan de start van het werk meegeholpen om de beveiligingssituatie op het dak aan te brengen. Ondanks deze wetenschap heeft werknemer zich losgekoppeld. De kantonrechter stelt vast dat werknemer wisselend heeft verklaard over

de reden waarom hij dit deed. Niet is vast komen te staan dat er sprake was van een noodsituatie. De kantonrechter gaat uit van de verklaring die werknemer zelf heeft gegeven, namelijk dat hij het heeft gedaan om meer bewegingsruimte te hebben. Werknemer heeft echter onvoldoende onderbouwd gesteld dat zijn vallijn te kort was om de plaat behoorlijk aan te kunnen pakken. HAK4T had daarom niet op zijn gevaarlijke zet bedacht moeten zijn. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer jegens HAK4T geen actie uit werkgeversaansprakelijkheid toekomt. Voor zover werknemer die actie daarnaast nog jegens Global heeft bedoeld, treft die alleen daarom al hetzelfde lot.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:286

Zaaknummer: 9573285 \ EJ VERZ 21-451

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: H. Drewes en A.N.L. de Hoogh

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Tegen werkgever wordt verstek verleend. De vordering tot betaling van achterstallig loon wordt toegewezen, nu de vordering de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voorkomt.*Feiten*

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor veertig uur per week als bezorger in dienst van werkgever. In februari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Volgens werknemer heeft werkgever over de periode februari 2021 tot en met augustus 2021 te weinig loon betaald. Werknemer vordert onder andere betaling van het verschil tussen het minimumloon en hetgeen werkgever in de maanden februari 2021 tot en met augustus 2021 aan werknemer heeft betaald en achterstallig salaris.

Oordeel

Hoewel werkgever correct is opgeroepen, is hij niet verschenen in de procedure. Tegen werkgever wordt verstek verleend. De kantonrechter oordeelt dat het aannemelijk is dat het gevorderde achterstallig loon in een bodemprocedure zal worden toegewezen. De vordering wordt toegewezen. Voor zover werknemer echter vordert dat werkgever wordt geboden het salaris in het vervolg steeds tijdig te betalen tot de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig ten einde komt, wordt dit deel van de vordering afgewezen. Dit betreft een toekomstige vordering, die nog niet opeisbaar is en waarbij (nog) geen sprake is van verzuim aan de zijde van werkgever.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:686

Zaaknummer: 9598011 \ VV EXPL 21-533

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: U. Karatas

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer kan geen verwijt worden gemaakt van het doen van de melding over mogelijke misstanden. Van werkgeefster mocht onder die omstandigheden dan ook een forse inspanning voor herplaatsing worden verwacht. Geen ontbinding.

Feiten

Werknemer is op 25 september 2019 in dienst getreden bij Talis. Begin september 2020 heeft werknemer binnen Talis melding gedaan van door hem veronderstelde misstanden door enkele directe collega's. Talis is een onderzoek gestart en heeft voor een van de collega's (collega 2) geconcludeerd dat de geuite vermoedens ongegrond waren. De verhouding tussen collega 2 en werknemer is vervolgens onder druk komen te staan. Er heeft mediation plaatsgevonden en collega 2 heeft een coachingstraject gevolgd. Toen echter voor Talis bleek dat een verdere samenwerking niet langer haalbaar was, heeft zij in februari 2021 een ontbindingsvergoeding ingediend. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Talis komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Talis heeft na de melding van werknemer eerst onderzoek gedaan. Talis concludeerde dat de tegen collega 2 geuite verdenkingen ongegrond waren. Voor collega 1 en werknemer was er een sterk vermoeden dat een van de twee zich bezighield met drugshandel. Werknemer heeft dus terecht een melding van misstanden gedaan. Dat Talis de melding voor zover het collega 2 betreft ongegrond heeft verklaard, maakt niet dat werknemer van het doen van dat deel van de melding een verwijt kan worden gemaakt. Dit neemt niet weg dat de melding in de onderlinge relatie tot spanning heeft geleid. Vervolgens heeft er mediation plaatsgevonden, maar collega 2 heeft ervoor gekozen uit het mediationstraject te stappen. Volgens een verklaring van X heeft collega 2 vervolgens aangegeven dat het voor hem geen optie was dat werknemer en hij nog zouden samenwerken en dat maar één van hen bij Talis kon blijven. Alhoewel het begrijpelijk is dat de melding collega 2 heeft geraakt, is het hof van oordeel dat het in de periode daarna overwegend de opstelling van collega 2 is geweest waardoor de verstoring in de arbeidsrelatie in stand is gebleven. Feitelijk zat de samenwerking echter wel op slot en Talis bevond zich daarmee in een lastige positie. Maar of er daarmee sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie die ontbinding rechtvaardigt, kan in het midden blijven. Het hof is namelijk van oordeel dat de herplaatsingsinspanningen van Talis in de gegeven omstandigheden onvoldoende zijn geweest. Volgens het hof mocht in deze zaak een forse inspanning van Talis worden verwacht. Uit het voorgaande volgt immers dat werknemer geen

verwijt kan worden gemaakt van het doen van de melding en de wijze waarop hij dat heeft gedaan. Het ligt voornamelijk bij collega 2 dat de verstoring van de arbeidsrelatie die door de melding is ontstaan, onoplosbaar is gebleken. Ook neemt het hof in aanmerking dat Talis zelf heeft besloten om collega 2 in het kader van het onderzoek op non-actief te stellen en om hem te vertellen van wie de melding afkomstig was. Hier staat tegenover dat Talis weinig concreet heeft onderbouwd welke herplaatsingsinspanningen zij heeft ondernomen. Talis heeft ook onvoldoende aangetoond dat zij zich genoeg heeft ingezet om tot herplaatsing te komen. De beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:466

Zaaknummer: 200.298.088

Rechters: D.W.J.M. Kemperink, C. Hoogland en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: D. Dekker en E. Tesnjak

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Ontslag arbeidsongeschikte statutair bestuurder op de i-grond wegens verschil van inzicht en de daaruit voortvloeiende verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen van werkgever.*Feiten*

Op 10 februari 2012 is werknemer voor onbepaalde tijd in dienst getreden van NCK in de functie van directeur. De bestuurder heeft zijn aandelen NCK in oktober 2019 aan Normec geleverd en daarna aan werknemer het toegezegde bedrag van € 1.100.000 bruto uitbetaald. In of omstreeks juni 2021 is de naam van NCK gewijzigd in Normec NCK. In juli 2020 heeft de bestuurder de bonus van € 100.000 aan werknemer betaald. Na de overname in oktober 2019 is X aangesteld als managing director van Normec NCK. Op 5 december 2019 heeft X aan werknemer geschreven: 'We hebben besproken dat jouw salaris EUR 100.000,- per jaar bedraagt. Wij hebben tevens besproken dat jij in aanmerking komt voor een jaarlijkse bonus gemaximeerd op EUR 50.000,-. Deze bonus is prestatieafhankelijk'. In december 2019 heeft werknemer bij NCK Normec geklaagd over de aanhoudende werkdruk, mede naar aanleiding van de door zijn huisarts gestelde diagnose dat hij overspannen is. Bij besluiten buiten vergadering van de AvA van 31 januari 2020 is werknemer benoemd tot bestuurder van Normec NCK. Op 29 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Nadien heeft werknemer zijn werkzaamheden weer deels opgepakt. Na gesprekken in (in ieder geval) oktober en december 2020 heeft X na een kort gesprek met werknemer in januari 2021 een beëindigingsvoorstel gedaan wegens verschil van inzicht over het leiding geven aan Normec. Werknemer heeft dat voorstel niet geaccepteerd en bestreden dat sprake is van een verschil van inzicht. De bedrijfsarts heeft op 26 januari 2021 mediation geadviseerd. Normec NCK heeft voorgesteld een coach in te schakelen. Eind maart 2021 heeft werknemer laten weten geen coaching te willen, maar mediation. Vervolgens hebben meerdere mediationgesprekken plaatsgevonden. Die hebben niet tot enig resultaat geleid en zijn medio mei 2021 afgerond. Per 4 mei 2021 is werknemer hersteld gemeld. Op 19 mei 2021 heeft werknemer van Normec NCK een uitnodiging ontvangen voor de AvA, te houden op 31 mei 2021 teneinde hem in de gelegenheid te stellen te reageren op het voornemen van de aandeelhouder van Normec NCK om het statutair directeurschap van werknemer te beëindigen. Op 25 mei 2021 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. In het door de AvA genomen ontslagbesluit van 31 mei 2021 is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder. Bij brief van 31 mei 2021 heeft Normec NCK de tussen werknemer en NCK bestaande arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 augustus 2021. Werknemer verzoekt Normec NCK te veroordelen tot onder

meer betaling van een billijke vergoeding en transitievergoeding. Werknemer legt daaraan ten grondslag dat van een redelijke ontslaggrond geen sprake is dan wel dat Normec NCK ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten.

Oordeel

Opzegverbod tijdens ziekte

Voor zover werknemer heeft gesteld dat hij is ontslagen en het opzegverbod tijdens ziekte daaraan in de weg stond, oordeelt de kantonrechter dat een statutair bestuurder zich niet met succes op het opzegverbod wegens ziekte kan beroepen als de ziekmelding is gedaan na ontvangst van een oproep voor de AvA.

h-grond

Uit onder meer de voorgestelde coaching die bedoeld was voor beide partijen blijkt wel dat in ieder geval Normec NCK verschil van inzicht heeft ervaren. Dat moet werknemer ook wel duidelijk geweest zijn nu Normec NCK een coach wilde inschakelen om partijen samen op pad te helpen. Dit is onvoldoende om aannemelijk te achten dat sprake was van een zodanig verschil van inzicht dat van Normec niet gevegd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en dat dat werknemer ook (voldoende) duidelijk is gemaakt. Voor zover Normec NCK zich ter onderbouwing van haar standpunt (mede) beroept op vertrouwelijke (onder meer mediation) gesprekken, kan dat haar niet baten omdat werknemer volhardt in zijn verweer dat die gesprekken niet gingen over 'het verschil van inzicht', maar zijn ingezet met het vooropgezette doel van Normec NCK om tot een beëindiging van het dienstverband te komen. Het vertrouwelijk karakter van dergelijke gesprekken staat in de weg aan de toetsbaarheid daarvan in rechte. Dat komt in dit geval voor risico van Normec NCK die zich ter onderbouwing van haar stellingen op die gesprekken beroept. Dit betekent dat van een voldragen h-grond geen sprake is.

g-grond

Dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie tussen Normec NCK en werknemer is wel gebleken. Dat blijkt niet alleen uit de omstandigheid dat zowel X als werknemer de gesprekken in december 2020 en januari 2021 als uiterst onplezierig heeft ervaren, de omstandigheid dat partijen het over de inzet van een gezamenlijke coach niet eens zijn geworden en uit de mislukte mediation, maar zeker ook uit hetgeen partijen over en weer tijdens de mondelinge behandeling hebben verteld. Desalniettemin levert dat geen redelijke grond op voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst, omdat de verstoorde arbeidsrelatie in belangrijke mate is ontstaan door het door Normec NCK naar voren gebrachte verschil van inzicht, de door Normec NCK aanvankelijk gemaakte keuze voor een coach in plaats van de door werknemer gewenste mediator, zonder dat is gebleken dat Normec NCK werknemer voldoende duidelijk heeft gemaakt dat er een zodanig verschil van inzicht bestond over de wijze waarop Normec NCK aangestuurd moest worden en werknemer zijn functie invulling diende te geven. De verstoring van de arbeidsrelatie hangt daarom te nauw samen met de

feiten en omstandigheden die ook aan de h-grond ten grondslag zijn gelegd. En om die reden kan de ernstig en duurzaam verstoorde relatie toch niet tot een voldragen g-grond leiden.

i-grond

Wel is sprake van een zodanige combinatie van omstandigheden genoemd in twee gronden, te weten de g- en de h-grond, dat van Normec NCK in redelijkheid niet gevegd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat betekent dat aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst een redelijke grond ten grondslag ligt. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding, voor zover hij dat heeft gebaseerd op het ontbreken van een redelijke grond voor opzegging, wordt dan ook afgewezen.

Ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van Normec NCK

Het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten bestaat volgens werknemer onder meer daaruit dat: (1) Normec NCK heeft nagelaten hem deugdelijk te informeren over de gevolgen die zijn benoeming tot statutair bestuurder had voor zijn arbeidsrechtelijke positie, (2) de houding van Normec NCK tijdens zijn arbeidsongeschiktheid, die gericht zou zijn geweest op het beëindigen van de arbeidsrelatie en (3) Normec NCK geen enkele poging heeft gedaan hem te herplaatsen. De kantonrechter oordeelt dat, anders dan door werknemer gesteld, op Normec NCK, op grond van goed werkgeverschap, geen informatieplicht rustte die inhield dat zij werknemer expliciet had moeten wijzen op de arbeidsrechtelijke gevolgen van zijn benoeming tot statutair bestuurder. Daarnaast is tevens onvoldoende aannemelijk geworden dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer de reden is geweest voor Normec NCK om te streven naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat Normec NCK daarbij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door bewust een verstoorde arbeidsrelatie te creëren. Normec NCK heeft een gezamenlijk in te zetten coach voorgesteld, welke suggestie door werknemer niet is opgepakt. Partijen hebben voorts een mediationtraject doorlopen. Nu werknemer als statutair bestuurder is ontslagen mede vanwege een ernstig en duurzame verstoorde arbeidsrelatie, lag herplaatsing niet in de rede. Het voorgaande betekent dat ook het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten wordt afgewezen.

Transitievergoeding

Normec NCK heeft aan transitievergoeding een bedrag van € 26.388,88 bruto aan werknemer uitbetaald. Werknemer betwist de juistheid van dat bedrag en maakt aanspraak op een hogere transitievergoeding, namelijk een bedrag van € 60.266,17 bruto. Uit hetgeen is overwogen volgt dat de vordering van werknemer deels voor toewijzing in aanmerking komt. Aan werknemer wordt de gelegenheid geboden om bij akte de volgens hem door Normec NCK aan hem te betalen transitievergoeding opnieuw te berekenen, met de uitgangspunten zoals weergegeven, te weten een dienstverband vanaf 1 februari 2012 tot en met juli 2021, met medeneming van de bonussen over 2019 en 2020 zoals door hem berekend en het jaarsalaris van € 100.000 bruto exclusief vakantietoeslag. Normec NCK zal daarna in de gelegenheid worden gesteld om op die akte te reageren. De beslissing over de hoogte van de

transitievergoeding wordt daarom nog aangehouden.

i-vergoeding

De kantonrechter stelt de door Normec NCK aan werknemer te betalen i-vergoeding vast op 50% van de transitievergoeding. Daarbij weegt de kantonrechter de volgende omstandigheden van dit geval mee: de lange duur van het dienstverband, de succesvolle hoofdrol die werknemer bij de ontwikkeling van Normec NCK heeft gespeeld, zijn leeftijd van 58 jaar en zijn arbeidsongeschiktheid. Zijn leeftijd maar vooral de arbeidsongeschiktheid maken het voor werknemer lastig op korte termijn ander werk te vinden. Daarbij weegt ook mee dat de arbeidsongeschiktheid (mede) door zijn langdurig harde werken voor Normec NCK lijkt te zijn ontstaan. Tot slot wordt ook meegenomen de omstandigheid dat in ieder geval niet gebleken is dat Normec NCK werknemer voldoende duidelijk heeft weten te maken waaruit het verschil van inzicht bestond en dat dit alles bovendien speelde tijdens zijn arbeidsongeschiktheid. Al deze genoemde omstandigheden leiden tot de conclusie dat er reden is de onderhavige vergoeding op het maximaal mogelijke bedrag vast te stellen. Omdat de hoogte van de verschuldigde transitievergoeding nog niet kan worden vastgesteld, kan de hoogte van de 'cumulatievergoeding' ook nog niet worden berekend. Daarom zal de beslissing over de hoogte van deze vergoeding ook worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:467

Zaaknummer: C/05/395758

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J. Kouvarnta en N. van Mook

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 8a Waadi van toepassing op intraconcern detachering. Algehele pakketvergelijking leidt niet tot verslechtering van arbeidsvoorwaarden van werknemster. Cherry picking niet toegestaan.*Feiten*

Werkgever maakt onderdeel uit van de Diamantgroep, een gemeenschappelijke regeling die namens zes gemeenten de Wet sociale werkvoorziening en delen van de Participatiewet uitvoert. Naast werkgever maken de Stichting Bevordering Werkgelegenheid (SBW) en De Schoonmaak Coöperatie (DSC) onderdeel uit van de Diamantgroep. DSC houdt zich bezig met het tewerkstellen van personen met een arbeidsbeperking en leent begeleiders, leidinggevenden en stafmedewerkers in bij werkgever en SBW. Werkneemster is op 1 februari 2010 in dienst getreden bij werkgever in de functie van uitvoerder B bij de Diamantgroep. Werkneemster is sinds 2013 feitelijk te werk gesteld bij DSC. De arbeidsovereenkomst van werkneemster bevat een incorporatiebeding, inhoudende dat de voorwaarden zoals opgenomen in de cao van werkgever van toepassing zijn. Op 20 november 2019 hebben partijen bij deze cao overeenstemming bereikt over een overgangsregeling. Op 10 december 2019 is een brief gestuurd naar werkneemster, waarin onder andere is geschreven: 'Per 1 januari 2020 veranderen je arbeidsvoorwaarden door de invoering van de Wab. De cao gemeenten en het personeelshandboek van gemeente Tilburg worden van toepassing. Als gevolg hiervan wordt de huidige cao van werkgever afgesloten met een overgangsregeling. Daarnaast treed je per 1 januari 2020 in dienst bij SBW. Je krijgt daarom een nieuwe arbeidsovereenkomst in tweevoud voorgelegd.' Werkneemster heeft de aangeboden arbeidsovereenkomst niet ondertekend. Zij is bij werkgever in dienst gebleven. Met ingang van 1 januari 2020 zijn de gewijzigde arbeidsvoorwaarden toegepast op werkneemster. Werkneemster vordert primair voor recht te verklaren dat de rechten en plichten zoals die tussen partijen golden tot en met 31 december 2019 vanwege de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst onverminderd gelden vanaf 1 januari 2020. Werkgever voert aan op grond van artikel 8a lid 1 Waadi gehouden te zijn de gewijzigde arbeidsvoorwaarden op werkneemster toe te passen.

Oordeel

De kern van het geschil betreft het antwoord op de vraag of artikel 8a Waadi van toepassing is tussen partijen en, zo ja, tot welke arbeidsvoorwaarden dat leidt voor werkneemster. Vast staat dat werkneemster een arbeidsovereenkomst heeft met werkgever en door werkgever te werk

wordt gesteld bij DSC. Zowel werkgever als DSC maakt onderdeel uit van dezelfde groep. Uit artikel 8a lid 8 Waadi volgt dat de bepalingen van het artikel ook van toepassing zijn op intra-concerndetachering. Nu daarvan sprake is, is het bepaalde in artikel 8a Waadi daarom al van toepassing op de rechtsverhouding tussen partijen. DSC heeft geen werknemers in dienst. Dit betekent dat werkgever gehouden is werkneemster aanspraak te bieden op ten minste dezelfde arbeidsvoorwaarden als gebruikelijk is binnen de sector of branche waarin DSC actief is. Werkneemster heeft de gemotiveerd onderbouwde stelling van werkgever dat dat betekent dat aansluiting moet worden gezocht bij de arbeidsvoorwaarden zoals opgenomen in de cao gemeenten niet betwist, zodat de kantonrechter deze cao voor de verdere beoordeling als uitgangspunt neemt.

Partijen zijn het erover eens dat werkneemster vanaf 1 januari 2020 er niet op achteruit mag gaan in arbeidsvoorwaarden. Om te beoordelen of de arbeidsvoorwaarden zoals die sinds 1 januari 2020 op werkneemster worden toegepast al dan niet een verslechtering opleveren ten opzichte van de arbeidsvoorwaarden die werkneemster tot 1 januari 2020 had, moet een vergelijking van arbeidsvoorwaarden plaatsvinden. De kantonrechter heeft zich voor de vraag gesteld gezien hoe die vergelijking moet plaatsvinden, gelet op het gegeven dat de arbeidsvoorwaarden uit de cao van werkgever en de cao gemeenten niet een-op-een vergelijkbaar zijn. In de wetsgeschiedenis is nauwelijks aandacht besteed aan dit punt. Er is opgemerkt dat het onderling vergelijken van cao's lastig is, en een sluitende pakketvergelijking tussen verschillende cao's niet goed mogelijk is. Uit de wetsgeschiedenis volgt verder dat de doelstelling van de wet is om oneigenlijke concurrentie en een 'race naar de bodem' op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Maar al te vaak werd de route van payrolling misbruikt om payrollers minder te betalen en slechtere arbeidsvoorwaarden te geven dan werknemers met een normaal contract, aldus de wetgever.

Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit het voorgaande dat de wetgever met de invoering van artikel 8a Waadi niet voor ogen heeft gehad de payrollwerknemer te bevoordelen ten opzichte van werknemers met een normaal contract, maar juist dat een verschil in arbeidsvoorwaarden ongewenst wordt geacht. Indien alle primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden van werkneemster afzonderlijk met elkaar vergeleken zouden worden en werkgever gehouden zou worden telkens de gunstigste voorwaarde op werkneemster toe te passen – het zogenoemde 'cherry picking' – dan zou een dergelijke bevoordeling wel aan de orde komen. Dat is niet de uitkomst die de wetgever voor ogen heeft gestaan en is naar het oordeel van de kantonrechter ook niet billijk. De kantonrechter heeft de arbeidsvoorwaarden van werkneemster op basis van de situatie van vóór en van na 1 januari 2020 onderling vergeleken, en gezien of de voorwaarden in onderlinge samenhang en totaliteit beschouwd geen verslechtering opleveren voor werkneemster. De uitkomst van deze vergelijking is dat werkneemster met ingang van 1 januari 2020 minimaal aanspraak heeft gekregen op hetzelfde arbeidsvoorwaardenpakket als binnen de branche gebruikelijk is en dat er geen sprake is van een verslechtering ten opzichte van de arbeidsvoorwaarden die zij tot die datum had. Alle vorderingen van werkneemster worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:324

Zaaknummer: 8892862 CV EXPL 20-5102

Rechters: M.P. Tilman-Knoester en J.L. van Os

Advocaten: D. Simons

Wetsartikelen: 7:292 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsrelatie tussen twee broers (de een werkgever, de ander werknemer) is ernstig en duurzaam verstoord. Partijen maken elkaar over en weer verwijten en zijn teleurgesteld in de samenwerking. Ontbinding op de g-grond. Van ernstig verwijtbaar handelen werkgever is geen sprake.

Feiten

Werknemer is per 18 januari 2020 voor onbepaalde tijd in dienst gekomen van werkgeefster als bedrijfsbeheerder. Werkgeefster exploiteert een horecagelegenheid, waarvan de broer en schoonzus van werknemer de eigenaren zijn. Begin juni 2021 hebben partijen woorden gehad over het te laat komen van werknemer. Ook op 14 juli 2021 is gesproken over problemen in de samenwerking. Op 13 augustus 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege burn-outgerelateerde klachten. In september 2021 heeft onder leiding van een begeleider een gesprek plaatsgevonden. In dit gesprek zijn partijen tot de conclusie gekomen dat er dingen ‘verkeerd zijn gegaan’, dat beide partijen hier last van hebben, dat er veel harde woorden zijn gevallen en dat zij inzetten op afscheid. Partijen zijn uiteindelijk niet tot overeenstemming gekomen over een beëindiging met wederzijds goedvinden. Op 9 december 2021 heeft de bedrijfsarts een probleemanalyse opgesteld. Daarin heeft de bedrijfsarts onder meer geschreven dat de klachten van werknemer werkgerelateerd zijn en dat het vanuit medisch oogpunt belangrijk is dat partijen snel tot een oplossing komen en dat door de gespannen arbeidsverhoudingen een re-integratie verder herstel in de weg zal staan. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verzoekt, voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, om toekenning van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en achterstallig salaris.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsverhouding*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het opzegverbod tijdens ziekte staat niet aan ontbinding in de weg, nu voldoende aannemelijk is dat de verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan vóór de ziekmelding. De kantonrechter acht die verstoorde arbeidsrelatie in dit geval aanwezig. Werknemer heeft dat ook erkend. Werknemer is boos en teleurgesteld, vindt dat zijn broer en schoonzus hem te veel onterechte verwijten hebben gemaakt en hem te zwaar hebben belast. Ook de broer en schoonzus van werknemer zijn boos en teleurgesteld omdat zij dachten dat

zij met werknemer op 14 juli 2021 al hadden afgesproken dat zij (zakelijk) uit elkaar zouden gaan. Beide broers vinden het heel erg dat dit conflict ook hun ouders en familie erg aangrijpt. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook ontbonden.

Billijke vergoeding

Anders dan werknemer heeft verzocht, bestaat naar het oordeel van de kantonrechter voor toekenning van een billijke vergoeding geen grond. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster is geen sprake. Niet is komen vast te staan dat werkgeefster (bewust) geen bedrijfsarts heeft ingeschakeld en aldus niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan. Dat partijen in overleg zijn geweest over een beëindiging van de arbeidsrelatie en dat daardoor in samenspraak met de verzuimbegeleider is besloten de afspraak met de bedrijfsarts af te zeggen, is achteraf bezien een ongelukkige handelwijze, maar leidt niet tot ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Ook van ernstig verwijtbaar handelen wegens het verspreiden van leugenachtige en belastende verhalen over werknemer is geen sprake. Werknemer heeft die stelling op geen enkele wijze onderbouwd. Dat sprake zou zijn van roddels in het dorp, is daartoe onvoldoende.

Overige verzoeken

Werkgeefster stelt dat zij mondeling met werknemer is overeengekomen dat per 1 juni 2021 tot loonsverlaging zou worden overgegaan. Werknemer stelt dat weliswaar over salarisverlaging is gesproken, maar dat hier nooit een concreet bedrag aan gekoppeld is. Werkgeefster wordt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat werknemer met de loonsverlaging heeft ingestemd. Werknemer wordt op zijn beurt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat hij bepaalde overuren heeft gemaakt. De beslissing over de verzoeken ten aanzien van achterstallig loon en de transitievergoeding wordt dan ook aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:466

Zaaknummer: 9576567

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: W.E. van Engelenhoven en M.F.M. Groot Kormelink

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

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke toewijzing loonvordering werkneemster, nu niet aannemelijk is geworden dat werkneemster zich over de gehele periode bereid en beschikbaar heeft gesteld arbeid te verrichten.*Feiten*

Minli exploiteert een tankstation, een shop, een big snack (frituur) en een brasserie. Werkneemster is met ingang van 26 augustus 2021 krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van algemeen medewerker in dienst getreden bij Minli. Het bedongen loon bedraagt € 1.074,32 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag op basis van een werkweek van 24 uur. Werkneemster heeft onder meer tot taak om met klanten van Minli af te rekenen. Daartoe dient zij de kassa van Minli te bedienen en de in die kassa opgeborgden gelden te beheren. Werkneemster heeft vanaf 1 oktober 2021 geen loon meer ontvangen. Op 12 oktober 2021 heeft er een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek heeft Minli aan werkneemster haar verdenkingen van verduistering van kasgelden door werkneemster kenbaar gemaakt. Werkneemster heeft na dit gesprek geen werkzaamheden meer verricht. Bij e-mail van 29 oktober 2021 schrijft werkneemster aan Minli: 'Goeiedag, Ik had graag mijn ontslagbrief of beëindigingsovereenkomst gehad kan zo niet verder met aanvraag WW. Werkneemster'. Per brief van 24 november 2021 heeft werkneemster Minli gesommeerd om tot loonbetaling over te gaan en zich bereid en beschikbaar verklaard de bedongen werkzaamheden te hervatten. Werkneemster vordert in deze procedure dat de kantonrechter Minli veroordeelt om aan haar het loon van € 2.148,64 bruto ter zake van de maanden oktober en november 2021 en het loon van € 1.074,32 bruto per maand vanaf 1 december 2021 te betalen tot aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Het verweer van Minli strekt tot afwijzing van de vordering, omdat werkneemster volgens Minli tijdens het gesprek van 12 oktober 2021 (duidelijk en ondubbelzinnig) haar arbeidsovereenkomst per direct heeft opgezegd. Zij werd derhalve niet op non-actief gesteld. Ter onderbouwing van haar verweer verwijst Minli naar een gespreksverslag en naar de e-mail van werkneemster van 29 oktober 2021 waarin zij om een ontslagbrief vraagt in verband met de aanvraag van een WW-uitkering. Minli betwist dat werkneemster zich vóór de brief van 24 november 2021 bereid en beschikbaar heeft verklaard om te komen werken.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of thans nog sprake is van een geldende arbeidsovereenkomst op grond waarvan zij recht heeft op doorbetaling van het loon, dan wel dat werkneemster haar

dienstverband heeft beëindigd. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is niet aannemelijk geworden dat werkneemster de arbeidsovereenkomst tijdens het gesprek van 12 oktober 2021 heeft beëindigd. Het gespreksverslag van Minli, waarnaar Minli verwijst en waarvan de inhoud door werkneemster wordt betwist, biedt daarvoor onvoldoende bewijs. Een en ander volgt ook niet uit de e-mail van werkneemster waarin zij om een ontslagbrief of beëindigingsovereenkomst vraagt. Daaruit volgt immers niet dat zij zelf haar dienstverband heeft opgezegd. Maar zelfs wanneer dat wel zo zou zijn en aannemelijk zou zijn dat het gespreksverslag de uitlatingen van partijen correct weergeeft, dan mocht Minli er niet zonder meer op vertrouwen dat werkneemster daarmee heeft bedoeld haar arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het lag dan op de weg van Minli om nader onderzoek te doen. Nu evenmin aannemelijk is geworden dat de arbeidsovereenkomst op andere wijze is beëindigd, moet het ervoor worden gehouden dat thans nog sprake is van een tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met aan de zijde van Minli de verplichting tot (door)betaling van het loon. De vordering van werkneemster tot betaling van het loon ligt daarom voor toewijzing gereed, met dien verstande dat zij zich over de gehele periode waarover zij loon vordert tot het verrichten van haar werkzaamheden bereid moet hebben verklaard. De stelling van werkneemster dat zij zich tijdens het gesprek van 12 oktober 2021 uitdrukkelijk bereid heeft verklaard de bedongen werkzaamheden te blijven verrichten, heeft zij niet van een nadere onderbouwing door middel van bewijsstukken voorzien. Eerst in de brief van 24 november 2021 heeft werkneemster zich uitdrukkelijk bereid en beschikbaar gesteld om te werken. Gedurende de tijd dat werkneemster niet bereid was om haar werk te verrichten, althans dat die bereidheid niet aannemelijk is geworden, heeft zij geen recht op loon. De voorzieningenrechter acht het, gelet daarop, niet aannemelijk dat de kantonrechter de loonvordering over de gehele periode (vanaf 1 oktober 2021) zal toewijzen zodat de vordering van werkneemster zal worden toegewezen vanaf 24 november 2021.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:633

Zaaknummer: 9585971 CV EXPL 21-5765

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: J. in 't Ven en S.B.H. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Lockdownmaatregelen in de horeca tijdens de coronapandemie zijn een onvoorziene omstandigheid ex artikel 6:258 BW, waardoor leerstuk van huurrechtzaken hieromtrent ook relevant is voor inleenovereenkomsten tussen een uitzendbureau en een inlener van uitzendkrachten in de horecasector.*Feiten*

NL People B.V. (hierna: NL People) is een uitzendbureau dat vijf arbeidskrachten uitgeleend heeft aan schoonmaakbedrijf Bachiri B.V. h.o.d.n. B-Flex Cleaning (hierna: B-Flex), die vooral schoonmaakwerkzaamheden verricht in de horecasector. In verband met de uitbraak van COVID-19 is de horecasector van overheidswege gedwongen gesloten geweest in de periode van 15 maart 2020 tot 1 juni 2020. De overheid heeft daarom de Tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging Werkgelegenheid (hierna: de NOW-regeling) getroffen. Uitzendbureaus kunnen een beroep doen op deze regeling. B-Flex heeft de facturen hiervoor vanaf 22 maart 2020 niet betaald, omdat zij van mening is dat het uitzendbureau de NOW dient aan te vragen voor de ter beschikking gestelde uitzendkrachten. NL People reageert in een e-mail van 26 maart 2020 dat de facturen dienen te worden betaald en verrekening plaatsvindt zodra de hoogte van de NOW-vergoeding is vastgesteld. Op 30 juni 2020 heeft NL People een creditfactuur gestuurd aan B-Flex van € 8.356,66, omdat zij met vier van de vijf uitzendkrachten een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten. Hierin zijn de uitzendovereenkomsten met wederzijds goedvinden tussentijds beëindigd met ingang van 31 mei 2020, zodat de betreffende uitzendkrachten per 1 juli 2020 niet langer in dienst waren van NL People. In totaal resteert een te betalen bedrag van € 22.596,91. NL People heeft gebruikgemaakt van de NOW-regeling. NL People is niet langer bereid het bedrag dat zij inmiddels onder deze regeling heeft ontvangen voor de genoemde vijf uitzendkrachten – welk bedrag de accountant van NL People heeft becijferd op € 3.391,02 – in mindering te brengen op de facturen. NL People maakt daarom aanspraak op betaling van het volledige openstaande factuurbedrag. B-Flex heeft dit bedrag niet betaald. NL People vordert daarom onder meer betaling van deze facturen. Volgens B-Flex kwalificeren de coronapandemie en de als gevolg daarvan genomen overheidsmaatregelen als een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in artikel 6:258 BW. B-Flex stelt dat de inleenovereenkomsten niet (ongewijzigd) in stand kunnen blijven en dat zij niet gehouden is de facturen (volledig) te betalen.

Oordeel

Anders dan NL People heeft betoogd, wordt in het algemene overeenkomstenrecht het

leerstuk van de onvoorziene omstandigheden beschouwd als de meest voor de hand liggende remedie voor aanpassing van een contractuele verhouding op grond van de coronacrisis. De rechtbank volgt dan ook niet het standpunt van NL People dat rechtspraak over dit leerstuk in huurrechtzaken niet relevant is. Sterker, voor de beoordeling van deze zaak hecht de rechtbank groot belang aan deze rechtspraak. Zij wijst daarbij in het bijzonder naar de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 24 december 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1974) en de conclusie van de A-G voor de prejudiciële beslissing (ECLI:NL:PHR:2021:902). De rechtbank is van oordeel dat de coronapandemie en de ten gevolge daarvan door de overheid genomen beperkende maatregelen niet zijn verdisconteerd in de inleenovereenkomsten die partijen hebben gesloten vóór 15 maart 2020. B-Flex heeft voldoende (met stukken) onderbouwd toegelicht dat zij de betreffende vijf uitzendkrachten niet kon laten werken bij haar opdrachtgever La Place. Ter zitting heeft zij bovendien toegelicht dat zij deze uitzendkrachten ook niet bij een andere opdrachtgever kon inzetten, simpelweg omdat haar meeste opdrachtgevers nu juist in de horecabranche zitten. De rechtbank is van oordeel dat NL People onder deze omstandigheden geen ongewijzigde instandhouding van de inleenovereenkomsten mag verwachten. Evenmin valt in te zien dat de coronacrisis en de in dat kader genomen beperkende maatregelen van de overheid krachtens de aard van de inleenovereenkomsten en de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van B-Flex moeten komen. Dit betekent dat de inleenovereenkomsten niet ongewijzigd in stand kunnen blijven. De rechtbank acht het redelijk het financiële nadeel dat hierdoor is ontstaan gelijk te verdelen over beide partijen, omdat dit nadeel niet in de risicosfeer van NL People ligt en evenmin in die van B-Flex. De rechtbank verstaat onder het financiële nadeel: de openstaande hoofdsom, voor zover niet reeds gecompenseerd door de financiële steun die NL People van de overheid heeft ontvangen in de vorm van de NOW-regeling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:150

Zaaknummer: C/15/313567 / HA ZA 21-105

Rechters: E.J. Bellaart

Advocaten: H. Mouselli en L. Barou

Wetsartikelen: 6:258 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft op onterechte gronden gebruikgemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid om de bonus van werknemer te matigen. Op grond van het goed werkgeverschap had werkgever meer duidelijkheid moeten geven over de gehanteerde criteria hiervoor.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2010 als sales executive voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Enterprise Services Nederland, handelend onder de naam DXC Technology (hierna: DXC). DXC heeft voor haar sales executives een bonusregeling. De berekening van de bonus is gebaseerd op de door de betreffende medewerker behaalde resultaten, in relatie tot een door DXC gesteld doel. In een 'Interim Letter' heeft DXC voor de periode van 1 april 2017 tot 31 maart 2018 aan werknemer een doel gesteld ter zake van de door hem te behalen Annual Business Revenue (hierna: ABR) van USD 5.800.000. Onder 3.10 van de bonusregeling worden verschillende voorbeelden genoemd van samenwerking tussen, onder meer, een Account Executive (AE) en een Sales Specialist of Sales Executive (SE of SSE) aan verschillende deals, op basis waarvan een verdeling van commissie en bonus kan plaatsvinden. Werknemer is vanaf medio 2017 door A, Account Executive (AC) ingeschakeld om hem te helpen bij de 'renewal' van een of meerdere contract(en) met Robeco (hierna: de Robecodeal). Werknemer is per 1 februari 2018 uit dienst getreden. Bij brief van 6 februari 2018 heeft werknemer DXC verzocht en gesommeerd om zijn bonus te berekenen en een voorschot van USD 45.000 bruto aan hem te betalen. Partijen hebben hierna gecorrespondeerd over de hoogte en betaling van de bonus, waarna DXC op 24 september 2018 een bedrag van USD 47.517,47 bruto aan werknemer heeft betaald. De kantonrechter heeft bij het bestreden eindvonnis onder meer werknemer geslaagd geacht in het hem opgedragen bewijs dat hij 'dealowner' was van de Robecodeal en dat over de verdeling van de bonus niet is gesproken, maar niettemin zijn vorderingen zijn afgewezen. Tegen de afwijzing van zijn vordering en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer in hoger beroep op. De kern van het geschil ziet op het oordeel van de kantonrechter dat de directie van DXC ten aanzien van toekenning van de bonus een discretionaire bevoegdheid heeft en dat zij terecht hiervan gebruik heeft gemaakt door werknemer voor de Robecodeal 40% in plaats van 100% van de bonus toe te kennen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat tussen partijen niet langer in geschil is dat bij een juiste toepassing van alle rekenregels zoals vervat in de bonusregeling, toekenning van 100% van de bonus neer

zou komen op een bedrag van afgerond USD 113.790 bruto. Voorts neemt het hof tot uitgangspunt dat werknemer in beginsel – op basis van hoofdstuk 3.10 van de bonusregeling – aanspraak had op de volledige bonus. Op grond van de getuigenverklaringen van de getuigen A en verkoopdirecteur B staat genoegzaam vast dat werknemer ‘dealowner’ was ten aanzien van de Robecodeal, en dat in dit geval niet van tevoren afspraken zijn gemaakt met werknemer over verdeling van de bonus zoals bedoeld in hoofdstuk 3.10 van de bonusregeling. Werknemer erkent dat, bij gebreke van een dergelijke afspraak om de hem toekomende salesbonus te verdelen, de disclaimer van de bonusregeling aan DXC niettemin een discretionaire bevoegdheid geeft om de bonus geheel of gedeeltelijk toe te kennen. In dit geding is de centrale vraag dan ook of DXC op terechte gronden gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid om de bonus van werknemer te matigen. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend. De disclaimer verwijst naar het ‘lokale recht’ als begrenzing van de discretionaire bevoegdheid, en bevat verder geen maatstaven aan de hand waarvan getoetst kan worden op welke gronden DXC de bonus kan matigen. De wijze waarop DXC de discretionaire bevoegdheid tot matiging van de bonus toepast, dient derhalve getoetst te worden aan het beginsel van goed werkgeverschap zoals neergelegd in artikel 7:611 BW. Zoals DXC ook zelf erkent, dient zij in het kader van dat beginsel onder meer duidelijkheid te geven over de gehanteerde criteria. Dit geldt temeer nu werknemer over de voorafgaande jaren steeds 100% van zijn bonus heeft ontvangen. Het hof is van oordeel dat de bonusregeling geen criteria geeft voor de discretionaire matigingsbevoegdheid zoals bedoeld in de disclaimer. Het enkele feit dat sprake zou zijn van een ongebruikelijk hoge bonus is eveneens onvoldoende om de discretionaire bevoegdheid tot matiging te rechtvaardigen. DXC heeft haar stelling dat de Robecodeal qua volume en complexiteit een neerwaartse bijstelling van de bonus zou rechtvaardigen, in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door werknemer, onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:140

Zaaknummer: 200.278.795/01

Rechters: T.S. Pieters, D. Kingma en G.C. Boot

Advocaten: R.H. Stam en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Opdrachtovereenkomst met betrekking tot het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden. Is het overnamebeding in strijd met het belemmeringsverbod van de Waadi? Is er sprake van terbeschikkingstelling en wie houdt leiding en toezicht op de uit te voeren werkzaamheden? Tussenvonnis: bewijsopdracht.*Feiten*

Concreet Hygiëne B.V. (hierna: Concreet) verricht schoonmaakwerkzaamheden voor bedrijven in de voedings- en levensmiddelenindustrie. Concreet sluit een overeenkomst van opdracht voor onbepaalde tijd voor het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden. Opdrachtgever is een onderneming die schaal- en schelpdieren in Europa verkoopt. In de overeenkomst is opgenomen dat Concreet bepaalt wie van haar werknemers de opdracht uitvoert en dat Concreet leiding en toezicht houdt op de uit te voeren werkzaamheden. In de algemene voorwaarden van Concreet is een overnamebeding opgenomen met betrekking tot het overnemen van personeel. Opdrachtgever zegt de overeenkomst op tegen 1 januari 2021 wegens overname door een ander bedrijf. Per 1 februari 2021 is een aantal werknemers van Concreet in dienst getreden bij opdrachtgever, waarop Concreet opdrachtgever wegens het overtreden van het overnamebeding heeft gesommeerd een boete van € 111.000 te betalen. Opdrachtgever stelt geen boete verschuldigd te zijn en legt de sommatie terzijde. Betrokken werknemers zijn in november 2021 gestopt met werken bij opdrachtgever. Concreet verzoekt opdrachtgever te veroordelen tot betaling van een boete van in totaal € 170.000 en tevens betaling van de proceskosten. Opdrachtgever betwist de vorderingen op grond van de stelling dat het overnamebeding in strijd is met het belemmeringsverbod van artikel 9a lid 1 Waadi en dus nietig is (nietigheidsverweer).

Oordeel

De rechtbank toetst aan de hand van artikelen 1 lid 1 sub c en 9a Waadi. Vervolgens staat de rechtbank – onder verwijzing naar de arresten van de HR 17 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:Bo6755 en HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356 (*Care4Care*) – stil bij de vraag onder wiens leiding en toezicht de werkzaamheden hebben plaatsgevonden. De rechtbank oordeelt dat de werknemers onder leiding en toezicht van Concreet hebben gestaan. Bepalend voor dit oordeel zijn de volgende feiten en omstandigheden: (a) de opdracht betrof een integrale overname van de schoonmaakwerkzaamheden voor een vaste prijs, (b) Concreet heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de leiding over en het toezicht op de door werknemers verrichte arbeid bij Concreet lag en niet bij opdrachtgever. De rechtbank

oordeelt dat artikel 9a Waadi, gelet op artikel 1 lid 1 sub c Waadi daarom niet van toepassing is op het onderhavige geschil, waarmee het nietigheidsverweer van opdrachtgever wordt gepasseerd. Vervolgens is de vraag aan de orde of opdrachtgever het overnamebeding heeft geschonden. Opdrachtgever heeft gemotiveerd betwist het overnamebeding te hebben geschonden. Dit is voor de rechtbank aanleiding Concreet bij tussenvonnissen in de gelegenheid te stellen om nader bewijs aan te leveren van haar stelling dat het overnamebeding door opdrachtgever tot viermaal toe is geschonden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:351

Zaaknummer: c/05/390116/HZ ZA 21-241

Rechters: P.F.A. Bierbooms

Advocaten: C.D. Nelemans, T. Meijlink en W.J.L. de Clerck

Wetsartikelen: 1 lid 1 sub c Waadi, 9a Waadi en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Oproepkracht vordert achterstallig loon inclusief 50% wettelijke verhoging over 2020. Werkgeefster verschijnt niet ter zitting en refereert zich aan het oordeel van de kantonrechter. Kantonrechter motiveert uitgebreid dat er geen aanleiding bestaat voor matiging wettelijke verhoging.

Feiten

Werknemer is per 6 december 2020 op basis van een oproepovereenkomst als chauffeur in dienst van Botlek Stores B.V. (hierna Botlek Stores) tegen een uurloon van € 10,50 bruto exclusief emolumenten. In de periode van 7 tot en met 16 december werkt werknemer 61,15 uur en heeft daardoor recht op een brutosalaris ad € 642,10 exclusief emolumenten. Werknemer stelt een loonvordering in te vermeerderen met de wettelijke verhoging, de wettelijke rente en de buitengerechtigde kosten. Botlek Stores betwist het verschuldigd zijn van de wettelijke verhoging en de buitengerechtigde kosten.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat Botlek Stores niet betwist dat zij het loon verschuldigd is aan werknemer, maar laat desondanks al meer dan een jaar na om dat loon aan hem te betalen. Het correct voldoen van het loon vormt een van de meest elementaire verplichtingen van een werkgever. Werknemers zijn immers met betrekking tot hun levensonderhoud veelal afhankelijk van dat loon. Dat geldt voor oproepkrachten (zoals werknemer) die wellicht relatief weinig uren gewerkt hebben, in dezelfde mate als voor werknemers die in vaste dienst zijn en die fulltime werken. De kantonrechter rekent Botlek Stores het niet betalen van het verschuldigde loon zwaar aan. Ook de onderhavige procedure vormt blijkbaar voor haar geen aanleiding om alsnog tot betaling over te gaan. De door Botlek Stores aangevoerde, overigens niet onderbouwde, omstandigheid dat zij in december 2020 als gevolg van de coronacrisis in financiële problemen verkeerde, vormt hier (uiteraard) geen rechtvaardiging voor. Het toewijzen van de wettelijke verhoging, en daarmee het geven van een prikkel om het loon tijdig te betalen, is daarom hier bij uitstek op zijn plaats, zodat de kantonrechter voor matiging van de wettelijke verhoging geen aanleiding ziet en de wettelijke verhoging onverkort wordt toegewezen. Ook de vordering tot betaling van de buitengerechtigde kosten en de proceskosten wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:557

Zaaknummer: 9409025\CV EXPLm21-28395

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M. Hennen en D.H.P.M. Müskens

Wetsartikelen: 241 Rv en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Hoewel er sprake is van een opzegverbod wegens ziekte volgt in het belang van werknemer toch een ontbinding van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werknemer is in dienst van werkgever. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Werkgever geeft in het ontbindingsverzoek aan dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Partijen valt over en weer geen verwijt te maken. Werknemer is ziek, verzet zich tegen inwilliging van het verzoek maar erkent wel dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding die zijn herstel ernstig belemmert.

Oordeel

Gelet op de inhoud van het verzoek- en verweerschrift is in deze procedure aannemelijk geworden dat er geen basis meer aanwezig is voor een verdere voortzetting van de arbeidsovereenkomst en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, waarbij geen van partijen een verwijt valt te maken. Volgens de kantonrechter is er sprake van een opzegverbod op grond van artikel 7:670, eerste lid, van het BW omdat werknemer ziek is. Artikel 7:671b, tweede lid, van het BW bepaalt dat het verzoek daarom niet kan worden ingewilligd. Er is echter gebleken dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen (artikel 7:671b, zesde lid onder b, van het BW). Uit de stukken, en met name het spreekuurverslag van 14 januari 2022, volgt dat instandhouding van de arbeidsovereenkomst herstel van de werknemer ernstig belemmert. Ontbinding volgt met toekenning van de transitievergoeding ter hoogte van € 2.605,42.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:562

Zaaknummer: 9612610\EJ VERZ 21-86659

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: J.L.R. Kenens en , D.J. Prins

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 1 BW en 7:671b lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

Tussen partijen is in geschil of werknemer vanaf 2016 recht heeft op vakantietoeslag over de ploegentoeslag, overwerkvergoeding en bonustoeslag. Toepassing van de artikelen 15 en 17 WML. Beroep van werkgeefster op geldende arbeidsvoorwaardenregeling afgewezen.*Feiten*

Werknemer is sinds 10 april 2007 in dienst van werkgeefster en is werkzaam als analist 3 tegen een salaris van € 2.134,76 bruto per maand op basis van 38,75 uur per week. Werknemer is sinds februari 2020 lid van de ondernemingsraad. Een arbeidsvoorwaardenregeling maakt deel uit van de arbeidsovereenkomst. In de arbeidsovereenkomst is net zo min als in de arbeidsvoorwaardenregeling een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. In de laatste versie van de arbeidsvoorwaardenregeling is bepaald dat de vakantietoeslag is verdisconteerd in de ploegentoeslag, overwerkvergoeding, verschoven diensten, ongemakentoeslag en eventuele overige brutovergoedingen en dat deze vakantietoeslag daarom niet separaat wordt uitbetaald. Werknemer stelt op grond van artikel 15 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WML) dat de wettelijke vakantietoeslag ten minste 8% van het loon bedraagt. Op grond van artikel 6 WML wordt onder loon verstaan de geldelijke inkomsten uit hoofde van de dienstbetrekking. Daaronder vallen ook de ploegentoeslag, de overwerkvergoeding en de bonus. Derhalve moet hierover ook vakantietoeslag worden betaald, maar dat heeft werkgeefster tot op heden nooit gedaan. Dit valt ook niet af te leiden uit de salarisstroken van de afgelopen jaren. De enkele stelling van werkgeefster dat de vakantietoeslag altijd in het betaalde bedrag verdisconteerd was, is zonder deugdelijke onderbouwing onvoldoende. Om die reden vordert werknemer dat werkgeefster over de afgelopen vijf jaren nog een bedrag van € 3.053,82 bruto aan vakantietoeslag moet betalen. Werkgeefster betwist de vordering. Verdiscontering van de vakantietoeslag in de diverse toeslagen is altijd de gebruikelijke gang van zaken geweest en toegestaan op grond van artikel 17 lid 2 WML. Aanpassing van de arbeidsvoorwaardenregeling is telkens in overleg en met goedkeuring van ondernemingsraad tot stand gekomen.

Oordeel

Op grond van artikel 15 lid 1 WML stelt de kantonrechter vast dat werknemer jegens de werkgever recht heeft op vakantiebijslag, “ten minste tot een bedrag van 8% van zijn ten laste van de werkgever toekomst loon”. In artikel 6 WML is het loonbegrip gedefinieerd als “de geldelijke inkomsten uit hoofde van de dienstbetrekking”. In dat artikel zijn uitzonderingen opgenomen met betrekking tot het loonbegrip, maar de ploegentoeslag, overwerkvergoeding

en bonustoeslag – die onderwerp vormen van de onderhavige procedure – worden niet genoemd bij die uitzonderingen, zodat de conclusie moet zijn dat werknemer recht heeft op vakantiebijslag over bedoelde toeslagen. Vervolgens verwijst de kantonrechter naar de wijziging van de WML per 1 januari 2018, waarbij de werkgever ook vakantietoeslag over de overwerkvergoeding is verschuldigd. De kantonrechter deelt het standpunt van werkgeefster niet dat zij altijd al vakantiebijslag heeft betaald over de ploegentoeslag, overwerkvergoeding en bonustoeslag en dat zij gebruikgemaakt heeft van de uitzondering in lid 2 van artikel 17 WML door de vakantiebijslag over die toeslagen maandelijks te betalen. De vordering van werknemer wordt toegewezen waarbij de wettelijke verhoging is gematigd tot 10%.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:620

Zaaknummer: 9260516 CV EXPL 21-19487

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: F.S.M. Oudijk en E.H. de Joode

Wetsartikelen: 6 WML, 15 WML, 17 WML, 7:613 BW, 7:625 BW en 7:626 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst met een medewerker die 26 jaar in dienst is en hanteert daarbij vier ontslaggronden: d-, e-, g- en i-grond. Hoewel er opmerkingen te maken zijn bij het gedrag van werknemer wordt het verzoek afgewezen. Alle ontslaggronden zijn niet voldragen.

Feiten

Werknemer is sinds februari 1996 in dienst van Linssen Yachts IV B.V. (hierna: Linssen Yachts) en werkzaam als prefex monteur op de afdeling Engine + Cliënt. Werknemer heeft tussentijds gesolliciteerd naar een andere functie, waarvoor hij is afgewezen. Linssen Yachts heeft werknemer in het najaar 2019 de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van een bureau gespecialiseerd in loopbaanbegeleiding en coaching. Werknemer heeft daarvan geen gebruik kunnen maken omdat hij eind december 2019 wegens ziekte is uitgevallen. In oktober 2020 is werknemer geopereerd aan een hersentumor. Linssen Yachts stelt werknemer tijdens een gesprek in januari 2021 voor de keuze óf oppakken re-integratietraject óf afscheid van elkaar nemen. Het re-integratietraject wordt ingezet. In tegenstelling tot de conclusie van een arbeidsdeskundige, meldt werknemer zich in overleg met de bedrijfsarts weer geschikt voor zijn eigen werkzaamheden. Linssen Yachts stelt zich op het standpunt dat terugkeer in eigen werkzaamheden niet mogelijk is en stuurt aan op een 2^e spoor-re-integratie. Werknemer vraagt een deskundigenoordeel aan. Het oordeel van het UWV luidt dat er geen medische redenen zijn waarom werknemer niet in eigen werk zou kunnen hervatten. Eind oktober 2021 deelt Linssen Yachts werknemer mede dat zij - vanwege klachten van collega's over het gedrag van werknemer - tot een beëindiging van het dienstverband wenst te komen. Werknemer wordt vrijgesteld van werkzaamheden, waarna Linssen Yachts de kantonrechter verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-, de e-, de g- dan wel de i-grond. Werknemer verzet zich en verzoekt primair afwijzing en subsidiair betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter komt tot het eindoordeel dat geen van de door Linssen Yachts aangedragen ontbindingsgronden slaagt en dat het verzoek tot ontbinding moet worden afgewezen.

Disfunctioneren

De ongeschiktheid van werknemer is gelegen in een attitudeprobleem. Linssen Yachts heeft

ter onderbouwing hiervan zeventien verklaringen overgelegd, die op de kantonrechter authentiek overkomen. Onder verwijzing naar het Ecofys-arrest (HR 14 juni 2019, ECLI:NL:HR:2019:933) oordeelt de kantonrechter echter dat door het ontbreken van een deugdelijk verbeterplan geen sprake is van een voldragen d-grond. Twee gespreksverslagen waarin het functioneren van werknemer aan de orde komt is hiertoe onvoldoende.

Verwijtbaar handelen

Werknemer werkt al meer dan 25 jaar bij Linssen Yachts. Ter zitting is komen vast te staan dat hij het gewraakte gedrag al altijd althans gedurende lange tijd vertoont. Kennelijk is dit nooit eerder aanleiding geweest om maatregelen te treffen. Dat dit op enig moment wel het geval is, maakt niet dat het gedrag van werknemer nu als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan worden betiteld. Omdat het gedrag ruim 20 jaar is getolereerd, kan dit nu niet tot een voldragen e-grond leiden, zeker niet nu werknemer niet afdoende in de gelegenheid is geweest zijn gedrag te verbeteren.

Verstoorde arbeidsverhouding

Ten aanzien van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat - ondanks overgelegde verklaringen van werknemers - door Linssen Yachts niet is aangetoond dat de verhoudingen dusdanig zijn verstoord, dat dit moet leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook ten aanzien van deze ontslaggrond geldt dat er sprake is van een langdurig dienstverband en dat hetgeen kennelijk jarenlang is gedoogd van werknemer nu niet meer mag en als grondslag aan een verstoorde verhouding wordt gelegd. Voor zover al sprake zou zijn van een verstoorde verhouding, dan is deze te wijten aan Linssen Yachts. Zij heeft immers de collega's en leidinggevenden gevraagd om over werknemer een verklaring af te leggen. Bovendien heeft werknemer onvoldoende de kans gekregen om zijn gedrag te verbeteren en wel om de reden dat het verbeterplan na zijn ziekte niet van de grond is gekomen.

Cumulatiegrond

Ten aanzien van de i-grond concludeert de kantonrechter dat ook deze grond niet slaagt, omdat er geen sprake is van bijna voldragen gronden. Linssen Yachts kan deze grond niet inzetten om de andere niet voldragen ontbindingsgronden te repareren. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:130

Zaaknummer: 9560109\AZ VERZ 21-172

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: E.H.J. van Gerven en C.J. van Binsbergen

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 en 3 BW en 7:671b lid 1 BW