

## Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 13, 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

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:443](#) 24-03-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:424](#) 17-03-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:430](#) 17-03-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:428](#) 17-03-2023

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:913](#) 21-03-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:837](#) 14-03-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:838](#) 14-03-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:836](#) 14-03-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:2254](#) 14-03-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:835](#) 14-03-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:839](#) 14-03-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:293](#) 07-03-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:275](#) 28-02-2023

#### Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1918](#) 20-03-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:2016](#) 16-03-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:1446](#) 16-03-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1867](#) 16-03-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:1776](#) 15-03-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:2249](#) 14-03-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:1885](#) 09-03-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:1007](#) 07-03-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:1006](#) 21-02-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1228](#) 08-02-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:2448](#) 24-01-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5431](#) 16-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12023](#) 09-12-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12505](#) 08-12-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:15705](#) 01-12-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12504](#) 09-11-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12033](#) 28-10-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12032](#) 01-04-2022

## RECHTSPRAAK

***Pensioenadviseur is jegens werknemer aansprakelijk voor de schade die werknemer stelt te lijden doordat de excedentverzekeringen niet beantwoorden aan het tussen werkgever en werknemer overeengekomen pensioen.****Feiten*

Werknemer (geboren 1949) is gedurende twee periodes in dienst geweest van werkgever: van 1 september 1983 tot 1 juni 1997 (vanaf 1 juli 1987 in de functie van statutair bestuurder) en van 6 december 2000 tot 1 mei 2011 (in de functie van (niet-statutair) directeur). In de tussentijdse periode was werknemer in dienst van Ballast Nedam. Tijdens zijn dienstverband van 1 september 1983 tot 1 juni 1997 heeft werknemer deelgenomen aan de collectieve pensioenregeling van werkgever. Het pensioenreglement van werkgever ging uit van een eindloonregeling. Bij de indiensttreding van werknemer bij Ballast Nedam per 1 juni 1997 zijn de bij werkgever opgebouwde pensioenaanspraken afgekocht en ingebracht in de Stichting Pensioenfonds Ballast Nedam. Ook de pensioenregeling van Ballast Nedam was een eindloonregeling. Toen werknemer op 6 december 2000 opnieuw in dienst trad van werkgever, gold volgens het Pensioenreglement van werkgever opbouw van pensioen op basis van een eindloonregeling.

De pensioenregeling van werkgever is (met terugwerkende kracht) per 1 januari 2000 ondergebracht bij Aegon. De bij Aegon ondergebrachte regeling volgde die van de UTA-CAO Bouw, met inbegrip van het daarin opgenomen maximumsalaris. Het jaarsalaris van werknemer oversteeg dat maximum pensioengevend salaris. In het najaar van 2001 zijn door tussenkomst van de pensioenadviseur twee excedentverzekeringen (ouderdomspensioen en prepensioen) afgesloten bij Nationale-Nederlanden (hierna: de excedentverzekeringen). Het betrof zogenoemde C-polissen met werknemer als verzekeringnemer.

Bij pensionering blijken de pensioenen lager uit te vallen dan tussen werknemer en werkgever afgesproken (op basis van eindloon). Werknemer stelt werkgever en de pensioenadviseur aansprakelijk voor de te lijden schade. Het hof heeft de vordering jegens werkgever toegewezen en tegen de pensioenadviseur afgewezen.

*Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

*Pensioenadviseur is jegens werknemer aansprakelijk voor de schade die werknemer stelt te lijden*

*doordat de excedentverzekeringen niet beantwoorden aan het tussen werkgever en werknemer overeengekomen pensioen*

Indien de belangen van een derde zo nauw zijn betrokken bij de behoorlijke uitvoering van de overeenkomst dat hij schade of ander nadeel kan lijden als een contractant in die uitvoering tekortschiet, kunnen de normen van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, meebrengen dat die contractant zijn gedrag mede door die belangen dient te laten bepalen. Bij de beantwoording van de vraag of deze normen dat meebrengen, zal de rechter de relevante omstandigheden van het geval in zijn beoordeling dienen te betrekken.

Uit de door het hof vastgestelde feiten volgt dat de pensioenadviseur in opdracht van de werkgever was belast met het adviseren over een aanvullende pensioenvoorziening ten behoeve van de werknemer. Het hof heeft in r.o. 4.4.2 vastgesteld dat de pensioenadviseur de pensioenadviseur van werkgever was, dat zij in opdracht van werkgever met betrekking tot het pensioen van werknemer werkzaamheden heeft verricht, die hebben geleid tot de excedentverzekeringen, en dat de contacten tussen de pensioenadviseur en werkgever via werknemer verliepen.

Deze omstandigheden kunnen tot geen andere conclusie leiden dan dat het belang van werknemer zo nauw bij deze werkzaamheden van de pensioenadviseur was betrokken dat zij de op haar rustende zorgplicht zowel jegens werkgever als jegens werknemer in acht moest nemen, en dat een tekortschieten in die zorgplicht in beginsel onrechtmatig is jegens werknemer. In het licht daarvan geeft het oordeel van het hof dat voor onrechtmatigheid meer nodig is dan eventuele tekortkomingen van de pensioenadviseur jegens werkgever, blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

*Werkgever tekortgeschoten in nakoming van pensioentoezegging. Betrokkenheid werknemer bij totstandkoming pensioen mogelijk wel van betekenis voor eigen schuld*

De omstandigheid dat de contacten met de pensioenadviseur uitsluitend via werknemer verliepen, staat niet in de weg aan aansprakelijkheid van werkgever voor de tekortkoming in de nakoming van zijn pensioentoezegging aan werknemer, welke tekortkoming gelegen is in de omstandigheid dat de excedentverzekeringen niet beantwoorden aan de pensioentoezegging. Daarbij komt dat werkgever weliswaar ten aanzien van de hiervoor genoemde polissen heeft gesteld dat deze (in 2001) buiten zijn medeweten tot stand zijn gekomen, maar dat werkgever heeft ingestemd met de totstandkoming in 2006 van de genoemde polis, die diende ter vervanging van de polissen uit 2001. De wijze waarop het contact tussen werknemer en de pensioenadviseur is verlopen kan wel van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of werknemer eigen schuld heeft aan de gestelde pensioenschade. Die kwestie kan in de schadestaatprocedure aan de orde komen.

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:428

**Zaaknummer:** 21/02828

**Rechters:** F.J.P. Lock, F.R. Salomons en G.C. Makkink

**Advocaten:** H.J.W. Alt, J. de Jong en D.A. van der Kooij

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

***Beoordeling billijke vergoeding na vernietiging ontslag op staande voet, maar toewijzing voorwaardelijke ontbinding met of zonder ernstige verwijtbaarheid?****Feiten*

Werknemer is sinds 2001 bij werkgever in dienst. In de jaren 2013 tot 2018 hebben er diverse incidenten plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever met betrekking tot de houding van werknemer, zijn omgang met regels en zijn communicatie met werkgever. Eind 2018 hebben partijen een mediationtraject doorlopen. Begin 2019 hebben zij ter afronding van de mediation diverse afspraken gemaakt. Op 26 juli 2019 heeft de arbeidsdeskundige in het kader van frequent ziekteverzuim van werknemer een rapportage opgesteld. Hierin is opgenomen dat werknemer in beslag wordt genomen door de wijze waarop hij de situatie met werkgever ervaart en in het gesprek niet kan relativiseren waarbij hij zich bijzonder negatief uit. Op 31 oktober 2019 hebben partijen een gesprek gevoerd over de start van een verbetertraject gericht op houding en gedrag, het nakomen van de mediationafspraken en het volgen van regels. Na een periode van ziekte, herstel en revalidatie is werknemer op 14 september 2020 gedeeltelijk hersteld gemeld. Op 20 september 2020 heeft werknemer een gesprek gevoerd met zijn leidinggevende naar aanleiding van een klacht van werknemer dat hij meer uren moest werken dan geadviseerd werd door de bedrijfsarts. Werknemer heeft daarna een brief naar HR gestuurd waarin hij aangeeft dat hij bedreigd is. Naar aanleiding hiervan heeft werkgever een onderzoek ingesteld en is er een gesprek geweest met werknemer. Werknemer wenste het gesprek op te nemen, dat heeft werkgever geweigerd, waarna werknemer zich ziek heeft gemeld. De ziekmelding heeft werkgever niet geaccepteerd. Werknemer heeft aangegeven dat hij zich gediscrimineerd voelde en heeft zich een half uur later opnieuw ziek gemeld. Deze ziekmelding is wederom niet geaccepteerd. Diezelfde dag is werknemer op gesprek geweest bij een HR-adviseur en is hij op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bij de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen, maar naar aanleiding van het tegenverzoek van werkgever de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Het hof heeft het beroep van werknemer tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verworpen. In cassatie betoogt werknemer dat het hof ten onrechte niet heeft geoordeeld over zijn verzoek tot toekenning aan hem van een billijke vergoeding.

*Conclusie advocaat-generaal Hartlief*

Het is niet op voorhand te zeggen wanneer in dit verband sprake is van ernstig verwijtbaar

handelen of nalaten van de werkgever. Wel heeft de regering duidelijk gemaakt dat slechts in uitzonderlijke situaties de mogelijkheid bestaat om een dergelijke billijke vergoeding toe te kennen. In een evaluatierapport met betrekking tot de kwalificatie 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in de Wwz' uit 2017 kwamen de auteurs tot de conclusie dat de rechter kritisch toetst en niet snel tot het oordeel komt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. In een later evaluatierapport met betrekking tot de Wwz uit 2020, werd dit oordeel onderschreven en geconcludeerd dat uit rechtspraakonderzoek en interviews met rechtsbijstandverleners en rechters blijkt dat "de drempel om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever aan te nemen nog steeds hoog is". Tegelijkertijd werd daarbij opgemerkt dat naarmate de door de Wwz geïntroduceerde regeling langer in werking is, wel degelijk iets sneller dan aanvankelijk het geval was, wordt geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten en daarmee van een reden voor toekenning van een billijke vergoeding.

Welke voorziening de appèlrechter in het kader van artikel 7:683 lid 3 BW treft (herstel of billijke vergoeding) moet in overeenstemming met het uitgangspunt in het civiele procesrecht worden beoordeeld aan de hand van de aan de appèlrechter ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden, ook indien deze zich hebben voorgedaan na de ontbindingsbeschikking ('ex nunc'). Ook het recht op en de omvang van de transitievergoeding en de billijke vergoeding dient de rechter in hoger beroep, in overeenstemming met genoemd uitgangspunt in het civiele procesrecht, te beoordelen aan de hand van de hem ten tijde van de beslissing in hoger beroep bekende feiten en omstandigheden. In de onderhavige zaak heeft het hof de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Het is aan de voor toepassing van artikel 7:683 lid 3 BW noodzakelijke vernietiging dus niet toegekomen. Dit betekent overigens niet dat werknemer met lege handen staat. Hij heeft ook in hoger beroep weliswaar geen billijke vergoeding toegewezen gekregen, maar heeft zijn recht op doorbetaling van zijn salaris (€ 2.891,55 bruto per maand (exclusief vakantietoeslag)) vanaf 30 oktober 2020 (het moment van het achteraf vernietigde ontslag op staande voet) tot 1 juli 2021 (de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst) en op de reeds aan hem toegewezen transitievergoeding ter hoogte van € 20.991,44 bruto behouden.

*Moet hof een oordeel geven over een billijke vergoeding in geval van vernietiging ontslag op staande voet met aansluitend ontbinding (zonder ernstige verwijtbaarheidstoets)?*

Het hof heeft zich steeds achter het oordeel van de kantonrechter geschaard. Omdat dit oordeel van de kantonrechter eveneens de basis vormt voor het afwijzende oordeel van de kantonrechter in r.o. 4.29 met betrekking tot werknemers verzoek om een billijke vergoeding, is het duidelijk dat het hof ook wat dat betreft op hetzelfde spoor zit als de kantonrechter. Het is hiermee eveneens duidelijk dat ook wat het hof betreft, werknemer geen recht heeft op toewijzing van een billijke vergoeding omdat de ontbinding van werknemers arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 9 sub c BW was dus, zo ligt in de behandeling van de grieven 1-3 en de daarop volgende bekrachtiging van de

ontbindingsbeschikking besloten, ook volgens het hof niet mogelijk. De bekrachtiging van de ontbindingsbeschikking van de kantonrechter betekent vervolgens ook dat het hof niet kon toekomen aan de beoordeling van een (niet op ernstige verwijtbaarheid gestoeld) verzoek om toekenning van een billijke vergoeding op basis van artikel 7:683 lid 3 BW. Anders dan werknemer betoogt, is de voorwaarde voor toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:683 lid 3 BW niet de afwijzing van zijn primaire verzoek.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:430

**Zaaknummer:** 22/01768

**Rechters:** M.V. Polak, C.E. Du Perron en T.H. den Tanja-van Broek

**Advocaten:** M.J. van Basten Batenburg en C.S.G. Janssens

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:683 BW, 7:671b BW en



## RECHTSPRAAK

***HR: schending re-integratieverplichtingen werknemer en e-grond. Ex-nunctoetsing oordeel bedrijfsarts na afwijzing ontbindingsverzoek.****Feiten*

Werkneemster is op 19 april 2010 in dienst getreden bij werkgever in de functie van interieurverzorgster voor 12,5 uur per week. Op 28 september 2020 heeft zij zich ziekgemeld. In de periode daarna heeft de arbodienst meerdere malen tevergeefs geprobeerd contact te leggen met werkneemster en zijn loonstops opgelegd. Daarna zijn diverse malen loonstops opgelegd wegens het niet opstarten van re-integratiewerkzaamheden door werkneemster. Werkneemster heeft bij herhaling aangegeven dat haar (mentale) klachten hieraan debet waren. Bij verzoekschrift van 1 april 2021 heeft werkgever de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van artikel 7:686 BW, subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Hieraan legt werkgever ten grondslag dat werkneemster tekortschiet in de naleving van de op haar rustende re-integratieverplichtingen.

Bij beschikking van 25 juni 2021 heeft de kantonrechter het verzoek afgewezen. Zij heeft daartoe geoordeeld, kort samengevat, dat de arbo arts, de bedrijfsarts, de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige geen informatie hebben opgevraagd bij de behandelende artsen van werkneemster - terwijl dit wel voor de hand ligt omdat de consulten met de artsen in verband met corona telefonisch hebben plaatsgevonden - en dit dus niet is betrokken bij de adviezen in het kader van de belastbaarheid. Naar het oordeel van de kantonrechter is het op basis van de overgelegde verklaringen van de GGZ-psycholoog en huisarts voldoende aannemelijk dat sprake is van arbeidsongeschiktheid vanwege een psychische aandoening, waardoor niet kan worden vastgesteld dat werkneemster zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. Met andere woorden: niet kan worden vastgesteld dat het niet meewerken haar kan worden aangerekend. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat niet kan worden vastgesteld dat er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster in het kader van haar re-integratie als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Niet kan worden vastgesteld dat werkneemster zonder deugdelijke reden haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. Nu dit niet kan worden vastgesteld, kan ook niet worden vastgesteld dat er sprake is van een tekortkoming in de nakoming als bedoeld in artikel 7:686 BW (primaire grondslag), omdat aan de primair gestelde grondslag zwaardere eisen worden gesteld.

Het hof oordeelt dat uit adviezen van de bedrijfsarts van juli en september 2021 volgt dat wel rekening is gehouden met de psychische toestand van werkneemster en derhalve wel kan

worden geoordeeld dat sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster (niet meewerken re-integratie). Volgt beëindiging van het dienstverband.

#### *Conclusie advocaat-generaal (Van Peursum)*

Voor zover werkneemster aan de orde stelt of het hof die nieuwe feiten daterend van na de datum van de beschikking van de kantonrechter in zijn beoordeling mocht betrekken, is de vraag of het hof hier *ex tunc* moest oordelen aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van de beslissing van de kantonrechter, of *ex nunc* aan de hand van de situatie ten tijde van de beslissing in hoger beroep. Uit de wet of wetsgeschiedenis blijkt niet of de rechter in hoger beroep tegen een beschikking van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure in afwijking van het reguliere civiele procesrecht een *ex-tunctoets* moet uitvoeren. Volgens de Hoge Raad is van belang dat de wetgever bij de keuze voor en uitwerking van de mogelijkheid van hoger beroep tegen de uitspraak van de kantonrechter in een ontbindingsprocedure enerzijds het belang van werknemer en werkgever heeft betrokken om snel duidelijkheid te krijgen over het al dan niet eindigen van de arbeidsovereenkomst en anderzijds het belang van beiden om in hoger beroep te kunnen gaan als zij zich onrechtvaardig behandeld voelen. Indien de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden geldt een *ex-nunctoetsing*. Feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de beschikking in eerste aanleg kunnen zodoende van belang zijn bij het oordeel in hoger beroep over een afwijzende beschikking op een ontbindingsverzoek.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie artikel 81 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie).

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 17-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:424

**Zaaknummer:** 22/01743

**Rechters:** M.J. Kroeze, T.H. den Tanja-van Broek en G.C. Makkink

**Advocaten:** M.J. van Basten Batenburg en J.P. Heering

**Wetsartikelen:** 7:660a BW, 7:683 BW en 7:66g lid 3 sub e BW

## RECHTSPRAAK

***Kort geding. Vordering tot schorsing van het concurrentie- en relatiebeding toegewezen. Werkgeefster heeft geen redelijk belang bij instandhouding.****Feiten*

Werkneemster is op 4 april 2016 voor bepaalde tijd in dienst getreden van een maatschap van notarissen (hierna: werkgeefster), handelend onder de naam [maatschap] Netwerk Notarissen, in de functie van notarieel medewerker afdeling personen- en familierecht. De arbeidsovereenkomst is per 4 maart 2018 door partijen ondertekend en op 29 augustus 2018 voor onbepaalde tijd voortgezet. Daarbij is onder andere een concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. Per 1 september 2022 is de samenwerking tussen de notarissen geëindigd. Een van de notarissen heeft per 1 januari 2023 zijn praktijk in een nieuw kantoor in Terneuzen voortgezet. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst op 29 december 2022 per 1 februari 2023 opgezegd met de mededeling dat zij voornemens is in dienst te treden van de naar Terneuzen vertrokken notaris. Op 16 januari 2023 heeft werkgeefster medegedeeld geen medewerking te verlenen aan algehele ontheffing uit het concurrentie- en relatiebeding. Werkgeefster heeft daarin verder medegedeeld bereid te zijn het concurrentiebeding te beperken tot één jaar in plaats van twee jaar en het geografisch bereik van het concurrentiebeding te beperken. Werkneemster vordert het concurrentie- en het relatiebeding en het daaraan gekoppelde boetebeding uit de arbeidsovereenkomst van 29 augustus 2018 te schorsen totdat in de bodemprocedure anders is beslist. Zij is van mening dat zij niet beschikt over concurrentiegevoelige informatie die het bedrijfsdebiet van werkgeefster zou kunnen schaden. Ook beschikt zij niet over essentiële relevante commerciële en technische informatie of over kennis van unieke werkprocessen en strategieën, die zij bij een nieuwe werkgever kan gebruiken. Voor zover daar al sprake van mocht zijn, is de naar Terneuzen vertrokken notaris daarmee wel bekend en hij mag zijn klanten vanaf 1 januari 2023 blijven bedienen. Het voorgaande maakt dat werkgeefster geen te respecteren belang heeft om het in dienst treden van werkneemster bij de in Terneuzen gevestigde notaris te verhinderen, hetgeen ook geldt voor het vasthouden aan het relatiebeding. Werkgeefster is van mening dat werkneemster door instandhouding van het concurrentiebeding niet onbillijk wordt benadeeld. Met de door werkneemster opgedane kennis, ervaring en werkmethodieken zou zij de concurrentiepositie van werkgeefster ernstige schade kunnen toebrengen.

*Oordeel*

De kantonrechter stelt voorop dat een concurrentiebeding is bedoeld om het bedrijfsdebiet

van de werkgeefster te beschermen. Het gaat om bescherming van de door inzicht, inspanning en kennis door de werkgeefster opgebouwde knowhow, waaronder bedrijfsgeheimen en concurrentiegevoelige informatie, alsmede om haar reputatie of goodwill, tegen de mogelijkheid dat de ex-werkneemster werkzaamheden van gelijke aard voor zichzelf of ten behoeve van een andere werkgever gaat verrichten. Het concurrentiebeding biedt geen bescherming tegen het vertrek van een ervaren werkneemster en tegen de indiensttreding van die werkneemster bij een concurrent van de oude werkgeefster. Het gaat uitdrukkelijk niet om binding van werknemers. Dat werkneemster niet weg hoefde, speelt bij de belangenafweging dan ook geen rol. Deze persoonlijke afwegingen passen binnen haar vrijheid van arbeidskeuze. De kantonrechter oordeelt verder dat onvoldoende concreet is gesteld of gebleken dat werkneemster over essentiële relevante commerciële en technische informatie over producten of diensten en/of kennis van unieke werkprocessen en strategieën van werkgeefster is gaan beschikken. Dit kan dan ook niet leiden tot een concurrentievoordeel voor de in Terneuzen gevestigde notaris, indien zij daar in dienst treedt. Daar komt bij dat niet valt in te zien welke kennis werkneemster zou hebben, die niet al bij de vertrokken notaris zelf aanwezig is, nu deze tot 1 september 2022 op het notariskantoor werkzaam was. Naar het oordeel van de kantonrechter is de conclusie dat aannemelijk is dat het concurrentiebeding in een bodemzaak vernietigd zal worden, zodat het concurrentiebeding vooruitlopend hierop wordt geschorst. Ten aanzien van het relatiebeding oordeelt de kantonrechter dat werkgeefster geen belang heeft bij handhaving van het relatiebeding en dat aannemelijk is dat in een bodemprocedure het relatiebeding zal worden vernietigd, zodat het relatiebeding vooruitlopend hierop wordt geschorst.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 20-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2023:1918

**Zaaknummer:** 10303578 \ VV EXPL 23-7

**Rechters:** E.K. van der Lende-Mulder Smit

**Advocaten:** J.P. Quist en J.A. de Waard

**Wetsartikelen:** 7:653 BW

## RECHTSPRAAK

***Cao-bepaling uit Cao Metaal en Techniek niet van toepassing. Geen onregelmatige werktijden.****Feiten*

Werknemer is op 17 september 2018 bij VETkanaal B.V. in dienst getreden. VETkanaal houdt zich bezig met het reinigen en onderhouden van onder meer vetkanalen, luchtkanalen en afzuigventilatoren. Gaandeweg het dienstverband is tussen partijen een conflict ontstaan over de gewerkte uren en de wijze van verloning daarvan. Vervolgens is ook een conflict ontstaan over schade aan de bestelbus, die aan werknemer ter beschikking is gesteld voor zijn werk. In verband hiermee heeft VETkanaal bedragen ingehouden op het loon van werknemer. De arbeidsovereenkomst is ontbonden op 1 januari 2022.

*Oordeel**Artikel 2 lid 3 onder a Cao Metaal en Techniek Technische Installatiebedrijf*

Tussen partijen speelt de vraag of artikel 2 lid 3 onder a van de Cao Metaal en Techniek Technisch Installatiebedrijf ('de cao') van toepassing is. In artikel 2 lid 3 onder a van de cao is bepaald dat een aantal artikelen uit de cao niet van toepassing is ten aanzien van de werknemer wiens functie onregelmatige werktijden meebrengt. VETkanaal beroept zich op artikel 2 lid 3 onder a van de cao. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat hij geen functie heeft waar onregelmatige werktijden bij horen. De kantonrechter wijst de verklaring voor recht af, omdat de uitleg die werknemer aan artikel 2 lid 3 onder a geeft, namelijk dat het moet gaan om een functie waarbij naar haar aard onregelmatige werktijden horen, wat volgens hem niet het geval is als het werk zo georganiseerd kan worden dat het doordeweeks overdag uitgevoerd wordt, zich niet verdraagt met de bewoordingen van het artikel. Het gaat erom of de functie feitelijk, in de uitoefening daarvan, onregelmatige werktijden meebrengt. Dit is het geval, nu werknemer op wisselende tijden heeft gewerkt, met een variërende urenomvang. Artikel 2 lid 3 van de cao is aldus niet van toepassing.

*Gevorderde loon en toeslag*

Er is loon betaald tijdens de uitval van werknemer door ziekte. Het door hem gestelde dat hij aanspraak is blijven houden op toeslag, is door VETkanaal betwist. Het door werknemer aangevoerde biedt onvoldoende basis om toeslag, die verband houdt met verrichte onregelmatige werkzaamheden op wisselende tijden, aan te merken als naar tijdruimte vastgesteld loon. In dit verband is van belang dat VETkanaal werknemer al voor zijn uitval

door ziekte, minder onregelmatig is gaan inroosteren. Ook heeft VETkanaal aangevoerd dat collega's van werknemer in 2021 minder toeslag hebben ontvangen, omdat er meer gelegenheid was om het schoonmaakwerk in reguliere werktijden uit te voeren tegen lagere tarieven.

#### *Terugbetaling loon ingehouden voor schade aan bedrijfsbus*

VETkanaal heeft ten onrechte een bedrag in mindering op zijn loon gebracht. Ook als werknemer de schades wel heeft veroorzaakt geldt dat hem daarvoor niet zonder meer een rekening gepresenteerd kan worden. Niet is gebleken dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid, zodat werknemer niet aansprakelijk is voor de schade ex artikel 7:661 lid 1 BW. Ook is werknemer niet voor de schade verzekerd, zodat het eigen risico niet op hem kan worden verhaald. Het bedrag is onterecht verrekend met het loon.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 28-10-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:12033

**Zaaknummer:** 9134213 CV EXPL 21-12638

**Rechters:** S.H. Poiesz

**Advocaten:** G.L. Gijsberts en C.N. van den Heuvel

**Wetsartikelen:** 2 lid 3 onder a cao Metaal en Techniek Technisch Installatiebedrijf en 7:661 BW

## RECHTSPRAAK

***Tussenvonnis: kantonrechter bepaalt dat mondelinge behandeling wordt gehouden waarin de uitleg en (kenbaarheid van) toepasselijkheid van de cao-bepaling wordt besproken.****Feiten*

Werknemer is op 17 september 2018 in dienst getreden bij VETkanaal B.V. In de arbeidsovereenkomst zijn onder meer bepalingen opgenomen over de standplaats, (afwijkende) arbeidstijden, consignatie en overwerk. Ten behoeve van de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft VETkanaal aan werknemer een bestelbus ter beschikking gesteld. Daarvoor zijn partijen een separate overeenkomst aangegaan. Over de gewerkte uren en de wijze van verloning daarvan heeft werknemer vragen voorgelegd aan VETkanaal, waarbij hij de juistheid van de verloning in twijfel heeft getrokken. VETkanaal heeft hierover uitleg gegeven en met werknemer overleg gevoerd. Op 6 januari 2021 is werknemer uitgevallen in verband met arbeidsongeschiktheid door ziekte en kort hierna heeft werknemer de bestelbus moeten inleveren. Bij e-mailbericht van 13 januari 2021 heeft VETkanaal aan werknemer laten weten dat de bestelbus diverse schades heeft en dat zij hiervoor ingevulde schadeformulieren nodig heeft. In reactie hierop heeft werknemer meegedeeld dat de schades die niet door hem zijn veroorzaakt en niet onder zijn verantwoordelijkheid vallen. In verband met de schades aan de bestelbus heeft VETkanaal in januari en februari 2021 bedragen van € 550 respectievelijk € 825 op het loon van werknemer in mindering gebracht. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat hij geen functie heeft waar onregelmatige werktijden bij horen als bedoeld in artikel 2 lid 3 van de Cao Metaal en Techniek en achterstallig loon over verscheidene periodes.

*Oordeel*

Partijen zijn het eens over de toepassing van de Cao Metaal en Techniek Technisch Installatiebedrijf ('de cao'). In artikel 2 lid 3 onder a cao is bepaald dat een aantal artikelen uit de cao niet van toepassing is ten aanzien van de werknemer wiens functie onregelmatige werktijden meebrengt. VETkanaal stelt dat artikel 2 lid 3 onder a cao van toepassing is, werknemer betwist dit omdat hij naar eigen zeggen geen functie heeft waar onregelmatige werktijden bij horen. Het partijdebat heeft ertoe geleid dat de zaak toen is aangehouden, zodat VETKanaal zich na onderzoek erover zou kunnen uitlaten of zij bereid is om samen met werknemer advies in te winnen bij de Vakraad over artikel 2 lid 3 onder a van de cao, in het bijzonder over de vraag wanneer sprake is van "een functie waar onregelmatige werktijden bij horen". Bij de nadien genomen akte heeft Vetkanaal laten weten dat informatie ingewonnen is

bij de Vakraad en dat de Vakraad te kennen heeft gegeven dat zij geen advies geeft in een geschil tussen individuele partijen over de uitleg of de toepassing van een cao-bepaling. De kantonrechter ziet zich thans gesteld voor de vraag of artikel 2 lid 3 onder a van de cao al dan niet van toepassing is op de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Ter beantwoording van die vraag is uitleg van artikel 2 lid 3 onder a cao nodig, waarbij de cao-norm een rol speelt. Ook is de kenbaarheid van de toepasselijkheid van bedoeld artikel van belang. Hierover wil de kantonrechter nader het gesprek aangaan met partijen, want bij de vorige mondelinge behandeling is de zaak onvoldoende uitvoerig besproken, mede omdat de insteek was om de Vakraad zich te laten uitlaten over de uitleg van genoemde cao-bepaling. Daarom wordt wederom een mondelinge behandeling bepaald.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 01-04-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:12032

**Zaaknummer:** 9134213 CV EXPL 21-12638

**Rechters:** S.H. Poiesz

**Advocaten:** G.L. Gijsberts en C.N. van den Heuvel

**Wetsartikelen:** 2 lid 3 onder a cao Metaal en Techniek Technisch Installatiebedrijf en 7:661 BW



## RECHTSPRAAK

***Deliveroo-bezorgers zijn werknemers. Vrijheid te werken en zich te laten vervangen staan aan arbeidsovereenkomst niet in de weg.****Feiten*

Deliveroo is in juni 2015 in Nederland begonnen met haar activiteiten. Via een digitaal platform worden onafhankelijke restaurants door middel van een bestel- en betaalsysteem gekoppeld aan klanten. Deliveroo biedt daarbij een online maaltijdbestel- en betaalsysteem aan, alsmede een bezorgdienst van de restaurants naar de klanten. Van september 2015 tot in de loop van 2018 heeft Deliveroo bezorgers op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (voor maximaal 23 maanden) in dienst genomen. Het betrof een min-max oproepcontract met een minimum van een uur en een maximum van 160 uur per maand. Betaling vond plaats overeenkomstig het wettelijk (jeugd)minimumloon.

Per februari 2018 heeft Deliveroo besloten de arbeidsovereenkomsten met de bezorgers niet meer te verlengen. Bezorgers werken sinds 1 juli 2018 alleen nog op basis van een opdrachtovereenkomst. In de door Deliveroo tot 21 september 2018 gebruikte opdrachtovereenkomst was opgenomen dat de bezorger zich als ondernemer moest inschrijven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en over een btw-nummer moest beschikken. Sinds 21 september 2018 hanteert Deliveroo twee soorten opdrachtovereenkomsten: de Regular-overeenkomst en de Unlimited-overeenkomst. Op grond van de Regular-overeenkomst kan per vier weken maximaal € 603,92 (niveau 2019; 40% van het reguliere minimumloon; in augustus 2020 € 620,32 per vier weken) worden verdiend en is, vanwege fiscale regelgeving, geen btw-afdracht verplicht. (NB Het gaat hier in feite om het niet verschuldigd zijn van loonbelasting). Bij gebruik van de Unlimited-overeenkomst kan meer dan € 603,92 per vier weken worden verdiend, en dient de bezorger btw in rekening te brengen en af te dragen. Betaling vindt in beide gevallen plaats per afgeleverde bezorging en op basis van facturering, waarbij de normale gang van zaken is dat Deliveroo namens de bezorger de aan Deliveroo gerichte factuur opstelt. Deliveroo houdt ook bij dat bij gebruik van de Regular-overeenkomst niet meer dan genoemd bedrag van € 603,92 per vier weken wordt verdiend: indien de bezorger 80% van dat bedrag heeft verdiend stuurt Deliveroo een bericht, en ook bij het bereiken van 90% van dat bedrag. Indien het volledige bedrag is verdiend kunnen die maand geen verdere opdrachten worden geaccepteerd.

Sinds maart 2020 hanteert Deliveroo in plaats van het SSB-systeem het zogenoemde Free Login-systeem. Dat systeem houdt in dat geen sessies meer van tevoren kunnen worden gereserveerd. Iedere bezorger kan op het door hem gewenste moment inloggen, zij het dat dat

alleen kan op een moment en plaats waar Deliveroo een behoefte aan bezorgers voorziet. Uitsluitend bezorgers die zijn ingelogd kunnen een bestelling krijgen aangeboden. Een aangeboden bestelling kan geweigerd worden, waarvoor in het systeem onder andere een van de volgende redenen kan worden opgegeven: restaurant te ver weg, restaurant wachttijd, wegen gesloten, autopech/fietspech, einde beschikbaarheid, 'dislike delivery area' of overig. Deliveroo maakt bij de toedeling van de bezorging van maaltijden gebruik van een algoritme, genaamd 'Frank' (hierna: 'Frank'). Bezorgers die de overeenkomst hebben gesloten kunnen via deze app inloggen. Toen Deliveroo het SSB-systeem hanteerde, konden bezorgers zich meteen beschikbaar melden en/of toekomstige sessies reserveren in een gebiedszone waarin zij wilden gaan werken voor Deliveroo; met de invoering van het Free Login-systeem kunnen bezorgers zich (alleen) direct beschikbaar melden. Verder kunnen de bezorgers via de app chatten met (een medewerker van) Deliveroo wanneer zij problemen hebben met het afleveren van bestellingen.

Met de invoering van het Free Login-systeem per maart 2020 is zowel de hoogte van het vaste per bezorging te betalen bedrag gewijzigd, als de wijze waarop bonussen worden vastgesteld. Voor korte ritten wordt sindsdien gemiddeld een vergoeding betaald van € 3,50 per bezorgde bestelling, voor lange ritten een vergoeding van gemiddeld € 4,80 per bezorgde bestelling. Daarnaast worden nog steeds bonussen toegekend.

Voordat bezorgers (of hun vervangers) als zelfstandige kunnen beginnen bij Deliveroo moeten zij een aantal instructiefilms van Deliveroo hebben bekeken. Volgens het contract kunnen bezorgers zich laten vervangen om de bezorging door een ander te laten verrichten, op voorwaarde dat de vervanger voor aanvang van de werkzaamheden een geldig legitimatiebewijs en een bewijs van het recht om in Nederland te werken toont. Het materiaal levert de bezorger zelf, in ieder geval een smartphone en het vervoermiddel (een fiets, motorfiets, auto of scooter).

FNV heeft Deliveroo gedagvaard voor de kantonrechter Amsterdam. FNV heeft, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, primair een verklaring voor recht gevorderd dat de rechtsverhouding tussen Deliveroo en haar bezorgers, in afwijking van de partijafsprake, is aan te merken als een arbeidsovereenkomst zoals bedoeld in artikel 7:610 lid 1 BW. De kantonrechter en het hof hebben geoordeeld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

### *Wettelijk kader: gezichtspunten*

Artikel 7:610 BW omschrijft de arbeidsovereenkomst als de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten.

Om te kunnen beoordelen of een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst moet worden

aangemerkt, moet door uitleg aan de hand van de Haviltexmaatstaf worden vastgesteld welke rechten en verplichtingen partijen zijn overeengekomen. Als de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de arbeidsovereenkomst, moet de overeenkomst als zodanig worden aangemerkt. Voor deze kwalificatie is niet van belang of partijen de bedoeling hadden de overeenkomst onder de wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst te laten vallen.

Of een overeenkomst moet worden aangemerkt als arbeidsovereenkomst, hangt af van alle omstandigheden van het geval in onderling verband bezien. Van belang kunnen onder meer zijn:

- (i) de aard en duur van de werkzaamheden;
- (ii) de wijze waarop de werkzaamheden en de werktijden worden bepaald;
- (iii) de inbedding van het werk en degene die de werkzaamheden verricht in de organisatie en de bedrijfsvoering van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht;
- (iv) het al dan niet bestaan van een verplichting het werk persoonlijk uit te voeren;
- (v) de wijze waarop de contractuele regeling van de verhouding van partijen is tot stand gekomen;
- (vi) de wijze waarop de beloning wordt bepaald en waarop deze wordt uitgekeerd;
- (vii) de hoogte van deze beloningen;
- (viii) en de vraag of degene die de werkzaamheden verricht daarbij commercieel risico loopt;
- (ix) Ook kan van belang zijn of degene die de werkzaamheden verricht zich in het economisch verkeer als ondernemer gedraagt of kan gedragen, bijvoorbeeld bij het verwerven van een reputatie, bij acquisitie, wat betreft fiscale behandeling, en gelet op het aantal opdrachtgevers voor wie hij werkt of heeft gewerkt en de duur waarvoor hij zich doorgaans aan een bepaalde opdrachtgever verbindt;
- (x) Het gewicht dat toekomt aan een contractueel beding bij beantwoording van de vraag of een overeenkomst als arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt, hangt mede af van de mate waarin dat beding daadwerkelijk betekenis heeft voor de partij die de werkzaamheden verricht. (NB: nummer toegevoegd door red.)

#### *Geen ruimte voor rechtsontwikkeling*

De vragen of aanleiding bestaat voor nadere algemene regels of uitgangspunten ten aanzien van omstandigheden die de kwalificatie als arbeidsovereenkomst bepalen, mede ter

afgrenzing van het werken als zelfstandig ondernemer, zoals de vraag of aanleiding bestaat voor nadere invulling van het begrip 'in dienst van' met de inbedding van het werk in de organisatie van degene voor wie de werkzaamheden worden verricht, en of er aanleiding is voor het gebruik van een rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld op grond van de hoogte van de tegenprestatie voor het werk, hebben de aandacht van de Nederlandse en Europese wetgever. De Hoge Raad ziet daarom op dit moment geen aanleiding voor rechtsontwikkeling ter zake van deze onderwerpen.

*Vrijheid te werken en vrijheid zich te laten vervangen staan niet aan arbeidsovereenkomst in de weg*

Het middel betoogt in diverse onderdelen dat het hof heeft miskend dat de vrijheid van bezorgers om zich aan te melden indien en wanneer zij dat willen en om opdrachten te weigeren onverenigbaar is met een arbeidsovereenkomst, en dat hetzelfde geldt voor de vrijheid van bezorgers om zich te laten vervangen.

Bij de beoordeling van deze klachten dient tot uitgangspunt dat het hof heeft onderkend dat de aan de bezorgers ten aanzien van het verrichten van de arbeid gegeven vrijheid een omstandigheid is die eerder wijst op de afwezigheid dan op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst, maar dat het heeft geoordeeld dat deze vrijheid in dit geval niet aan de kwalificatie van de overeenkomst als arbeidsovereenkomst in de weg staat, omdat andere omstandigheden leiden tot het oordeel dat de bezorgers arbeid verrichten in dienst van Deliveroo.

Vrijheid om al dan niet op het werk te verschijnen en om opdrachten al dan niet te aanvaarden sluit op zichzelf het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet uit. Of voldaan is aan de vereisten voor een arbeidsovereenkomst hangt af van de verdere omstandigheden van het geval, waarbij in het bijzonder van belang is wat geldt indien betrokkene wel verschijnt en een opdracht tot werk aanvaardt, en de frequentie waarmee en de duur waarvoor dat doorgaans geschiedt. Het hof heeft dit niet miskend en heeft afdoende gemotiveerd waarom ondanks genoemde vrijheid de overeenkomst in dit geval als een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd.

Ook de in de overeenkomst neergelegde vrijheid om zich te laten vervangen is op zichzelf niet onverenigbaar met het bestaan van een arbeidsovereenkomst, en moet worden gezien in het licht van alle omstandigheden van het geval. Het hof heeft de vervangingsmogelijkheid in dat licht onderzocht. Het heeft daarbij onder meer in aanmerking genomen dat in de praktijk gebruik wordt gemaakt van de vervangingsmogelijkheid, dat Deliveroo gelet op de relatief eenvoudige aard van de werkzaamheden kennelijk weinig eisen stelt aan de toestemming die zij aan een bezorger geeft om zich te laten vervangen, dat wel sprake is van een situatie dat een bezorger zich bij gelegenheid kan laten vervangen, maar dat niet gebleken is dat zich de situatie voordoet dat een bezorger zich permanent door iemand anders, zonder dat dit door Deliveroo is geaccepteerd, laat vervangen, en dat niet mogelijk lijkt dat een bezorger met Deliveroo contracteert en zijn werkzaamheden door allerlei andere vervangers tegelijk laat

uitvoeren, waardoor dit een verdienmodel kan worden. Daarin ligt besloten dat bezorgers in het algemeen geen aanleiding zullen zien hun werk anders dan incidenteel door een ander te laten verrichten en dat de daadwerkelijke betekenis van de vervangingsclausule voor de bezorgers gering is (vgl. hetgeen hiervoor onder gezichtspunten slot is overwogen). Met deze oordelen heeft het hof geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting; de oordelen zijn voldoende begrijpelijk gemotiveerd.

*Omzetbelasting had inkomensbelasting moeten zijn, geen grond voor cassatie*

Het hof verbindt de vraag of de bezorgers werkzaam zijn als ondernemer met de omzetbelasting. Het onderdeel voert terecht aan dat het in het partijdebat in dit verband is gegaan over loonbelasting. Ondanks deze vergissing van het hof, kan het onderdeel niet tot cassatie leiden wegens gebrek aan belang, zoals uiteengezet in de conclusie van de advocaat-generaal onder 15.37.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 24-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2023:443

**Zaaknummer:** 21/02090

**Rechters:** C.E. Du Perron, A.E.B. ter Heide, C.H. Sieburgh, S.J. Schaafsma en K. Teuben

**Advocaten:** S.F. Sagel en F.M. Dekker

**Wetsartikelen:** 7:610 BW

## RECHTSPRAAK

***Ontbindingsverzoek werkgever wegens cumulatie disfunctioneren en verstoorde arbeidsverhouding (i-grond) wordt afgewezen: onvoldoende feitelijk substraat voor het aannemen daarvan. Werkgever had geen functieprofiel waarlangs werknemer kon worden beoordeeld en heeft steken laten vallen.***

*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2000 bij stichting Heemwonen (hierna: Heemwonen) in dienst getreden. Laatstelijk vervulde hij de functie van medewerker bedrijfsondersteuning. Uit een in 2006 door werknemer gemaakt ontwikkelassessment kwam naar voren dat werknemer geschikt was voor zijn functie, maar dat assertiviteit een ontwikkelpunt was, op te lossen met coaching, en dat hij het best tot uiting kwam in een uitvoerende rol. In 2014 is werknemer een hbo-opleiding gestart. Bij gesprek van 15 juli 2020 is werknemer aangesproken op zijn functioneren. Werknemer kreeg daarnaast de opdracht zijn dagelijkse werkzaamheden te noteren, omdat er twijfels bestonden of daar wel 36 uren voor nodig waren. Op 23 november 2021, 24 februari 2022 en 2 mei 2022 is werknemer wederom aangesproken op zijn functioneren (onvoldoende ontwikkeling, onder niveau, onzichtbaar). In het laatste gesprek is daarnaast aan werknemer medegedeeld dat zijn werkzaamheden door digitalisering op termijn zouden verminderen. Op 2 mei 2022 is het functioneren van werknemer opnieuw bekritiseerd en is hem gezegd dat zijn functie per 1 oktober 2022 zou vervallen. Werknemer is vervolgens gekoppeld aan een coach. De coach heeft Heemwonen meermaals moeten vragen om een functiebeschrijving en heeft verder een plan van aanpak met werknemer opgesteld. Heemwonen heeft ten aanzien daarvan niet voortvarend gehandeld en heeft de coach laten weten dat er nog geen functieprofiel bestaat. Op 6 oktober 2022 is aan werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden, die hij heeft afgewezen. Heemwonen heeft vervolgens het coachingstraject vroegtijdig beëindigd. Heemwonen verzoekt de arbeidsovereenkomst per 1 april 2023 te ontbinden vanwege disfunctioneren en een verstoorde arbeidsverhouding (cumulatiegrond).

*Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Blijkens de stukken heeft werknemer tot en met 2020 voldoende gefunctioneerd. Vanaf 2020 is Heemwonen plots kritischer geworden. Volgens de kantonrechter is het niet maken van een afspraak met HRM een te licht verwijt om als disfunctioneren te kunnen kwalificeren. HRM had, als zij hier zo zwaar aan tilde, ook initiatief kunnen tonen. Verder zijn de onwenselijke gevolgen van het handelen van werknemer niet

nader geconcretiseerd. Hoewel op 24 februari 2022 de verwachting is geuit dat werknemer zijn rol op hbo-niveau zou gaan vervullen, zijn partijen daar verder niets over overeengekomen en is volgens de functiebeschrijving slechts vmbo-niveau vereist. Daarnaast is het verval van de functie als gevolg van digitalisering geen omstandigheid die verband houdt met de d-grond, maar met de a-grond. Dergelijke omstandigheden kunnen niet bijdragen aan de i-grond. Het tot aan de zitting ontbreken van een functieprofiel roept verder de vraag op langs welke lat het functioneren van werknemer is beoordeeld. Heemwonen heeft werknemer bovendien nooit een verbetertraject geboden of gewezen op de mogelijke gevolgen van zijn huidige functioneren (ontslag). Het door Heemwonen aangeboden coachingstraject is daarnaast plotseling en voortijdig beëindigd. Niet duidelijk is verder waarom het redelijk is dat bepaalde verbeterpunten voorheen niet, maar vanaf 2020 wel tot de conclusie zouden moeten leiden dat sprake is van disfunctioneren. Gelet op het karakter van werknemer, zijn de verwachtingen van Heemwonen omtrent transformatie van werknemer naar het oordeel van de kantonrechter ook niet reëel. Tot slot vermoedt de kantonrechter dat de vanaf 2020 kritischere blik van Heemwonen niet het gevolg is van disfunctioneren van werknemer, maar van bedrijfsorganisatorische redenen. Ten aanzien van de g-grond oordeelt de kantonrechter dat Heemwonen niet heeft aangetoond dat sprake is van omstandigheden verband houdend met de g-grond en steken heeft laten vallen. Er is onvoldoende feitelijk substraat voor het aannemen van de i-grond zodat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 09-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2023:1885

**Zaaknummer:** 10278374 AZ 23-2

**Rechters:** T. Dohmen

**Advocaten:** M.M.A.M.N. van der Meulen en M.J.C.M. de Letter

**Wetsartikelen:** 7:669 BW

## RECHTSPRAAK

***Werkneemster verkoopt bedrijfseigendommen van werkgeefster op Vinted voor eigen gewin. Ontslag op staande voet houdt stand.****Feiten*

Werkneemster is op 1 augustus 2007 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster, een groothandel in schoenen, in de functie van verkoopmedewerkster. Werkgeefster heeft slechts twee werknemers, werkneemster en B. Werkneemster is hoofdverantwoordelijk voor het verkoopproces van kinderschoenen van merk X, B is hoofdverantwoordelijk voor het verkoopproces van schoenen van merk Y. Werkneemster en B ondersteunen elkaar in hun werkzaamheden en leggen beiden verantwoordelijkheid af aan A. Op 16 september 2022 heeft werkgeefster werkneemster telefonisch en schriftelijk medegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang op non-actief is gesteld in afwachting van nader onderzoek. Op 19 september 2022 is werkneemster in het bijzijn van A en C op staande voet ontslagen wegens het wegnemen van bedrijfseigendommen, verkoop daarvan voor eigen gewin en overig ongewenst gedrag (structureel niet of te laat op werk verschijnen, privé bellen onder werktijd en negatieve uitlatingen over werkgeefster). Het ontslag is diezelfde dag schriftelijk aan werkneemster bevestigd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag te vernietigen.

*Oordeel*

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Op 11 en 13 september 2022 heeft B werkneemster via whatsapp bericht dat zij moest stoppen met de verkoop van aan werkgeefster toebehorende schoenen en dat als werkgeefster erachter zou komen, ontslag op staande voet zou volgen. Deze berichten bevestigen dat A niet eerder op de hoogte is gesteld van de gedragingen die hebben geleid tot het ontslag dan 12 of 13 september 2022. De stelling van werkneemster dat dat wel het geval is, is niet onderbouwd. Door de duur van de periode van de gedragingen (2 jaar), het aantal verkopen (300) en het gebruik van verschillende Vinted-accounts, is verder aannemelijk dat het onderzoek enige tijd heeft gekost. Nadat werkgeefster haar anonieme aankoop bij werkneemster heeft ontvangen, heeft zij werkneemster direct op non-actief gesteld en na het weekend ontslagen. Werkgeefster heeft volgens de kantonrechter voldoende voortvarend gehandeld en het ontslag is dus onverwijld gegeven. Werkneemster ontkent verder niet dat zij kinderschoenen van verweerster heeft meegenomen en verkocht voor eigen gewin, maar stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een dringende reden omdat het ging om schoenen die in vuilniszakken klaar stonden om te worden weggegooid zodat de verkoop daarvan niet concurrerend is geweest voor werkgeefster. De kantonrechter overweegt hierover dat deze



gedraging moet worden beschouwd als diefstal, hetgeen een dringende reden oplevert. De door werkneemster genoemde omstandigheden maken dit niet anders. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster staan het ontslag ook niet in de weg. Er is geen sprake van een buitenproportionele ernstige sanctie en werkneemster heeft een ernstige inbreuk gemaakt op het vertrouwen dat werkgeefster in werkneemster moet kunnen stellen. Er is sprake van een dringende reden. Aan werkneemster wordt geen transitievergoeding of billijke vergoeding toegekend. De gefixeerde schadevergoeding waarop werkgeefster recht heeft, heeft zij voor een deel verrekend met het salaris van werkneemster van september 2022. De kantonrechter ziet daarom geen aanleiding om het verzoek tot nabetaling van het salaris over september 2022 toe te wijzen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 16-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2022:5431

**Zaaknummer:** 10148292

**Rechters:** D.C.P.M. Straver

**Advocaten:** M. de Boorder en Z. Aliar

**Wetsartikelen:** 7:671 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

## RECHTSPRAAK

***De tussen partijen gesloten overeenkomst kwalificeert niet als een arbeidsovereenkomst maar als een leer-werkovereenkomst. Uit de tekst van de overeenkomst blijkt duidelijk dat de opleiding van verzoekster bij de uitvoering van de overeenkomst centraal stond en niet de werkzaamheden zelf.***

*Feiten*

Op 14 februari 2022 hebben verzoekster en Royaal Thuis B.V. (hierna: Royaal) een (leer-werk)overeenkomst gesloten. Gelijktijdig is een BBL-praktijkovereenkomst gesloten tussen verzoekster, de opleidingsinstelling waarvan zij student is en Royaal. Verzoekster stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen haar en Royaal, dat onregelmatig is opgezegd en dat Royaal daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Verzoekster verzoekt veroordeling van Royaal om aan haar een brutobedrag van € 25.543,48 te betalen alsmede een brutobedrag van € 176,73 ten titel van de transitievergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente en met veroordeling van Royaal in de proceskosten.

*Oordeel*

De kantonrechter oordeelt dat tussen partijen geen arbeidsovereenkomst is gesloten waardoor de arbeidsrechtelijke bepalingen uit Boek 7 BW toepassing missen. Daarmee ontvalt de juridische grondslag aan de verzoeken van verzoekster zodat die om die reden dan ook worden afgewezen. Vaststaat dat verzoekster ten tijde van het sluiten van de overeenkomst in opleiding was tot verpleegkundige en dat de overeenkomst is gesloten teneinde dat vak te leren. Hoewel de tekst van de overeenkomst niet allesbepalend is bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst, speelt zij wel een rol bij de uitleg van de bedoeling van partijen. Volgens de kantonrechter valt uit de tekst van de overeenkomst af te leiden dat het behalen van de opleiding door verzoekster de kern van de overeenkomst is. Een van de verplichtingen van Royaal is bijvoorbeeld het laten uitvoeren van werkzaamheden door verzoekster die haar in staat stellen haar opleiding af te ronden. Dat de opleiding centraal staat, valt verder af te leiden uit de door partijen overeengekomen ontbindende voorwaarde in de overeenkomst en de gelijktijdig met de overeenkomst gesloten BBL-praktijkovereenkomst uit welke overeenkomst blijkt dat verzoekster haar in het kader van haar opleiding vereiste 'beroepspraktijkvorming' zal 'uitvoeren' bij het 'leerbedrijf', te weten Royaal. Tegen de stelling van verzoekster dat zij geheel zelfstandig werkzaamheden heeft verricht zoals het zetten van insulinespuiten, heeft Royaal zich verweerd door aan te voeren dat dit inderdaad het geval is, maar dat verzoekster dit deed in het kader van haar opleiding, dat zij gecontroleerd werd en

dat het zetten van insulinespuiten nu juist behoorde tot de beroepsvaardigheden die zij moest leren. Uit de tekst van de gesloten overeenkomst in samenhang met de praktijkovereenkomst blijkt aldus duidelijk dat de opleiding van verzoekster bij de uitvoering van de werkzaamheden centraal stond, en niet de werkzaamheden zelf.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 01-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2022:15705

**Zaaknummer:** 9965070/20-50306

**Rechters:** O. van der Burg

**Advocaten:** O. Sahin en M. Smit

**Wetsartikelen:** 7:610 BW

## RECHTSPRAAK

***Opzegging arbeidsovereenkomst bestuurder zonder toekenning van een transitievergoeding. Het aanpassen van de inkoopprijs en transportkosten vanwege importheffing VS op Chinese producten is ernstig verwijtbaar. Werknemer heeft wel recht op een bonus over 2021, maar niet over 2022.****Feiten*

De enige aandeelhouder en bestuurder van werkgeefster is bedrijf A. Werkgeefster maakt deel uit van bedrijf B, een familiebedrijf dat in Nederland is gevestigd en wereldwijd handelt in grondstoffen voor de levensmiddelen- en diervoederindustrie. Werkgeefster koopt grondstoffen in en verkoopt deze door aan haar klanten. Werknemer is op 12 februari 2002 in dienst getreden van een onderneming die behoort tot de bedrijf B. Per 1 oktober 2021 treedt werknemer in dienst van werkgeefster, met behoud van de historische datum van indiensttreding. De arbeidsovereenkomst bevat, evenals de voorafgaande arbeidsovereenkomst, een bonusregeling. Voor de beoordeling van deze zaak is van belang de inkoop door werkgeefster van biologische en conventionele gluten in China. Deze ingekochte gluten werden uit China verscheept naar Nederland en daar in transitie omgepakt in kleinere verpakkingen en vervolgens verscheept naar de afnemers in de Verenigde Staten. Tijdens het presidentschap van Trump is de Amerikaanse importheffing op tal van producten uit China, waaronder gluten, aanmerkelijk verhoogd. Bij brief van 17 mei 2022 heeft de heer X, als statutair bestuurder van bedrijf A, aan werknemer onder meer geschreven dat hij wordt geschorst wegens verwerking van orders met het oog op het beperken van douanerechten. Eveneens bij brief van 17 mei 2022 heeft de heer X, als statutair bestuurder van bedrijf A BV, werknemer opgeroepen voor de algemene vergadering van aandeelhouders van werkgeefster op 25 mei 2022. Agendapunt voor deze vergadering was het voorgenomen ontslag van werknemer. Volgens het verslag van deze vergadering heeft de aandeelhouder van werkgeefster besloten tot beëindiging van het statutair directeurschap van werknemer met onmiddellijke ingang en werd de arbeidsovereenkomst met hem opgezegd met inachtneming van de opzegtermijn. De Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit (hierna: NVWA) heeft op 27 oktober 2020 bedrijfslocaties van de bedrijf B doorzocht. Werknemer en andere leidinggevenden zijn als verdachten aangemerkt wegens overtredingen van de warenwetgeving. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer de toekenning van een transitievergoeding en de betaling van de bonussen over 2021 en 2022.

*Oordeel*

### *Transitievergoeding*

Kern van het verwijt van werkgeefster aan werknemer is dat hij zelfstandig en op eigen initiatief heeft bewerkstelligd dat in de facturen van de Chinese partij bij wie de gluten werden ingekocht de transportkosten kunstmatig werden verhoogd en het bedrag van die verhoging in mindering werd gebracht op de werkelijke prijs van de gluten met het doel om met deze valse/onjuiste facturen de Amerikaanse importheffing te beperken. Met een en ander heeft werkgeefster voldoende onderbouwd dat werknemer heeft bewerkstelligd dat in de facturen van Phoenix de transportkosten kunstmatig werden verhoogd en het bedrag van die verhoging in mindering werd gebracht op de werkelijke prijs van de gluten. Werknemer had in zijn positie en verantwoordelijkheid moeten inzien dat met een dergelijke verschuiving in plaats van splitsing werkgeefster of bedrijf B werd blootgesteld aan het risico van ontdekking door de Amerikaanse douaneautoriteiten, met alle kwalijke gevolgen die ontdekking zou kunnen hebben voor bedrijf B dat in belangrijke mate afhankelijk is of was van toegang tot de Amerikaanse markt. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Het niet toekennen van een transitievergoeding is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

### *Bonusuitkering*

De rechtbank zal het verzoek tot uitkering van een bonus over 2021 toewijzen en over 2022 afwijzen. De aanspraak op een bonus betreft in geld vastgesteld loon, waarvan de hoogte afhankelijk is van de administratie van werkgeefster. Zoals overwogen heeft werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld. Indien als gevolg daarvan zijn aanspraak op bonus over 2021 hoger uitvalt dan het geval zou zijn geweest indien hij niet zich schuldig had gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen, is het verschil te beschouwen als schade als gevolg van dat ernstig verwijtbaar handelen. Voor die schade van werkgeefster is werknemer slechts aansprakelijk in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de beoordeling volgt dat werkgeefster onvoldoende heeft onderbouwd dat de schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Evenmin is, in het licht van de beoordeling, voldoende onderbouwd dat de aanspraak van werknemer op de overeengekomen bonus over 2021 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is of in strijd is met goed werknemerschap. Het bepaalde in de arbeidsovereenkomst brengt mee dat werknemer geen recht heeft op een bonus over 2022.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 16-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2023:1867

**Zaaknummer:** C/02/403833 / HA RK 22-233

**Rechters:** C. Kool

**Advocaten:** J.A. de Waard, R.E.N. Ploum en D. van Gerven

**Wetsartikelen:** 6:162 BW, 7:661 BW en 7:673 BW

## RECHTSPRAAK

***De door de chauffeurs ontvangen toeslagen maken onderdeel uit van het vakantieloon. Overwerkvergoeding ook, mits de toeslagen een belangrijk onderdeel vormen van het jaarlijks uitbetaalde brutoloon (25% of meer).****Feiten*

De chauffeurs zijn allen in dienst geweest bij Internationaal Transportbedrijf ZZ B.V. (hierna: appellante) in de functie van internationaal tankautochauffeur. De chauffeurs ontvingen respectievelijk ontvangen een basissalaris, aangevuld met toeslagen en vergoedingen voor overuren. Vanaf 1 januari 2019 dienen volgens de cao toeslagen en vergoedingen voor overuren tijdens vakantie doorbetaald te worden. Op basis van de cao dienen sommige chauffeurs een eenmalige vergoeding te ontvangen van € 750. Appellante heeft in plaats van het betalen van de vergoeding van € 750 een vaststellingsovereenkomst aan de chauffeurs aangeboden. De chauffeurs hebben de vaststellingsovereenkomst niet ondertekend en de aangeboden vergoeding niet geaccepteerd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter onder meer geoordeeld dat de onregelmatigheidstoelage, zaterdag- en zondaguren en nachtvergoeding componenten zijn die tot het vakantieloon moeten worden gerekend. Appellante heeft in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog afwijzen van de vorderingen van de chauffeurs.

*Oordeel*

Het hof oordeelt dat het beroep van appellante op het niet binnen bekwame tijd klagen (art. 6:89 BW) over de te lage loonbetaling tijdens vakantie faalt, omdat het geschil van partijen geen betrekking heeft op de vraag welke prestatie appellante heeft geleverd, maar uitsluitend op de vraag tot het verrichten van welke prestatie appellante op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was. De werknemer moet tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie worden gebracht die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes. Het hof oordeelt dat het loonbegrip van artikel 7:639 lid 1 BW ook geldt voor bovenwettelijke vakantiedagen. In artikel 7:639 lid 1 BW is bepaald dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt. Artikel 7:639 lid 1 BW dient conform het Europese recht te worden uitgelegd. Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) mag het recht op loon tijdens vakantie niet restrictief worden uitgelegd. Wanneer de door de werknemer te ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, moet bij de bepaling van wat het normaal/gebruikelijk loon is waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden

uitgevoerd. Volgens het HvJ EU staat het aan de nationale rechter om te beoordelen of er een intrinsiek verband bestaat tussen de verschillende componenten van het globale loon van de werknemer en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Voor de vraag of, en zo ja, wanneer overuren van de werknemer worden meegeteld voor de berekening van de vergoeding die verschuldigd is uit hoofde van het jaarlijks verlof met behoud van loon, is het arrest *Hein/Holzmann* van belang. In dit arrest heeft het HvJ EU erop gewezen dat vanwege het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter ervan, vergoedingen voor gemaakte overuren in beginsel geen deel uitmaken van het gewone loon waarop de werknemer tijdens de in artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken. Dat de overwerkvergoeding volgens de chauffeurs ook moet worden getoetst aan het arrest *Williams/British Airways* en dat geen zelfstandige waarde moet worden toegekend aan de voorwaarden neergelegd in het arrest *Hein/Holzmann*, is naar het oordeel van het hof niet juist.

#### *Toeslagen die behoren tot het vakantieloon van de chauffeurs (Williams/British Airways)*

Het hof is van oordeel dat de diensten waarvoor de toeslagen bedoeld zijn een last vormen die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de chauffeurs zijn opgedragen in hun arbeidsovereenkomst en waarvoor zij een financiële vergoeding ontvangen. De diensten van de chauffeurs zijn allemaal gerelateerd aan en houden verband met de te verrichten werkzaamheden en de taken die zij uitvoeren. De toeslagen moeten worden gerekend tot hun gebruikelijke beloning en moeten daarom tijdens de opgenomen vakantie op basis van een gemiddelde over de referentieperiode worden doorbetaald. Het hof neemt als referentieperiode het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin de vakantie wordt opgenomen.

#### *Overuren (Hein/Holzmann)*

Uit het arrest *Hein/Holzmann* volgt dat overuren in beginsel geen deel uitmaken van het vakantieloon vanwege het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter ervan, tenzij (a) de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen van de werknemer vergen dat (b) hij op regelmatige basis overuren maakt en (c) de vergoeding daarvan een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt. De aard van het werk brengt mee dat het overwerk een onderdeel is geworden van de verbintenissen die voor werkgever en werknemer uit de overeenkomst voortvloeien, zodat sprake is van de in het arrest *Hein/Holzmann* bedoelde situatie dat het overwerk ‘*arbeitsvertraglich verpflichtet*’ is. De overuren moeten voorspelbaar en regelmatig of gebruikelijk zijn. Omdat de chauffeurs jarenlang structureel en in grote mate hebben overgewerkt en omdat zij het overwerk niet kunnen weigeren, ligt daarin naar het oordeel van het hof besloten dat het maken van overuren op regelmatige basis plaatsvindt en daarmee dan ook voorzienbaar is. De vergoeding van overuren vormt naar het oordeel van het hof een “belangrijk onderdeel” van de totale vergoeding als de vergoeding van overuren 25% of meer bedraagt van het totale uitbetaalde brutoloon in het kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarin de vakantie wordt opgenomen. De vraag of de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale

vergoeding die de werknemer voor zijn beroepsactiviteit ontvangt, moet per individuele chauffeur worden beoordeeld. Het hof oordeelt dat appellante per individuele chauffeur inzichtelijk moet maken wanneer (en hoeveel) de verlofdagen in het relevante kalenderjaar zijn opgenomen.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:839

**Zaaknummer:** 200.294.183\_01

**Rechters:** R.R.M. De Moor, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en A.J. van de Rakt

**Advocaten:** M.D. Vrolijk, S.J.M. Peters, mr. E.R. Peeters en mr. I.F.H. Nelissen

**Wetsartikelen:** 6:89 BW, 7:639 BW en 7:645 BW



## RECHTSPRAAK

**Artikel 27 WOR. Besluit berekeningsmethode roostertoeslag heeft terugwerkende kracht. (Oud-)werknemers hebben recht op herberekening roostertoeslag.***Feiten*

GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB) verzorgt openbaar vervoer in de stad en regio Amsterdam, onder andere met bus en tram. Werknemers zijn om en nabij 1980 in dienst getreden bij het GVB en waren werkzaam als personenvervoerder op de bus of de tram. Volgens artikel 9.15 van de Cao GVB 2019 heeft een medewerker die in een rooster werkt, recht op een roostertoeslag. Voor rijdend personeel, onder wie werknemers, geldt daarbij dat nadere afspraken worden gemaakt over de berekening van die roostertoeslag. Vanaf enig moment gold een berekeningsmethode voor deze roostertoeslag. Met ingang van 1 oktober 2018 is de manier van inroosteren deels veranderd. In de nieuwe roosters zijn namelijk niet langer ingeroosterde vakantiedagen opgenomen. Het rooster was daarmee in de vakantieperiode zwaarder werd dan voorheen. GVB heeft daarom naar de rekenmethode gekeken en hieruit zijn vier berekenmethoden gekomen. Tijdens deze overlegperiode zijn eisers uit dienst gegaan vanwege het bereiken van de AOW-leeftijd. GVB heeft de ondernemingsraad gevraagd in te stemmen met een andere berekeningsmethodiek. De berekeningsmethode is in het GVB-besluit gewijzigd met terugwerkende kracht vanaf het moment dat de ingeroosterde vakantie uit de roosters is gehaald (1 oktober 2018). Werknemers vorderen onder meer een verklaring voor recht dat de terugwerkende kracht uit het GVB-besluit ook op hen van toepassing is van 1 oktober 2018 tot het moment van uitdiensttreding en een herberekening van de roostertoeslag.

*Oordeel*

Het GVB-besluit bestaat uit meerdere onderdelen. Onderdeel II is relevant voor werknemers en houdt in dat de roostertoeslag vanaf 1 oktober 2018 voor het werkzame rijdend personeel opnieuw wordt berekend met de regel-2-methode. Als die hoger is dan de oude methode, wordt het verschil nabetaald. De vraag die beantwoord moet worden, is of eisers vallen onder onderdeel II van het GVB-besluit. De kantonrechter is van oordeel van wel. Onderdeel II van het GVB-besluit gaat namelijk niet in op 5 maart 2021, de datum van het GVB-besluit, maar werkt terug tot een eerdere datum, namelijk 1 oktober 2018. Vanaf dat moment – 1 oktober 2018 – wordt immers de berekening voor de roostertoeslag voor het werkzame rijdend personeel veranderd in de regel-2-methode. De consequentie daarvan is dat onder werkzaam rijdend personeel dus wordt verstaan: het op 1 oktober 2018 werkzaam rijdend personeel. Werknemers behoren daartoe, want ze waren op dat moment in dienst bij het GVB en kregen

roostertoeslag. Kortom: door die terugwerkende kracht van het GVB-besluit behoren werknemers tot de groep van werkzaam personen als bedoeld in artikel 27 WOR en ziet het GVB-besluit ook op hen. Het GVB heeft zelf tot die regeling met – voor de werknemers gunstige – terugwerkende kracht besloten en heeft de goedkeuring daarvoor van de ondernemingsraad. Het GVB heeft aangevoerd dat het niet haar bedoeling was dat onderdeel II ook op oud-werknemers ziet. Dat blijkt niet uit haar eigen besluit en evenmin uit de correspondentie met de ondernemingsraad die zich in het dossier bevindt. De vordering van werknemers wordt toegewezen. Het GVB moet voor werknemers over de periode vanaf 1 oktober 2018 een herberekening van de roostertoeslag maken en – voor zover die hoger uitvalt – het verschil nabetalen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2023:1446

**Zaaknummer:** 10190099 CV EXPL 22-14649

**Rechters:** E.J. Otten

**Advocaten:** A. Lange en mr. O. van der Kind

**Wetsartikelen:** 27 WOR

## RECHTSPRAAK

***Beroep op dwaling vaststellingsovereenkomst door werknemster. Geen sprake van dwaling. Werkgeefster mocht erop vertrouwen dat werknemster wist waarmee zij akkoord ging.****Feiten*

Werknemster is vanaf 16 december 2006 tot 1 maart 2019 in dienst geweest van ForFarmers B.V. (hierna: ForFarmers). Begin 2018 is werknemster arbeidsongeschikt geraakt door een val van een trap bij haar thuis. Na een klein half jaar kon werknemster beginnen met re-integreren. Vanaf augustus 2018 hebben partijen onderhandeld over een einde van de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst. Uiteindelijk hebben partijen in november 2018 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin heeft werknemster verklaard dat zij arbeidsgeschikt is. Bovendien is opgenomen dat werknemster vrijgesteld is van werk en een beëindigingsvergoeding van € 25.000 zou ontvangen. Na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemster zich wederom ziekgemeld. Zij heeft daarop, na de overeengekomen einddatum van de arbeidsovereenkomst, een uitkering aangevraagd op basis van de Ziektewet. Het UWV heeft geoordeeld dat werknemster doorlopend ziek is geweest en dat zij door het sluiten van de vaststellingsovereenkomst tijdens ziekte akkoord is gegaan met het beëindigen van haar arbeidsovereenkomst. Om die reden heeft het UWV een uitkering aan werknemster geweigerd. Werknemster is van mening dat zij onredelijk is benadeeld door ForFarmers en dat zij heeft gedwaald bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst. Zij vordert onder meer een verklaring voor recht dat zij de vaststellingsovereenkomst buitengerechtelijk gedeeltelijk heeft vernietigd.

*Oordeel*

De kantonrechter wijst de vordering van werknemster af. De kantonrechter is van oordeel dat werknemster onvoldoende heeft onderbouwd dat zij door ForFarmers onder druk is gezet een vaststellingsovereenkomst te sluiten. Van dwaling is geen sprake geweest. Gebleken is dat werknemster een afweging heeft gemaakt en heeft gekozen voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst. Daarbij is zij bijgestaan door een jurist die is gespecialiseerd in het arbeidsrecht. ForFarmers mocht er daarom op vertrouwen dat werknemster wist waarmee zij akkoord ging. De buitengerechtelijke gedeeltelijke vernietiging van werknemster heeft geen rechtsgevolg gehad en de vaststellingsovereenkomst is ongewijzigd in stand gebleven.

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 07-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2023:1007

**Zaaknummer:** 9983732 \ CV EXPL 22-2366

**Rechters:** A.M. Koene

**Advocaten:** B. van Dijk en P. Hulsegge

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Nevenwerkzaamhedenbeding niet overtreden omdat niet vaststaat of sprake is van schadelijke/concurrerende werkzaamheden. Nalatigheid werknemer onvoldoende voor ontslag op staande voet. Ontbinding op de g-grond.****Feiten*

Werknemer is sinds 15 februari 1988 in dienst bij EBSCO Information Services B.V. ('EBSCO'), laatstelijk in de functie van manager JETS. Op zijn arbeidsovereenkomst was een nevenwerkzaamhedenbeding van toepassing. Werknemer ontving jaarlijks een bonus, variërend van € 11.653,24 tot € 13.000 bruto. EBSCO houdt zich bezig met (bemiddeling ten aanzien van) het uitgeven van producten in de informatiebranche, waaronder tijdschriften. In 2015 is EBSCO International (de Amerikaanse moeder van EBSCO) een samenwerking aangegaan met de aan haar gelieerde Amerikaanse onderneming Luxor. De samenwerking bestond uit diensten die EBSCO namens EBSCO International leverde aan Luxor op het gebied van klantenservice, opslag en verzenden. In het kader van deze diensten was werknemer het aanspreekpunt voor Luxor. Op 1 april 2019 heeft werknemer Rima4You opgericht. Rima4You verkocht via Bol.com producten van Luxor die vervolgens door EBSCO werden verzonden. Werknemer heeft EBSCO en Luxor hier niet van op de hoogte gebracht. Op enig moment werden Luxor's producten op Amazon.com weergegeven als niet beschikbaar en ontstonden er – als gevolg van Brexit – leveringsproblemen. Op 22 september 2022 is werknemer op non-actief gesteld en is hem verzocht verdere informatie te verschaffen over Rima4You. Op 30 september 2022 is werknemer op staande voet ontslagen wegens de oprichting van deze onderneming, alsmede het veronachtzamen van zijn taken (onder meer het niet ophalen van pakketten). Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. EBSCO verzoekt voorwaardelijke ontbinding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het ontslag op staande voet is onverwijld gegeven, nu EBSCO werknemer direct na zijn vakantie heeft uitgenodigd voor een gesprek. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. De kantonrechter vindt dat in het onderhavige geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging, zodat het nevenwerkzaamhedenbeding niet nietig is. Er is echter geen overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding omdat onvoldoende aannemelijk is dat werknemer met

Rima4You werkzaamheden heeft verricht die schadelijk en/of concurrerend zijn geweest ten opzichte van EBSCO. De kernactiviteit van EBSCO en JETS is een andere dan die van Rima4You. Ook is geen sprake van activiteiten die EBSCO hebben geschaad; EBSCO verrichtte geen dropshipactiviteiten en heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij dit had willen doen. EBSCO heeft niet toegelicht op welke (andere) manier de nevenwerkzaamheden schadelijk hadden kunnen zijn, zodat niet kan worden vastgesteld dat het nevenwerkzaamhedenbeding is overtreden. Het had in het kader van goed werknemerschap op de weg van werknemer gelegen om EBSCO en Luxor te informeren dat hij achter Rima4You zat, maar dit is onvoldoende voor een dringende reden. Ook het feit dat werknemer nalatig is geweest met het ophalen van pakketten is onvoldoende om aan te merken als dringende reden, temeer nu EBSCO de door haar geleden schade onvoldoende heeft onderbouwd. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd en EBSCO moet het achterstallig loon – inclusief 10% wettelijke verhoging – betalen, alsmede de toegezegde bonus. Het beroep op dwaling van EBSCO is onvoldoende toegelicht, zodat er geen reden is om de toezegging te vernietigen.

### *Ontbinding*

De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden, nu werknemer een melding had moeten doen over zijn betrokkenheid bij de oprichting van Rima4You. Ook is werknemer nalatig geweest bij het ophalen van de pakketten. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer, zodat aan hem een transitievergoeding toekomt.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 24-01-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2023:2448

**Zaaknummer:** 10199319 \ AO VERZ 22-129

**Rechters:** M.M. Kruithof

**Advocaten:** J.D.L. Wessel en L.J. Bloem

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:653a BW, 7:6228 BW, 7:671b lid 9 sub a BW en 7:669 lid 3 sub g BW

## RECHTSPRAAK

***Ontslag op staande voet wegens dagdieverij is een te zwaar middel wegens plaatsing op de Lijst Ongewilde Personen. Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen toegewezen.****Feiten*

KPN B.V. heeft werknemer op 14 oktober 2022 op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is onder meer opgenomen dat werknemer misbruik maakt van het Lotte planningsysteem, waardoor hij minder uren werkt dan hij aangeeft en behoort te doen. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair om hem een billijke vergoeding, transitievergoeding en een vergoeding voor onregelmatige opzegging toe te kennen. KPN verzoekt voorwaardelijke ontbinding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

KPN stelt dat sprake is van een dringende reden, namelijk diefstal door meer uren door te geven dan daadwerkelijk zijn gewerkt. KPN heeft uitvoerig onderzoek gedaan naar de door haar gestelde dagdieverij en zij onderbouwt haar standpunt met stukken en verklaringen. Het uitgebreide onderzoek van KPN tegenover de summiere weerspreking daarvan door werknemer leidt tot het oordeel dat voldoende vaststaat dat werknemer de betreffende uren niet heeft gewerkt en dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan dagdieverij. Bij de beoordeling speelt echter ook de bijkomende maatregel die KPN oplegt, mee. Als gevolg van het ontslag wordt werknemer voor vijf jaar op de Lijst Ongewilde Personen ('LOP') geplaatst. Omdat andere grote netwerkproviders gebruikmaken van de infrastructuur van KPN, betekent dit dat KPN werknemer belet om daar te gaan werken omdat hij gedurende die jaren de gebouwen van KPN niet in mag, dus ook niet als hij daar moet zijn voor zijn nieuwe werk bij T-Mobile. Werknemer wordt door de plaatsing op de LOP beperkt op de arbeidsmarkt als monteur – waardoor hij tevens inkomen misloopt – zonder dat KPN de relatie tussen de plaatsing op de LOP en het ontslag wist uit te leggen. Gelet op het gevolg van een ontslag op staande voet, vijf jaar op de LOP, is een ontslag op staande voet niet de juiste maatregel. Dat ontslag wordt daarom vernietigd.

*Ontbinding*

De arbeidsovereenkomst wordt wegens ernstig verwijtbaar handelen ontbonden. Omdat dagdieverij niet alleen verwijtbaar is, maar ook ernstig verwijtbaar, bestaat aanleiding om de

arbeidsovereenkomst per vandaag te ontbinden. Daarbij gaat de kantonrechter ervan uit dat het plaatsen van werknemer op de LOP niet meer aan de orde is, omdat niet is gebleken dat sprake is van een securityincident (hetgeen volgens de ontslagbrief de reden was om werknemer op de LOP te plaatsen). Werknemer heeft wegens ernstig verwijtbaar handelen geen recht op een transitievergoeding en billijke vergoeding. Werknemer is tussen 14 oktober 2022 en 16 maart 2023 in dienst (gebleven) van KPN. KPN wordt ertoe veroordeeld werknemer zijn loon over die periode te betalen, verhoogd met wettelijke rente en 10% wettelijke verhoging. Omdat KPN werknemer door moet betalen tot vandaag, is een vergoeding voor onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst niet aan de orde.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 16-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2023:2016

**Zaaknummer:** 10239143 VZ VERZ 22-14714

**Rechters:** I.K. Rapmund

**Advocaten:** E. Dunbar en W.J. van Leeuwen

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 9 BW, 7:699 lid 1 BW, 7:699 lid 3 sub e BW en 7:625 BW



## RECHTSPRAAK

***Werknemer is uitgegleden op een natte vloer. Werkgever heeft aangetoond dat aandacht is besteed aan de veiligheid en aan het instrueren van zijn werknemers op het gebied van veiligheid, maar gebleken is dat dit niet voldoende was in dit specifieke geval.****Feiten*

Deelgeschil. Op 6 mei 2021 is werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden als procesoperator bij werkgever ten val gekomen toen hij uitgled op een natte vloer. Hierbij heeft hij letsel opgelopen aan zijn linkerschouder en linkerarm. Werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld voor het hem overkomen arbeidsongeval. Werkgever en Nationale Nederlanden hebben de aansprakelijkheid herhaaldelijk afgewezen. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat werkgever aansprakelijk is en NN gehouden is tot rechtstreekse betaling aan werknemer.

*Oordeel*

Nu vaststaat dat werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden is uitgegleden op een natte vloer en daarbij letsel heeft opgelopen, dient beoordeeld te worden of werkgever aan zijn zorgplicht heeft voldaan. De kantonrechter overweegt in dit verband dat werkgever heeft aangetoond dat hij weliswaar aandacht besteedt aan de veiligheid en aan het instrueren van zijn werknemers op het gebied van veiligheid, maar dat gebleken is dat dit niet voldoende was in dit specifieke geval. In de eerste plaats blijkt uit de getuigenverklaring van collega X dat er sprake was van een plas nattigheid. Verder is er kennelijk sprake van een ontbrekend signaleringssysteem voor het overlopen van de voor de opvang van de nattigheid bedoelde lekbakken en dat moet gezien worden als een onvoldoende invulling van de zorgplicht van de werkgever. Daarnaast is duidelijk geworden dat werkgever vanaf december 2020 de natte baansmering gefaseerd heeft vervangen door droge baansmering. Het is goed voorstelbaar dat werknemer minder bedacht was op lekkages en gladheid omdat op zijn eigen werkplek al sprake was van droge baansmering. In dit geval staat verder vast dat er minder toezicht dan normaal werd gehouden vanwege de ten tijde van het ongeval geldende coronamaatregelen en staat ook vast dat de natte baansmering in die zin gebrekkig was dat het overlopen van lekbakken niet werd gesignaleerd met als gevolg dat er een plas nattigheid op de vloer is ontstaan en daar is blijven liggen totdat werknemer daarover uitgled. Dat is een omstandigheid die voor rekening en risico van werkgever komt. De kantonrechter concludeert dat werkgever niet aan zijn zorgplicht heeft voldaan en op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor het arbeidsongeval van werknemer. Tegen het verzoek tot rechtstreekse

betaling aan werknemer door NN is geen verweer gevoerd en dit verzoek wordt daarom toegewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 08-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2023:1228

**Zaaknummer:** 10100946 UE VERZ 22-278 ZC/48355

**Rechters:** D. Wachter

**Advocaten:** F.B. van Batenburg en L.J. Sonneveld

**Wetsartikelen:** 7:658 BW

## RECHTSPRAAK

***Collega's die werknemster na val hebben aangetroffen zijn geen medische professionals. Zij konden dan ook niet vaststellen of werknemster onwel was geworden en van de trap was gevallen of juist door die val haar bewustzijn had verloren. Sprake van een arbeidsongeval.****Feiten*

Op 1 april 2017 is werknemster in dienst getreden bij Aegon. Op 3 oktober 2017 is werknemster in een trappenhuis van het kantoorpand van Aegon ten val gekomen. Werknemster is naar haar huisarts gegaan en door haar huisarts doorgestuurd naar de spoedeisende hulp. In de verslagen staat dat werknemster zich niets kan herinneren van de val en tussen de 10 en 15 minuten buiten bewustzijn is geweest. Vanaf 8 januari 2018 heeft werknemster haar werk voorzichtig aangepast hervat. Bij brief van 27 maart 2019 heeft werknemster Aegon aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van de val. Aegon heeft bij brief van 9 april 2019 aansprakelijkheid van de hand gewezen. Werknemster heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat Aegon niet aan haar zorgplicht heeft voldaan en aansprakelijk is voor de door haar geleden en nog te lijden schade. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Aegon heeft de zaak voorgelegd aan het hof.

*Oordeel*

Het hof verwerpt het standpunt van Aegon dat geen sprake is van een arbeidsongeval maar van een – van de arbeidsomstandigheden geheel losstaande – onwelwording. Tussen partijen is niet in geschil dat bij het voorval geen getuigen aanwezig waren. Werknemster beschrijft het voorval zo, dat zij zich “terugvond onderaan de trap”. Zij kan zich niet herinneren wat er precies is gebeurd. Er was dus reden om rekening te houden met het scenario dat werknemster van de trap was gevallen, en daardoor bewusteloos was geraakt (in plaats van andersom). Aegon kon ook niet op basis van de verklaringen van collega's ervan uitgaan dat sprake was van onwelwording. Van belang is dat de collega's die werknemster hebben aangetroffen geen medische professionals zijn. Zij konden op basis van hun waarnemingen niet vaststellen of werknemster hetzij was flauwgevallen of onwel geworden, hetzij – door een andere oorzaak – van de trap was gevallen en door die val haar bewustzijn had verloren. Het hof verwerpt verder het beroep van Aegon op de klachtplicht. De reden daarvoor is enerzijds dat van Aegon verwacht mocht worden dat zij kort na het voorval een onderzoek uitvoerde naar de toestand van de trap en anderzijds dat werknemster zich als werknemer van Aegon in een ondergeschikte positie bevond, hetgeen mee kan brengen dat werknemster

terughoudend was met klagen. De regel waaraan Aegon refereert (“causaal verband te vaag of onzeker”) is ontwikkeld in het kader van beroepsziekten en in dit geval verder niet van toepassing. Vast staat immers dat er een ongeval is geweest op het werk en ook dat werkneemster daardoor schade heeft geleden. Het hof komt toe aan de stelling van Aegon dat zij alle redelijkerwijs van haar te vergen veiligheidsmaatregelen heeft genomen ter voorkoming van dit ongeval. Het hof oordeelt dat nog niet is komen vast te staan dat Aegon alle veiligheidsmaatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van haar kunnen worden gevegd om ongevallen als het onderhavige te voorkomen. Het hof zal Aegon toelaten tot het leveren van (nader) bewijs. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 07-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2023:293

**Zaaknummer:** 200.299.448/01

**Rechters:** D.A. Schreuder, F.J. Verbeek en B.R. ter Haar

**Advocaten:** W.A.M. Rupert en M.J.J. de Ridder

**Wetsartikelen:** 7:658 BW

## RECHTSPRAAK

***Uitzendkracht wiens dienstverband is beëindigd na een incident op de werkvloer heeft geen recht op schadevergoeding van de betreffende collega. Het causaal verband tussen de gestelde schade en het onrechtmatig handelen is niet vast komen te staan.****Feiten*

X heeft op 4 mei 2018 een arbeidsovereenkomst Fase A gesloten met uitzendbureau A. X is met ingang van 7 mei 2018 via het uitzendbureau ingeleend door bedrijf B. Y was ook werkzaam bij bedrijf B. Hij was werkzaam als leidinggevende van de avondploeg, waar X ook deel van uitmaakte. Op 30 september 2019 heeft een incident plaatsgevonden op de werkvloer. X en Y waren hierbij betrokken. Het uitzendbureau heeft X bij brief van 4 oktober 2019 medegedeeld dat zijn dienstverband van rechtswege afloopt op 6 oktober 2019 en niet wordt verlengd. X heeft van 7 oktober 2019 tot 21 augustus 2020 een WW-uitkering ontvangen. X heeft aangifte gedaan van mishandeling door Y. Bij vonnis van de politierechter d.d. 8 juli 2020 is Y wegens mishandeling van X veroordeeld tot een geldboete en tot betaling van een schadevergoeding aan X als benadeelde partij. In deze procedure vordert X onder meer een verklaring voor recht dat Y onrechtmatig heeft gehandeld jegens X en betaling van een schadevergoeding van € 4.095 bruto. X legt onder meer aan de vordering ten grondslag dat zijn dienstverband is beëindigd door het onrechtmatig handelen van Y en X hierdoor inkomensschade heeft geleden.

*Oordeel**Onrechtmatig handelen*

De politierechter heeft bij vonnis bewezen verklaard dat Y X op 30 september 2019 mishandeld heeft. Y stelt dat hij ten onrechte veroordeeld is, maar hij is niet in hoger beroep gaan tegen deze veroordeling. Het vonnis van de politierechter is in kracht van gewijsde gegaan. Op grond van artikel 161 Rv levert dit vonnis dwingend bewijs van de mishandeling. Daarmee staat het onrechtmatig handelen van Y tegen X vast. Het onrechtmatig handelen van Y kan ook aan hem worden toegerekend. Een rechtvaardigingsgrond voor het onrechtmatig handelen is gesteld noch gebleken.

*Schadevergoeding*

Naar het oordeel van de kantonrechter is het causaal verband tussen de door X gestelde schade en het onrechtmatig handelen van Y niet komen vast te staan. In de aangehaalde brief

vermeldt de heer C namens het uitzendbureau dat het dienstverband van X van rechtswege afloopt op 6 oktober 2019 en niet verlengd wordt. Uit de overgelegde stukken, het voorlopig getuigenverhoor en hetgeen hierover ter zitting voren is gebracht, blijkt dat er meerdere redenen waren voor de beëindiging van de inleen door bedrijf B en het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst van X door het uitzendbureau. Ook blijkt hieruit dat die redenen grotendeels zijn gelegen in het niet optimaal functioneren en handelen van X zelf. Uit de verklaring van Z, die bij het incident aanwezig was, blijkt dat zowel X als Y een aandeel heeft gehad in het incident dat op 30 september 2019 heeft plaatsgevonden. Dat doet niet af aan het onrechtmatig handelen van Y tegen X, maar hieruit blijkt wel dat het gedrag van X zelf op de werkvloer ook een van de redenen voor de beëindiging van de inleen is geweest. Uit de verklaring van de sr. teamleider volgt dat het aandeel van X in het incident mede bepalend is geweest voor de beslissing om de inleen bij bedrijf B te beëindigen en de arbeidsovereenkomst bij het uitzendbureau niet te verlengen. Dat, zoals X ter onderbouwing van zijn vordering heeft gesteld, het onrechtmatig handelen van Y de directe aanleiding is geweest voor het beëindigen van de inleen van X door bedrijf B, het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst bij het uitzendbureau, is in ieder geval niet vast komen te staan. Een causaal verband tussen het handelen van Y en het einde van de inleen door bedrijf B, het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst bij het uitzendbureau en de daaruit voortvloeiende inkomensvermindering is daarom evenmin vast komen te staan. De daarop gebaseerde vordering tot schadevergoeding zal om die reden worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 15-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2023:1776

**Zaaknummer:** 9779793 \ CV EXPL 22-888

**Rechters:** Hendriks

**Advocaten:** P. de Jonge en I. van Rijn

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

## RECHTSPRAAK

***Ontbinding op de e-grond wegens niet-nakoming van de re-integratieverplichtingen door werknemer.****Feiten*

Werknemer is sinds 1 april 2018 in dienst bij de gemeente Rotterdam (hierna: de gemeente). Op 21 september 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 26 oktober 2021 heeft de gemeente aan werknemer bericht dat zijn salaris met ingang van 5 oktober 2021 is opgeschort. Werknemer was niet verschenen op een afspraak met zijn direct leidinggevende om de re-integratie te bespreken. Op 2 november 2021 is werknemer niet verschenen op een afspraak bij de bedrijfsarts. Vervolgens is werknemer op 11 november 2021 wel op de afspraak bij de bedrijfsarts verschenen. De volgende dag heeft de gemeente met werknemer een gesprek gevoerd over het verrichten van passende arbeid. De leidinggevende heeft in het gesprek laten weten dat de passende arbeid conform het advies van de bedrijfsarts moet worden aangevangen. Werknemer diende hiertoe op 24 november 2021 op het werk te verschijnen. Werknemer heeft te kennen gegeven mentale klachten te hebben. Op 23 november 2021 heeft werknemer gemeld dat hij op 24 november 2021 een afspraak bij zijn fysiotherapeut had en hij daarom niet kon verschijnen. Hij heeft laten weten dat hij op 25 november 2021 met de passende arbeid zou beginnen. Op 25 november 2021 is werknemer op het werk verschenen. Werknemer heeft op 6 december 2021 een computer op de grond gegooid. Op 21 december 2021 heeft de gemeente werknemer bericht dat de re-integratie moeizaam verloopt en heeft hij een waarschuwing gekregen voor ontoelaatbaar gedrag. Aan werknemer is verzocht passende arbeid te hervatten. De volgende dag is werknemer niet verschenen. De gemeente heeft zijn loon gestaakt. Op 18 januari 2022 is een deskundigenoordeel aangevraagd door de gemeente. Uit het deskundigenoordeel blijkt dat de re-integratie-inspanningen onvoldoende zijn. De loondoorbetaling is per 31 maart 2022 hervat. In eerste aanleg heeft de gemeente verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

*Oordeel*

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de gemeente voldoende heeft onderbouwd dat werknemer zonder deugdelijke grond zijn verplichtingen bedoeld in artikel 7:660a BW niet is nagekomen en dat werknemer de hierop gerichte stellingen van de gemeente niet voldoende gemotiveerd heeft weersproken. Het gaat hierbij in het bijzonder om de verplichting passende arbeid te verrichten. Het hof gaat uit van het oordeel van de bedrijfsarts van 11 november 2021 dat werknemer aangepast werk kon verrichten en het

deskundigenoordeel waarin staat dat er rekening mee gehouden moest worden dat werknemer niet langer dan tien à vijftien minuten kon zitten vanwege een zeer specifieke aandoening. Uit de stukken en de wederzijdse uitlatingen bij de mondelinge behandeling in hoger beroep rijst het beeld van een werknemer die zich niet heeft willen neerleggen bij het oordeel dat hij voor het volledige aantal uren tot aangepast werk in staat moest worden geacht en die zich dienovereenkomstig heeft opgesteld tegenover zijn werkgever. Werknemer heeft als rechtvaardiging aangevoerd dat hij de mantelzorg voor zijn moeder droeg. Hij heeft verzocht om thuis te werken, maar dat verzoek is afgewezen omdat er geen sprake zou zijn van thuiswerkend personeel. De gemeente heeft aangevoerd dat zij in dit gesprek verrast was over de mantelzorg. Zij heeft geen kans gekregen om hierover een standpunt in te nemen omdat werknemer direct opstond en het gesprek verliet. Uit de eigen toelichting van werknemer blijkt slechts dat hij zich op 12 en 22 november 2021 bereid heeft getoond om thuis te werken. Uit zijn lezing van de gesprekken komt niet uit de verf dat hij zich constructief opstelde op basis van het advies van de bedrijfsarts. Op 25 november 2021 is werknemer van het werk weggegaan omdat hij niet kon inloggen en pijnklachten ervoer. Ook indien juist zou zijn dat werknemer niet kon inloggen en pijnklachten had van het zitten, lag het tegen de achtergrond van de eerdere pogingen van de gemeente om tot werkafspraken met hem te komen, op de weg van werknemer zich daarover in verbinding te stellen met zijn leidinggevende. Waar het om gaat, is dat werknemer door te handelen zoals hij heeft gedaan op 25 november 2021 zijn verplichting op grond van artikel 7:660a lid 1, aanhef en onder c, BW op geen enkele wijze serieus heeft genomen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 28-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2023:275

**Zaaknummer:** 200.317.739/01

**Rechters:** R.J.F. Thiessen, C.A. Joustra en M.J. van de Ven

**Advocaten:** U. Karatas en M.M. de Jonge

**Wetsartikelen:** 7:660a BW en 7:66g BW



## RECHTSPRAAK

***Geschil over wijziging van de premielastverdeling in pensioenreglement. Beroep op rechtsverwerking. Stilzitten leidt tot rechtsverwerking, nu op grond van de omstandigheden een bepaald handelen van (voormalig) werknemers kon worden verwacht en de werkgever in een nadelige positie is gekomen.****Feiten*

De werknemers en Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC) als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat dit hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. De kantonrechter heeft in het beroepen vonnis FNV niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering omdat niet is voldaan aan de vereisten voor het instellen van een collectieve actie (art. 3:305a BW). De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. FNV en de werknemers concluderen in hoger beroep tot vernietiging van het beroepen vonnis en vorderen toewijzing van hun vorderingen in eerste aanleg.

*Oordeel*

Het hof oordeelt als volgt. De door FPC beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570). FPC mocht op grond van de verklaringen en gedragingen van

de werknemers niet aannemen dat zij welbewust met de wijziging in de premielastverdeling hebben ingestemd. Desondanks leidt het voorgaande niet tot vernietiging van het beroepen vonnis. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574). Stilzitten kan tot rechtsverwerking leiden, indien op grond van de omstandigheden van het geval redelijkerwijs een bepaald handelen van de rechthebbende had mogen worden verwacht (HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574). Het hof is van oordeel dat in dit geval aan die voorwaarde is voldaan. De slotsom is dat het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:835

**Zaaknummer:** 200.293.176\_01

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

**Advocaten:** J. van Overdam en E.V.C. Savelkoul

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Vervolg op AR 2022-1241. Pensioenrecht. Aansprakelijkheid werkgever voor niet aanmelden werknemer bij pensioenverzekeraar. Voldoende aannemelijk dat werknemer ook na 22 maart 2019 schade heeft geleden die in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever.****Feiten*

Werknemer is van 23 februari 2017 tot en met 23 augustus 2017 op basis van een nulurencontract in dienst geweest van werkgever. Na een arbeidsongeval is werknemer op 24 maart 2017 arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf 24 augustus 2017 heeft werknemer een ZW-uitkering ontvangen en vanaf 22 maart 2019 een IVA-uitkering op basis van 100% arbeidsongeschiktheid. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de doorbetaling van loon tijdens ziekte vanaf 24 maart 2017. Werknemer heeft daarover een kort geding aanhangig gemaakt. Bij vonnis van 28 september 2017 is zijn vordering afgewezen. In hoger beroep hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten op 7 maart 2018. Partijen zijn overeengekomen dat werkgever € 7.000 bruto zou betalen aan werknemer. Daarnaast zijn partijen finale kwijting overeengekomen ter zake van de loonaanspraken in hoger beroep. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkgever aansprakelijk is voor geleden en nog te lijden schade als gevolg van het niet onderbrengen bij ASR van de met hem gesloten pensioenovereenkomst. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. In een tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat het schikkingsbedrag van € 7.000 bruto als uitgangspunt dient te worden gebruikt voor de vraag wat het pensioengevend salaris was. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag of het pensioenreglement is aangepast op het onderdeel van het recht op premievrije voortzetting.

*Oordeel*

Het hof oordeelt al volgt. Eerder is al geoordeeld dat voldoende aannemelijk is dat werknemer schade heeft geleden en dat de schade in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever. Het hof leidt uit de door ASR gegeven informatie af dat ASR handelt conform hetgeen in het convenant is bepaald. ASR heeft meermaals bevestigd dat zij de pensioenopbouw van werknemer premievrij zou hebben voortgezet wanneer werknemer destijds wel was aangemeld door werkgever. Thans is voldoende aannemelijk dat werknemer ook na 22 maart 2019 schade heeft geleden die in causaal verband staat met de tekortkoming van werkgever. De verdere begroting van de schade dient plaats te vinden in de

schadestaatprocedure. Het hof vernietigt het bestreden vonnis en wijst de vordering van werknemer toe.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 21-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:913

**Zaaknummer:** 200.282.500\_01

**Rechters:** M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

**Advocaten:** E.E. Frenken en M.J.M.H. Simons

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Terugvordering studiekosten. Studiekostenbeding voldoet niet aan de eisen die daarvoor in de rechtspraak zijn ontwikkeld. Ook staat voor een groot deel van de gevorderde studiekosten onvoldoende vast dat deze daadwerkelijk zijn gemaakt.****Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2021 bij DHG Bontrup Aviation B.V. (hierna: DBA) in dienst getreden. In januari 2021 heeft DBA een vliegtuig gekocht. De arbeidsovereenkomst kent een studiekostenbeding. In april/mei 2021 heeft werknemer een opleiding gedaan die verplicht is om het gekochte vliegtuig te mogen vliegen. Daarnaast heeft werknemer gedurende het dienstverband nog enkele (online) trainingen en *learnings* gevolgd. Bij e-mail van 17 februari 2022 heeft DBA de ontvangst van de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer bevestigd. In de e-mail wordt ook gesproken over een verrekening van studiekosten ter hoogte van € 37.194,33. De op 8 maart 2022 door DBA ontvangen factuur van het opleidingsinstituut voor de door werknemer gevolgde opleiding is door het opleidingsinstituut ingetrokken, omdat de verkoper van het vliegtuig deze opleiding op zich nam. DBA vordert dat de kantonrechter werknemer veroordeelt tot betaling van € 37.010,52.

*Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het meest verstrekkende verweer van werknemer is dat het studiekostenbeding in verband met de op 1 augustus 2022 in werking getreden Wet transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden nietig is. De arbeidsovereenkomst is echter voor 1 augustus 2022 geëindigd, zodat het nieuwe artikel 7:611a BW niet van toepassing is op deze zaak. De kantonrechter vindt dat werknemer geen studiekosten hoeft te betalen en dat DBA ten onrechte studiekosten op de eindafrekening heeft ingehouden. Ten eerste omdat het studiekostenbeding niet duidelijk is. Ten tweede omdat een groot deel van de gevorderde kosten niet in het studiekostenbeding genoemd wordt. Ten derde omdat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de ernstige consequenties van het beding duidelijk aan werknemer uiteen zijn gezet. Ten slotte is niet vast komen te staan dat DBA daadwerkelijk alle gevorderde kosten heeft gemaakt. De vordering van DBA wordt daarom afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 14-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2023:2249

**Zaaknummer:** 10025028 \ CV EXPL 22-4521

**Rechters:** M. Woerdman

**Advocaten:** M.J. van Herwerden en R.A.C.G. Martens

**Wetsartikelen:** 7:611a BW

## RECHTSPRAAK

***Arbeidsomvang is, met wederzijds goedvinden, herhaaldelijk tijdelijk vergroot en structureel meer geworden. Strijd met goed werkgeverschap door deze alsnog terug te brengen naar de oorspronkelijke arbeidsomvang. Salaris verschuldigd op basis van de grotere arbeidsomvang.***

*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2011 in dienst getreden bij VNO-NCW MKB Noord (hierna: "VNO") in de functie van senior manager leden. Van 1 januari 2018 tot en met 30 juni 2018 is de arbeidsomvang van werknemer verhoogd van 22,5 uur per week naar 30 uur per week. De aanpassing van deze arbeidsduur is verlengd tot en met 31 december 2018. In de brief van 17 december 2018 is aan werknemer bevestigd dat de werktijden per 1 januari 2019 worden uitgebreid tot 37,5 uur per week. Het dienstverband van werknemer bleef per 1 januari 2020 gesteld op 37,5 uur per week. Op 29 september 2020 is werknemer door VNO geïnformeerd dat het dienstverband vanaf 1 januari 2021 weer wordt gesteld op 22,5 uur per week conform de door werknemer getekende arbeidsovereenkomst. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat per 1 januari 2021 het rechtsvermoeden bestond dat de arbeidsomvang 37,5 uur per week was omdat sprake was van een structurele uitbreiding van het aantal uren en elkaar telkens opvolgende arbeidsovereenkomsten. De laatste in de reeks is daarom een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van 37,5 uur per week. VNO is veroordeeld tot betaling van een aanvulling op het loon over de periode van 1 januari 2021 tot en met 30 september 2022, zijnde het verschil tussen het loon op basis van een arbeidsomvang van 22,5 uur per week en 37,5 uur per week. VNO stelt in hoger beroep dat voor het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW geen plaats is. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake was van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie. Op die grond is de arbeidsovereenkomst ontbonden. Volgens VNO is ten onrechte een billijke vergoeding van € 60.000 aan werknemer toegekend.

*Oordeel*

Het hof oordeelt dat het partijen vrij staat de arbeidsomvang van een arbeidsovereenkomst meermaals tijdelijk uit te breiden. De brieven waarin de uitbreiding van de arbeidsomvang werd vastgelegd, vermelden telkens uitdrukkelijk dat de uitbreiding een beperkte periode betreft. De vraag is of de overige omstandigheden van het geval maken dat de werkzaamheden, waarvoor telkens uitbreiding van de arbeidsomvang werd gerealiseerd feitelijk structureel waren geworden. Uit de geschetste feiten en omstandigheden blijkt dat de

feitelijke situatie was dat de arbeidsomvang vanaf 1 januari 2018 telkens opnieuw is uitgebreid, eerst tot 30 uur per week en daarna tot 37,5 uur per week, en dat dit geschiedde ten behoeve van het reguliere takenpakket van werknemer: werving en behoud van leden. In feite was de arbeidsomvang geleidelijk maar structureel gebracht op het aantal van 37,5 uur per week. Aan het gegeven dat in de uitbreidingsbrief telkens een beperkte termijn van uitbreiding werd genoemd, kan in dit licht bezien geen reële betekenis meer worden toegekend. Het stond VNO, als goed werkgever, niet vrij de arbeidsomvang met een beroep op de tijdelijkheid van de eerdere uitbreidingen per 1 januari 2021 te bepalen op 22,5 uur per week. De kantonrechter is terecht uitgegaan van een arbeidsomvang van 37,5 uur per week. VNO zal een aanvulling op de reeds betaalde transitievergoeding aan werknemer moeten betalen. De kantonrechter heeft ten onrechte een billijke vergoeding van € 60.000 aan werknemer toegekend.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 14-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2023:2254

**Zaaknummer:** 200.319.581/01

**Rechters:** W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en A. Elgersma

**Advocaten:** L. Sandberg en E.W. Kingma

**Wetsartikelen:** 7:610b BW, 7:611 BW, 7:66g lid 3 sub g BW en 7:683 BW



## RECHTSPRAAK

***Geschil tussen werkgever en (voormalig) werknemers over wijziging van de premielastverdeling in een pensioenreglement. Beroep op rechtsverwerking wegens stilzitten van werknemers slaagt, mede omdat de werkgever in een nadelige positie is gekomen.****Feiten*

Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC), [X] en [Y] B.V. (hierna: [de bv's] ) behoren tot de [Z] Group, die actief is in de Nederlandse speelautomatenbranche. De werknemers zijn in dienst (geweest) van FPC. De werknemers en FPC als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat het hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. Deze werknemers zijn niet de enigen die dat vonden. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. De werknemers vorderden in eerste aanleg om te verklaren voor recht dat FPC niet tot invoering van de eigen werknemersbijdrage voor de pensioenpremie heeft mogen overgaan op grond van het eenzijdig wijzigingsbeding en veroordeling van FPC tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen en tot het, op straffe van een dwangsom, staken en gestaakt houden van de inhouding van pensioenpremie op het loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. Volgens de kantonrechter is duidelijke en ondubbelzinnige informatie aan de werknemers verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en mocht FPC aannemen dat de werknemers welbewust met die wijziging hebben ingestemd. De werknemers hebben in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. Zij hebben geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om hun vorderingen in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

*Oordeel**Instemming met de wijziging*

De grieven II tot en met VI van de werknemers richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat aan hen duidelijke en ondubbelzinnige informatie is verstrekt over de

wijziging van de pensioenregeling en dat zij welbewust met die wijziging hebben ingestemd. Het hof is van oordeel is dat FPC niet heeft mogen aannemen dat de werknemers welbewust met de wijziging in de premielastverdeling hebben ingestemd. De door FPC beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. Volgens de werknemers is sprake van een loonoffer en zijn zij er door de inhouding van de pensioenpremie op het brutoloon honderden euro's per jaar op achteruitgegaan. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever er slechts op mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ), r.o. 3.6). Welbewuste instemming impliceert dat het de werknemers in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat zij de mogelijkheid hadden om al dan niet met de wijziging in te stemmen (Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663, r.o. 3.18) of daartegen bezwaar te maken. De werknemers hebben terecht betoogd dat hiervan geen sprake is geweest.

### *Rechtsverwerking*

FPC voert het verweer dat de werknemers hun recht op nakoming van de pensioenovereenkomst, althans dat de premie voor het werknemerspensioen geheel voor rekening van werkgever komt, hebben verwerkt. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2). Het hof gaat ervan uit dat de werknemers in januari 2014 bij FPC hebben geprotesteerd tegen de invoering van een premielastverdeling. Zij hebben zich echter pas vanaf 8 april 2018 (opnieuw) tot FPC gewend, terwijl in de tussentijd de compensatie aan hen is uitgekeerd die zij hebben behouden, maandelijks een bedrag wegens pensioen op hun brutoloon is ingehouden, deze inhoudingen op ruim 50 loonspecificaties zijn terugkomen en de inhoudingen na verloop van tijd groter werden (vanwege de overgangsregeling). Het hof is van oordeel dat het redelijkerwijs van de werknemers had mogen worden verwacht dat zij, in de context van de door hen bedoelde ophef en hiervoor genoemde volgens hen gemaakte bezwaren, eerder waren opgekomen tegen de inhoudingen

op hun brutoloon en daar niet jarenlang mee zouden wachten. FPC heeft tijdens de zitting in hoger beroep gesteld dat het verlies van de [Z] Group over 2022 naar verwachting zal uitkomen op circa € 10 miljoen, dat sprake is van drie jaar miljoenenverlies en dat toewijzing van de vordering van deze en andere werknemers een desastreuze financiële tegenvaller zou betekenen, die zij zich niet kan veroorloven. Het beroep op rechtsverwerking slaagt. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:836

**Zaaknummer:** 200.293.757\_01

**Rechters:** M. van Ham, M.E. Smorenburg en M. Heemskerk

**Advocaten:** H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 7:613 BW

## RECHTSPRAAK

***Vordering uitbetaling vakantiedagen, waarbij de vraag is of vakantieverlof is opgenomen tijdens ziekte. Over het einde van het dienstverband waren geen concrete afspraken. Voor de andere periode is artikel 7:638 lid 8 BW van toepassing.****Feiten*

Werkneemster is op 25 mei 2020 bij Kinderopvang 't Schaapie (hierna: 't Schaapie) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 31 december 2021. 't Schaapie heeft begin juli 2021 een vakantieaanvraag van werkneemster voor de periode 27 tot en met 31 december 2021 (gedeeltelijk) geweigerd. Werkneemster heeft zich op 5 juli 2021 ziekgemeld. Voor haar ziekmelding had zij verlof aangevraagd en gekregen voor de periode 11 juli tot en met 1 augustus 2021. Van die periode heeft 't Schaapie twee weken aangemerkt als ziekte en één week als verlof. Tussen partijen is discussie over de vraag hoe zij tot datum einde dienstverband invulling wil geven aan haar werkzaamheden, of zij hersteld of ziek uit dienst gaat. Uit het actueel oordeel van de bedrijfsarts van 15 december 2021 kan worden afgeleid dat een volledige arbeidsgeschiktheid rond 1 januari 2022 valt te verwachten. Werkneemster vordert dat 't Schaapie wordt veroordeeld tot betaling van vakantiedagen, wettelijke verhoging, wettelijke rente, buitengerechtelijke incassokosten en proceskosten.

*Oordeel*

Het gaat in deze zaak om de vraag of 't Schaapie nog (bij wijze van eindafrekening) vakantiedagen aan werkneemster moet uitbetalen. Beoordeeld moet worden (1) of is overeengekomen dat werkneemster in december 2021 vakantiedagen zou opnemen en (2) of 't Schaapie de twee weken in juli 2021 die zij heeft aangemerkt als ziektedagen, alsnog als verlofdagen kan aftrekken van het saldo. De kantonrechter oordeelt dat uit het e-mailcontact van 25 tot en met 29 november 2021 volgt dat er nog geen concrete afspraak was gemaakt over het opnemen van verlofuren - ook voor 't Schaapie was het blijkbaar nog onduidelijk - én dat werkneemster (weer) volledig was ziekgemeld. Ook volgt uit het advies van de bedrijfsarts niet dat werkneemster na 25 althans 29 november 2021 in staat was om (voor 't Schaapie) te werken. Daarom moet het ervoor worden gehouden dat er (nog) geen afspraak was gemaakt over het opnemen van verlof tijdens de resterende duur van het dienstverband. De ingehouden verlofuren moeten dus in beginsel worden uitbetaald. De kantonrechter overweegt dat werkneemster zich al vóór de vastgestelde vakantie, namelijk op 5 juli 2021, heeft ziekgemeld. Gelet op artikel 7:638 lid 8 BW kunnen deze dagen alleen als vakantiedagen

worden aangemerkt voor zover werkneemster daarmee instemt. Zij heeft dat voor één week wel gedaan, voor de overige twee weken niet. Gesteld noch gebleken is bovendien dat werkneemster in die twee weken in staat was om te re-integreren. Ten overvloede wordt overwogen dat het feit dat werkneemster zich op haar vakantieadres bevond, niet zonder meer betekent dat zij vakantie heeft genoten. De conclusie is dat de twee weken die zijn aangemerkt als ziekte, niet in mindering kunnen strekken op het verlofsaldo. 't Schaapie wordt veroordeeld om een bedrag van € 2.218,29 bruto aan werkneemster te betalen. 't Schaapie moet ook wettelijke verhoging en wettelijke rente betalen. De kantonrechter ziet aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen tot 10%.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 09-11-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2022:12504

**Zaaknummer:** 9759406 \ CV EXPL 22-1768

**Rechters:** W. Aardenburg

**Wetsartikelen:** 7:638 BW, 6:119 BW

## RECHTSPRAAK

***Ontslag op staande voet vanwege (een vermoeden van) dronkenschap. Of daarvan sprake is, kan in het midden blijven. Mede gelet op de voorgeschiedenis tussen partijen is geen sprake van een situatie waarin een ontslag op staande voet gerechtvaardigd is.****Feiten*

Werknemer is sinds 1 maart 2018 bij Nederlandse Verwarmings Service (hierna: NVS) werkzaam als installatiemonteur tegen een salaris van € 3.218,55 bruto per maand. Werknemer is op staande voet ontslagen omdat hij in beschonken toestand met de bedrijfsbus een collega naar het werk zou hebben gebracht, waarna hij zonder medeweten van NVS naar huis is gegaan en klanten heeft laten zitten en ook de volgende ochtend (tijdelijk) niet bereikbaar was. Werknemer is van mening dat er geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, omdat het ontslag niet onverwijld is gegeven en er geen sprake is van een dringende reden. Hij verzoekt – na gebruik te hebben gemaakt van ‘de switch’ – NVS te veroordelen om aan hem een billijke vergoeding, een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding te betalen. NVS is van oordeel dat het ontslag wel rechtsgeldig is omdat werknemer tijdens werktijd in de bedrijfsbus gereden heeft en daarmee zichzelf en een andere werknemer van NVS en het bedrijfseigendom van NVS ernstig in gevaar heeft gebracht. NVS verzoekt bij tegenverzoek een gefixeerde schadevergoeding.

*Oordeel*

De kantonrechter stelt vast dat werknemer op 26 augustus 2022 op staande voet is ontslagen, dat is één dag na de verweten gedragingen. Het ontslag op staande voet is dan ook onverwijld gegeven. Werknemer betwist dat hij onder invloed van alcohol was. De kantonrechter vindt het – gelet op de schriftelijke verklaringen van de ex-collega's van werknemer en zijn eigen WhatsApp-bericht van 25 augustus 2022 (*'ik heb het te bont gemaakt'*) – voldoende aannemelijk dat hij op 24 augustus 2022, althans in de nacht van 24 op 25 augustus 2022, veel alcohol heeft gedronken. Of dat te veel was om in de vroege ochtend van 25 augustus 2022 een auto te mogen besturen, kan onder verwijzing naar artikel 7:678 lid 2 onder c BW naar het oordeel van de kantonrechter in het midden blijven. Gesteld noch gebleken is dat werknemer eerder is gewaarschuwd voor het onder invloed verschijnen op het werk en/of het onder invloed besturen van de bedrijfsbus. Hoewel de kantonrechter uiteraard onderkent dat het onder invloed rijden (in een bedrijfsauto) in beginsel van een andere orde is dan 'slechts' onder invloed op de werkvloer verschijnen, én de kantonrechter kan begrijpen dat NVS redenen zag om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, vindt de kantonrechter dat geen

sprake is van een zodanige gedraging dat van NVS niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren. Het ontslag op staande voet is een ultimum remedium met ingrijpende gevolgen voor een werknemer en bij gebreke van enige waarschuwing ten aanzien van dit gedrag had NVS naar het oordeel van de kantonrechter moeten volstaan met een minder zware maatregel. Werknemer heeft recht op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een billijke vergoeding van € 2,896 bruto en een transitievergoeding van € 5.132,70 bruto. NVS heeft verzocht werknemer te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding in verband met door hem veroorzaakte schade aan een door NVS gehuurde (bedrijfs)auto. Ter zitting is namens werknemer verklaard dat deze schade niet betwist wordt en dat hij bereid is de schade te vergoeden. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van € 2.000, hetgeen een nettobedrag is.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 08-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2022:12505

**Zaaknummer:** 10138684 \ AO VERZ 22-114

**Rechters:** P.A. Charbon

**Advocaten:** A.T. Leigh en J.T. Drenth

**Wetsartikelen:** 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW

## RECHTSPRAAK

***Ontslag op staande voet wegens het schelden en spugen op de familie van werkgever is rechtsgeldig gegeven. Het gedrag is niet aan te merken als ernstig verwijtbaar.****Feiten*

Werkgever is een horecazaak waar werknemer in dienst is geweest in de functie van manager. Sinds 9 maart 2022 is werknemer ziek. Op 29 augustus 2022 is werknemer op staande voet ontslagen door werkgever. Aan het ontslag op staande voet ligt ten grondslag dat werknemer de zus van werkgever, haar man en zoontje die op dat moment in de auto zaten, heeft uitgescholden, op hen heeft gespuugd, hen heeft bedreigd en zijn middelvinger heeft opgestoken. Vervolgens is werknemer met een knuppel of iets dergelijks op de auto afgerend. Werkgever is van oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven en verbindt daar een aantal verzoeken aan. Werknemer is van oordeel dat het ontslag op staande voet onterecht was en verbindt daar ook een aantal verzoeken aan.

*Oordeel*

Het bedreigen van de werkgever en diens familie staat in de wet specifiek vermeld als een dringende reden. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dringende reden moeten alle omstandigheden van het geval, in onderling verband en samenhang, in aanmerking worden genomen. Vast staat dat werknemer op 26 augustus 2022 in zijn straat scheldend en spugend op de rijdende auto is afgerend waar de zus van werkgever, haar echtgenoot en zoontje in zaten. Ook staat vast, althans dat is niet betwist, dat hij op enig moment een voorwerp in zijn hand had. Werknemer heeft als rechtvaardiging voor zijn gedrag aangevoerd dat hij en zijn partner al langere tijd – namelijk sinds zijn ziekmelding – worden gestalkt door werkgever en zijn familie. Uit de overgelegde stukken en hetgeen is verklaard tijdens de mondelinge behandeling, is in voldoende mate komen vast te staan dat in ieder geval gesproken kan worden van opgebouwde spanningen en wantrouwen in de (familie)verhoudingen. Zo is er sprake van aangiftes, contact met de wijkagent, is filmmateriaal voorhanden en is een dagboek bijgehouden. De stelling van werkgever dat werknemer volledig uit het niets achter de auto is aangerend, vindt geen steun in al deze stukken. Dat neemt echter niet weg dat, ook wanneer werknemer wordt gevolgd in zijn stelling dat sprake is van stalking, deze geen dan wel onvoldoende rechtvaardiging biedt voor zijn handelen. Werknemer had zich daarvan moeten onthouden. Nu hij dat niet heeft gedaan heeft hij werkgever een dringende reden voor ontslag op staande voet gegeven. Het ontslag op staande voet is dan ook rechtsgeldig gegeven. De vordering ten aanzien van het inleveren van



bedrijfseigendommen wordt toegewezen. De gedragingen van werknemer zijn niet aan te merken als ernstig verwijtbaar, waardoor hij recht heeft op de transitievergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 09-12-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:12023

**Zaaknummer:** 10107515 HA VERZ 22-77

**Rechters:** R.R. Roukema

**Advocaten:** S.X.J. Zuidema en A. Kara

**Wetsartikelen:** 7:677 BW

## RECHTSPRAAK

***Geschil tussen werkgever en werknemer over wijziging van de premielastverdeling in een pensioenreglement. Beroep op rechtsverwerking wegens stilzitten van werknemer slaagt, mede omdat de werkgever in een nadelige positie is gekomen.****Feiten*

Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC), [XX] Groothandel B.V. en [XX] Exploitatie B.V. (hierna: JHE) behoren tot de [XX] Group, die actief is in de Nederlandse speelautomatenbranche. Werknemer is op 1 april 2005 in dienst getreden van FPC als medewerker amusementscenter. Werknemer en FPC hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan werknemer deelneemt aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van FPC. FPC heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat het hof daarover een voor die werknemers gunstige uitspraak had gedaan, heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van haar had mogen worden gewijzigd. Werknemer is niet de enige die dat vond. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. Werknemer vorderde in eerste aanleg veroordeling van FPC tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen en tot het, op straffe van een dwangsom, staken en gestaakt houden van de inhouding van pensioenpremie op het loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Volgens de kantonrechter is duidelijke en ondubbelzinnige informatie aan werknemer verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en mocht FPC aannemen dat werknemer welbewust met die wijziging heeft ingestemd. Werknemer heeft in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. Zij heeft geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om haar vorderingen in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

*Oordeel**Instemming met de wijziging*

De grieven II tot en met VI van werknemers richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat aan haar duidelijke en ondubbelzinnige informatie is verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en dat zij welbewust met die wijziging heeft ingestemd. Het hof is van oordeel is dat FPC niet heeft mogen aannemen dat werknemer welbewust met de

wijziging in de premielastverdeling heeft ingestemd. De door FPC beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. Volgens werknemer is sprake van een loonoffer en is zij er door de inhouding van de pensioenpremie op het brutoloon honderden euro's per jaar op achteruitgegaan. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van haar arbeidsvoorwaarden die voor haar een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van werknemer mag worden aangenomen dat zij welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ), r.o. 3.6). Welbewuste instemming impliceert dat het de werknemers in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat zij de mogelijkheid hadden om al dan niet met de wijziging in te stemmen (Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663, r.o. 3.18) of daartegen bezwaar te maken. Werknemer heeft terecht betoogd dat hiervan geen sprake is geweest.

#### *Rechtsverwerking*

FPC voert het verweer dat werknemer haar recht op nakoming van de pensioenovereenkomst, althans dat de premie voor het werknemerspensioen geheel voor rekening van werkgever komt, heeft verwerkt. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzaamd of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2). Het hof gaat ervan uit dat werknemer in januari 2014 bij FPC heeft geprotesteerd tegen de invoering van een premielastverdeling. Zij heeft zich echter pas vanaf 9 mei 2018 (opnieuw) tot FPC gewend, terwijl in de tussentijd de compensatie aan haar is uitgekeerd die zij heeft behouden, maandelijks een bedrag wegens pensioen op hun brutoloon is ingehouden, deze inhoudingen op ruim 50 loonspecificaties zijn terugkomen en de inhoudingen na verloop van tijd groter werden (vanwege de overgangsregeling). Het hof is van oordeel dat het redelijkerwijs van werknemer had mogen worden verwacht dat zij, in de context van de door haar bedoelde ophef en hiervoor genoemde volgens haar gemaakte bezwaren, eerder was opgekomen tegen de inhoudingen op haar brutoloon en daar niet jarenlang mee zou wachten. FPC heeft tijdens de zitting in hoger beroep gesteld dat het verlies van de [XX] Group over 2022 naar verwachting zal uitkomen op circa € 10 miljoen, dat sprake is van drie jaar miljoenenverlies en dat toewijzing van de vordering van deze en andere

werknemers een desastreuze financiële tegenvaller zou betekenen, die zij zich niet kan veroorloven. Het beroep op rechtsverwerking slaagt. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:838

**Zaaknummer:** 200.293.783\_01

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

**Advocaten:** H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

**Wetsartikelen:** 6:89 BW, 7:611 BW, 7:613 BW

## RECHTSPRAAK

***Geschil tussen werkgever en (voormalig) werknemers over wijziging van de premielastverdeling in een pensioenreglement. Beroep op rechtsverwerking wegens stilzitten van werknemers slaagt, mede omdat de werkgever in een nadelige positie is gekomen.****Feiten*

JHG, [XX] Exploitatie B.V. (hierna JHE) en Fair Play Centers B.V. (hierna: FPC) behoren tot de [XX] Group, die actief is in de Nederlandse speelautomatenbranche. De werknemers zijn in dienst (geweest) van JHG. De werknemers en JHG als (voormalig) werkgever hebben een pensioenovereenkomst gesloten op grond waarvan de werknemers deelnemen (of deelnamen) aan een collectieve pensioenregeling. De pensioenpremie kwam aanvankelijk geheel voor rekening van JHG. JHG heeft dit met ingang van 1 januari 2014 gewijzigd in die zin dat een deel van de pensioenpremie voor rekening van de werknemers is gekomen. Enkele andere werknemers waren het hier niet mee eens en zijn daarover in 2014 gaan procederen. Nadat het hof daarover een voor die andere werknemers gunstige uitspraak had gedaan, hebben deze werknemers zich op het standpunt gesteld dat de regeling ook niet ten opzichte van hen had mogen worden gewijzigd. Deze werknemers zijn niet de enigen die dat vonden. Er zijn meer werknemers die toen vonden dat FPC ook ten opzichte van hen de regeling niet had mogen wijzigen. De werknemers vorderden in eerste aanleg om te verklaren voor recht dat JHG niet tot invoering van de eigen werknemersbijdrage voor de pensioenpremie heeft mogen overgaan op grond van het eenzijdig wijzigingsbeding en veroordeling van JHG tot restitutie van de ingehouden eigen bijdragen en tot het, op straffe van een dwangsom, staken en gestaakt houden van de inhouding van pensioenpremie op het loon. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. Volgens de kantonrechter is duidelijke en ondubbelzinnige informatie aan de werknemers verstrekt over de wijziging van de pensioenregeling en mocht JHG aannemen dat de werknemers welbewust met die wijziging hebben ingestemd. De werknemers hebben in hoger beroep zeven grieven aangevoerd. Zij hebben geconcludeerd tot vernietiging van het beroepen vonnis en gevorderd om haar vorderingen in eerste aanleg alsnog toe te wijzen.

*Oordeel**Instemming met de wijziging*

De grieven II tot en met VI van de werknemers richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat aan hen duidelijke en ondubbelzinnige informatie is verstrekt over de

wijziging van de pensioenregeling en dat zij welbewust met die wijziging hebben ingestemd. Het hof is van oordeel is dat JHG niet heeft mogen aannemen dat de werknemers welbewust met de wijziging in de premielastverdeling hebben ingestemd. De door JHG beoogde wijziging in de premielastverdeling is een wijziging waarvoor een daartoe strekkende nadere overeenkomst tussen werkgever en werknemer is vereist. Deze wijziging betekent een verslechtering voor de werknemers. Volgens de werknemers is sprake van een loonoffer en zijn zij er door de inhouding van de pensioenpremie op het brutoloon honderden euro's per jaar op achteruitgegaan. De vraag of een overeenkomst als hiervoor bedoeld tot stand is gekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd (HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570 (CZ), r.o. 3.6). Welbewuste instemming impliceert dat het de werknemers in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat zij de mogelijkheid hadden om al dan niet met de wijziging in te stemmen (Hof 's-Hertogenbosch 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3663, r.o. 3.18) of daartegen bezwaar te maken. De werknemers hebben terecht betoogd dat hiervan geen sprake is geweest.

### *Rechtsverwerking*

JHG voert het verweer dat de werknemers hun recht op nakoming van de pensioenovereenkomst, althans dat de premie voor het werknemerspensioen geheel voor rekening van werkgever komt, hebben verwerkt. Rechtsverwerking kan worden aangenomen indien de rechthebbende zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Tijdsverloop alleen is daarvoor onvoldoende. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, of waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt (zie onder meer HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574, r.o. 4.2). Het hof gaat ervan uit dat de werknemers in januari 2014 bij JHG hebben geprotesteerd tegen de invoering van een premielastverdeling. Zij hebben zich echter pas vanaf 18 april 2018 (opnieuw) tot JHG gewend, terwijl in de tussentijd de compensatie aan hen is uitgekeerd die zij hebben behouden, maandelijks een bedrag wegens pensioen op hun brutoloon is ingehouden, deze inhoudingen op ruim 50 loonspecificaties zijn terugkomen en de inhoudingen na verloop van tijd groter werden (vanwege de overgangsregeling). Het hof is van oordeel dat het redelijkerwijs van de werknemers had mogen worden verwacht dat zij, in de context van de door hen bedoelde ophef en hiervoor genoemde volgens hen gemaakte bezwaren, eerder waren opgekomen tegen de inhoudingen

op hun brutoloon en daar niet jarenlang mee zouden wachten. JHG heeft tijdens de zitting in hoger beroep gesteld dat het verlies van de [XX] Group over 2022 naar verwachting zal uitkomen op circa € 10 miljoen, dat sprake is van drie jaar miljoenenverlies en dat toewijzing van de vordering van deze en andere werknemers een desastreuze financiële tegenvaller zou betekenen, die zij zich niet kan veroorloven. Het beroep op rechtsverwerking slaagt. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 14-03-2023

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2023:837

**Zaaknummer:** 200.293.775/01

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

**Advocaten:** H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

**Wetsartikelen:** 6:89 BW, 7:611 B, 7:613 BW

## RECHTSPRAAK

***Leraar basisonderwijs beticht van grensoverschrijdend gedrag. Er zijn afspraken gemaakt tussen de leraar en de onderwijsstichting, waarbij de leraar tijdelijk is vrijgesteld van werk en vervolgens is herplaatst binnen de onderwijsstichting. De leraar vraagt om schadevergoeding wegens imagoschade en studievertraging. Vorderingen afgewezen.***

*Feiten*

Werknemer is docent (in opleiding) in het basisonderwijs en werkzaam voor de Stichting Openbaar Onderwijs Zwolle en Regio (hierna: OOOZ). In het schooljaar 2021/2022 heeft werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst één dag per week lesgegeven aan groep 8. Op de andere dagen van de week stond een collega voor deze klas. Op 7 september 2021 heeft deze collega van een aantal leerlingen van groep 8 te horen gekregen dat zij zich onveilig voelen bij werknemer. De leerlingen beklagden zich onder meer over “kietelmomenten” en het uit het raam gooien van een schoen van een leerling. De collega heeft dit gemeld bij de toenmalige directeur, die vervolgens met de leerlingen van groep 8 heeft gesproken, waarna werknemer is uitgenodigd voor een gesprek op 8 september 2021. Naar aanleiding van dit gesprek is besloten werknemer niet meer aan het werk te laten gaan en dat er een volgend gesprek zou gaan plaatsvinden over de vervolgstappen. OOOZ heeft vervolgens aan de ouders een brief gestuurd met daarin de mededeling dat werknemer - gelet op zijn gedrag - niet meer op deze locatie terug zal keren. OOOZ geeft werknemer een tweede kans door hem de mogelijkheid te bieden zijn arbeidsovereenkomst op een andere school voort te zetten. Werknemer stemt hiermee in mits wordt bevestigd dat hij vanaf 8 september 2021 is vrijgesteld van werk met behoud van salaris. OOOZ bevestigt dit. Op 7 oktober 2021 doet OOOZ een werkhervattingsvoorstel. Bij brief van 11 oktober 2021 heeft werknemer op dit voorstel gereageerd. Hij geeft hierin aan dat OOOZ nog geen concreet voorstel heeft gedaan. Verder stelt hij zich op het standpunt dat OOOZ onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en sommeert hij OOOZ tot rectificatie over te gaan en tot betaling van verschillende bedragen aan schadevergoeding. Volgens OOOZ is van onrechtmatig handelen geen sprake. Werknemer doet een tekstvoorstel voor rectificatie, waarop een tegenvoorstel van OOOZ volgt. Per januari 2022 is werknemer weer op een andere locatie begonnen en is er een vaststellingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de herplaatsing. Werknemer vordert onder meer veroordeling van OOOZ tot betaling van een bedrag van € 552 aan collegegeld en een bedrag van € 9.282,60 aan gederfd salaris wegens opgelopen studievertraging, een bedrag van € 7.500 vanwege imagoschade, met veroordeling van OOOZ in de volledige proceskosten, die € 10.127,70 bedragen.



### *Oordeel*

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat het in de kern om de vraag of OOZ onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld, en zo ja, of OOZ gehouden is tot het betalen van schadevergoeding. Volgens werknemer heeft OOZ onrechtmatig jegens hem gehandeld door hem ten onrechte te schorsen, vanwege onzorgvuldige en onvolledige informatieverstrekking en vanwege de door OOZ over hem verstuurde brief.

### *Onterechte schorsing?*

Van een onrechtmatige schorsing is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. OOZ had op basis van de signalen die zij over het functioneren van werknemer had ontvangen, voldoende aanleiding om met hem het gesprek aan te gaan. Alleen al het instellen van een “kietelmoment” (waar de leerkracht kennelijk ook aan deelneemt) gaf, zoals werknemer had moeten begrijpen, daar aanleiding toe. Het heeft naar het oordeel van de kantonrechter geen verdere uitleg nodig dat daarmee zachtst gezegd de grens van het professioneel toelaatbare werd opgezocht. Ook gaven die signalen OOZ voldoende aanleiding om werknemer vervolgens naar huis te sturen. Anders dan werknemer meent, moet dit niet als een disciplinaire schorsing, maar als een ordemaatregel worden gekwalificeerd.

### *Onzorgvuldige/onvolledige informatievoorziening en schade*

Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat OOZ onzorgvuldig jegens hem heeft gehandeld doordat er aan de kant van OOZ sprake is geweest van een onzorgvuldige en onvolledige informatievoorziening. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat OOZ met betrekking tot de informatieverstrekking in zijn richting een verwijt kan worden gemaakt. Hoewel aan werknemer moet worden toegegeven dat OOZ - zoals zij zelf ook erkent - wat overhaast heeft gehandeld, maakt dat haar handelen nog niet onrechtmatig. Er is slechts sprake van een onzorgvuldige redigeren van de inhoud van de aan de ouders gerichte brief. Vervolgens ligt de vraag voor of OOZ werknemer daarmee schade heeft berokkend. De stelling van werknemer dat hij door toedoen van OOZ in het afronden van zijn studie is belemmerd en carrièrekansen c.q. inkomsten heeft gemist wordt door de kantonrechter niet gevolgd, omdat een en ander niet aan OOZ kan worden verweten.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 21-02-2023

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2023:1006

**Zaaknummer:** 9950549 \ CV EXPL 22-2204

**Rechters:** A.M. Koene

**Advocaten:** M. de Jong en S.P.A. Bollen

**Wetsartikelen:** 21 Rv, 7:625 BW