

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 17, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:309](#) 20-04-2023

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:300](#) 20-03-2023

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:661](#) 21-04-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3346](#) 18-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3332](#) 18-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:589](#) 11-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1147](#) 11-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:585](#) 11-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1050](#) 30-03-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:882](#) 16-03-2023

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1857](#) 18-04-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1814](#) 13-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3164](#) 13-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3174](#) 12-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3176](#) 12-04-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:1829](#) 11-04-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:2280](#) 05-04-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1815](#) 04-04-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:2514](#) 31-03-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:2515](#) 31-03-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:2516](#) 30-03-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:2229](#) 29-03-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3172](#) 24-03-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:4726](#) 15-03-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:4727](#) 15-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:338](#) 02-02-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:262](#) 25-01-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:15884](#) 22-09-2022

RECHTSPRAAK

Verhouding eenzijdig wijzigingsbeding in arbeidsovereenkomst (art. 7:613 BW) en pensioenovereenkomst (art. 19 Pw). Artikel 20 Pw ziet op wijziging pensioenovereenkomst en daaruit voortvloeiende aanspraken en is niet van toepassing op wijziging in uitvoeringsovereenkomst.*Feiten*

De drie bij deze procedure betrokken werknemers (hierna: werknemers) zijn werkzaam bij de Stichting Autoriteit Financiële Markten (hierna: AFM). Werknemers nemen deel aan de collectieve pensioenregeling, waarvan de voorwaarden zijn opgenomen in het pensioenreglement, dat onderdeel uitmaakt van de personeelsgids van AFM. Het pensioenreglement bevatte tot 1 januari 2016 een toeslagregeling, bestaande uit een onvoorwaardelijke toeslagverlening op pensioenaanspraken van deelnemers. Per 1 januari 2016 is de toeslagregeling in de collectieve pensioenregeling van de AFM gewijzigd van – kort gezegd – een onvoorwaardelijke naar een voorwaardelijke toeslagverlening. De AFM heeft met haar pensioenfonds een nieuwe uitvoeringsovereenkomst gesloten, ter vervanging van de oude uitvoeringsovereenkomst. Werknemers hebben bij de bezwaarcommissie bezwaar gemaakt tegen de wijziging van de pensioenregeling. De bezwaarcommissie heeft geoordeeld dat geen sprake is van wijzigingen die in de specifieke situatie van de werknemers zodanig onredelijk of onbillijk zijn dat op basis daarvan (onderdelen van) de oude pensioenregeling in stand zou(den) moeten blijven, dan wel een andere overgangmaatregel zou moeten worden getroffen. In dit geding eisten werknemers in eerste aanleg – samengevat – veroordeling van de AFM tot ongewijzigde voortzetting van de pensioenregeling zoals die vóór 1 januari 2016 gold. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd en heeft – samengevat – onder meer voor recht verklaard dat de eenzijdige wijziging door de AFM van de pensioenregeling niet rechtsgeldig is geweest en dat de wijziging van de pensioenovereenkomst nietig is wat betreft de afschaffing van de onvoorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken. Het hof heeft de AFM veroordeeld tot nakoming van de oorspronkelijke pensioenovereenkomsten van werknemers. Het hof heeft zijn beslissing onder meer gebaseerd op de volgende, kort weergegeven, oordelen: (1) artikel 10 van de arbeidsovereenkomst geeft de AFM de bevoegdheid om de pensioenovereenkomst eenzijdig te wijzigen op de voet van artikel 7:613 BW; (2) de wijziging van de in de pensioenovereenkomst opgenomen, niet voorwaardelijke, indexatie in een voorwaardelijke indexatie van de tot 1 januari 2016 opgebouwde pensioenaanspraken is in strijd met artikel 20 Pw; (3) het eenzijdige wijzigingsbeding kan niet

worden toegepast om afspraken over financiering in de tussen de AFM en het Pensioenfonds AFM gesloten Uitvoeringsovereenkomst 2014 te wijzigen. De AFM heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. Werknemers hebben (deels voorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Eenzijdig wijzigingsbeding in arbeids-/pensioenovereenkomst

Artikel 19 Pw is geënt op artikel 7:613 BW en de in artikel 7:613 BW gehanteerde formulering 'zodanig zwaarwichtig belang (...) dat het belang van de werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken' is overgenomen in artikel 19 Pw. De rechtspraak over die toetsingsmaatstaf in artikel 7:613 BW is daarom ook van betekenis voor artikel 19 Pw. Een pensioenovereenkomst is hetgeen tussen een werkgever en een werknemer is overeengekomen betreffende pensioen (art. 1 Pw). Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. De pensioenovereenkomst is daarmee een onderdeel van de arbeidsovereenkomst. Een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW in een arbeidsovereenkomst kan dus ook betrekking hebben op wijzigingen in de pensioenovereenkomst. Of dit in een concreet geval zo is, is een kwestie van uitleg van de arbeidsovereenkomst (inclusief de pensioenovereenkomst). Wanneer de arbeidsovereenkomst een algemeen eenzijdig wijzigingsbeding bevat en de pensioenovereenkomst een specifiek eenzijdig wijzigingsbeding, moet eveneens door uitleg worden bepaald of gebruikmaking van de algemene eenzijdige wijzigingsbevoegdheid in de arbeidsovereenkomst is uitgesloten voor wijzigingen in de pensioenovereenkomst, dan wel het algemene eenzijdige wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst naast het specifieke eenzijdige wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst van toepassing is op wijzigingen in de pensioenovereenkomst.

In casu is het hof evenwel buiten de rechtsstrijd van partijen getreden door voorbij te gaan aan de eensluidende uitleg van partijen dat artikel 25 Pensioenreglement 2014 een eenzijdig wijzigingsbeding is in de zin van artikel 19 Pw. Na verwijzing zal door middel van uitleg opnieuw beoordeeld moeten worden of het algemene eenzijdige wijzigingsbeding in artikel 10 lid 1 van de arbeidsovereenkomst naast het specifieke eenzijdige wijzigingsbeding in de pensioenovereenkomst van toepassing is op wijzigingen in de pensioenovereenkomst.

Toepasselijkheid wijzigingsverbod artikel 20 Pw

De Hoge Raad oordeelt na een uitvoerige behandeling van de parlementaire geschiedenis dat toeslagen kunnen worden onderscheiden in onvoorwaardelijke toeslagen en voorwaardelijke toeslagen. Die onvoorwaardelijke toeslagen zijn vanaf het moment dat zij zijn overeengekomen onderdeel van de pensioenaanspraak en kunnen nader worden onderscheiden in (a) absoluut onvoorwaardelijke toeslagen, die zijn overeengekomen tot aan de pensionering (of zelfs tot aan het moment van overlijden van de pensioengerechtigde) en

direct gefinancierd moeten worden bij toezegging, en (b) onvoorwaardelijke toeslagen met een voorwaardelijk element dat erin bestaat dat aan de pensioenregeling wordt deelgenomen. Deze toeslag behoeft niet vooraf te worden gefinancierd; financiering kan periodiek plaatsvinden op het moment van toekenning van nieuwe aanspraken. De wetgever heeft op verschillende plaatsen in de Pensioenwet tot uitdrukking gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven, zie bijvoorbeeld de onderbrengingsplicht van artikel 23 Pw en het afkoopverbod van artikel 65 Pw. Artikel 20 Pw verbiedt wijziging van de opgebouwde pensioenaanspraken in geval van een wijziging van de pensioenovereenkomst, behoudens de in die bepaling genoemde uitzonderingen. Deze bepaling strekt tot bescherming van de aanspraakgerechtigden. Deze bescherming gaat verder dan de bescherming die artikel 7:613 BW en artikel 19 Pw bieden tegen wijzigingen in de arbeidsovereenkomst. Zo sluit artikel 20 Pw ook wijzigingen met wederzijds goedvinden uit en staat de bepaling geen belangenafweging toe. Ook met deze bepaling is, aldus de Hoge Raad, tot uitdrukking gebracht dat ten behoeve van pensioen afgezonderd vermogen onaangetast moet blijven. De bijzondere bescherming van artikel 20 Pw is, naar het oordeel van de Hoge Raad, wat betreft toeslagverlening dan ook slechts gerechtvaardigd als daarvoor reeds vermogen verplicht is afgezonderd of had moeten worden afgezonderd. Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat geen sprake is van wijziging van opgebouwde pensioenaanspraken als bedoeld in artikel 20 Pw indien, zoals hier het geval is, een in een pensioenovereenkomst toegezegde onvoorwaardelijke toeslagverlening met een voorwaardelijk element, voor de toekomst wordt gewijzigd in een voorwaardelijke toeslagverlening.

Wijziging in de uitvoeringsovereenkomst

De Hoge Raad overweegt voorts dat de werkgever de pensioenovereenkomst moet onderbrengen bij een pensioenuitvoerder door het sluiten van een uitvoeringsovereenkomst (art. 23 Pw). In de uitvoeringsovereenkomst leggen de werkgever en de pensioenuitvoerder afspraken vast over de uitvoering van de pensioenovereenkomst, waaronder de (wijze van) financiering van pensioenaanspraken. Wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst laten de pensioenaanspraak op zichzelf onaangetast. Artikel 20 Pw ziet op wijziging van de pensioenovereenkomst en de daaruit voortvloeiende aanspraken, en is naar het oordeel van de Hoge Raad niet van toepassing op wijzigingen in de uitvoeringsovereenkomst.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:661

Zaaknummer: 21/00366 en 21/00370

Rechters: M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en S.J. Schaafsma

Advocaten: B.F.L.M. Schim, F.E. Vermeulen en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst vanwege verstoorde arbeidsverhouding na klachten over integriteit door werknemer. Transitievergoeding wordt toegewezen.*Feiten*

Werknemer was van 11 augustus 2014 tot en met 31 augustus 2015 gedetacheerd bij de rechtsvoorganger van Dynniq Energy B.V. (hierna: Dynniq) als senior werkvoorbereider. Sinds 1 september 2015 is hij in diezelfde functie in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Dynniq. Op 3 maart 2021 heeft Dynniq een aantal kritiekpunten geuit over de werkhouding en het functioneren van werknemer. Werknemer heeft per e-mail aangegeven dat hij het niet eens was met de kritiekpunten. In januari en februari 2022 heeft werknemer contact gezocht met een HR-medewerkster in haar rol als vertrouwenspersoon over de klachten die hij heeft over integriteit binnen de organisatie. Uit een daarna uitgevoerd integriteitsonderzoek zijn geen bewijzen van niet integer handelen gevonden. In september 2022 heeft Dynniq een mediationtraject voorgesteld aan werknemer, dat in november 2022 is ingezet. Het mediationtraject is onsuccesvol afgesloten. Dynniq verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Het staat werknemer in beginsel vrij om betrokken te zijn bij de cultuur en het werkklimaat binnen Dynniq en om zijn visie op integriteit binnen Dynniq te delen. Het staat hem om ook - binnen de grenzen van de binnen de onderneming geldende gedragscode - vrij om met zijn collega's in gesprek te gaan over hun gedrag en/of om hun op een constructieve manier te wijzen of aan te spreken op hun gedrag. Uit het dossier en het partijdebat blijkt dat naar aanleiding van onenigheid in de loop van de tijd scheuren in de arbeidsrelatie zijn ontstaan, omdat werknemer, nadat het door hem gewenste effect niet werd behaald, telkens een stapje verder - en ook steeds hoger in de organisatie - is gegaan in een poging om alsnog 'gehoord te worden' en zijn alsmaar omvangrijker wordende klachten te ventileren. Uit het ondernemingsbrede onderzoek blijkt niet dat de klachten van werknemer gegrond zijn. Werknemer mag commentaar hebben op de manier waarop het onderzoek is uitgevoerd en de uitkomsten ervan, maar dit dient hij wel binnen redelijke grenzen te doen. Door na het onderzoek en tijdens dit mediationtraject een nieuwe aandeelhouder te betrekken en tegen hem wederom dezelfde en inmiddels ongefundeerd bevonden klachten en ook nieuwe beschuldigingen over de integriteit van werknemers van Dynniq te uiten, heeft werknemer de

inmiddels fragiele arbeidsrelatie zodanig onder druk gezet dat die onherstelbaar is beschadigd. Van dusdanig verwijtbaar handelen, laat staan ernstig verwijtbaar handelen, door werknemer dat de arbeidsovereenkomst moet worden beëindigd, is naar het oordeel van de kantonrechter echter geen sprake. Uit het dossier en het partijdebat komt het beeld naar voren dat werknemer steeds de (op zich positieve) intentie had om binnen de organisatie verbeteringen op het gebied van integriteit te laten doorvoeren en niet dat hij eropuit was om de organisatie schade toe te brengen. Wel is de kantonrechter van oordeel dat door voornoemd gedrag van werknemer sprake is van een dusdanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Dynniq niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst voortzet. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond. Een transitievergoeding van € 16.282,56 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3164

Zaaknummer: 10294729 VZ VERZ 23-683

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: M. Jakobs-Hiemstra en M.J. Blom

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

RECHTSPRAAK

Werknemer moet restwaarde telefoon en verkeerboetes aan werkgever betalen. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat telefoon is afgeleverd en dat de auto al was ingeleverd toen boetes zijn veroorzaakt.*Feiten*

Werknemer is dienst bij werkgever. Werkgever heeft aangegeven dat hij per direct de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen, werknemer heeft hiermee ingestemd. Bij het begin van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer een telefoon in bruikleen gekregen die hij na het einde van de arbeidsovereenkomst moest teruggeven. Werknemer heeft tijdens zijn arbeidsovereenkomst ook een leaseauto tot zijn beschikking gekregen die moest worden ingeleverd na het einde van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft twee verkeerboetes ontvangen van in totaal € 135,10. Werkgever vordert onder meer de betaling van de verkeerboetes en de restwaarde van de telefoon.

Oordeel

De kantonrechter komt tot het oordeel dat werknemer de restwaarde van de telefoon moet betalen. Het staat tussen partijen vast dat werknemer de telefoon terug moest geven aan werkgever. Het is in dit geval aan werknemer om voldoende onderbouwd aan te voeren dat werkgever de telefoon terug heeft ontvangen. Werknemer is hier in dit geval niet in geslaagd. Werknemer heeft aangevoerd dat hij de telefoon aangetekend heeft verstuurd. Uit de Track&Tracecode die werknemer heeft overgelegd is niet meer af te leiden dan dat het pakket is voorge meld en dat het pakket niet (meer) te traceren is. Een bewijs van voormelding is echter enkel een administratieve handeling die niets zegt over of de telefoon daadwerkelijk fysiek ter verzending is aangeboden. De kantonrechter concludeert dat werknemer onvoldoende onderbouwd heeft dat de telefoon daadwerkelijk bij werkgever is afgeleverd, zodat hij ook niet tot bewijslevering zal worden toegelaten. De kantonrechter wijst een restwaarde ter hoogte van € 228 (inclusief btw) toe, omdat werknemer zelf heeft verwezen naar dit lagere bedrag en dit bedrag in die zin als restwaarde voor de telefoon door hem is erkend. Tussen partijen staat niet ter discussie dat als werknemer de auto van werkgever nog in zijn bezit had op de momenten dat de boetes zijn veroorzaakt, werknemer deze boetes moet betalen. Het is in dit geval aan werknemer om voldoende onderbouwd aan te voeren (en zo nodig te bewijzen) dat de auto al was opgehaald op het moment dat de boetes zijn veroorzaakt. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd aangevoerd dat de auto niet meer in zijn bezit was. De kantonrechter veroordeelt werknemer de verkeerboetes te betalen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:2280

Zaaknummer: 10129196 CV EXPL 22-3621 (E)

Rechters: Zander

Advocaten: mr. A.M.L. van As

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Overgangsregeling pensioenstelsel maakt een gerechtvaardigd indirect onderscheid naar leeftijd.*Feiten*

BF, die geboren is in 1958, heeft op 1 juli 2020 de leeftijd bereikt die recht geeft op het Oostenrijkse ambtenarenpensioen. Bij besluit van 2 december 2020 heeft de BVAEB de hoogte van het ouderdompensioen van BF vastgesteld op een maandelijks bedrag van € 4.455,43 bruto. Dat bedrag is vastgelegd op basis van een zogenoemde “parallele” berekening die overeenkomstig paragraaf 99 PG 2015 wordt gemaakt, waarbij een deel van het ouderdompensioen – gewogen naar de verdeling van de tijdvakken van dienstverband die vóór dan wel vanaf 2005 zijn vervuld – krachtens het PG 1965 wordt uitbetaald en het andere deel krachtens het APG (hierna: “parallele berekening”).

Bij brief van 26 februari 2021 heeft BF de BVAEB verzocht het maandelijks brutobedrag van zijn ouderdompensioen opnieuw te berekenen vanaf 1 januari 2021, omdat hij zich benadeeld achtte ten opzichte van voormalige federale ambtenaren die een pensioen ontvangen dat louter op basis van het APG is vastgesteld en waarvan het bedrag onmiddellijk vanaf het eerste nieuwe jaar van ontvangst is aangepast, terwijl het op basis van de parallelle berekening vastgestelde pensioen van BF pas zou worden aangepast per 1 januari van het tweede jaar na het ontstaan van het recht op ouderdompensioen, in casu op 1 januari 2022.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Verskil in pensioenbehandeling objectief gerechtvaardigd geen verboden onderscheid naar leeftijd

Budgettaire overwegingen kunnen weliswaar geen rechtvaardiging vormen voor discriminatie op grond van leeftijd, maar doelstellingen die erin bestaan de duurzame financiering van de pensioenuitkeringen te waarborgen en het verschil tussen de niveaus van de door de overheid gefinancierde pensioenen te verkleinen, kunnen worden beschouwd als legitieme doelstellingen van sociaal beleid die niets van doen hebben met enige discriminatie op grond van leeftijd (zie naar analogie HvJ EU 5 mei 2022, C-405/20, ECLI: EU:C:2022:347 (*BVAEB*), punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Hieruit volgt dat met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling legitieme doelstellingen van sociaal beleid kunnen worden nagestreefd die niets van doen hebben met enige discriminatie op grond van leeftijd.

Wat de vraag betreft of deze regeling voldoet aan de vereisten die in punt 54 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht, met name het vereiste dat zij geschikt en noodzakelijk is, blijkt uit de informatie waarover het Hof beschikt dat paragraaf 41 lid 2 PG 2022 de nadelen compenseert die federale ambtenaren die na 1 januari 2022 met pensioen zijn gegaan ondervinden door de hervormingen van de pensioenregeling en de lagere pensioenniveaus ten opzichte van federale ambtenaren die eerder met pensioen zijn gegaan, en aldus de verschillen tussen deze pensioenniveaus verkleint.

Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat de in paragraaf 41 lid 2 PG 2022 beoogde gelijkstelling van de regelingen voor de aanpassing van ouderdomspensioenen een legitieme doelstelling van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid kan vormen die gedurende een overgangperiode kan dienen als rechtvaardiging, in de zin van artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG, voor het verschil in behandeling op grond van leeftijd, wat de jaarlijkse aanpassing van het bedrag van het ouderdomspensioen betreft, tussen federale ambtenaren die voor dan wel na 1 januari 2022 met pensioen zijn gegaan.

Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 2 lid 1 en lid 2 onder a en b, en artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling die, teneinde de pensioenregeling voor ambtenaren geleidelijk op de algemene pensioenregeling af te stemmen, bepaalt dat het bedrag van het ouderdomspensioen van een categorie ambtenaren voor het eerst wordt aangepast met ingang van het tweede kalenderjaar na het ontstaan van het recht op pensioen, terwijl die aanpassing voor een andere categorie ambtenaren plaatsvindt vanaf het eerste kalenderjaar na het ontstaan van dat recht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:309

Zaaknummer: C-52/22

Rechters: M.L. Arastey Sahún, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Niet meetellen tijdvakken voor 18 jaar bij salarisvaststelling overheid in strijd met Unierecht.*Feiten*

FW en CE zijn ambtenaren van de Oostenrijkse federale overheid (de belastingdienst). Zij hebben beiden een aantal jaren voor hun 18e levensjaar in dienstverband gewerkt voor de federale overheid. In 2010 hebben FW en CE naar aanleiding van de bekendmaking van de federale salarishervormingswet van 2010 beiden een verzoek ingediend om een nieuwe peildatum voor hun bevordering vast te stellen, opdat ook rekening zou worden gehouden met de in aanmerking komende tijdvakken die vóór hun 18e verjaardag waren vervuld en opdat hun positie in de salarisschaal dienovereenkomstig zou worden aangepast. De belastingdienst heeft vervolgens nieuwe peildata voor FW en CE vastgesteld, te weten 1 september 1986 respectievelijk 1 juli 1987. Hij heeft echter op grond van het geldende nationale recht elke wijziging van hun positie in de salarisschaal geweigerd. Er hebben diverse procedures bij het Hof van Justitie van de Europese Unie plaatsgevonden over de salarishervormingen en het discriminatoire karakter van de regeling. De verwijzende rechter stelt in de zaken FW en CE vragen aan het Hof.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

(1) De artikelen 1, 2 en 6 van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling waarbij een ambtenaar wordt ingedeeld op basis van zijn salarisanciënniteit in een oud bezoldigingsstelsel dat als discriminerend is aangemerkt omdat in dit stelsel bij de bepaling van die anciënniteit enkel rekening kon worden gehouden met in aanmerking komende tijdvakken van vóór de indienstneming van de ambtenaar die na de leeftijd van 18 jaar waren vervuld en niet met die welke vóór die leeftijd waren vervuld, wanneer die regeling bepaalt dat een correctie van de in aanmerking komende tijdvakken die de ambtenaar vóór zijn indienstneming heeft vervuld, zoals die tijdvakken aanvankelijk zijn berekend, wordt doorgevoerd door een referentiepeildatum vast te stellen, waarbij voortaan voor de vaststelling van voormelde anciënniteit rekening wordt gehouden met de in aanmerking komende tijdvakken van vóór de indienstneming die de ambtenaar vóór zijn 18e verjaardag heeft vervuld, met dien verstande

dat, wat betreft de na de 18e verjaardag vervulde tijdvakken, enkel rekening wordt gehouden met de voor de helft in aanmerking te nemen “andere tijdvakken” en dat deze “andere tijdvakken” weliswaar van drie tot zeven jaar worden verhoogd maar enkel in aanmerking worden genomen voor zover zij langer duren dan vier jaar.

(2) Het in artikel 20 van het Handvest van de grondrechten neergelegde gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling die ten aanzien van ambtenaren voor wie een procedure voor het opnieuw vaststellen van hun positie in de salarisschaal hangende was op de datum van bekendmaking van een wetswijziging met betrekking tot het bezoldigingsstelsel dat die schaal bevatte, bepaalt dat de bezoldigingen worden herberekend overeenkomstig de nieuwe bepalingen inzake de referentiepeildatum, die nieuwe beperkingen stellen aan de maximumduur van de in aanmerking komende tijdvakken, zodat een met de artikelen 1, 2 en 6 van Richtlijn 2000/78/EG juncto artikel 21 van het Handvest van de grondrechten strijdige discriminatie op grond van leeftijd niet wordt weggewerkt, terwijl een dergelijke berekening niet plaatsvindt voor ambtenaren ten aanzien van wie een eerder ingeleide procedure met hetzelfde voorwerp reeds is afgesloten met een onherroepelijke beslissing die berust op een peildatum die gunstiger is vastgesteld op grond van het oude bezoldigingsstelsel, waarvan de bepalingen door de nationale rechter als discriminerend zijn aangemerkt en bijgevolg buiten toepassing zijn gelaten met directe toepassing van het Unierechtelijke gelijkheidsbeginsel.

(3) De artikelen 1, 2 en 6 van richtlijn 2000/78, gelezen in samenhang met artikel 21 van het Handvest van de grondrechten, moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling op grond waarvan tijdvakken die als leerling zijn vervuld bij een binnenlands territoriaal publiekrechtelijk lichaam, bij de vaststelling van de referentiepeildatum alleen volledig in aanmerking worden genomen indien de overheid de betrokken ambtenaar na een bepaalde datum in dienst heeft genomen, terwijl deze tijdvakken slechts voor de helft in aanmerking worden genomen – doordat er een forfaitaire aftrek op wordt toegepast – indien de overheid de betrokken ambtenaar vóór die datum in dienst heeft genomen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-03-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:300

Zaaknummer: C-650/21

Rechters: A. Prechal, M.L. Arastey Sahún, F. Biltgen, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij ten tijde van het gestelde ontslag op staande voet nog in dienst was bij werkgever.*Feiten*

Werknemer is op 10 september 2018 bij Multi Cars in dienst getreden. Per brief d.d. 1 november 2021 heeft werknemer aangegeven dat hij officieel zijn arbeidsovereenkomst wil beëindigen. Op 31 maart 2022 vindt er een telefoongesprek plaats tussen de bestuurder en aandeelhouder, X, en werknemer. Op 8 april stuurt werknemer een brief aan Multi Cars dat hij sinds december 2021 geen loon meer heeft ontvangen, terwijl hij wel heeft gewerkt. Op 31 maart jl. zou verder telefonisch aan werknemer te kennen zijn gegeven dat hij per direct weg moet. Werknemer heeft aangegeven dat er geen grond is voor ontslag en zich bereid en beschikbaar verklaard. Partijen hebben meerdere e-mails en verklaringen overgelegd met betrekking tot de vraag of werknemer al dan niet werkzaamheden heeft verricht. Werknemer verzoekt betaling van diverse vergoedingen en achterstallig loon.

Oordeel

Alvorens de vraag kan worden beantwoord of een rechtsgeldig ontslag op staande voet heeft plaatsgevonden dient komen vast te staan dat werknemer op 31 maart 2022 bij Multi Cars in dienst was. Ter onderbouwing heeft werknemer gesteld dat hij op 10 september 2018 een schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft ontvangen geldend tot 5 maart 2019. De arbeidsovereenkomst is daarna voortgezet en niet beëindigd. De door Multi Cars overgelegde opzegbrief is vals. Tevens verwijst hij naar de opname van een telefoongesprek tussen hemzelf en X. Volgens werknemer blijkt uit die opname dat hij heeft verzocht om doorbetaling van loon. Daarnaast legt werknemer twee verklaringen van klanten van Multi Cars aan zijn stelling ten grondslag. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zijn stelling dat hij op 31 maart 2022 nog bij Multi Cars in dienst was en die dag op staande voet is ontslagen in het licht van het gevoerde verweer onvoldoende heeft onderbouwd. Werknemer heeft geen schriftelijke arbeidsovereenkomst of loonstroken overgelegd. Vast staat dat er na 1 december 2021 geen loon meer is betaald. Het is niet gebleken dat werknemer in de periode van 1 december 2021 tot 8 april 2022 om betaling van loon heeft gevraagd, hetgeen een aanknopingspunt is voor de juistheid van de stelling van Multi Cars dat hij op 1 december 2021 ontslag had genomen. Multi Cars heeft de betrouwbaarheid van de verklaringen gemotiveerd betwist. De vraag naar de betrouwbaarheid ervan kan naar het oordeel van de kantonrechter echter in het midden blijven omdat uit de verklaringen niet volgt dat werknemer na 1 december 2021 werkzaamheden voor Multi Cars heeft verricht. Concluderend is niet vast

komen te staan dat werknemer op 31 maart 2022 op staande voet is ontslagen. Dit heeft tot gevolg dat de vorderingen van werknemer tot veroordeling van Multi Cars tot betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging zullen worden afgewezen. Eveneens wordt de vordering tot achterstallig loon afgewezen, nu niet is vast komen te staan dat werknemer na 1 december 2021 werkzaamheden heeft verricht. Werknemer heeft verder gesteld dat hij nooit vakantietoeslag heeft ontvangen. Dat bedrag wordt als niet weersproken toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:15884

Zaaknummer: 9907035 RP VERZ 22-50242

Rechters: D. Jongsma

Advocaten: V.G. Baran en A.J. Verloop

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Uit het Pensioenreglement volgt dat het recht op premievrije deelneming is toegekend aan de deelnemer die ten minste 35% arbeidsongeschikt is en een WIA-uitkering ontvangt. Niet voldoende is dat de arbeidsongeschiktheid tijdens het deelnemerschap is ontstaan.*Feiten*

SPNG is een niet verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor de bedrijfstak groothandel. Itsme heeft de uitvoering van de met haar werknemers gesloten pensioenovereenkomsten ondergebracht bij SPNG. Hiertoe is telkens een uitvoeringsovereenkomst tussen partijen gesloten. In het Conventant is onder andere vastgelegd: “De deelnemer die vanaf 1 januari 2015 tenminste 35% arbeidsongeschikt is en een WIA-uitkering ontvangt, heeft recht op (gedeeltelijke) voortzetting van het deelnemerschap aan deze pensioenregeling zonder dat daarvoor premie verschuldigd is mits en in zoverre de arbeidsongeschiktheid is ontstaan tijdens het deelnemerschap aan deze pensioenregeling en is voldaan aan alle overige voorwaarden die hieraan in dit reglement zijn gesteld. Deze wijze van voortzetting wordt verder “premiervrije deelneming” genoemd.” Itsme heeft de met SPNG gesloten uitvoeringsovereenkomst bij brief van 9 oktober 2020 met ingang van 1 januari 2021 opgezegd. SPNG heeft deze opzegging bij brief van 16 februari 2021 bevestigd. Itsme heeft in eerste aanleg o.a. gevorderd dat in rechte zou worden vastgesteld dat SPNG dient te voorzien in premievrije opbouw bij arbeidsongeschiktheid indien de voor 2021 ziek geworden werknemers van Itsme na afloop van de wachttijd van twee jaar overeenkomstig de WIA of IVA of opeenvolgende socialeverzekeringsrechten, arbeidsongeschikt zijn en recht verkrijgen op een WIA- of IVA-uitkering. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Itsme komt tegen de beslissing in hoger beroep.

Oordeel

De achtergrond van de vorderingen van Itsme is dat Itsme drie werknemers heeft die vóór 1 januari 2021 – de datum waarop de uitvoeringsovereenkomst tussen partijen eindigde – ziek zijn geworden, maar nog geen aanspraak hadden op een WIA-uitkering omdat de wachttijd van twee jaar op die datum nog niet was verstreken. In geschil is of deze werknemers recht hebben op premievrije pensioenopbouw bij SPNG vanaf het moment dat zij, na het verstrijken van de wachttijd, wel aanspraak hebben op een WIA-uitkering. Het hof oordeelt dat naar de kern teruggebracht, het recht op premievrije deelneming is toegekend aan de deelnemer die ten minste 35% arbeidsongeschikt is en een WIA-uitkering ontvangt. Het is niet in geschil dat de betrokken werknemers geen deelnemer meer waren op het moment dat zij aanspraak

kregen op een WIA-uitkering. Het deelnemerschap eindigt immers indien de onderneming waar de deelnemer werkzaam is, niet langer een aangesloten werkgever is bij SPNG. Op basis van de bewoordingen en de systematiek van het Pensioenreglement geldt dat niet voldoende is dat de arbeidsongeschiktheid tijdens het deelnemerschap is ontstaan. Anders dan Itsme lijkt te betogen, bestaat geen aanleiding alsnog tot een andere uitleg van het Pensioenreglement 2013 te komen op de grond dat deze uitkomst tot een onaannemelijk rechtsgevolg zou leiden omdat het gevolg zou zijn dat de betrokken werknemers geen aanspraak hebben op premievrijstelling bij ingang van de WIA-uitkering. Anders dan Itsme bepleit, acht het hof artikel 21 van het Pensioenreglement 2013 voldoende duidelijk. Voor toepassing van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid bestaat daarom geen grond. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:585

Zaaknummer: 200.305.189/01

Rechters: C.A. Joustra, R.J.F. Thiessen en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: R.F. van der Ham en W.P.M. Thijssen

Wetsartikelen: 6:248 BW en 3:40 BW

RECHTSPRAAK

Met de in artikel 7:683 lid 2 BW genoemde beperking van het hoger beroep is slechts bedoeld dat de werkgever alleen tegen de billijke vergoeding op kan komen, in die zin dat hij niet ook tegen de ontbinding zelf in hoger beroep kan komen.

Feiten

Werkgever is een groothandel in streekproducten en specialiteiten en levert aan lokale supermarkten. Wegens ziekte van hun vader hebben directeur 1 en 2 sinds september 2021 voortijdig het bedrijf van hem overgenomen. Werkgever heeft vijftien medewerkers in dienst.

Werknemer is op 7 maart 2016 in dienst getreden van werkgever. Op 11 januari 2022 heeft werkgever tegen werknemer gezegd dat hij voor werknemer geen toekomst meer zag in het bedrijf. Daarbij is als reden gegeven dat tussen hen geen klik was. Per e-mail d.d. 12 januari 2022 heeft werknemer werkgever verzocht 'Hoe nu verder' en per welke datum zijn contract zou worden beëindigd. Op 18 januari 2022 heeft er een gesprek plaatsgevonden. Tijdens dat gesprek zijn werknemer twee opties voorgehouden, namelijk dat werknemer een andere baan vindt of dat partijen uit elkaar gaan door middel van een vaststellingsovereenkomst. Vervolgens hebben er nog drie gesprekken plaatsgevonden. Per e-mail d.d. 26 januari 2022 is aan werknemer een conceptvaststellingsovereenkomst toegezonden. Op het concept heeft de advocaat van werknemer gereageerd en deze heeft o.a. gesteld dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en werknemer recht heeft op een billijke vergoeding van € 75.000. Werkgever heeft daarop gereageerd en aangegeven dat hij geschrokken is van deze reactie. Werkgever heeft het voorstel ingetrokken en heeft aangegeven opnieuw met werknemer in gesprek te willen. Daarbij stelde werkgever voor een verbeterplan op te stellen. Werknemer is niet op de brief ingegaan en heeft onderhavige procedure aanhangig gemaakt. Werknemer heeft ontbinding verzocht op grond van ernstig verwijtbaar handelen en toekenning van een transitie- en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken toegewezen, met dien verstande dat de billijke vergoeding is vastgesteld op € 29.000. Werkgever is tegen de beslissing in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werknemer onvoldoende onderbouwd heeft weersproken dat hij omstreeks het gesprek van 11 januari 2022 zelf al ander werk wilde zoeken, althans dat hij dat in ieder geval op de werkvloer had geuit. Uit de e-mails van 12 en 16 januari blijkt verder dat werknemer heeft begrepen dat het om een mogelijke beëindiging van zijn dienstverband ging,

maar dat nog gesproken moest worden over de juiste manier. Deze gang van zaken maakt naar het oordeel van het hof duidelijk dat werknemer weliswaar oorspronkelijk zal zijn overvallen door de mededeling dat werkgever voor hem geen toekomst meer bij werkgever zag, maar dat hij door de ontvangst van een conceptvaststellingsovereenkomst niet (meer) volledig overdonderd kon zijn. De diverse gevoerde gesprekken zijn, zo hebben beide partijen ter zitting van dit hof bevestigd, goed verlopen en beide partijen hebben daarin afgetast of beëindiging met wederzijds goedvinden mogelijk was. Werknemer heeft niet betwist dat de situatie op dat moment geen beletsel voor hem vormde om zijn werkzaamheden uit te voeren. Het is de brief van de advocaat van werknemer d.d. 3 februari 2022 die heeft gezorgd voor een kentering in de verhouding. Het hof is van oordeel dat dus feitelijk pas na 3 februari 2022 sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding en dat beide partijen daar een aandeel in hebben gehad. Werknemer heeft - voor het eerst - ter zitting in hoger beroep aangevoerd dat werkgever niet-ontvankelijk is in zijn beroep tegen de toekenning van de transitievergoeding en de proceskostenvergoeding. Het hof verwerpt dit standpunt. Met de in artikel 7:683 lid 2 BW genoemde beperking van het hoger beroep is slechts bedoeld dat een werkgever alleen tegen de billijke vergoeding op kan komen, in die zin dat hij niet ook tegen de ontbinding zelf in hoger beroep kan komen, en dus geen herstel van de arbeidsovereenkomst kan verzoeken. Werkgever is dus ontvankelijk in zijn beroep tegen de toekenning van de transitievergoeding en de proceskostenveroordeling. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever, is er geen rechtsgrond om werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding. Werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van de brutotransitie- en billijke vergoeding. Het hof verklaart verder voor recht dat werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1050

Zaaknummer: 200.313.477_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, A.L. Bervoets en D.J.B. de Wolff

Advocaten: C.A. van der Steen en J.A.A. van der Weijst

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:671c lid 2 sub b BW, 7:683 BW, 7:673 BW en 7:673 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

Uitleg relatiebeding. Werkneemster heeft relatiebeding niet overtreden door in dienst te treden bij een klant van werkgeefster.*Feiten*

Werkneemster heeft van 1 augustus 2019 tot en met 30 september 2022 voor Duijndam Personeelsdiensten B.V., een uitzendonderneming, gewerkt in de functies assistent-businessoptimizer en assistent-accountmanager. Op de arbeidsovereenkomst was een concurrentie- en relatiebeding van toepassing, waarin – kort samengevat – is opgenomen dat het werkneemster is verboden om binnen twee jaar na einde van de arbeidsovereenkomst binnen een straal van 100 km vanuit het adres van een van de vestigingen van Duijndam werkzaam te zijn voor een soortgelijke onderneming, dan wel diensten te verlenen aan relaties van Duijndam. In de arbeidsovereenkomst is tevens een boetebeding opgenomen van € 10.000 per overtreding, vermeerderd met € 500 per dag. Na uitdiensttreding is werkneemster voor een groente- en fruitgroothandel gaan werken. Toen werkneemster bij Duijndam in dienst was, beheerde zij het account van deze groothandel. Bij brief van 20 december 2022 heeft Duijndam werkneemster bericht dat zij het relatiebeding heeft overtreden en daarom een boete van € 10.000 aan Duijndam verschuldigd is. Duijndam eist dat werkneemster wordt veroordeeld om haar werkzaamheden bij de groothandel te staken en om aan Duijndam een voorschot op de boete van € 10.000 te betalen.

Oordeel

Werkneemster stelt dat de essentie van een relatiebeding erin is gelegen dat werknemers die vertrekken er niet met de relaties van de (ex-)werkgever vandoor gaan. Dat is hier volgens werkneemster niet aan de orde. De kantonrechter oordeelt dat het relatiebeding werkneemster verbiedt om binnen twee jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Duijndam “in enigerlei vorm, direct of indirect, op eigen initiatief of initiatief van een ander, tegen vergoeding of om niet, een zakelijke relatie te onderhouden, werkzaamheden te (doen) verrichten of diensten te (doen) verlenen voor of ten behoeve van een zakelijke relatie van werkgever of aan haar gelieerde ondernemingen”. Duijndam stelt dat hieronder ook het in dienst treden bij zakelijke relaties van Duijndam wordt begrepen. Dat standpunt is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet houdbaar. De uitleg van Duijndam zou ertoe leiden dat de werking van het relatiebeding wordt opgerekt tot het in dienst treden bij zakelijke relaties, terwijl de essentie is gelegen in het afpakken van zo’n relatie. Bovendien bevindt de groothandel zich op een totaal andere markt dan Duijndam én is de groothandel nog steeds klant van Duijndam. Ook volgt uit de letterlijke tekst van het relatiebeding niet dat

het in dienst treden bij een zakelijke relatie van Duijdam in strijd is met dat relatiebeding. Alle eisen van Duijdam worden aldus afgewezen. De tegeneis van werkneemster is er in feite op gericht om het haar mogelijk te maken om haar dienstverband bij de groothandel voort te zetten. Werkneemster heeft niet gesteld dat zij er belang bij heeft om een voorlopig oordeel te verkrijgen over het antwoord op de vraag of zij door het relatiebeding onbillijk wordt benadeeld in de zin van artikel 7:653 lid 3 sub b BW, zodat die tegeneis wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3176

Zaaknummer: 10319685 / VV EXPL 23-62

Rechters: E.I. Mentink

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

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 sub b BW

RECHTSPRAAK

Tussenbeschikking. Oordeel over ontslag op staande voet wegens grensoverschrijdend gedrag wordt aangehouden. Nadere bewijslevering werkgeefster.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 september 2020 in dienst bij werkgeefster, een muziekschool, op basis van een oproepovereenkomst. Op 6 september 2022 heeft werkgeefster een melding gekregen van een minderjarige over grensoverschrijdend seksueel gedrag door werknemer. Op 7 september 2022 heeft werkgeefster de zedenpolitie om advies gevraagd. Diezelfde dag is met werknemer gesproken over de ontvangen signalen en is werknemer op non-actief gesteld. Ook heeft werkgeefster werknemer een contactverbod opgelegd. Werknemer is op 9 september 2022 op staande voet ontslagen wegens het overtreden van het contactverbod door het berichten van de minderjarige. Werknemer heeft op 13 september 2022 geprotesteerd tegen het ontslag op staande voet, omdat hij het contactverbod niet zou hebben overtreden. Werkgeefster heeft het ontslag niet ingetrokken. Werknemer is op 20 september 2022 aangehouden wegens verdenking van een zedendelict. Diezelfde dag heeft werkgeefster een e-mailbericht gestuurd aan alle ouders van de leerlingen, gebaseerd op het – eerder die dag – door de politie gepubliceerde persbericht. Op 30 september 2022 heeft werkgeefster vernomen dat in augustus 2020 eerder een incident heeft plaatsgevonden waarbij een minderjarige door werknemer is aangerand en bedreigd. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgeefster verzoekt voorwaardelijke ontbinding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat duidelijk is geworden dat er een onwerkbaar situatie is ontstaan en dat het antwoord op de vraag of werknemer schuldig is, nog maanden op zich kan laten wachten. Van werkgeefster kan in de gegeven omstandigheden echter niet gevergd worden werknemer weer toe te laten tot zijn werk. Het verzoek van werknemer om werkgeefster daartoe wel te veroordelen zal dus niet worden toegewezen. Het standpunt van werknemer dat hij de band(en) met werkgeefster nodig heeft om zijn vriendenkring te behouden, leidt niet tot een ander oordeel. Partijen verschillen verder van mening over de geldigheid van het ontslag op staande voet. Werkgeefster stelt dat de dringende reden is gelegen in het overtreden van het contactverbod door (i) het sturen van een whatsappbericht aan de minderjarige, (ii) het sturen van een whatsappbericht aan een lid van het promotieteam, (iii) het afspreken met een andere leerling van werkgeefster en (iv) het opwachten van de minderjarige na afloop van de orkestrepitie. Werknemer heeft verklaard

dat het verwijt onder twee nog op zijn initiatief tot stand is gekomen en de kantonrechter is van oordeel dat dit juist is. Met betrekking tot verwijt drie, oordeelt de kantonrechter dat de leerling niet langer was verbonden aan werkgeefster zodat geen sprake is van overtreding van het contactverbod. Het vierde incident – namelijk het opwachten – heeft plaatsgevonden na het gegeven ontslag op staande voet, zodat dit niet ten grondslag kan hebben gelegen aan het ontslag. Tot slot betwist werknemer dat hij het bericht aan de minderjarige heeft gestuurd. Er is geen sprake van een screenshot maar van een doorgestuurd bericht, dat niet afkomstig is van zijn nummer. Werkgeefster wordt toegelaten tot bewijslevering om aan te tonen dat het bericht afkomstig is van werknemer. De kantonrechter overweegt omtrent de overige ingestelde verzoeken dat het – gelet op de zorgvuldigheid – wenselijk is dat op het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet en het voorwaardelijke verzoek tot ontbinding en op de aanverwante verzoeken zo veel mogelijk gelijktijdig zal worden beslist, zodat werkgeefster eerst wordt toegelaten tot het leveren van bewijs en de overige beslissingen worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:262

Zaaknummer: 10184376 AE VERZ 22-50 AP/1183

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: P.S. Fluit en F. Kaoui

Wetsartikelen: 223 rv, 7:681 lid 1 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is niet gebonden aan concurrentiebeding nu dit beding is opgenomen in een tijdelijke arbeidsovereenkomst en geen motivering kent. Ook is geen sprake van onrechtmatige concurrentie of schending van geheimhoudingsbeding.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2021 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een bepaaldetijdcontract voor de duur van twaalf maanden. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudings-, concurrentie- en boetebeding opgenomen. Werknemer verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst om te zetten in een onbepaaldetijdscontract. Op 17 juni 2022 is dit verzoek met werknemer besproken. Op 22 september 2022 heeft werkgeefster op verzoek van werknemer een werkgeversverklaring afgegeven waarin staat dat de arbeidsovereenkomst bij gelijkblijvend functioneren zal worden omgezet in een onbepaaldetijdscontract. Per e-mail van 5 december 2022 heeft werkgeefster een addendum op de werkgeversverklaring aan werknemer toegezonden, waarin onder meer aanspraak op een bonus wordt vermeld en een concurrentiebeding is opgenomen. Werknemer heeft op 14 december laten weten niet akkoord te gaan met het addendum. Hij verzoekt daarop een vaste dertiende maand en doorhaling van het concurrentiebeding. Partijen treden in gesprek, maar bereiken geen overeenstemming over het addendum. Op 29 januari 2023 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Per 1 maart is werknemer in dienst getreden bij X. Werkgeefster vordert onder meer werknemer te verbieden om tot 1 maart 2024 werkzaam te zijn voor X dan wel een aan haar gelieerde onderneming op straffe van een dwangsom en werknemer te veroordelen tot betaling van een boete wegens schending van het geheimhoudingsbeding alsmede X te verbieden om werknemer voor haar werkzaam te laten zijn op straffe van een dwangsom. Werknemer is immers gebonden aan een concurrentiebeding en mocht dat concurrentiebeding niet rechtsgeldig blijken, dan maakt hij zich schuldig aan onrechtmatige concurrentie. Daarnaast heeft werknemer diverse e-mails en documenten vanuit zijn werke-mail naar zijn privé-e-mailadres gestuurd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer (aanvankelijk) in dienst was op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en dat het concurrentiebeding dat daarin is opgenomen geen motivering kent. Dit betekent dat het beding nietig is en dat werknemer niet is gebonden aan het oorspronkelijk overeengekomen concurrentiebeding. Conversie van een nietig beding in een rechtsgeldig beding is voorts niet mogelijk. Bij een

stilzwijgende verlening voor bepaalde tijd, waarvan werknemer uitgaat, betekent dit dat het nietige beding bij die verlenging als vanzelfsprekend nietig blijft. Indien moet worden uitgegaan van een omzetting van de arbeidsovereenkomst naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geldt dat werknemer heeft geweigerd het addendum te ondertekenen. De vorderingen die betrekking hebben op het concurrentiebeding ten aanzien van werknemer worden daarom afgewezen. Ook is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van onrechtmatige concurrentie. Werkgeefster heeft niet concreet gemaakt of onderbouwd waar het onrechtmatig handelen van werknemer daadwerkelijk uit zou hebben bestaan. De kantonrechter oordeelt verder dat het doorsturen van (vertrouwelijke) werke-mails naar een privéaccount als zodanig niet is aan te merken als schending van het geheimhoudingsbeding. Dat is anders als werknemer die informatie met derden zou hebben gedeeld of er anderszins zijn voordeel mee heeft gedaan, maar daarvan is in het geheel niet gebleken. Ook deze vorderingen ten aanzien van werknemer worden derhalve afgewezen. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat, nu werknemer niet is gebonden aan een concurrentiebeding, de vorderingen jegens X eveneens dienen te worden afgewezen. Voor zover werkgeefster heeft bedoeld dat X ook los van het concurrentiebeding tussen werknemer en werkgeefster onrechtmatig jegens haar zou handelen, geldt dat werkgeefster niet duidelijk heeft gemaakt waar dat onrechtmatig handelen precies uit zou bestaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1814

Zaaknummer: 10379294 / LV EXPL 23-11

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: I.C.M. van de Kerkhof-de Boer, M.J. Jongste en M.H.M. Deppenbroek

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op een parkeervergoeding van 100%, ook al hanteert de van de payrollovereenkomst afwijkende cao een strikter criterium. Werkgever dient zich daarnaast te houden aan de afspraken die zijn gemaakt in verband met de intrekking van het ontslag op staande voet inzake tewerkstelling.

Feiten

Werknemer is op 4 juli 2015 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van beveiligers A en heeft een onbepaaldtijdscontract. Werkgeefster is een payrollbedrijf en leent werknemer uit aan X. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de cao particuliere beveiliging van toepassing, waarin onder meer is opgenomen dat werkgeefster in een voor werknemer positieve zin van de cao-arbeidsvoorwaarden mag afwijken en dat werknemer zijn parkeerkosten kan declareren. In de payrollovereenkomst d.d. 30 december 2019 is onder meer opgenomen dat de nettoparkeervergoeding 100% bedraagt. Op 30 maart heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Nadat werknemer aangaf het ontslag te willen aanvechten, zijn partijen op 14 mei 2020 echter overeengekomen dat werkgeefster het ontslag op staande voet zou intrekken op basis van de volgende voorwaarden: (i) werknemer zal op dezelfde wijze worden behandeld als voor het ontslag, (ii) qua indeling van de werkzaamheden moet worden aangesloten bij hoe het in de twaalf maanden voorafgaand aan mei 2020 was en (iii) werknemer zal structureel te werk worden gesteld op dezelfde locaties waar hij in de anderhalf jaar voorafgaand aan 13 mei 2020 structureel werkzaam is geweest. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van € 4.210,83 aan achterstallige vergoeding van parkeerkosten tot juni 2022 en vergoeding van parkeerkosten na juni 2022 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd alsmede naleving van de op 14 mei 2020 gemaakte afspraken.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel in de toepasselijke cao een strikter criterium is opgenomen ten aanzien van de parkeerkostenvergoeding, staat daarin tevens dat in een voor werknemer positieve zin van de cao mag worden afgeweken en is in de payrollovereenkomst d.d. 30 december 2019 opgenomen dat werknemer een nettoparkeervergoeding van 100% toekomt. De payrollovereenkomst dient vervolgens aan de hand van de *Haviltex*-norm te worden uitgelegd. Op basis van een zuiver taalkundige uitleg heeft werknemer recht op een nettoparkeervergoeding van 100%. Volgens werkgeefster dient de betreffende bepaling in de gegeven omstandigheden echter zo te worden begrepen dat de 100% ziet op de in de cao

genoemde wijze van vergoeding en niet op een volledige vergoeding van de parkeerkosten. Werkgeefster wijst er daarbij op dat een zuiver taalkundige uitleg misbruik in de hand werkt, omdat werknemer dan altijd de duurste parkeeroptie zou kunnen kiezen, ook als er goedkopere alternatieven voor handen zijn. De kantonrechter is van oordeel dat de tussen partijen gemaakte afspraak niet anders uitgelegd kan worden dat dat werknemer recht heeft op een nettoparkeervergoeding van 100%. Daar komt bij dat onduidelijkheden conform de contra-proferentumregel voor rekening van werkgeefster dienen te komen. Het risico op misbruik leidt tot slot niet tot een ander oordeel en van misbruik is bovendien ook niet gebleken. Derhalve wordt de vordering tot betaling van de volledige parkeerkosten toegewezen. Met betrekking tot de vordering tot naleving van de op 14 mei 2020 gemaakte afspraken overweegt de kantonrechter als volgt. Hoewel werknemer, gelet op de gezagsverhouding tussen partijen, in beginsel niet kan bepalen waar hij zijn werkzaamheden moet uitvoeren, hebben partijen in dit geval expliciete afspraken gemaakt. Nu niet in geschil is dat deze afspraken zijn gemaakt en nog van kracht zijn, gelden deze afspraken als uitgangspunt van hetgeen tussen partijen geldt en heeft werknemer in beginsel recht op en belang bij nakoming van deze afspraken. Ook deze vordering wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:2229

Zaaknummer: 9943622 \ CV EXPL 22-1896 (E)

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: P.F. van den Brink en W. van Leuveren

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Omdat werkgever niet is verschenen en de vorderingen aldus onweersproken zijn, worden de vorderingen van werknemster, waaronder betaling van één brutomaandsalaris wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting, toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 4 juli 2022 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, voor de duur van zeven maanden, bij DOT personeel B.V. (hierna: DOT) in dienst getreden in de functie van operationeel manager tegen een brutomaandloon van € 2.773,33, exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. Werkneemster verzoekt DOT te veroordelen tot betaling van onder meer (i) één brutomaandsalaris wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting, (ii) de transitievergoeding ad € 582,40 bruto, (iii) € 2.017,09 bruto aan vergoeding van opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen, (iv) € 1.588,42 bruto ter zake van de eindafrekening vakantiebijslag en (v) € 723,06 aan vergoeding buitengerechtelijke kosten. DOT is niet verschenen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door werknemster gestelde feiten en omstandigheden zijn niet door DOT weersproken, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid hiervan. De vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:2515

Zaaknummer: 10338366 AZ 23-12

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: J.T.J. Poell

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Statutair bestuurder heeft zich niet kunnen voorbereiden op ontslag in AVA. Per direct statutair bestuurder op non-actief stellen vlak voor vakantie en het plannen van de AVA na zijn vakantie is in strijd met goed werkgeverschap. Toekenning billijke vergoeding van € 74.000.*Feiten*

Werknemer is op 15 maart 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van CFO+. In de arbeidsovereenkomst was bepaald dat werknemer een statutaire positie zou krijgen in de onderneming. Werknemer is per 1 mei 2022 als bestuurder van werkgeefster ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. De aandeelhouders hebben besloten dat werkgeefster op een andere manier moest worden aangestuurd. Werknemer heeft een andere visie op de gewenste directiestructuur van werkgeefster en heeft dit met werkgeefster gedeeld. Aan werknemer is op 29 september 2022 medegedeeld dat binnen de organisatie geen behoefte meer bestaat aan een CFO+ en dat de aandeelhouders hebben besloten zijn dienstverband te beëindigen. Werknemer werd vrijgesteld van werk en op 11 oktober 2022 zou de algemene vergadering van aandeelhouders plaatsvinden. Werknemer heeft bij e-mail van 10 oktober 2022 aangegeven dat de AVA niet voldoet aan de wettelijke vereisten en hij daarom niet zal verschijnen. Op 11 oktober 2022 heeft de AVA het besluit genomen om werknemer te ontslaan als bestuurder van de vennootschap. Werknemer was hierbij niet aanwezig. Bij brief van 14 oktober 2022 is de arbeidsovereenkomst van werknemer door werkgeefster opgezegd per 1 december 2022. Werknemer is van mening dat het vennootschapsrechtelijke ontslag gebrekkig tot stand is gekomen. Bovendien is de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:669 BW opgezegd. Werknemer verzoekt onder meer om werkgeefster te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding van € 330.826,12 bruto en een immateriële schadevergoeding van € 10.000. Volgens werkgeefster is sprake van een ontslaggrond omdat is opgezegd overeenkomstig artikel 7:669 lid 3 sub a BW.

*Oordeel**Redelijke grond ex artikel 7:669 BW*

De rechtbank is van oordeel dat de keuze voor een bepaalde directiestructuur behoort tot de beleidsvrijheid van werkgeefster. De functie van werknemer was als gevolg van organisatorische veranderingen niet langer beschikbaar op een manier die door partijen bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst was voorzien. Werkgeefster heeft weinig gesteld over

de door haar verrichte herplaatsingsinspanningen en werknemer heeft geen concrete functies genoemd binnen werkgeefster en de groep waartoe zij behoort die voor hem voor langere tijd passend en beschikbaar zouden zijn. Er zijn onvoldoende handvatten voor de beoordeling of herplaatsing van werknemer voor langere tijd mogelijk was. Deze grond kan niet tot toewijzing van een billijke vergoeding leiden.

Ernstig verwijtbaar handelen

De rechtbank is van oordeel dat werkgeefster werknemer niet tijdig in kennis heeft gesteld van de redenen die aan het ontslag ten grondslag liggen, waardoor hij niet in de gelegenheid is gesteld om een advies uit te brengen op de AVA. In de oproeping van de AVA staat niets over de redenen voor het ontslag. Die redenen zijn pas op 4 oktober 2022 schriftelijk aan werknemer meegedeeld, terwijl werkgeefster wist dat werknemer op dat moment met zijn gezin in het buitenland op vakantie was en pas op 10 oktober 2022 zou terugkeren. Werknemer heeft zich niet kunnen voorbereiden op de AVA. Hij heeft dit op 10 oktober 2022 ook aan werkgeefster laten weten. Werkgeefster stond niet open voor een (her)overweging van het ontslag van werknemer als bestuurder. Op 29 september 2022 is werknemer namelijk al vrijgesteld van werkzaamheden en is hem verboden om vanaf dat moment nog contact met collega's te hebben. Er bestond volgens de rechtbank geen enkele noodzaak om werknemer kort voor zijn vakantie ontslag aan te zeggen, hem per direct op non-actief te stellen en de AVA te plannen direct na zijn terugkomst. Deze handelwijze van werkgeefster is een ernstige schending van goed werkgeverschap en valt haar zwaar aan te rekenen. De toekenning van een billijke vergoeding is toewijsbaar. Werknemer maakt aanspraak op een billijke vergoeding van € 74.000 bruto. De rechtbank gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst na 1 december 2022 nog zes maanden zou hebben geduurd, inclusief werkgeversbijdrage pensioenpremie. Voor de toewijzing van het gevorderde bedrag aan immateriële schadevergoeding ziet de rechtbank geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1857

Zaaknummer: C/16/551790 / HA RK 23-20

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: M.G.N. de Jonge en K.L.M. Kaldenbach

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub a BW, 7:682 lid 3 BW, 2:8 lid 1 BW, 2:277 lid 7 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Herstel arbeidsovereenkomst van werknemster met toewijzing van een inkomensvoorziening. In eerste aanleg was de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond.*Feiten*

Werkneemster is op 1 februari 1998 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van werkgeefster. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van coördinerend cliëntbegeleider. Op 2 december 2021 heeft werkneemster haar teammanager gebeld en haar onder meer medegedeeld dat zij niet kwam werken. De manager zorg heeft werkneemster op 3 december 2021 een aangetekende brief gezonden, met als onderwerp 'Reactie op telefoongesprek', waarin zij werkneemster onder meer wijst op (kennelijk) een discrepantie tussen het telefoongesprek en de e-mail van werkneemster van 2 december 2021 en op de gedragsregels die binnen werkgeefster gelden. Werkneemster heeft op 6 december 2021 op de brief van 3 december 2021 gereageerd. Zij had vragen en wenste daarop een schriftelijke reactie van werkgeefster, voordat ze met iemand in gesprek zou gaan (waarvoor ze zich op dat moment psychisch niet in staat voelde). Werkneemster is niet naar het gesprek d.d. 9 december 2021 gekomen en heeft zich op 11 december 2021 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 15 december 2021 geoordeeld dat er geen sprake was van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van ziekte, maar dat er sprake was van werkgerelateerde spanningsklachten en een arbeidsconflict. De bedrijfsarts heeft werkgeefster en werkneemster geadviseerd om met elkaar in gesprek te gaan, waarbij afspraken over werkhervatting kunnen worden gemaakt. Naar aanleiding van het advies van de bedrijfsarts heeft werkgeefster werkneemster bij e-mail van 16 december 2021 laten weten dat zij een (kennelijk) al gemaakte afspraak voor een gesprek op 20 december 2021 door wilde laten gaan. Werkneemster bleef bij haar standpunt dat zij eerst antwoord op haar vragen wilde, zoals zij in reactie op (eveneens) 16 december 2021 heeft geschreven. Werkneemster is niet naar het op 20 december 2021 geplande gesprek gekomen. Bij brief van 21 december 2021 heeft werkgeefster werkneemster onder meer opgeroepen haar werkzaamheden per 23 december 2021 te hervatten. Werkneemster heeft haar werkzaamheden niet hervat en is ook niet ingegaan op de uitnodiging van werkgeefster om op 4 januari 2022 in gesprek te gaan. Op 14 januari 2022 heeft werkgeefster aan werkneemster medegedeeld dat zij een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zou indienen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 augustus 2022, op grond van de g-grond. Werkneemster verzoekt het hof primair de bestreden beschikking te vernietigen en de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang

van een datum gelegen op een zo kort mogelijke termijn.

Oordeel

G-grond

Alle omstandigheden tegen elkaar afwegend komt het hof niet tot de conclusie dat er sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Het hof betreft in dit oordeel de lange duur van het dienstverband, het goed inhoudelijk functioneren van werkneemster en het feit dat er geen aanleiding is te vermoeden dat er in de toekomst weer een geschil tussen haar en haar leidinggevende zal gaan ontstaan. Anders dan de kantonrechter trekt het hof ook uit de gespreksverslagen van 8 en 26 april 2022 niet de conclusie dat de arbeidsrelatie tussen partijen toen ernstig en duurzaam verstoord was.

Herstel

Werkneemster verzoekt primair herstel. Werkgeefster wil dat niet en heeft daartoe, mede ter zitting van dit hof, met name aangevoerd dat zij reflectievermogen mist bij werkneemster en vreest dat ze zich opnieuw problematisch zal gedragen wanneer haar iets emotioneels overkomt. Het hof heeft er echter, in het bijzonder naar aanleiding van het verloop van de mondelinge behandeling, voldoende vertrouwen in dat werkneemster niet opnieuw op deze wijze zal handelen. Werkneemster heeft ter zitting, zoals reeds hierboven overwogen, nogmaals spijt betuigd en haar weigerachtige gedrag toegelicht. Er was sprake van een uitzonderlijke situatie. Ook heeft zij haar persoonlijk belang bij herstel van de arbeidsovereenkomst toegelicht. Dat komt erop neer dat ze dolgraag terug wil naar de plek waar zij gedurende 24 jaar naar volle tevredenheid van beide partijen heeft gewerkt en zij de laatste jaren van haar werkzame leven met haar fijne collega's zal kunnen doorbrengen. Ter zitting is eveneens gebleken dat de functie van werkneemster nog vacant is, weliswaar eventueel niet meer alleen voor de nachten, maar werkneemster heeft verklaard dat (ook) overdag werken voor haar geen probleem is. Dat zij onvoldoende vertrouwen of draagvlak zou hebben bij directe collega's of teamleiders is het hof niet gebleken. De teammanager is inmiddels met pensioen en ook de manager zorg – die werkneemster overigens nooit heeft gesproken – is niet meer haar manager. Werkneemster heeft geen meningsverschil met haar directe collega's. Deze collega's hebben zelfs hun steun betuigd aan (de terugkeer van) werkneemster via een – niet betwiste - e-mail namens 'Team nachtdienst X' aan de manager zorg. Voorts mag van werkgeefster worden verwacht dat zij werkneemster mede gelet op de duur en het verloop van haar dienstverband een eerlijke kans biedt. De conclusie van het hof is dat er geen wezenlijk beletsel aan een terugkeer van werkneemster bij werkgeefster in de weg staat.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:882

Zaaknummer: 200.314.132_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.M.H. Schoenmakers en M.C.M. van Kalmthout

Advocaten: B.J. Bloemendal en S.M. Rosier

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

RECHTSPRAAK

Nakoming pensioenregeling Capgemini. Geen recht tot inkoop pensioen binnen gesepareerd beleggingsdepot. Wel aantasting voorwaardelijke toeslagregeling. Schadevergoeding op te maken bij staat.*Feiten*

Werknemer is van 1 januari 1977 tot aan zijn pensioen op 29 september 2021 in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Capgemini Nederland B.V. (hierna: Capgemini). Werknemer heeft een pensioentoezegging ontvangen. Met de tijd is de regeling omtrent het gebruik van de overrente meermaals aangepast. Werknemer heeft bij de kantonrechter verklaringen voor recht gevorderd, in de kern inhoudende dat Capgemini is tekortgeschoten in de nakoming van de pensioenregeling. Voor zover die nakoming niet meer mogelijk was, vorderde werknemer schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep baseert werknemer zijn vordering (primair) op artikel 20 Pensioenwet, waarin is bepaald dat een wijziging van de pensioenovereenkomst niet kan leiden tot wijziging van de opgebouwde pensioenaanspraken. Hij stelt dat de pensioenovereenkomst zelf niet is gewijzigd, maar dat de wijziging in de uitvoering en de uitvoeringsovereenkomsten zijn aanspraken en opgebouwde rechten hebben aangetast.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer voert als grondslag drie schadeveroorzakende gebeurtenissen aan: (i) het niet meer kunnen inkopen van het pensioen in het gesepareerd beleggingsdepot (GBD) tegen de gegarandeerde rekenrente van 4% waardoor sprake is van verlies van indexatiepotentieel tot einde leven, (ii) de wijzigingen met betrekking tot de aanwending van de overrente over het boekjaar 2014 en (iii) het feit dat de administratiekosten opeens ten laste zijn gebracht van de deelnemers/worden gefinancierd uit de overrente.

Grondslag (i): geen inkoop pensioen binnen het GBD

Volgens werknemer behoort tot zijn opgebouwde pensioenaanspraken/rechten (in de zin van art. 20 PW) het recht om pensioen in te kopen binnen het GBD. Dat recht staat in artikel 14 Pensioenreglement, zo stelt hij. Nu die inkoop vanaf 2015 niet meer mogelijk is, lijdt hij schade door twee oorzaken: hij kan de pensioenen niet inkopen tegen de gegarandeerde rekenrente van 4% en hij mist de mogelijkheid op (toekomstige) indexering uit de overrente. Capgemini betwist dat de pensioenovereenkomst het recht geeft tot inkoop binnen het GBD

tegen een tarief van 4%. Anders dan werknemer aanvoert, staat in artikel 14 Pensioenreglement niet dat de deelnemer het recht heeft om het pensioen in te kopen binnen het GBD. Artikel 14 bepaalt dat de door Nationale-Nederlanden toegekende overrente wordt aangewend voor verhoging van de verzekerde kapitalen of de ingekochte pensioenen. Daarin valt niets te lezen over een recht op aankoop van pensioenen binnen het GBD (tegen 4% rekenrente). Dat ligt anders voor de voorwaardelijke toeslagregeling over de pensioenen. Het hof constateert dan ook dat Capgemini door het vervallen van de mogelijkheid om pensioen in te kopen binnen het GBD de voorwaardelijke toeslagregeling van artikel (6 en) 14 Pensioenreglement niet nakomt. De conclusie luidt dat het hof de gevorderde verklaring voor recht zal toewijzen, evenals de vordering tot verwijzing naar de schadestaat in verband daarmee.

Grondslag (ii): wijzigingen aanwending van de overrente over het boekjaar 2014

In 2016 heeft Capgemini een bedrag van € 3,2 miljoen uit de egalisatiereserve (van toen € 3,9 miljoen) overgeheveld naar een kostendepot. De vraag is of werknemer hierdoor ook daadwerkelijk schade heeft geleden. Die schade bedraagt namelijk niet het gemiste bedrag aan toeslag, zoals werknemer stelt. Daarbij is van belang dat hij in 2015 weliswaar te weinig toeslag over het tot ultimo 2014 opgebouwde kapitaal heeft ontvangen, maar dat het bij de overheveling ging om vooruit genomen (gekapitaliseerde) kosten over de jaren 2015 tot 2019. Die kosten komen op grond van de pensioenregeling ten laste van (de overrente) van het GDB. Het gaat dus, anders dan werknemer aanvoert, niet om kosten die Capgemini had moeten dragen (ook niet de door hem gestelde € 6 ton). De pensioenovereenkomst kent daar geen verplichting toe, zo is hiervoor beslist. Daarnaast geldt dat als de overheveling niet zou hebben plaatsgevonden, de overrenteregeling mogelijk geëindigd zou zijn. De schade moet nader worden opgemaakt bij staat. Om te kunnen bepalen of er schade is geleden zullen dus in de schadestaatprocedure de situatie mét en de situatie zonder de overheveling van € 3,2 miljoen met elkaar vergeleken moeten worden.

Grondslag (iii): verschuiving (administratie)kosten

Werknemer stelt dat na het moment van premievrij maken van de pensioenregeling de kosten van deze pensioenregeling bij de deelnemers zijn gelegd. Anders dan werknemer stelt, kent de pensioenregeling geen verplichting van Capgemini tot bijdrage in de kosten. Van enige wijziging of schadeveroorzakende gebeurtenis waarvoor Capgemini aansprakelijk zou zijn, is dus geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3332

Zaaknummer: 200.307.614

Rechters: A.E.F. Hillen, S.B. Boorsma en T.J. Zuiderman

Advocaten: H. van Meerten en C.E. Dingemans

Wetsartikelen: 20 Pw

RECHTSPRAAK

Kort geding. Detacheringsovereenkomst tijdens re-integratie opgezegd door inlener. Vordering toelating tot de werkzaamheden en afgifte laptop/telefoon wordt afgewezen. Subsidiare vordering toelating tot terrein inlener wordt toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is in dienst van de uitvoeringsorganisatie van een gemeente. In het kader van haar re-integratie is werkneemster na bemiddeling door een tussenpersoon met ingang van 8 maart 2022 voor zes maanden gedetacheerd bij de inlener (gedaagde) op basis van een detacheringsovereenkomst. De detacheringsovereenkomst is onder dezelfde voorwaarden verlengd voor zes maanden. Vanaf september 2022 is werkneemster haar werkzaamheden voor het ene team gaan afbouwen en gestart met werkzaamheden voor een nieuw opgericht team. De verdeling van de werkzaamheden is meermaals onderwerp van gesprek geweest tussen werkneemster en haar leidinggevende. Tijdens een evaluatiegesprek heeft werkneemster te horen gekregen dat de detachering zal worden beëindigd. Tijdens het vervolgesprek raakte werkneemster emotioneel, waarbij zij haar laptop en telefoon heeft ingeleverd. Werkneemster heeft vervolgens de kamer verlaten. De leidinggevende heeft werkneemster daarna direct uit dienst gemeld en haar account laten afsluiten. Werkneemster vordert afgifte van de ingenomen laptop en telefoon en toelating tot de overeengekomen werkzaamheden.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Op grond van de detacheringsovereenkomst kan de overeenkomst tussentijds worden beëindigd, onder meer door schriftelijke opzegging door een van de partijen met een maand opzegtermijn in geval niet in redelijkheid van haar kan worden gevergd de overeenkomst voort te zetten. De voorzieningenrechter acht het op basis van verschillende gespreksverslagen voorshands voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat de communicatie en samenwerking zodanig zijn verslechterd, dat van de inlener in redelijkheid niet gevergd kan worden de detacheringsovereenkomst voort te zetten. Dit betekent dat de primaire vordering tot afgifte van de laptop en de telefoon en tot toelating tot de werkzaamheden zal worden afgewezen. Over de subsidiare vordering, toestaan dat werkneemster het terrein en het gebouw van de inlener betreedt in het kader van haar sollicitatiepogingen, overweegt de voorzieningenrechter dat, voor zover het gaat om de feitelijke toegang in verband met (lopende) sollicitaties en contacten, het van belang is dat uit het verweer van de inlener niet blijkt welk risico of nadeel

is te verwachten van de aanwezigheid van werknemster op het terrein van de inlener. De subsidiaire vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:338

Zaaknummer: 549656

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: J.H.M. Nijhuis en V. Stavleu

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Langdurige arbeidsongeschiktheid is niet het gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Werknemer heeft recht op golden parachute-vergoeding van € 100.000.*Feiten*

In het tussenvonnissen heeft de kantonrechter partijen de gelegenheid geboden om zich bij akte uit te laten over het antwoord op de vraag of de langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer een omstandigheid is die geheel of gedeeltelijk aan hem kan worden toegerekend. Partijen hebben van die gelegenheid gebruikgemaakt.

Oordeel

De wetgever heeft beoogd de werknemer bescherming en tegenwicht te bieden aan de economisch sterkere werkgever. De kantonrechter zoekt aansluiting bij de in de wet geregelde situaties waarin is bepaald dat de werknemer een hem in beginsel toekomstend recht, zoals loondoorbetaling tijdens ziekte of aanspraak op schadevergoeding, niet heeft als gevolg van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. De opzet van de werknemer moet in zo'n geval zijn gericht op het ziek worden of het lijden van schade, of de werknemer moet zich tijdens het verrichten van zijn onmiddellijk aan de ziekte of het ongeval voorafgaande gedraging, van het roekeloos karakter van die gedraging daadwerkelijk bewust zijn geweest. Van een van deze situaties is slechts bij (hoge) uitzondering sprake. Zo kan opzettelijk risicovol gedrag, zoals sportbeoefening, niet tot verlies van de aanspraak op loondoorbetaling tijdens ziekte leiden (zie *Kamerstukken II 1995/96, 24439, nr. 6, p. 74*) en rechtvaardigt het bewust niet dragen van een veiligheidsgordel niet zonder meer de conclusie dat de werknemer onmiddellijk voorafgaande aan het hem overkomen ongeval daadwerkelijk beseftte dat hij zich daarvan in verband met de aanmerkelijke kans op verwezenlijken van het daardoor in het leven geroepen gevaar had behoren te weerhouden (zie HR 1 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB6175). Tegen deze achtergrond is de kantonrechter van oordeel dat de langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer niet geheel of gedeeltelijk aan hem is toe te rekenen. Nergens blijkt uit dat zijn langdurige arbeidsongeschiktheid het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Als Conxillium toch had bedoeld de toepassing van de *golden parachute*-bepaling ook in gevallen waarin geen sprake is van langdurige arbeidsongeschiktheid ten gevolge van opzettelijk of bewust roekeloosheid handelen van werknemer uit te sluiten, dan had het - ook in het licht van de hiervoor geschetste beschermingsgedachte in het arbeidsrecht - op haar weg gelegen om dit expliciet in de *golden parachute*-bepaling op te nemen. Dat Conxillium dit niet heeft gedaan komt voor haar

rekening en risico. Het verweer dat de reeds door Conxillium aan werknemer betaalde transitievergoeding van € 31.005,69 met de *golden parachute*-vergoeding van € 100.000 moet worden verrekend, wordt verworpen. Het had op de weg van Conxillium gelegen om dit expliciet in de *golden parachute*-bepaling op te nemen als zij dit met werknemer overeen had willen komen. Conxillium wordt veroordeeld om de *golden parachute*-vergoeding van € 100.000 aan werknemer te betalen binnen vijf dagen na betekenis van het vonnis. De wettelijke rente wordt toegewezen en Conxillium wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3172

Zaaknummer: 9879663 / CV EXPL 22-15024

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: G.M. Roze en M.W. Renzen

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever dient ergonomisch onderzoeksrapport aan werknemer te verstrekken. Daarnaast is er geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding zodat de re-integratie dient te worden voortgezet.*Feiten*

Werknemer is op 1 oktober 2001 in dienst getreden bij werkgever. Op 25 augustus 2020 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt en hij is dat, op een korte onderbreking na, ook gebleven. De arbeidsdeskundige heeft op 25 februari 2021 een rapport opgesteld en partijen geadviseerd om het tussen hen bestaande conflict op te lossen. Op 10 september 2021 heeft er in opdracht van werkgever een ergonomisch onderzoek plaatsgevonden op de werkplek van werknemer. Van dit onderzoek is een rapport opgesteld. Werkgever heeft dat rapport ondanks herhaalde vraag van werknemer niet aan hem afgegeven en evenmin in het geding gebracht. Op 17 juni 2021 heeft een arbeidsdeskundige van het UWV op initiatief van werknemer een deskundigenoordeel gegeven. Het oordeel luidde dat de re-integratie-inspanningen van werkgever onvoldoende waren en dat er onvoldoende aandacht was voor het onderzoek naar mogelijkheden op taakniveau. Op 19 januari 2022 is er wederom op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel gegeven. Ook dit oordeel luidde dat de inspanningen van werkgever onvoldoende waren en dat er geen aandacht was voor aanpassing van de werkplek. Het UWV heeft werkgever bij brief van 6 juli 2022 een loonsanctie opgelegd. Werkgever heeft tegen deze beslissing bezwaar gemaakt. Op dit bezwaar was ten tijde van de mondelinge behandeling in hoger beroep nog niet beslist. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om aanpassing van de werkplek, wedertewerkstelling en verstrekking van het ergonomisch rapport. De voorzieningenrechter heeft de eerste twee vorderingen toegewezen. Werkgever heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof dient te beoordelen of sprake is van een zodanige verstoorde arbeidsverhouding dat in redelijkheid niet van werkgever kan worden gevergd dat hij de re-integratie van werknemer in zijn bedrijf bevordert. Het hof volgt werkgever niet op dit punt. Naar het oordeel van het hof zijn de door werkgever aangehaalde incidenten in het verleden niet van dien aard en gewicht, dat dit in redelijkheid aan re-integratie van werknemer in zijn eigen of aangepast werk bij werkgever in de weg kan staan. Het hof is verder van oordeel dat het feit dat werknemer opkomt voor zijn rechten op het punt van de re-integratie bij werkgever en dat hij zich daarbij kritisch uit en ook rechtsmaatregelen niet schuwt, niet met zich brengt dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden dat hij meewerkt aan die re-integratie. Het spreekt voor

zich dat het de onderlinge verhoudingen tussen partijen geen goed heeft gedaan dat werknemer zich verzetten tegen de aanwijzing van bepaalde casemanagers voor de re-integratie en later door middel van juridische stappen werkgever heeft proberen te bewegen om de volgens hem voor zijn re-integratie benodigde en door de arbeidsdeskundige in 2021 geadviseerde aanpassingen op de werkplek te realiseren. Dat werknemer zover is moeten gaan had echter met name te maken met de opstelling van werkgever in dat proces van re-integratie en in die zin is de verstoring van de verhoudingen zeker ook aan werkgever te wijten. Van partijen mag echter worden verwacht dat zij alles zullen inzetten om die verhoudingen te normaliseren en tot zakelijke proporties terug te brengen. Voor zover werkgever heeft betoogd dat de duurzame verstoring van de arbeidsverhouding (mede) wordt veroorzaakt door het feit dat werknemer ten onrechte allerlei aanpassingen van de werkplek wil afdwingen en niet akkoord gaat met de al door werkgever aangebrachte aanpassingen of gedane voorstellen voor aanpassing, verwerpt het hof dat betoog. Het UWV heeft meermaals geconcludeerd dat werkgever zonder deugdelijke grond niet genoeg deed om werknemer in eigen of aangepast werk te re-integreren en werkgever heeft tot op heden geweigerd de door de arbeidsdeskundige in het rapport van 25 februari 2021 geadviseerde aanpassingen integraal door te voeren. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer daarnaast zonder meer een rechtmatig en ook spoedeisend belang bij het ter beschikking krijgen van een afschrift van het ergonomisch rapport, dat is opgemaakt van het ergonomisch onderzoek dat op 10 september 2021 in opdracht van werkgever heeft plaatsgevonden. Hij heeft het recht om zelf te kunnen en mogen beoordelen of ook de ergonoom zich schaaft achter de adviezen van het arbeidsdeskundig rapport van 2021.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1147

Zaaknummer: 200.319.613_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

Advocaten: J.C. Zevenberg en M.B. van Voorthuizen

Wetsartikelen: 7:658a BW en 843a RV

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens wanprestatie van een reeds beëindigde arbeidsovereenkomst vanwege meerdere gelijktijdige dienstverbanden. Werknemer moet zo'n € 37.000 aan ontvangen salaris terugbetalen.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2019 in dienst getreden bij Mooiland. Op dat moment was werknemer tevens op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam bij Stichting Wooncompas (hierna: Wooncompas) met een arbeidsomvang van 36 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Woondiensten van toepassing waaruit blijkt dat voor het verrichten van nevenwerkzaamheden toestemming van de werkgever nodig is. Werknemer en Mooiland hebben afgesproken dat hij zijn werkzaamheden van maandag tot en met donderdag zal verrichten. Voorafgaand aan zijn indiensttreding heeft werknemer Mooiland verzocht of hij op zzp-basis – voor 8 uren per week – op vrijdag werkzaamheden mag (blijven) verrichten voor Wooncompas. Dit verzoek heeft Mooiland gehonoreerd. Op 4 november 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld bij Mooiland. Werknemer heeft van 14 april 2020 tot 1 juni 2020 gedurende 8 uur per week als zzp'er werkzaamheden verricht voor Stichting Wooninvest (hierna: Wooninvest). Per 1 juni 2020 is werknemer bij Wooninvest in dienst getreden, met een arbeidsomvang van 36 uur per week. De arbeidsovereenkomst tussen Wooninvest en werknemer is via een vaststellingsovereenkomst geëindigd. Wooncompas heeft werknemer op 20 juli 2020 op staande voet ontslagen. Wooncompas heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter, strekkende tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding. Bij beschikking van 15 januari 2021 heeft de kantonrechter (samengevat) geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. In het verlengde hiervan is het verzoek van Wooncompas toegewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Mooiland vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW.

Oordeel

De arbeidsovereenkomst tussen Mooiland en werknemer is van rechtswege geëindigd (per 1 juni 2020 dan wel 1 augustus 2020). Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst gelet hierop alsnog kan worden ontbonden op grond van artikel 7:686 BW zoals Mooiland primair heeft gevorderd. De kantonrechter overweegt dat de Hoge Raad in algemene zin heeft geoordeeld dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging in beginsel niet aan de toewijsbaarheid van de vordering tot ontbinding in de weg staat. Dit wijst erop, zoals

Mooiland heeft bepleit, dat ook een reeds beëindigde overeenkomst kan worden ontbonden op de voet van artikel 7:686 BW. Mooiland heeft naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende belang bij de gevorderde ontbinding, hoewel de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd. Een ontbinding op de voet van artikel 7:686 BW heeft immers niet alleen gevolgen voor de toekomst omdat partijen bevrijd worden van verdere verplichtingen, maar ook voor het verleden. De ongedaanmakingsverbintenis als gevolg van de ontbinding werkt immers terug tot het aanvangsmoment van de wanprestatie. De vraag die vervolgens voorligt, is of is voldaan aan de vereisten voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW. Vast staat dat werknemer van 1 juni 2019 tot 4 november 2019 zowel voor Mooiland als voor Wooncompas werkzaamheden heeft verricht, op basis van een arbeidsovereenkomst van 32 uur per week respectievelijk 36 uur per week. Werknemer heeft niet weersproken dat Mooiland niet op de hoogte was van de omvang van zijn dienstverband bij Wooncompas. Werknemer had slechts toestemming voor het verrichten van nevenwerkzaamheden bij Wooncompas voor acht uur per week. Naar aanleiding van een bericht van de Stichting Pensioenfonds voor de Woningcorporaties in juni 2020 heeft Mooiland onderzoek verricht en toen pas is Mooiland bekend geworden met de ware omvang van het dienstverband bij Wooncompas en met het dienstverband met Wooninvest. Ook staat vast dat werknemer zich op 4 november 2019 bij Mooiland ziek heeft gemeld en dat hij gedurende de periode waarin hij arbeidsongeschikt was (voor zijn werkzaamheden bij Mooiland) heeft gesolliciteerd bij Wooninvest en daar ook daadwerkelijk werkzaamheden is gaan verrichten. Gelet op deze feiten en omstandigheden is aan de maatstaf voor ontbinding op grond van artikel 7:686 BW voldaan. De conclusie uit het voorgaande is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen Mooiland en werknemer zal ontbinden. Deze ontbinding heeft geen terugwerkende kracht, maar doet voor partijen ongedaanmakingsverplichtingen ontstaan. Deze zien op de periode tussen de tekortkoming en de ontbinding. De tekortkoming is aangevangen op het moment dat werknemer ook in dienst trad bij Mooiland. Werknemer moet € 37.552,80 aan loon terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:4727

Zaaknummer: 9059680 \ RL EXPL 21-3719

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: P.J. Huys, P.L.M. Schneider, A.T. Chinnoe en H. Aydemir

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens wanprestatie van een reeds beëindigde arbeidsovereenkomst vanwege meerdere gelijktijdige dienstverbanden. Werknemer moet bijna € 44.000 aan ontvangen salaris terugbetalen.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2017 in dienst getreden bij Wooncompas. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Woondiensten van toepassing waaruit blijkt dat voor het verrichten van nevenwerkzaamheden toestemming van de werkgever nodig is. Werknemer heeft Wooncompas (bij indiensttreding) verzocht nevenwerkzaamheden te mogen verrichten als 'jeugdtrainer/coach atletiek' en 'personal trainer'. Dit verzoek heeft Wooncompas gehonoreerd. Met ingang van 1 juni 2019 is werknemer voor de duur van één jaar in dienst getreden bij Stichting Mooiland (hierna: Mooiland), met een arbeidsomvang van 32 uur per week. Deze arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd. Op 4 oktober 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld bij Wooncompas. Werknemer heeft van 14 april 2020 tot 1 juni 2020 gedurende 8 uur per week als zzp'er werkzaamheden verricht voor Stichting Wooninvest (hierna: Wooninvest). Per 1 juni 2020 is werknemer bij Wooninvest in dienst getreden, met een arbeidsomvang van 36 uur per week. De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Wooninvest is via een vaststellingsovereenkomst geëindigd. Wooncompas heeft werknemer op 20 juli 2020 op staande voet ontslagen. Wooncompas heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter, strekkende tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding. Bij beschikking van 15 januari 2021 heeft de kantonrechter (samengevat) geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. In het verlengde hiervan is het verzoek van Wooncompas toegewezen. Werknemer heeft hoger beroep in gesteld. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Wooncompas vordert ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW.

Oordeel

De arbeidsovereenkomst tussen Wooncompas en werknemer is al geëindigd door het ontslag op staande voet op 20 juli 2020. Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst gelet hierop alsnog kan worden ontbonden op grond van artikel 7:686 BW zoals door Wooncompas primair is gevorderd. De kantonrechter overweegt dat de Hoge Raad in algemene zin heeft geoordeeld dat beëindiging van de arbeidsovereenkomst door opzegging in beginsel niet aan de toewijsbaarheid van de vordering tot ontbinding in de weg staat. Dit wijst erop, zoals Wooncompas heeft bepleit, dat ook een reeds beëindigde overeenkomst kan worden

ontbonden op de voet van artikel 7:686 BW. Wooncompas heeft naar het oordeel van de kantonrechter een voldoende belang bij de gevorderde ontbinding, hoewel de arbeidsovereenkomst reeds is geëindigd door het ontslag op staande voet. Een ontbinding op de voet van artikel 7:686 BW heeft immers niet alleen gevolgen voor de toekomst omdat partijen bevrijd worden van verdere verplichtingen, maar ook voor het verleden. De ongedaanmakingsverbintenis als gevolg van de ontbinding werkt immers terug tot het aanvangsmoment van de wanprestatie. De vraag die vervolgens voorligt, is of is voldaan aan de vereisten voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW. Uit het oordeel van het hof, waarmee de kantonrechter zich verenigt, volgt dat werknemer structureel en in ernstige mate tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen die voor hem voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, zowel voorafgaand aan als na zijn ziekmelding. Het hof heeft geoordeeld dat sprake was van een dringende reden voor een ontslag op staande voet en dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Gelet op deze feiten en omstandigheden is aan de maatstaf voor ontbinding op grond van artikel 7:686 BW voldaan. Conclusie uit het voorgaande is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen Wooncompas en werknemer zal ontbinden. Deze ontbinding heeft geen terugwerkende kracht, maar doet voor partijen ongedaanmakingsverplichtingen ontstaan. Deze zien op de periode tussen de tekortkoming en de ontbinding. De tekortkoming is aangevangen op het moment dat werknemer ook in dienst trad bij Mooiland. Werknemer moet € 43.766,50 aan loon terugbetalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:4726

Zaaknummer: 9059657 \ RL EXPL 21-3718

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: P.J. Huys, P.L.M. Schneider, A.T. Chinnoe en H. Aydemir

Wetsartikelen: 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer ('diepslaper') verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en ontvangt een schadevergoeding ter hoogte van de Xella-vergoeding. Op grond van het Xella-arrest is er geen grondslag voor een transitievergoeding omdat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster.*Feiten*

Werknemer is in 1983 in dienst getreden bij werkgeefster als schilder. Werknemer is op 23 november 2011 uitgevallen wegens ziekte en is sindsdien onafgebroken ziek gebleven. Per 29 november 2013 is aan werknemer een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de WIA toegekend, berekend naar een arbeidsongeschiktheidspercentage van 100%. Bij brief van 14 mei 2014 is werkgeefster door werknemer aansprakelijk gesteld ex artikel 7:658 BW voor de door werknemer opgelopen ziekte Organo Psycho Syndroom (OPS), ook wel schildersziekte genoemd. De gemachtigde van werknemer heeft werkgeefster bij brief van 18 november 2019 verzocht het dienstverband met wederzijds goedvinden te beëindigen, onder toekenning van een transitievergoeding. Werkgeefster heeft daarop afwijzend gereageerd. Bij e-mailbericht van 27 november 2019 schrijft zij dat zij als werkgever niet in aanmerking komt voor een compensatieregeling via het UWV conform de WWZ omdat werknemer ver vóór 2015 arbeidsongeschikt is geworden. Bij e-mailbericht van 8 juni 2022 heeft de gemachtigde van werknemer gewezen op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1 juni 2022 en de mogelijkheid voor werkgeefster een beroep te doen op de compensatieregeling. Hij heeft het verzoek tot het treffen van een beëindigingsregeling met toekenning van een transitievergoeding herhaald. Bij e-mailbericht van diezelfde datum heeft werkgeefster wederom afwijzend gereageerd op dit verzoek. Werknemer verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werkgeefster te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW en werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 43.818,34. In geval van afwijzing van het ontbindingsverzoek verzoekt werknemer vanwege de schadeplichtigheid van werkgeefster wegens in strijd handelen met goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW, werkgeefster te veroordelen tot vergoeding van de schade te begroten op het netto-equivalent van de wettelijke transitievergoeding.

*Oordeel**Transitievergoeding*

De kantonrechter is van oordeel dat het beroep op het Xella-arrest als grondslag voor de

transitievergoeding niet toewijsbaar is. Werknemer verzoekt zelf om ontbinding van de arbeidsovereenkomst en dan is een transitievergoeding alleen toewijsbaar als de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Het *Xella*-arrest maakt dit niet anders. Voor zover werknemer ook heeft beoogd aan dit onderdeel van zijn verzoek ten grondslag te leggen dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, is de kantonrechter van oordeel dat ook op die grondslag de transitievergoeding niet toewijsbaar is. Van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst ontbonden dient te worden is namelijk niet gebleken. In rechtsoverweging 2.7.3. van het *Xella*-arrest, waar werknemer naar heeft verwezen, is vermeld dat de werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW gehouden is om in te stemmen met een verzoek van de werknemer tot beëindiging met wederzijds goedvinden onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding, maar de weigering door de werkgever wordt volgens deze overweging niet als een ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aangemerkt. Het enkel niet meewerken aan beëindiging van een slapend dienstverband levert naar het oordeel van de kantonrechter strikt genomen dan ook geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster op. Van bijkomende omstandigheden die maken dat er wél sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, is niet gebleken.

Schadevergoeding

Nu werkgeefster op grond van de recente jurisprudentie aanspraak had kunnen maken op (gedeeltelijke) compensatie als bedoeld in artikel 7:673e BW en gesteld noch gebleken is dat werkgeefster een redelijk belang heeft bij voortdurende van de arbeidsovereenkomst, was werkgeefster gehouden om in te stemmen met het voorstel van werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Door haar weigering om in te stemmen met het beëindigingsvoorstel van werknemer, is werkgeefster in verzuim gekomen. Zij heeft immers afwijzend gereageerd op de aanzegging van de kant van werknemer op 8 juni 2022. Er is daarmee sprake van een toerekenbare tekortkoming aan de zijde van werkgeefster. Werknemer heeft wegens deze tekortkoming schade geleden. Die schade dient werkgeefster aan werknemer te vergoeden. Voor de hoogte van de schadevergoeding sluit de kantonrechter aan bij de door werknemer misgelopen *Xella*-vergoeding. De *Xella*-vergoeding is gemaximeerd op wat aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn geweest bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op het moment waarop de werkgever deze voor het eerst op de b-grond kon beëindigen; de duur van de arbeidsovereenkomst wordt dus fictief bekort. Voor de berekening van de vergoeding wordt aangesloten bij artikel 7:673 lid 2 BW zoals dat geldt na 1 januari 2020, omdat de tekortkoming van werkgeefster zoals gevorderd, is vast te stellen op 8 juni 2022. Dat resulteert in een vergoeding van € 33.984,37.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:1829

Zaaknummer: 10002479

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: E.G. Hoorn

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster vraagt ontbinding dienstverband. Slapend dienstverband; geen ernstig verwijtbaar handelen werkgeefster; geen schending Xella-verplichting. Overgangsrecht 7:673 juncto XII WAB. Transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen.*Feiten*

Werkneemster was sinds 10 augustus 2009 in dienst van [onderneming 1] en is sinds 1 januari 2014 in dienst van [onderneming 2], de rechtsvoorganger van werkgeefster, laatstelijk als algemeen medewerker schoonmaakonderhoud. De arbeidsovereenkomst geldt als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Het loon van werkneemster bedraagt vierwekelijks € 816,65 bruto te vermeerderen met 8% vakantiebijslag. Daarnaast had werkneemster ook nog een dienstverband bij twee andere werkgevers. Werkneemster is bij een van deze andere werkgevers ziek uitgevallen en raakt in oktober 2017 twee jaar arbeidsongeschikt. Vanaf 10 januari 2018 ontvangt zij een WIA-uitkering van het UWV. Werkneemster meldt zich op 22 augustus 2017 ook bij werkgeefster ziek. Op 22 augustus 2019 is zij 104 weken arbeidsongeschikt en vervalt op grond van artikel 7:629 lid BW de betalingsverplichting van de werkgever voor het salaris. Bij brief van 10 december 2019 heeft werkgeefster, althans haar rechtsvoorganger, medegedeeld voornemens te zijn het dienstverband te beëindigen met betaling van de transitievergoeding van € 7.322 bruto op grond van artikel 7:673 BW (oud). Dit aanbod wordt door werkneemster niet aanvaard. Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst - wegens het verzaken van de re-integratieverplichtingen door werkgeefster - onder toekenning van een transitievergoeding van € 7.322 en een billijke vergoeding van € 20.000, dan wel een schadevergoeding ex artikel 7:611 juncto 6:74 BW, gelijk aan de gevorderde transitievergoeding. Werkgeefster is van oordeel dat zij haar re-integratieverplichtingen niet heeft verzaakt.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat geen redelijk te respecteren belang bestaat bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst, zodat deze zal worden ontbonden met ingang van 1 mei 2023. Op grond van artikel 7:673 lid 1 sub b onder 2 BW is de werkgever slechts een transitievergoeding verschuldigd bij een verzoek van de werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de werkgever. De kantonrechter ziet geen reden om aan werkneemster een transitievergoeding en/of een billijke vergoeding toe te kennen. Deze vergoedingen kunnen slechts worden toegekend als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (op verzoek van de werknemer) het

gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. De kantonrechter neemt in aanmerking dat het UWV op 27 maart 2018 heeft geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werkgeefster als voldoende zijn aangemerkt. Aan werkgeefster is geen loonsanctie opgelegd door het UWV. Tot slot neemt de kantonrechter in aanmerking dat inmiddels vanaf 22 augustus 2019 ruim drie jaar is verstreken en uit de door partijen gevoerde correspondentie niet zozeer volgt dat de re-integratieverplichting van werkgeefster het prangende onderwerp van geschil is, maar meer de wijze waarop tot een beëindiging van het slapend dienstverband kan worden gekomen met als wezenlijk geschil de hoogte van de transitievergoeding. Vast staat ook dat werkgeefster op 10 december 2019 een voorstel heeft gedaan om te komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding berekend op grond van artikel 7:673 BW (oud), derhalve € 7.322. Werkneemster heeft het voorstel niet aanvaard. Aldus kan ook niet worden geconcludeerd dat zij in strijd met artikel 7:611 BW heeft gehandeld. Werkneemster krijgt een termijn om het verzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1815

Zaaknummer: 10342331 / ME VERZ 23-22

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: M.J. Blom en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 6:74 BW; 7:611 BW; 7:629 BW; 7:658a BW; 7:673 BW; 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Voorzieningenrechter heeft schorsing van concurrentie- en relatiebeding toegewezen. Werkgeefster verzoekt vernietiging van het vonnis. Schorsing blijft in stand.*Feiten*

Werknemer is van 1 februari 2020 tot 1 februari 2023 in dienst geweest van DataBalk B.V. (hierna: DataBalk). In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding (hierna: het non-concurrentiebeding) opgenomen, op grond waarvan het werknemer niet is toegestaan binnen 12 maanden na einde dienstverband in dienst te treden bij een onderneming die soortgelijke activiteiten als DataBalk ontplooit. Werknemer stelt dat hem door werkgever de toezegging is gedaan elders te mogen werken, maar dat werkgever in een later stadium op deze toezegging is teruggekomen. Werknemer heeft bij de voorzieningenrechter schorsing van het non-concurrentiebeding gevorderd. De voorzieningenrechter heeft die vordering in een vonnis van 25 januari 2023 toegewezen. Werknemer heeft daarna zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en is in dienst getreden van Zig, een bedrijf dat onder andere software ontwikkelt voor woningbouwverenigingen. Werkgeefster verzoekt vernietiging van het vonnis.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof vormt de whatsappcommunicatie in onderlinge samenhang gezien steun voor het standpunt van werknemer dat door of namens werkgeefster aan hem op zijn vraag of het non-concurrentiebeding bij zijn vertrek een probleem zou vormen, aanvankelijk is toegezegd dat hij overal mocht gaan werken (behalve bij de met naam genoemde organisatie Cegeka) en dat werkgeefster daarop later kennelijk is teruggekomen. Het hof acht het op grond van de inhoud van de whatsappberichten voldoende aannemelijk dat in de bodemprocedure zal worden geoordeeld dat aan werknemer aanvankelijk is toegezegd dat hij overal mocht gaan werken behalve bij Cegaka en dat de bodemrechter vanwege die toezegging zal oordelen dat het non-concurrentiebeding niet aan werknemer kan worden tegengeworpen. Ook in het kader van de belangenafweging komt het hof tot het oordeel dat het concurrentiebeding moet worden geschorst. Het hof is niet gebleken dat werknemer door zijn functie bij DataBalk op de hoogte is geraakt van essentiële relevante (commerciële en technische) informatie of van unieke werkprocessen en strategieën of klantcontacten en dat hij deze kennis en contacten ten behoeve van Zig kan gebruiken. Werknemer was al zeer ervaren als softwarearchitect binnen de woningbouwcorporaties toen hij in 2020 bij DataBalk in dienst trad, heeft zijn kennis en ervaring meegenomen naar DataBalk en vervolgens naar Zig. Dat er een specifiek bedrijfsdebiel met het vertrek van

werknemer naar Zig wordt aangetast en zo ja, welk bedrijfsdebet dan precies, heeft DataBalk niet duidelijk gemaakt. Gelet op dit belang van werknemer om elders te kunnen gaan werken en omdat naar het oordeel van het hof niet is gebleken van een belang aan de zijde van DataBalk dat het non-concurrentiebeding beoogt te beschermen, acht het hof het aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat het non-concurrentiebeding zal worden vernietigd omdat werknemer daardoor onbillijk wordt benadeeld. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3346

Zaaknummer: 200.323.345

Rechters: S.C.P. Giesen, J. Sap en G.H. Bunt

Advocaten: E.P. Keuvelaar en C.A. Fokker

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Mondelinge uitspraak ex artikel 30p Rv. Is de arbeidsovereenkomst van werknemster na 25 december 2022 bij werkgeefster al dan niet (voor onbepaalde tijd) voortgezet?*Feiten*

Werknemster is op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam voor Timing Flexgroep B.V. (hierna: Timing Flexgroep). De laatste arbeidsovereenkomst van werknemster liep van 27 juni 2022 tot en met 25 december 2022 en dus voor een periode van minder dan zes maanden. Dit betekent dat Timing Flexgroep het einde van deze arbeidsovereenkomst niet aan werknemster hoefde aan te zeggen (art. 7:668 lid 2 sub b BW). Het betrof het zesde contract in Fase B, dus een verlenging van deze arbeidsovereenkomst zou er ook toe leiden dat werknemster voor onbepaalde tijd (Fase C) bij Timing Flexgroep in dienst zou treden (zie art. 10 lid 3 ABU). In de arbeidsovereenkomst is ten aanzien van de duur het volgende bepaald: *“Het contract eindigt van rechtswege. Wanneer wij jou niet laten weten dat jouw overeenkomst eindigt, dan wordt de laatste overeenkomst bij Timing stilzwijgend verlengd voor dezelfde duur, omvang en onder dezelfde voorwaarden.”* Verder is erin bepaald dat de overeenkomst *“altijd van rechtswege [eindigt] op de voorlaatste werkdag in jouw geldende ABU-fasering”*.

Oordeel

Anders dan door werknemster wordt bepleit, is hier naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van tegenstrijdige bepalingen. Uit de geciteerde delen van de arbeidsovereenkomst volgt dat de arbeidsovereenkomst in principe stilzwijgend wordt verlengd, totdat het einde van de geldende ABU-fasering is bereikt. Dit laatste was hier het geval. Desgevraagd heeft werknemster ook aangegeven dat zij wist dat een verlenging van de arbeidsovereenkomst zou inhouden dat zij voor onbepaalde tijd bij Timing Flexgroep in dienst zou treden (Fase C). Ook doet werknemster een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend was verlengd. Zij wijst er in dit verband op dat er steeds sprake was van een stilzwijgende verlenging van haar arbeidsovereenkomst en dat de nieuwe arbeidsovereenkomst vaak pas een paar dagen (of soms zelfs een paar weken) na ingang van de nieuwe contractstermijn in het digitale portaal van Timing Flexgroep werd geplaatst. Het betrof volgens werknemster een formaliteit: haar instemming was niet vereist. Het beroep op gerechtvaardigd vertrouwen slaagt naar het oordeel van de kantonrechter niet. In de eerste plaats is de arbeidsovereenkomst duidelijk: aan het einde van de geldende ABU-fasering zou de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigen. Daar komt bij dat werknemster steeds tijdig (een week voorafgaand aan de volgende werkweek) haar

rooster ontving en dat zij eind december 2022 géén nieuw werkrooster had ontvangen voor de periode na 25 december 2022. Uit haar schriftelijke vragen aan Timing over haar rooster en over de verlenging van haar contract is bovendien op te maken dat van gerechtvaardigd vertrouwen geen sprake was. De arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Timing Flexgroep is per 26 december 2022 geëindigd. Hoewel werkneemster ongelijk krijgt, ziet de kantonrechter in de omstandigheid dat de transitievergoeding pas in de loop van deze procedure aan haar is betaald aanleiding om Timing Flexgroep toch in de proceskosten te veroordelen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3174

Zaaknummer: 10334316 / VZ VERZ 23-1602

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: J. Marges en A van Kerkhof

Wetsartikelen: 30p Rv; 233 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer is als beveiligingsmedewerker in overwegende mate uitgeleend aan een derde partij. Op grond van de cao Particuliere Beveiliging vordert werknemer (achterstallig) loon, reiskosten en maaltijdvergoedingen. Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd? Ketenregeling overschreden met één dag.*Feiten*

Werknemer is op 28 maart 2016 bij Europe Top Security B.V. (hierna: ETS) in dienst getreden op basis van een 'overeenkomst voor bepaalde tijd'. Voorafgaand had werknemer vanaf 27 juni 2008 tot en met 1 september 2015 bij ETS gewerkt. ETS en werknemer hebben twee ondertekende, en vrijwel gelijklopende, arbeidsovereenkomsten gedateerd op 28 maart 2016 overgelegd. Een van deze twee overeenkomsten bevat in artikel 1 lid 3 het volgende beding: "Op deze arbeidsovereenkomst is de Cao Particuliere Beveiliging 1, nader te noemen: "de Cao" van toepassing, zolang deze CAO geldig is". Artikel 1 van de andere overeenkomst bevat uitsluitend de leden 1 en 2. Op de plek waar in de eerste overeenkomst artikel 1 lid 3 staat gepositioneerd, is deze tweede overeenkomst blanco. De arbeidsovereenkomst is twee keer verlengd, laatstelijk tot en met 28 maart 2018. Vanaf 2 september 2016 heeft ETS werknemer op grote schaal ingezet ten behoeve van Trigion Beveiliging B.V. (hierna: Trigion). Op 28 maart 2018 is de arbeidsovereenkomst beëindigd; werknemer heeft vanaf 29 maart 2023 geen werkzaamheden meer verricht voor ETS, maar wel voor Europe Top Security P. B.V. In eerste aanleg heeft werknemer gevorderd ETS te veroordelen tot betaling van (achterstallig) loon en reiskosten. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen omdat werknemer zijn vorderingen niet, of in ieder geval onvoldoende, had onderbouwd. In hoger beroep vordert werknemer vernietiging van het vonnis en naast een verklaring voor recht dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond, achterstallig loon, reiskosten en maaltijdvergoeding.

Oordeel

Ten aanzien van de vraag of tussen ETS en werknemer op 28 maart 2018 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond - zoals werknemer stelt en ETS betwist - oordeelt het hof dat werknemer niet heeft betwist dat door middel van de ontslagverklaring van 1 september 2015 per deze datum een einde is gekomen aan de destijds bestaande arbeidsovereenkomst tussen hem en ETS. Daarmee staat vast dat tussen de ontslagverklaring van 1 september 2015 en de arbeidsovereenkomst van 28 maart 2016 een periode van meer dan zes maanden is verstreken. Op grond van de op 28 maart 2016 geldende ketenregeling was het

mogelijk om maximaal drie elkaar opvolgende tijdelijke arbeidscontracten aan te gaan voor maximaal 24 maanden in totaal, zonder dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstond. De op 28 maart 2016 aangegane overeenkomst, die deze dag ook is ingegaan, is twee keer verlengd, waarbij de laatste werkdag van werknemer 28 maart 2018 was. Het hof oordeelt dat ofwel het maximumaantal van drie contracten is overschreden, door de op 1 maart 2018 aangekondigde vierde verlenging, dan wel de oorspronkelijke termijn met één dag is overschreden, zodat de maximumtermijn van 24 maanden is overschreden. De vordering om voor recht te verklaren dat tussen ETS en werknemer op 28 maart 2018 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestond, is toegewezen met dien verstande dat deze vanaf die datum, dan wel met ingang van 29 maart 2018, slechts tot 29 maart 2018 heeft voortgeduurd. Ten aanzien van de vraag of de cao Particuliere Beveiliging van toepassing is, oordeelt het hof dat werknemer op grond van de van 2012 tot 1 februari 2020 geldende tekst van artikel 8 Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi oud) voor de in de periode van 2 september 2016 tot en met 28 maart 2018 voor Trigion verrichte werkzaamheden moet worden beloond in overeenstemming met de cao Particuliere Beveiliging, waarbij als uitgangspunt geldt dat Trigion lid is van de werkgeversorganisatie NVB. Het hof stelt voorop dat artikel 8 lid 1 Waadi oud een norm bevat die ertoe strekt dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld: de verplichting om op dezelfde wijze te belonen als de inlener doet, rust op ETS als de uitzendende werkgever. Het is aan de werkgever, die de plicht heeft om de werknemer opgave te doen van de op grond van de Waadi toepasselijke arbeidsvoorwaarden (art. 7:655 lid 1 onder l BW), om dat op basis van de juiste gegevens te doen. ETS heeft dit niet gedaan en daarmee heeft zij onvoldoende weersproken dat ook in het kader van de (beperkte) diensten van werknemer voor andere inleners dan Trigion met hem moet worden afgerekend op basis van de cao Particuliere Beveiliging. Dat geldt niet voor de werkzaamheden verricht voor ETS aangezien dat geen uitzendwerkzaamheden betreft. Alleen als de cao Particuliere Beveiliging geïncorporeerd zou zijn in de arbeidsovereenkomst van werknemer zou op de voor ETS verrichte diensten de cao Particuliere Beveiliging van toepassing zijn. Daartoe is nodig dat de arbeidsovereenkomst van 28 maart 2016 een incorporatiebeding bevat. Daaromtrent verschillen partijen van mening. Het hof neemt - wegens het ontbreken van een concreet bewijsaanbod van werknemer - tot uitgangspunt dat de cao Particuliere Beveiliging niet van toepassing is op de voor ETS verrichte werkzaamheden. Het hof veroordeelt ETS om een bedrag van € 9.049,66 aan achterstallig loon te betalen. De vorderingen met betrekking tot de reiskosten en maaltijdvergoedingen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:589

Zaaknummer: 200.300.834/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.S. van Coevorden en A.J.P. van Beurden

Advocaten: R. Sauer en D.W.J. van Sikkelerus

Wetsartikelen: 8 Waadi (oud), 7:686a lid 4 sub a BW

RECHTSPRAAK

Sprake van onregelmatige opzegging in plaats van een ontslag op staande voet. Toekennen billijke vergoeding van € 10.000 doordat werkgeefster de arbeidsovereenkomst in strijd met de wettelijke regels heeft opgezegd.*Feiten*

Werknemer is op 14 mei 2019 bij Centauros Flex Services Maastricht B.V. (hierna: Centauros) in dienst getreden. Op 22 juni 2022 is werknemer ontslagen wegens het weigeren om bij een cliënt werk uit te voeren, terwijl in de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat Centauros de werknemer mag overplaatsen. Op 2 september 2022 heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen het ontslag en medegedeeld dat de opzegging in strijd is met de regels, hij aanspraak maakt op loon en zich beschikbaar houdt voor het verrichten van arbeid. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat Centauros hem ten onrechte heeft ontslagen. Ook verzoekt werknemer Centauros te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding en transitievergoeding. Volgens Centauros heeft werknemer bij Vion geweigerd werk te verrichten en trachtte hij collega's ertoe over te halen werk te weigeren. Werknemer is mondeling gewaarschuwd naar aanleiding van dit gedrag en zijn loon is over de uren dat hij niet heeft gewerkt ingehouden. Werknemer was op enig moment niet meer welkom bij Vion. Centauros heeft werknemer de gelegenheid geboden om in Helmond te gaan werken. Dit heeft werknemer geweigerd. Centauros was van mening werknemer op staande voet te hebben ontslagen. Omdat desondanks de opzegtermijn in acht is genomen, heeft werknemer geen nadelige gevolgen ondervonden van dit ontslag. Centauros is daarom van mening dat zij niet onredelijk heeft gehandeld.

Oordeel

Niet in geschil is dat werknemer niet heeft ingestemd met de opzegging van de arbeidsovereenkomst. De opzegging kan niet worden gekwalificeerd als een ontslag op staande voet. Dit blijkt ook niet uit de opzeggingsbrief of uit de feitelijke gang van zaken. Centauros heeft immers de opzegtermijn in acht genomen. In de opzeggingsbrief is ook opgenomen dat alle zaken met betrekking tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst correct zullen worden afgehandeld. Voor zover Centauros dan toch zou hebben bedoeld om werknemer op staande voet te ontslaan, dan voldoet dit ontslag niet aan het vereiste dat dit ontslag onverwijld moet zijn. De kantonrechter kwalificeert de opzegging als gewone opzegging die niet voldoet aan de wettelijke regels. De opzegging is daarom vernietigbaar. Het verzoek om een verklaring wordt afgewezen omdat werknemer ten onrechte is ontslagen.

In plaats van een vernietiging van de opzegging heeft werknemer verzocht om een billijke vergoeding. Centauros heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door de arbeidsovereenkomst op te zeggen in strijd met de wettelijke regels. Centauros' stelling dat sprake was van het tot tweemaal toe weigeren van werk is niet vooraf getoetst in een verzoekschriftprocedure bij de kantonrechter. Hoewel Centauros de geldende opzegtermijn in acht heeft genomen, doet dit er niet aan af dat de opzegging nadelig is voor werknemer. Werknemer had een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en die is hij kwijt. De kantonrechter acht het door werknemer verzochte bedrag van € 10.000 bruto een redelijke billijke vergoeding ter compensatie van de onregelmatige opzegging en de nadelige gevolgen daarvan voor werknemer. Werknemer heeft tevens recht op een transitievergoeding. Centauros wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:2516

Zaaknummer: 10123069 AZ VERZ 22-94

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: M.A.C. Backx en P.J.A.A. Wassen

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW

RECHTSPRAAK

Kwalificatie managementovereenkomst. Overeenkomst van opdracht of arbeidsovereenkomst? Kantonrechter oordeelt overeenkomst van opdracht. Verzoeker niet-ontvankelijk in zijn verzoeken tot betaling van een transitievergoeding en billijke vergoeding.*Feiten*

DISAPO.DE APOTHEKE B.V. (hierna Disapo), gevestigd te Heerlen, is een online apotheek. Tot vorig jaar was Disapo eigendom van BrandsCommerce GmbH, in casu de holding van verzoeker. BrandsCommerce heeft Disapo begin 2022 verkocht aan Douglas. De koopovereenkomst voorzag in een earn out-regeling. De koopprijs bedroeg € 47 miljoen, waarvan € 24,5 miljoen ineens is betaald en het restantbedrag pas zal worden betaald indien aan nadere voorwaarden wordt voldaan. Partijen hebben nadere afspraken gemaakt over het aanblijven van verzoeker. In de koopovereenkomst is daarover vastgelegd dat de samenwerking zou worden vormgegeven door middel van een managementovereenkomst, die op 7 april 2022 tot stand is gekomen. In de managementovereenkomst is opgenomen dat deze overeenkomst onder geen beding is bedoeld een arbeidsovereenkomst te zijn en dat verzoeker als manager volledig vrij is in het bepalen van zijn werkzaamheden en er dus geen sprake is van een gezagsverhouding. Verzoeker is verder benoemd tot statutair bestuurder van Disapo. Na de verkoop verwijt Douglas BrandsCommerce dat zij bij het onderhandelingsproces een rooskleuriger beeld van Disapo heeft geschetst dan de werkelijke situatie. Daartegenover heeft BrandsCommerce Douglas verweten dat zij door de verkoop schade heeft geleden door frauduleus handelen van Douglas. Op 5 december 2022 heeft de CFO van Douglas aan verzoeker in een gesprek meegedeeld dat zijn positie als bestuurder van Disapo volstrekt onhoudbaar is geworden door zijn handelen en er onvoldoende vertrouwen aanwezig is om met elkaar verder te gaan. Verzoeker is vervolgens per direct geschorst, waarbij hem het besluit daartoe van 5 december 2022 is overhandigd en een uitnodiging voor een buitengewone vergadering van aandeelhouders van Disapo op 14 december 2022 met als agendapunt het voorgenomen besluit tot ontslag van verzoeker als statutair bestuurder van Disapo en in het verlengde daarvan de opzegging van de managementovereenkomst. In de buitengewone vergadering van aandeelhouders van Disapo van 14 december 2022, waarbij verzoeker niet aanwezig was, is besloten tot ontslag van verzoeker als statutair bestuurder van Disapo. Bij brief van dezelfde dag heeft Disapo de managementovereenkomst opgezegd. Bij e-mailbericht van 30 januari 2023 is verzoeker opgeroepen voor een buitengewone vergadering van aandeelhouders op 8 februari 2023, waar opnieuw zijn ontslag als statutair bestuurder op de agenda stond, voor het geval een rechter zou oordelen dat het ontslagbesluit van 14

december 2022 niet rechtsgeldig was genomen. Op 8 februari 2023 is verzoeker - voor zover nodig - opnieuw ontslagen en is de managementovereenkomst nogmaals opgezegd. Verzoeker heeft een kortgedingprocedure gestart bij de rechtbank Amsterdam en onder meer schorsing van het schorsingsbesluit van 5 december 2022 en de ontslagbesluiten van 14 december 2022 en 8 februari 2023 en hervatting van zijn werkzaamheden gevorderd. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen. Verzoeker verzoekt voorwaardelijk - indien en voor zover er sprake is van een rechtsgeldig ontslagbesluit d.d. 14 december 2022 en/of 8 februari 2023 - bij beschikking onder meer betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 100.000 bruto.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter staat centraal de vraag of de managementovereenkomst gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst, zoals verzoeker stelt, dan wel een overeenkomst van opdracht, zoals Disapo stelt. De kantonrechter stelt voorop dat partijen die een overeenkomst sluiten die strekt tot het verrichten van werk tegen betaling, deze overeenkomst op verschillende wijzen kunnen inrichten, en dat wat tussen hen heeft te gelden wordt bepaald door hetgeen hun bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij feitelijk aan de overeenkomst uitvoering hebben gegeven en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Aan de hand van de op deze wijze vastgestelde inhoud van de overeenkomst kan de rechter vervolgens bepalen of de overeenkomst behoort tot een van de in de wet geregelde bijzondere overeenkomsten. Daarbij is niet één kenmerk beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden gezien, gelet op alle ter zake dienende omstandigheden van het geval. Dergelijke omstandigheden kunnen onder meer zijn de maatschappelijke positie van partijen alsmede op wiens initiatief de wijze van betaling van de tegenprestatie tot stand is gekomen (vgl. HR 14 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2495, *Groen/Schoevers* en HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6231, *Thuiszorg Rotterdam/PGGM*). De kantonrechter oordeelt dat er tussen partijen geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, omdat (a) in de managementovereenkomst is opgenomen dat het uitdrukkelijk niet de bedoeling van partijen is om een arbeidsovereenkomst aan te gaan, (b) de managementovereenkomst onlosmakelijk is verbonden is met de koopovereenkomst, (c) partijen in de koopovereenkomst een earn out-regeling hebben opgenomen en zodoende nadere afspraken hebben gemaakt over de wijze waarop verzoeker in ieder geval gedurende de looptijd van de earn out-regeling door middel van een managementovereenkomst verbonden zou blijven aan het bedrijf, (d) uit de managementovereenkomst kan worden afgeleid dat verzoeker een grote mate van zelfstandigheid had om binnen Disapo te opereren, (e) verzoeker voor wat betreft de overeengekomen koopprijs een ondernemersrisico draagt, (f) verzoeker vanuit BrandsCommerce op factuurbasis declareerde en (g) er geen loonheffing heeft plaatsgevonden en er ook geen premies zijn ingehouden op de management fee. Voor zover verzoeker niet het advies heeft opgevolgd om zich bij de onderhandelingen en de totstandkoming van de overeenkomst te laten bijstaan door een juridisch adviseur kan hij dit

niet aan Disapo en Douglas tegenwerpen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:2514

Zaaknummer: 10333275 AZ VERZ 23-11

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: B.C.L. Kanen en J. Oster

Wetsartikelen: 7:610 BW