

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 1, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3638](#) 22-12-2022
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3607](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2446](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:11051](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:4544](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10963](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2459](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3604](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3615](#) 20-12-2022
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5644](#) 04-07-2022
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5643](#) 04-07-2022

Rechtbank

- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11333](#) 22-12-2022
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10478](#) 22-12-2022
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10522](#) 22-12-2022
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:13943](#) 21-12-2022
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3966](#) 21-12-2022
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7059](#) 21-12-2022
- [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:7839](#) 16-12-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11211](#) 16-12-2022
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10062](#) 14-12-2022
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7201](#) 09-12-2022
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11454](#) 16-11-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4092](#) 10-10-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4010](#) 07-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11450](#) 23-08-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11448](#) 26-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11447](#) 26-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11441](#) 10-06-2022

RECHTSPRAAK

De deskundige heeft vastgesteld dat de schaarwagen aan de veiligheidsvoorschriften voldeed, en dat naar zijn mening sprake was van een ongelukkig voorval. Het hof volgt deze conclusie. Geen werkgeversaansprakelijkheid.

Feiten

Het hof heeft de deskundige twee vragen gesteld. De deskundige heeft op 19 april 2021 de schaarwagen op veiligheid onderzocht, waarbij hij de schaarwagen heeft beklommen en de operator de schaarwagen heeft laten zakken waarna de deskundige via een trap de schaarwagen is afgedaald. De deskundige concludeerde onder andere dat de schaarwagen voldeed aan de (destijds) geldende veiligheidsvoorschriften. Naar aanleiding van vragen van de advocaat van werknemer heeft de deskundige een nadere toelichting gegeven en geconcludeerd dat naar zijn deskundige mening sprake is van een ongelukkig voorval.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat er geen aanleiding is de conclusies van de deskundige niet te volgen, en er ook geen aanleiding is de deskundige om een nadere reactie te vragen of te vragen een nadere uitleg te geven. Aan de deskundige is verzocht te onderzoeken of de desbetreffende schaarwagen aan de destijds geldende veiligheidsvoorschriften voldeed, en daarbij aandacht te besteden aan de situatie dat een werknemer op de voorgeschreven wijze van het platform van die schaarwagen naar beneden loopt en daarbij sprake is van koude en natte weersomstandigheden als waarvan bij het ongeval sprake was. De deskundige heeft dat gedaan en heeft geconcludeerd dat de schaarwagen aan die veiligheidsvoorschriften voldeed, en dat naar zijn mening sprake was van een ongelukkig voorval. Werknemer heeft geen concrete feiten en omstandigheden aangevoerd die aanleiding geven te twijfelen aan de juistheid van de door de deskundige getrokken conclusies. Werknemer wenst nadere informatie, maar dat vormt geen reden te twijfelen aan de juistheid van de conclusies van de deskundige. Concluderend is het hof van oordeel dat niet gebleken is dat KCS is tekortgeschoten in haar zorgplicht. In het tussenarrest van 8 oktober 2019 heeft het hof al overwogen dat ook geen sprake is van aansprakelijkheid van KCS op grond van artikel 7:611 BW. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3615

Zaaknummer: 200.234.859/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en A.S. Arnold

Advocaten: C. van Scherpenzeel en R.A.C.G. Martens

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Het vallen van een doos tegels op de pols van werknemer, komt door miscommunicatie tussen werknemer en de klant. Dat is een ongelukkige samenloop van omstandigheden, die niet te maken heeft met een schending van de zorgplicht.*Feiten*

Hornbach exploiteert in Nederland bouwmarkten en tuincentra. Werknemer is per 23 maart 2020 bij Hornbach in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 6 mei is tijdens werkzaamheden een doos met tegels op de linker pols van werknemer gevallen. Hierdoor liep werknemer letsel op aan zijn pols/arm. Bij brief van 27 oktober 2020 heeft werknemer Hornbach aansprakelijk gesteld voor zijn schade. Hornbach heeft geen aansprakelijkheid erkend voor het ongeval. De arbeidsovereenkomst van werknemer is door Hornbach niet verlengd. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat Hornbach aansprakelijk is voor de schade.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ongeval komt door miscommunicatie tussen werknemer en de klant en dat is een ongelukkige samenloop van omstandigheden, die niet te maken heeft met een schending van de zorgplicht van Hornbach. Hornbach heeft uitgelegd dat de pakketten 'in verband' – en dus veilig – waren gestapeld en waren omwikkeld met stevig plastic folie. Dit heeft werknemer onvoldoende weersproken. Ook is er geen sprake van het ontbreken van een instructie of het bestaan van een verkeerde instructie gericht op het voorkomen van het ongeval. Werknemers worden in het algemeen door Hornbach geïnstrueerd over veiligheid. Niet is gebleken dat voor dit specifieke ongeval een specifieke regel bestaat of zou moeten bestaan. Werknemer heeft over instructies tevergeefs aan de orde gesteld dat regel nummer 4 van de 10 gouden regels: 'Bepaal vooraf het gewicht van de last; til niet te veel ineens. Vraag je collega's of klanten om hulp bij zware en grote voorwerpen' onverantwoord is. Volgens werknemer levert die regel juist gevaar op, omdat klanten vaak zijn afgeleid. Deze stelling wordt niet gevolgd. Hornbach heeft er terecht op gewezen dat het normaal is dat klanten zelf materialen pakken in de winkels van Hornbach. Het feit dat werknemers van Hornbach daarbij kunnen helpen is ook normaal, gebeurt in vele andere vergelijkbare winkels en is niet gevaarzettend. Ten slotte staat vast dat de Inspectie SZW heeft geoordeeld dat er geen oorzakelijk verband is tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en het ongeval. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7059

Zaaknummer: 9819385

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: R.S. Ariëns

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter gelast een deskundigenbericht om vast te stellen in hoeverre de door werknemer ervaren gezondheidsproblemen veroorzaakt kunnen zijn door de door werknemer verrichte werkzaamheden.*Feiten*

In het tussenvonniss heeft de kantonrechter geoordeeld dat nog onvoldoende vaststaat welke werkzaamheden werknemer voor Matrans heeft verricht vanaf 31 december 1996. Inmiddels hebben beide partijen zich in hun aktes hier nader over uitgelaten.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het gaat om werkzaamheden die lang geleden zijn verricht (9 tot 28 jaar). Met het oog op deze omstandigheden kan en hoeft niet tot op het laatste kwartier en tot in detail te worden uitgekristalliseerd hoe de werkweek van werknemer eruitzag. Het gaat erom dat in grote lijnen kan worden vastgesteld (1) wat werknemer deed, (2) hoe vaak hij dit deed en (3) op welke manier hij dat deed. Aan de hand van met name het verslag van A kan de kantonrechter met hantering van enige marge vaststellen hoe een werkweek van werknemer er globaal uitzag. Per werkzaamheid heeft de kantonrechter uitgewerkt hoe frequent die werd uitgevoerd en welke methodiek daarbij werd gehanteerd. De volgende vraag die moet worden beantwoord, is in hoeverre de door werknemer ervaren gezondheidsproblemen hierdoor kunnen zijn veroorzaakt. Partijen worden in de gelegenheid gesteld om zich bij akte uit te laten over de vraag wie als deskundige dient te worden benoemd. Daarnaast worden zij in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de vragen die aan de deskundige moeten worden voorgelegd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11211

Zaaknummer: 9107603

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: D. van Doorn en Y.M.M. Ooijkaas

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is terecht op staande voet ontslagen, omdat hij voor privédoeleinden zonder toestemming geld uit de kas weggenomen heeft, althans het contant ontvangen geld niet of niet volledig heeft afgedragen.*Feiten*

Werknemer is op 1 augustus 2018 bij ASZ, een autoschadeherstelbedrijf, in dienst getreden. Tot 1 april 2018 was de onderneming eigendom van de vader van werknemer. Per 1 augustus 2018 heeft een groep autoschadeherstelbedrijven ASZ overgenomen. Werknemer is na overname aangebleven. In het najaar van 2020 hebben C en D Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld. Werknemer en zijn partner A, die ook bij ASZ werkte, zijn gehoord door Hoffmann. Daarvan is een verslag opgesteld, dat niet door werknemer is ondertekend. Op 20 oktober 2020 zijn werknemer en A op staande voet door ASZ ontslagen. Bij een brief van 21 oktober 2020 heeft C aan werknemer bericht dat aan het ontslag o.a. ten grondslag ligt dat werknemer schade aan auto's heeft hersteld, maar geen factuur heeft verzonden. Werknemer zou daarnaast contant overuren van werknemers uitbetalen, voor privédoeleinden zonder toestemming geld uit de kassa hebben weggenomen, de tankpas privé hebben gebruikt, geld hebben gestolen en werkzaamheden hebben verricht voor andere bedrijven, zonder dat de werkgever daarvoor een vergoeding zou hebben ontvangen. Op 2 maart 2022 heeft de kantonrechter in een andere procedure geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat werknemer in zijn werkzaamheden voor zijn onderneming B schade heeft berokkend aan Autoschade Zutphen. In onderhavige procedure vordert werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft het ontslag vernietigd, de arbeidsovereenkomst ontbonden en ASZ veroordeeld tot betaling van salaris.

Oordeel

Een van de ontslaggronden is dat werknemer voor privédoeleinden zonder toestemming geld uit de kas weggenomen heeft, althans het contant ontvangen geld niet of niet volledig heeft afgedragen. Dat werknemer dit heeft gedaan volgt uit de verklaring van werknemer zoals deze door Hoffmann is genoteerd. Hoewel werknemer de omstandigheden waaronder deze verklaring is afgelegd heeft bestreden, heeft hij de feitelijke juistheid van dit deel van de verklaring niet bestreden. Het hof gaat ervan uit dat werknemer zich een bedrag van ten minste € 1.500 maar in feite € 2.000 heeft toegeëigend. Naar het oordeel van het hof staat vast dat hiermee sprake is van verduistering althans het zich wederrechtelijk toe-eigenen van gelden van de werkgever, zoals genoemd in artikel 7:678 BW. Het hof tekent daarbij aan dat

als juist zou zijn, zoals werknemer heeft gesteld, dat het zwartgeldcircuit binnen het bedrijf en het door hem naar eigen believen tot zich nemen van gelden van de vennootschap al bestond toen zijn vader nog eigenaar was, werknemer er niet van uit mocht gaan dat deze praktijken na de verkoop van het bedrijf (en de daarbij behorende overgang van onderneming), ongewijzigd mochten en konden worden voortgezet. Het verweer van werknemer dat er in augustus 2018 een afspraak zou zijn gemaakt met C over het bestaan van een zwartgeldkas en de verdeling van zwart geld in drie gelijke delen (C, D en werknemer), heeft werknemer onvoldoende feitelijk onderbouwd. Verder is niet gesteld of gebleken dat werknemer het complete door hem onttrokken bedrag weer heeft besteed aan de zaak of heeft terugbetaald. Aan de stellingen van werknemer dat hij tegenover het weggenomen geld, bedragen heeft (terug)betaald, gaat het hof daarom voorbij. Alles overziende is het hof van oordeel dat sprake is van een dringende reden die voldoende is voor het ontslag op staande voet. Of werknemer zich wel of niet schuldig gemaakt heeft aan de andere in de ontslagbrief genoemde verwijten kan bij deze stand van zaken daarmee in het midden blijven. Vanaf de datum van ontslag tot aan de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is aan werknemer loon c.a. toegewezen. Werknemer heeft echter geen werkzaamheden verricht. Dit komt naar oordeel van het hof voor risico van werknemer, zowel voor de periode waarin er nog geen rechterlijk oordeel was, als voor de periode dat werkgever op grond van het oordeel van de kantonrechter verplicht was werknemer tot het werk toe te laten. Werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van het hem betaalde loon vanaf 20 oktober 2020 tot 1 mei 2021. Hoewel het handelen op zichzelf ernstig verwijtbaar is, oordeelt het hof dat niet is gebleken dat werknemer eerder is gewaarschuwd dan wel duidelijke instructies heeft gekregen hoe te handelen. Aan werknemer wordt dan ook wel een transitievergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5643

Zaaknummer: 200.308.755

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.P.C.J. van Bavel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: J.W. Janssens en J.D. Uding

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is terecht op staande voet ontslagen, omdat zij voor privédoeleinden zonder toestemming geld uit de kas weggenomen heeft, althans het contant ontvangen geld niet of niet volledig heeft afgedragen.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2018 bij ASZ, een autoschadeherstelbedrijf, in dienst getreden. De partner van werkneemster werkte ook bij ASZ. Per 1 augustus 2018 heeft een groep autoschadeherstelbedrijven ASZ overgenomen. In het najaar van 2020 hebben C en D Hoffmann Bedrijfsrecherche ingeschakeld. Werkneemster en haar partner A zijn gehoord door Hoffmann. Daarvan is een verslag opgesteld. Op 20 oktober 2020 zijn werkneemster en haar partner door ASZ op staande voet ontslagen. Bij een brief van 21 oktober 2020 heeft C aan werkneemster bericht dat aan het ontslag o.a. ten grondslag ligt dat werkneemster contant geld gebruikt om overuren te voldoen. Daarnaast zou werkneemster contant geld uit de kluis hebben gepakt, zouden er betalingen van klanten in de kas missen, zouden klanten minder hebben betaald dan de daadwerkelijke kosten en zou werkneemster geld hebben gestolen. In onderhavige procedure vordert werkneemster vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft het ontslag vernietigd, de arbeidsovereenkomst ontbonden en ASZ veroordeeld tot betaling van salaris.

Oordeel

Een van de ontslaggronden is dat werkneemster voor privédoeleinden zonder toestemming geld uit de kas weggenomen heeft, althans het contant ontvangen geld niet of niet volledig heeft afgedragen. Dat werkneemster dit heeft gedaan volgt uit haar verklaring zoals deze door Hoffmann is genoteerd. Hoewel werkneemster de omstandigheden waaronder deze verklaring is afgelegd heeft bestreden, heeft zij de feitelijke juistheid van dit deel van de verklaring niet bestreden. Het hof gaat ervan uit dat werkneemster zich een bedrag van ten minste € 600 heeft toegeëigend. Naar het oordeel van het hof staat vast dat hiermee sprake is van verduistering althans het zich wederrechtelijk toe-eigenen van gelden van de werkgever, zoals genoemd in artikel 7:678 BW. Dat werkneemster geen rol heeft gespeeld bij de totstandkoming van de cultuur binnen ASZ gaat niet op. Hoe het ook zij, zij heeft erkend dat zij zowel voor als na de overname van het bedrijf bekend was met en heeft meegewerkt aan de zwarte transacties van haar partner. In de heden tevens gegeven beschikking inzake haar partner heeft het hof geoordeeld dat diens handelen ontoelaatbaar is geweest en is de vernietiging van het ontslag op staande voet als onterecht beoordeeld. Dat werkneemster altijd in overleg met

of na toestemming van haar partner heeft gehandeld, kan haar daarom ook niet baten. Het was werkneemster, zoals zij zelf heeft verklaard, ook duidelijk dat het niet klopte wat zij had gedaan. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter het ontslag op staande voet ten onrechte heeft vernietigd. Vanaf de datum van ontslag tot aan de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter is aan werkneemster loon c.a. toegewezen. Werkneemster heeft echter geen werkzaamheden verricht. Dit komt naar oordeel van het hof voor risico van werkneemster, zowel voor de periode waarin er nog geen rechterlijk oordeel was, als voor de periode dat werkgever op grond van het oordeel van de kantonrechter verplicht was werkneemster tot het werk toe te laten. Werkneemster wordt veroordeeld tot terugbetaling van het aan haar betaalde loon vanaf 20 oktober 2020 tot 1 mei 2021. Hoewel het handelen op zichzelf ernstig verwijtbaar is, oordeelt het hof dat niet is gebleken dat werkneemster eerder is gewaarschuwd dan wel duidelijke instructies heeft gekregen hoe te handelen. Aan werkneemster wordt dan ook wel een transitievergoeding toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5644

Zaaknummer: 200.308.756

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.P.C.J. van Bavel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: J.W. Janssens en J.D. Uding

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wordt vernietigd. Wel ontbinding op de e-grond met toekenning van de transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 17 juli 2000 in dienst getreden bij Hordijk, laatstelijk in de functie van hoofd extrudeur. Tijdens een dienst van werknemer in de nacht van vrijdag 26 november 2021 op zaterdag 27 november 2021 heeft de nachtploeg het werk al om 04.00 uur gestaakt. De hele ploeg is die nacht om 04.00 uur uitgeklokt en naar huis gegaan. Op maandag 29 november 2021 is werknemer over de werkstaking gehoord en met onmiddellijke ingang geschorst. Op dinsdag 30 november 2021 is hij op staande voet ontslagen. De collega's hebben alleen een schriftelijke waarschuwing gekregen. Werknemer heeft verzocht om vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, maar de arbeidsovereenkomst ontbonden op de e-grond zonder recht op transitievergoeding. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

De kantonrechter heeft bij zijn beoordeling tot uitgangspunt genomen dat werknemer in de bewuste nacht als hoofd extrudeur de eerste man was en uit dien hoofde iets had moeten doen om het vroegtijdig vertrek van zijn collega's te voorkomen, dat vertrek had moeten melden en daarvan verslag had moeten doen aan zijn leidinggevenden. Het hof onderschrijft dit uitgangspunt. Het is begrijpelijk en terecht dat Hordijk het vertrouwen in werknemer heeft verloren. Het behoeft geen betoog dat zij door het vroegtijdig afbreken van de dienst schade heeft geleden bestaande in productieverlies. Daartegenover leggen de overige omstandigheden van het geval, zoals dat niet vastgesteld is kunnen worden dat werknemer de initiator van de actie was, het dienstverband 22 jaar heeft geduurd en werknemer nog gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, onvoldoende gewicht in de schaal. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding nu hij het bedrag niet heeft onderbouwd. Het ten onrechte gegeven ontslag op staande voet weggedacht, was werknemer niet in een andere situatie komen te verkeren dan nu het geval is, namelijk dat de arbeidsovereenkomst met hem door ontbinding tot een einde is gekomen. Voor een billijke vergoeding is daarom geen aanleiding. Werknemer heeft wel recht op de transitievergoeding. Het aan werknemer verweten handelen kan niet als zodanig ernstig worden aangemerkt dat het een uitzondering op de hoofdregel rechtvaardigt. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat niet vastgesteld is kunnen worden dat werknemer de initiator was van de actie. Voorts zal het lekkende dak in combinatie met zware regenval de werklust van de nachtploeg niet hebben bevorderd. Niet kan worden

uitgesloten dat die omstandigheid bij het besluit om de dienst voortijdig af te breken een rol heeft gespeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3604

Zaaknummer: 200.308.096/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, G.C. Boot en A.S. Arnold

Advocaten: P.H. Visser en M.J. Goedhart

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering van werknemer die op staande voet is ontslagen wordt afgewezen. Geen belang omdat loonvordering in andere aanhangig gemaakte zaak is toegewezen.*Feiten*

Werknemer is sinds 6 februari 2017 in dienst van werkgeefster in de functie van videograaf. Vanaf 6 juli 2022 is werknemer arbeidsongeschikt. Tijdens zijn ziekte heeft werknemer werkzaamheden voor derden verricht (althans in ieder geval de bereidheid daartoe uitgesproken) die vergelijkbaar zijn met zijn werkzaamheden bij werkgeefster. Werknemer heeft daardoor niet alleen in strijd met zijn re-integratieverplichtingen gehandeld, maar er ook blijk van gegeven zich niet eerlijk te hebben opgesteld tegenover de arboarts en tegenover zijn werkgeefster over zijn persoonlijke toestand. Om deze reden is werknemer op staande voet ontslagen. Bij brief van 25 oktober 2022 heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat het ontslag op staande voet onterecht is verleend en heeft zich beschikbaar gesteld de bedongen arbeid te verrichten. Volgens werknemer heeft hij recht op doorbetaling van loon en hij verzoekt werkgeefster onder meer te veroordelen tot betaling van het achterstallig loon vanaf 22 oktober 2022.

Oordeel

In een andere tussen partijen aanhangig gemaakte zaak heeft werknemer eveneens (door)betaling van (achterstallig)loon, vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente, gevorderd. Nu de kantonrechter de loonvordering in die zaak heeft toegewezen, heeft werknemer bij de onderhavige vordering geen belang meer, zodat die zal worden afgewezen. Iedere partij zal de eigen proceskosten betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:10522

Zaaknummer: 10205741 CV EXPL 22-4995

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en F.J.H. Krumpelman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer krijgt geen uitkering wegens het plegen van een benadelingshandeling en beroept zich op vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling of misbruik van omstandigheden. Geldige rechtsgrond ontbreekt.*Feiten*

Werknemer is sinds 10 juli 2018 in dienst bij DocMorris N.V. in de functie van Outbound Employee. Werknemer heeft zich, na eerdere ziekmeldingen, op 27 mei 2021 opnieuw ziekgemeld. Partijen hebben met ingang van 1 september 2021 de arbeidsovereenkomst beëindigd met wederzijds goedvinden. Op 26 juli 2021 is de vaststellingsovereenkomst ondertekend. Werknemer heeft zich op 19 november 2021 op het standpunt gesteld dat sprake is van misbruik van omstandigheden c.q. dwaling en vernietigt de vaststellingsovereenkomst. Werknemer kan namelijk geen aanspraak maken op een uitkering van het UWV wegens het plegen van een benadelingshandeling. Ook vordert werknemer het loon vanaf 1 september 2021. In oktober 2022 constateert DocMorris dat de loonbetaling door een administratieve fout niet is stopgezet. Werknemer vordert onder meer DocMorris te veroordelen tot betaling van het loon van € 1.608,98 bruto per maand althans het netto-equivalent daarvan à € 1.462,17 vanaf oktober 2022, vermeerderd met de wettelijke verhoging, alsmede tot betaling van de proceskosten. DocMorris vordert verweer.

Oordeel

De kantonrechter stelt in kort geding vast dat het spoedeisend belang aanwezig is en zal de vraag beantwoorden of werknemer de vaststellingsovereenkomst rechtsgeldig buitengerechtelijk heeft vernietigd wegens dwaling of misbruik van omstandigheden. De kantonrechter zal een beroep op artikel 6:228 BW met terughoudendheid dienen toe te passen. Partijen komen in beginsel geen beroep op dwaling toe ten aanzien van hetgeen waarover juist werd getwist of onzekerheid bestand. Blijkt echter een misvatting te bestaan ten aanzien van hetgeen partijen als zeker en onbetwist aan hun overeenkomst ten grondslag hebben gelegd, dan is een beroep op dwaling wel mogelijk. Werknemer heeft zijn beroep op dwaling niet nader toegespitst op enige van de in artikel 6:228 lid 1 BW onder a, b of c genoemde situaties. Het had op de weg van werknemer gelegen zijn stellingen nader te onderbouwen en toe te lichten. Het initiatief tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ligt bij werknemer. Uit gespreksverslagen is gebleken dat werknemer door verschillende personen meerdere keren op de nadelige gevolgen voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst is gewezen en de risico's van het ziek uit dienst gaan. Op het moment van ondertekening van de

vaststellingsovereenkomst was werknemer naar behoren op de hoogte van de gevolgen van de beëindiging van zijn dienstverband. Ook heeft werknemer geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid de vaststellingsovereenkomst binnen twee weken te ontbinden. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat de vaststellingsovereenkomst tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten. Op grond van het vorenstaande is niet voldoende aannemelijk dat de bodemrechter een beroep op dwaling van werknemer zal honoreren. In dit kort geding slaagt het beroep van werknemer op dwaling daarom niet. Van misbruik van omstandigheden kan gelet op het voorgaande evenmin worden gesproken. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat sprake is van bijzondere omstandigheden. Dat werknemer geen uitkering krijgt, is ongelukkig maar kan niet voor rekening en risico van DocMorris komen. De vaststellingsovereenkomst blijft in stand, de arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 1 september 2021 geëindigd en werknemer kan geen aanspraak maken op betaling van enig loon. De vordering van werknemer tot betaling van loon zal dan ook worden afgewezen. Werknemer wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:10478

Zaaknummer: 10205741 CV EXPL 22-4995

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: D.M. Gijzen en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 6:228 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Onverkorte handhaving van het concurrentiebeding leidt tot een onbillijk nadeel voor werknemer, nadat werkgever aanvankelijk de indiensttreding bij een concurrent heeft gedoogd.*Feiten*

Werknemer is op 24 september 2001 in dienst getreden bij Uitvaartverzorging Kievit B.V. (hierna: 'Kievit') in de functie van uitvaartverzorger. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie- en boetebeding. Op 17 december 2021 heeft werknemer zijn dienstverband met Kievit opgezegd per 1 februari 2022. Kievit heeft de opzegging bij brief van 17 december 2021 bevestigd, waarin Kievit benadrukt dat het niet is toegestaan om tot 1 februari 2027 op Voorne Putten en Goeree-Overflakkee uitvaartwerkzaamheden te verrichten op straffe van een boete van € 5.000 per overtreding en per dag dat de overtreding voortduurt. Met ingang van 1 februari 2022 is werknemer in dienst getreden bij bedrijf X. Bij brief van 19 mei 2022 heeft (de gemachtigde van) Kievit werknemer gewezen op het geldende concurrentiebeding. Bij brief van 1 juni 2022 heeft werknemer Kievit bericht dat hij zich niet meer op Voorne-Putten of op Goeree-Overflakkee in advertenties zal profileren en hij binnen deze gebieden geen uitvaartwerkzaamheden zal verrichten. Bij e-mail van 9 juni 2022 heeft Kievit werknemer bericht dat hij nog steeds in de 'verboden regio's' adverteert. Daarbij laat Kievit weten dat werknemer hiermee drie overtredingen van het concurrentiebeding heeft begaan, waardoor hij een boete van in totaal € 15.000 aan Kievit verschuldigd is. Daarop heeft werknemer laten weten dat hij niet weet waar het fout is gegaan en dat het geenszins zijn intentie was om de afspraken te overtreden. Eind juli 2022 heeft een familie werknemer benaderd met de vraag of hij de uitvaart van hun vader wil regelen omdat hij reeds de uitvaart van hun moeder heeft geregeld. Bij brief van 4 augustus 2022 heeft Kievit werknemer bericht dat hij weer in overtreding was van zijn concurrentiebeding. Hierop heeft de gemachtigde van werknemer gereageerd met de mededeling dat werknemer niet in overtreding is geweest nu de begrafenis is verzorgd door een collega van werknemer. Werknemer eist in deze procedure onder meer gehele of gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Vast staat dat partijen een geldig concurrentiebeding zijn overeengekomen en dat werknemer in beginsel aan dat beding is gebonden. Het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding houdt in dat werknemer niet op of vanuit Goeree-Overflakkee en/of Voorne Putten voor een concurrent van Kievit uitvaartwerkzaamheden mag verrichten. Dat

bedrijf X een directe concurrent van Kievit is, staat tussen partijen niet ter discussie. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat de belangenafweging in het nadeel van werknemer uitvalt. Naast het belang van werknemer bij een vrije keuze van arbeid, heeft hij geen feiten of omstandigheden gesteld die ertoe leiden dat hij door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Werknemer heeft zelf de arbeidsovereenkomst opgezegd en is hoewel hij meerdere keren door Kievit op het concurrentiebeding is geweest toch bij bedrijf X in dienst getreden. Werknemer heeft aldus ervoor gekozen om in strijd met het concurrentiebeding voor bedrijf X te gaan werken. Uit niets blijkt dat werknemer door het concurrentiebeding benadeeld wordt bij het vinden van een andere baan. Werknemer had er dan ook voor kunnen kiezen om buiten de twee in het concurrentiebeding genoemde eilanden te gaan werken. Daartegenover staat dat Kievit een groot belang heeft bij naleving van het concurrentiebeding ter bescherming van haar bedrijfsdebiet nu in de uitvaartbranche regelmatig een intensieve klantenbinding ontstaat. Daarentegen wordt wel voldoende aannemelijk geacht dat de bodemrechter het concurrentiebeding gedeeltelijk zal vernietigen. Tussen partijen zijn andere (afwijkende) afspraken gemaakt, waaruit volgt dat werknemer wel voor en vanuit bedrijf X mocht werken, maar niet voor klanten uit de twee genoemde eilanden. Onverkorte handhaving van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding leidt aldus tot een onbillijk nadeel voor werknemer. In dat geval kan werknemer immers in zijn geheel geen uitvaartwerkzaamheden meer voor bedrijf X verrichten, hetgeen ertoe zal leiden dat hij ontslag dient te nemen. Gelet hierop zal de reikwijdte van het concurrentiebeding worden beperkt tot het verrichten van uitvaartwerkzaamheden op de twee genoemde eilanden. Er is echter geen aanleiding om het boetebeding geheel of gedeeltelijk te schorsen. Ten aanzien van de gevorderde boete door Kievit van € 5000 voor het overtreden van het concurrentiebeding door het verzorgen van de uitvaart voor de familie, oordeelt de kantonrechter het volgende. De stelling van werknemer dat hij slechts in zijn privé-tijd aanwezig was om steun te betuigen aan de familie en de toespraak heeft gehouden omdat de uitvaartverzorging op het laatste moment afwezig was, acht de kantonrechter niet aannemelijk. Het boetebedrag zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11454

Zaaknummer: 10128986 VV EXPL 22-405

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: K.G.P.M. Baaten en J.C. Brökling

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW en 7:653 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkgever op de g-, e- en i-grond afgewezen nu werkgever onvoldoende heeft gedaan om de arbeidsrelatie te herstellen.*Feiten*

Werknemer is op 10 februari 2020 als uitzendkracht werkzaamheden gaan verrichten voor Apo.com Group RE B.V. (hierna: 'Apo'). Met ingang van 10 september 2020 is werknemer in dienst getreden bij Apo op basis van een arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft drie officiële waarschuwen gehad van Apo wegens verschillende voorvallen. Op 10 januari 2022 is de arbeidsovereenkomst van werknemer omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarbij is aangegeven dat de officiële waarschuwing die werknemer toen reeds had gekregen, onverminderd van kracht zouden blijven. Op 20 april 2022 heeft werknemer zich ziekgemeld. De bedrijfsarts heeft in zijn terugkoppeling geschreven dat de klachten te maken hebben met spanningen op het werk. Werknemer heeft hierna contact gehad met een inzetbaarheidscoach van Apo, die bemiddeling adviseert. Op 27 juni 2022 schakelt Apo een bemiddelaar in. De bemiddelaar concludeert dat het conflict met drie punten te maken heeft: (i) overuren maken en deze niet uitbetaald krijgen, (ii) angst om dingen uit te spreken en (iii) conflict met een teamleider. Apo heeft werknemer vervolgens een vaststellingsovereenkomst toegezonden, waarbij werknemer niet akkoord is gegaan. Bij e-mail van 18 juli 2022 heeft werknemer een collega bij Apolo bericht over zijn re-integratie. Bij e-mail van 23 augustus 2022 heeft Apo laten weten dat zij een verzoekschrift tot ontbinding zal indienen. Apo verzoekt ontbinding wegens een verstoorde verhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van een opzegverbod, nu uit de terugkoppeling van de bedrijfsarts blijkt dat geen sprake meer was van ziekte. Apo verwijt werknemer dat hij Apo lange tijd niet heeft willen vertellen over de achtergrond van het door hem gestelde conflict en dat de door hem vervolgens geuite verwijten onterecht zijn. Werknemer voert daartegen aan dat hij zich niet veilig voelde om over het door hem ervaren conflict te praten. Uit het verslag van de gesprekken met de bemiddelaar werden de voor werknemer ervaren conflictpunten voor Apo duidelijk. Hoewel Apo op advies van de bedrijfsarts een bemiddelaar heeft ingeschakeld heeft zij, toen de klachten van werknemer eenmaal duidelijk werden, daar geen enkel gevolg aan gegeven. Zij is daarover ten onrechte niet met werknemer in gesprek gegaan. In plaats daarvan heeft Apo ervoor gekozen werknemer een vaststellingsovereenkomst voor te leggen en aan te sturen op de beëindiging

van de arbeidsovereenkomst. Ook heeft Apo, nadat de bedrijfsarts had geadviseerd om te starten met re-integratie, opnieuw de vaststellingsovereenkomst aan werknemer heeft voorgelegd. Door aldus te handelen heeft Apo naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende gedaan om de relatie tussen partijen te herstellen. Dat werknemer in het verleden al drie waarschuwingen had ontvangen doet daar niet aan af. Apo heeft er namelijk zelf voor gekozen om werknemer toch een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te geven. Apo heeft haar verzoek subsidiair gebaseerd op de e-grond. Het is echter niet komen vast te staan dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Ook het meer subsidiaire verzoek om te ontbinden op de i-grond wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7201

Zaaknummer: 10086711 \ HA VERZ 22-114 \ 512 \ 918

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: mr. L.A. Hauwert en FNV Individuele Belangenbehartiging

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW en 7:671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging zonder inachtneming van de opzegtermijn. Werknemer maakt aanspraak op aanzegvergoeding, vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn, transitievergoeding en toeslag. Verzoek om billijke vergoeding wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer heeft op 20 juli 2021 tot en met 20 juli 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor één jaar bij Pare Exclusive Schiedam B.V. (hierna: 'PES') gewerkt in de functie van banketbakker. Het salaris van werknemer bedroeg € 2.269 per maand. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao Bakkersbedrijf van toepassing waarin onder meer een bepaling staat opgenomen over een toeslag voor werken op bepaalde uren. Werknemer stelt zich op het standpunt dat PES het einde van de arbeidsovereenkomst die tussen partijen heeft bestaan niet (tijdig) heeft aangezegd. Werknemer verzoekt daarom om PES te veroordelen om aan hem een aanzegvergoeding, een vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn, een billijke vergoeding en een transitievergoeding te betalen, alsmede een bedrag van € 1.112,49 aan zaterdagtoeslag die PES op grond van de cao verschuldigd zou zijn.

Oordeel

PES heeft de verschuldigheid van de aanzegvergoeding, de vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn, de transitievergoeding en de toeslag over Koningsdag erkend. PES heeft zich ook op het standpunt gesteld dat zij deze vergoedingen en toeslag al heeft betaald, maar dit valt niet uit de door PES overgelegde salarisstroken op te maken en is tijdens de mondelinge behandeling onvoldoende beargumenteerd. Deze vorderingen zijn aldus toewijsbaar, waarbij wel geldt dat PES deze vergoedingen niet meer aan werknemer hoeft te betalen als zij dit al heeft gedaan. De verzochte wettelijke verhoging is toewijsbaar over de toeslag over Koningsdag van € 55,70 bruto, waarbij wel geldt dat de kantonrechter de wettelijke verhoging op grond van de omstandigheden van het geval matigt tot 10%. Het standpunt van werknemer dat hij op grond van de cao recht heeft op een zaterdagtoeslag volgt de kantonrechter niet, nu het recht op zaterdagtoeslag enkel bestaat wanneer de bakkerij een bepaalde oven heeft terwijl niet ter discussie staat dat PES geen van deze ovens heeft. Werknemer legt aan zijn verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding ten grondslag dat PES ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de arbeidsovereenkomst met werknemer op onwettige wijze te beëindigen. Uit artikel 7:681 lid 1 sub a BW volgt dat de kantonrechter een billijke vergoeding kan en niet moet toekennen als de werkgever heeft opgezegd in strijd met

artikel 7:671 lid 1 BW. Door op te zeggen in strijd met artikel 7:671 BW is de opzegging door PES ernstig verwijtbaar en het recht op een billijke vergoeding in beginsel gegeven. Bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding komt het aan op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval. De opzegging zonder inachtneming van de opzegtermijn is in de onderhavige zaak reden tot toekenning van de gefixeerde schadevergoeding. Werknemer heeft niet gemotiveerd waarom in dit specifieke geval niet met die sancties voor PES kan worden volstaan. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt als onvoldoende onderbouwd, afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11333

Zaaknummer: 10104428 / VZ VERZ 22-11886

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: mr. H.L. Groenenboom en mr. R. Daatzelaar

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 sub a BW, 7:671 BW en 7:668 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Indien werkgever ontbindingsverzoek intrekt, dient hij de schorsing van werknemer op te heffen.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2016 in dienst getreden van Zero&Sano in de functie van sociaal-pedagogisch werker. In januari 2022 is werknemer werkzaamheden als projectleider gaan verrichten op de locatie in Zwolle. Per maart 2022 is zijn functie formeel gewijzigd. Op zijn arbeidsovereenkomst is de cao Geestelijke Gezondheid (hierna: 'de ao) van toepassing, waarin onder meer een bepaling over schorsing staat opgenomen. Op 19 januari 2022 hebben collega X en werknemer diverse sollicitatiegesprekken gevoerd. Een van die sollicitatiegesprekken is gevoerd met stagiaire Y die daarna bij Zero&Sano als stagiaire op de locatie in Zwolle is gestart. Vanaf maart 2022 heeft werknemer zijn werkzaamheden op de locatie in Elst verricht. Op 30 maart 2022 heeft hij zijn laatste dienst in Zwolle gedraaid. Op zondag 3 april 2022 heeft tussen collega Z en werknemer een telefoongesprek plaatsgevonden waarin werknemer heeft gemeld dat hij twee dates met een collega heeft gehad. Vervolgens hebben op 4 en 6 april 2022 wederom gesprekken plaatsgevonden tussen Zero&Sano en werknemer. Tijdens deze gesprekken heeft werknemer laten weten dat het om stagiaire Y gaat, maar dat de dates pas hebben plaatsgevonden toen werknemer al niet meer op de locatie in Zwolle werkzaam was. Op 11 april 2022 heeft Zero&Sano werknemer medegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang op non-actief wordt gesteld wegens het hebben van een seksuele relatie met een stagiaire. Diezelfde dag is een bericht rondgestuurd naar alle medewerkers over de op non-actiefstelling. Werknemer heeft op 18 april 2022 gereageerd op de mededeling met onder meer het verzoek om de op non-actiefstelling in te trekken. Bij brief van 29 april 2022 heeft Zero&Sano aan werknemer bericht dat de op non-actiefstelling krachtens artikel 18 van de cao wordt verlengd tot 23 mei 2022, omdat het onderzoek nog niet is afgerond. Vervolgens heeft Zero&Sano aangegeven dat wat haar betreft de werkrelatie dermate is verstoord en dat zij in goed overleg tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wil zien te komen. De gemachtigde van werknemer heeft hierop gereageerd met het verzoek om opheffing van de op non-actiefstelling. Werknemer vordert opheffing van de schorsing en wedertewerkstelling op straffe van een dwangsom.

Oordeel

De kantonrechter heeft tevens uitspraak gedaan in de zaak AR 20223-0008. Daarbij is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 oktober 2022. Zero&Sano is op grond van artikel 7:686a lid 6 BW in de gelegenheid gesteld haar verzoek in te trekken. In

het geval Zero&Sano van deze gelegenheid gebruikmaakt, betekent dit dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet zal worden ontbonden en dus nog altijd voortduurt. In dat geval moet worden aangenomen dat werknemer belang heeft bij zijn vorderingen in de onderhavige procedure. In deze procedure heeft de kantonrechter overwogen dat werknemer niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Hierdoor is er geen sprake van een situatie als bedoeld in de cao waarbij er 'zo'n ernstige reden is dat het niet verantwoord is de werknemer nog te laten werken'. Dit betekent dat, nog daargelaten of Zero&Sano de overige in die cao-bepaling genoemde voorschriften heeft nageleefd, Zero&Sano de schorsing dient op te heffen en werknemer weer toe te laten de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat, maar alleen voor het geval het ontbindingsverzoek door Zero&Sano wordt ingetrokken, de vordering tot opheffing van de schorsing en tot wedertewerkstelling van werknemer wordt toegewezen. Zoals de kantonrechter in de ontbindingsbeschikking heeft overwogen, had van Zero&Sano als goed werkgever mogen worden verwacht dat zij haar medewerkers op een neutrale wijze had geïnformeerd over de afwezigheid van werknemer. Door de term 'grensoverschrijdend gedrag' te gebruiken, heeft Zero&Sano een inbreuk gemaakt op de privacy en goede naam van werknemer. De rectificatie zoals gevorderd zal worden toegewezen. Werknemer vordert tevens om Zero&Sano te veroordelen om inzage te geven in alle geadresseerden van dit bericht. Gelet op de privacy van de medewerkers en wegens het ontbreken van een deugdelijke grondslag en belang hiervoor, wordt dit deel van de vordering afgewezen. Tot slot wordt de door werknemer gevorderde volledige vergoedingsplicht van de gemachtigde van werknemer afgewezen. Hiervoor is alleen plaats in buitengewone omstandigheden zoals misbruik van procesrecht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11447

Zaaknummer: 9938314 VV EXPL 22-235

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: M.H. de Lange en T.P.M.D. Jansen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld door relatie aan te gaan met stagiaire. Ontbinding op de g-grond onder toekenning van een billijke vergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2016 in dienst getreden van Zero&Sano op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie sociaal pedagogisch werker. In januari 2022 is werknemer werkzaamheden als projectleider gaan verrichten op de locatie in Zwolle. Per maart 2022 is zijn functie in die zin formeel gewijzigd. Op zijn arbeidsovereenkomst is de cao Geestelijke Gezondheid (hierna: de cao) van toepassing. Op 19 januari 2022 hebben collega X en werknemer diverse sollicitatiegesprekken gevoerd. Een van die sollicitatiegesprekken is gevoerd met stagiaire Y die daarna bij Zero&Sano als stagiaire op de locatie in Zwolle is gestart. Na afloop van de sollicitatiegesprekken heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en collega X, waarin werknemer heeft verteld dat hij in 2017/2018 wel eens een date heeft gehad met een stagiaire. Vanaf maart 2022 heeft werknemer zijn werkzaamheden op de locatie in Elst verricht. Op 30 maart 2022 heeft hij zijn laatste dienst in Zwolle gedraaid. Op zondag 3 april 2022 heeft tussen collega Z en werknemer een telefoongesprek plaatsgevonden waarin werknemer heeft gemeld dat hij twee dates met een collega heeft gehad. Vervolgens hebben op 4 en 6 april 2022 wederom gesprekken plaatsgevonden tussen Zero&Sano en werknemer. Tijdens deze gesprekken heeft werknemer laten weten dat het om stagiaire Y gaat, maar dat de dates pas hebben plaatsgevonden toen werknemer al niet meer op de locatie in Zwolle werkzaam was. Op 11 april 2022 heeft Zero&Sano werknemer medegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang op non-actief wordt gesteld wegens het hebben van een seksuele relatie met een stagiaire. Diezelfde dag is een bericht rondgestuurd naar alle medewerkers over de op non-actiefstelling. Werknemer heeft op 18 april 2022 gereageerd op de mededeling met onder meer het verzoek om de op non-actiefstelling in te trekken. Bij brief van 29 april 2022 heeft Zero&Sano aan werknemer bericht dat de op non-actiefstelling krachtens artikel 18 van de cao wordt verlengd tot 23 mei 2022, omdat het onderzoek nog niet is afgerond. Vervolgens heeft Zero&Sano aangegeven dat wat haar betreft de werkrelatie dermate is verstoord en dat zij in goed overleg tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wil zien te komen. Zero&Sano verzoekt ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van verwijtbaar handelen door werknemer.

Werknemer heeft op eigen initiatief Zero&Sano geïnformeerd over het feit dat hij in het verleden een date heeft gehad met een stagiaire. Hierna is hij nooit gewaarschuwd door Zero&Sano dat het hebben van een relatie met een ondergeschikte absoluut niet is toegestaan. Dat het hebben van een relatie met een ondergeschikte of een stagiaire absoluut niet is toegestaan binnen Zero&Sano blijkt ook niet uit de gedragscodes die gelden binnen de organisatie. Dit blijkt ook uit het feit dat Zero&Sano de gedragscodes nadien – na de op non-actiefstelling – heeft aangepast. Voorts is van belang dat werknemer zélf aan Zero&Sano kenbaar heeft gemaakt dat hij heeft afgesproken met een stagiaire. Ook is van een afhankelijkheidsrelatie niet gebleken, nu hij formeel gezien geen leidinggevende meer was op de locatie waar de stagiaire werkzaam was. Uit de verklaring van de stagiaire volgt dat zij zelf vrijwillig heeft gekozen om met werknemer af te spreken en dat zij inmiddels zelf ontslag heeft genomen. De kantonrechter is wel van oordeel dat sprake is van een verstoorde verhouding, nu Zero&Sano kenbaar heeft gemaakt dat zij geen enkel vertrouwen meer heeft in werknemer en dat een terugkeer binnen de organisatie is uitgesloten. Nu werknemer geen verwijt kan worden gemaakt, ziet de kantonrechter geen aanleiding om een einde van de arbeidsovereenkomst te bepalen op een eerder tijdstip zoals verzocht door Zero&Sano. Wel is sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van Zero&Sano, nu als goed werkgever van hem had mogen worden verwacht dat hij de andere medewerkers op neutrale wijze zou informeren over de afwezigheid van werknemer. Bovendien heeft Zero&Sano werknemer ten onrechte beschuldigd van grensoverschrijdend gedrag, terwijl over relaties tussen werknemers onderling niets is geregeld in de door hem gehanteerde gedragscodes. Gelet hierop wordt de duur van de procedure niet in mindering gebracht op de opzegtermijn. Aan werknemer komt eveneens een transitievergoeding en een billijke vergoeding toe van € 30.000. Tot slot is in de tussen partijen gesloten studieovereenkomst bepaald dat werknemer de studiekosten dient terug te betalen, indien hij tijdens de studie uit dienst treedt. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld om bewijs te leveren omtrent zijn verklaring dat hij zijn diploma inmiddels heeft gehaald.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11448

Zaaknummer: 9945254 VZ VERZ 22-8450

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: T.P.M.D. Jansen en M.H. de Lange

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

RECHTSPRAAK

Werknemer hoeft studiekosten niet terug te betalen. Hij heeft voldoende aangetoond dat hij met succes de overeengekomen studie succesvol heeft afgerond.*Feiten*

Zero&Sano B.V. (hierna: Zero&Sano) is een zorgverlener en een Safehouse en biedt zorg aan patiënten met geestelijke gezondheid- en verslavingsproblematiek. Op 18 januari 2021 is tussen werknemer en Zero&Sano een studieovereenkomst gesloten voor de door werknemer te volgen opleiding management in de zorg aan de Hogeschool Rotterdam. In de tussen partijen gesloten studieovereenkomst is bepaald dat werknemer de studiekosten aan Zero&Sano dient terug te betalen, indien hij voortijdig stopt met de studie, tijdens de studie uit dienst treedt of het diploma niet binnen een redelijke termijn behaalt. De opleiding is gestart op 7 september 2020 voor de duur van twee jaar. Bij (tussen)beschikking van 26 juli 2022 heeft de kantonrechter te kennen gegeven voornemens te zijn de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 oktober 2022, onder toekenning aan werknemer ten laste van Zero&Sano van de transitievergoeding van € 9.468,09 bruto en een billijke vergoeding van € 30.000 bruto. Zero&Sano verzoekt om terugbetaling van de studiekosten ter hoogte van € 3.355. Voor het geval Zero&Sano niet tot intrekking van het ontbindingsverzoek overgaat, is werknemer in de beschikking van 26 juli 2022 toegelaten tot het leveren van schriftelijk bewijs van het behalen van de in de studieovereenkomst genoemde opleiding management in de zorg aan de Hogeschool Rotterdam. Bij akte van 3 augustus 2022 heeft werknemer een aantal producties in het geding gebracht, waaronder een e-mail van 14 juli 2022 van de Rotterdam Academy, een uitdraai uit het Osiris-systeem en een studievoortgangsoverzicht.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met die stukken voldoende heeft aangetoond dat hij de opleiding management in de zorg succesvol heeft afgerond. Uit de door werknemer in het geding gebrachte stukken blijkt dat werknemer al zijn vakken heeft gehaald en aan alle voorwaarden heeft voldaan om zijn diploma in ontvangst te mogen nemen. Het judicium volgens het Osiris-systeem luidt dan ook 'geslaagd'. Het verweer van Zero&Sano dat werknemer zijn studie nog niet heeft afgerond en is geslaagd, omdat hij zijn diploma nog niet heeft ontvangen en omdat partijen zijn overeengekomen dat werknemer een studie zou volgen vanaf september 2020 tot en met september 2022 volgt de kantonrechter niet. Het is een feit van algemene bekendheid dat het diploma pas aan het einde van het collegejaar (vaak

in september) wordt uitgereikt. Dat werknemer zijn diploma nog niet heeft en hij pas bij ontvangst van het diploma formeel wordt uitgeschreven, zoals Zero&Sano heeft gesteld, betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat hij zijn opleiding nog niet heeft afgerond. Hij heeft immers alle vakken met succes gehaald en die vakken dus naar het oordeel van de kantonrechter ook afgerond. Er bestaat voor de kantonrechter des te minder aanleiding om mee te gaan met het betoog van Zero&Sano, nu werknemer bij zijn akte van 16 augustus 2022 alsnog een uittreksel van zijn diploma heeft overgelegd. Aangezien de arbeidsovereenkomst pas met ingang van 1 oktober 2022 ontbonden wordt, staat daarmee vast dat werknemer tijdens het dienstverband de opleiding met goed gevolg heeft afgerond en nu de arbeidsovereenkomst beëindigd wordt op verzoek van Zero&Sano moet worden geconcludeerd dat geen sprake is van een situatie als genoemd in de studieovereenkomst op grond waarvan werknemer gehouden is de studiekosten aan Zero&Sano te terugbetalen, zodat het daartoe strekkende verzoek van Zero&Sano afgewezen dient te worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11450

Zaaknummer: 9945254 VZ VERZ 22-8450

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: T.P.M.D. Jansen en M.H. de Lange

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst verpleegkundige op de g-grond na geschil over inroostering. Er is niet gebleken dat sprake is van een vast rooster waar werkneemster aan vasthoudt.*Feiten*

Werkneemster is sinds 8 juli 2008 in dienst van werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als verpleegkundige. Werkneemster is sinds 20 januari 2021 arbeidsongeschikt. Daarvoor is in de periode van 2013 tot en met 2020 in verschillende periodes ook sprake geweest van arbeidsongeschiktheid. Naar aanleiding van een vordering van werkneemster met betrekking tot onregelmatigheidstoelagen en verlofuren heeft op 21 mei 2021 een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, mevrouw C (destijds leidinggevende) en mevrouw D (HR-adviseur). Vanaf 19 oktober 2021 correspondeert werkneemster veelvuldig met haar nieuwe leidinggevende A over het gemaakte rooster en stelt zij dat zij alleen mag worden ingedeeld volgens een vast rooster. A is van mening dat hier geen sprake van is. Op 30 december 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar echtgenoot enerzijds en de heer B (directeur) en mevrouw E (HR-adviseur) anderzijds. Uit het gespreksverslag van 30 december 2021 volgt dat werkgeefster in het gesprek geconstateerd heeft dat er geen vertrouwen meer is in een werkbare samenwerking. Om die reden is werkneemster per direct op non-actief gesteld. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond en subsidiair de g-grond.

*Oordeel**E-grond*

Dat met werkneemster een afspraak – die derhalve door werkgeefster zou moeten worden nagekomen – is gemaakt dat zij in een vast dienstrooster en alleen in avonddiensten zou werken, is de kantonrechter niet gebleken. Dit is ook door werkgeefster (en A) consequent betwist. Anders dan werkneemster meent, volgt dit ook niet uit de stukken die zij ter onderbouwing van haar standpunt in het geding heeft gebracht. Hieruit blijkt wel dat in het kader van haar re-integratie door de bedrijfsarts is verklaard dat het de voorkeur verdient om werkneemster in een vast ritme te laten werken, maar dat levert nog geen (jegens werkgeefster afdwingbare) harde afspraak op. In dat licht beschouwd is het begrijpelijk dat A van meet af niet is meegegaan in de visie van werkneemster, maar daarmee is wel de kiem voor het uiteindelijk hoog opgelopen conflict gelegd. Hoewel niet is gebleken van een

duidelijke afspraak, zoals werkneemster volhoudt, is de kantonrechter wel gebleken dat werkneemster, buiten de periodes dat zij arbeidsongeschikt was, steeds is ingeroosterd geweest in een vast rooster, op vaste dagen, en alleen in de avonddiensten. Daarom kan worden ingezien dat werkneemster de mening was toegedaan dat dit kon worden beschouwd als haar vaste rooster en werkgeefster, althans A, heeft – ook desgevraagd op de mondelinge behandeling – geen goede verklaring kunnen geven waarom na al die jaren verandering in die situatie zou moeten komen. Dat van alle werknemers flexibiliteit wordt verwacht, zoals werkgeefster in dat kader heeft gesteld, is begrijpelijk, maar wel erg algemeen geformuleerd. Werkgeefster heeft geen plausible redenen genoemd waarom dat ook ineens van werkneemster werd verlangd, terwijl dit jarenlang niet het geval is geweest. Werkneemster zocht het overleg op, maar werkgeefster ging het inhoudelijke overleg niet aan. Gelet op het voorgaande is het begrijpelijk dat bij werkneemster op enig moment de emotie de overhand heeft genomen. Desondanks had zij zich wel beter rekenschap moeten geven van hoe haar dwingende en veeleisende opstelling op anderen, in het bijzonder A, zou overkomen. In de verhouding tussen werknemer en werkgever past het niet hoe werkneemster zich richting A heeft geuit. Werkgeefster heeft dan ook terecht gesteld dat dit niet kan worden getolereerd. Dat neemt niet weg dat de betreffende vragen wel leefden bij werkneemster en niet gebleken is dat A op enig moment op een serieuze wijze met werkneemster het gesprek is aangegaan om te trachten op een constructieve wijze tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen. Dit had wel op de weg van A, althans werkgeefster, als goed werkgever, gelegen. Tegen deze achtergrond is de kantonrechter dan ook van oordeel dat een en ander werkneemster niet in die mate kan worden aangerekend dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens (ernstig) verwijtbaar handelen voor de hand ligt.

G-grond

Gelet op het voorgaande wordt geoordeeld dat voldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een dermate verstoorde arbeidsrelatie dat het in redelijkheid niet van werkgeefster kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat werkgeefster, gelet op de ontstane situatie, niet meer met werkneemster verder wil, is de consequentie van de wijze waarop zij zich heeft opgesteld, ook al is enigszins invoelbaar hoe dit alles zo ver heeft kunnen komen. Naar aanleiding van de uitlatingen van werkneemster op de mondelinge behandeling heeft de kantonrechter ook geen aanleiding gezien om aan te nemen dat werkneemster de kwestie van haar werkrooster heeft laten rusten, terwijl hier toch echt een streep onder gezet zal moeten worden wil sprake kunnen zijn van een vruchtbare basis om met elkaar verder te kunnen. Onder die omstandigheden kan van werkgeefster in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster (gewijzigd of ongewijzigd) te laten voortduren. De kantonrechter vindt het verder voldoende aannemelijk geworden dat herplaatsing van werkneemster (binnen een redelijke termijn), al dan niet met behulp van scholing en, zo nodig, in een andere, passende functie niet in de rede ligt. Werkneemster heeft om toekenning van de transitievergoeding verzocht en de kantonrechter vindt dat aan werkneemster in de gegeven omstandigheden de transitievergoeding toekomt. Er is geen aanleiding om aan werkneemster ook een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4092

Zaaknummer: 9715120

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: M.E. Stefels en T.R. Dalmolen

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

RECHTSPRAAK

Afwijzing van het verzoek van de ondernemingsraad dat de ondernemer niet in redelijkheid tot zijn (voorgenomen) besluit had kunnen komen tot wijziging van de governance door uitbreiding van de raad van bestuur en de raad van commissarissen met twee aandeelhouders.*Feiten*

Fivoor B.V. (hierna: Fivoor) is een private instelling die forensische zorg verleent aan personen ten aanzien van wie de tenuitvoerlegging van een vrijheidsbenemende straf of maatregel is opgelegd. Zij is een instelling in de zin van de Wet forensische zorg (Wfz). Dit houdt in dat de minister van Justitie en Veiligheid (hierna: de minister) toezicht houdt op de forensische zorg die Fivoor verleent. Fivoor is op 31 december 2014 opgericht door zorginstellingen Parnassia Groep B.V. (hierna: PG), Stichting Altrecht (hierna: Altrecht) en FPC De Kijvelanden (hierna: de Kijvelanden). Sinds 2018 is Fivoor een joint venture van (dochtervennootschappen van) PG (57,5%) en Altrecht (42,5%). Fivoor kent een formatie van circa 1.650 FTE. De zaak gaat om een voorgenomen besluit tot wijziging van de governance van Fivoor door uitbreiding van de raad van bestuur (RvB) en de raad van commissarissen (RvC) van Fivoor met de twee aandeelhouders. Deze wijziging strekt er volgens de aandeelhouders toe hen beter dan voorheen in staat te stellen goed toezicht op Fivoor uit te oefenen. Bij brief van 17 februari 2022 heeft de ondernemingsraad zijn advies uitgebracht. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit tot uitbreiding van de RvB en de RvC met de aandeelhouders en de daarmee samenhangende statutenwijziging. Op 9 mei 2022 heeft nogmaals overleg plaatsgevonden tussen Fivoor, de RvC, en PG en Altrecht. Bij brief van 12 mei 2022 heeft de ondernemingsraad laten weten dat het advies niet wordt aangepast naar aanleiding van de aanvullende informatie. Vervolgens heeft Fivoor het definitieve besluit genomen overeenkomstig haar oorspronkelijke voornemen. Bij brief van 2 juni 2022 heeft Fivoor dat besluit aan de ondernemingsraad kenbaar gemaakt. De ondernemingsraad heeft vervolgens beroep ingesteld tegen het besluit tot uitbreiding van de RvB en de RvC met de aandeelhouders. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat Fivoor bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Oordeel

Ook als er (met de ondernemingsraad) van uit moet worden gegaan dat het voorgenomen besluit (ook) tot vermindering van de eigenstandigheid van Fivoor leidt, bestaat bij de

geschetste stand van zaken voor de Ondernemingskamer onvoldoende grond om bij de beoordeling van het voorgenomen besluit doorslaggevende betekenis toe te kennen aan het enkele feit dat de beide aandeelhouders in hun aandeelhoudersovereenkomst van 2019 van de eigenstandigheid van Fivoor zijn uitgegaan. De omstandigheid dat PG en Altrecht (indirect) aandeelhouders zijn, maakt niet dat het besluit dat zij zitting nemen in het bestuur van Fivoor in redelijkheid niet kon worden genomen. De Ondernemingskamer heeft bij haar oordeel betrokken dat zowel de minister (op grond van art. 3.3 lid 10 Wfz) als de cliëntenraad van Fivoor zich in het voorgenomen besluit kan vinden. De Ondernemingskamer volgt de ondernemingsraad niet in zijn opvatting dat Fivoor niet in redelijkheid tot het voorgenomen besluit kon komen omdat het medezeggenschapstraject gebrekkig is geweest. Er is sprake geweest van continu en uitgebreid overleg met de ondernemingsraad. De vragen van de ondernemingsraad zijn afdoende beantwoord en de gevraagde stukken zijn door Fivoor aan de ondernemingsraad verstrekt. Dat de ondernemingsraad de gegeven antwoorden soms onbevredigend achtte moge zo zijn, maar dat volstaat niet om het medezeggenschapstraject als gebrekkig aan te merken. Over de inhoud van het voorgenomen besluit en de gevolgen voor de in de onderneming werkzame personen is voldoende duidelijkheid verstrekt. Het besluit is voldoende concreet gemotiveerd; dat in verschillende situaties soms wat andere bewoordingen zijn gebruikt maakt niet dat daarover anders moet worden geoordeeld. Van een innerlijk tegenstrijdige motivering is evenmin gebleken: met de uitleg die Fivoor aan “eigenstandigheid” geeft, is verenigbaar dat het voorgenomen besluit daaraan geen afbreuk doet. Mogelijk zijn in het verloop van het medezeggenschapstraject soms onduidelijkheden ontstaan, maar uit hetgeen de ondernemingsraad naar voren heeft gebracht kan onvoldoende concreet worden afgeleid dat dat een goede advisering door de ondernemingsraad over het voorgenomen besluit heeft belemmerd. De kwesties met betrekking tot de mogelijke aanvulling van de medezeggenschap en de advisering rondom de fusie met Kijvelanden zijn door Fivoor ook bevredigend beantwoord. Ten slotte is Fivoor met de wijziging in het definitieve besluit ten aanzien van het aantal commissarissen juist in enige mate tegemoetgekomen aan de wens van de ondernemingsraad. Dat nog niet vaststaat dat na 1 januari 2024 het aantal van vijf commissarissen zal worden gehandhaafd, maar dat dit voorwerp is van een evaluatie, maakt dat niet anders. De slotsom luidt dat de door de ondernemingsraad aangevoerde feiten en omstandigheden, ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang bezien, niet kunnen leiden tot het oordeel dat Fivoor niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Het verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3638

Zaaknummer: 200.312.633

Rechters: J.M. de Jongh, C.C. Meijer, M.A.M. Vaessen, M.N. Hoogendoorn RA en A.G. Thomassen

Advocaten: L.J.M. van Westerlaak, W.K. Bischoff en L. Bartelsman

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft zijn geslachtsdeel getoond aan een passerende vrouw, met het verzoek aan haar om dit vast te houden. Ontslag op staande voet van werknemer houdt in hoger beroep stand.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 november 2018 bij werkgever in dienst. In het bedrijfsreglement van werkgever is in artikel 30 een verbod opgenomen op o.a. ongewenst gedrag. Op 4 maart 2021 heeft werknemer na afloop van zijn werkzaamheden op weg naar huis met de door werkgever aan hem ter beschikking gestelde bus rondgereden in Bleiswijk. Hij heeft enige tijd stilgestaan aan de Peppeldreef aldaar. Op donderdagmiddag 4 maart 2021 heeft een vrouw telefonisch contact opgenomen met werkgever en gesproken met de heer A. Zij heeft hem verteld wat haar was overkomen op de Peppeldreef in Bleiswijk. In een proces-verbaal van aangifte van 15 maart 2021 is onder meer opgenomen dat werknemer haar aansprak en dat zij, toen zij vervolgens naar de auto van werknemer toeliep, zag dat werknemer een ontbloot onderlichaam had en aan haar vroeg of zij zijn geslachtsdeel wilde vasthouden. Werkgever heeft werknemer verzocht om op 5 maart 2021 's ochtends naar de zaak te komen. Werknemer heeft zich op 5 maart 2021 rond 06.30 uur op het werk gemeld. Op 5 maart 2021 om 07.00 uur heeft werknemer een WhatsApp-bericht van A ontvangen met als bijlage een brief waarin hem ontslag op staande voet is aangezegd. Bij de bestreden tussenbeschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat het voorval op de Peppeldreef op 4 maart 2021, indien dit komt vast te staan, een dringende reden voor een ontslag op staande voet oplevert. Verder heeft de kantonrechter voorlopig geoordeeld dat werkgever geslaagd was in het bewijs hiervan, en heeft hij werknemer in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. Verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat de dringende reden voldoende duidelijk is omschreven en dat het ontslag onverwijld is gegeven en niet in strijd is met het opzegverbod bij ziekte. Bij de bestreden eindbeschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer geen tegenbewijs heeft geleverd. In hoger beroep verzoekt werknemer (samengevat) de bestreden beschikkingen te vernietigen en opnieuw rechtdoende alsnog zijn verzoeken toe te wijzen en de tegenverzoeken van werkgever af te wijzen. Volgens werknemer is de dringende reden in deze ontslagbrief niet duidelijk omschreven en is de dringende reden hem daarom niet onverwijld meegedeeld. Voor werknemer is namelijk niet duidelijk waarom hij is ontslagen omdat hij niet weet waar, hoe laat en welke vrouw hij onheus bejegend zou hebben. Dat staat niet in de ontslagbrief, aldus nog steeds werknemer.

Oordeel

De dringende reden is uit de ontslagbrief duidelijk kenbaar. Het hof verwerpt het argument dat het niet vermelden van de exacte locatie, tijdstip en identiteit van de vrouw de dringende reden onduidelijk maakt. De dringende reden is onverwijld meegedeeld, namelijk op de dag na dat voorval. Naar het oordeel van het hof is het bewijs van het voorval geleverd. Het gaat om de essentie van het voorval: het tonen van het geslachtsdeel van 'de jongeman' aan de vrouw, met het verzoek aan haar om dit vast te houden. Hierover heeft de vrouw steeds consequent hetzelfde en op authentieke wijze verklaard. Deze verklaringen van de vrouw zijn overtuigend. Het feit dat zij op detailniveau soms wisselend heeft verklaard over bijvoorbeeld de exacte locatie en het precieze tijdstip, en het feit dat zij de moedervlek van werknemer niet heeft gezien, doen er niet aan af dat de vrouw over het voorval zelf, waarvan mag worden aangenomen dat zij daarvan ernstig onder de indruk was, duidelijk en overtuigend heeft verklaard. Deze impact van het voorval verklaart ook dat zij vrijwel direct contact heeft gezocht met werkgever, waarvan zij de bedrijfsnaam op de auto had zien staan. Dat zij zich daarbij zou hebben vergist en de auto zou hebben verwisseld met een andere daar op hetzelfde moment aanwezige auto, acht het hof in dat licht niet aannemelijk. Er is geen reden of aanwijzing om aan te nemen dat de vrouw enig belang had om in strijd met de waarheid te verklaren. Verder is er ook niets gebleken op grond waarvan kan worden aangenomen dat de waarneming van de vrouw toen is beïnvloed door medische omstandigheden of door het gebruik van medicijnen, alcohol of drugs. Het enkele last hebben van staar is van onvoldoende betekenis. De vrouw heeft niet alleen duidelijk verklaard over wat zij heeft gezien, maar ook over wat de jongeman tegen haar heeft gezegd, welke beide waarnemingen op elkaar aansluiten. Niet in geschil is dat werknemer omstreeks 16.00 uur op 4 maart 2021 met de bedrijfsauto van werkgever in Bleiswijk is geweest, onder meer op of bij de Peppeldreef. Voor de aanwezigheid van een andere persoon in een bedrijfsauto van werkgever bestaat geen aanwijzing. Er is ook geen aanwijzing dat de vrouw zich heeft vergist, in die zin dat het om een auto van een ander bedrijf gaat. De verklaringen die werknemer zelf heeft afgelegd, acht het hof in het licht van het bovenstaande onvoldoende overtuigend. Dit alles brengt mee dat ook het hof van oordeel is dat werkgever geslaagd is in het bewijs dat het door de vrouw geschetste voorval op 4 maart 2021 daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De grieven die zich richten tegen de bewijswaardering worden daarmee verworpen. Gelet op de ernst van het voorval dat heeft plaatsgevonden, en het grote en terechte belang van werkgever bij het behouden van zijn goede naam, ontstond daarmee een ernstige situatie in de arbeidsrelatie tussen partijen. Verder is van belang dat deze handelwijze van werkgever aansluit op artikel 30 van het bedrijfsreglement, waarin is bepaald dat dergelijk ongewenst gedrag in ernstige gevallen tot een ontslag op staande voet kan leiden. Naar het oordeel van het hof is sprake van een ernstig geval als bedoeld in het bedrijfsreglement. Het hof ziet in de gestelde arbeidsongeschiktheid van werknemer geen reden om anders te oordelen over het ontslag op staande voet. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep faalt. De beschikkingen van de kantonrechter zullen worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2459

Zaaknummer: 200.310.928/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud en G.J.J. Heerma-van Voss

Advocaten: N.M. Fakiri en L.P. Quist

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

RECHTSPRAAK

Vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen. Werkgever heeft ingestemd met de intrekking van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer, waardoor de arbeidsovereenkomst is blijven doorlopen.*Feiten*

Werknemer is op 9 juni 2008 in dienst getreden bij werkgever. Op 1 april 2022 is werknemer uitgevallen met burn-outklachten. Werknemer heeft op 29 juli 2022, eerst mondeling, later schriftelijk, zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Op 3 augustus 2022 heeft werknemer in een e-mail aan alle werknemers zijn opzegging kenbaar gemaakt aan zijn collega's. In een WhatsApp-bericht heeft werknemer aan de algemeen directeur laten weten dat zijn hoofd net een achtbaan is. Op 15 augustus 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de algemeen directeur. Uit onder andere een WhatsApp-bericht van werknemer aan de zoon van de algemeen directeur blijkt dat werknemer na de vakantie mag terugkeren bij werkgever. Werknemer is van 15 augustus tot 5 september 2022 op vakantie gegaan. Op 6 september 2022 heeft de algemeen directeur aan werknemer laten weten dat drie andere collega's hun baan zullen opzeggen als werknemer terugkeert. Op 8 september 2022 heeft de algemeen directeur aan werknemer kenbaar gemaakt dat hij hem aan zijn opzegging houdt en heeft hij de opzegging schriftelijk bevestigd. De volgende dag heeft werknemer zich beschikbaar gehouden om werkzaamheden te verrichten. Werknemer vordert wedertewerkstelling.

Oordeel

Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd als gevolg van zijn opzegging. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer gericht op beëindiging van zijn dienstverband. Werknemer heeft de opzegging eerst in een persoonlijk gesprek kenbaar gemaakt. Op dat moment was geen sprake van een hevige gemoedsbeweging bij werknemer. Vervolgens heeft werknemer op 3 augustus een e-mail aan alle collega's gestuurd en daarin zijn opzegging kenbaar gemaakt. Dit heeft werknemer in het spreekuur van de POB op 10 augustus 2022 nogmaals bevestigd. Aanknopingspunten dat werknemer de gevolgen van zijn actie op het moment van de opzegging vanwege psychische klachten niet (goed) kon overzien zijn er niet. Vervolgens is de vraag of werkgever gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen op de verklaring van werknemer dan wel had moeten onderzoeken of werknemer daadwerkelijk de bedoeling heeft gehad om ontslag te nemen. Werkgever was bekend met bij werknemer

aanwezige psychische, burn-outgerelateerde, klachten. Niet aannemelijk is echter dat deze klachten op het moment van opzegging zodanig van aard waren dat werkgever onderzoek had moeten doen of werknemer de gevolgen van zijn opzegging overzag. De kantonrechter is van oordeel dat in de gegeven omstandigheden werkgever zich met redelijke zorgvuldigheid ervan heeft vergewist dat werknemer de gevolgen van zijn opzegging overzag, en dat hij niet meer onderzoek had moeten doen dan hij heeft gedaan. De opzegging van werknemer is dus rechtsgeldig waardoor de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2022 zou eindigen. Door de toezegging van de algemeen directeur op 15 augustus 2022 is er ingestemd met voortzetting van het dienstverband waardoor de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd. De vraag is vervolgens of werkgever gehouden is werknemer weder te werk te stellen. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij voldoende zwaarwegende gronden heeft om werknemer de toegang tot zijn werkzaamheden te ontzeggen. Dat de terugkeer van werknemer tot een onwerkbaar situatie zal leiden omdat zijn functie reeds wordt vervuld, komt voor rekening en risico van werkgever. Dit kan niet aan werknemer worden tegengeworpen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:7839

Zaaknummer: 10154833 VV EXPL 22-95

Rechters: S. Hindriks

Advocaten: M.L.E. Hol en H.M.Th. de Pont

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Loonvordering. Werkneemster heeft recht op een bedrag van € 22.086,49 bruto aan achterstallig salaris. Cao Uitvaartbranche.*Feiten*

Werkneemster is op 1 maart 2010 op oproepbasis in dienst getreden bij Van Kleef, een onderneming gespecialiseerd in rouwvervoer. Tot december 2017 werd werkneemster voor alle werkzaamheden die zij verrichtte in haar functie na een melding van een overledene per rit uitbetaald. Bij vervoer binnen de straal Hengelo-Deventer kreeg werkneemster een bedrag van € 14 netto per rit en daarbuiten een bedrag van € 17,50 netto per rit. Bij ziekte of vakantie kreeg werkneemster geen (rit)vergoeding. Partijen hebben geen arbeidsovereenkomst opgesteld. Op de dienstbetrekking van werkneemster is de cao Uitvaartbranche van toepassing. Daarin zijn verschillende salarisschalen opgenomen. De functie van werkneemster valt in salarisschaal 3A of 3B. De gemachtigde van werkneemster heeft op 17 april 2017 Van Kleef gesommeerd over te gaan tot loonbetaling volgens de cao. Naar aanleiding daarvan heeft de kantonrechter op 4 december 2017 overwogen en beslist dat partijen in onderling overleg zijn overeengekomen dat Van Kleef aan werkneemster met ingang van 1 december 2017 een bedrag van € 1.188,70 bruto per maand betaalt op basis van een uurloon van € 12,38 bruto per uur. In de periode vanaf 1 december 2017 heeft Van Kleef dit afgesproken loon maandelijks betaald aan werkneemster. Werkneemster is van 15 januari 2018 tot en met 27 augustus 2019 arbeidsongeschikt geweest. Het dienstverband tussen partijen is met wederzijds goedvinden beëindigd met ingang van 1 maart 2020. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd om Van Kleef te veroordelen tot betaling aan haar van achterstallig salaris over de periode augustus 2015 tot en met februari 2020. De kantonrechter heeft deze vorderingen voor een belangrijk deel, namelijk € 22.975 aan achterstallig salaris en € 2.297,50 aan wettelijke verhoging, toegewezen. Van Kleef heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Van Kleef is werkneemster als een oproepkracht blijven behandelen waar zij dat niet meer was en bleef haar voor de door haar verrichte werkzaamheden per rit betalen. Van Kleef heeft haar administratie niet transparant bijgehouden waardoor niet goed is vast te stellen of werkneemster het loon conform de cao heeft ontvangen. Het is onder andere niet duidelijk wat de arbeidsomvang is geweest. Dit bewuste handelen van Van Kleef mag niet voor rekening en risico van werkneemster komen. De kantonrechter heeft de arbeidsomvang gebaseerd op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW. De kantonrechter is uitgegaan van de loonspecificaties over 2016. Volgens Van Kleef zijn dit niet de daadwerkelijk gewerkte uren.

De loonspecificaties zijn onduidelijk opgesteld en dit moet voor rekening en risico van Van Kleef komen. De stellingen die zij inneemt, blijken immers niet uit de loonspecificaties. Daarnaast heeft Van Kleef bezwaar tegen de door de kantonrechter gehanteerde refertereperiode. Het werk dient zich niet aan met pieken en dalen. Dit bezwaar kan in het midden blijven volgens het hof, omdat Van Kleef door de inrichting van haar administratie en wijze van beloning onduidelijk is over de arbeidsomvang en het dus niet is na te gaan welke refertereperiode reëel is om daarvan uit te gaan. Dit moet dan ook voor rekening blijven van Van Kleef. Terecht maakt Van Kleef bezwaar tegen de door de kantonrechter aan de salarisschaaltreden gekoppelde maandlonen. Ten onrechte is in het vonnis uitgegaan van een stijging van het maandloon steeds per januari van een betreffend jaar. Uit Bijlage II bij de cao volgt echter dat het salaris in een trede niet steeds stijgt per januari van een betreffend jaar. Werkneemster heeft op dit punt geen (voldoende kenbaar) verweer gevoerd. In het vonnis is daarnaast ten onrechte uitgegaan van een bedrag van € 9.188,32 als loon over 2017. Dit had € 9.853,87 moeten zijn. Werkneemster heeft ook aanspraak op loon over de periode september 2019 tot en met februari 2020. Van Kleef heeft werkneemster in deze periode niet opgeroepen voor werkzaamheden. Dit komt voor rekening en risico van Van Kleef. Het hof komt tot de conclusie dat Van Kleef € 22.086,49 bruto aan achterstallig salaris aan werkneemster moet betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10963

Zaaknummer: 200.294.632

Rechters: S.C.P. Giesen, C. Hoogland en R.J.A. Dil

Advocaten: K. Tunç en J.C. Stam

Wetsartikelen: 7:610b

RECHTSPRAAK

Vordering schadevergoeding werkneemster omdat zij (psychische) schade zou hebben opgelopen bij de uitvoering van haar werkzaamheden. Afwijzing omdat niet in rechte kan worden vastgesteld dat zij daadwerkelijk haar werkzaamheden heeft moeten verrichten onder de door haar gestelde voor de gezondheid schadelijke omstandigheden.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2013 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van verkoopmedewerkster voor 21,5 uur per week tegen een loon van € 1.321,21 bruto per maand exclusief vakantiegeld. Zij heeft zich op 27 september 2017 ziek gemeld. In de probleemanalyse van 23 november 2017 staat dat de bedrijfsarts de claim van werkneemster dat zij niet kon hervatten in haar eigen werk niet medisch kon onderbouwen. Wel was sprake van een verstoorde arbeidsrelatie. Met ingang van 25 september 2019 heeft het UWV een WIA-uitkering aan werkneemster toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. De arbeidsovereenkomst is vervolgens met wederzijds goedvinden geëindigd. Bij brief van 24 maart 2020 heeft werkneemster werkgeefster aansprakelijk gesteld voor schade die volgens haar het gevolg is van structurele fysieke en psychische overbelasting tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster vordert een schadevergoeding van € 20.912,31, vermeerderd met rente en kosten. Werkneemster baseert haar vordering op artikel 7:658 lid 2 BW. Zij stelt dat zij lijdt aan lichamelijke klachten en psychische klachten. Tevens is sprake van PTSS. Reeds bestaande lichamelijke klachten (slijtageklachten aan de pols, rug en schouder) zijn tijdens het dienstverband verergerd omdat zij tijdens vakanties voltijds moest werken en vaak zwaar moest tillen. Er zijn ook psychische klachten ontstaan: zij kon nooit iets goed doen, kreeg het onterechte verwijt nooit haar targets te halen en er was geen tijd voor koffiepauzes. Er was sprake van chronisch pesten en van veel onnodige druk. Werkgeefster betwist dat de door werkneemster gestelde schade is geleden tijdens de uitoefening van haar werkzaamheden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:658 lid 2 BW is het aan werkneemster te stellen en bij betwisting te bewijzen dat zij de schade waarvan zij vergoeding vordert heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden. Voor toepassing van de in het onderdeel bedoelde regel van bewijslastverdeling is nodig dat werkneemster niet alleen

stelt, en bij betwisting bewijst, dat zij haar werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor haar gezondheid, maar ook dat zij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat zij lijdt aan gezondheidsklachten die door deze omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt (vgl. HR 23 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6166, NJ 2006, 354). Werkneemster stelt dat de door haar ondervonden gezondheidsklachten voornamelijk psychisch van aard zijn. Hierbij moet worden bedacht dat psychische klachten meerdere oorzaken kunnen hebben die ook buiten het werk kunnen zijn gelegen en bovendien te maken kunnen hebben met de persoonlijke aanleg van een werknemer. Een werkgever kan pas een schending van zijn zorgplicht worden verweten indien het voor hem redelijkerwijs kenbaar was dat de werknemer dreigde uit te vallen wegens psychische klachten. Werkneemster moet voldoende gemotiveerd en geconcretiseerd stellen en, gelet op de betwisting van werkgeefster, bewijzen dat en hoe zij in het werk is overbelast waardoor de psychische klachten kunnen zijn veroorzaakt. Werkneemster is daar niet in geslaagd omdat zij haar stellingen onvoldoende heeft geconcretiseerd en met bewijs heeft gestaafd. Ook de medische stukken leiden niet tot de conclusie dat schade is geleden tijdens de uitoefening van het werk. Werkneemster heeft met deze medische stukken aannemelijk gemaakt dat zij lijdt aan gezondheidsklachten die in theorie (mede) *kunnen* zijn veroorzaakt in de uitoefening van de werkzaamheden, maar wat zij daarmee niet aannemelijk heeft gemaakt is dat zij daadwerkelijk haar werkzaamheden heeft moeten verrichten onder dergelijke voor de gezondheid schadelijke omstandigheden (de gestelde pesterijen, de structurele overbelasting, overwerk e.d.). De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:10062

Zaaknummer: 9892242\CV EXPL 22-2405

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en N.A.M. van Gisteren

Wetsartikelen: 3 lid 2 Arbeidsomstandighedenwet, 7:658 lid 2 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Nakoming cao Particuliere Beveiliging: verschuivingstoeslag, onregelmatigheidstoeslag en extra vakantiedagen. “Forfaitaire schadevergoeding” wegens schending van een informatieplicht heeft het karakter van een boetebeding en is voor matiging vatbaar.*Feiten*

Security B.V. (hierna: geïntimeerde) is een particulier beveiligingsbedrijf dat onder de cao Particuliere Beveiliging (verder: cao PB) valt, voor zover die algemeen verbindend is verklaard. Op grond van artikel 97 cao PB voert Stichting Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging (hierna: SFPB), in 2000 opgericht door werkgevers- en werknemersorganisaties, controles uit in de beveiligingsbranche. Het gaat in deze zaak om de vraag of geïntimeerde een (forfaitaire) schadevergoeding verschuldigd is geworden aan SFPB, omdat zij na ingebrekestelling (laatstelijk bij e-mailbericht van 19 mei 2020) heeft nagelaten door SFPB verlangde informatie te verstrekken. Met betrekking tot de vraag of dat zo is, houdt een drietal geschilpunten partijen verdeeld. SFPB verlangt in de aangehaalde ingebrekestelling op de eerste plaats informatie om te kunnen controleren of geïntimeerde aan haar medewerkers de verschuivingstoeslag van artikel 47 cao PB verschuldigd is geworden en, zo ja, ook heeft betaald. Op de tweede plaats verlangt zij stukken op grond waarvan zij kan controleren of geïntimeerde in voorkomend geval aan medewerkers extra vakantiedagen heeft toegekend op voet van artikel 64 lid 5 van de cao PB. Op de derde plaats verlangt SFPB stukken om te kunnen beoordelen of bij de vaststelling van de vakantietoeslag rekening is gehouden met de ORT als onderdeel van het loonbedrag waarover deze toeslag verschuldigd was geworden. In het in dit hoger beroep bestreden vonnis van 31 maart 2021 heeft de kantonrechter in conventie geïntimeerde veroordeeld tot betaling van € 1.772,25 met veroordeling in de kosten van het geding. In reconventie heeft de kantonrechter de vorderingen van geïntimeerde afgewezen en ook in dat deel van het geding haar veroordeeld tot betaling van de proceskosten. SFPB heeft in principaal hoger beroep drie grieven aangevoerd en haar eis gewijzigd. In incidenteel hoger beroep heeft geïntimeerde zes grieven aangevoerd.

*Oordeel**De verschuivingstoeslag*

Een werkgever dient wekelijks een rooster op te stellen voor een periode van vier weken.

Wordt in de periode van vier weken tussen de vaststelling van dit rooster en de daadwerkelijke inzet geschoven met de uren waarop een medewerker wordt ingezet, dan is de werkgever aan de desbetreffende medewerker een vergoeding verschuldigd: de verschuivingstoelage. Om te kunnen controleren of geïntimeerde de op grond van artikel 47 van de cao PB verschuldigde toeslag ook heeft verlood, dient SFPB enerzijds te kunnen beschikken over de roosters, zoals die op grond van artikel 21 lid 1 en lid 3 cao BP wekelijks opgesteld moeten worden en anderzijds over een urenverantwoording waaruit blijkt op welke uren een medewerker daadwerkelijk is ingezet. Het hof stelt vast dat een controle op de verschuldigdheid en uitbetaling van de verschuivingstoelage pas mogelijk is wanneer SFPB kan beschikken over de wekelijks vast te stellen roosters, zoals bepaald in artikel 21 lid 1 cao PB. Het hof stelt vast dat geïntimeerde gegevens die SFPB redelijkerwijs in het kader van haar controletaak nodig had na ingebrekestelling niet heeft aangeleverd. Dat zij dit niet kan, is het gevolg van de omstandigheid dat zij de inzet van haar personeel niet administreert op de door de cao PB voorgeschreven wijze. Die omstandigheid komt voor rekening en risico van geïntimeerde. SFPB kan aanspraak maken op de forfaitaire schadevergoeding.

De extra vakantiedagen

SFPB verlangt stukken op grond waarvan zij kan controleren of geïntimeerde in voorkomend geval aan medewerkers extra vakantiedagen heeft toegekend op voet van artikel 64 lid 5 van de cao PB. Het hof is van oordeel dat uit de verlobbepalingen in de cao PB, meer in het bijzonder artikel 64, niet blijkt dat een werkgever stukken moet opvragen of moet bewaren waaruit het arbeidsverleden van een medewerker blijkt. Uit de in artikel 65 lid 9 van de cao PB opgenomen registratieplicht volgt dit ook niet. De cao bevat ook geen bepaling die een werknemer verplicht om bij indiensttreding aan de werkgever een overzicht te geven van zijn arbeidsverleden in de beveiligingsbranche. Nu de cao in de voor dit geding relevante periode de mogelijkheid laat bestaan dat voor de vaststelling van aanspraken als bedoeld in artikel 64 lid 5 van de cao PB geen bescheiden worden ingediend of opgemaakt, levert enkel en alleen een verwijzing naar artikel 2:10 BW onvoldoende grond op om te oordelen dat geïntimeerde in strijd met een registratie- en verantwoordingsverplichting stukken als bedoeld in de ingebrekestelling niet heeft afgegeven. Naar het oordeel van het hof slaagt grief 3 in het principaal appèl niet, maar grief II in het incidenteel hoger beroep daarentegen wel.

De waarde van vakantiedagen

In de ingebrekestelling van 19 mei 2020 heeft SFPB als laatste punt gevraagd om de berekening, loonspecificaties en betalingsbewijzen van de correctie van de vakantiedagen (percentage) over de verschuldigde ORT vanaf 4 mei 2019. Het hof volgt de kantonrechter. De tekst van de artikelen 44 en 45 cao PB laat geen ruimte voor een andere uitleg dan door de kantonrechter gegeven: slechts in het geval waarin een afroepkracht op een feestdag wordt ingezet, bestaat voor wat betreft het werken op die feestdag geen aanspraak op de toeslag voor het werken op bijzondere uren als bedoeld in artikel 44. Voor andere dagen dan feestdagen bestaat die aanspraak dus wel. Onder verwijzing naar drie arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie gaat het er volgens het hof om dat de werknemers tijdens hun vakantie

economische voorwaarden genieten die vergelijkbaar zijn met die welke zij tijdens de uitoefening van hun werk genieten. Daarvan is naar het oordeel van het hof alleen sprake als de vergoeding voor het verrichten van werkzaamheden tijdens bijzondere uren wordt meegeteld voor het loon tijdens genoten vakantie. Geïntimeerde is gehouden om bij de bepaling van de loonwaarde van een verlofdag tevens de gemiddeld uitbetaalde ORT te betrekken.

Aard en omvang van de forfaitaire schadevergoeding

Het hof is van oordeel dat, in verhouding tot de loonsom voor 2019 en de ernst van de verweten tekortkoming, een boete van € 46.500 buitensporig hoog is. Wel is onmiskenbaar dat het niet nakomen van een inlichtingenplicht afbreuk doet aan de reputatie van SFPB als controleorgaan. SFPB heeft er belang bij dat voor de branche duidelijk is dat het niet voldoen aan de cao en een daaruit voortvloeiende inlichtingenplicht tot het verbeuren van een boete leidt die voldoende prikkelt tot nakoming van de cao en die verplichting. Het hof is in dat verband van oordeel dat een boete van om en nabij 15% van de loonsom over de onderzochte periode onder de gegeven omstandigheden een aanvaardbaar boetebedrag is. De door SFPB gevorderde vergoeding zal daarom worden gematigd tot het toe te wijzen bedrag van € 26.250.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4544

Zaaknummer: 200.296.855_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, R.J.M. Cremers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts en D.M.F. Snelder

Wetsartikelen: 21, 28, 29, 44, 45, 47, 64, 97 en 100 cao PB, statuten SFPB, 6:94 BW

RECHTSPRAAK

Rechtsgeldigheid concurrentiebeding. Uitleg en kwalificatie rechtsverhouding op basis waarvan zzp'er voor klanten van de wederpartij werkzaamheden verricht. Arbeidsverhouding? Strijd met artikel 9a Waadi? Uitleg concurrentie- en boetebeding, matiging boete.*Feiten*

X is vanaf 1980 werkzaam in de Nederlandse bouwwereld en exploiteert sinds 15 januari 2013 als zzp'er een bouwbedrijf waarmee hij onder andere loodgieterswerkzaamheden verricht. Op 4 oktober is tussen X en Bouwprofs Interim B.V. (hierna: Bouwprofs) een schriftelijke overeenkomst gesloten, overeenkomst van opdracht genoemd, ten behoeve van het zelfstandig verrichten van loodgieterswerkzaamheden bij klanten van Bouwprofs. Hierna heeft X als zzp'er bij een aantal opdrachtgevers van Bouwprofs werkzaamheden verricht. Hiertoe heeft Bouwprofs ook een overeenkomst van opdracht gesloten met de betreffende opdrachtgevers. Bouwprofs en X hebben op 31 januari 2020 een tweede schriftelijke overeenkomst van opdracht gesloten voor de periode vanaf 3 februari 2020 tot 12 mei 2020. Op de overeenkomst is onder meer een non-concurrentiebeding van toepassing, waaraan een boetebeding is gekoppeld. Gelijkzeitig met het sluiten van deze overeenkomst heeft Bouwprofs op 21 januari 2020 een (samenhangende) overeenkomst van opdracht gesloten met haar klant (hierna: opdrachtgever), voor de periode van 3 februari tot 15 mei 2020. Op basis van de hiervoor genoemde overeenkomsten is X vanaf week 6 van 2020 ten behoeve van opdrachtgever werkzaamheden gaan verrichten. Gedurende die periode was hij eveneens, via Bouwprofs, werkzaam voor URA Projectmanagement. Hiertoe is een aparte overeenkomst van opdracht gesloten. Na het ontstaan van een conflict met X over looninhouding heeft Bouwprofs de samenwerking met hem per/omstreeks 6 april 2020 stopgezet. Hierna is X in mei 2020 via Regulier Bouw weer aan de slag gegaan voor opdrachtgever. De advocaat van Bouwprofs heeft X bij brief van 15 juni 2020 aangeschreven op overtreding van het concurrentiebeding in de (tweede) overeenkomst. Bouwprofs verzoekt de rechtbank X te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 55.000 aan contractuele boetes voor de overtreding van het concurrentiebeding. De rechtbank heeft (a) de vorderingen van Bouwprofs afgewezen, (b) voor recht verklaard dat het concurrentiebeding nietig is en (c) de vorderingen van X toegewezen. De bedoeling van het hoger beroep van Bouwprofs is dat het vonnis van de rechtbank wordt vernietigd, dat haar vordering alsnog wordt toegewezen en de vorderingen van X worden afgewezen.

Oordeel

Is sprake van een uitzendovereenkomst?

X heeft tegen de vordering van Bouwprofs aangevoerd dat hun arbeidsverhouding een uitzendovereenkomst is, zodat in dit geval op de voet van artikel 7:653 lid 2 BW geen concurrentiebeding in de overeenkomst had mogen worden opgenomen. X doet hierbij een beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW. Het hof onderzoekt wat partijen precies zijn overeengekomen. Daarbij wordt rekening gehouden met wat partijen tegen elkaar hebben gezegd, hoe zij zich hebben gedragen en wat zij daaruit redelijkerwijs mochten afleiden. Daarbij is de maatschappelijke positie van partijen en de kennis die zij hebben relevant. Aan de hand van de tussen partijen overeengekomen rechten en verplichtingen wordt vervolgens beoordeeld of aan de elementen 'arbeid', 'in dienst' en 'loon' is voldaan.

Totstandkoming van de rechtsverhouding

Het hof constateert dat X tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep herhaaldelijk heeft uitgesproken dat hij er bewust voor heeft gekozen om op zzp-basis te werken en niet in loondienst. Hij heeft verklaard niet voor een baas te willen werken. Uit wat X tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, blijkt dat hij wat besproken is, heeft begrepen en dat het in overeenstemming was met zijn wens om niet in loondienst te treden. Gezien het feit dat X ruim zes jaar als zelfstandige in de bouwwereld opereerde, mocht Bouwprofs erop vertrouwen dat X ook wist wat hij verklaarde en deed.

De overeengekomen rechten en verplichtingen

X werkte op basis van de overeenkomsten met Bouwprofs voor haar klanten om krachtens een door de klant aan Bouwprofs verstrekte opdracht arbeid te verrichten. Hij mocht zich echter wel laten vervangen door een derde. Tussen partijen staat verder niet ter discussie dat X voor de uitvoering van zijn werkzaamheden € 35 exclusief btw per uur ontvangt. Bouwprofs heeft aangevoerd dat het overeengekomen uurtarief gangbaar was voor een zelfstandige. Het hof gaat er van uit dat X in beginsel zijn eigen tarief mocht bepalen en heeft bepaald. Het overeengekomen tarief duidt volgens het hof op het uurtarief voor een zelfstandig dienstverlener op de vrije markt en niet op dat van een werknemer in een uitzendrelatie. De rechtsverhouding tussen Bouwprofs en X typeert zich verder door het ontbreken van een gezagsverhouding. Verder heeft X onvoldoende weersproken dat Bouwprofs geen leiding en toezicht over hem hield bij de feitelijke uitvoering van de overeengekomen werkzaamheden. Naar het oordeel van het hof heeft X ook onvoldoende gesteld om aan te nemen dat er een gezagsverhouding tussen Bouwprofs en hem bestond.

De kwalificatie en de gevolgen daarvan

Uit de overeengekomen rechten en plichten volgt naar het oordeel van het hof dat X zich jegens Bouwprofs heeft verbonden als zelfstandig opererend opdrachtnemer zijn werkzaamheden ten behoeve van klanten van Bouwprofs te verrichten. De rechtsverhouding tussen Bouwprofs en X kan dan ook niet als een arbeidsovereenkomst en daarmee evenmin als een uitzendovereenkomst worden aangemerkt. Het tussen partijen overeengekomen

uurtarief en de mogelijkheid voor wat betreft de uitvoering van de werkzaamheden zich te laten vervangen door een ander, passen naar het oordeel van het hof daarbij. Nu de rechtsverhouding tussen X en Bouwprofs niet als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd, slaagt het beroep van X op artikel 7:653 lid 2 BW niet.

Is het concurrentiebeding in strijd met artikel 9a Waadi?

Het hof oordeelt dat X niet kwalificeert als een uitzendkracht in de zin van artikel 9a Waadi en artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn. X heeft geen arbeidscontract of arbeidsverhouding met Bouwprofs en werkt niet onder haar leiding. Dit betekent dat X niet onder het toepassingsgebied van de Uitzendrichtlijn en de Waadi valt. Hem komt daarmee geen beroep toe op artikel 9a Waadi. Het concurrentiebeding is rechtsgeldig. De vraag wat partijen met het concurrentiebeding precies zijn overeengekomen, moet ook aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf worden beoordeeld. Het hof oordeelt dat X het concurrentiebeding heeft overtreden en de contractuele boete verschuldigd is. X heeft bij de rechtbank een beroep gedaan op misbruik van omstandigheden. De rechtbank heeft dat beroep afgewezen. Het hof sluit zich aan bij dat oordeel en de overwegingen die daartoe hebben geleid. Het hof is van oordeel dat de door X aangedragen feiten en omstandigheden in het kader van artikel 6:248 lid 2 BW niet aan toepassing van het concurrentiebeding in de weg staan. Het hof is van oordeel dat de toepassing van het boetebeding in dit geval tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat leidt en matigt de boete tot een bedrag van € 5.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:11051

Zaaknummer: 200.302.004/01

Rechters: J.E. Wichers, J.H. Kuiper en M. Aksu

Advocaten: L. Sandberg en B.J.M. Vernooij

Wetsartikelen: 9a Waadi, 6:94 BW, 7:610 BW, 7:610a BW, 7:653 lid 2 BW, 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van een werknemster die op een schip waarop vreemdelingen worden gehuisvest, is aangesteld als chef-kok. Afwijzing verzoeken werknemster om vernietiging van het ontslag met toekenning van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemster is op 9 mei 2022 voor bepaalde tijd tot en met 30 januari 2023 in dienst getreden bij Moods & Roots Events B.V. (hierna Moods & Roots) in de functie van chef-kok in de keuken op een schip voor vreemdelingen in de gemeente Hendrik Ido Ambacht. Haar salaris bedraagt € 3.240 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de cao contractcatering daarop van toepassing is en dat de arbeidsovereenkomst niet tussentijds opzegbaar is. Moods & Roots is een onderneming op het gebied van contractcatering. In dat kader verzorgt werkgever de catering op een schip waarop vreemdelingen worden gehuisvest. Kort nadat werknemster een uitdrukkelijke instructie had gekregen om zaken aangaande het schip uitsluitend met twee aangewezen personen te bespreken, is zij buiten die personen om betrokken geweest bij het regelen van een hutsleutel voor een nieuwe keukenhulp. De werkgever is daarvoor ter verantwoording geroepen bij de gemeente. Nadat de directeur van werkgever werknemster over het voorval heeft gehoord, heeft hij haar op staande voet ontslagen. Werknemster verzoekt om vernietiging van dat ontslag met toekenning van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. Daarnaast verzoekt werknemster bij wege van een voorlopige voorziening veroordeling van Moods & Roots om haar weer toe te laten tot haar werkzaamheden van chef-kok, binnen 48 uur na de te wijzen beslissing, op straffe van een dwangsom.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet terecht is ingeroepen. Moods & Roots heeft aangevoerd dat zij uitdrukkelijk met werknemster heeft afgesproken dat zij voor alle zaken die te maken hebben met het schip alleen contact mag zoeken met twee aangewezen personen. Dat is op 9 augustus 2022 in een vergadering waar werknemster zelf bij aanwezig was, expliciet ter sprake geweest. Nog belangrijker is dat dit op 13 september 2022 nog eens uitdrukkelijk onderwerp van gesprek is geweest. Moods & Roots heeft werknemster toen op het hart gedrukt om zich aan die afspraak te houden. Werknemster heeft op de mondelinge behandeling erkend dat die afspraak toen is gemaakt en dat zij die ook

heeft begrepen. Werkneemster meent dat zij met betrekking tot het incident waar het hier om gaat – de hutsleutel voor een keukenhulp – niet verkeerd heeft gehandeld. Volgens haar heeft zij geen sleutel geregeld, maar heeft zij slechts navraag gedaan naar de mogelijke beschikbaarheid van een sleutel. Wat hier ook van zij, vaststaat dat werkneemster haar vraag niet heeft voorgelegd aan de aangewezen personen. Daarmee heeft zij gehandeld in strijd met de kort daarvoor gegeven instructie. Werkneemster heeft ook aangevoerd dat de betreffende instructie haar niet schriftelijk is gegeven. Het voorval zou haar daarom niet zo zwaar mogen worden aangerekend. Dit argument baat haar – gelet op de mondelinge instructies – niet. Het argument van werkneemster dat een ontslag op staande voet een te zware sanctie is voor hetgeen is voorgevallen weegt niet op tegen het belang van Moods & Roots bij het voortzetten van het contract met de gemeente als opdrachtgever. Werkneemster kende dit belang. Ook de persoonlijke omstandigheden van werkneemster leiden volgens de kantonrechter niet tot een ander oordeel dan dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. De verzoeken van werkneemster – waaronder ook de gevraagde voorlopige voorziening – worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3966

Zaaknummer: 10185153\EJ VERZ 22-353

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: F. Kaoui en J.W. Both

Wetsartikelen: 7:672 lid 11 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft, na een dienstverband van 32 jaar, de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Uitwisselbaarheid van functie. Verzoek toekenning billijke vergoeding in plaats van ontslagvergoeding sociaal plan.

Feiten

Werknemer, 58 jaar oud, is op 15 mei 1989 bij Holland Casino B.V. (hierna: HC) te Scheveningen in dienst getreden. Hij was laatstelijk werkzaam op de afdeling tafelspelen (hierna: TAF) in de functie van assistent-manager TAF/manager on duty (hierna: AM TAF/MoD) tegen een salaris van € 6.768,46 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten (functieniveau 10). HC heeft vanwege een noodzakelijke kostenbesparing, na positief advies van de Ondernemingsraad (OR), besloten tot het reduceren van de management- en overheadfuncties. HC heeft aan werknemer meegedeeld dat hij boventallig was verklaard en dat hij in de gelegenheid werd gesteld te solliciteren op andere functies, waaronder de functie van dutymanager. Werknemer heeft op die functie gesolliciteerd en is niet geschikt bevonden. HC heeft AWWN ingeschakeld om te onderzoeken of er sprake was van eventuele uitwisselbaarheid van de oude en nieuwe functies. AWWN concludeert dat de functie van werknemer niet uitwisselbaar is met de functie van dutymanager. Werkgever dient vervolgens een ontslagaanvraag in bij het UWV. Op verzoek van de vakbonden wordt aan een extern bureau een second opinion gevraagd met betrekking tot de uitwisselbaarheid van genoemde functies. Dit bureau komt tot de conclusie dat er sprake is van een licht gewijzigde functie. Het UWV oordeelt echter dat de functies niet uitwisselbaar zijn en verleent toestemming. De arbeidsovereenkomst wordt opgezegd en werknemer ontvangt conform het sociaal plan een ontslagvergoeding van € 217.463,06 bruto. Werknemer heeft bij de kantonrechter verzoeken ingediend strekkende tot primair de toekenning van een billijke vergoeding hoger dan de ontslagvergoeding uit het sociaal plan en subsidiair het herstel van de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Het hof moet in verband met het betoog van werknemer beoordelen of de functie van AM TAF/MoD en de functie van dutymanager uitwisselbaar zijn.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat voor de beoordeling van de vraag of de functies uitwisselbaar zijn, geldt dat een functie uitwisselbaar is met een andere functies als: (a) de functies vergelijkbaar

zijn voor zover het betreft de inhoud van de functie, de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties, en de tijdelijke of structurele aard van de functie; en (b) het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn. Deze factoren worden in onderlinge samenhang beoordeeld (art. 13 Ontslagregeling). Het hof leidt uit de toelichting op artikel 13 Ontslagregeling af dat het bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van de functies gaat om een objectieve, niet aan een individuele werkgever gekoppelde, vergelijking van functies. Het ligt op de weg van HC om voldoende feiten en omstandigheden te stellen en vervolgens bij betwisting zo nodig te bewijzen, waaruit kan volgen dat is voldaan aan artikel 7:669 lid 3 onder a BW. De functies AM TAF/MoD en DM onderscheiden zich niet van elkaar qua beloningsniveau. Verder gaat het in beide gevallen om structurele functies met onregelmatige werktijden in een casino-omgeving, dus ook op dat punt is er geen onderscheid. Het dispuut tussen partijen spitst zich in hoger beroep toe op de functie-inhoud en de in dat verband benodigde kennis en vaardigheden. Het hof oordeelt dat voor de vraag of de functies van de AM TAF/MoD en de DM uitwisselbaar zijn het hele takenpakket van de AM TAF/MoD in de beoordeling moet worden betrokken. Dit duidt er in beginsel op dat de functies niet onderling uitwisselbaar zijn, omdat de DM zonder specifieke diepgaande kennis de functie van de AM TAF/MoD, die de inhoudelijke kennis wel moet hebben, niet kan vervullen. Steun voor dit oordeel vindt het hof in de rapporten van AWWN. Werknemer heeft, tegenover de tegenwerpingen van HC, niet concreet inzichtelijk gemaakt waarom de vergelijking met de functie assistent-manager services/MoD met de DM een-op-een kan worden gebruikt voor de vergelijking van de functies AM TAF/MoD en DM. Waar werkgever stelt dat de operationele taken van de DM voor een (groot) deel overeenstemmen met die van de AM TAF/MoD miskent hij de nieuwe organisatorische context met de daaraan verbonden wijzigingen in bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Ook laat het hof meewegen dat er van de DM andere competenties worden gevraagd dan van de AM TAF/MoD. Het hof komt tot de slotsom dat de functies AM TAF/MoD en DM op de punten inhoud functie, kennis en vaardigheden en competenties zozeer van elkaar verschillen dat de overeenstemmingen in salarisniveau en aard van de baan (structureel met onregelmatige werktijden in een casino-omgeving) daar niet tegen op wegen. De conclusie is daarom dat de functies niet onderling uitwisselbaar zijn. Werknemer wordt veroordeeld in de proceskosten in zowel eerste aanleg als in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2446

Zaaknummer: 200.309.479/01

Rechters: M.T. Nijhuis, M.D. Ruizeveld en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: R. Sauer en A.J.C. Teunissen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder a BW, 13 Ontslagregeling, 237 Rv, 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Loonwaarde van opgenomen vakantiedagen zieke werknemer. De waarde moet worden bepaald aan de hand van het loon dat de werknemer genoten zou hebben wanneer hij gewerkt had. WIA-uitkering wordt niet in mindering gebracht.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 1999 bij ING Bank Personeel B.V. (hierna: ING) in dienst getreden. Werknemer heeft recht op 194,4 vakantie-uren per jaar. Op 5 februari 2016 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Op 30 augustus 2016 heeft ING aan werknemer bericht dat hij boventallig was geworden als gevolg van een reorganisatie. In het sociaal plan was opgenomen dat bij einde dienstverband de openstaande vakantiedagen van medewerkers geacht worden te zijn opgenomen in vrije tijd omdat een medewerker zich voldoende moet kunnen inspannen om een andere baan te zoeken. Met ingang van 2 februari 2018 ontvangt werknemer een WGA-uitkering. Op 16 maart 2018 bedroeg het verlofsaldo van werknemer 487,17 uren. Werknemer heeft verzocht om die vakantie-uren uit te laten betalen. Op 14 juni 2019 heeft werknemer aan ING laten weten dat hij zijn vakantiedagen aansluitend opneemt vanaf 24 juni zodat deze door ING uitbetaald dienen te worden. ING is niet tot uitbetaling van de vakantie-uren van werknemer overgegaan. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is in de zomer 2022 met toepassing van het sociaal plan geëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat de door hem - voorafgaand aan zijn ziekte en in zijn eerste en tweede ziektejaar - opgebouwde en in zijn derde ziektejaar - in 2019 - opgenomen vakantiedagen (487,17 uur) zullen worden uitbetaald tegen het reguliere salaris voorafgaand aan ontvangst van de WGA-uitkering, hetgeen resulteert in een toe te kennen bedrag van € 12.179,25 bruto, met wettelijke verhoging en wettelijke rente. Volgens ING heeft werknemer in het derde ziektejaar geen recht op salaris zodat de vakantiedagen ook niet vergoed hoeven te worden. De kantonrechter heeft de door werknemer gevorderde hoofdsom toegewezen. Werknemer dient door het opnemen van vakantiedagen in de situatie te worden gebracht alsof hij geen vakantiedagen had opgenomen. Omdat werknemer zonder het opnemen van vakantiedagen geen recht had op loon, heeft hij dat met het opnemen van vakantiedagen dat volgens de kantonrechter ook niet. De situatie van werknemer dient gelijk te worden gesteld met die waarbij het dienstverband is geëindigd; in dat geval had werknemer recht op uitbetaling van zijn niet-opgenomen vakantiedagen tegen het reguliere salaris. In hoger beroep voert ING aan dat het dienstverband met werknemer niet is geëindigd en ook niet gelijk kan worden gesteld met een beëindigd dienstverband. Met toepassing van de ING Cao wordt het dienstverband immers na het tweede ziektejaar voortgezet. Verder moet ervan worden uitgegaan dat

werknemer in 2019 al zijn openstaande vakantiedagen heeft opgenomen. Werknemer kan zich verenigen met het oordeel van de kantonrechter.

Oordeel

Werknemer heeft in zijn derde ziektejaar 487,17 uur aan vakantiedagen opgenomen. Op 24 juni 2019 heeft werknemer een verzoek ingediend om de vakantiedagen op te nemen. Het hof gaat ervan uit dat werknemer de vakantiedagen in het derde ziektejaar heeft opgenomen. De werknemer moet voor wat betreft het uitbetalen van het loon in de situatie te worden gebracht alsof hij had gewerkt. Indien werknemer in 2019 daadwerkelijk had gewerkt, zou hij recht hebben gehad op zijn gewone, volledige salaris. De door hem in 2019 opgenomen vakantiedagen dienen daarom te worden uitbetaald tegen dat salaris. Dat zulks resulteert in een bedrag van € 12.179,25 bruto is door ING niet bestreden. ING voert aan dat op dat bedrag in mindering dient te worden gebracht datgene wat werknemer in 2019 al heeft ontvangen, zijn WGA-uitkering en de door ING betaalde aanvulling daarop. Er is volgens het hof geen wettelijke grondslag om het aan de werknemer bij het opnemen van vakantiedagen in het derde ziektejaar te betalen loon, enige uitkering in mindering te brengen. Artikel 7:629 lid 5 BW bepaalt weliswaar dat op het te betalen loon in mindering kunnen worden gebracht uitkeringen op grond van wettelijk verplichte verzekeringen, maar artikel 7:629 BW heeft betrekking op de eerste twee ziektejaren, en niet op de periode daarna. De kantonrechter heeft daarom terecht aan werknemer een bedrag toegekend van € 12.179,25 bruto. De grieven worden verworpen en het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. ING zal in de proceskosten in hoger beroep worden veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3607

Zaaknummer: 200.302.883/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en K.G.F. van der Kraats

Advocaten: S. Wehl en M.B. van Voorthuizen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering. Arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd. Ketenregeling. Proefperiode eerste arbeidsovereenkomst in keten.*Feiten*

In augustus 2019 heeft werknemster een paar dagen proefgedraaid bij werkgever als serveerster. Partijen spraken vervolgens mondeling af dat werknemster 32 uur per week zou werken voor werkgever. Werkgever heeft vrijwel wekelijks € 400 netto overgemaakt op de bankrekening van werknemster. Gedurende 17 weken in deze periode heeft werkgever geen loon overgemaakt en op een aantal data heeft werkgever extra betalingen gedaan. Op 26 augustus 2022 heeft werkgever het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2022 aangezegd. Werknemeester vordert in kort geding onder meer loondoorbetaling, omdat sprake zou zijn van een dienstverband voor onbepaalde tijd.

Oordeel

Ook als werkgever wordt gevolgd in zijn standpunt dat steeds tijdelijke arbeidsovereenkomsten zijn gesloten, heeft de laatste tijdelijke arbeidsovereenkomst voorshands als voor onbepaalde tijd te gelden vanwege de ketenregeling in artikel 7:668a BW. Werkgever heeft namelijk erkend dat werknemster een aantal dagen in augustus 2019 op proef heeft gewerkt voordat zij per 1 september 2019 officieel startte. In die proefperiode heeft werknemster werkzaamheden verricht, loon ontvangen en stond zij onder gezag van werkgever. Hiermee is voldaan aan de drie elementen voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst als genoemd in artikel 7:610 lid 1 BW. De proefperiode telt daarom als eerste arbeidsovereenkomst mee in de keten. Als de proefperiode onderdeel had moeten uitmaken van de eerste arbeidsovereenkomst, dan had werkgever dit schriftelijk met werknemster moeten afspreken (artikel 7:652 lid 2 BW). Dat heeft werkgever niet gedaan. Na de proefperiode is de tweede arbeidsovereenkomst aangegaan van 1 september 2019 tot 1 september 2020. Hierna is de derde arbeidsovereenkomst aangegaan van 1 september 2020 tot 1 september 2021. Dit betekent dat de vierde arbeidsovereenkomst vanaf 1 september 2021 als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft te gelden (artikel 7:668a lid 1 sub b BW). Op grond van het voorgaande is het aannemelijk dat in een eventuele bodemprocedure geoordeeld zal worden dat werkgever het loon van werknemster ook na 1 september 2022 verschuldigd is. Hoewel de vordering om het loon na 1 september 2022 door te betalen een toekomstige vordering is die nog niet opeisbaar is, wordt deze toegewezen, omdat er gegronde vrees is dat werkgever het loon van werknemster niet zal betalen. Hij meent immers dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4010

Zaaknummer: 10081138

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: M.J. Hamer en mr. A.A. Mayland

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:652 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Schriftelijke motivering in arbeidsovereenkomst is onvoldoende.*Feiten*

Rentokil Initial B.V. (hierna: Rentokil) is een bedrijf dat gespecialiseerd is in het verlenen van diensten op het gebied van specialistische reiniging, waaronder technisch hygiënisch onderhoud en dieptereiniging van sanitair. Werkneemster is op 1 april 2021 voor de duur van 12 maanden bij Rentokil in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst is hierna voor de duur van 8 maanden verlengd, derhalve eindigend op 1 december 2022. Werkneemster hield zich (onder meer) bezig met het bezoeken van (potentiële) klanten in het haar toegewezen rayon, laatstelijk Zuid-Holland. In de brief van 16 maart 2022 van Rentokil met daarin de aankondiging van de verlenging van de arbeidsovereenkomst is een door partijen ondertekend concurrentiebeding opgenomen. Werkneemster heeft voor het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst bij Rentokil aangegeven dat zij een aanbod voor een arbeidsovereenkomst heeft ontvangen van Succes Schoonmaak (hierna: Succes). Succes is een bedrijf dat zich bezighoudt met het in opdracht en voor rekening van derden reinigen en onderhouden, zowel in als uitwendig van gebouwen, terreinen en vervoermiddelen. Werkneemster vordert in kort geding onder meer de vernietiging van het concurrentiebeding.

Oordeel

Het gaat in deze zaak met name om de inhoudelijke toets of uit de schriftelijke motivering bij het beding blijkt dat het concurrentiebeding noodzakelijk is “vanwege zwaarwegende bedrijfs- en dienstbelangen”. Het concurrentiebeding bestaat uit een algemeen deel en een specifiek deel. De eerste vier alinea’s van het algemene deel gaan met name over het bedrijf van Rentokil en haar scholingsfaciliteiten en positie in de markt. In de laatste alinea van het algemene deel wordt een uitvoerige opsomming gegeven van de belangen die Rentokil bij het beding heeft. Het betreft echter niet meer dan een algemene opsomming van belangen die voor veel andere commerciële bedrijven ook kunnen gelden. Het concretiseert niet op welke tarieven, processen, middelen, werkwijze, kennis over klantenkring en technologieën van Rentokil het precies doelt. Het concurrentiebeding is bovendien niet op maat gemaakt. Het beding had, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, duidelijk en concreet moeten vermelden welke specifieke kennis en bedrijfsinformatie werkneemster als accountmanager binnen Rentokil Specialist Hygiëne Nederland zou (kunnen) opdoen en hoe die kennis en informatie het bedrijfsdebiët van Rentokil bij een overstap naar een nieuwe werkgever zou (kunnen)

aantasten. Deze motivering komt ook niet terug in het specifieke deel. De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat Rentokil niet heeft voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht die geldt voor het concurrentiebeding zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van werknemer. Voorshands wordt er dan ook van uitgegaan dat een bodemrechter tot vernietiging van het beding zal beslissen ex artikel 7:653 lid 3 sub a BW.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:13943

Zaaknummer: 10186259 \ RL EXPL 22-17948

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: R.M. Dessaur en F.S.P. van der Wal

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster hoeft haar studiekosten niet aan werkgever terug te betalen. Strekking artikel opleidingsovereenkomst maakt dat beëindiging arbeidsovereenkomst van rechtswege niet leidt tot betalingsverplichting werkneemster.*Feiten*

Werkneemster is op 17 augustus 2018 in dienst getreden bij werkgever als helpende/begeleidster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigend op 19 februari 2019. De arbeidsovereenkomst is verlengd tot en met 30 april 2019. Vanaf het moment van indiensttreding is werkneemster op basis van een inleenovereenkomst ingeleend door bedrijf X. Op 9 oktober 2018 is tussen werkneemster en werkgever een opleidingsovereenkomst gesloten voor de opleiding van verzorgende IG. Per brief van 18 maart 2019 heeft werkgever werkneemster laten weten dat haar arbeidsovereenkomst niet verlengd wordt. Per 1 mei 2019 is werkneemster bij bedrijf X in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigend op 30 april 2020. Daarna heeft werkneemster als zelfstandige voor bedrijf X werkzaamheden verricht. Rond oktober/november 2019 heeft werkneemster de opleiding succesvol afgerond. Werkneemster vordert onder meer de betaling van niet afgedragen pensioenpremies en eindejaaruitkeringen. Werkgever doet een beroep op verrekening, omdat werkneemster haar studiekosten aan werkgever zou zijn verschuldigd.

Oordeel

Ingevolge artikel 4 van de opleidingsovereenkomst is de werknemer in beginsel verplicht tot terugbetaling van de door werkgever gemaakte opleidingskosten indien de opleiding op initiatief van de werknemer voortijdig wordt beëindigd of in het geval de werknemer de organisatie voortijdig, te weten binnen de in de opleidingsovereenkomst aangegeven tijdsspanne waarin de werkgever geacht wordt baat te hebben gehad van de door werknemer geworven kennis en vaardigheden, verlaat. Artikel 4.8 van de opleidingsovereenkomst vormt een uitzondering op deze terugbetalingsverplichting, namelijk in het geval de arbeidsovereenkomst eindigt door werkgever. Partijen zijn het niet eens over de uitleg van artikel 4.8 van de opleidingsovereenkomst. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst (van rechtswege) is geëindigd op 30 april 2019. Werkgever heeft bij brief van 18 maart 2019 het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd. Volgens werkgever is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd en kan het aanzeggen van het einde van de arbeidsovereenkomst niet worden beschouwd als een situatie waarin sprake is van een einde van de

arbeidsovereenkomst door de werkgever (zoals bedoeld in artikel 4.8 van de opleidingsovereenkomst). De kantonrechter deelt dit standpunt niet. De strekking van artikel 4 van de opleidingsovereenkomst is zodanig dat werkneemster alleen gehouden is tot terugbetaling van de opleidingskosten, indien werkneemster het initiatief neemt om het dienstverband bij werkgever te beëindigen. Hoewel artikel 4.2 van de opleidingsovereenkomst 'neutraal' is geformuleerd, kan niet worden gezegd dat een einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege daar ook onder valt. Werkgever heeft immers besloten om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Het kan niet de bedoeling van die bepalingen zijn geweest om werkneemster te verplichten de opleidingskosten terug te betalen in het geval werkgever besluit om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter geregeld in artikel 4.8. Dat in artikel 4.8 niet expliciet is vermeld 'indien het dienstverband door de werkgever wordt beëindigd óf door de werkgever niet wordt verlengd' doet daar niet aan af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11441

Zaaknummer: 9604896 / CV EXPL 21-42938

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: W.H.J.W. de Brouwer en J. de Back

Wetsartikelen: