

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 10, 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. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:535](#) 28-02-2023
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:534](#) 28-02-2023
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:515](#) 28-02-2023
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:530](#) 28-02-2023
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1610](#) 21-02-2023
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:199](#) 21-02-2023
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:251](#) 14-02-2023
- [Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:526](#) 14-02-2023
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:252](#) 07-02-2023
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:65](#) 31-01-2023
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:59](#) 24-01-2023
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:228](#) 10-01-2023
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2830](#) 15-11-2022
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2848](#) 08-11-2022

Rechtbank

- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:1672](#) 02-03-2023
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:751](#) 27-02-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1397](#) 24-02-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1317](#) 24-02-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1545](#) 23-02-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1365](#) 21-02-2023
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:1210](#) 21-02-2023
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:1566](#) 20-02-2023

- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:1326](#) 20-02-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1638](#) 15-02-2023
- [Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:684](#) 15-02-2023
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:1656](#) 10-02-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1511](#) 10-02-2023
- [Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:717](#) 08-02-2023
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:660](#) 08-02-2023
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:777](#) 06-02-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1736](#) 26-01-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:1735](#) 20-01-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11999](#) 28-01-2022

RECHTSPRAAK

Verzoek tot een voorlopig getuigenverhoor wordt toegewezen. Verzoek van oud-werknemer ziet op het horen van twee getuigen, is concreet en gaat over een beperkt feitencomplex (overuren).*Feiten*

Werknemer is van 1 januari 1980 tot 20 februari 2020 in dienst geweest van het Havenbedrijf Rotterdam N.V. (hierna: het Havenbedrijf), laatstelijk in de functie van assistent-assetmanager (niveau 3). Op de arbeidsovereenkomst van werknemer was de cao Havenbedrijf van toepassing. In eerste aanleg is geoordeeld dat in het geval 'werknemer die overwerkuren bijschrijft op reeds door zijn leidinggevende geaccordeerde tijdsbrieven en overwerkuren opvoert die niet aan overwerk zijn besteed, hij in de gelegenheid wordt gesteld bewijs te leveren ten aanzien van gewerkte overuren buiten de feitelijke arbeidsduur'. Werknemer heeft toen afgezien van het horen van getuigen. Vervolgens heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat het Havenbedrijf ter zake van de overuren een bedrag van € 85.948,87 bruto onverschuldigd aan werknemer heeft betaald en hem veroordeeld (na verrekening) het netto-equivalent van € 75.237,62 met wettelijke rente aan het Havenbedrijf te betalen. In hoger beroep verzoekt werknemer het hof om getuigen te horen teneinde te bewijzen dat hij veel overuren heeft gemaakt, deels met een opdracht daartoe (zoals voor de foto's die hij maakte en bewerkte) en deels zonder opdracht omdat hij in zijn functie uit eigener beweging mocht overwerken, alsmede te bewijzen dat hij de tijdsbrieven na accordering door zijn leidinggevende niet heeft aangevuld met extra uren. Het Havenbedrijf concludeert tot afwijzing van het verzoek onder meer omdat werknemer van de kantonrechter al een bewijsopdracht heeft gekregen maar toen heeft nagelaten bewijs te leveren door het horen van getuigen. Daarnaast heeft het Havenbedrijf aangevoerd dat het getuigenverhoor geen toegevoegde waarde heeft en dat het onwaarschijnlijk is dat getuigen drie tot vier jaar na dato kunnen verklaren dat werknemer meer dan een gemiddeld aantal overuren heeft verricht.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat een voorlopig getuigenverhoor er onder meer toe strekt om een belanghebbende bij een reeds aanhangig of eventueel naderhand bij de burgerlijke rechter aanhangig te maken geding de gelegenheid te bieden vooraf opheldering te verkrijgen omtrent de feiten, teneinde hem in staat te stellen zijn positie beter te beoordelen (zie HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3250). De verzoeker tot een voorlopig getuigenverhoor dient ingevolge artikel 187 lid 3 aanhef en onder a en b Rv in zijn verzoekschrift de aard en het beloop van de

vordering te vermelden, alsmede de feiten of rechten die hij wil bewijzen. Dit dient hij te doen op een zodanige wijze dat voor de rechter die op het verzoek moet beslissen, voor de rechter voor wie het verhoor zal worden gehouden, alsmede voor de wederpartij voldoende duidelijk is op welk feitelijk gebeuren het verhoor betrekking zal hebben. Niet is vereist dat de verzoeker al in het verzoekschrift nauwkeurig vermeldt welke feiten en stellingen hij aan zijn voorgenomen vordering ten grondslag wil leggen en omtrent welke feiten hij getuigen wil horen (zie onder meer HR 7 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1433). Evenmin hoeft de verzoeker zich uit te laten over de precieze aard van de in te stellen vordering. Naar het oordeel van het hof voldoet het verzoek van werknemer aan deze eisen. Werknemer heeft in het verzoekschrift omschreven welke stellingen en feiten hij met behulp van het getuigenverhoor wil bewijzen. De stellingen dat werknemer veel uren maakte, dat hij daartoe opdracht had gekregen dan wel zonder opdracht overwerk mocht verrichten en hij geen uren op de tijdbrieven heeft geschreven na accordering door zijn leidinggevende, zien op de kern van het geschil. Verder is het feitencomplex waarover werknemer de getuigen wil horen duidelijk. Hij heeft dan ook een belang bij het horen van de getuigen die uit eigen wetenschap hierover kunnen verklaren. Gelet op de herstelfunctie van het hoger beroep brengt het feit dat verzoeker de getuigen niet in de procedure in eerste aanleg heeft gehoord, naar het oordeel van het hof niet met zich mee dat het voorlopig getuigenverhoor zoals nu verzocht in strijd is met de eisen van een goede procesorde. Het verzoek tot het voorlopige getuigenverhoor wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:252

Zaaknummer: 200.313.402

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en J.A. Terstegge

Advocaten: D.A. Siddiqui en R. van der Stap

Wetsartikelen: 186 lid 2 RV, 187 lid 2 en 3 Rv

RECHTSPRAAK

***Verlenging van tijdelijk dienstverband van statutair directeur?
Ontslagbesluit in andere procedure aangevochten door werknemer.
Heeft dat gevolgen voor onderhavige procedure? Tussenuitspraak.****Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2019 bij Meerderweert, Stichting primair onderwijs Weert/Nederweert (hierna: Meerderweert) voor de duur van vier jaar (tot 1 januari 2023) in dienst getreden in de functie van voorzitter van de raad van bestuur. Werknemer is tevens benoemd tot statutair bestuurder van Meerderweert. Op het dienstverband is de Cao Bestuurders PO van toepassing. Het loon bedraagt € 8.697,00 bruto per maand, vermeerderd met 8% vakantiebijslag en 6,3% eindejaarsuitkering. Begin januari 2022 verzoekt werknemer een bevestiging dat zijn contract met ingang van 1 januari 2023 met vier jaar wordt verlengd. Werknemer ontvangt op 13 januari 2022 de schriftelijke bevestiging, gedateerd 10 januari 2022, dat de raad van toezicht voornemens is zijn contract te verlengen. Na de vergadering van de raad van toezicht van 26 januari 2022 wordt de bevestiging alsnog ingetrokken en ontvangt werknemer de mededeling dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd per 1 januari 2023 niet zal worden verlengd. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat het dienstverband is verlengd tot 1 januari 2027 en dat de intrekking van de verlenging geen rechtsgevolg heeft.

Oordeel

Naar het oordeel van de rechtbank gaat het in deze procedure over de vraag of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met ingang van 1 januari 2023 met vier jaar is verlengd tot en met 31 december 2026. Is daarvan geen sprake, dan is aan de arbeidsovereenkomst per 31 december 2022 van rechtswege een einde gekomen en bestaan er na die datum geen loonaanspraken (met toebehoren) meer van werknemer jegens Meerderweert en is hij na die datum ook geen statutair bestuurder van Meerderweert meer. Is de verlenging echter wel tot stand gekomen, dan loopt de arbeidsovereenkomst nog steeds door evenals de daaruit voortvloeiende verplichtingen. Tevens is hij dan nog de statutair bestuurder. Los van deze vraag heeft Meerderweert inmiddels ook een rechtspersonenrechtelijk ontslagbesluit genomen waarmee werknemer is ontslagen als statutair bestuurder, voor het geval de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wel is verlengd. Werknemer is het met dit besluit niet eens en vordert in een aparte procedure de vernietiging van dit ontslagbesluit. Daar gaat de onderhavige zaak dus niet over. Maar de uitkomst van die zaak heeft wel gevolgen voor de positie van werknemer, als zou worden vastgesteld dat de

arbeidsovereenkomst is verlengd. Als het rechtspersonenrechtelijk ontslagbesluit in stand blijft, is werknemer immers niet langer statutair bestuurder van Meerderweert. In beginsel betekent dat ook het einde van de arbeidsovereenkomst met Meerderweert, als die er nog blijkt te zijn. Maar als dit ontslagbesluit “sneuvelt”, blijft werknemer in beginsel in functie. Ook de arbeidsovereenkomst loopt dan door. Over deze kwestie is een zitting bepaald die nog niet heeft plaatsgevonden. De rechtbank is van oordeel dat in de brief met de bevestiging van de verlenging geen enkel voorbehoud met betrekking tot de verlenging kenbaar is gemaakt. Had Meerderweert om de een of andere reden nog een slag om de arm willen houden, dan had het voor de hand gelegen dat zij daar in haar reactie op gewezen had. Zou er slechts van een voornemen sprake zijn, dan ligt het op z'n minst voor de hand dat in de brief van 10 januari 2022 iets was opgenomen met betrekking tot de voorwaarden waaraan werknemer zou moeten voldoen om het voornemen in vervulling te doen gaan. Daarvan is geen sprake. De rechtbank oordeelt dat werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat met hem een verlenging van de arbeidsovereenkomst tot 31 december 2026 was overeengekomen. Dat Meerderweert dat niet heeft beoogd moet dan voor haar rekening en risico komen. Het resultaat van deze mogelijkheid is dat partijen geacht worden een verlenging van de arbeidsovereenkomst tot 31 december 2026 te hebben afgesproken. Ten aanzien van het argument van Meerderweert dat de brief van 10 januari 2022 is ingetrokken overweegt de rechtbank dat zulks niet mogelijk is. Er is immers een (verlengde) arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Die kan niet éézijdig worden beëindigd, daar verzet het gesloten stelsel van het ontslagrecht zich tegen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden in afwachting van de uitkomst in de zaak waarin werknemer onder meer de vernietiging van het ontslagbesluit vordert.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:1672

Zaaknummer: C/03/310275 HARK 22-253

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: G.P.F. van Duren en G.J. Heussen

Wetsartikelen: 7:668 BW, 843a Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer die flirterige berichten naar een collega heeft gestuurd, waarin hij o.a. vraagt om knuffels, aangeeft dat hij haar mist en emoticons van kusjes, hartjes en rozen stuurt, heeft ernstig verwijtbaar gehandeld.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 1995 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 1 september 2003 is hij benoemd tot voorzitter. Op 26 januari 2022 is er een anonieme melding gedaan van grensoverschrijdend gedrag door werknemer. Enkele dagen later is er een melding ontvangen van een andere werknemer over intimiderend, grensoverschrijdend gedrag door werknemer. Onderzoeksbureau X is ingeschakeld en heeft geadviseerd een onderzoek uit te laten voeren en werknemer voor de duur van het onderzoek te schorsen. De opdracht voor het onderzoek is verleend. Op 15 februari 2022 heeft de Personeelscommissie (hierna: P-Cie) werknemer uitgenodigd voor een gesprek en hem verzocht zijn taken neer te leggen. Op 17 februari 2022 is X gestart met het onderzoek en heeft zij afspraken gemaakt met de inmiddels 21 medewerkers die zich hadden gemeld. Op 24 februari 2022 heeft het bondsbestuur besloten om het onderzoek door X stop te zetten. Op 28 februari 2022 heeft het bondsbestuur besloten een opdracht aan Y te verlenen om te adviseren wat nu te doen. Y heeft geadviseerd een onafhankelijk onderzoek in te stellen. Naar aanleiding van een gesprek met werknemer op diezelfde dag heeft het bondsbestuur echter besloten om geen verder extern onderzoek te laten verrichten en bepaald dat werknemer mag aanblijven als voorzitter onder de voorwaarde dat hij zou meewerken aan een (coaching)traject om te komen tot een ander type leiderschap. In een persbericht daarover dat in overleg met werknemer is opgesteld heeft werkgeefster meegedeeld dat uit het onderzoek naar twee anonieme meldingen geen grensoverschrijdende gedrag is geconstateerd en dat besloten is dat werknemer mag aanblijven als voorzitter. Tijdens de algemene vergadering is een motie om alsnog onderzoek te laten uitvoeren verworpen. In een gesprek op 19 april 2022 tussen werkgeefster en F in het kader van haar re-integratie heeft zij kenbaar gemaakt dat zij een van de anonieme melders is van het (seksueel) grensoverschrijdend gedrag van werknemer. Werknemer heeft zich in 2022 ziekgemeld en daarna geen werkzaamheden meer verricht. In een persbericht is medegedeeld dat werknemer heeft besloten afstand te doen van zijn functie als voorzitter. Werkgeefster heeft Z onderzoek laten doen naar de interne organisatie van werkgeefster. Z heeft met 22 medewerkers gesproken en haar bevindingen in een rapport van 15 mei 2022 gerapporteerd. Op 4 mei 2022 heeft het bondsbestuur besloten alsnog een onafhankelijk onderzoek te laten doen. Y heeft aangegeven niet bereid te zijn dit onderzoek uit te voeren, waarna A is verzocht dit op zich te

nemen. Werknemer is op 22 juni 2022 als bestuurder uitgeschreven uit het KvK. Naar aanleiding van het rapport van A is in de vergadering van het bondsbestuur besloten dat het dienstverband met werknemer moet worden beëindigd. Partijen zijn onderling niet tot overeenstemming gekomen over de (voorwaarden voor een) beëindiging. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het opzegverbod niet aan een ontbinding in de weg staat, nu het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Er bestaat tussen partijen discussie over de totstandkoming, kwaliteit en waarde van de onderzoeksrapporten. De kantonrechter laat die discussie echter voor wat die is, omdat zij die rapporten niet nodig heeft bij de beantwoording van de vraag of werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter beschikt over diverse WhatsApp-berichten tussen werknemer en F. Daarin vraagt werknemer meermaals om knuffels, vraagt hij waarom hij niet mee mag op vakantie, begint hij over wereldzoendag, vraagt hij wat hij ervoor terugkrijgt als ze mee naar L gaat, vraagt hij om haar adres 'om te vechten', zegt hij meerdere malen dat hij haar mist, vraagt hij haar om een rode jurk met pumps te dragen, zegt hij dat hij haar maat kent, noemt hij haar 'bitch' en meermaals 'schatje', zegt hij dat haar haar zo mooi lang is en dat ze alleen met zijn toestemming naar de kapper mag en stuurt hij haar emoticons van kusjes, hartjes en rozen. Ook heeft werknemer – zo heeft hij erkend – F een onaangekondigd huisbezoek gebracht. De kantonrechter is van oordeel dat deze berichten ongepast en ontoelaatbaar zijn. Dit temeer voor werknemer in zijn rol als voorzitter en ongeacht de vraag of F ook flirterig terug heeft gereageerd, hetgeen niet vast is komen te staan. Daar komt nog bij dat verschillende mensen de stijl van leidinggeven van werknemer als dominant en intimiderend ervaren. Hoewel verder uit het rapport van de enquêtecommissie blijkt dat er veel kritische opmerkingen zijn te maken bij de procesgang, doet dit niets af aan de verwijtbaarheid van de gedragingen van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De kantonrechter is bovendien van oordeel dat het bedrag ernstig verwijtbaar is, zodat werknemer zijn recht op een transitievergoeding verliest en de arbeidsovereenkomst direct kan worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:751

Zaaknummer: 10245846 AV VERZ 22-59

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: D.J.L. Siegers, S. Le Noble en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Functie werknemer uitwisselbaar met nieuwe functie. Afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden bij bepaling ontslagvolgorde.*Feiten*

Primus Wafer Paper B.V. (hierna: Primus) is een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van *wafer paper* (ook wel ouwel of eetpapier genaamd). Werknemer is sinds 1993 in dienst van Primus, laatstelijk in de functie van medewerker bereiding. Eind 2020 heeft Primus een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische omstandigheden ingediend bij het UWV voor negentien werknemers, onder wie werknemer. Uit de aanvraag blijkt dat sprake is van een slechte(r wordende) financiële situatie, als gevolg waarvan afscheid moet worden genomen van negentien werknemers. De wijziging van het productieproces en de productietechniek met het oog op de productie van het nieuwe product Prime heeft ertoe geleid dat Primus heeft besloten om op de afdeling Bereiding de bestaande functies medewerker bereiding en medewerker productie B te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator A en operator B. Daarnaast heeft Primus besloten om op de afdeling Inpak de bestaande functies medewerker inpak A, B en C te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator inpak A en operator inpak B. Werknemer heeft zich op 5 november 2020 (na de aanvraag) ziekgemeld. Het UWV heeft het verzoek van Primus afgewezen en geoordeeld dat niet aannemelijk is dat de door Primus genoemde arbeidsplaatsen komen te vervallen. Primus heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer (a-grond). De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Volgens de kantonrechter heeft Primus in redelijkheid kunnen komen tot haar beslissing om het productieproces aan te passen en haar onderneming te reorganiseren. Primus heeft ook voldoende aannemelijk gemaakt dat de functie van werknemer is vervallen. Er is derhalve in beginsel sprake van een redelijke grond voor ontbinding. De kantonrechter heeft evenwel geoordeeld dat werknemer ten onrechte niet in aanmerking is gebracht voor een proefplaatsing. Bij dat oordeel weegt mee dat Primus geen inzicht heeft gegeven in de criteria die zijn gehanteerd om andere medewerkers daarvoor wel in aanmerking te laten komen en waarin deze medewerkers zich in relevante mate onderscheiden van werknemer. Primus heeft principaal appèl en werknemer incidenteel appèl ingesteld.

Oordeel

Allereerst gaat het hof in op de uitwisselbaarheid van de functie van medewerker bereiding (die van werknemer) en de nieuwe functie van assistent operator A. Naar het oordeel van het hof, verwijzend naar artikel 13 Ontslagregeling, heeft Primus haar stelling dat genoemde functies inhoudelijk niet vergelijkbaar zijn onvoldoende onderbouwd. Uit de functiebeschrijvingen kan namelijk worden afgeleid dat het functiedoel en de functionele activiteiten nagenoeg hetzelfde zijn gebleven. Wel zijn in de nieuwe functieomschrijving hogere eisen gesteld aan de kennis en vaardigheden van de medewerkers. Het hof is echter van oordeel dat Primus niet heeft aangetoond dat de zwaardere eisen aan de opleiding, kennis en/of ervaring van de medewerker daadwerkelijk nodig zijn voor de uitoefening van de nieuwe functie van assistent operator A. Daarbij acht het hof met name van belang dat niet is gebleken dat Primus (voldoende) onderzoek heeft verricht naar de feitelijke verschillen in de taakuitoefening van beide functies. Het hof acht ook van belang dat Primus op geen enkele wijze inzichtelijk heeft gemaakt wat het salarisverschil is tussen beide functies, terwijl het niveau en de beloning ingevolge artikel 13 Ontslagregeling juist belangrijke factoren zijn bij de beoordeling van de vraag of de functies uitwisselbaar zijn. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat de functie van medewerker bereiding uitwisselbaar is met de nieuwe functie van assistent operator A. Dit betekent dat de ontslagvolgorde volgens het afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden. Het ontbreekt het hof aan relevante informatie om te beoordelen of in dit specifieke geval het afspiegelingsbeginsel door Primus op de juiste wijze is toegepast en of werknemer in dat geval voor ontslag had moeten worden voorgedragen. Onder deze omstandigheden kan niet gezegd worden dat de door Primus naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond opleveren voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW. Evenmin is gebleken van een (voldragen) g-grond, aangezien Primus daartoe geenszins voldoende concrete feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht. Nu een redelijke grond voor ontbinding ontbreekt, bekrachtigt het hof de bestreden beschikking en blijft de afwijzing van het ontbindingsverzoek in stand.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:530

Zaaknummer: 200.300.749/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en A.C.M. Kuypers

Advocaten: F.G.N. Vergeer en R. Sauer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op billijke vergoeding (€ 25.000 bruto), nadat arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden vanwege bedrijfseconomische omstandigheden. Functie werknemer uitwisselbaar met nieuwe functie. Afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden.

Feiten

Primus Wafer Paper B.V. (hierna: Primus) is een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van *wafer paper* (ook wel ouwel of eetpapier genaamd). Werknemer is sinds 2008 in dienst van Primus, laatstelijk in de functie van medewerker bereiding. Eind 2020 heeft Primus een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische omstandigheden ingediend bij het UWV voor negentien werknemers, onder wie werknemer. Uit de aanvraag blijkt dat sprake is van een slechte(r wordende) financiële situatie, als gevolg waarvan afscheid moet worden genomen van negentien werknemers. De wijziging van het productieproces en de productietechniek met het oog op de productie van het nieuwe product Prime heeft ertoe geleid dat Primus heeft besloten om op de afdeling Bereiding de bestaande functies medewerker bereiding en medewerker productie B te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator A en operator B. Daarnaast heeft Primus besloten om op de afdeling Inpak de bestaande functies medewerker inpak A, B en C te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator inpak A en operator inpak B. Werknemer heeft zich op 7 december 2020 (na de aanvraag) ziekgemeld. Het UWV heeft het verzoek van Primus afgewezen en geoordeeld dat niet aannemelijk is dat de door Primus genoemde arbeidsplaatsen komen te vervallen. Primus heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer (a-grond). De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer verzoekt in hoger beroep primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Allereerst gaat het hof in op de uitwisselbaarheid van de functie van medewerker bereiding (die van werknemer) en de nieuwe functie van assistent operator A. Naar het oordeel van het hof, verwijzend naar artikel 13 Ontslagregeling, heeft Primus haar stelling dat genoemde functies inhoudelijk niet vergelijkbaar zijn onvoldoende onderbouwd. Uit de functiebeschrijvingen kan namelijk worden afgeleid dat het functiedoel en de functionele activiteiten nagenoeg hetzelfde zijn gebleven. Wel zijn in de nieuwe functieomschrijving

hogere eisen gesteld aan de kennis en vaardigheden van de medewerkers. Het hof is echter van oordeel dat Primus niet heeft aangetoond dat de zwaardere eisen aan de opleiding, kennis en/of ervaring van de medewerker daadwerkelijk nodig zijn voor de uitoefening van de nieuwe functie van assistent operator A. Daarbij acht het hof met name van belang dat niet is gebleken dat Primus (voldoende) onderzoek heeft verricht naar de feitelijke verschillen in de taakuitoefening van beide functies. Het hof acht ook van belang dat Primus op geen enkele wijze inzichtelijk heeft gemaakt wat het salarisverschil is tussen beide functies, terwijl het niveau en de beloning ingevolge artikel 13 Ontslagregeling juist belangrijke factoren zijn bij de beoordeling van de vraag of de functies uitwisselbaar zijn. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat de functie van medewerker bereiding uitwisselbaar is met de nieuwe functie van assistent operator A. Dit betekent dat de ontslagvolgorde volgens het afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden. Het ontbreekt het hof aan relevante informatie om te beoordelen of in dit specifieke geval het afspiegelingsbeginsel door Primus op de juiste wijze is toegepast en of werknemer in dat geval voor ontslag had moeten worden voorgedragen. Het hof oordeelt dat het ontbindingsverzoek in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen. Het hof is verder van oordeel dat herstel van de arbeidsovereenkomst, vanwege het lange tijdsverloop sinds het feitelijke vertrek van werknemer bij Primus, niet in de rede ligt. Het hof wijst een billijke vergoeding toe en houdt bij het bepalen van de hoogte van die vergoeding onder meer rekening met de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst (nog twee jaar), de ontvangen WW-uitkering, de duur van het dienstverband, de leeftijd van werknemer en de mate van verwijtbaarheid aan de kant van Primus. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 25.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:515

Zaaknummer: 200.301.122/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en A.C.M. Kuypers

Advocaten: R. Sauer en F.G.N. Vergeer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op billijke vergoeding (€ 10.000 bruto), nadat arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden vanwege bedrijfseconomische omstandigheden. Functie werknemer uitwisselbaar met nieuwe functie. Afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden.

Feiten

Primus Wafer Paper B.V. (hierna: Primus) is een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van *wafer paper* (ook wel ouwel of eetpapier genaamd). Werkneemster is sinds 1998 in dienst van Primus, laatstelijk in de functie van medewerker inpak A. Eind 2020 heeft Primus een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische omstandigheden ingediend bij het UWV voor negentien werknemers, onder wie werkneemster. Uit de aanvraag blijkt dat sprake is van een slechte(r wordende) financiële situatie, als gevolg waarvan afscheid moet worden genomen van negentien werknemers. De wijziging van het productieproces en de productietechniek met het oog op de productie van het nieuwe product Prime heeft ertoe geleid dat Primus heeft besloten om op de afdeling Bereiding de bestaande functies medewerker bereiding en medewerker productie B te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator A en operator B. Daarnaast heeft Primus besloten om op de afdeling Inpak de bestaande functies medewerker inpak A, B en C te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator inpak A en operator inpak B. Het UWV heeft het verzoek van Primus afgewezen en geoordeeld dat niet aannemelijk is dat de door Primus genoemde arbeidsplaatsen komen te vervallen. Primus heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster (a-grond). De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster verzoekt in hoger beroep primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Allereerst gaat het hof in op de uitwisselbaarheid van de functie van medewerker inpak A (die van werkneemster) en de nieuwe functie van operator inpak A. Naar het oordeel van het hof, verwijzend naar artikel 13 Ontslagregeling, heeft Primus haar stelling dat genoemde functies inhoudelijk niet vergelijkbaar zijn onvoldoende onderbouwd. Uit de functiebeschrijvingen kan worden afgeleid dat het doel en de werkzaamheden in beide functies gedeeltelijk overeenkomen. De functiebeschrijving van de nieuwe functie is breder omschreven dan die van de oude functie. In de nieuwe functie van operator inpak A ligt de nadruk meer op het

behoud en/of de verbetering van de kwaliteit van het product alsmede op het werken met machines en worden er hogere eisen aan opleiding en aan de beheersing van de Nederlandse taal gesteld. Werkneemster heeft echter ter zitting de juistheid van de functiebeschrijvingen betwist. Zij heeft toegelicht dat zij in haar oude functie ook al (bijna) alle in de nieuwe functiebeschrijving opgesomde werkzaamheden moest verrichten. Aangezien Primus dit verweer niet (voldoende) gemotiveerd heeft weersproken, kan het hof niet van de juistheid/volledigheid van de functiebeschrijvingen uitgaan. Daar komt bij dat Primus naar het oordeel van het hof niet heeft aangetoond dat de zwaardere eisen aan de opleiding, kennis en/of ervaring van de medewerkers ook daadwerkelijk nodig zijn voor de uitoefening van de nieuwe functie van operator inpak A. Daarbij acht het hof met name van belang dat niet is gebleken dat Primus (voldoende) onderzoek heeft verricht naar de feitelijke verschillen in de taakuitoefening van beide functies. Het hof acht ook van belang dat Primus op geen enkele wijze inzichtelijk heeft gemaakt wat het salarisverschil is tussen beide functies, terwijl het niveau en de bij de functie behorende beloning ingevolge artikel 13 van de Ontslagregeling juist belangrijke factoren zijn bij de beoordeling van de vraag of de functies uitwisselbaar zijn. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat de functie van medewerker inpak A uitwisselbaar is met de nieuwe functie van operator inpak A. Dit betekent dat de ontslagvolgorde volgens het afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden. Het ontbreekt het hof aan relevante informatie om te beoordelen of in dit specifieke geval het afspiegelingsbeginsel door Primus op de juiste wijze is toegepast en of werkneemster in dat geval voor ontslag had moeten worden voorgedragen. Het hof oordeelt dat het ontbindingsverzoek in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen. Het hof is verder van oordeel dat herstel van de arbeidsovereenkomst, vanwege het lange tijdsverloop sinds het feitelijke vertrek van werkneemster bij Primus, niet in de rede ligt. Het hof wijst een billijke vergoeding toe en houdt bij het bepalen van de hoogte van die vergoeding rekening met de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst (nog twee jaar), de Zw-uitkering, de duur van het dienstverband, de leeftijd van werkneemster en de mate van verwijtbaarheid aan de kant van Primus. Ook ziet het hof aanleiding de billijke vergoeding te verhogen met een aanvulling op de transitievergoeding. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 10.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:534

Zaaknummer: 200.300.920/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en A.C.M. Kuypers

Advocaten: J.F.M. Verheij en F.G.N. Vergeer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op billijke vergoeding (€ 5000 bruto), nadat arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ten onrechte is ontbonden vanwege bedrijfseconomische omstandigheden. Functie werknemer uitwisselbaar met nieuwe functie. Afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden.

Feiten

Primus Wafer Paper B.V. (hierna: Primus) is een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van *wafer paper* (ook wel ouwel of eetpapier genaamd). Werknemer is sinds 2002 in dienst van Primus, laatstelijk in de functie van medewerker bereiding. Eind 2020 heeft Primus een aanvraag voor een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische omstandigheden ingediend bij het UWV voor negentien werknemers, onder wie werknemer. Uit de aanvraag blijkt dat sprake is van een slechte(r wordende) financiële situatie, als gevolg waarvan afscheid moet worden genomen van negentien werknemers. De wijziging van het productieproces en de productietechniek met het oog op de productie van het nieuwe product Prime heeft ertoe geleid dat Primus heeft besloten om op de afdeling Bereiding de bestaande functies medewerker bereiding en medewerker productie B te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator A en operator B. Daarnaast heeft Primus besloten om op de afdeling Inpak de bestaande functies medewerker inpak A, B en C te laten vervallen; daarvoor in de plaats komen de nieuwe functies operator inpak A en operator inpak B. Werknemer heeft zich op 7 december 2020 (na de aanvraag) ziekgemeld. Het UWV heeft het verzoek van Primus afgewezen en geoordeeld dat niet aannemelijk is dat de door Primus genoemde arbeidsplaatsen komen te vervallen. Primus heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer (a-grond). De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer verzoekt in hoger beroep primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Allereerst gaat het hof in op de uitwisselbaarheid van de functie van medewerker bereiding (die van werknemer) en de nieuwe functie van assistent operator A. Naar het oordeel van het hof, verwijzend naar artikel 13 Ontslagregeling, heeft Primus haar stelling dat genoemde functies inhoudelijk niet vergelijkbaar zijn onvoldoende onderbouwd. Uit de functiebeschrijvingen kan namelijk worden afgeleid dat het functiedoel en de functionele activiteiten nagenoeg hetzelfde zijn gebleven. Wel zijn in de nieuwe functieomschrijving

hogere eisen gesteld aan de kennis en vaardigheden van de medewerkers. Het hof is echter van oordeel dat Primus niet heeft aangetoond dat de zwaardere eisen aan de opleiding, kennis en/of ervaring van de medewerker daadwerkelijk nodig zijn voor de uitoefening van de nieuwe functie van assistent operator A. Daarbij acht het hof met name van belang dat niet is gebleken dat Primus (voldoende) onderzoek heeft verricht naar de feitelijke verschillen in de taakuitoefening van beide functies. Het hof acht ook van belang dat Primus op geen enkele wijze inzichtelijk heeft gemaakt wat het salarisverschil is tussen beide functies, terwijl het niveau en de beloning ingevolge artikel 13 Ontslagregeling juist belangrijke factoren zijn bij de beoordeling van de vraag of de functies uitwisselbaar zijn. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat de functie van medewerker bereiding uitwisselbaar is met de nieuwe functie van assistent operator A. Dit betekent dat de ontslagvolgorde volgens het afspiegelingsbeginsel had moeten worden aangehouden. Het ontbreekt het hof aan relevante informatie om te beoordelen of in dit specifieke geval het afspiegelingsbeginsel door Primus op de juiste wijze is toegepast en of werknemer in dat geval voor ontslag had moeten worden voorgedragen. Het hof oordeelt dat het ontbindingsverzoek in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen. Het hof is verder van oordeel dat herstel van de arbeidsovereenkomst, vanwege het lange tijdsverloop sinds het feitelijke vertrek van werknemer bij Primus, niet in de rede ligt. Het hof wijst een billijke vergoeding toe en houdt bij het bepalen van de hoogte van die vergoeding rekening met de verwachte levensduur van de arbeidsovereenkomst (nog zo'n vijftien maanden), de ontvangen Zw-uitkering, de duur van het dienstverband, de leeftijd van werknemer en de mate van verwijtbaarheid aan de kant van Primus. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 5000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:535

Zaaknummer: 200.301.135/01

Rechters: T.S. Pieters, I.A. Haanappel-van der Burg en A.C.M. Kuypers

Advocaten: R. Sauer en F.G.N. Vergeer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft artikel 21 Rv op ernstige wijze geschonden door kort voor de zitting zijn stellingen ten aanzien van de toedracht van het ongeval ingrijpend te wijzigen (bij akte).*Feiten*

Werknemer is met ingang van 26 januari 2015 in dienst getreden van De Gier. Op 31 augustus 2017 is werknemer ten val gekomen. Uit een schriftelijke verklaring van X volgt o.a. dat werknemer bij het verplaatsen van de imperiaal van de bus naar de werkplek is gestruikeld en achterover is gevallen. De ambulance is ter plekke geweest en heeft werknemer meegenomen naar het ziekenhuis. In de anamnese is genoteerd dat werknemer met zijn rug op een betonnen richel is gevallen. Volgens de behandelend arts was sprake van meerdere kneuzingen. Werknemer is diezelfde dag ontslagen uit het ziekenhuis. Het ongeval heeft geleid tot een ziekmelding van werknemer per diezelfde dag. In verband met zijn voortdurende arbeidsongeschiktheid hebben partijen op 26 juli 2019 een beëindigingsovereenkomst gesloten waardoor de arbeidsrelatie eind augustus 2019 tot een einde is gekomen. In de arbeidsovereenkomst is een finale kwijtingsbepaling opgenomen. Per brief d.d. 11 september 2019 heeft werknemer De Gier aansprakelijk gesteld voor zijn schade als gevolg van het ongeval. De Gier heeft aansprakelijkheid afgewezen en gesteld dat sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat De Gier aansprakelijk is voor de door hem geleden en nog te lijden schade.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat De Gier er naar zijn oordeel niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat werknemer begreep dat het in de beëindigingsovereenkomst vervatte kwijtingsbeding ook betrekking had op een eventuele letselschadeclaim in verband met zijn val. De kwijting ziet derhalve niet op de thans door werknemer jegens De Gier gestelde claim in verband met het ongeval van 31 augustus 2017.

Werkgeversaansprakelijkheid

De kantonrechter overweegt dat als werknemer op 31 augustus 2017 ten val is gekomen doordat hij de ter plaatse op de stoep aanwezige opstaande betonnen richels over het hoofd heeft gezien, sprake is van een 'huis-, tuin,- en keukensituatie'. Dat heeft werknemer ook niet bestreden. Ervan uitgaande dat dit de oorzaak van de val van werknemer is geweest, kan niet gezegd worden dat het ongeval te wijten is aan een zorgplichtschending van De Gier. Dan dient de vordering dus te worden afgewezen. De bewijslast van haar stelling dat dit de

toedracht van het ongeval is geweest, rust op De Gier. De Gier heeft betoogd dat de vordering van werknemer reeds moet worden afgewezen omdat hij in strijd heeft gehandeld met artikel 21 Rv. De kantonrechter oordeelt dat de nadere akte die werknemer heeft ingediend een beschrijving geeft van een andere toedracht dan die door hem tot zeer kort voor de zitting aan De Gier en de kantonrechter is voorgehouden. Geoordeeld wordt dat deze wijze van procederen strijdig is met de beginselen van een goede procesorde en in het bijzonder de in artikel 21 Rv neergelegde waarheidsplicht. Daarmee heeft werknemer immers de kantonrechter en De Gier op het verkeerde been gezet terwijl het op deze wijze – laat en ingrijpend – wijzigen van stellingen ten aanzien van de toedracht van het ongeval, ook afstraalt op (de geloofwaardigheid van) andere, door De Gier betwiste, stellingen van werknemer in deze procedure. Daaraan doet niet af of werknemer de opzet had om de kantonrechter en De Gier op het verkeerde been te zetten. Gelet op deze (ernstige) schending van artikel 21 Rv acht de kantonrechter het hier passend en geboden voorshands, dat wil zeggen behoudens door werknemer te leveren tegenbewijs, uit te gaan van de juistheid van het door De Gier gevoerde en onderbouwde verweer dat werknemer op 31 augustus 2017 ten val is gekomen doordat hij de ter plaatse op de stoep aanwezige opstaande betonnen richels over het hoofd heeft gezien. Nu werknemer ook bewijs heeft aangeboden, wordt hij hierna tot bewijslevering toegelaten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1317

Zaaknummer: 9895170 CV EXPL 22-15829

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: B.D. Bos en I.L. Madu

Wetsartikelen: 7:658 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op uitbetaling ATV- en ouderendagen gedurende arbeidsongeschiktheid.*Feiten*

Werknemer is sinds 1985 in dienst bij Vopak Terminal Europoort B.V. ('Vopak'). Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de cao van Vopak van toepassing (de 'cao'). In hoofdstuk 21 van de cao zijn bepalingen opgenomen over de uitbetaling en regeling van ATV- en ouderendagen voor medewerkers die onder de werkingssfeer vielen van de cao voor personeel Vopak Tankopslag Nederland (2007-2009) en op 31 december 2009 in dienst waren bij de rechtsvoorganger van Vopak. In 2019 is werknemer een arbeidsongeval overkomen waardoor hij arbeidsongeschikt is geraakt. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is op 15 juli 2021 opgezegd. In eerste aanleg heeft werknemer verzocht om een bedrag van € 8.579,60 wegens niet genoten ATV- en ouderendagen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen, omdat zowel de ATV-dagen als de ouderendagen betrekking hebben op werktijdverkorting en in het geval van arbeidsongeschiktheid geen werktijdverkorting wordt opgebouwd. Partijen strijden in hoger beroep over de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst en in het bijzonder over de vraag of werknemer bij ziekte recht heeft op uitbetaling van ATV- en ouderendagen.

Oordeel

Volgens Vopak is werknemer niet-ontvankelijk in de vermeederings van zijn verzoeken die dateren van ná de ondertekening op 29 maart 2022 van de vaststellingsovereenkomst waarin partijen elkaar over en weer finale kwijting hebben verleend. Het hof verwerpt het standpunt van Vopak. Uit de tekst van de vaststellingsovereenkomst volgt dat de finale kwijting betrekking heeft op de ten gevolge van het bedrijfsongeval geleden schade en niet op de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst waarop deze procedure betrekking heeft. De brief van 5 april 2022 die 'voor de volledigheid, en zeer waarschijnlijk ten overvloede' vastlegt dat de finale kwijting los staat van de 'arbeidsrechtelijke procedure met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden' is in lijn met deze uitleg. Het gaat verder om de vraag of werknemer in de jaren 2019-2021 ATV- en ouderendagen heeft opgebouwd en of hij recht heeft op uitbetaling van deze dagen omdat hij die gedurende zijn arbeidsongeschiktheid niet heeft kunnen opnemen. Het hof legt de cao-bepalingen uit aan de hand van de cao-norm. Het hof volgt de uitleg van Vopak van de voor zijn oordeel relevante cao-bepalingen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de ATV- en ouderendagen moeten worden uitbetaald als aan de volgende twee voorwaarden is voldaan: (i) werknemer heeft de ATV- en ouderendagen

opgebouwd; en (ii) werknemer heeft de opgebouwde ATV- en ouderendagen door toedoen van Vopak niet kunnen opnemen. Dat betekent dat Vopak niet hoeft uit te betalen als óf aan de ene óf aan de andere voorwaarde niet is voldaan. Het hof stelt voorop dat de hier bedoelde ATV-dagen en ouderendagen betrekking hebben op werktijdverkorting waardoor het wettelijk regime inzake vakantiedagen niet van toepassing is. De extra verlofdagen zijn allereerst overeengekomen naast de overeengekomen vakantiedagen. Verder geldt dat werknemers in 2010 21 ATV-dagen hadden, maar dat dit per 1 januari 2010 is omgezet in vakantiedagen (tien van die dagen worden uitbetaald en zes dagen blijven behouden als ‘roostervrije dagen die vrij opneembaar zijn’. De zes roostervrije dagen zijn dus geen voor uitbetaling in aanmerking komende vakantiedagen. Het hof ziet aanleiding om allereerst te beoordelen of de dagen, indien opgebouwd, voor uitbetaling in aanmerking komen. In de cao is bepaald dat op Vopak een inspanningsverbintenis rust om in overleg met de medewerkers maatregelen te treffen waardoor opname van de ATV mogelijk wordt. Anders dan werknemer stelt, dient uitbetaling dus slechts plaats te vinden als het opnemen van de dagen om roostertechnische redenen niet plaatsvindt. Ook de ouderendagen moeten worden aangemerkt als ‘werktijdverkorting met behoud van salaris’. Werktijdverkorting die gedurende het jaar door toedoen van de werkgever niet opgenomen kan worden, zal aan het einde van het jaar uitbetaald worden. Het betoog van werknemer dat onder ‘toedoen van de werkgever’ mede begrepen moet worden het niet opnemen vanwege een bedrijfsongeval, faalt. Werknemer heeft eveneens geen recht op uitbetaling van ATV- en ouderendagen over 2021. In 2021 is uitdrukkelijk opgenomen dat bij langdurige ziekte geen ATV- en ouderendagen worden opgebouwd. Aangezien werknemer in 2021 arbeidsongeschikt is geweest, betekent dit dat hij over deze periode geen ATV- en ouderendagen heeft opgebouwd en dat Vopak dienaangaande een correctie in haar administratie kan aanbrengen, zoals zij ook heeft gedaan. Werknemer heeft aldus geen recht op uitbetaling van ATV- en ouderendagen, zodat de vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking komen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:199

Zaaknummer: 200.315.727/01

Rechters: F.J. Verbeek, M.T. Nijhuis en M. Verkerk

Advocaten: S.O. Voogt en A. van Toledo

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Formele werkgever aansprakelijk voor schade werknemer als gevolg van arbeidsongeval op een schip. Eigenaar schip niet aansprakelijk, nu deze geen invloed had op werkomstandigheden en daarmee verband houdende veiligheidsrisico's van personeel op het schip.*Feiten*

Werknemer heeft op 4 september 2019 een arbeidsovereenkomst gesloten met Kakace International B.V. De functie van werknemer was 'deksman'. Werknemer is tewerkgesteld op een schip in eigendom van Avier B.V.B.A. Op 15 september 2019 heeft werknemer tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden op het schip door onbekende oorzaak een metalen deksel van een dekkist op zijn rechterhand gekregen. Dit deksel dient met de hand te worden geopend en kan daarna met een metalen steun worden vastgezet. Werknemer had zijn hand niet gebroken, maar is nadien wel behandeld voor een ontsteking onder de huid van zijn hand. Na het ongeval heeft Kakace ervoor gezorgd dat het deksel van de dekkist op het schip is voorzien van een gasveer. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat Kakace en Avier hoofdelijk, althans één van hen, jegens hem aansprakelijk is/zijn ter zake het door hem opgelopen letsel op 15 september 2019. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen en onder meer overwogen dat Kakace aan haar zorgplicht heeft voldaan en daarom niet aansprakelijk is. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. In dit geding staat vast dat werknemer de gestelde schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Kakace is als (formele) werkgever dan ook in beginsel aansprakelijk voor de schade van werknemer, tenzij zij aantoont dat zij niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht. Het hof overweegt dat vaststaat dat Kakace voorafgaand aan het ongeval geen specifieke veiligheidsmaatregelen heeft getroffen om te voorkomen dat de deksels van de dekkist, nadat ze zijn geopend, op een onverwacht moment kunnen dichtvallen met gevaar voor beknelling van ledematen tot gevolg. Tussen partijen is niet in geschil dat elk deksel van de dekkist na het openen ervan met de hand kon worden vastgezet met een metalen steun door deze steun handmatig in de daarvoor bestemde opening te plaatsen, om het dichtvallen van de deksel te voorkomen. Ook staat niet ter discussie dat de deksels van de dekkist volledig (meer dan 90 graden) konden worden opengeklapt en in dat geval niet met de metalen steunen vastgezet hoefden te worden. Naar het oordeel van het hof zijn deze 'maatregelen' onvoldoende voor het oordeel dat Kakace heeft aangetoond dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Gebleken is dat een effectievere en veiligere maatregel ter

voorkoming van het dichtvallen van de deksels mogelijk is, namelijk het plaatsen van een gasveer op de deksels, zoals Kakace na het ongeval heeft gedaan. Gelet op de niet geringe kans dat een ongeval met ernstige gevolgen zou gebeuren (een afloop met letsel aanmerkelijk ernstiger dan werknemer is overkomen is niet ondenkbaar nu het gaat om stalen deksels met een afmeting van 1,2 x 1,2 meter), had van Kakace verwacht mogen worden dat zij had onderzocht of een afdoende veiligheidsmaatregel, zoals het plaatsen van een gasveer, mogelijk was en dat zij daartoe was overgegaan. Het voorgaande brengt met zich dat Kakace aansprakelijk is voor de door werknemer als gevolg van het ongeval geleden schade. De vorderingen ten aanzien van Avier als eigenaar van het schip wijst het hof af. Avier had geen invloed op de werkomstandigheden en de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's van het personeel op het schip. Het feit dat Kakace na het ongeval een gasveer heeft geplaatst op het deksel van de dekkist waarmee het ongeval heeft plaatsgevonden, getuigt daar ook van.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2848

Zaaknummer: 200.288.867/01

Rechters: E. Loesberg, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: R.W.J.M. te Pas, J. Streefkerk en A. Thissen

Wetsartikelen: 7:658 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Nietigheid instemmingsplichtig besluit door OR tijdig ingeroepen. Ook aan de overige formaliteiten is voldaan.*Feiten*

Op 14 september 2021 hebben Societas Europaea MS Amlin Insurance SE en MS Amlin Marine N.V. (hierna: de 'Ondernemer') aan de ondernemingsraad (hierna: OR) instemming gevraagd voor het aanpassen van de pensioenregeling op grond van artikel 27 lid 1a WOR. Het voorstel betrof onder meer een wijziging van de middelloonpensioenregeling in een beschikbarepremieregeling met een leeftijdsafhankelijke premiestaffel, gebaseerd op een marktrente van 2% (100% staffel). De OR heeft bij brief van 3 november 2021 laten weten dat hij enkel instemt met het voorgenomen besluit indien er bij de compensatiebepaling wordt uitgegaan van het 25% percentiel. Op 18 augustus 2022 heeft de Onderneming laten weten ondanks het advies van de OR uitvoering te geven aan het voorstel. De OR stelt dat hij nietigheid van het voorgenomen besluit van de Ondernemer tot wijziging van de pensioenregeling heeft ingeroepen op de voet van artikel 27 lid 5 WOR. Het voorgenomen besluit is daarmee nietig. Daarom wordt de kantonrechter verzocht te bepalen dat de Ondernemer zich dient te onthouden van het geven van uitvoering aan het besluit tot wijziging van de pensioenregeling.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat partijen het erover eens zijn dat het voorgenomen besluit tot wijziging van de pensioenregeling een besluit is waarvoor de Ondernemer de instemming van de OR behoeft. De kantonrechter is van oordeel dat de OR de nietigheid tijdig heeft ingeroepen. De Ondernemer heeft immers in de brief van 18 augustus 2022 aan de OR te kennen gegeven dat zij, ondanks de bezwaren van de OR en zonder de voorwaarde die de OR heeft gesteld aan zijn instemming te accepteren, uitvoering te gaan geven aan het voorstel betreffende de pensioenregeling. De Ondernemer heeft verder aangevoerd dat de OR heeft ingestemd met de wijziging van de pensioenregeling, zodat de OR daarom geen beroep op de nietigheid toekomt. Uit de brief van de OR van 3 november 2021 blijkt volgens de Ondernemer dat de OR heeft ingestemd met de wijziging van de pensioenregeling en met de compensatieregeling. Volgens de Ondernemer is een instemming onder voorwaarden niet mogelijk, nu de WOR daarin niet voorziet. Hier gaat de kantonrechter niet in mee. Het is juist dat de WOR ten aanzien van instemmingsplichtige besluiten slechts twee smaken kent, namelijk wel instemming of geen instemming. Dat wil echter niet zeggen dat een OR geen voorwaarde aan zijn instemming mag verbinden. Het is duidelijk dat de OR deze weg heeft

bewandeld in de brief van 3 november 2021. Het moet de Ondernemer duidelijk zijn geweest dat de OR niet instemde met het besluit zoals dat voorlag. De Ondernemer heeft verder nog aangevoerd dat het verzoek moet worden afgewezen omdat de nietigheid van het besluit niet vaststaat (dat moet eerst in het petitum worden verzocht en pas daarna kan een verbod tot uitvoering van het besluit aan orde komen). Dit verzoek zal de kantonrechter passeren, nu artikel 27 lid 5 WOR bepaalt dat het besluit nietig is, indien de OR schriftelijk een beroep op de nietigheid heeft gedaan. De kantonrechter is van oordeel dat de OR met de brief van 16 september 2022 aan dit wettelijke vereiste heeft voldaan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:660

Zaaknummer: 10218539 EA VERZ 22-735

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: S. van der Vegt en O.F. Blom

Wetsartikelen: 27 lid 4 WOR, 27 lid 5 WOR en 27 lid 1 sub a WOR

RECHTSPRAAK

Het overtreden van het nevenwerkzaamheden- en concurrentiebeding is ernstig, omdat het gaat om het rechtstreeks beconcurreren van de eigen (voormalig) werkgever.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2017 bij AS in dienst getreden. Tevoren was een intentieverklaring opgesteld. Bedoeling was dat AS een upgrade zou krijgen en werknemer op termijn AS zou overnemen. De eerste arbeidsovereenkomst bevat diverse verboden, maar geen boetebeding. In de tweede arbeidsovereenkomst staan een geheimhoudingsbeding, een nevenwerkzaamhedenbeding, een relatie- en concurrentiebeding en een boetebeding. Op 28 mei 2020 is AutoLux B.V. opgericht, waarvan (o.a.) werknemer middellijk bestuurder is. AS heeft werknemer op 10 juli 2020 op staande voet ontslagen, omdat hij het nevenwerkzaamhedenverbod zou hebben geschonden door voornoemde onderneming te starten. Het verzoek van werknemer om het ontslag te vernietigen is door de kantonrechter afgewezen.

Oordeel

Discussiepunt is allereerst waar het boetebeding in de arbeidsovereenkomst betrekking op heeft. Daarbij geldt het *Haviltex*-criterium. Het hof oordeelt dat hij met de kantonrechter van oordeel is dat er sprake is van een kennelijke verschrijving waarbij bedoeld was te verwijzen naar de twee artikelen vóór het boetebeding. Dat had werknemer ook redelijkerwijs moeten begrijpen. Het standpunt dat het boetebeding nietig is omdat de bestemming ontbreekt, wordt verworpen. Artikel 7:650 BW is niet van toepassing op het concurrentiebeding. Ook het beroep op artikel 7:651 lid 2 BW gaat niet op. De vraag of werknemer een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is, heeft een andere grondslag. Van boete en schadevergoeding voor 'hetzelfde feit' is daarom geen sprake. Datzelfde geldt voor de vergoeding van onderzoekskosten. Dat is vermogensschade en ziet niet op vergoeding van schade door de nevenwerkzaamheden. De tekst van het nevenwerkzaamhedenbeding kan verder niet zo ruim worden uitgelegd dat ook voorbereidingshandelingen voor het kunnen uitoefenen van een bedrijf daaronder vallen. Het te koop aanbieden van auto's is wel een bedrijfseconomische activiteit en daarmee een verboden nevenactiviteit. Het verweer van werknemer dat vóór 10 juli 2020 niet hij, maar zijn zakenpartner verantwoordelijk was voor marketing en verkoopactiviteiten baat hem niet. Werknemer was als middellijk bestuurder van Autolux verantwoordelijk voor deze verkoopactiviteiten en kan zich niet verschuilen achter zijn stelling dat zijn compagnon dit zou hebben gedaan.

Concurrentiebeding

Het concurrentiebeding houdt in dat het werknemer is verboden om binnen een jaar na afloop van zijn dienstverband belang te hebben bij een soortgelijke onderneming als AS binnen een straal van 50 km rondom de vestiging. Werknemer heeft erkend dat hij vanaf een locatie binnen 50 km in auto's heeft gehandeld. Vanaf 1 augustus 2020 is zijn bedrijf verplaatst naar een locatie buiten het door het concurrentiebeding verboden gebied. Vanaf dat moment was de oude locatie uitsluitend een opslagplaats. Het hof oordeelt dat het hebben van een opslagplaats onvoldoende is om in strijd te komen met het concurrentiebeding.

Hoogte van de boetes

Het hof oordeelt dat AS aanspraak kan maken op € 29.500 aan boetes. Het hof ziet geen reden de boetes te matigen. Van een buitensporig en dus onaanvaardbaar resultaat is in dit geval geen sprake. Het hof acht de overtredingen van werknemer ernstig omdat het gaat om het rechtstreeks beconcurreren van zijn eigen (voormalig) werkgever. Ook nadat werknemer zich realiseerde dat hij zich daarvoor gedurende een jaar na zijn ontslag moest terugtrekken uit een verboden gebied, heeft hij nog commerciële activiteiten ontplooid binnen dat gebied.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1610

Zaaknummer: 200.303.424/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M. Willemse en W.A. Zondag

Advocaten: S.P.M. Romijn en M. van Eldik

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:650 BW, 7:651 BW en 7:653a BW

RECHTSPRAAK

Onterecht ontslag op staande voet. Bedorven voedsel in koelkast levert geen dringende reden op. Toekenning billijke vergoeding van ruim € 13.000.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 juni 2021 in dienst bij Nusa Sluishaven B.V. (hierna: Nusa) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als bedrijfsleider. Op 26 september 2022 heeft Nusa werknemer uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens dat gesprek heeft Nusa werknemer op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is bij brief van 26 september 2022 bevestigd. In de brief staat onder meer dat werknemer ontslagen is vanwege bedrijfseconomische redenen en de keukenhygiëne. Werknemer heeft diezelfde dag per e-mail aan Nusa laten weten dat de door Nusa genoemde redenen geen grond zijn voor een ontslag op staande voet en dat hij beschikbaar zal blijven voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat er geen dringende reden is voor het ontslag en de betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de bedrijfseconomische reden zoals genoemd in de e-mail van 26 september 2022 geen dringende reden is en dat slechts het 'incident' van 16 september 2022 ten grondslag ligt aan het gegeven ontslag op staande voet. Vast staat dat Nusa op 16 september 2022 heeft geconstateerd dat er bedorven voedsel in de koelkast lag en dat dit in beginsel onder de verantwoordelijkheid van werknemer viel. Hoewel voorstelbaar is dat het houden van bedorven voedsel in de koelkast bij een controle door de daartoe bevoegde instanties tot (ernstige) consequenties kan leiden, levert het enkele feit dat er bedorven voedsel in de koelkast lag geen dringende reden voor een ontslag op staande voet op. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat er op dat moment een enorme werkdruk heerste en hij gewoonweg vergeten was het destijds inmiddels bedorven voedsel weg te gooien. Niet valt in te zien dat indien Nusa van mening was dat de gedraging van werknemer na eerdere waarschuwingen zodanig ernstig was dat de arbeidsovereenkomst per direct diende te beëindigen, zij werknemer nog in ieder geval zeven dagen nadat zij met het incident bekend is geworden heeft laten werken. De kantonrechter is van oordeel dat het van Nusa als goed werkgeefster, ook in het licht van al dan niet voorafgaande waarschuwingen, had mogen worden verwacht dat zij op zijn minst een gesprek met werknemer zou hebben gevoerd en hem eventueel een duidelijke laatste waarschuwing zou hebben gegeven, voordat zij naar een zwaar middel als een ontslag op staande voet zou grijpen. De kantonrechter is van oordeel dat

het incident van 16 september 2022 onvoldoende (dringend) is om het verleende ontslag op staande voet te rechtvaardigen. De kantonrechter acht het redelijk dat aan werknemer een billijke vergoeding van € 13.932 bruto wordt toegekend. Er is geen aanleiding om te veronderstellen dat werknemer binnen zes maanden uit dienst zou zijn getreden. Hoewel Nusa heeft aangevoerd dat er reeds meerdere waarschuwingen aan werknemer zijn gegeven en hij een verbetertraject heeft doorlopen, blijkt niet dat werknemer is geweest op zijn functioneren en dat hem ook daadwerkelijk de gelegenheid is geboden zijn functioneren te verbeteren. Dat werknemer niet goed zou functioneren laat zich ook niet verenigen met het feit dat Nusa haar vestiging wilde overdragen omdat hij zo gewaardeerd werd in het bedrijf. Dat werknemer nog in ieder geval zes maanden in dienst zou blijven, is dan ook aannemelijk. Gelet op de huidige krapte op de arbeidsmarkt, wordt aannemelijk geacht dat werknemer voor of kort na die zesmaandentermijn een nieuwe baan zou vinden. Het inkomensverlies van werknemer wordt derhalve vastgesteld op een bedrag ter hoogte van € 12.900 bruto (zesmaal € 2.150 per maand). Verder heeft werknemer onweersproken gesteld dat hij in dat geval nog aanspraak maakt op een bedrag van € 1.032 bruto aan vakantiegeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1736

Zaaknummer: 10192093 / VZ VERZ 22-13848

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: J.O. Bohr en R.H. Steensma

Wetsartikelen: 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Eindvonnis na tussenvonnis. Werknemer niet verschenen bij mondelinge behandeling. Twijfel over gegrondheid vorderingen. Vorderingen voor schadevergoeding en loon afgewezen.*Feiten*

Eiser vordert onder meer de betaling van zijn achterstallig loon en schade. Hieraan is ten grondslag gelegd dat werknemer als gevolg van een ongeval in de uitoefening van zijn werk voor werkgever letsel aan een oog heeft opgelopen. Bij tussenvonnis is ten aanzien van de schadevergoeding overwogen dat de kantonrechter behoefte heeft om zich nader te laten informeren over de feiten en omstandigheden rondom het ongeval en over de medische toestand van werknemer. Daarom is een mondelinge behandeling via Skype bepaald. Op 17 mei 2021 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Werknemer is niet verschenen. De kantonrechter heeft meegedeeld vragen te willen stellen aan werknemer en de mondelinge behandeling te willen voortzetten in zijn aanwezigheid. De mondelinge behandeling is zodoende aangehouden. Desgevraagd heeft werknemer op 21 mei 2021 laten weten dat hij geen behoefte heeft aan een mondelinge behandeling. Vervolgens is de zaak voor vonnis komen te staan. Op 31 mei 2021 heeft werkgever om pleidooi gevraagd. Dat is reden geweest om op 16 juli 2021 geen vonnis te wijzen, maar een rolbeslissing te nemen, waarin te kennen is gegeven dat pleidooi kan plaatsvinden, maar dat voortzetting van de mondelinge behandeling of een extra schriftelijke ronde met aktes ook mogelijk was.

Oordeel

Gelet op de feiten, de gemotiveerde betwisting van het gevorderde alsmede de vragen die in verband daarmee zijn opgekomen bij de kantonrechter over de loonvordering en de schadevergoeding, welke vragen niet gesteld konden worden als gevolg van de proceshouding van werknemer door niet te verschijnen bij de mondelinge behandeling en ook nadien niet te reageren op datgene wat redengevend is geweest voor het tussenvonnis, bestaat thans twijfel over de gegrondheid van de vordering. In het bijzonder is van belang dat onduidelijkheid is blijven bestaan over de feiten en omstandigheden rondom het ongeval, de duur van de uitval van werknemer en diens beschikbaarheid voor het verrichten van arbeid alsmede over de medische toestand van zijn oog waaraan hij letsel heeft opgelopen en de schade die daarvan het gevolg is geweest en zal zijn. Daarom wordt het gevorderde afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11999

Zaaknummer: KTN-8449635_280122

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: A. Rhijnsburger en S. Ramautar

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. Niet juist uitklokken op cursusmiddagen levert geen dringende reden op.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 juli 2018 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Promelca B.V. (hierna: Promelca) als operator. Werknemer volgt een niet verplichte opleiding tot operator B, die op woensdagmiddagen van 12.00 tot 17.00 uur binnen het pand van Promelca gegeven wordt. Promelca heeft op 23 november 2022 een gesprek met werknemer gehad in verband met verdenkingen van fraude door werknemer met kloktijden. Vervolgens heeft Promelca werknemer per brief met onmiddellijke ingang geschorst. Een vervolggesprek op korte termijn werd aangekondigd. Het vervolggesprek met werknemer heeft plaatsgevonden op 25 november 2022. Promelca heeft werknemer per brief van diezelfde dag (voorwaardelijk) op staande voet ontslagen. Werknemer heeft zich op 26 november 2022 ziekgemeld. Werknemer heeft per brief van 29 november 2022 bezwaar gemaakt tegen het ontslag op staande voet en de voorgestelde vaststellingsovereenkomst. Verder heeft werknemer zich beschikbaar gehouden zijn werkzaamheden te verrichten en loondoorbetaling gevorderd. Promelca heeft per brief van 30 november 2022 bevestigd dat het ontslag op staande voet op die dag ingaat. Werknemer verzoekt onder meer de vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Werknemer betwist niet dat Promelca voor het fabriekspersoneel werkt met het Protime tijdregistratiesysteem. Bij indiensttreding wordt het in- en uitklokprotocol uitgelegd en het is hem bekend dat hij daarnaar moet handelen. Volgens werknemer was het hem echter niet bekend dat op de woensdagmiddag na de cursus gold dat hij gelijk moest uitklokken zodra de docent eerder dan 17.00 uur klaar was en werknemer het terrein verliet, althans zo begrijpt de kantonrechter zijn verweer. Er moeten voor de cursus 220 lessuren gemaakt worden, de cursus duurde van 12.00 tot 17.00 uur, dus klokte werknemer steeds pas uit om 17.00 uur, zodat in het systeem zou vaststaan dat hij die cursusuren daadwerkelijk heeft gemaakt. In het licht van de door werknemer gegeven verklaring dat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij 220 studie-uren moest maken om de opleiding goed te kunnen voltooien en daarom op de betreffende woensdagen pas om 17.00 uur uitklokte, heeft Promelca onvoldoende onderbouwd dat er sprake is van (herhaaldelijk) frauduleus handelen. Verder heeft Promelca niet onderbouwd dat werknemer met opzet later uitklokt om op die manier oneigenlijk meer uren salaris uitbetaald te krijgen. Werknemer ontkent niet dat hij bewust heeft gewacht tot

17.00 uur om uit te kloppen en om die reden soms wat rondging voordat hij uitklokte. Ook ontkent hij niet dat hij de achterdeur gebruikte. Die ingang is volgens hem dichterbij als je buiten het terrein geparkeerd staat en dat deed hij tegen vijven vaak omdat het parkeerterrein, dat op het eigen terrein na de slagboom ligt, vaak vol is rond die tijd. Werknemer heeft voor het uitklokken om 17.00 uur of enkele minuten later als verklaring gegeven dat het systeem een kwartier van de tijd aftrekt als er enkele minuten voor 17.00 uur uitgeklokt wordt en hij op die manier niet aan zijn studie-uren zou komen. Promelca heeft dit niet betwist. Volgens Promelca volgt echter uit het buiten het terrein parkeren, het in haar visie stiekem binnenkomen door de achteringang, de lichaamshouding van werknemer en zijn collega, het (blijven) dralen en dan vervolgens het exact om 17.00 uur uitklokken en weer verdwijnen, dat er bewust gefraudeerd wordt. Deze interpretatie voert de kantonrechter te ver als naar de beelden wordt gekeken van het gedrag van werknemer en diens collega nabij de achteringang. De conclusie luidt dat de dringende reden niet is komen vast te staan, zodat Promelca werknemer niet op staande voet had mogen ontslaan. De gevorderde vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1545

Zaaknummer: 10248349 HA VERZ 22-109

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: I. Scheele en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op voldragen a-grond na tweemaal weigeren toestemming voor ontslag door UWV.*Feiten*

Werknemer is sinds 27 oktober 2017 in dienst bij Topfysio in de functie van fysiotherapeut. Topfysio had tot 22 april 2022 vijf vestigingen. In 2021 is besloten de vestiging Heerenveen waar werknemer werkzaam is, te sluiten. Op 10 december 2021 heeft Topfysio bij het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens organisatorische veranderingen en een gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging. Het UWV heeft toestemming geweigerd onder meer omdat Topfysio onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de bedrijfsactiviteiten daadwerkelijk worden beëindigd. Op 22 april 2022 is de vestiging in Heerenveen gesloten. Partijen zijn met elkaar in gesprek gegaan over een beëindiging met wederzijds goedvinden. Daarnaast heeft Topfysio werknemer een voorstel tot herplaatsing gedaan, waarbij deels gewerkt zou kunnen worden in Sneek en deels in Leeuwarden. De gemachtigde van werknemer heeft aangegeven dat werknemer het voorstel tot herplaatsing niet kan aanvaarden, omdat werknemer als gevolg van zijn burn-out niet lang kan reizen. Topfysio heeft op 31 mei 2022 opnieuw een verzoek ingediend bij het UWV om toestemming te verkrijgen de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Ook dit verzoek is afgewezen, omdat het mogelijk is werknemer te herplaatsen. Partijen zijn opnieuw in overleg getreden over herplaatsing, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot een hervatting van werkzaamheden onder protest op locaties Leeuwarden en Sneek. Topfysio verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de e-grond en subsidiair op de a-grond.

Oordeel

Topfysio is van mening dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door bij het UWV het standpunt in te nemen dat hij herplaatst zou kunnen worden in een functie in Amsterdam, terwijl hij hierna herplaatsing in deze functie heeft geweigerd. De kantonrechter volgt dit standpunt niet nu werknemer nooit expliciet heeft gewenst in deze functie te worden herplaatst. De kantonrechter heeft begrip voor het feit dat Topfysio zich op het verkeerde been gezet voelt, maar daarmee is geen sprake van de kwalificatie "verwijtbaar handelen". Topfysio heeft ook gesteld dat het meerdere malen weigeren van herplaatsingsvoorstellen door werknemer kwalificeert als ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter gaat hier niet in mee nu (i) de functie in Amsterdam een aanzienlijke toename in reistijd zou opleveren en (ii) werknemer ter zitting duidelijk heeft gemaakt dat hij zo is geschrokken van de burn-out dat hij niet de stap durft te maken op twee locaties (Sneek en Leeuwarden) en één avond per

week te gaan werken. Daarmee is sprake van een zodanige persoonlijke belemmering dat aanvaarding van het herplaatsingsaanbod van hem thans niet geveerd kan worden. Er is aldus geen sprake van een voldragen e-grond. Ten aanzien van de subsidiair aangevoerde a-grond overweegt de kantonrechter dat tussen partijen vaststaat dat de vestiging van Topfysio in Heerenveen is gesloten. De arbeidsplaats van werknemer is daarmee komen te vervallen. Voor de beoordeling of werknemer in aanmerking komt voor ontslag, dient te worden beoordeeld of sprake is van een unieke functie zoals Topfysio heeft gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat dit het geval is omdat werknemer (i) de enige is die voor zijn behandelingen gebruikmaakt van Redcordtherapie, (ii) een andere (specialisatie)vervolgopleiding heeft gedaan, (iii) de andere functie zich richt op andere klachten en (iv) voor de andere functie een masteropleiding nodig is. Werknemer heeft verder gesteld dat hij herplaatst moet worden in de functie van twee zelfstandigen die werkzaam zijn als manueel en sportfysiotherapeut. Topfysio heeft echter voldoende onderbouwd dat deze functies niet binnen de redelijke termijn van twee maanden passend te maken zijn. Er is aldus sprake van een voldragen a-grond waardoor de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding. Topfysio heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld zodat de verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:684

Zaaknummer: 10224863 AR VERZ 22-67

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: E.W. Kingma en mr. M.P.A. Hollander

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 9 lid 1 sub b Ontslagregeling, 7:671b lid 1 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Door werknemer afgelegde verklaring over werkgeefster in een ontbindingsprocedure tussen werkgeefster en een (voormalig) collega, is geen schending van het geheimhoudingsbeding en rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Toekenning van een billijke vergoeding van € 15.000.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2020 in dienst getreden bij Multi-Care B.V. (hierna: Multi-Care) in de functie van boekhouder. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 10 een geheimhoudingsbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is 'in opdracht van' de directeur ondertekend door Y. Y heeft zich in juli 2020 ziek gemeld. In oktober 2020 heeft Multi-Care een nieuwe manager aangenomen. Werknemer heeft eind december 2020 tegenover de directeur geweigerd om een verklaring over het functioneren van Y af te leggen. Op 13 februari 2021 heeft werknemer een schriftelijke verklaring afgelegd aan de gemachtigde van Y, die op dat moment in een arbeidsconflict met Multi-Care verwickeld was geraakt. Op 22 februari 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 7 april 2021 heeft werknemer een e-mail aan Multi-Care verstuurd, waarin hij een aantal zaken aanhaalt en aangeeft dat hij de indruk heeft dat Multi-Care een conflict aan het creëren is. Y heeft in een ontbindingsprocedure tegen Multi-Care de verklaring van werknemer ingebracht. Op 21 mei 2021 heeft Multi-Care aangegeven dat werknemer met zijn verklaring het geheimhoudingsbeding had overtreden. Multi-Care heeft aangegeven voornemens te zijn werknemer te ontslaan, maar hem in de gelegenheid te stellen zijn gedragingen toe te lichten. Werknemer heeft daarop gereageerd door aan te geven dat de informatie geen vertrouwelijke informatie betrof en hij geen onwaarheden heeft geuit. Diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen. Bij beschikking van 28 juni 2021 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen Multi-Care en Y ontbonden en is aan Y een billijke vergoeding van € 15.000 toegekend. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht tot onder meer betaling van een billijke vergoeding van € 74.986. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Werknemer verzoekt het hof onder meer om de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en zijn verzoeken alsnog toe te wijzen.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat werknemer met de verklaringen die

hij heeft afgelegd aan (de advocaat van) Y, niet heeft gehandeld in strijd met het geheimhoudingsbeding dat is opgenomen in zijn arbeidsovereenkomst. De verklaringen van werknemer bevatten weliswaar informatie over de gang van zaken binnen Multi-Care en over een kennelijk in de nabijheid van werknemer gevoerd gesprek tussen de directeur en de advocaat van Multicare, maar werknemer heeft deze informatie niet verstrekt aan een klant, relatie of andere buitenstaander van Multi-Care maar aan (de advocaat van) Y. Y was op dat moment zelf ook nog werkzaam voor Multi-Care, dus een collega van werknemer. Multi-Care heeft niet weersproken dat het geheimhoudingsbeding uit de arbeidsovereenkomst ziet op het verstrekken van vertrouwelijke informatie aan derden, en niet aan collega's. Anders dan Multi-Care stelt, moet de advocaat van Y op één lijn worden gesteld met Y zelf, zodat hij net als Y niet is aan te merken als een "derde" waarop het geheimhoudingsbeding ziet. Het hof is verder van oordeel dat werknemer, los van het geheimhoudingsbeding, met het verstrekken van de verklaringen aan (de advocaat van) Y ook niet zodanig gehandeld heeft in strijd met goed werknemerschap jegens Multi-Care dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Werknemer heeft met name verklaard over zijn eigen ervaringen en waarnemingen als werknemer van Multi-Care. Dat deze verklaringen wezenlijke onwaarheden bevatten, is niet aannemelijk geworden. Dat de verklaringen van werknemer zijn gebruikt in de gerechtelijke procedure tussen Multi-Care en Y, en in het nadeel waren van Multi-Care, is onvoldoende om te oordelen dat werknemer hiermee handelde in strijd met zijn verplichtingen als goed werknemer. In de gerechtelijke procedure tegen Y heeft Multi-Care van haar kant ook meerdere verklaringen van werknemers overgelegd ter ondersteuning van haar eigen standpunten. Dit stond Y ook vrij. Wel kan werknemer een verwijt worden gemaakt dat hij de opmerkingen van de advocaat aan de directeur "aan haar mail te zien is zij aan het werk geweest" en "we moeten zoeken naar wat anders", die werknemer kennelijk heeft opgevangen, op eigen initiatief aan (de advocaat van) Y heeft verteld. Werknemer moest begrijpen dat deze opmerkingen niet voor zijn oren bestemd waren en hij had deze niet zomaar mogen doorvertellen. Gelet op de beperkte relevantie van deze opmerkingen voor de ontbindingsprocedure tegen Y en de openlijke wijze waarop het arbeidsconflict met Y kennelijk binnen Multi-Care werd besproken, acht het hof deze handelwijze van werknemer echter niet zodanig verwijtbaar dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt.

Billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding tot toekenning van een billijke vergoeding. Multi-Care heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer ten onrechte op staande voet te ontslaan. Werknemer heeft als gevolg daarvan financiële schade geleden, waarvoor de billijke vergoeding een compensatie beoogt te bieden. Alles in aanmerking genomen zal het hof een billijke vergoeding toekennen van € 15.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:59

Zaaknummer: 200.306.542/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en L.G. Verburg

Advocaten: N.M. Fakiri

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen onder toekenning van een transitievergoeding. Werkneemster heeft verwijtbaar gehandeld door haar opstelling, wijze van communiceren en weigering van een verbetertraject.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1994 in dienst bij RENN4 en houdt zich in haar functie op beleidsmatig niveau bezig met verschillende HR-vraagstukken. Zij heeft in dat kader veelvuldig contact met het management, de drie regiodirecteuren en het college van bestuur (hierna: CvB). Vanaf haar indiensttreding heeft werkneemster jaarlijks zes weken aaneengesloten verlof in de zomervakantie. In 2019 leidt een nieuwe aanvraag van werkneemster voor zes weken zomerverlof tot discussie met een van de leden van het CvB. Het verzoek van werkneemster werd afgewezen omdat het volgens RENN4 in het belang van de organisatie is en de bezetting van het bedrijfsbureau dat werkneemster in de laatste week van de zomer aanwezig is. In 2021 heeft RENN4 besloten de functiebeschrijvingen en functiewaarderingen binnen het bedrijfsbureau, waaronder de functie van HRM-beleidsadviseur, te actualiseren. Werkneemster kon zich niet met de haar toegekende functiebeschrijving en -waardering verenigen. Vervolgens heeft werkneemster meerdere keren contact gehad met de voorzitter van het CvB. In 2022 is tussen werkneemster en haar toenmalige leidinggevende discussie ontstaan over de opname van Duurzame Inzetbaarheidsuren, die werkneemster als oudere werkneemster heeft naast haar reguliere verlofuren. Werkneemster wilde tien weken verlof opnemen in de zomervakantie. Wegens organisatiebelangen is dit verzoek afgewezen. Op 12 mei heeft het CvB aangegeven dat zij het gedrag, de manier van communiceren en de wijze van samenwerking van werkneemster als onacceptabel beschouwt. Vanaf 12 mei 2022 is werkneemster door RENN4 vrijgesteld van werk met behoud van loon. Het CvB ontving van andere collega's signalen dat ook hun onderlinge werkrelatie onder druk staat. Het CvB heeft voorgesteld een mediationtraject, een verbetertraject en een coachingstraject aan te gaan. Het mediationtraject is zonder resultaat beëindigd. RENN4 verzoekt om beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens primair ernstig verwijtbaar handelen, subsidiair een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair een combinatie van deze omstandigheden. Werkneemster verzoekt om RENN4 te veroordelen haar in staat te stellen haar werkzaamheden als HRM-beleidsadviseur op de gebruikelijke wijze en zonder beperkingen te hervatten. In geval van toewijzing van het ontbindingsverzoek verzoekt zij om een transitievergoeding, een billijke vergoeding en de

extra vergoeding op basis van de i-grond.

Oordeel

In de discussies over het verlof in de zomervakanties, over de nieuwe functiebeschrijving en -waardering van werkneemster en over de inzet van haar DI-uren staan werkneemster en RENN4 telkens lijnrecht tegenover elkaar. Werkneemster treft geen verwijt dat zij rechtspositionele discussies heeft gevoerd. Uit de door RENN4 overgelegde e-mails blijkt echter dat werkneemster in haar communicatie herhaaldelijk een dwingende houding aanneemt en dat de door haar gekozen toonzetting zeer ongepast is. Werkneemster is meermaals over de schreef gegaan. Het ongewenste gedrag van werkneemster blijft ook aanhouden gedurende de vrijstelling van werk. De kantonrechter acht het gelet op de geschetste situatie aannemelijk dat werkneemster zich zodanig heeft opgesteld dat de onderlinge verhoudingen onnodig op scherp zijn gezet, waardoor tussen RENN4 en werkneemster een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan. Voldoende aannemelijk is geworden dat ook problemen bestaan in de samenwerking tussen werkneemster en andere collega's. De kantonrechter is van oordeel dat het op de weg van werkneemster had gelegen om het mediationtraject, het verbetertraject of het coachingstraject aan te grijpen en in ieder geval een aanvang te maken met een van de trajecten. Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd waarom deelname daaraan niet van haar kon worden gevegd. Daardoor is arbeidsverhouding nog verder verstoord geraakt. De wijze waarop werkneemster zich gedurende langere tijd heeft gedragen in combinatie met haar aanhoudende weigering om mee te werken aan enig traject ter verbetering van het ontstane arbeidsgeschil, is als zodanig verwijtbaar handelen/nalaten aan te merken dat van RENN4 in redelijkheid niet kan worden gevegd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:717

Zaaknummer: 10225146 \ AR VERZ 22-88

Rechters: mr. B. van den Bosch

Advocaten: J.M. Frons en J.A. Bezema

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging door middel van wederzijds goedvinden, maar werkgeefster betaalt beëindigingsvergoeding niet. Loonvordering in kort geding toegewezen.*Feiten*

Tussen werknemer en Ooijkaas Vastgoedservice B.V. (hierna: Ooijkaas) bestond een arbeidsovereenkomst, die door middel van een vaststellingsovereenkomst per 1 november 2022 is geëindigd. Partijen zijn overeengekomen dat Ooijkaas uiterlijk 30 november 2022 een eindafrekening, waaronder een beëindigingsvergoeding van € 5.077,33 zou uitbetalen aan werknemer. Uit de eindafrekening volgt dat Ooijkaas € 3.646,26 aan werknemer moet betalen, maar zij heeft dit bedrag nog niet betaald. Werknemer vordert Ooijkaas te veroordelen aan hem te betalen € 3.646,26 aan hoofdsom, te vermeerderen met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging. Daarnaast moet Ooijkaas volgens werknemer de (buiten)gerechtelijke kosten die werknemer heeft gemaakt vergoeden.

Oordeel

Ooijkaas is niet verschenen bij de mondelinge behandeling, zodat verstek wordt verleend. Ooijkaas wordt veroordeeld tot het betalen van het bedrag van € 3.646,26 netto. De over dit bedrag geëiste wettelijke rente wordt daarom toegewezen. De wettelijke verhoging wordt alleen toegewezen over het loon (€ 756,24 netto) en niet over de beëindigingsvergoeding. De gemachtigde van werknemer heeft geprobeerd om buiten deze procedure om Ooijkaas tot betaling te laten overgaan. Werknemer heeft daarom recht op vergoeding van de buitengerechtelijke incassokosten. Ooijkaas wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1638

Zaaknummer: 10295839

Rechters: mr. M.C. van der Kolk

Advocaten: mr. E.F.J. Goossens

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrog dan wel dwaling. Vordering loondoorbetaling in kort geding toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2022 in dienst getreden van een vof. Op 20 oktober 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij brief van 14 oktober 2022 heeft de vof de arbeidsovereenkomst met werknemer vernietigd “vanwege de in deze brief omschreven wilsgebreken, zijnde bedrog dan wel dwaling”. Werknemer is gesommeerd het door hem ontvangen loon aan de vof terug te betalen. De vof heeft aan werknemer het loon betaald tot en met augustus 2022. Bij brief van 8 november 2022 heeft werknemer betwist dat sprake is geweest van bedrog of dwaling. In deze brief heeft werknemer de vof verzocht de buitengerechtelijke vernietiging in te trekken en het loon met ingang van september 2022 aan hem te betalen. Werknemer vordert in kort geding onder meer wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon. De vof stelt dat werknemer hem onjuiste informatie heeft gegeven over de omzet voorafgaande aan de overname van de zaak en dat zijn expertise weinig waard is gebleken. In de brief wordt echter niet vermeld dat deze verwijten hebben bijgedragen aan de gestelde wilsgebreken dwaling en bedrog.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer een spoedeisend belang heeft bij de gevorderde voorzieningen. In een bodemprocedure zal naar alle waarschijnlijkheid worden geoordeeld dat de buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst geen effect heeft gesorteerd. De kantonrechter beperkt de kortgedingprocedure tot het verwijt dat aan de buitengerechtelijke vernietiging ten grondslag is gelegd, te weten het verwijt dat werknemer voor het sluiten van de arbeidsovereenkomst niet heeft verteld dat zijn medische situatie hem belemmert de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Volgens de vof is sprake van een wilsgebrek: bedrog dan wel dwaling. Dat werknemer tegen andere werknemers heeft verklaard dat hij een burn-out had, leidt nog niet tot het oordeel dat sprake is geweest van dwaling of bedrog. Voor het aannemen van bedrog is vereist dat werknemer ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst opzettelijk heeft verzwegen belemmeringen te ondervinden die hem verhinderden zijn functie normaal uit te voeren. Voor het aannemen van dwaling is (onder meer) vereist dat werknemer de vof had moeten inlichten over dergelijke belemmeringen. Uit hetgeen de vof naar voren heeft gebracht blijkt echter niet dat werknemer bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst op 1 juli 2022 dergelijke belemmeringen ervoer. De

vordering om de vof hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het loon met ingang van september 2022 is toewijsbaar. De vordering om werknemer weer toe te laten tot zijn werkzaamheden wordt afgewezen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is in een andere procedure ontbonden wegens een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:1326

Zaaknummer: 10227672 CV EXPL 22-5186

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: N.P.J. Frijns en J.C. Vergoosen

Wetsartikelen: 3:44 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever aansprakelijk voor schade werknemer als gevolg van bedrijfsongeval in 2008. Tijdens werkzaamheden aan een vrachtwagen is de versnellingsbak onverwacht naar beneden gevallen en op het lichaam van werknemer beland. Werkgever wist dat werknemer niet gediplomeerd was. Schending zorgplicht.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 7 juli 2008 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van bedrijfswagenmonteur. Werknemer heeft zich op 8 september 2008 ziekgemeld bij de bedrijfsleider van werkgeefster. Op 17 september 2008 heeft werknemer een verklaring ondertekend, waarin hij stelt dat hij met onmiddellijke ingang zijn arbeidsovereenkomst opzegt. Nadien stelt hij zich op het standpunt dat hij door werkgeefster gedwongen is tot ondertekening van die verklaring en heeft hij in rechte de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aangevochten. In het kader van die procedure hebben partijen een schikking getroffen, waarbij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in stand bleef. Tevens hebben zij elkaar over en weer finale kwijting verleend. Werknemer heeft op 6 december 2012 werkgeefster aansprakelijk gesteld voor een bedrijfsongeval dat hem op 5 september 2008 overkomen zou zijn. Werkgeefster betwist dat sprake is geweest van een bedrijfsongeval. In maart 2014 heeft werknemer bij de kantonrechter een verzoek ingediend tot het horen van drie getuigen. De kantonrechter heeft dit verzoek gehonoreerd. Werkgeefster heeft in contra-enquête de bedrijfsleider als getuige laten horen. Na de bedoelde getuigenverhoren heeft werknemer in eerste instantie geen verdere actie ondernomen. Op 3 februari 2017 heeft werknemer (via zijn inmiddels vierde gemachtigde) de onderhavige procedure in eerste aanleg aanhangig gemaakt. Hij heeft een verklaring voor recht gevorderd dat werkgeefster jegens hem aansprakelijk is voor de schade die hij heeft ondervonden en nog zal ondervinden van het bedrijfsongeval. Werknemer stelt dat destijds een losgeraakte versnellingsbak met een gewicht van 200-250 kilo (deels) op zijn lichaam terecht is gekomen toen hij zich in de tunnel onder de betreffende vrachtwagen bevond. Na het ongeval heeft hij niet meer gewerkt en hij ontvangt thans een WIA-uitkering op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat werknemer er niet in is geslaagd te bewijzen dat het ongeval daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat werknemer op 5 september 2008

slachtoffer is geworden van een ongeval tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden bij werkgeefster. De verklaringen van werknemer en zijn collega kunnen naar het oordeel van het hof niet anders worden begrepen dan dat de betreffende versnellingsbak op enig moment onverwacht naar beneden viel en daarbij in aanraking kwam met het lichaam van werknemer, als gevolg waarvan hij (in ieder geval) pijn heeft ondervonden. Nu deze versnellingsbak ongeveer 200-250 kilo weegt, acht het hof het aannemelijk dat werknemer hierdoor letsel heeft ondervonden en mogelijk nog steeds ondervindt. Werknemer en zijn collega hebben allebei verklaard dat werknemer als gevolg van het voorval klachten had en dat hij na het voorval in verband met die klachten naar huis is gegaan. Dit wordt ook bevestigd door de toenmalige vriendin van werknemer. Ook twee andere getuigenverklaringen ondersteunen de getuigenverklaring van werknemer. De getuigenverklaringen bij elkaar zijn zodanig sterk en betreffen zodanig essentiële punten dat zij de verklaring van werknemer voldoende geloofwaardig maken. Daarnaast blijkt uit andere overgelegde medische stukken dat werknemer rug- en schouderklachten heeft. Het hof acht dan ook bewezen dat werknemer op 5 september 2008 tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden slachtoffer is geworden van een bedrijfsongeval. Het hof is vervolgens van oordeel dat werkgeefster haar stelling dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan niet dan wel onvoldoende heeft gemotiveerd en onderbouwd. Werkgever heeft de stelling van werknemer dat zowel hijzelf als zijn collega niet gediplomeerd was om als vrachtwagenmonteurs te werken, niet ontkend. Door een (onbetwist) risicovolle klus als de onderhavige, te weten het losmaken van een zware versnellingsbak van een vrachtwagen, aan twee niet gediplomeerde werknemers op te dragen zonder dat sprake is geweest van (direct) toezicht door een gediplomeerde en ter zake kundige vrachtwagenmonteur, heeft werkgeefster niet aan haar zorgplicht voldaan. Van opzet en/of bewuste roekeloosheid van werknemer is naar het oordeel van het hof geen sprake. De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen en het hof verwijst het geschil naar de schadestaatprocedure.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2830

Zaaknummer: 200.265.129/02

Rechters: P.M. Verbeek, D.A. Schreuder en M.D. Ruizeveld

Advocaten: P.J.Ph. Dietz de Loos en A.M. Roepel

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Salesmanager had op grond van de in de cao beschreven functie- en schaalindeling moeten worden beloond volgens een hogere functieschaal. Uitleg cao.*Feiten*

Per 1 oktober 2015 is werknemer krachtens arbeidsovereenkomst in dienst getreden van werkgeefster, in de functie van salesmanager trainee. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao X BV van toepassing. In de cao zijn in artikel 6 en artikel 20 bepalingen opgenomen over de functiegroepen en salarisschalen inclusief een procedure om op te komen tegen een bepaalde functie-/schaalindeling. Bij aanvang van de arbeidsovereenkomst is werknemer betaald conform salarisschaal MiHo 9. Werknemer werd tijdens zijn opleidingsperiode begeleid door een andere salesmanager, A, die was ingeschaald in functiegroep MiHo 12. Werknemer zou A, die eind 2016 met pensioen ging, opvolgen als salesmanager. Geleidelijk aan heeft werknemer tijdens zijn opleidingstraject een deel van de klanten van A overgenomen. Vanaf 1 december 2016 is (de functie van) werknemer, zoals in een brief van 25 juli 2016 reeds was aangekondigd, in functiegroep MiHo 10 gewaardeerd en is het salaris conform die functiegroep betaald. In april 2018 is B gestopt met zijn werkzaamheden op de afdeling sales. Vóór zijn vertrek heeft werknemer om opheldering gevraagd over zijn salaris en inschaling in salarisschaal 10. Per 1 augustus 2018 eindigde het dienstverband van B. Vanaf dat moment werd werknemer lid van het managementteam (MT) en werd zijn functie in functiegroep MiHo 12 gewaardeerd. Op 1 oktober 2019 heeft werknemer een e-mailbericht aan de leidinggevende, gestuurd waarin hij verzocht om een aantal dingen te bespreken waaronder “moment van overstap naar MIHO 12”. Op 20 mei 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn toenmalig leidinggevende en opvolger van de leidinggevende over de schaalindeling. Op 25 juni 2020 heeft werkgeefster aan werknemer kenbaar gemaakt dat zij hem vanwege bedrijfseconomische redenen wilde ontslaan, waarop partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarmee het dienstverband is geëindigd. De loonvordering van werknemer is uitgesloten in het finalekwijtingsbeding van de gesloten vaststellingsovereenkomst. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij vanaf 1 december 2016 beloond had moeten worden conform salarisschaal MiHo 12 van de cao. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen en hem in de proceskosten veroordeeld. Daartoe heeft de kantonrechter samengevat overwogen dat partijen op grond van artikel 6 cao zijn overeengekomen dat binnen twee maanden na indeling in een salarisschaal moet worden geklaagd over een verkeerde indeling, wat werknemer heeft nagelaten. Ten overvloede heeft de kantonrechter overwogen dat de functie salesmanager niet

wordt genoemd in functiegroep MiHo 12 van de cao en dat een salesmanager niet de functie van leidinggevende, maar van verkoper buitendienst vervult. Werknemer heeft in hoger beroep onder meer geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen.

Oordeel

Vervaltermijn bezwaar op grond van de cao

Allereerst houdt partijen verdeeld of artikel 6 en/of artikel 20 van de cao van toepassing is/zijn op de arbeidsovereenkomst. In de brief van 25 juli 2016 heeft werkgeefster aan werknemer gemeld dat hij blijft ingeschaald in functiegroep MiHo 9 en dat als de klanten volledig zijn overgedragen zijn functie van salesmanager zal worden gewaardeerd in functiegroep MiHo 10. Daarmee zijn partijen naar het oordeel van het hof overeengekomen dat artikel 20 van de cao op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. Uit de tekst en context van de cao maakt het hof op dat artikel 20 cao voor middelbaar en hoger personeel een eigen procedure bevat om tegen functie-/schaalindeling op te komen en niet dat de procedure uit artikel 20 cao dient te worden gezien als aanloop naar de procedure uit artikel 6 cao zoals werkgeefster betoogt. Daarom gaat het hof ervan uit dat enkel de procedure uit artikel 20 cao van toepassing is op personeel ingedeeld in MiHo functies/schalen en niet die uit artikel 6 cao, met de daarin genoemde vervaltermijn van twee maanden. Op grond van het voorgaande is de loonaanspraak van werknemer over de periode 1 december 2016 tot en met 31 juli 2018 niet vervallen zodat het hof aan een inhoudelijke beoordeling daarvan toekomt.

Inschaling functie salesmanager

Er bestond geen vaste functiegroep of -schaal (en daarmee ook geen referentiefunctie) voor de functie salesmanager. Werkgeefster heeft zich daarmee niet gehouden aan hetgeen (cao-)partijen hebben afgesproken over functie- en schaalindeling en daarmee niet aan haar eigen functiewaarderingsstelsel. Het hof kan de functie- en schaalindeling van werknemer daarom ook niet toetsen aan de hand van referentiefuncties zoals bedoeld in de cao. Het feit dat werkgeefster zich niet aan haar eigen functiewaarderingsstelsel heeft gehouden, impliceert op zichzelf nog niet dat werknemer in een te lage schaal was ingedeeld. Het hof zal beoordelen of de werkzaamheden van werknemer al dan niet hadden moeten worden ingedeeld in schaal 12 door deze werkzaamheden te vergelijken met de werkzaamheden die A uitvoerde (en die werden gewaardeerd in schaal 12). Al met al is het hof van oordeel dat werkgeefster onvoldoende heeft betwist dat werknemer vanaf 1 december 2016 dezelfde taken en verantwoordelijkheden had en daarmee dezelfde functie uitoefende als A. Dat indeling in schaal 12 over de periode 1 december 2016 tot 1 augustus 2018 tot een loonvermeerdering leidt van € 26.958,58 bruto, heeft werkgeefster niet betwist. Het hof zal deze vordering daarom toewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:526

Zaaknummer: 200.301.678_01

Rechters: J.W. van Rijkom, A.L. Bervoets en D.J.B. de Wolff

Advocaten: Y.J.M.L. Dijk en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uitzendkracht ten onrechte op staande voet ontslagen vanwege het zich niet conform de regels ziek melden en onbereikbaar zijn. Gedragingen zijn niet ernstig genoeg. Werkgever heeft nagelaten uitzendkracht deugdelijk op te roepen voor spreekuur bedrijfsarts.

Feiten

Werknemer is vanaf 2 mei 2017 in dienst bij Royal Uitzendbureau B.V. (hierna: Royal) op basis van een uitzendovereenkomst zonder uitzendbeding. Laatstelijk is werknemer uitgezonden bij Plukon in Goor. Op de arbeidsovereenkomst is de ABU-cao van toepassing verklaard. In het verzuimreglement van Royal is opgenomen dat een ziekmelding dient plaats te vinden door een e-mail te sturen naar Royal, voor 9.00 uur 's morgens. Werknemer heeft zich op 1 september 2022 om 06:00 uur via WhatsApp ziekgemeld. Vervolgens heeft hij diezelfde dag om 17:20 uur een e-mail naar Royal gestuurd, waarin hij aangeeft zijn hand gebroken te hebben tijdens het werk en dus voorlopig niet te kunnen werken. Royal berichtte werknemer dat hij zich op 2 september 2022 weer op het werk moest melden. Werknemer heeft dat niet gedaan. Royal heeft werknemer op 6 september 2022 een officiële waarschuwing gegeven, omdat hij die dag wederom niet op het werk is verschenen. Op 26 oktober 2022 is werknemer op staande voet ontslagen, vanwege drie officiële waarschuwingen, het zonder geldige reden onbereikbaar zijn, het niet komen opdagen op het werk en het in strijd handelen met de op werknemer rustende contractuele en wettelijke verplichtingen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen en Royal te veroordelen tot doorbetaling van loon.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, nu er naar zijn oordeel geen sprake is van een dringende reden. Het had op de weg van Royal gelegen om, indien bij haar (al dan niet gerechtvaardigde) twijfels bestonden over de ziekte c.q. ziekmelding van werknemer, werknemer te laten keuren door de bedrijfsarts. Het is niet aan de werkgever om te beoordelen of een werknemer (terecht) is ziekgemeld. Voor zover Royal heeft betoogd dat werknemer ondanks een oproep daartoe niet bij haar bedrijfsarts is verschenen, geldt dat uit de oproep per e-mail van 13 september 2022 om 15:03 uur volgt dat Royal werknemer heeft opgeroepen voor een keuring bij de bedrijfsarts diezelfde ochtend om 11:00 uur. Dat werknemer niet bij de bedrijfsarts is verschenen op een tijdstip dat op het moment van oproepen al verstreken was, kan werknemer niet worden verweten. Ook de overige door Royal gestelde omstandigheden (zich niet conform de regels ziek melden, onbereikbaar zijn) vormen naar het oordeel van de kantonrechter geen dringende reden,

omdat zij niet ernstig genoeg zijn. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven en wordt vernietigd en het verzoek tot doorbetaling van loon wordt toegewezen. Werknemer heeft onderbouwd met loonstroken gesteld dat zijn loon € 2.056,50 bruto per maand bedraagt. Royal heeft deze hoogte van het oorspronkelijke maandloon niet (gemotiveerd) betwist, zodat de kantonrechter hiervan uit zal gaan. Gelet op wat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst over dat het een arbeidsovereenkomst betreft zonder uitzendbeding en op wat daarover in artikel 25 ABU-cao is geregeld, heeft werknemer recht op betaling van het netto-equivalent van € 1.850,85 bruto (90% van het maandloon) vanaf 27 oktober 2022 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:777

Zaaknummer: 10253525 \ EJ VERZ 22-228

Rechters: U. van Houten

Advocaten: D.F. Briedé en H. Mouselli

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

RECHTSPRAAK

Overtreding concurrentiebeding omdat werknemster betrokken is bij een concurrerend bedrijf en vanuit dat bedrijf een leverancier van voormalig werkgever heeft benaderd. Belang werkgever bij handhaving van het concurrentiebeding prevaleert boven belang werknemster.*Feiten*

Werknemster is sinds september 2021 in dienst van de rechtsvoorganger van Therminon Systems B.V. (hierna: Therminon), als directeur. Therminon houdt zich bezig met de levering en productie van (vloer)verwarmingssystemen. LVS is een aan Therminon gelieerde onderneming die infraroodproducten verkoopt. In de arbeidsovereenkomst staat een non-concurrentiebeding met daaraan gekoppeld een boetebeding. Op 29 juli 2022 hebben Therminon en werknemster een vaststellingsovereenkomst gesloten waarmee zij de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigen per 1 september 2022. In de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat het concurrentiebeding gedurende negen maanden na de einddatum van kracht blijft en daarna komt te vervallen. Op 16 september 2022 is Comfort Infrarood B.V. opgericht. De dochter van werknemster is de bestuurder van Comfort Infrarood. Comfort Infrarood is een bedrijf dat zich onder meer bezighoudt met de in- en verkoop van infraroodproducten aan bedrijven en consumenten. Therminon vordert in kort geding veroordeling van werknemster tot nakoming van het non-concurrentiebeding. Zij legt aan de vordering ten grondslag dat werknemster in strijd met het non-concurrentiebeding heeft gehandeld door bij Comfort Infrarood, een concurrent van LVS (een aan Therminon gelieerde onderneming), werkzaamheden te verrichten. Werknemster verzoekt om schorsing van het non-concurrentiebeding wegens onbillijke benadeling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Schending concurrentiebeding

Vast staat dat werknemster betrokken is en werkzaamheden verricht bij de onderneming Comfort Infrarood. De kantonrechter is van oordeel dat zij hierdoor het non-concurrentiebeding overtreedt. Comfort Infrarood is immers een onderneming die net als het aan Therminon gelieerde LVS infraroodproducten verkoopt. Beide ondernemingen bedienen zakelijke klanten. Partijen zijn elkaars concurrenten zoals bedoeld in het non-

concurrentiebeding. Het is werkneemster dus verboden om tot en met 1 juni 2023 zich bezig te houden met en betrokken te zijn bij Comfort Infrarood.

Geen onbillijke benadeling werkneemster

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft Therminon voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een bijzonder belang heeft bij handhaving van het non-concurrentiebeding. Zij heeft uitvoerig en gedetailleerd toegelicht dat werkneemster door haar dienstverband met Therminon beschikt over specifieke kennis van de sector, klanten en leveranciers, maar ook over (bedrijfs)gevoelige en commerciële informatie van LVS en de wijze waarop LVS haar activiteiten ontplooit. Dat werkneemster van deze informatie gebruikmaakt volgt uit de overgelegde stukken. Zij heeft bijvoorbeeld actief een leverancier van LVS benaderd. Therminon heeft dus een gerechtvaardigd belang, namelijk bescherming van het bedrijfsdebet. De door werkneemster gestelde belangen wegen daartegenover niet zwaar genoeg. Werkneemster heeft niet althans onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij in de huidige krappe arbeidsmarkt geen andere werkzaamheden of inkomsten kan verkrijgen. De kantonrechter ziet dus onvoldoende grond om aan te nemen dat de belangen van werkneemster onbillijk worden benadeeld door het concurrentiebeding, tegenover het belang van Therminon bij handhaving daarvan. De kantonrechter acht het waarschijnlijk dat een boete van € 10.000 in een bodemprocedure zal worden toegewezen en veroordeelt werkneemster tot betaling van dat bedrag aan Therminon.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:1566

Zaaknummer: 10277710

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: C. van Haasteren en T.J. van Veen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die zonder toestemming kledingsamples meeneemt en doorverkoopt, terecht op staande voet ontslagen. Werknemer dient schade als gevolg van diefstal te vergoeden. Beroep werkgever op verrekening met tegenvordering werknemer slaagt.

Feiten

Werknemer is sinds april 2013 in dienst bij Under Armour Europe B.V. (hierna: Under Armour). De functie van werknemer is senior cash application specialist. Under Armour houdt elk seizoen een sample sale voor haar werknemers. Samples zijn sportartikelen die niet in winkels worden verkocht, maar bijvoorbeeld worden gebruikt voor marketingcampagnes en fotoshoots. Bij een sample sale worden de gebruikte samples tegen lage tarieven verkocht aan de werknemers. De opbrengst gaat naar een goed doel. Wat niet wordt verkocht, wordt vernietigd. In november 2022 heeft tussen partijen een gesprek plaatsgevonden. Werknemer heeft in dat gesprek erkend dat hij gedurende ongeveer een jaar samples heeft meegenomen en deze aanvankelijk weggaf en later verkocht. Werknemer heeft vervolgens schriftelijk verklaard dat hij steeds meer artikelen meenam en dat hij dat bleef doen omdat de vraag ernaar bleef groeien. Werknemer heeft diezelfde dag 58 sportartikelen aan Under Armour teruggegeven. In een brief van 11 november 2022 is werknemer op staande voet ontslagen. Under Armour verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Ook verzoekt zij – onder meer – toekenning van een gefixeerde schadevergoeding en vergoeding van de schade wegens diefstal. Werknemer verzoekt onder meer veroordeling van Under Armour tot betaling van achterstallig salaris.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Under Armour heeft voldoende voortvarend gehandeld bij het geven van het ontslag op staande voet en het mededelen van de dringende reden. Ook is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. De ontslagbrief vermeldt kort gezegd dat werknemer is ontslagen omdat hij zich niet als een goed werknemer heeft gedragen, zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en het beleid heeft geschonden en het vertrouwen van Under Armour heeft geschaad. In die brief staat verder dat werknemer op staande voet is ontslagen omdat hij in 2021 en 2022 twee tot vier keer per week in de avonduren en zonder toestemming het bedrijfsgebouw heeft betreden, eigendommen van Under Armour en handelswaar in grote dozen, sporttassen en/of rugzakken heeft verwijderd en een verlies van ongeveer € 200.000 heeft veroorzaakt. De kantonrechter overweegt dat de mededeling van het ontslag de ontslagreden fixeert. Dat

betekent dat de brief van Under Armour van 11 november 2022 bepalend is voor de reden van het ontslag op staande voet. De brief van Under Armour met de ontslagredenen is uitgebreid, met verschillende ontslaggronden en voorbeelden van gedragingen van werknemer. Het was echter voor werknemer direct duidelijk dat hij is ontslagen wegens het meenemen en verkopen van samples zonder toestemming. Die gedraging blijkt ook uit de ontslagbrief. Werknemer heeft ook erkend dat hij samples heeft meegenomen en verkocht en het is evident dat dat niet mag (zonder toestemming). Daarvoor is geen beleid nodig. Dit levert op zichzelf een voldoende dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het ontslag is dan ook rechtsgeldig gegeven. Werknemer heeft geen recht op de transitievergoeding, nu zijn handelen tevens aangemerkt kan worden als ernstig verwijtbaar. Under Armour heeft recht op de gefixeerde schadevergoeding. Deze vergoeding wordt verrekend met de tegenvordering (achterstallig salaris) die werknemer op Under Armour heeft. De gefixeerde schadevergoeding gaat door de verrekening teniet. De schade van Under Armour (gederfde winst) wordt vastgesteld op € 20.000. Gelet op het geslaagde beroep op verrekening moet daarop in mindering worden gebracht het netto-equivalent van de resterende vordering van werknemer van € 10.086,93 bruto. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van het bedrag dat vervolgens overblijft. Ook wordt hij veroordeeld tot betaling van de onderzoekskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:1210

Zaaknummer: 10256927

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: A.J.C. Theunissen

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

RECHTSPRAAK

Klachtplicht niet van toepassing op loonvordering werknemer. Loonvordering tot april 2016 verjaard. Werkgever mocht inschaling werknemer niet eenzijdig wijzigen.*Feiten*

Werkneemster is op 21 juni 2002 bij werkgever in dienst getreden in de functie van aankomend verkoopmedewerker/aankomend kassamedewerker. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Supermarkt Levensmiddelenbedrijf van toepassing. Werkneemster was ingeschaald in schaal B, trede 5. Rond oktober 2020 is aan werkneemster toegezegd dat zij in een hogere functieschaal zou worden ingedeeld. Werkgever heeft werkneemster in februari 2021 met terugwerkende kracht vanaf oktober 2020 ingeschaald in salarisschaal C. Werkneemster heeft in een gesprek op 1 maart 2021 aan werkgever laten weten dat zij van mening is dat zij ook voorafgaand aan oktober 2020 ingedeeld en beloond had moeten worden naar de functie van eerste kassamedewerkster in salarisschaal C. Werkgever heeft hiermee niet ingestemd. Werkgever stelt zich op het standpunt dat werkneemster werkzaamheden doet die behoren bij de functie van kassamedewerker (schaal B). Met ingang van periode 3 van 2021 heeft werkgever het salaris van werkneemster teruggeschaald naar salarisschaal B. Werkneemster eist een verklaring voor recht dat zij vanaf periode 11 van 2021 aanspraak heeft op het loon op grond van de cao Supermarkt Levensmiddelenbedrijf conform schaal C. Ook eist werkneemster veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig salaris. Volgens werkneemster voerde zij al sinds 2016 feitelijk werkzaamheden uit die passen bij de functie van eerste kassamedewerker en dient zij daarom, met terugwerkende kracht, te worden ingedeeld in schaal C.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Klachtplicht en verjaring

Werkgever stelt zich onder meer op het standpunt dat werkneemster niet tijdig ex artikel 6:89 BW bezwaar heeft gemaakt tegen haar functie-indeling. De kantonrechter overweegt dat voor een vordering tot betaling van loon in het algemeen geldt dat die niet valt onder de reikwijdte van artikel 6:89 BW. Om tot juiste loonbetaling te kunnen komen dient weliswaar een juiste functie-indeling plaats te vinden, maar die functie-indeling kan niet worden beschouwd als een 'prestatie' in de zin van artikel 6:89 BW, waarop de klachtplicht wel van toepassing is. Bovendien is onvoldoende onderbouwd dat werkgever door het laat kenbaar maken van de

vordering van werknemster benadeeld is in het onderzoek naar de juistheid van die inschaling. Het beroep van werkgever op artikel 6:89 BW faalt. Wel kan het vorderingsrecht van werknemster worden beperkt door eventuele verjaring (artikel 3:308 BW). Nu zij voor het eerst op 1 april 2021 werkgever schriftelijk heeft gemaand tot betaling van achterstallig loon, is haar (vermeende) loonvordering tot april 2016 verjaard.

Loonvordering tot en met periode 10 van 2020

De kantonrechter volgt werknemster niet in haar standpunt dat zij al vanaf 2016 in schaal C had moeten worden ingedeeld. Volgens het Handboek (onderdeel van de cao) behoort schaal C bij die van eerste kassamedewerker. Dit is een gespecialiseerde medewerker die na een (gespecialiseerde) opleiding inzetbaar is. Daarnaast vallen één of enkele kassamedewerkers onder de verantwoordelijkheid van een eerste kassamedewerker. De kantonrechter is van oordeel dat werknemster onvoldoende heeft onderbouwd dat zij structureel leidinggevende taken uitvoerde. Werkgever heeft ter zitting onweersproken gesteld dat er van de 70 werknemers die voor haar werkzaam zijn slechts één leidinggevende is. Gelet op die omstandigheid is het niet aannemelijk dat werknemster, die slechts voor 12 uur per week in dienst is en daarmee ook slechts gedurende enkele dagen per week op de werkvloer aanwezig is, ook een van de leidinggevendenden is.

Loonvordering vanaf periode 3 van 2021

Vast staat dat werkgever tijdens het gesprek in oktober 2020 heeft toegezegd werknemster te zullen indelen in een hogere salarisschaal. Zij is vervolgens ook met terugwerkende kracht in schaal C ingedeeld. Werkgever kon vervolgens niet zonder gegronde redenen eenzijdig de verhoging terugdraaien en werknemster in een lagere salarisschaal indelen. Nu gesteld noch gebleken is dat sprake is van een eenzijdig wijzigingsbeding en evenmin een redelijk voorstel door werkgever is gedaan om tot wijziging van het loon over te gaan, had werkgever het salaris niet eenzijdig mogen wijzigen. Dit betekent dat werknemster ook na periode 3 van 2021 nog altijd recht heeft op het salaris behorend bij schaal C. De kantonrechter stelt de arbeidsomvang vast op 22,5 uur per week. Werknemeester heeft ook na periode 3 van 2021 recht op uitbetaling van salaris op basis van 22,5 uur per week en conform schaal C. In totaal heeft werknemster recht op € 6.051,77 bruto aan achterstallig salaris.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1735

Zaaknummer: 9723656 CV EXPL 22-6311

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: A. Bosveld en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

FNV vordert betaling van € 75 per jaar over de jaren 2013 tot en met 2016 aan de werknemers op grond van de cao voor Facilitaire Contactcenters 2010-2012. Werkgeefster moet alsnog deze cao-bonusuitkering betalen. Geen stilzwijgende instemming door werknemers of eenzijdige wijziging na afloop looptijd cao.*Feiten*

Teleperformance Netherlands B.V. (hierna: Teleperformance) faciliteert klantenservice voor haar opdrachtgevers vanuit callcenters. Er zijn ongeveer 2700 werknemers werkzaam. Teleperformance is lid van de Werkgeversvereniging voor Contactcenters (hierna: WFC). WFC is partij bij de cao voor Facilitaire Contactcenters (de cao). De cao 2010-2012 had een looptijd van 1 mei 2010 tot en met 30 april 2012. FNV was aan werknemerszijde partij bij de cao. Tot en met 2013 was deze cao van toepassing op de arbeidsovereenkomst. In artikel 17a van de cao is een jaarlijkse bruto-uitkering van € 75 vastgelegd. Na afloop van de cao 2010-2012 is er geen nieuwe cao tot stand gekomen. Teleperformance heeft voor het laatst over 2012 de 17a-uitkering betaald. In maart 2014 heeft de voorzitter van de ondernemingsraad Teleperformance bevestigd dat de OR akkoord gaat met het vervallen van de eenmalige uitkering. In 2014 heeft Teleperformance een looninflatiecorrectie van 0,5% toegepast op de salarissen van haar werknemers. Per 1 november 2017 is een nieuwe cao in werking getreden. Bij deze cao is FNV geen partij. De nieuwe cao kent een soortgelijke uitkering als de 17a-uitkering, uitsluitend voor werknemers die op 30 april 2012 in dienst waren. Teleperformance heeft deze 17a-uitkering vanaf de periode 2017 betaald. In eerste aanleg heeft FNV gevorderd dat Teleperformance wordt veroordeeld tot uitbetaling van de jaarlijkse bonus van € 75 bruto over de jaren 2013 tot en met 2016, uit te keren aan de werknemers die ten tijde van de looptijd van de cao 2010-2012 bij Teleperformance in dienstbetrekking stonden en die in deze periode lid waren van FNV en met een arbeidsovereenkomst met Teleperformance waarin door middel van een incorporatiebeding wordt verwezen naar de Cao Facilitaire Callcenters. De kantonrechter heeft de vordering van FNV afgewezen omdat de werknemers - na afloop van de cao 2010-2012 - stilzwijgend hebben ingestemd met afschaffing van de 17a-uitkering naar aanleiding van een brief die aan alle werknemers is gestuurd waarin een inflatiecorrectie van 0,5% en het vervallen van de 17a-uitkering werd aangekondigd. In hoger beroep beoogt FNV het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen.

*Oordeel**Ontvankelijkheid FNV*

Teleperformance stelt dat FNV niet-ontvankelijk is omdat zij op geen enkele wijze heeft aangetoond dat zij voldoende representatief is. Het hof stelt voorop dat indien Teleperformance een arbeidsvoorwaardenbepaling uit de cao niet naleeft, FNV als partij bij de cao een handhavingsactie jegens Teleperformance heeft. Teleperformance is immers lid van de werkgeversvereniging WFC, die op haar beurt partij is bij de cao, en is daarom gebonden aan de cao. Deze bevoegdheid van FNV tot handhaving van de cao-bepaling en/of dit vorderingsrecht van FNV tot nakoming door Teleperformance van de cao-bepaling vloeit voort uit de artikelen 8 en 9 lid 2 Wet CAO. FNV kan haar vordering tot nakoming als contractspartij dus uit eigen hoofde instellen ook als de looptijd van de cao inmiddels is verstreken maar nog nawerkt omdat er nog geen nieuwe cao van kracht is (vgl. HR 19 juni 1987, NJ 1988/70 (Antillenzaak)).

Gebonden en ongebonden werknemers

FNV heeft haar vordering ingesteld ten behoeve van de gebonden werknemers (de werknemers die lid waren van FNV ten tijde van de looptijd van de cao 2010-2012) en de ongebonden werknemers die door middel van het incorporatiebeding in hun arbeidsovereenkomst aanspraak hadden op de 17a-uitkering gedurende de looptijd van de cao in de periode 2010 tot en met 2012. Ten aanzien van beide groepen werknemers geldt dat zij na de looptijd van de cao 2010-2012 - door de nawerking van de cao - aanspraak hebben gehouden op de 17a-uitkering. Ten aanzien van de gebonden werknemers is deze nawerking gebaseerd op art. 12 en 13 Wet CAO. Ten aanzien van de ongebonden werknemers is de 17a-uitkering zoals neergelegd in de cao 2010-2012 door middel van het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst deel gaan uitmaken van hun individuele arbeidsvoorwaarden.

Contractsvrijheid na afloop cao

Zowel voor de gebonden als de ongebonden werknemers geldt dat zij na het einde van de looptijd van de cao andersluidende, individuele of collectieve afspraken met Teleperformance konden maken (vgl. HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0580 (ABVA KABO FNV/Unieke Kinderopvang)).

Stilzwijgende instemming met afschaffing/eenzijdige wijziging

Teleperformance heeft aangevoerd dat zij eenzijdig besloten heeft artikel 17a cao niet langer toe te passen en de 17a-uitkering af te schaffen. Daartoe heeft zij geheel onverplicht om instemming van de ondernemingsraad gevraagd. Zij heeft deze instemming zoals bedoeld in artikel 27 lid 1 sub c WOR ook daadwerkelijk verkregen. Vervolgens heeft Teleperformance haar werknemers per brief bericht dat de afschaffing van de 17a-uitkering onderdeel was van een totale herziening van het arbeidsvoorwaardenpakket van de werknemers en dat er in dat kader een inflatiecorrectie van 0,5% op de salarissen van de werknemers zou worden toegepast, waardoor het negatieve effect van de afschaffing werd weggenomen en er per saldo sprake was van een voor hen voordelige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Verder heeft Teleperformance een beroep gedaan op het eenzijdig wijzigingsbeding dat in de arbeidsovereenkomst van iedere werknemer is opgenomen. Het hof is van oordeel dat het

enkele feit dat een werknemer van Teleperformance na ontvangst van de templatebrief niet tegen de afschaffing van de 17a-uitkering heeft geprotesteerd, niet de conclusie rechtvaardigt dat van stilzwijgende instemming sprake is geweest. De templatebrief bevat geen verzoek aan de werknemer om (binnen een bepaalde periode) met de wijziging in te stemmen en biedt geen mogelijkheid om de aangekondigde wijziging van de hand te wijzen. In de brief wordt bovendien de suggestie gewekt dat Teleperformance de 17a-uitkering niet hoefde te betalen mede in verband met het verlopen van de cao. Naar het oordeel van het hof is dat onjuist. De aanspraak op de 17a-uitkering is ook na afloop van de cao blijven bestaan. Ook daarom heeft Teleperformance er niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat de Teleperformance werknemers (stilzwijgend) met de wijziging hebben ingestemd. Dat de ondernemingsraad mogelijk heeft ingestemd met afschaffing van de 17a-uitkering speelt hierbij geen (doorslaggevende) rol. De ondernemingsraad is niet bevoegd om individuele werknemers te binden als het gaat om hun individuele arbeidsvoorwaarden. Het hof oordeelt dat Teleperformance bij de afschaffing van de 17a-vergoeding geen zodanig zwaarwegend belang had, dat het belang van de werknemers bij behoud van die arbeidsvoorwaarde daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moest wijken. Bij deze uitkomst is evenmin aannemelijk geworden dat Teleperformance in het kader van haar (subsidiare) beroep op artikel 7:611 BW als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden en is niet aannemelijk geworden dat het door haar gedane voorstel redelijk is. Daarom kan evenmin worden gezegd dat van de werknemers in redelijkheid aanvaarding van het wijzigingsvoorstel in het licht van de omstandigheden van het geval, kon worden gevergd.

Verjaring/rechtsverwerking/te onduidelijke vordering

Het beroep op rechtsverwerking zoals bedoeld in artikel 6:89 BW faalt. Enkel tijdsverloop levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking. Er moeten bijzondere omstandigheden bestaan als gevolg waarvan bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, óf als de positie van de schuldenaar hierdoor onredelijk zou worden benadeeld. De vordering tot betaling van de uitkering over 2013 (te betalen in januari 2014) is in januari 2019 verjaard zowel ten aanzien van de gebonden als de ongebonden werknemers. Niet gesteld of gebleken is immers dat tijdige stuiting heeft plaatsgevonden. De uitkering over 2014, 2015 en 2016 is wel tijdig gestuit bij brief van FNV van 5 juli 2019. Het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:251

Zaaknummer: 200.295.459/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, G.C. de Heer en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: R.A. Severijn en C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 8,9 lid2, 12 en 13 WCAO, 3:305a BW, 6:89 BW, 7:611 BW, 7:613 BW, 27 WOR

RECHTSPRAAK

Loonvordering. Werkgever wordt veroordeeld achterstallig loon te betalen te vermeerderen met de wettelijke verhoging en wettelijke rente.*Feiten*

Werknemer heeft op grond van een arbeidsovereenkomst voor werkgever gewerkt als pakketbezorger in de periodes van 1 juni 2021 tot 1 maart 2022 en van 11 april 2022 tot 13 mei 2022. Over de laatstgenoemde periode heeft werknemer geen loon ontvangen. Ook heeft hij over de laatstgenoemde periode 1,67 vakantiedagen opgebouwd die nog uitbetaald moeten worden. Daarnaast heeft hij over beide periodes aanspraak opgebouwd op vakantiebijslag, die niet is uitbetaald. Werknemer eist in deze procedure werkgever te veroordelen tot betaling van € 1.883,84 aan achterstallig loon, € 1.485,68 aan vakantiebijslag, € 149,90 aan vakantiedagen en dit te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Omdat werknemer kosten heeft gemaakt om de bedragen te innen, vordert werknemer ook een bedrag aan buitengerechtelijke incassokosten, met rente. Werkgever erkent dat werknemer nog recht heeft op uitbetaling van loon, vakantiebijslag en vakantiedagen en geeft te kennen dat hij de daarmee gemoeide bedragen op korte termijn zal voldoen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Erkend wordt dat werknemer nog recht heeft op uitbetaling van loon, vakantiebijslag en vakantiedagen. Bij de mondelinge behandeling heeft werknemer meegedeeld dat de bedragen nog niet zijn uitbetaald, ondanks de toezegging daartoe bij antwoord. Daarom en omdat inmiddels geruime tijd verstreken is sinds het verschuldigd worden van de bedragen, wordt werkgever zoals gevorderd veroordeeld tot betaling ervan, te vermeerderen met 50% wettelijke verhoging en de wettelijke rente. De buitengerechtelijke incassokosten worden eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1511

Zaaknummer: 10151983 CV EXPL 22-31779

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: mr. M.A. Hoogendoorn en U. Karatas

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek volgens hof niet ten onrechte toegewezen door kantonrechter (g-grond). Ontbinding niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster. Al met al komt werknemer geen billijke vergoeding toe.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 september 2005 in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgeefster tegen een salaris van € 2.386,37 bruto per maand. Op 9 januari 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Per 12 mei 2021 is werknemer volgens het UWV weer in staat zijn eigen werkzaamheden te verrichten. Op 27 mei 2021 heeft werknemer verklaard dat hij bereid is de bedongen arbeid te hervatten en heeft hij aanspraak gemaakt op loon. Werkgeefster heeft werknemer echter niet toegelaten tot de bedongen arbeid en heeft vervolgens aangekondigd een ontbindingsverzoek in te dienen. De kantonrechter heeft op verzoek van werkgeefster de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer maakte voorts aanspraak op een billijke vergoeding, maar dit verzoek is door de kantonrechter afgewezen. De kern van het hoger beroep is het standpunt van werknemer dat hem ten onrechte geen billijke vergoeding is toegekend. Het hoger beroep strekt er daarom toe dat aan werknemer (alsnog) een billijke vergoeding wordt toegekend hetzij op de grond dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster (art. 7:671b lid 9, aanhef en onder c, BW), hetzij op de grond dat het ontbindingsverzoek ten onrechte door de kantonrechter is toegewezen (art. 7:683 lid 3 BW).

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgeefster

Naar het oordeel van het hof is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Dat werkgeefster doelbewust heeft aangestuurd op een verstoring van de arbeidsrelatie – zoals werknemer betoogt – is volgens het hof niet gebleken. Er is volgens het hof geen sprake geweest van werken (tijdens de re-integratieperiode) onder toenemende druk of het niet willen onderkennen of serieus nemen van de klachten van werknemer. Volgens werknemer valt het werkgeefster ernstig te verwijten dat zij niets heeft gedaan om werknemer te laten terugkeren in de organisatie na het UWV-oordeel van 12 mei 2021. Volgens het hof is deze stelling weinig

concreet en niet onderbouwd. Werkgeefster voert aan dat zij het na de hersteldmelding van werknemer niet als een optie zag werknemer terug te laten keren binnen de organisatie, omdat op dat moment de verhoudingen al te zeer verstoord waren geraakt. Dit vindt bevestiging in een e-mailbericht van 27 mei 2021 van werknemer dat volgens werknemer een aan werkhervatting voorafgaand overleg gericht op normalisering van de verhouding noodzakelijk is. In het licht van deze geclausuleerde beschikbaarheidsverklaring valt het werkgeefster niet (ernstig) te verwijten dat zij werknemer niet weer heeft toegelaten tot zijn werk. Dat werkgeefster zich heeft bediend van een valse d-grond in het inleidende verzoekschrift of dat zij geen boodschap zou hebben aan de tijdens mediation te betrachten vertrouwelijkheid, is volgens het hof niet komen vast te staan. Het hof komt dan ook tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Wel heeft werkgeefster verwijtbaar gehandeld door werknemer dagelijks te bellen na een eerdere ziekmelding in 2018 en door hem een officiële waarschuwing te geven op 12 maart 2019 (werknemer had een oproep van de bedrijfsarts gemist, werkgeefster had eerst moeten informeren naar de reden hiervoor), maar de mate van verwijtbaarheid is volgens het hof zo gering dat desondanks van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Ontbindingsverzoek niet ten onrechte toegewezen door kantonrechter

De kantonrechter heeft geoordeeld dat partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding verstoord is in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Volgens werknemer was hij de wanhoop nabij en heeft hij alleen daarom in zijn verweerschrift gesteld dat ook in zijn ogen de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam verstoord is. Omdat het (voor werkgeefster) niet mag lonen om zonder voldragen ontslaggrond aan te sturen op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, had de kantonrechter deze stelling niet mogen aanmerken als erkenning door werknemer van een voldragen g-grond, aldus werknemer. Het hof gaat hier niet in mee. Werkgeefster heeft met het oog op de verstoorde arbeidsverhouding gesteld dat werknemer de verhoudingen tussen hemzelf en zijn leidinggevenden miskent, een agressieve en overheersende houding aanneemt richting collega's hetgeen resulteert in een sfeer waarin werknemer geen 'draagkracht' heeft bij collega's, dat werknemer zich steevast niet kan vinden in kritiek, hij zijn houding en gedrag niet aanpast, hij zeer achterdochtig is en partijen steeds verder van elkaar verwijderd zijn geraakt. Werknemer heeft deze stellingen niet (voldoende onderbouwd) weersproken. Het hof neemt een en ander dan ook als vaststaand aan en is van oordeel dat sprake is van een voldragen g-grond. Het ontbindingsverzoek is door de kantonrechter niet ten onrechte toegewezen. Werknemer heeft op grond van het voorgaande geen recht op een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:228

Zaaknummer: 200.310.642/01

Rechters: H.J. van Kooten, R.S. van Coevorden en F.J. Verbeek

Advocaten: R.P.C. Kütemann en R.H. Stam

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkgever heeft, het hele ziektebeloop in ogenschouw nemende, waarbij tot op heden nog geen begin is gemaakt aan de re-integratie, genoegzaam aangetoond dat herstel binnen 26 weken niet in de lijn der verwachting ligt.

Feiten

Werkneemster is op 28 januari 2013 in dienst getreden bij Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden (hierna: SHBH). In april 2014 meldt werkneemster zich ziek waarna periodes van herstel en ziekte zich met elkaar afwisselen en een re-integratietraject wordt gestart. Op 29 januari 2018 meldt werkneemster zich opnieuw ziek. Ingevolge een verzuimrapportage van de arbodienst zijn er beperkingen in het omgaan met stress en hoge werkdruk, maar wordt op korte termijn verbetering verwacht. In januari 2020 wordt aan werkneemster een WGA-uitkering toegekend op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid. In het kader van een 26-wekenprognose bericht de bedrijfsarts SHBH op 1 juli 2020 dat herstel binnen zes maanden niet in de lijn der verwachting ligt. SHBH dient een ontslagaanvraag in bij het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Uit een vervolgens door het UWV aangevraagd deskundigadvies volgt dat niet is uitgesloten dat werkneemster binnen zes maanden zal herstellen voor aangepaste werkzaamheden. SHBH trekt daarop haar ontslagaanvraag weer in. Eind 2021 verzoekt SHBH om een deskundigenoordeel over de re-integratie-inspanningen van werkneemster. De verzekeringsarts concludeert dat een beoordeling daarvan niet aan de orde is omdat geen sprake is van benutbare mogelijkheden. In het kader van een WIA-herkeuring stelt het UWV op 3 maart 2022 vast dat werkneemster nog steeds voor 80-100% arbeidsongeschikt wordt geacht. Uit de 26-wekenprognose d.d. 14 april 2022 volgt dat binnen een redelijke termijn onvoldoende herstel wordt verwacht en dat werkneemster heeft verzocht om een second opinion. Volgens de secondopinionarts zijn er geen medische beperkingen en kan werkneemster binnen 26 weken terugkeren in eigen of een aangepaste functie. Het UWV wijst daarop de ontslagaanvraag af. Werkneemster meldt zich op 8 november 2022 opnieuw ziek. Kort daarna adviseert de arbodienst SHBH (wederom) elke vorm van stress of druk van buitenaf te vermijden. SHBH verzoekt daarop ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid.

Oordeel

Niet in geschil is dat werkneemster momenteel niet in staat is haar werkzaamheden te verrichten als gevolg van arbeidsongeschiktheid. Ten aanzien van de vraag of werkneemster

naar verwachting binnen 26 weken zodanig kan herstellen dat zij haar eigen, aangepaste of andere werkzaamheden kan verrichten, overweegt de kantonrechter als volgt. Er is sprake van een langdurig ziektebeloop. Werkneemster heeft sinds de ziekmelding van 29 januari 2018 tot op heden geen re-integratieactiviteiten verricht en haar belastbaarheid is gedurende deze periode steeds uitermate laag geweest. Daarnaast is de medische situatie van werkneemster in de afgelopen vijf jaar meermaals beoordeeld en uit de meeste (maar ook de laatste) beoordelingen volgt dat werkneemster volledig arbeidsongeschikt is en herstel binnen een redelijke termijn niet valt te verwachten. Op 25 september 2020 (arbodienst) en in mei 2022 (second opinion) is weliswaar andersluidend geoordeeld, maar het verwachte herstel noch enig daaropvolgende re-integratieactiviteit heeft zich verwezenlijkt. Bovendien is het secondopinionrapport niet onderbouwd, terwijl de daarin getrokken conclusie toch op zijn minst vragen oproept. Het advies van de arbodienst om stress en hoge werkdruk te vermijden, acht de kantonrechter gelet op de functies waar werkneemster voor opteert tot slot ook moeilijk realiseerbaar. SHBH heeft, het hele ziektebeloop in ogenschouw nemende, waarbij tot op heden nog geen enkel begin is gemaakt van enige re-integratieactiviteit, genoegzaam aangetoond dat het niet in de lijn der verwachting ligt dat werkneemster binnen 26 weken zodanig zal herstellen dat zij haar eigen (aangepaste) of andere werkzaamheden kan verrichten en wijst het ontbindingsverzoek van SHBH toe. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding (€ 19.706,25 bruto), maar komt niet in aanmerking voor een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:1656

Zaaknummer: 10223308 \ RP VERZ 22-50553

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: T.R. Dalmolen en M. De Vries

Wetsartikelen: 7:669, 7:670 en 7:671b

RECHTSPRAAK

Geen overtreding van het concurrentiebeding dat bepaalt dat werknemer niet in Nederland in dienst mag treden bij een concurrent van werkgever, nu de concurrent waarbij werknemer in dienst is getreden in België is gevestigd. Het concurrentiebeding wordt wel gehandhaafd.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2005 in dienst getreden van SGS Nederland B.V. (hierna: SGS), onderdeel van een concern dat zich onder meer bezighoudt met (petro)chemische producten. Werknemer vervult sinds 2018 de functie van manager Customer Services en is sindsdien gebonden aan een concurrentiebeding dat bepaalt dat het werknemer niet is toegestaan om gedurende twaalf maanden na einde dienstverband in Nederland in dienst te treden van – kort gezegd – een concurrent van SGS. Medio augustus 2022 heeft werknemer bij zijn leidinggevende te kennen gegeven een commerciële functie op het gebied van chemie bij een concurrent van SGS (hierna: X) te willen vervullen. Eind augustus heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst tegen 1 oktober 2022 opgezegd. Per brief van 6 september heeft SGS werknemer gewezen op (de verplichtingen uit) zijn concurrentiebeding. Desalniettemin is werknemer op 1 oktober 2022 in dienst getreden bij X, een besloten vennootschap naar Belgisch recht en statutair gevestigd in Antwerpen, in de functie van commercial manager Chemicals EMEA. SGS eist in conventie onder meer een verklaring voor recht dat werknemer door en sinds zijn indiensttreding bij X in overtreding is van zijn concurrentiebeding en werknemer te gebieden het concurrentiebeding na te leven, resulterend in einde arbeidsovereenkomst met en werkzaamheden voor X. Werknemer voert daartegen verweer en stelt dat het op grond van het concurrentiebeding niet verboden is om bij een concurrent buiten Nederland in dienst te treden. In reconventie eist werknemer (gedeeltelijke) vernietiging van het concurrentiebeding wegens onbillijke benadeling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dat X kwalificeert als concurrent van SGS staat vast. In conventie is de vraag hoe het concurrentiebeding moet worden uitgelegd en meer specifiek welke betekenis moet worden toegekend aan de zinsnede ‘in Nederland in dienst te treden van’. De Haviltex-maatstaf is van toepassing. Nu partijen niet hebben onderhandeld over de tekst of hebben gesproken over de inhoud en strekking van het concurrentiebeding, spelen de bewoordingen van het beding, bezien tegen de overige omstandigheden van het geval, een belangrijke rol. Een puur grammaticale uitleg van de geografische afbakening uit het

concurrentiebeding brengt naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat het werknemer niet is toegestaan om in dienst te treden van een concurrerende vennootschap die in Nederland is gevestigd. X is gevestigd in Antwerpen. Dat het de expliciete bedoeling van SGS is geweest om met het concurrentiebeding te bewerkstelligen dat werknemer bij een concurrent, ongeacht waar die is gevestigd, niet de Nederlandse markt zou bedienen, blijkt niet uit de tekst van het beding. De omstandigheid dat werknemer soms vanuit zijn huis in Nederland werkzaamheden verricht voor X, leidt tot slot ook niet tot overtreding van het beding. De kantonrechter oordeelt in conventie dat werknemer door zijn indiensttreding bij X de grenzen van het concurrentiebeding heeft opgezocht, maar dat hij daarmee niet het concurrentiebeding heeft overtreden. In reconventie oordeelt de kantonrechter dat werknemer, in verhouding tot het te beschermen belang van SGS, niet onbillijk wordt benadeeld. Werknemer beschikt over concurrentiegevoelige informatie (klanten, inhoud contracten, prijsafspraken) en SGS heeft derhalve belang bij handhaving van het concurrentiebeding. Dat werknemer in de nabije toekomst weer in Nederland wenst te kunnen werken vanwege de complicaties die hij ervaart als grensarbeider, acht de kantonrechter een zeer gering belang. De complicaties zijn niet geconcretiseerd en waren te voorzien toen werknemer besloot in dienst te treden van X. Zowel de vorderingen in conventie als in reconventie worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1397

Zaaknummer: 10193805

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: A. van Toledo en M. Hartkoorn

Wetsartikelen: 7:653

RECHTSPRAAK

De kantonrechter heeft in de procedure waarin werknemer niet is verschenen, de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en de Staat met ingang van 1 juli 2022 ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Verzoeker is het hiermee niet eens. Hij voert in hoger beroep alsnog verweer en verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst, althans financiële vergoedingen.

Feiten

Werknemer is op 2 maart 2015 in dienst getreden bij de Staat. Zijn laatste functie was administratief medewerker en het laatst genoten salaris was € 3.344,91 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Werknemer is zijn werkzaamheden gestart bij het ministerie van Justitie. Met ingang van 1 oktober 2018 is hij als 'ambtenaar in vaste dienst' gaan werken bij het ministerie van Buitenlandse Zaken (hierna: BZ) bij de Financiële Service Organisatie (hierna: FSO). Er is tussen partijen een geschil ontstaan over het functioneren van werknemer waarbij ook een verbetertraject aan de orde is gesteld. Werknemer heeft aangegeven niet met een verbetertraject te willen starten omdat dat in verband met zijn goede functioneren niet nodig zou zijn. Werknemer ontvangt vervolgens vier officiële waarschuwingen onder meer omdat hij niet aan de gestelde kwantiteitseisen (het aantal te boeken facturen) en werkafspraken voldoet. Op 21 februari 2022 ontvangt werknemer bericht dat ondanks alle gesprekken en inmiddels vier officiële waarschuwingen BZ helaas geen verbetering constateert in houding, gedrag en werkzaamheden. BZ heeft ontbinding verzocht op de g-, e- en i-grond. De arbeidsovereenkomst is ontbonden op de g-grond. In hoger beroep verzoekt werknemer onder meer (a) de arbeidsovereenkomst te herstellen, (b) de Staat te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris en (c) subsidiair de Staat te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Het hof stelt vast dat de oorzaak van de problemen tussen partijen is gelegen in de (herhaalde en cijfermatig onderbouwde) kritiek van de Staat op het functioneren van werknemer. Aanvankelijk leek hij nog bereid zich in te zetten voor verbetering van zijn functioneren maar dit veranderde na 8 juli 2021 toen een collega in een teamvergadering aan de orde stelde dat de productie van werknemer de dag ervoor te laag was geweest. De Staat heeft werknemer vervolgens een verbetertraject aangeboden opdat hij 'op het vereiste niveau zou gaan functioneren'. Dit traject is door werknemer ten onrechte afgewezen en in die afwijzing heeft

hij consequent volhard. Het verweer van werknemer dat hij zich overvallen voelde door het traject, en hij dit traject daarom afwees, acht het hof niet gerechtvaardigd gelet op het feit dat de gemotiveerde en onderbouwde kritiek op zijn functioneren al veel eerder met hem was besproken. In dat verband is niet aannemelijk geworden dat de onderproductie van werknemer veroorzaakt werd door een gebrek aan werk. Van werknemer had dan ook verwacht mogen worden dat hij zich positief zou opstellen ten aanzien van het verbetertraject en dit niet zou afwijzen. Ook nadat de Staat al duidelijk had gemaakt dat gelet op de houding van werknemer een door beide partijen gedragen verbetertraject niet mogelijk was en slechts eenzijdige aanwijzingen en monitoring als mogelijkheden tot verbetering resteerden, is werknemer blijven volhouden dat er in feite sprake was van een verbetertraject dat hij afwees. Tegenover de stellingen van de Staat heeft werknemer niet aannemelijk kunnen maken dat hij zich daadwerkelijk heeft ingezet om zijn functioneren te verbeteren. Integendeel, hij is zich onwelwillend op het standpunt blijven stellen dat de kritiek op zijn functioneren onterecht was. Zijn verwijt dat hij te weinig begeleiding heeft gekregen (bij het verbeteren van zijn functioneren) gaat dan ook niet op. Door de onwelwillende opstelling van werknemer is tussen partijen een patstelling ontstaan. Om deze patstelling te doorbreken heeft de Staat werknemer nog aangeboden naar een ander team over te stappen maar ook dit heeft hij afgewezen, hoewel hij eerder – medio 2021 – om een overstap had gevraagd. De patstelling levert naar het oordeel van het hof een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding op. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht op de g-grond ontbonden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:65

Zaaknummer: 200.314.611/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.J.F. Thiessen en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M.R.A. Rutten en mr. I. Meijer

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Verzoeker vraagt een verklaring voor recht dat hij op grond van opvolgend werkgeverschap een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft. Verzoeker is geen werknemer voor wie de rechtsbescherming van artikel 7:668a lid 2 BW in redelijkheid bedoeld is.*Feiten*

Verzoeker is met ingang van 10 oktober 2002 als uitzendconsulent in dienst getreden bij een in Alphen aan den Rijn gevestigd uitzendbureau (hierna: BU). De indirect bestuurder van BU was de broer van verzoeker, die tevens ook nog indirect bestuurder was van een ander uitzendbureau. Deze uitzendbureaus werkten als franchisenemers. Op 2 maart 2009 is verzoeker via zijn holding bestuurder geworden van beide uitzendbureaus. Deze holding was enig aandeelhouder en bestuurder van de uitzendbureaus. Verzoeker had een arbeidsovereenkomst met zijn holding. Op 1 januari 2022 is er een koopovereenkomst gesloten waarbij koper de uitzendactiviteiten heeft gekocht. In het kader van de koopovereenkomst is ook een beëindigingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de franchiseovereenkomsten. In de koopovereenkomst is onder meer bepaald (a) dat de er sprake is van overgang van onderneming en de rechten van de werknemers mee overgaan, (b) dat de franchiseovereenkomst, onderhuurovereenkomsten en de managementovereenkomst - op basis waarvan verzoeker voorafgaand aan de overdrachtsdatum managementwerkzaamheden heeft verricht - per 31 december 2021 zijn beëindigd en (c) dat koper en verzoeker een arbeidsovereenkomst aangaan waarbij wordt overeengekomen dat geen van de verkopers en/of verzoeker een beroep zal doen op de overgang van onderneming als gevolg van het aangaan van de arbeidsovereenkomst tussen koper en verzoeker. Verzoeker is op 1 januari 2022 als operationeel manager in dienst van de kopende partij getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden, tegen een salaris van € 10.000 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. In juni 2022 ontvangt verzoeker het bericht dat zijn contract per 31 juli 2022 afloopt, waarna verzoeker zich heeft ziekgemeld. Verzoeker heeft een transitievergoeding ontvangen. Verzoeker vraagt onder meer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst voortduurt, loondoorbetaling en wedertewerkstelling en subsidiair een transitievergoeding van € 69.283 bruto.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het in deze zaak over de vraag of verzoeker op grond van artikel 7:668a lid 2 BW voor onbepaalde tijd in dienst is bij de kopende partij. Artikel 7:668a BW lid 2 is een typische antimisbruikbepaling. De kantonrechter stelt voorop

dat tussen verzoeker en BU en/of de andere uitzendonderneming geen schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft bestaan voor zijn functie als directeur/manager. Verzoeker was op papier alleen directeur van zijn holding. Verzoeker brengt nu een aantal redeneringen naar voren waaruit hij construeert dat er desondanks sprake was van materieel werkgeverschap van BU en/of de andere uitzendonderneming ten opzichte van verzoeker vóór 1 januari 2022 en dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap tussen BU en de andere uitzendorganisatie enerzijds en koper anderzijds. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen deze redeneringen verzoeker niet baten, omdat hij geen werknemer is voor wie de rechtsbescherming, die artikel 7:668a lid 2 BW biedt, in redelijkheid bedoeld is. De ratio achter deze bepaling is dat een werknemer wordt beschermd tegen een draaideurconstructie. Van een draaideurconstructie is - kort samengevat - sprake als werkgevers hun werknemers afwisselend op basis van een arbeidsovereenkomst en - na het eindigen daarvan - via een andere werkgever dezelfde arbeid laten verrichten. Verzoeker was als indirect bestuurder van BU en de andere uitzendorganisatie ondernemer en, zo begrijpt de kantonrechter, nam in die hoedanigheid ook de rol van werkgever van uitzendkrachten op zich. Dit laatste brengt in ieder geval mee dat niet aannemelijk is dat hij tijdens zijn betrokkenheid bij beide uitzendbureaus een kwetsbare werknemer was die geen enkele kennis van het arbeidsrecht had. Dat er, voordat de definitieve versie van de koopovereenkomst getekend werd, een conceptkoopovereenkomst was zonder een bepaling over een arbeidsovereenkomst tussen verzoeker en koper vindt de kantonrechter een belangrijke aanwijzing dat hij heeft onderhandeld over zijn positie bij koper. Verzoeker had op basis van de definitieve koopovereenkomst duidelijk moeten zijn dat hij ermee instemde dat het de bedoeling was dat hij op 1 januari 2022 niet van rechtswege in dienst trad bij koper op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (met behoud van anciënniteit). Dit geldt temeer nu hij de koopovereenkomst voor zichzelf heeft getekend ten aanzien van de specifieke afspraak dat hij geen beroep zou doen op de overgang van onderneming. In dat kader weegt de kantonrechter mee dat verzoeker op de zitting zelf heeft gezegd dat hij bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 'wilde pakken wat hij pakken kon' en dat het de bedoeling was dat die arbeidsovereenkomst werd aangegaan zodat hij zijn werkzaamheden kon overdragen. Op geen enkele wijze is aannemelijk geworden dat hij oprecht in de veronderstelling was, althans er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen, dat zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd na de overdracht van werkzaamheden zou worden voortgezet, laat staan dat hij een arbeidsovereenkomst aanging die van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was. Dit alles leidt tot de conclusie dat er in rechte van wordt uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussen koper en verzoeker van rechtswege geëindigd is op 31 juli 2022. Dit betekent dat op 1 januari 2022 een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat er geen sprake is van 'opvolgend werkgeverschap' op grond waarvan arbeidsovereenkomsten moeten worden samengeteld voor de berekening van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:1365

Zaaknummer: 10173001 VZ VERZ 22-13555

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: A. Bosveld en J.J.W. van Ladesteijn

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 BW