

Nieuwsbrief - VAAN AR Updates 2023-20

Nummer 20, 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. Kuijter, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloopweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:693](#) 12-05-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3896](#) 09-05-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1416](#) 04-05-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1419](#) 04-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3728](#) 03-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3699](#) 02-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3689](#) 02-05-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1361](#) 02-05-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:738](#) 02-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:952](#) 25-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:831](#) 25-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1459](#) 20-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1459](#) 20-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1164](#) 13-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1171](#) 13-04-2023

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:1635](#) 08-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3755](#) 04-05-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:2087](#) 04-05-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2917](#) 03-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3801](#) 21-04-2023

- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3454](#) 20-04-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3457](#) 20-04-2023
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:2354](#) 18-04-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3856](#) 12-04-2023
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:2720](#) 29-03-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3810](#) 21-03-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3808](#) 17-03-2023
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:261](#) 01-02-2023
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:729](#) 01-02-2023
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:140](#) 25-01-2023
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3943](#) 23-01-2023
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:6074](#) 02-09-2020

RECHTSPRAAK

Deliveroo-gezichtspunten: commercieel risico en ondernemerschap, ontbreken inbedding.*Feiten*

X is een onderneming die zich bezighoudt met de ontwikkeling, productie, verkoop en onderhoud van industriële *single pass* inkjet printers, waarmee rechtstreeks op voorwerpen kan worden gedrukt, ook wel 'direct to shape printing' genoemd. Medio 2021 heeft X een vacature gepost voor een global sales manager, waarop Y per e-mail van 20 juni 2021 heeft gereageerd. Partijen hebben vervolgens onderhandeld over de wijze waarop zij zouden samenwerken. Y heeft daartoe het voortouw genomen. Er wordt geen overeenstemming bereikt over de financiële voorwaarden. Vanaf 1 september 2021 is Y fulltime aanwezig geweest op het kantoor van X. Vanaf oktober is Y vanuit zijn bedrijf, Y Ltd., facturen gaan sturen voor de werkzaamheden die hij vanaf september verrichtte voor X. Ondertussen worden door Y nadere voorstellen voor een samenwerking gedaan. In mei 2022 bericht X dat partijen er kennelijk niet uit gaan komen en dat de samenwerking tot een einde komt. Y treedt naar buiten als eigenaar resp. *founding partner* van Y Ltd. maar de rechtspersoon Y Ltd. bestaat niet en heeft ook nooit bestaan. Y stelt zich op het standpunt dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst die door X vernietigbaar is opgezegd, zodat een billijke vergoeding verschuldigd is.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Deliveroo-gezichtspunten: commercieel risico en ondernemerschap, ontbreken inbedding

Eind oktober 2021 hebben partijen, naar het oordeel van het hof, een overeenkomst met elkaar gesloten die gold voor de lopende periode van verder onderhandelen. Deze overeenkomst hield in dat Y X facturen ging sturen. Y bevestigde dit in zijn e-mail van 21 oktober 2021 en partijen handelden vervolgens ook overeenkomstig deze afspraak: iedere maand, met terugwerkende kracht vanaf september 2021, heeft X € 7.500 voor het werk van Y betaald. Duidelijk voor beide partijen was op dat moment dat Y niet als werknemer functioneerde maar als 'ondernemer met een factuur relatie'. Y heeft X schriftelijk te kennen gegeven dat hij graag als ondernemer wil samenwerken en dat kan betekenen dat hij vanaf dag 1 aan het investeren is. Aldus heeft Y er blijk van gegeven dat hij hierbij een commercieel risico liep; hij spreekt over het investeren in een mogelijke samenwerking en dit doet hij zonder dat er allesomvattende afspraken liggen. Partijen hebben aldus hun kennismakingsperiode

verlengd. Kortom, een kennismakingsperiode voor beide partijen waarin zij er beiden nog niet uit waren hoe zij hun mogelijk toekomstige samenwerking vorm zouden geven. In deze periode hebben partijen geen afspraken gemaakt over enige vorm van beloning, over de aard en de duur van de activiteiten van Y of over de tijden waarop Y op het bedrijf aanwezig zou zijn. Van een inbedding van het werk in de organisatie en de bedrijfsvoering kan evenmin worden gesproken nu de functie binnen de organisatie nieuw was.

Naar het oordeel van het hof hebben partijen aldus hun rechten en verplichtingen jegens elkaar voor de duur van de onderhandelingen vastgelegd. Y verrichtte ten behoeve van X het werk van een global sales manager als manager namens Y Ltd. en laatstgenoemde ontving hiervoor maandelijks een bedrag van € 7.500 in de vorm van een managementvergoeding. Dit was in lijn met de wens/eis van Y die eerder had aangegeven dat een bedrag van € 6.000 netto per maand net kostendekkend voor hem zou zijn en in lijn met zijn wens om een dergelijke managementovereenkomst te sluiten op het moment dat hij (na één jaar) aandeelhouder van X zou worden. Partijen hebben aldus, naar het oordeel van het hof, ook definitief afscheid genomen van de mogelijkheid (die zij in eerste instantie wel nader hebben onderzocht) om hun samenwerking in de vorm van een arbeidsovereenkomst te gieten. Loon- of pensioenafspraken zijn niet gemaakt, er komen geen loonstrookjes, er worden geen premies betaald of (fiscale) inhoudingen verricht en er worden geen afspraken gemaakt over te behalen targets of over vakantiedagen.

Partijen zijn dus als gelijkwaardige partijen een managementovereenkomst met elkaar aangegaan waarbij Y zich vanaf het begin heeft geprofileerd als een succesvolle en zelfstandige ondernemer (met een Limited) die bij de start van de onderhandelingen met X het initiatief nam en bepaald geen van X afhankelijke positie bekleedde. In het vervolg van de onderhandelingen en overeenkomstig de afspraken heeft Y X steeds benaderd als partner en zich dus als zelfstandige opgesteld.

Conclusie

Het hof concludeert dan ook dat uit de door partijen overeengekomen rechten en verplichtingen volgt dat de tussen hen gesloten overeenkomst niet de kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst: niet is afgesproken dat Y in dienst van X tegen loon arbeid gedurende een zekere tijd zal verrichten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1419

Zaaknummer: 200.318.831/01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, J.W. van Rijkom en N. Zekić

Advocaten: M.J. Veenhuijzen en M. Stroes

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Concurrentie- en relatiebeding in vaststellingsovereenkomst getoetst aan artikel 7:653 lid 3 BW en niet aan artikel 6:248 BW.*Feiten*

Werknemer was – met een onderbreking van zes maanden in 2006 – van 1984 tot en met 31 juli 2021 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) BMN in de functie van X. In april 2021 is naar aanleiding van een melding een intern onderzoek naar mogelijk frauduleus handelen van werknemer gehouden. Dat onderzoek was reden voor BMN om via Hoffmann Bedrijfsrecherche een verder onderzoek te doen naar werknemer. Op 30 april 2021 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2021. Onderdeel van deze vaststellingsovereenkomst waren eerdere post-contractuele bepalingen waaronder een concurrentiebeding met een temporele werkingssfeer van vijf jaar. Werknemer vordert vernietiging van deze afspraken. Partijen verschillen van mening over het toetsingskader. Volgens BMN is dit artikel 6:248/6:258 BW. Volgens werknemer dient een concurrentiebeding in de vaststellingsovereenkomst te worden aangemerkt als een artikel 7:653-beding, waardoor lid 3 aanleiding geeft over te gaan tot een belangenafweging.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Recht op toetsing inbreuk op artikel 19 lid 3 GW weegt zwaar, ook bij vaststellingsovereenkomst

Artikel 19 lid 3 Grondwet geeft de mogelijkheid het recht op vrije keuze van arbeid bij wet in te perken. De wetgever heeft dat gedaan met de regeling in artikel 7:653 BW, dat zowel betrekking heeft op concurrentiebedingen als relatiebedingen. Onderdeel van die wettelijke regeling is artikel 7:653 lid 3 BW dat een werknemer (na een belangenafweging) beschermt tegen een al te drastische inperking van zijn recht op vrije keuze van arbeid in een concurrentie- en relatiebeding. Het recht van de werknemer om een contractuele inperking van een grondwettelijk recht op grond van de norm van artikel 7:653 lid 3 BW te laten toetsen weegt naar het oordeel van het hof zwaar, ook als die beperking volgt uit een vaststellingsovereenkomst, zoals hier met artikel 9 waarmee de duur van het concurrentie- en relatiebeding in de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd. De beoordeling van artikel 16 en (al dan niet in verbinding met) artikel 9 valt daarom onder de toets van artikel 7:653 lid 3 BW. Bij de belangenafweging die bij de toepassing van artikel 7:653 lid 3 BW moet worden gemaakt dient evenwel te worden betrokken dat het non-concurrentiebeding onderdeel uitmaakt van

een samenstel aan afgewogen afspraken in een vaststellingsovereenkomst. Daarover hebben partijen onderhandeld, zijn beiden deskundig bijgestaan, hebben zij over en weer voorstellen uitgewisseld en is uiteindelijk een uitputtende, allesomvattende regeling getroffen (zoals ook blijkt uit de considerans bij de vaststellingsovereenkomst) waarin een eind werd gemaakt aan de onzekerheid rond het mogelijk frauduleus handelen van werknemer.

Belangenafweging: ziekte werknemer versus ongemotiveerd lang temporeel bereik werkgever

Het hof is dan ook, net als de kantonrechter, van oordeel dat het belang van werknemer om met een progressieve chronische ziekte (reuma) nog duurzaam inzetbaar te zijn en te blijven zwaarder weegt dan het belang van BMN op een duur van vijf jaar verbonden aan het non-concurrentie- en relatiebeding. Onweersproken is in dat verband dat inzetbaarheid qua fysieke belasting beter in Den Helder kan dan in Zwaag. Het hof weegt daarbij mee dat het concurrentiebeding is gewijzigd in een vaststellingsovereenkomst, op een moment dat werknemer al wist dat hij reuma had. Niet is gesteld en ook niet is gebleken dat werknemer er toen echter al rekening mee moest houden dat het verloop van de ziekte hem in toenemende mate zou gaan belemmeren.

Dat de afspraken over het concurrentie- en relatiebeding juist met een vaststellingsovereenkomst zijn gewijzigd en ingevuld maakt dat niet anders. De vaststellingsovereenkomst is gesloten met als doel het beëindigen van onzekerheid over mogelijk frauduleus handelen van werknemer door middel van een samenstel aan afspraken. Tegelijk heeft BMN niet goed uitgelegd waarom dan een termijn van vijf jaar noodzakelijk is, terwijl zonder vaststellingsovereenkomst een vertrek van werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst maar tot een concurrentie- en relatiebeding van zes maanden zou hebben geleid. Kennelijk was in zo'n geval een termijn van zes maanden al voldoende om relaties te binden aan een nieuwe contactpersoon. Het voorlopig oordeel van het hof is daarom dat de werking van artikel 16 en artikel 9 en 10 moet worden geschorst vanaf vijftien maanden nadat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en BMN is geëindigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3896

Zaaknummer: 200.319.681

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

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en A.J. Quant

Wetsartikelen: 7:653 BW, 19 lid 3 GW en

RECHTSPRAAK

Partijen zijn een arbeidsovereenkomst met een jaarurennorm overeengekomen. Het daadwerkelijke aantal werkuren per week kan verschillen, maar het loon dient gelijkmatig over de maanden van het jaar verspreid te zijn.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2022 in dienst getreden bij werkgever voor 1.248 uur per jaar. Op de arbeidsovereenkomst is de Horeca-cao van toepassing. In de arbeidsovereenkomst is onder andere bepaald dat werkneemster € 15 per uur ontvangt. Vanaf augustus 2022 heeft werkgever het bruto uurloon verhoogd naar € 18. Op de loonstroken van augustus tot en met november 2022 zijn min-uren geregistreerd die niet aan werkneemster zijn uitbetaald. Naar aanleiding daarvan heeft werkneemster laten weten dat zij aanspraak maakt op betaling van haar salaris van gemiddeld 24 uur per week tegen een brutoloon van € 18 per uur. Vanaf december 2022 heeft werkgever het bruto uurloon verlaagd naar € 15 bruto per uur. Op 10 december 2022 heeft werkgever een voorstel d.d. 9 december 2022 gedaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met wederzijdse instemming. Werkneemster is met het voorstel niet akkoord gegaan. Op 12 december 2022 heeft werkgever een ontslagaanvraag voor werkneemster bij het UWV ingediend wegens bedrijfseconomische redenen. Diezelfde dag heeft werkgever werkneemster bij brief per direct op non-actief gesteld. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen de op non-actiefstelling en het ontslag. Partijen hebben vervolgens nog gecorrespondeerd, maar dat heeft niet tot een oplossing geleid. De ontslagaanvraag is door het UWV afgewezen. Werkneemster vordert wedertewerkstelling en achterstallig loon.

*Oordeel**Hoogte loon*

Ten aanzien van de loonsverhoging per augustus 2022 is de kantonrechter voorshands van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat, zoals werkgever stelt, aan de loonsverhoging een voorwaarde om bedrijfsleider te worden is verbonden. Enige onderbouwing hiervan ontbreekt. Dit betekent dat ervan uitgegaan moet worden dat werkneemster vanaf augustus 2022 onvoorwaardelijk recht had op een loon van € 18 bruto per uur. Het salaris had niet eenzijdig mogen worden verlaagd per december 2022.

Aantal uren

Partijen zijn het erover eens dat zij een arbeidsovereenkomst met een jaarurennorm zijn

overeengekomen. Kort gezegd betekent dit dat werknemster gedurende twaalf maanden 1248 uur zal werken. Het daadwerkelijke aantal werkuren per week kan daarbij verschillen, maar is naar verwachting 24 uur per week. Daartegenover staat wel dat het loon gelijkmatig over de maanden van het jaar verspreid moet zijn. Werknemster dient dan ook elke maand hetzelfde loon te ontvangen op basis van 24 uur per week. Of en voor zover werknemster meer of minder uren heeft gewerkt, doet aan de maandelijkse loonbetalingsverplichting niet af. Werknemster maakt dus aanspraak op betaling van 104 uur per maand.

Wedertewerkstelling

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dat is echter niet mogelijk bij wijze van voorlopige voorziening in kort geding. Werknemster dient dan ook te worden toegelaten tot haar werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3810

Zaaknummer: 10308624 VV EXPL 23-46

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: K. Hoesenie

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Discretionaire bevoegdheid in bonusregeling onderworpen aan het goed werkgeverschap. Matiging bonus tot veertig procent in strijd met artikel 7:611 BW.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2010 als sales executive voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) DXC. DXC heeft voor zijn sales executives een bonusregeling (hierna: de Bonusregeling). De berekening van de bonus is gebaseerd op de door de betreffende medewerker behaalde resultaten, in relatie tot een door DXC gesteld target. De Bonusregeling geeft aan DXC een discretionaire bevoegdheid om een bonus te matigen en dus slechts een gedeeltelijke bonus toe te kennen.

Werknemer is vanaf medio 2017 door zijn collega – account executive – ingeschakeld om hem te helpen bij de ‘renewal’ van één of meer contract(en) met Robeco (hierna: de Robeco-deal). Werknemer is per 1 februari 2018 uit dienst van DXC getreden. Bij brief van 6 februari 2018 heeft hij DXC verzocht en gesommeerd om zijn bonus in verband met de Robeco-deal te berekenen en een voorschot van USD 45.000 bruto aan hem te betalen. Partijen hebben hierna gecorrespondeerd over de hoogte en betaling van de bonus. Tussen partijen staat vast dat bij een juiste toepassing van alle rekenregels zoals vervat in de Bonusregeling, toekenning van honderd procent van de bonus zou neerkomen op een bedrag van afgerond USD 113.790 bruto. DXC heeft op 24 september 2018 een bedrag van USD 47.685 bruto aan werknemer betaald, overeenkomend met veertig procent van de volledige bonus. De centrale vraag is of DXC op terecht gronden gebruik heeft gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid de bonus te matigen tot veertig procent. Het hof heeft geoordeeld dat deze matiging in strijd was met het goed werkgeverschap. In cassatie stelt DXC in de kern dat het hof ten onrechte het besluit de bonus te matigen ‘vol’ aan goed werkgeverschap heeft getoetst.

Conclusie A-G Drijber

DXC betoogt dat het hof ten onrechte een ‘volle toets’ heeft aangelegd, waarmee de in de bonusregeling discretionaire bevoegdheid teniet is gedaan. In de feitenrechtspraak is met regelmaat geoordeeld dat een discretionaire bevoegdheid tot het toekennen of het matigen van een bonus wordt begrensd door de eisen van goed werkgeverschap en dat dit onder meer inhoudt dat voor de werknemer duidelijk moet zijn op grond van welke criteria is beslist om een bonus niet of slechts gedeeltelijk uit te keren en dat de werkgever die beslissing goed moet motiveren. In het licht van het voorgaande concludeert de A-G dat het hof de wijze van

totstandkoming van het betwiste bonusbesluit van DXC kon (en moest) toetsen aan het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel. Het hof heeft daarbij mijns inziens de juiste toetsingsmaatstaf aangelegd door een beoordeling te geven van de omstandigheden die door DXC in deze procedure waren aangevoerd ter onderbouwing van zijn beslissing de bonus van werknemer vast te stellen op veertig procent van de volledige bonus waar deze in beginsel aanspraak op had.

Aan de beoordelingsvrijheid van de werkgever zal met name gewicht toekomen bij beslissingen over de organisatie van het werk binnen zijn onderneming. Deze zaak zit aan de andere kant van het spectrum, omdat werknemer een contractuele aanspraak heeft op een volledige bonus. Het afwijken daarvan dient te zijn gebaseerd op vooraf vastgestelde criteria (die hier ontbreken) of op omstandigheden van het geval die de beslissing om de bonus te korten moeten kunnen dragen (wat volgens het hof niet het geval is). In ieder geval diende de beslissing om de bonus te matigen van een deugdelijke motivering te zijn voorzien (wat volgens het hof evenmin het geval is).

Daarmee is het hof niet 'op de stoel van de werkgever gaan zitten'. Het hof heeft namelijk niet getoetst of het zelf van oordeel is dat de door DXC toegepaste matiging redelijk is, dan wel of een ander percentage wellicht passender was geweest. Evenmin is het hof daarmee in de ondernemersvrijheid van de werkgever getreden. Het hof heeft (slechts) getoetst of de beslissing tot matiging van de bonus op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen en deugdelijk is gemotiveerd.

Dat de beslissing van het hof erop neerkomt dat DXC zijn contractueel bedongen discretionaire bevoegdheid 'is ontnomen' vermag de A-G evenmin in te zien. Kennelijk wil de steller van het middel ingang doen vinden dat de discretionaire bevoegdheid van DXC niet meer discretionair is als die bevoegdheid wordt genormeerd door eisen van goed werkgeverschap waaraan de rechter 'vol' toetst. Dat zou namelijk tot gevolg hebben dat deze contractueel bedongen discretionaire bevoegdheid buiten toepassing blijft, zodat de werkgever daar geen beroep op kan doen. En dat zou, aldus nog steeds het betoog, alleen mogelijk zijn indien het beroep op de discretionaire bevoegdheid onaanvaardbaar is, conform het criterium dat geldt voor de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Volgens de A-G lijkt de consequentie van dit betoog te zijn dat het onderscheid tussen aanvullende en beperkende werking sterk aan belang inboet. Er wordt immers uitsluitend vanuit het perspectief van de beperkende werking geredeneerd. Deze benadering vertaalt zich bovendien voor arbeidsverhoudingen erin dat een 'recht' van de werkgever ruim wordt uitgelegd, omdat het beroep daarop slechts in uitzonderlijke situaties niet kan worden gehonoreerd. Het gevolg daarvan is dat de werkgever vergaand de ruimte krijgt om een contractueel overeengekomen recht van de werknemer in te perken. Dat acht de A-G behalve onjuist ook onwenselijk.

De argumenten die het middel ontleent aan de rechtspraak en literatuur over het respecteren van de vrijheid van de ondernemer maken de beoordeling niet anders. Ook bij de 'volle' toetsing aan goed werkgeverschap dient de beoordelingsvrijheid van de ondernemer immers meegewogen te worden.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-05-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:693

Zaaknummer: 22/01448

Rechters: M.V. Polak, F.J.P. Lock en A.E.B. ter Heide

Advocaten: S.F. Sagel en R.L.M.M. Tan

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Tien minuten die werknemer voor aanvang van zijn dienst aanwezig moet zijn, moeten worden aangemerkt als betaalde arbeidstijd.*Feiten*

Werknemer is sinds 26 september 2016 bij Teleperformance werkzaam. Werknemer is werkzaam op basis van een min/max-contract. In de Planningsregels Teleperformance is met betrekking tot de werktijdens onder andere bepaald: '(...) 09.00 uur beginnen betekent dat je exact om 09.00 uur klaar zit om je eerste call aan te nemen danwel te maken. Meld je daarom altijd 10 minuten voor aanvang van je dienst bij je supervisor, dan ben je nooit te laat; (...)'. Bij brief van 16 maart 2021 heeft werknemer aanspraak gemaakt op nabetaling van salaris en stelt daartoe onder andere dat hij tien minuten voor de start van zijn dienst aanwezig diende te zijn. Het eerder aanwezig zijn van werknemers om zich te melden bij de supervisor zou een opdracht van werkgever zijn en derhalve werktijd, hetgeen dient te worden uitbetaald. Teleperformance heeft betwist dat werknemer aanspraak zou kunnen maken op achterstallig loon. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer tot betaling van achterstallig loon toegewezen. Teleperformance is in hoger beroep gekomen.

Oordeel

In hoger beroep ligt de vraag voor of de tien minuten die werknemer voor aanvang van zijn dienst aanwezig moet zijn, moeten worden aangemerkt als betaalde arbeidstijd. Het hof beantwoordt deze vraag, evenals de kantonrechter, bevestigend. De kantonrechter heeft terecht geconstateerd dat werknemer op grond van zijn arbeidsovereenkomst is gebonden aan de Planningsregels en dat uit het – in de gebiedende wijs geformuleerde – artikel 3 van de Planningsregels ('de 10 minutenregel') volgt dat werknemer zich tien minuten voor zijn dienst dient te melden bij zijn supervisor. Teleperformance verwacht dit ook van hem. Dat Teleperformance niet controleert of werknemer tien minuten voor aanvang aanwezig is en dat geen sanctie volgt als een agent zich één of enkele minuten te laat meldt, doet hieraan niet af. Vast staat verder dat, voordat een agent zijn werkzaamheden aanvangt, diverse handelingen moeten worden verricht en dat dat enkele (althans op zijn kortst circa twee) minuten in beslag neemt. Ook dit duidt erop dat een agent geacht wordt vóór zijn dienst aanwezig te zijn op zijn werk, en dat dus 'de 10 minutenregel' niet een vrijblijvend advies is. Dat de agent tien minuten voor aanvang geacht wordt aanwezig te zijn, maakt dat hij beperkt is in zijn mogelijkheden tijd aan eigen zaken te besteden. Dat hij in die tijd nog niet productief is voor Teleperformance, omdat Teleperformance pas door zijn klant betaald wordt vanaf het moment dat de agent in de lijn zit, doet daaraan niet af. Het vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:738

Zaaknummer: 200.308.991/01

Rechters: M.J. van der Van, F.J. Verbeek en M.V. Ulrici

Advocaten: C. Staudt-Bos

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:660 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft (onder andere) met het WhatsAppbericht aan haar toenmalig vriend 'Net keihard me harses gestoten' voldoende aangetoond dat het ongeval heeft plaatsgevonden in de uitoefening van de werkzaamheden.*Feiten*

Werkneemster werkte bij Golf Duinzicht op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van 29 februari 2016 tot en met 28 februari 2017. Op 14 oktober 2016 heeft werkneemster aan Golf Duinzicht gemeld dat zij op zondag 9 oktober 2016 tijdens het bijvullen van de dranken in de koelkasten haar hoofd heeft gestoten tegen de punt van een, volgens haar, beschadigd en scherp metalen handvat van één van de koelkasten (hierna ook wel: het ongeval). Werkneemster heeft Golf Duinzicht bij brief van 28 november 2017 aansprakelijk gesteld voor de schade die zij ten gevolge van het ongeval heeft geleden. De aansprakelijkheidsverzekeraar van Golf Duinzicht, NN, heeft de aansprakelijkheid afgewezen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat de toedracht niet kan komen vast te staan, omdat deze alleen gebaseerd kan worden op de eigen verklaring van werkneemster. Ten overvloede heeft de kantonrechter overwogen dat Golf Duinzicht de zorgplicht niet heeft geschonden. De vorderingen zijn afgewezen. Werkneemster is in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Voor de beantwoording van de vraag of werkneemster heeft aangetoond dat zij op 9 oktober 2016 schade heeft geleden in de uitoefening van haar werkzaamheden voor Golf Duinzicht neemt het hof in aanmerking dat werkneemster op zondag 9 oktober 2016 aan het werk was in het clubhuis, ze om 20:55 uur nog niet klaar was met werken (ze appte haar vriend 'Ben bijna klaar') en dat zij kort daarvóór haar hoofd hard had gestoten (ze appte haar vriend 'Net keihard me harses gestoten') waardoor zij een flinke bult had gekregen. Het bestaan en de inhoud van de gewisselde WhatsAppberichten met haar vriend staan als zodanig niet ter discussie, zodat het hof uitgaat van de feitelijke juistheid daarvan. Het hof acht het relaas van werkneemster over het ongeval en het beloop van haar klachten (onder andere duizeligheid, misselijkheid, hoofdpijn) – die in beginsel passen bij het door haar gestelde ongeval (het stoten van haar hoofd) – geloofwaardig en consistent. Het hof acht het verder – anders dan Golf Duinzicht stelt – niet feitelijk onmogelijk dat het ongeval zich volgens de door werkneemster geschetste toedracht heeft voorgedaan. Bovendien kan van werkneemster niet worden verlangd dat zij (ook) aantoont wat de toedracht of de oorzaak van het ongeval is geweest. Het hof komt tot de conclusie dat in voldoende mate vast is komen te staan dat het

ongeval heeft plaatsgevonden in de uitoefening van de werkzaamheden. Het hof oordeelt verder dat Golf Duinzicht niet heeft voldaan aan zijn zorgplicht. Gelet op de omstandigheden waaronder werkneemster de koelkasten moest bijvullen, was sprake van een gevaarlijke situatie. Artikel 7:658 BW vergt dat een hoog veiligheidsniveau van de betrokken werkruimte verwacht mag worden. Dit klemt hier temeer omdat de (repeterende) bijvulwerkzaamheden tot de dagelijkse werkzaamheden van werkneemster behoorden. Het hof is dan ook van oordeel dat Golf Duinzicht maatregelen had moeten en kunnen treffen om het ongeval redelijkerwijs te voorkomen, ook indien niet eerder een soortgelijk ongeval had plaatsgevonden. De beschikking wordt vernietigd en de vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:831

Zaaknummer: 200.300.880/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, P.M. Verbeek en M.S.A. Vegter

Advocaten: J.R. Wildeboer en C.W. Gijsbers

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond. Niet kan worden vastgesteld dat werkneemster ongefundeerde beschuldigingen heeft geuit en ook niet dat werkgever werkneemster in een kwaad daglicht heeft gesteld.*Feiten*

Werkneemster werkt sinds 10 februari 2014 bij Koninklijke Binnenvaart Nederland (hierna: KBN) als communicatieadviseur. Werkneemster ervaart een grote werkdruk bij KBN en heeft dit meermaals (tevergeefs) geprobeerd te bespreken. In oktober 2021 heeft werkneemster ervoor gekozen om haar zorgen te uiten in een brief aan de directeur. Als gevolg hiervan is actie ondernomen door KBN, waardoor KBN in de veronderstelling was dat daarmee aan de wensen van werkneemster werd voldaan. Dit blijkt achteraf niet zo te zijn. Ook later ontstond tussen partijen miscommunicatie omtrent het verzoek van KBN aan werkneemster om een communicatieplan op te stellen. KBN verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het KBN niet kan worden verweten dat hij anders heeft gehandeld dan werkneemster had bedacht. Voor de overige problemen die werkneemster met haar brief heeft bedoeld te benoemen, geldt dat de aard en de ernst van die problemen niet voldoende duidelijk blijken uit de brief. Dat KBN op dat moment geen andere maatregelen heeft genomen, kan KBN dan ook niet worden verweten. Werkneemster is op 18 oktober 2021 ziek geraakt en voelde zich tijdens haar ziekte genegeerd door KBN. Ze verwijt het KBN dat deze niet met haar in gesprek is gegaan. Werkneemster miskent echter dat tijdens haar ziekteperiode wel contact is geweest met de HR-coördinator van KBN. Het was op verzoek van werkneemster dat het contact alleen met die HR-medewerkster was. Werkneemster kan KBN daarom nu niet verwijten dat zij haar heeft genegeerd. Werkneemster heeft op 21 maart 2022 een brief gestuurd aan KBN waarin ze onder andere melding maakt van seksueel grensoverschrijdend gedrag dat ze frequent heeft meegemaakt. KBN had al de eerste stappen gezet om een extern onderzoek uit te voeren naar ongewenste omgangsvormen binnen KBN. Werkneemster beweert dat de aanleiding daarvoor was dat de directeur niet goed functioneerde, maar KBN beweert dat het was vanwege een bij een bestuurslid gedane melding (naar later bleek van werkneemster) van seksueel grensoverschrijdend gedrag. De tekst in de brief van werkneemster wekte de suggestie dat er sprake was van strafbare feiten. Werkneemster stelt dat dit nooit zo is bedoeld, maar door de manier waarop zij het een en

ander in haar brief heeft verwoord, heeft zij de boel bij KBN behoorlijk op de kop gezet. Hoewel niet alles perfect was georganiseerd bij KBN, betekent dit niet dat KBN ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter komt tot het oordeel dat sprake is van een niet op te lossen verstoorde arbeidsrelatie en dat herplaatsing niet voor de hand ligt. De overeenkomst wordt ontbonden per maart 2023. Partijen hebben allebei niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Daarom hoeft KBN alleen de transitievergoeding aan werknemers te betalen. Nu niet kan worden vastgesteld dat werknemers ongefundeerde beschuldigingen heeft geuit over medewerkers van KBN en ook niet dat KBN werknemers in een kwaad daglicht heeft gesteld of had moeten ingrijpen waar zij heeft toegekeken, dragen beide partijen hun eigen proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3943

Zaaknummer: 10139260 HA VERZ 22-83

Rechters: P. Joele

Advocaten: A.N. Kampherbeek

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

RECHTSPRAAK

Zieke werknemer had niet op staande voet ontslagen mogen worden na verdenking van het verrichten van werkzaamheden voor zijn eigen onderneming. Toekenning billijke vergoeding van € 25.000.*Feiten*

Werknemer is dertig jaar bij werkgeefster in dienst geweest, aanvankelijk fulltime en sedert 1997 gedurende drie dagen per week. De andere twee dagen werkte hij als zelfstandige. Werknemer heeft zich op 13 juli 2021 ziek gemeld bij werkgeefster. Hij heeft aan werkgeefster en aan de bedrijfsarts laten weten dat hij niet in staat was tot enige arbeid voor werkgeefster. Bij werkgeefster is het vermoeden ontstaan dat werknemer ondanks die mededeling wel activiteiten verrichtte ten behoeve van zijn eigen onderneming. Werkgeefster heeft een bedrijfsrecherchebureau onderzoek laten verrichten en kwam op basis van diens bevindingen tot de conclusie dat haar vermoeden juist was. Vervolgens heeft zij werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet terecht was, maar dat werknemer zelf ook een aandeel heeft gehad in het ontstaan van de situatie. Om die reden heeft de kantonrechter een billijke vergoeding van € 5.000 toegewezen. Zowel werknemer als werkgeefster zijn het niet eens met het oordeel van de kantonrechter. Werkgeefster is van mening dat zij werknemer wel terecht op staande voet heeft ontslagen en werknemer dat aan hem een veel hoger bedrag aan billijke vergoeding moet worden toegekend.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Werkgeefster klaagt erover dat de kantonrechter heeft overwogen dat de omschreven gedragingen niet zijn komen vast te staan. Werkgeefster heeft in dat kader verwezen naar hetgeen het recherchebureau heeft geconstateerd. Het hof is echter van oordeel dat dit bureau weinig relevant heeft geconstateerd. Gezien is dat werknemer in zijn bedrijfswagen rond heeft gereden en bedrijfskleding heeft gedragen, hij is kort bezig geweest met boren of slijpen, hij heeft een kort bezoek gebracht aan iemand die klant van hem is en hij is kort aanwezig geweest bij een project dat door een onderaannemer van hem werd uitgevoerd. Het hof is van oordeel dat dit gedrag in dit geval niet een ontslag op staande voet rechtvaardigde. Afsproken is dat werknemer geen werkzaamheden zou verrichten voor zijn eigen bedrijf tijdens werkzaamheden voor werkgeefster, maar dat heeft werknemer ook niet gedaan. Werknemer was ziek en dus niet werkzaam voor werkgeefster. Werkgeefster vindt dat

werknemer niet mocht werken als zelfstandige op de dinsdagen, woensdagen en donderdagen, dat wil zeggen op de dagen die werknemer gewoonlijk voor werkgeefster werkte. Werknemer was echter op die dagen ziek en dus niet werkzaam voor werkgeefster op die dagen. Dat werknemer ziek was betekende niet dat hij hele dagen in bed moest blijven liggen. Wat werknemer, gelet op zijn arbeidsongeschiktheid, wel of niet kon, mocht niet worden beoordeeld door werkgeefster, omdat dit sterk samenhangt met de reden en de mate van arbeidsongeschiktheid. Wanneer werkgeefster uit de gedragingen van werknemer afleidde dat hij niet ziek was, dan had zij het oordeel van de bedrijfsarts kunnen en moeten vragen. Uit de ontslagbrief lijkt te volgen dat werknemer wordt verweten dat hij de ernst of de mate waarin hij arbeidsongeschikt was, heeft overdreven. Volgens werkgeefster gaat het erom dat werknemer niet eerlijk is geweest over zijn mogelijkheden, niet tegen zijn leidinggevende en niet tegen de bedrijfsarts. Wanneer werkgeefster uit de waarnemingen van het recherchebureau meende te kunnen afleiden dat werknemer wél in staat was om te re-integreren bij werkgeefster, dan had zij dat moeten voorleggen aan haar bedrijfsarts. Zij had de door haar vergaarde informatie moeten verstrekken aan de bedrijfsarts en dat door de bedrijfsarts moeten laten beoordelen. Tot slot overweegt het hof nog het volgende. Werknemer heeft aan de bedrijfsarts laten weten nergens toe in staat te zijn. Dat lijkt niet in overeenstemming met hetgeen het recherchebureau heeft waargenomen. Het hof is van oordeel dat werknemer met de bedrijfsarts had moeten bespreken wat hij al dan niet kon en of en in welke mate hij iets voor zijn eigen bedrijf kon doen. Dat hij dat niet heeft aangekaart bij de bedrijfsarts acht het hof verwijtbaar. Het hof acht van belang dat werknemer al dertig jaar in dienst was van werkgeefster. Gelet op dit lange dienstverband had van werkgeefster verwacht mogen worden dat zij de bedrijfsarts had ingeschakeld en werknemer eerst een waarschuwing of berisping had gegeven.

Billijke vergoeding

Het hof is om andere reden dan de kantonrechter van oordeel dat werknemer een aandeel heeft gehad in de ontstane situatie. Zoals hiervoor al is overwogen had werknemer zelf bij de bedrijfsarts moeten aanklaarten wat hij wel of niet aan werkzaamheden kon doen ten behoeve van zijn onderneming. Het verwijt dat de werknemer valt te maken weegt echter niet op tegen het verwijt dat werkgeefster valt te maken van het onterechte ontslag op staande voet. Werknemer moet daarvoor worden gecompenseerd, ook om dergelijk handelen van werkgeefster in de toekomst te voorkomen. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen dat werknemer geen of nauwelijks financiële schade heeft, maar het gaat hier niet uitsluitend om een schadevergoeding. Het moet gaan om een billijke vergoeding die recht doet aan de omstandigheden van het geval, waaronder de lengte van het dienstverband. Het hof is van oordeel dat een bedrag van in totaal € 25.000 bruto passend is voor deze situatie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1459

Zaaknummer: 200.317.801_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en B. van den Boom

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Schorsing groepsleider schippersinternaat onterecht. Werkgever moet werknemer rehabiliteren.*Feiten*

Werknemer is in december 2004 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Stichting Limena. Limena heeft als doelstelling het huisvesten, verzorgen en opvoeden van schipperskinderen. Werknemer is werkzaam als groepsleider, waarmee hij verantwoordelijk is voor een aantal jongeren van wie de ouders varen en daardoor niet de dagelijkse zorg kunnen verlenen aan hun kinderen. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schippersinternaten van toepassing. Op grond van die cao is ook de cao Jeugdzorg van toepassing. In oktober 2022 hebben partijen met elkaar gesproken, omdat bij Limena het vermoeden is ontstaan dat werknemer minder uren zou hebben gewerkt dan waarvoor hij is uitbetaald. Aan werknemer is meegedeeld dat hij zich op 21 oktober 2022 diende te verantwoorden over zijn gewerkte uren en dat hij tot dat moment geen werkzaamheden mocht uitvoeren volgens het rooster. Op 21 oktober 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. Daarin is onder meer naar voren gekomen dat de feitelijke aankomst- en vertrektijden van werknemer, zoals te zien op camerabeelden, niet overeenkomen met de schriftelijke urenlijst. Werknemer heeft vervolgens aangegeven dat hij volgens zijn eigen berekening in september 2022 juist 5,5 uur meer heeft gewerkt dan het rooster voorschrijft. Op 17 november 2022 heeft werknemer zijn werkzaamheden bij Limena weer hervat. Op 22 maart 2023 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer eist veroordeling van Limena om onder meer aan alle ouders van wie de kinderen verblijven op de afdeling van werknemer en aan alle collega's schriftelijk te communiceren dat werknemer ten onrechte is geschorst, op straffe van een dwangsom. Werknemer beroept zich onder andere op artikel 3.9 sub e van de cao Jeugdzorg, waaruit volgt dat werknemer gerehabiliteerd moet worden, wat betekent dat de werkgever officieel laat weten dat de werknemer onterecht is geschorst.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer onterecht is geschorst. Dit heeft te maken met de aanleiding van de schorsing, het onvoldoende toepassen van hoor en wederhoor en de uitslag van het onderzoek. Allereerst heeft Limena de kantonrechter er niet van kunnen overtuigen dat zij gerechtvaardigd het vermoeden heeft gekregen dat werknemer minder uren werkte dan waarvoor hij betaald kreeg. Dat de leidinggevende van werknemer er op of kort na 22 september 2022 van op de hoogte raakte dat werknemer niet op de groep aanwezig was, terwijl hij er wel had moeten zijn, had naar het oordeel van de kantonrechter een aanleiding

moeten zijn hierover het gesprek met werknemer aan te gaan. Dit volgt ook uit de cao. Limena heeft dit niet gedaan, maar wel besloten camerabeelden te bekijken om na te gaan of werknemer zijn uren in de maand september 2022 had gemaakt. Werknemer is pas op 18 oktober 2022 met de constatering geconfronteerd, zonder dat aan hem de camerabeelden zijn getoond. Limena had kennelijk voordat ze het gesprek met werknemer aanging al besloten dat ze hem na het gesprek naar huis zou sturen om het een en ander uit te zoeken. Werknemer heeft hiermee geen adequate kans gekregen de schorsing te voorkomen. Limena had zich juist, gelet op de aard van de functie van werknemer, moeten realiseren dat het goed mogelijk is dat een deel van de werkzaamheden zich niet op de locatie van het tehuis afspeelt. Uiteindelijk heeft Limena het standpunt van werknemer dat hij in de betreffende maand te veel heeft gewerkt in plaats van te weinig, niet gemotiveerd betwist. In rechte kan er niet van worden uitgegaan dat werknemer zich voor uren liet uitbetalen die hij niet daadwerkelijk werkte. Het enige wat dan nog resteert is het verwijt dat werknemer zich niet heeft gehouden aan het beleid urenregistratie. De kantonrechter acht op basis van de door werknemer overgelegde verklaringen van collega's voldoende aannemelijk geworden dat het gebruikelijk was dat niet alle min-uren en/of overuren geregistreerd werden, maar dat er binnen de locatie van werknemer een cultuur heerste waarbij erop vertrouwd werd dat het personeel naar eer en geweten omging met het aantal te werken uren. In de praktijk kwam dat erop neer dat als een werknemer de ene dag wat langer aan het werk was, hij dat op een andere dag compenseerde, zonder dit te registreren of vooraf toestemming te vragen aan de leidinggevende. Onder deze omstandigheden bestond er geen deugdelijke grond voor een schorsing. Dit leidt ertoe dat werknemer gerehabiliteerd moet worden. Dit betekent dat Limena officieel moet laten weten dat werknemer onterecht is geschorst. Limena wordt veroordeeld tot het afgeven van de door werknemer gewenste verklaring.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3457

Zaaknummer: 10339803

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: L.P. Quist en A.J.C. van Bommel

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Onderwijsondersteuner heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij werkzaam was als leraar LB.*Feiten*

Stichting B is een onderwijsinstelling. Zij is in 2019 ontstaan uit de fusie tussen X College en ROC. Stichting A is een personeelsstichting waarvan Stichting B het bestuur vormt en waarover Stichting B de zeggenschap heeft. Als personeelsstichting sluit Stichting A arbeidsovereenkomsten met werknemers die vervolgens aan Stichting B worden uitgeleend. Per mail van 14 juli 2017 heeft de administratief medewerkster bij ROC werknemer meegedeeld dat hij per 1 september 2017 als docent LB gaat starten. Bij brief van 19 september 2017 is vastgelegd dat werknemer met ingang van 1 september 2017 als onderwijsondersteuner B in dienst is getreden bij Stichting A. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de cao mbo wordt gevolgd met uitzondering van twee regelingen. Per brief van 4 juni 2019 heeft de raad van bestuur van Stichting 2 het einde van de arbeidsovereenkomst per 13 juli 2019 aan werknemer meegedeeld. Stichting A is vervolgens per 13 juli 2019 gestopt met het betalen van loon. In hoger beroep staat de vraag centraal of werknemer beloond had moeten worden als leraar LB. Werknemer legt aan de deze vordering in de kern ten grondslag dat hij ten onrechte en in strijd met de cao mbo werd benoemd in de functie onderwijsondersteuner B met schaal 8, terwijl hij voldeed aan alle eisen voor docent LB met schaal 9. Volgens werknemer heeft Stichting A hem daarna ook steeds taken opgedragen en tewerkgesteld als docent LB, terwijl hij slechts werd beloond als onderwijsondersteuner B.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer heeft gesolliciteerd op een vacature voor tijdelijk onderwijsondersteuner en dat werknemer vervolgens per 1 september 2017 voor bepaalde tijd in dienst van Stichting A is getreden als onderwijsondersteuner B. Werknemer betoogt echter dat hij destijds wel werd benoemd in de door hem aanvaarde functie onderwijsondersteuner B, maar dat Stichting A hem toen ook had kunnen en behoren te benoemen als docent LB. Zelfs bij juistheid maakt dit die toenmalige benoeming als zodanig echter niet anders. Voor zover werknemer inroept dat hij toen al voldeed aan alle eisen voor docent LB (waaronder de voor een aanstelling als docent LB benodigde opleidingen) en dat de op hem betrekking hebbende VOG in augustus 2017 ook is aangevraagd en verleend voor de functie van docent LB, laat dat zijn indiensttreding en benoeming per 1 september 2017 in de functie onderwijsondersteuner B als zodanig onverlet. Voor zover de administratief medewerkster eerder per e-mail van 14 juli 2017 aan werknemer had geschreven met het oog

op zijn aanstelling als docent LB nog enkele bescheiden nodig te hebben, heeft werknemer dat redelijkerwijs niet als een bevoegd namens Stichting A gedane toezegging mogen zien. Bovendien heeft werknemer nadien op 29 september 2017 nog het arbeidscontract (mee)ondertekend, dat als de bedongen arbeid of functie van werknemer ook vermeldde: '(...) *Onderwijsondersteuner B. (...) functieschaal o8 (...)*'. Dat werknemer na indiensttreding (alsnog) is benoemd in de functie docent LB, heeft werknemer niet (voldoende) gesteld. Werknemer heeft ook zelf van meet af aan steeds aangegeven dat zijn bedongen arbeid bij verlenging en uitbreiding van zijn arbeidscontract per 15 juli 2018 ongewijzigd onderwijsondersteuner B is gebleven. Werknemer betoogt wel dat hem tijdens zijn dienstverband steeds taken zijn opgedragen en dat hij toen steeds tewerk is gesteld als docent LB, waardoor hij volgens de cao mbo recht zou hebben gekregen op beloning als docent LB. Dat betoog treft echter geen doel. Werknemer beroept zich hiervoor op artikel 12 Wet CAO. Dat artikel kan in voorkomend geval echter hooguit leiden tot de nietigheid van een met een cao strijdig arbeidsvoorwaardenbeding, maar niet tot een nietigheid of wijziging van de bedongen arbeid of functie. Bovendien concretiseert en verduidelijkt werknemer niet (voldoende) dat hem tijdens zijn dienstverband steeds taken zijn opgedragen en dat hij toen steeds tewerk is gesteld als volwaardig docent LB.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1361

Zaaknummer: 200.297.815_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen en R.J.M. Cremers

Advocaten: M.J. van Weersch

Wetsartikelen: 12 Wet CAO

RECHTSPRAAK

Leiding en toezicht ligt bij de opdrachtgevers, zodat werkgever kwalificeert als een uitzendonderneming in de zin van het verplichtstellingsbesluit van StiPP.*Feiten*

Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (StiPP) voert een verplicht gestelde pensioenregeling voor de sector Personeelsdiensten en int de premies van werkgevers die onder de werkingssfeerbepaling van de regeling vallen. De bedrijfsomschrijving van AP Support II B.V. in de KvK vermeldt het detacheren van werknemers bij opdrachtgevers. Uit het verplichtstellingsbesluit van StiPP volgt dat deelname verplicht is voor uitzendkrachten die werkzaam zijn op basis van een uitzendovereenkomst. Tussen partijen bestaat discussie over de vraag of AP Support II onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit van StiPP valt of niet. StiPP vordert een verklaring voor recht dat AP Support II onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit tot deelneming aan Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten valt en derhalve premies verschuldigd is aan StiPP en tot premiebetaling gehouden is.

Oordeel

Bekeken moet worden of AP Support II een uitzendorganisatie is in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Hiervoor is van belang of de door AP Support ingezette werknemers (consultants) hun werk onder leiding en toezicht van de opdrachtgever verrichten. StiPP stelt dat de reguliere ondernemingsactiviteiten van AP Support II bestaan uit het ter beschikking stellen van medewerkers aan derden. Bij de meeste opdrachten zet AP Support II een team in op de locatie van de opdrachtgever, waarbij de medewerkers werken in de systemen van de opdrachtgever, volgens de regels van de opdrachtgever, op dezelfde wijze en met dezelfde regelgeving en protocollen als de werknemers van de opdrachtgever zelf. De medewerkers van AP Support II bezitten geen gespecialiseerde kennis die de opdrachtgever zelf niet in huis heeft. AP Support II voert aan dat zij binnen de organisatie van de opdrachtgever feitelijk een zelfstandige projectorganisatie is. Er is volgens haar sprake van een autonoom projectteam dat bij de opdrachtgever een bepaalde taak uitvoert waarover de opdrachtgever geen leiding en toezicht uitoefent. De kantonrechter meent dat niet zonder meer geoordeeld kan worden dat in al die gevallen de leiding en toezicht over het werk bij AP Support II liggen. Denkbaar is dat, ook wanneer de werknemers van AP Support II bij de opdrachtgever een projectteam vormen, leiding en toezicht over het werk uiteindelijk bij de opdrachtgever blijven rusten. De kantonrechter kijkt daarom naar de overeenkomsten tussen AP Support II en haar

opdrachtgevers en oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat leiding en toezicht bij de uitvoering van deze opdrachten bij de opdrachtgevers rusten. Dat de werknemers van AP Support II de werkzaamheden bij de opdrachtgevers uitvoer(d)en binnen een door AP Support II zelf samengesteld projectteam, onder leiding van een projectleider van AP Support II, neemt niet weg dat de opdrachtgevers kunnen ingrijpen wanneer dat door hen nodig wordt geacht. In zoverre hebben zij de mogelijkheid instructies te geven en in voorkomende gevallen de overeenkomst te beëindigen. De opdrachtgevers hebben daar ook belang bij omdat ze zelf zowel intern als extern verantwoordelijk zijn voor de inhoud en het resultaat van de werkzaamheden. Het enkele feit dat AP Support II haar werkzaamheden zelfstandig verricht, is een te begrijpen doelstelling, maar waar het in juridische zin om gaat is of de opdrachtgever de mogelijkheid heeft aan de medewerkers instructies te geven. Het antwoord op die vraag moet naar het oordeel van de kantonrechter bevestigend worden beantwoord. AP Support II moet als uitzendonderneming in de zin van het verplichtstellingsbesluit worden aangemerkt en valt onder de verplichtstelling van deelneming in StiPP.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:729

Zaaknummer: 9022965 UC EXPL 21-1304 LvdH/1470

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: B.F.M. Evers en R.A. Moonen

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Loonstop arbeidsongeschikte werknemer onterecht. Bedrijfsarts adviseerde koffiemomenten; werknemer mocht in redelijkheid weigeren tijdens avonduren af te spreken met werkgever. Koffiemomenten in het kader van re-integratie dienen in beginsel tijdens werktijd plaats te vinden.

Feiten

Werkneemster is sinds 21 september 2018 bij werkgeefster in dienst in de functie van schoonmaakmedewerkster. Op 16 februari 2022 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 5 oktober 2022 heeft werkneemster contact gehad met de bedrijfsarts voor een periodieke evaluatie. De bedrijfsarts constateerde dat geen reële arbeidsmogelijkheden bestonden en adviseerde werkgeefster om werkneemster regelmatig uit te nodigen voor een 'koffiedrinkmoment'. Dit advies heeft de bedrijfsarts op 16 november 2022, na een periodieke evaluatie, herhaald. Partijen hebben vervolgens een aantal keer koffie-afspraken met elkaar gehad. Tussen werkgeefster en werkneemster is eind november 2022 een discussie ontstaan over het tijdstip waarop de koffiemomenten tussen hen zouden plaatsvinden. Werkgeefster heeft aangegeven vanwege werkverplichtingen pas vanaf 18:30 uur te kunnen afspreken; werkneemster heeft zich tot 17:30 uur beschikbaar willen houden voor een koffie-afpraak. Werkgeefster heeft het loon van werkneemster over de maand december 2022 onbetaald gelaten. Werkneemster eist in kort geding veroordeling van werkgeefster tot doorbetaling van loon.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de wet is (limitatief) opgesomd in welke gevallen een werkgever een loonstop mag toepassen ten opzichte van een arbeidsongeschikte werknemer. De kantonrechter begrijpt het standpunt van werkgeefster zo dat zij zich erop beroept dat zij op grond van artikel 7:629 lid 3 aanhef in verbinding met sub d BW het loon van werkneemster over de maand december 2022 niet heeft uitbetaald. De kantonrechter acht voldoende gebleken dat werkneemster niet heeft geweigerd om het advies tot het houden van koffiemomenten op te volgen. Wel heeft zij op enig moment geweigerd om (pas) om 18:30 uur af te spreken met werkgeefster in verband met haar persoonlijke situatie. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster hiertoe in redelijkheid mocht overgaan. De kantonrechter acht het redelijk dat voor het plannen van koffiemomenten in het kader van de re-integratie van werkneemster wordt aangesloten bij de werktijden die zij voorafgaand aan haar ziekte werkte bij werkgeefster. Werkneemster werkte overdag, niet 's avonds. Daar komt bij dat

werkneemster op de zitting heeft verklaard dat zij in verband met haar ziekte 's avonds te moe is om naar Capelle aan den IJssel te reizen. Dit vindt de kantonrechter niet onaannemelijk. Werkgeefster heeft onvoldoende onderbouwd dat er echt geen manier is om overdag met werkneemster af te spreken. Ook is niet gebleken dat bijvoorbeeld het inplannen van een digitaal koffiemoment als alternatief voor het fysieke koffiemoment voldoende is onderzocht door werkgeefster, terwijl de gemachtigde van werkneemster heeft voorgesteld een digitaal koffiemoment te houden. Al met al is niet aannemelijk geworden dat werkgeefster zich in dit kader constructief heeft opgesteld en naar (creatieve) oplossingen heeft gezocht, terwijl de wijze waarop de organisatie van werkgeefster is ingericht zeker niet zonder meer aan werkneemster kan worden tegengeworpen. Daarmee is de loonstop onterecht toegepast. Werkneemster mocht onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid weigeren om 's avonds met werkgeefster af te spreken. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3454

Zaaknummer: 10337754

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: E. van der Teems

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband. Verzoek tot het betalen van de transitievergoeding wegens langdurige arbeidsongeschiktheid toegewezen conform Xella-vergoeding.*Feiten*

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van betonpompmachinist. Op 1 augustus 2016 heeft werknemer zich als gevolg van lichamelijke beperkingen ziek gemeld. Gedurende twee jaar heeft werkgeefster het loon tijdens ziekte doorbetaald. De loondoorbetalingsverplichting van werknemer is geëindigd per 30 juli 2018. Werknemer ontvangt geen WIA-uitkering omdat hij minder dan 35 procent arbeidsongeschikt is. Werknemer heeft werkgeefster per brief van 6 april 2021 gevraagd de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid te beëindigen met wederzijds goedvinden en daarbij de wettelijke transitievergoeding te betalen. Werkgeefster heeft dat bij brief van 20 april 2021 afgewezen. Volgens werknemer is sprake van een slapend dienstverband en hij vordert dat werkgeefster op korte termijn wordt veroordeeld om mee te werken aan beëindiging van dat dienstverband op grond van goed werkgeverschap onder betaling van een Xella-vergoeding. Werkgeefster heeft geconcludeerd tot afwijzing van de vordering omdat zij het dienstverband op 1 augustus 2018 financieel heeft afgewikkeld.

Oordeel

Vaststaat dat werknemer niet schriftelijk heeft ingestemd met de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het enkel versturen van een eindafrekening leidt niet tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is pas na twee jaar ziekte aan de slag gegaan bij een andere werkgeefster in het kader van zijn re-integratie. Het aangaan van een andere arbeidsovereenkomst zorgt er niet automatisch voor dat een andere, eerder aangegane arbeidsovereenkomst eindigt. De arbeidsovereenkomst tussen partijen duurt daarom voort. Volgens de kantonrechter is sprake van een slapend dienstverband. Werkgeefster was verplicht in te stemmen met het verzoek van werknemer op 6 april 2021 om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. Niet in geschil is dat werknemer als gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid niet (meer) in staat is de bedongen arbeid van betonpompmachinist bij werkgeefster uit te voeren of andere passende werkzaamheden binnen werkgeefster te verrichten. Het verweer dat 'het [...] geen pas [geeft] om op grond van goed werkgeverschap meer dan 2,5 jaar later een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding op te eisen' en dat hiermee aan het doel van de transitievergoeding voorbij wordt gegaan, wordt gepasseerd.

Voor zover werkgeefster met dit betoog heeft bedoeld zich te beroepen op rechtsverwerking wordt het verweer verworpen. Het voorgaande brengt mee dat werkgeefster aan werknemer een transitievergoeding is verschuldigd. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 19.946,48 bruto, gebaseerd op de laatste dag van het tweede ziektejaar van 31 juli 2018.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:2087

Zaaknummer: 9891669_Eo4052023

Rechters: J.A.M. van den Berk

Advocaten: M. de Greeff en D. Talsma

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub b BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft werknemster niet voldoende in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren. Het hof kent als alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst een billijke vergoeding toe.*Feiten*

Werkneemster is op 24 januari 1998 in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger) van werkgeefster in de functie van kassamedewerker. Op 9 juni 2020 is werkneemster tijdens een functiegesprek beoordeeld als matig, onder meer omdat haar werktempo onder niveau is. Werkneemster is een maand later overgeplaatst naar een andere supermarkt wegens bedrijfseconomische redenen. Op 9 november 2020 is een verbetertraject aangegaan, maar in maart 2021 heeft de leidinggevende van werkneemster geconcludeerd dat geen sprake was van verbetering. Uiteindelijk heeft de leidinggevende werkneemster in februari 2022 een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Hierop heeft de gemachtigde van werkneemster gereageerd met de mededeling dat werkneemster onvoldoende in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren omdat geen deugdelijk verbetertraject is gevolgd. Werkgeefster heeft de kantonrechter gevraagd de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren, nu werkneemster op cruciale onderdelen van de functie niet liet zien wat werkgeefster van haar medewerkers verwacht. In de beschikking van 9 juni 2022 heeft de kantonrechter overwogen dat voldoende aannemelijk is dat het werkneemster ontbreekt aan de vereiste vaardigheden van haar functie en werkgeefster haar voldoende gelegenheid heeft geboden om haar functioneren te verbeteren. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 augustus 2022. Werkneemster komt tegen dit oordeel op in hoger beroep.

Oordeel

Volgens werkneemster is er geen sprake van disfunctioneren, is haar onvoldoende de gelegenheid geboden om haar functioneren te verbeteren, is herplaatsing in een andere passende functie mogelijk en is de arbeidsovereenkomst daarom ten onrechte ontbonden. Het hof oordeelt dat van werkgeefster had mogen worden verwacht dat zij werkneemster meer hulp, ondersteuning en begeleiding had geboden om haar functioneren te verbeteren. Werkneemster liet na de overname van de supermarkt door werkgeefster niet zien wat werkgeefster van haar medewerkers verwacht. Werkneemster heeft erkend dat sinds de overname door werkgeefster hogere eisen aan werknemers worden gesteld en dat haar functioneren sindsdien slechter is beoordeeld. Om die reden heeft zij samen met werkgeefster een verbetertraject opgesteld met drie verbeterpunten. Volgens werkneemster heeft zij zelf

moeten aangeven wat niet goed ging en wat zij kon verbeteren en heeft zij zelf de verbeterpunten op papier gezet. Werkneemster was ruim 22 jaar werkzaam als kassamedewerker. Werkneemster heeft gewezen op haar goede beoordelingen bij de voorganger van werkgeefster. Zij stond erom bekend dat nimmer sprake was van een kasverschil en van ziekteverzuim. Werkgeefster heeft na de overname weliswaar andere eisen aan het functioneren van werkneemster gesteld, maar niet duidelijk is wat dat precies inhield. Ook heeft werkneemster na vijf maanden verbetering laten zien op bepaalde onderdelen – alleen de snelheid moest nog beter en hoger. De norm voor het vakkenvullen is nooit vooraf met werkneemster gedeeld én dit kon zij ook niet halen als zij ook tijdens het werk de kassa moest draaien. Werkgeefster heeft het initiatief tot verbetering en het opstellen van verbeterplannen steeds bij werkneemster gelaten. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ten onrechte toegewezen op de d-grond. Het verzoek van werkgeefster tot ontbinding op de g-grond of i-grond wordt eveneens afgewezen. Werkneemster heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te herstellen, maar het hof is van oordeel dat dit, vanwege het lange tijdsverloop, niet in de rede ligt. Dit verzoek zal dan ook worden afgewezen. In plaats daarvan komt aan werkneemster een billijke vergoeding toe ter hoogte van € 12.500 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1171

Zaaknummer: 200.315.851/01

Rechters: D.J.B. de Wolff, B. Kloppert en M.E. Smorenburg

Advocaten: A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:683 lid 3 BW en 7:671b lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

Werknemer voert geen inspecties uit op schepen terwijl hij wel kilometers declareert voor de heen- en terugreis. De kantonrechter heeft ten onrechte ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 maart 2010 in dienst bij Amasus Crew B.V. (hierna: Amasus). Werknemer dient schepen te bezoeken om inspectie aan boord te verrichten. In maart 2022 is gebleken dat werknemer meerdere keren niet aan boord is geweest van een in de planning opgenomen schip, terwijl werknemer wel kilometers heeft gedeclareerd voor de heen- en terugreis. Werknemer is erop gewezen dat het niet is toegestaan om op eigen initiatief en zonder overleg het eigen werk niet uit te voeren dan wel een eigen invulling te geven aan de werkzaamheden. Werknemer is in de gelegenheid gesteld om op de constatering te reageren, maar heeft dit niet gedaan. Werknemer heeft zich op 10 april 2022 ziek gemeld. Nu de verlangde verantwoording van werknemer is uitgebleven, heeft Amasus ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft het verzoek van Amasus om de arbeidsovereenkomst met werknemer op de kortst mogelijke termijn en zonder transitievergoeding te ontbinden afgewezen. In hoger beroep verzoekt Amasus alsnog dat het hof een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn en zonder transitievergoeding, waarbij Amasus de gronden beperkt tot primair ernstig verwijtbaar handelen en subsidiair een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft ingestemd met ontbinding op grond van verstoorde verhoudingen, waarbij hij aanspraak maakt op de transitievergoeding een billijke vergoeding van € 250.000 bruto wegens ernstig verwijtbaar handelen van Amasus. De opzegtermijn mag volgens de werknemer niet worden verkort.

Oordeel

Het hof constateert dat Amasus werknemer meer dan eens heeft gewaarschuwd zich aan werkinstructies te houden of hem heeft aangesproken op handelen in strijd met instructies over scheepsbezoeken. Amasus moet erop kunnen vertrouwen dat werknemer ook werkelijk zijn best doet om een geplande inspectie of een 'bezoek' door te laten gaan. De conclusie die het hof uit het voorgaande trekt is dat werknemer zich in de loop van de tijd weinig heeft aangetrokken van instructies, wat culmineerde in het niet geven van uitleg over een declaratie op verzoek van werkgever en gebrek aan medewerking om een en ander uit te praten. Dergelijk gedrag valt zowel te scharen onder de e-grond als de g-grond van artikel 7:669 lid 3 BW. Daartussen hoeft in dit geval geen keuze te worden gemaakt omdat het hof hoe dan ook

van oordeel is dat de vermelde terechte verwijten aan werknemer niet de hoge lat halen van de ernstige verwijtbaarheid waardoor hem de transitievergoeding moet worden onthouden. Dat werknemer arbeidsongeschikt was wegens ziekte voordat Amasus het ontbindingsverzoek indiende, staat niet aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg. Het ontbindingsverzoek hield geen verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding nu geen causaal verband bestaat tussen de verwijten die werknemer aan Amasus maakt en de reden van de beëindiging. Het hof oordeelt dat het ontbindingsverzoek van Amasus ten onrechte is afgewezen en zal het einde van de arbeidsovereenkomst bepalen op 5 mei 2023.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3728

Zaaknummer: 200.318.672/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M. Willemse en A.J.J. van Rijen

Advocaten: O.J. Klabou en D. Kuijken

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 9 aanhef en onder c BW en 7:683 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Concurrentiebeding. Belangenafweging valt uit in het voordeel van de vertrekkende werknemer. Concurrentiebeding bedoeld ter bescherming van bedrijfsdebiets werkgever, niet om de werknemer te binden.*Feiten*

Werknemer is op 9 december 2019 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever, in de functie van Consultant. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft een aanbod gekregen om per 1 januari 2023 in dienst te treden bij een nieuwe werkgever voor onbepaalde tijd, in de functie van Senior Consultant met een bruto all-in salaris van € 83.000 per jaar. Bij de nieuwe werkgever werken ongeveer 36 werknemers. Werknemer heeft bij werkgever aangegeven op dat aanbod te willen ingaan, maar werkgever wil werknemer aan het concurrentiebeding houden. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat het tussen hen overeengekomen concurrentie- en relatiebeding op zichzelf geldig is. Als vraag ligt voor of het concurrentiebeding werknemer, gelet op het grondrecht van vrijheid van arbeidskeuze, op onbillijke wijze benadeelt en of zijn werknemersbelang bij een overstap zwaarder weegt dan het werkgeversbelang om dit te voorkomen, mede gelet op de positieverbetering die een overstap naar de nieuwe werkgever voor werknemer met zich zou brengen. In het kader van de belangenafweging (art. 7:653 lid 2 sub b BW) heeft werkgever aangevoerd dat hij de afgelopen jaren veel tijd en geld heeft geïnvesteerd in het verkrijgen van een bepaalde status. Die status zal er, wanneer werkgever deze verkrijgt, voor zorgen dat werkgever een interessante kandidaat is voor opdrachtgevers op het gebied van sales en implementatie. Bij vertrek van werknemer naar de concurrent kan de concurrentiepositie van werkgever worden geschaad. Verder beschikt werknemer volgens werkgever vanuit zijn functie binnen diens onderneming over vertrouwelijke concurrentiegevoelige knowhow. Die kennis is van grote waarde. Daarnaast beschikt werknemer uit hoofde van zijn functie over informatie over de door werkgever gehanteerde tarieven en klantenkring en is de kans volgens werkgever groot dat klanten werknemer zullen volgen na een overstap naar de nieuwe werkgever. De voorzieningenrechter overweegt over dit belang dat een concurrentiebeding is bedoeld om het bedrijfsdebiets van de werkgever – de opgebouwde knowhow en goodwill – te beschermen. Het beding is niet bedoeld om werknemers te binden. Het enkele feit dat een werknemer in de

uitoefening van zijn functie kennis en ervaring heeft opgedaan, betekent nog niet dat de werkgever bij het vertrek van die werknemer, en ook niet bij het vertrek van die werknemer naar een concurrent, in zijn bedrijfsdebiet is aangetast. Dat een werknemer bij zijn vertrek kennis en ervaring, die is opgedaan bij zijn werkgever, 'meeneemt' is inherent aan zijn vertrek. Dat de nieuwe werkgever profijt heeft van de kennis en ervaring van de werknemer is inherent aan het in dienst nemen van een werknemer met kennis en ervaring. Het concurrentiebeding biedt geen bescherming tegen het vertrek van een ervaren werknemer en tegen de indiensttreding van die werknemer bij een concurrent van de oude werkgever, maar alleen tegen de aantasting van het bedrijfsdebiet door zo'n overstap. Van zo'n aantasting zal bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de betrokken werknemer door zijn functie op de hoogte is van essentiële relevante (commerciële en technische) informatie of van unieke werkprocessen en strategieën en hij deze kennis ten behoeve van zijn nieuwe werkgever kan gebruiken, waardoor de nieuwe werkgever in de concurrentieslag met de oude werkgever in het voordeel is, of bijvoorbeeld doordat de werknemer zo intensief samenwerkt met bepaalde klanten van de oude werkgever dat deze klanten overstappen naar diens nieuwe werkgever. Het voorgaande brengt de voorzieningenrechter voorshands tot het oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat werknemer over vertrouwelijke informatie beschikt waarmee hij, door deze te delen met de concurrentie, werkgever in de bescherming van zijn bedrijfsdebiet zou kunnen schaden. De belangen tegen elkaar afwegend oordeelt de voorzieningenrechter voorshands dat het belang van werknemer om van de werking van het concurrentiebeding ontheven te worden groter is dan het belang van werkgever bij handhaving daarvan. Dit betekent dat de voorzieningenrechter oordeelt dat voorshands voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter het concurrentiebeding zal vernietigen, zodat de vordering tot schorsing van het concurrentiebeding van werknemer zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:261

Zaaknummer: 10249828

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: J.A. Noordam en B. Westerhout

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding. Uitleg relatiebeding uit vaststellingsovereenkomst (VSO) tussen werknemer en voormalig werkgever. De voormalig en nieuwe werkgever zijn beide uitzendbureaus. Voormalig werkgever wordt (grotendeels) in het gelijk gesteld.*Feiten*

Werknemer is op 19 augustus 2019 in dienst getreden bij Interwel Oost B.V. (hierna: Interwel) als commercieel medewerker. In de arbeidsovereenkomst was een concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. Op 27 oktober 2022 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Hij heeft toen meegedeeld dat hij gaat werken bij Strikt Uitzendbureau B.V. (hierna: Strikt) en daar mede-eigenaar zal worden. Vervolgens hebben werknemer en Interwel een vaststellingsovereenkomst (VSO) gesloten, na veelvuldig daarover te hebben gecommuniceerd, waarin afspraken zijn gemaakt over onder meer het concurrentie- en relatiebeding. Op basis van deze afspraken was het werknemer toegestaan in dienst te treden bij Strikt. Aan de beëindigingsovereenkomst is als bijlage 1 de relatie- en klantenlijst gehecht. Bij e-mail van 31 januari 2023 heeft de advocaat van Interwel aan de advocaat van werknemer meegedeeld dat werknemer het relatiebeding ten aanzien van één relatie heeft geschonden en dat werknemer op grond van de VSO een boete is verschuldigd. Bij e-mail van 9 februari 2023 heeft men werknemer laten weten dat is geconstateerd dat deze ten aanzien van nog eens zeven relaties uit de relatielijst het relatiebeding heeft geschonden. Werknemer en Strikt hebben betwist dat sprake is van overtredingen van het relatiebeding, omdat dat beding volgens hen anders moet worden uitgelegd. In geding is hoe het relatiebeding moet worden uitgelegd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens Interwel dient het relatiebeding zo te worden uitgelegd dat werknemer gedeeltelijk is ontheven van zijn verplichtingen uit het in artikel 13 van de arbeidsovereenkomst overeengekomen concurrentiebeding, maar dat die ontheffing niet geldt voor het relatiebeding met betrekking tot de 93 relaties op de relatielijst. Volgens Interwel mogen werknemer en Strikt op geen enkele wijze werkzaam zijn voor die relaties. Zij mogen daar dus ook geen Nederlandse uitzendkrachten plaatsen. Werknemer en Strikt hebben zich op het standpunt gesteld dat het beding aldus moet worden uitgelegd dat de daarin opgenomen beperking van het concurrentiebeding óók geldt voor het relatiebeding met betrekking tot de 93 relaties op de relatielijst. Naar zij hebben aangevoerd mogen zij dan ook werkzaam zijn voor die relaties, zolang dit maar niet 'vervoer, huisvesting en EU-

medewerkers' betreft. Uitgangspunt is dat ter beantwoording van de vraag wat partijen in een schriftelijke overeenkomst zijn overeengekomen, niet alleen gekeken moet worden naar de letterlijke of taalkundige betekenis van de bepalingen van de overeenkomst, maar ook naar de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijze aan die bepalingen mochten toekennen en naar hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijze van elkaar mochten verwachten. Daarbij kan mede van belang zijn tot welke maatschappelijke kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht. De bedoelingen van de contractpartijen bij het sluiten van de overeenkomst zijn dus van belang. Enkel afgaande op de tekst van het beding kan naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter moeilijk anders geoordeeld worden dan dat partijen slechts een gedeeltelijke beperking van het concurrentiebeding zijn overeengekomen. De tekst van het beding bevat geen enkel aanknopingspunt voor de door werknemer en Strikt bepleite uitleg dat de gedeeltelijke ontheffing uit het concurrentiebeding ook geldt voor het relatiebeding. Naar werknemer en Strikt hebben betoogd kan bij de uitleg van het beding echter niet voorbij worden gegaan aan de onderhandelingen die hun gemachtigden hebben gevoerd voorafgaand aan de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst. Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter kan uit die e-mailwisseling weliswaar worden afgeleid dat bij Interwel toen inderdaad de bereidheid bestond werknemer op die door werknemer en Strikt gestelde wijze gedeeltelijk van zijn verplichtingen uit het relatiebeding te ontheffen, maar vaststaat dat partijen toen niet alleen onderhandelden over de eventuele beperking van het concurrentie- en relatiebeding, maar ook over volgens werknemer nog niet betaald salaris, de uitbetaling van de bonus over 2022 en de inlevering van de bedrijfseigendommen. De gemachtigde van werknemer heeft echter pas na het verstrijken van de door de gemachtigde van Interwel aan het voorstel gekoppelde termijn contact opgenomen, zodat voorshands wordt geoordeeld dat er niet zonder meer van uit mocht worden gegaan dat er in elk geval al overeenstemming bestond over de beperking van het relatiebeding in die zin dat Interwel er mee akkoord ging dat werknemer bij Strikt werkzaam zou mogen zijn voor relaties van Interwel zo lang dat maar niet huisvesting, vervoer en EU-medewerkers betrof.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:1635

Zaaknummer: 10426803 \ CV EXPL 23-1283

Rechters: M.J.C.M. Manders

Advocaten: I. Atar

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ten onrechte ontbinding arbeidsovereenkomst statutair bestuurder uitgesproken. Geen sprake van een dringende reden. Billijke vergoeding van € 200.000 bruto.*Feiten*

De groep bedrijven van werkgever houdt zich bezig met het aanmeten en produceren van gespecialiseerd orthopedisch maatschoeisel. Werkgever staat aan het hoofd van de groep. Werknemer was van 19 september 2016 tot 4 april 2017 via een recruitmentbureau werkzaam bij werkgever in de functie van financieel directeur (ad interim). Met ingang van laatstgenoemde datum vervult werknemer de functie van financieel directeur (CFO) in dienst van werkgever. Hij is met ingang van 6 juni 2018 benoemd tot statutair bestuurder van deze vennootschap. De CEO is tevens statutair bestuurder van werkgever. Op 9 februari 2022 is in zijn beoordelingsgesprek aan werknemer te kennen gegeven dat werkgever niet met hem verder wil. Op 4 maart 2022 heeft een vervolgggesprek plaatsgevonden, waarin werknemer heeft aangegeven niet te willen vertrekken. Werkgever heeft zijn standpunt niet veranderd. Na dit gesprek heeft werknemer zich op dezelfde dag ziek gemeld. Blijkens de oproep voor de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) met als agendapunt het ontslag van werknemer als bestuurder staat ter toelichting daarop vermeld: 'Er is sprake van een ernstige en onherstelbare vertrouwensbreuk in u als bestuurder van de Vennootschap. Er bestaat door uw negatieve en starre houding onvoldoende vertrouwen dat u de juiste CFO voor de Vennootschap bent.' Bij besluit van de ava (hierna: het ontslagbesluit) van werkgever van 12 juli 2022 is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder van werkgever. In de notulen van de vergadering staat als reden voor het ontslag vermeld: 'De aandeelhouders van de Vennootschap wensen om de in de oproepingsbrief vermelde redenen te besluiten tot ontslag van de heer werknemer als statutair bestuurder van de Vennootschap'. In eerste aanleg heeft de rechtbank de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juni 2023 ontbonden op de i-grond, onder betaling van de transitievergoeding, een cumulatievergoeding, een billijke vergoeding van € 180.000 bruto en de bonus van werknemer over 2021. In hoger beroep verzoekt werkgever om vernietiging van de beschikking en de arbeidsovereenkomst te ontbinden per 1 maart 2023.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Beide partijen gaan in hoger beroep uit van het einde van de arbeidsovereenkomst. Zij zijn het onder andere niet eens over de vraag of de ontbinding terecht door de rechtbank is uitgesproken en evenmin over de gronden voor de ontbinding.

Het hof stelt voorop dat uit de '15-april arresten' voortvloeit dat het rechtspersoonsrechtelijk ontslag tevens een beëindiging van de arbeidsovereenkomst meebrengt, tenzij een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of partijen anders zijn overeengekomen. In het onderhavige geval stond het opzegverbod wegens ziekte aan de gelijktijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg. Er moet een redelijke grond zijn voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst (art. 7:669 BW). Het hof is van oordeel dat er geen redelijke grond aanwezig is, zodat de rechtbank niet juist heeft beslist. Het voorgaande betekent dat de beschikking niet in stand kan blijven. Werknemer heeft recht op een billijke vergoeding. Beide partijen gaan ervan uit dat daarop recht bestaat, omdat de rechtbank de ontbinding onterecht heeft uitgesproken (art. 7:683 lid 3 BW), maar herstel niet mogelijk is. Het hof kent een billijke vergoeding toe van € 200.000, gelet op onder meer de te verwachten duur van de arbeidsovereenkomst, de arbeidsongeschiktheid van werknemer, de leeftijd van werknemer en zijn positie als statutair directeur.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1164

Zaaknummer: 200.320.253_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en C.H. Bangma

Advocaten: L.P. Kruidenier en J.A. Houben-Timmermans

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van werknemer die tijdens bedrijfsfeest, in de aanwezigheid van derden, een ongepaste toespraak heeft gehouden wordt vernietigd, nu de toespraak grappig was bedoeld. Wel grond voor ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werknemer werkt sinds 2 januari 1995 als timmerman bij werkgeefster. Op 27 januari 2023 was er een bedrijfsfeest bij werkgeefster ter gelegenheid van onder meer het vijftienvigti jarig jubileum van werknemer. Op dit feest waren medewerkers van werkgeefster, relaties en partners aanwezig. Werknemer heeft op dit bedrijfsfeest een toespraak gehouden die de directie van werkgeefster als ongepast en beledigend heeft ervaren. Werkgeefster heeft werknemer daarom op 30 januari 2023 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt in deze procedure vernietiging van het ontslag en toelating tot zijn werkzaamheden. Volgens hem was zijn toespraak een 'roast'. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat het ontslag rechtsgeldig is gegeven en dat er in ieder geval reden is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet niet terecht is gegeven. Gelet op de tekst van de toespraak en de lauwe reactie daarop van toehoorders, kan over het komische gehalte van de toespraak verschillend worden gedacht, maar van een grove belediging is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Werknemer heeft in zijn speech kritiek geuit op de gang van zaken binnen werkgeefster, al dan niet op een grappige manier, maar van belediging is geen sprake. Werknemer refereert daarnaast aan het christelijk geloof van de directie van werkgeefster, maar bespot dit verder niet. Bovendien heeft werknemer verklaard dat hij zelf een trouw kerkganger is en dat hij de geloofsovertuiging van werkgeefster niet in twijfel trekt of daar neerbuigend over doet. Partijen verschillen van mening in hoeverre de verwijzingen van werknemer naar het geloof toelaatbaar zijn, maar naar iemands geloof verwijzen, zonder dit belachelijk te maken, is niet een zodanige gedraging dat voor iedereen duidelijk is dat dit een (objectief) dringende reden voor ontslag op staande voet is. Werknemer haalt in zijn speech tot slot privéomstandigheden van de directie aan en maakt een beledigende en ongepaste vergelijking. Voor zover dit soort grof taalgebruik gebruikelijk is op de werkvloer, zoals werknemer stelt, had hij zich kunnen en moeten realiseren dat het niet gepast is om tijdens een bedrijfsfeest, in de aanwezigheid van derden, dit soort uitdrukkingen te gebruiken. Reden voor ontslag op staande voet is deze belediging echter niet. Hierbij wordt

in aanmerking genomen dat werknemer grappig probeerde te zijn, hij al 28 jaar in dienst is, een vlekkeloos dienstverband heeft gehad en juist voor zijn toespraak nog is geprezen door een directielid. Ook kan uit de toespraak worden afgeleid dat werknemer weliswaar enige punten van kritiek heeft op werkgeefster, maar dat hij daar toch graag werkt. Naar het oordeel van de kantonrechter is er echter wel een redelijke grond voor ontbinding, te weten een verstoorde arbeidsverhouding, en is herplaatsing niet mogelijk nu er binnen werkgeefster weinig draagvlak meer is voor werknemer. Van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is, anders dan werkgeefster stelt, geen sprake. Het moet werknemer duidelijk zijn wat wel en niet toelaatbaar is, waarbij de eisen die werkgever aan werknemer mag stellen gangbaar en niet buitensporig mogen zijn. Werknemer heeft zich voor zijn toespraak niet gerealiseerd dat wat hij ging zeggen niet zou worden opgevat als milde kritiek of plaagstootjes, maar als reden de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Ondanks dat de speech te wensen overliet, was zijn toespraak niet zodanig beledigend dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer heeft daarom wel recht op de transitievergoeding (€ 33.817,02).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3755

Zaaknummer: 10343584 HA VERZ 23-13

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: P.F. Passchier, P.F. van den Brink en E.A. van Hagen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

Ambtshalve toetsing aanzegverplichting. Werkgever heeft op voorhand voldaan aan de aanzegverplichting door in de arbeidsovereenkomst het einde van de arbeidsovereenkomst van rechtswege aan te zeggen.*Feiten*

Werkneemster is per 1 mei 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van Infinitas Care B.V. (hierna: IC) in de functie van kwaliteitsmanager tegen een bruto maandsalaris van € 2.869. Op 2 december 2021 is de arbeidsovereenkomst van werkneemster verlengd voor de duur van een jaar, eindigend op 2 december 2022. Bij brief van 3 december 2022 heeft IC werkneemster bericht dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 3 december 2022 afloopt en niet zal worden verlengd. Bij brief van 10 januari 2023 heeft de gemachtigde van werkneemster IC gesommeerd om de in deze procedure verzochte bedragen binnen drie dagen te voldoen. IC heeft hieraan geen gehoor gegeven. Werkneemster verzoekt onder meer IC te veroordelen aan haar te betalen de transitievergoeding (€ 1.768), de gefixeerde schadevergoeding (€ 2.869), achterstallig loon (€ 1.549,46) achterstallige reiskosten (€ 121,85), de eindafrekening (€ 5.460,67) en de kosten van rechtsbijstand (€ 1.721,58) alsmede aan haar te verstrekken een deugdelijke specificatie van voornoemde bedragen op straffe van een dwangsom. Werkneemster maakt ook aanspraak op de aanzegvergoeding omdat IC haar niet uiterlijk één maand voor het einde van rechtswege heeft geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. IC erkent dat werkneemster nog recht heeft op de verzochte bedragen. Zij voert aan dat zij al langere tijd financiële problemen heeft, waardoor meerdere betalingsconflicten met andere werknemers zijn ontstaan. Inmiddels liggen er beslagen onder alle bankrekeningen en staat het bedrijf op omvallen, zodat wordt verzocht om matiging van de wettelijke verhoging.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel IC geen verweer heeft gevoerd tegen de verzochte aanzegvergoeding, dient de kantonrechter (ambtshalve) te beoordelen of grond bestaat voor toewijzing daarvan. Uit vaste jurisprudentie volgt dat een werkgever tegelijkertijd met het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd al aan zijn aanzegverplichting kan voldoen. De arbeidsovereenkomst van werkneemster bevat een bepaling waaruit een aanzegging bij voorbaat volgt. Het was voor werkneemster reeds vanaf aanvang van het tweede tijdelijke dienstverband duidelijk dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden. Niet gesteld of gebleken is dat IC van deze bepaling heeft willen afwijken.

Werkneemster kan dus geen aanspraak maken op de aanzegvergoeding en het verzoek wordt afgewezen. IC heeft de hoogte en verschuldigheid van de overige bedragen niet betwist. Nu de verzochte bedragen de kantonrechter niet ongegrond of onrechtmatig voorkomen, zullen deze bedragen worden toegewezen. Ook de wettelijke verhoging van vijftig procent van het verschuldigde loon wordt toegewezen. Door IC is weliswaar verzocht om een matiging vanwege de slechte financiële situatie, maar hij heeft geen stukken ter onderbouwing daarvan in het geding gebracht. Het verzoek tot het verstrekken van deugdelijk bewijs en deugdelijke specificatie van de (na)betaling van de in deze beschikking toegewezen bedragen is eveneens toewijsbaar. Ten aanzien van de kosten voor juridische rechtsbijstand, overweegt de kantonrechter als volgt. De rechtbank hanteert het uitgangspunt dat dergelijke kosten alleen voor vergoeding in aanmerking komen, indien zij betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een (niet aanvaard) schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Daarvan is geen sprake. IC wordt wel in de proceskosten veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3801

Zaaknummer: 10308831 VZ VERZ 23-1007

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: S.D. Kurz

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Er is geen sprake van wijziging van de arbeidsvoorwaarden van werknemer, maar van een juiste toepassing van de geldende onkostenvergoedingsregeling, die door leidinggevenden van werknemer, anders dan andere leidinggevenden in het land, kennelijk jarenlang te lankmoedig is toegepast.

Feiten

Werknemer is op 27 mei 1980 bij (de rechtsvoorganger van) het UWV in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van Buitendienstmedewerker Uitkeren. De UWV-cao is op de arbeidsovereenkomst van werknemer van toepassing en werknemer is lid van de FNV. Daarnaast geldt en gold een daggeldvergoedingsregeling voor mensen in de buitendienst. Het betreft sinds de invoering een netto-vergoeding per (halve) gewerkte dag, waar geen bonnetjes voor behoeven te worden ingeleverd. Uitkering geschiedt op declaratiebasis en de declaratie dient door de leidinggevende te worden gefiatteerd. In 2002 is via een sociaal plan gecommuniceerd dat oude regelingen in 2007 zouden vervallen en dat alle medewerkers dan onder de nieuwe regelingen zouden vallen. Op het intranet van het UWV is in 2016 een 'gewerkte dag' gedefinieerd. Werknemer heeft vanaf het begin voor alle door hem gewerkte dagen de daggeldvergoeding gedeclareerd, of hij nu thuis werkte, op locatie bij het UWV of op pad was. Tijdens ziekte of vakantie heeft hij niet gedeclareerd. De leidinggevenden van werknemer hebben zonder uitzondering alle declaraties van werknemer goedgekeurd. Tijdens de COVID-19-pandemie werden geen buitendienst-bezoeken afgelegd en heeft het UWV bemerkt dat de declaraties niet in het hele land op dezelfde wijze werden goedgekeurd. In april 2020 heeft UWV zijn managers bericht dat zij de regeling daggeldvergoeding strikt conform de regeling dienden toe te passen: *'Een buitendienstmedewerker dient dus daadwerkelijk op pad te zijn geweest om de daggeldvergoeding te kunnen declareren. Thuis/op locatie werken valt hier niet onder'*. Bij brief van 5 mei heeft FNV namens werknemer gesteld dat sprake is van een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden, dat de daggeldvergoeding is aan te merken als een verworven recht en dat het UWV niet bevoegd is de vergoeding eenzijdig te wijzigen. Het UWV heeft het standpunt ingenomen dat geen sprake is van een wijziging, maar van een juiste toepassing van de betreffende regeling. De vakbonden en het UWV hebben vervolgens overleg gevoerd over een minnelijke regeling. Werknemer is de daggeldvergoeding blijven declareren voor iedere gewerkte dag. Deze declaraties zijn niet goedgekeurd. Na 1 januari 2021 heeft werknemer geen daggeldvergoeding meer ontvangen. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat het UWV gehouden is aan hem vanaf 1 januari 2021 de vaste daggeldvergoeding uit te betalen, waarbij

hij voor iedere gewerkte dag (onderweg, thuis, op locatie) de vergoeding mag declareren. Partijen verschillen van mening of de regeling meebrengt dat voor iedere dag dat door een buitendienst medewerker wordt gewerkt een vergoeding is verschuldigd of alleen als de werknemer op pad is.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de door werknemer overgelegde stukken volgt niet dat de daggeldvergoeding ook is verschuldigd over een dag dat de medewerker op kantoor of thuis werkzaamheden verricht. Een logisch doel van een onkostenvergoedingsregeling is daarnaast de vergoeding van gemaakte kosten, welke kosten bij thuiswerken niet en onderweg wel worden gemaakt. Dat leidinggevend van werknemer lange tijd laks zijn geweest met het controleren van de declaraties, leidt niet tot een ander oordeel. De communicatie vanuit het UWV is altijd helder en eenduidig geweest, zodat werknemer wist of kon weten dat hij in feite voor te veel dagen de daggeldvergoeding declareerde. Aan die praktijk kan en mag het UWV een einde maken. Geoordeeld wordt derhalve dat geen sprake is van een wijziging in arbeidsvoorwaarde, maar van een juiste toepassing van de geldende regeling, die door leidinggevend van werknemer, anders dan andere leidinggevend in het land, kennelijk te lankmoedig werd toegepast. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2354

Zaaknummer: 10017828

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: L. van Dijk, C. Nekeman en N. Sluis

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet omdat niet is voldaan aan het onverwijldheidsvereiste. Tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op e-grond toegewezen vanwege ernstige integriteitsschendingen werknemster.*Feiten*

Werkneemster is op 21 juni 2021 in dienst getreden bij Stichting Reclassering Nederland (SRN) als medewerker logistieke administratie. SRN is een onafhankelijke en grotendeels door het ministerie van Justitie en Veiligheid gefinancierde stichting die in Nederland de reclassering voor volwassenen uitvoert. Werkneemster is gedurende haar dienstverband bij SRN verwickeld geweest in een knipperlichtrelatie en een vechtscheiding, waarbij onder meer sprake is geweest van stalking/belaging en mishandeling door haar ex-man. Op 22 september 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en SRN vanwege een integriteitsmelding over het delen van vertrouwelijke informatie. Op 7 november 2022 is hierover een onderzoeksrapport van het Bureau Integriteit verschenen. Op 10 november 2022 zijn de conclusies van het onderzoeksrapport intern besproken. Op diezelfde dag heeft SRN een ontslag op staande voet-brief opgesteld en is werkneemster uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek met SRN op 14 november 2022. Na afloop van dit gesprek is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Als tegenverzoek verzoekt SRN onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van verwijtbaar handelen.

*Oordeel**Onverwijldheid ontslag*

Vast staat dat SRN het rapport van het Bureau Integriteit heeft ontvangen op 8 november 2022 en op diezelfde dag heeft gedeeld met haar juridisch adviseur die vanaf het moment dat de klacht over werkneemster bij SRN binnenkwam bij het dossier is betrokken. Op 9, ofwel 10 november 2022 is de huidige gemachtigde van SRN bij het dossier betrokken geraakt, heeft zij de ontslag op staande voet-brief opgesteld en is intern besloten werkneemster uit te nodigen voor een persoonlijk gesprek op 14 november 2022. Na afloop van dit gesprek is aan werkneemster, na te zijn gehoord, de hiervoor genoemde brief overhandigd en is zij op staande voet ontslagen. De kantonrechter stelt vast dat er al met al bijna een week is verstreken tussen het moment dat SRN bekend raakte met de uitkomsten van het rapport en het moment dat werkneemster op staande voet is ontslagen. Naar het oordeel van de

kantonrechter valt niet in te zien waarom SRN zoveel tijd nodig heeft gehad om de duidelijke en beknopte conclusies uit het rapport om te zetten in het uiteindelijke ontslag op staande voet. SRN voert weliswaar aan dat zij het met het oog op het goed werkgeverschap zorgvuldig achtte om werkneemster uit te nodigen voor een persoonlijk gesprek, maar gelet op het onverwijldheidsvereiste had het op de weg van SRN gelegen om dit gesprek al op donderdag 10 november zelf, dan wel uiterlijk op 11 november 2022 te laten plaatsvinden. Werkneemster werkte immers fulltime en diende zich te allen tijde beschikbaar te houden voor hoor en wederhoor. De kantonrechter komt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Op grond van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen geheimhoudingsbeding was werkneemster tot strikte geheimhouding verplicht van alle informatie die haar in de uitoefening van haar werkzaamheden bij SRN bekend is geworden. Vast staat dat werkneemster deze geheimhoudingsverplichting op meerdere momenten heeft geschonden. Het Bureau Integriteit heeft immers vastgesteld dat werkneemster vertrouwelijke informatie over haar ex-zwager heeft verstrekt aan haar ex-schoonzus en dat zij vertrouwelijke informatie heeft besproken met haar ex-man. Werkneemster was zich ook bewust van de strekking van de geheimhoudingsverplichting. Immers, op een verzoek om informatie van haar ex-schoonzus over haar ex-zwager antwoordt werkneemster: *'Schat, bedoel je of zijn taakstraf nog actief staat. Uh, ik kan alleen een lijst uitdraaien, ik kan niet op zijn naam zoeken want dan zien ze dat ik geraadpleegd heb. Ik ga wel even kijken of ik hem op de verdeellijst zie als ik zeg maar een lijst uitdraai.'* Hieruit blijkt dat werkneemster doelbewust niet op de naam van haar ex-zwager heeft gezocht omdat zij wist dat SRN later zou kunnen zien dat zij de systemen voor dit doeleinde had geraadpleegd en in plaats daarvan (opzettelijk) heeft volstaan met het bekijken van de al uitgedraaide verdeellijsten en haar schoonzus op basis van die informatie heeft geantwoord. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werkneemster heeft zich schuldig gemaakt aan meerdere integriteitsschendingen bestaande uit het lekken van vertrouwelijke informatie van SRN aan derden, hetgeen (ook) als een inbreuk op de Algemene verordening gegevensbescherming moet worden beschouwd. Dit kan werkneemster zwaar worden aangerekend, omdat zij, ondanks haar penibele privésituatie, naar het oordeel van de kantonrechter zich bewust had moeten zijn van de sensitiviteit die een functie als de onderhavige van haar verlangde en het zware belang dat SRN had bij geheimhouding van de informatie die werkneemster bij de uitoefening van de functie onder ogen kwam. Dit geldt in de gegeven omstandigheden temeer, gezien het feit dat werkneemster zich in haar privésfeer omringd zag door meerdere personen die contacten onderhouden met het criminele circuit. Het feit dat er informatie is gelekt naar personen waarvan er in ieder geval één ook reclassent is bij SRN maakt een forse inbreuk op de reputatie van SRN. Van SRN kan niet worden geveerd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren. De ontbinding wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:2720

Zaaknummer: 10287245 AO VERZ 23-53

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.G. Burgers en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Schorsing concurrentiebeding. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd dat hij belang heeft bij non-concurrentiebeding.*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van bedrijf X. Op 6 augustus 2020 is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten. Bedrijf X is in 2021 overgenomen door werkgever. Werknemer heeft in oktober 2022 meegedeeld dat hij voornemens is te vertrekken en heeft in november 2022 aangegeven dat hij een aanbieding heeft gehad bij bedrijf Y en daar in dienst wil treden. Werkgever heeft met een beroep op het non-concurrentiebeding geweigerd hiervoor toestemming te verlenen. Werknemer vordert in kort geding schorsing van het non-concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij een spoedeisend belang heeft bij schorsing van het non-concurrentiebeding om indiensttreding bij bedrijf Y mogelijk te maken. De kantonrechter acht het aannemelijk dat werknemer een ervaren medewerker is die veel kennis heeft van de woningcorporatiesector omdat hij een groot deel van zijn carrière in deze sector werkzaam is geweest. Werkgever heeft echter onvoldoende onderbouwd dat werknemer – naast de vakinhoudelijke kennis die hij bij werkgever en bij zijn vorige werkgevers heeft opgebouwd – door zijn functie op de hoogte is van essentiële relevante commerciële en technische informatie of van unieke werkprocessen en strategieën van werkgever, waarvan bedrijf Y geen kennis draagt en waarvan de kennisname bij bedrijf Y leidt tot een concurrentievoordeel dat hij anders niet zou hebben gehad. Werkgever had dit concreet moeten maken. De enkele stelling van werkgever dat bedrijf Y een directe concurrent van hem is, is in dit verband onvoldoende. Zodoende heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd dat hij voor wat betreft de indiensttreding van werknemer bij bedrijf Y als solution architect (een te beschermen) belang heeft bij het beroep op het non-concurrentiebeding. De kantonrechter acht aannemelijk dat een bodemrechter zal oordelen dat het non-concurrentiebeding voor wat betreft de beoogde functie bij bedrijf Y vernietigd dient te worden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:140

Zaaknummer: 10229605 UV EXPL 22-287

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: C.A. Fokker en A.G.M. Lieshout

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer gebruikt dienstauto in privé. Arbeidsovereenkomst niet ontbonden vanwege ernstig verwijtbaar handelen, maar vanwege verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werknemer is op 18 februari 2008 in dienst getreden van Gemeente Rotterdam. Laatstelijk is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd werkzaam als teamleider reiniging. Werknemer heeft in november 2021 aan Gemeente Rotterdam kenbaar gemaakt dat hij een andere functie ambieert, waarna een loopbaantraject is gestart. Op 21 april 2022 heeft Gemeente Rotterdam met werknemer afgesproken dat hij voor de duur van drie maanden wordt vrijgesteld van arbeid zodat hij zich volledig kan concentreren op het vinden van een nieuwe baan. Op 4 mei 2022 is door Gemeente Rotterdam geconstateerd dat werknemer een dienstvoertuig in gebruik had. Werknemer heeft verklaard het dienstvoertuig twee weken in gebruik te hebben gehad omdat zijn eigen auto defect was. Daarnaast heeft hij verklaard dat hij weet dat het niet toegestaan is om een dienstvoertuig mee naar huis te nemen. Gemeente Rotterdam verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Hoewel werknemer heeft aangegeven dat hij de dienstauto in gebruik had genomen omdat zijn eigen auto defect was, heeft hij – buiten het officiële verslag om – verklaard dat de werkelijke reden voor werknemer om de dienstauto mee te nemen gelegen was in het feit dat werknemer een integriteitsmelding heeft gedaan over het (onrechtmatige) gebruik van een dienstvoertuig door een collega-teamleider. Met die melding zou niets, althans niet voldoende zijn gedaan door Gemeente Rotterdam, zodat werknemer zelf een dienstauto heeft meegenomen om een reactie van zijn werkgever te ontlokken. Dat werknemer interne integriteitskwesties aan de kaak wil stellen is uiteraard zijn goed recht. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat werknemer daartoe, door het zonder toestemming meenemen en gebruiken van een dienstauto voor privédoeleinden, niet de juiste weg heeft bewandeld. Zodoende is de kantonrechter van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Van belang is dat werknemer reeds sinds 2008 werkzaam is bij Gemeente Rotterdam, zodat er thans sprake is van een dienstverband van ruim vijftien jaar. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij in die periode steeds uitstekend gefunctioneerd heeft en nooit een ander probleem of conflict heeft gehad met zijn werkgever. Gelet op de lengte van het dienstverband en het goede functioneren van werknemer is de kantonrechter van oordeel dat

er sprake is van een eerste misstap door werknemer, zonder verstreckende consequenties voor Gemeente Rotterdam zelf. Hoewel werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, is de kantonrechter van oordeel dat de door Gemeente Rotterdam naar voren gebrachte feiten en omstandigheden niet van voldoende gewicht zijn om te kunnen concluderen dat er sprake is van zodanig verwijtbaar handelen dat van Gemeente Rotterdam niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Naar het oordeel van de kantonrechter is door het handelen en het gedrag van werknemer de vertrouwensbasis komen te vervallen, die noodzakelijk is voor het voortzetten van een vruchtbare samenwerking. Dat de vertrouwensbreuk wederzijds is, blijkt naar het oordeel van de kantonrechter alleen al uit het feit dat werknemer de dienstauto heeft meegenomen om daarmee een reactie van zijn werkgever te ontlokken over de door hem gedane integriteitsmelding. Van belang is voorts dat werknemer al in november 2021 te kennen heeft gegeven dat hij het niet meer naar zijn zin heeft in zijn huidige functie van teamleider. Sindsdien heeft Gemeente Rotterdam getracht werknemer te herplaatsen in een nieuwe functie. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt in voldoende mate dat de verhouding tussen Gemeente Rotterdam en werknemer zodanig ernstig en duurzaam is verstoord dat herstel van de arbeidsrelatie niet meer mogelijk is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3856

Zaaknummer: 10093524

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: A. Zonneveld

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

RECHTSPRAAK

Vordering tot schadevergoeding die betrekking heeft op hetzelfde onrechtmatige besluit als waarop het zuivere schadebesluit betrekking had, namelijk het nalaten van UWV een loonsanctie op te leggen. Bestuursrechter heeft tot in hoogste instantie de vordering van werknemer afgewezen. Werknemer niet-ontvankelijk.

Feiten

Werknemer vervulde sinds 1975 een functie als groepsleraar in het primair onderwijs, in dienst van werkgever. Op 5 februari 2008 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens spanningsklachten. Eind 2009 heeft werknemer een WIA-uitkering aangevraagd. Die aanvraag is door het UWV afgewezen. Bij besluit van 5 februari 2010 heeft werkgever per 1 maart 2010 ontslag verleend aan werknemer. Zowel tegen de afwijzing van de WIA-uitkering als tegen het ontslagbesluit heeft werknemer de bestuursrechtelijke rechtsmiddelen van bezwaar, beroep en hoger beroep aangewend. Het UWV heeft – ter uitvoering van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep – een nieuwe beslissing op bezwaar genomen en aan werknemer met ingang van 2 februari 2010 alsnog een WIA-uitkering toegekend, gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 44,5 procent. De Centrale Raad van Beroep heeft tevens geoordeeld dat ten tijde van het ontslagbesluit sprake was van een impasse die aan een vruchtbare verdere samenwerking in de weg stond, zodat het ontslag wegens redenen van gewichtige aard standhield. Op 18 december 2013 heeft werknemer het UWV verzocht hem een vergoeding toe te kennen voor inkomensschade, pensioenschade en immateriële schade. Daaraan heeft werknemer ten grondslag gelegd dat het UWV heeft nagelaten een loonsanctie aan werkgever op te leggen (wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen), waardoor werkgever aan werknemer ontslag heeft kunnen verlenen. Het UWV heeft dit verzoek afgewezen. Door werknemer ingesteld bezwaar, beroep en hoger beroep hebben niet tot een andere beslissing geleid. Werknemer heeft in eerste aanleg – in een civielrechtelijke procedure – gevorderd het UWV te veroordelen aan werknemer een schadevergoeding toe te kennen wegens niet-ingrijpen bij het op onjuiste gronden aan werknemer verleende ontslag. De rechtbank heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard. Dat werknemer er eerder voor heeft gekozen bij de bestuursrechter te procederen over zijn schadeverzoek staat eraan in de weg dat hij een dergelijk schadeverzoek nu ook aan de civiele rechter voorlegt, aldus de rechtbank. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Het hof merkt allereerst op dat de werkgever van werknemer geen

partij is in deze procedure, zodat enig vermeend onrechtmatig handelen van werkgever in deze procedure niet ter beoordeling kan voorliggen. Resteert de vordering tot schadevergoeding vanwege het niet-ingrijpen door het UWV bij het op (vermeende) onjuiste gronden aan werknemer verleende ontslag, meer in het bijzonder door het nalaten aan werkgever wegens het niet-nakomen van de re-integratieverplichtingen een loonsanctie op te leggen. Het gaat hierbij om een vordering tot schadevergoeding die betrekking heeft op hetzelfde onrechtmatige besluit als waarop het zuivere schadebesluit betrekking had, namelijk het nalaten van het UWV een loonsanctie aan werkgever op te leggen. Aangezien de bestuursrechter tot in hoogste instantie de vordering van werknemer heeft afgewezen, wordt hij door de burgerlijke rechter niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:952

Zaaknummer: 200.309.405/01

Rechters: J.M.B. Cramwinckel, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.H. Lussenburg en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Verwijzing door Hoge Raad. Werknemer heeft niet bewezen dat een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar is aangegaan.*Feiten*

Werknemer is op 18 december 2018 bij werkgeefster in dienst getreden als chauffeur. Partijen verschillen van mening over de overeengekomen duur. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zes maanden en is geëindigd op 18 juni 2019. Werknemer stelt zich op het standpunt dat nader is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 31 december 2019. Werknemer heeft onder meer verzocht werkgeefster te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het verzoek van werknemer afgewezen. In hoger beroep heeft het hof geoordeeld dat werknemer het origineel van de arbeidsovereenkomst waarop hij zich beroept niet in het geding heeft gebracht en niet is geslaagd in het aan hem opgedragen bewijs. Daarom is de arbeidsovereenkomst geëindigd op 18 juni 2019. Werknemer heeft cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft de beschikking van het hof vernietigd en het geding naar het hof verwezen ter verdere behandeling en beslissing. Werknemer verzoekt de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en alsnog zijn primaire verzoek tot veroordeling van de billijke vergoeding toe te wijzen. Werkgeefster verzoekt de beschikking van de kantonrechter te bekrachtigen. De Hoge Raad heeft vastgesteld dat werknemer een originele arbeidsovereenkomst bij het hof heeft gedeponereerd. Omdat het hof dit door de werknemer in het geding gebrachte stuk niet in de beoordeling is betrokken, kan de beschikking niet in stand blijven.

Oordeel

Het hof beoordeelt de vraag of werknemer is geslaagd in het leveren van bewijs van zijn stelling dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van 18 december 2018 tot 31 december 2019. Het hof oordeelt dat geen discussie bestaat tussen partijen over de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een looptijd tot 18 juni 2019. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat partijen een arbeidsovereenkomst tot 31 december 2019 zijn overeengekomen. Uit het proces-verbaal van het getuigenverhoor van zijn zwager en een collega volgt evenmin dat sprake is van een tweede arbeidsovereenkomst. In hoger beroep staat vast dat er geen collega bij de gestelde ondertekening van de tweede arbeidsovereenkomst aanwezig was. Dat er een tweede overeenkomst tot stand is gekomen, heeft werknemer mede in dat licht bezien onvoldoende onderbouwd. Werknemer heeft ook niet toegelicht hoe en op welk moment de afspraak tot ondertekening van de tweede

arbeidsovereenkomst tot stand zou zijn gekomen. Bovendien verschillen de handtekeningen als geplaatst boven de naam van de werkgever behoorlijk. De beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd. Werknemer wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1459

Zaaknummer: 200.317.801_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en B. van den Boom

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.
Bekrachtiging vonnis met uitzondering van de
proceskostenveroordeling.****Feiten*

Werknemer is in dienst van de Staat der Nederlanden (hierna: het RVB) in de functie van senior medewerker vastgoed en infrastructuur. In december 2018 en november 2019 hebben personeelsgesprekken plaatsgevonden, waarvan in het verslag als conclusie is vermeld dat de prestaties van werknemer niet volledig overeenkomen met afspraken en verwachtingen, waardoor op onderdelen verbeteringen nodig is. Op 19 juni 2020 heeft werknemer een waarschuwingsbrief ontvangen wegens het verzenden van een brief waarvoor hij de bevoegdheid niet had. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de inhoud van de waarschuwingsbrief. Ook hierna hebben enkele incidenten plaatsgevonden, waardoor in het beoordelingsverslag van werknemer van november 2020 is opgenomen dat prestaties achterblijven en een verbetertraject noodzakelijk is. In maart 2021 heeft opnieuw een personeelsgesprek plaatsgevonden waarin is benoemd dat een verbetertraject urgent en niet vrijblijvend is. De inhoud van het verbetertraject is op 15 april 2021 met werknemer besproken en op 29 april 2021 door werknemer ondertekend. Vanwege het verbetertraject hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden, waarvan gespreksverslagen zijn gemaakt. In het laatste gespreksverslag is geconcludeerd dat het verbetertraject niet tot een voldoende verbetering heeft geleid. In verband met de conclusie omtrent het verbetertraject is een herplaatsingsonderzoek gestart. Aan dit onderzoek heeft werknemer niet meegewerkt, zodat herplaatsing niet heeft plaatsgevonden. De Staat verzoekt ontbinding op de d-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juni 2022 ontbonden en het RVB veroordeeld om een transitievergoeding te betalen van € 7.051,97. Werknemer voert in hoger beroep vijf gronden aan en verzoekt onder meer primair herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Het hof oordeelt naar aanleiding van de vijf beroepsgronden als volgt.

Beroepsgrond A: geen kennisnemen van reactie na de mondelinge behandeling

Werknemer betoogt dat de kantonrechter in het kader van hoor en wederhoor zijn nagezonden reactie op de pleitnota van het RVB had moeten betrekken bij de beoordeling van het geschil. Nu dit niet is gebeurd, is het beginsel van hoor en wederhoor geschonden. Het hof

stelt vast dat de hiervoor genoemde reactie door werknemer in hoger beroep is overgelegd en aldus in hoger beroep deel uitmaakt van het procesdossier. Werknemer is in hoger beroep voldoende in de gelegenheid geweest om op het pleidooi van het RVB, zoals gehouden tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg, te reageren. Deze grond faalt omdat werknemer geen verder belang heeft bij de beoordeling van deze beroepsgrond.

Beroepsgrond B: geen disfunctioneren en onvoldoende concrete verbeterpunten

Werknemer betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft aangenomen dat sprake is van disfunctioneren en dat de verbeterpunten in het verbeterplan voldoende concreet zijn opgeschreven. Het is aan het RVB om de aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag liggende feiten en omstandigheden te stellen en, bij voldoende gemotiveerde betwisting door werknemer, te bewijzen. Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis van de Wwz heeft de werkgever ten aanzien van de vraag of sprake is van geschiktheid of ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, onder d, BW, een zekere mate van beoordelingsruimte. In de gesprekken tussen partijen voorafgaande aan het verbetertraject heeft het RVB voldoende duidelijk gemaakt aan werknemer dat en op welke punten er sprake was van disfunctioneren. Naar het oordeel van het hof sluiten de verbeterpunten aan bij de kritiek die het RVB op het functioneren van werknemer kenbaar heeft gemaakt. Het hof concludeert dat de beroepsgrond B niet slaagt. Het was voor werknemer voldoende duidelijk dat hij niet voldeed aan de eisen die het functieprofiel aan hem stelde en de verbeterpunten zijn in het plan voldoende concreet weergegeven en sluiten ook aan bij de kritiek die werknemer eerder op zijn functioneren heeft gehad. Het hof oordeelt voorts dat het RVB voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is geweest van disfunctioneren.

Beroepsgrond C: geen hulp geboden om het verbeterplan uit te voeren

Werknemer betoogt dat het RVB hem niet of nauwelijks heeft geholpen om zich te kunnen verbeteren. Er is hem geen specifieke training of scholing aangeboden, terwijl een collega niet was geëquipeerd of in staat was om hem daadwerkelijk te begeleiden. Het hof is van oordeel dat deze beroepsgrond evenmin slaagt omdat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd waarom de aangedragen begeleiding niet passend zou zijn en omdat de verbeterpunten niet zodanig zijn dat intensieve, inhoudelijke begeleiding was aangewezen.

Beroepsgrond D: de proceskostenveroordeling

Werknemer betoogt dat hij ten onrechte in de proceskosten is veroordeeld. Het hof is van oordeel dat deze grond slaagt en dat op dit punt de bestreden beschikking dient te worden vernietigd. De proceskosten in eerste aanleg zullen alsnog worden gecompenseerd.

Beroepsgrond E: de herplaatsing

Werknemer betoogt dat het RVB onvoldoende heeft gedaan aan herplaatsing. Het hof oordeelt dat werknemer terecht stelt dat het RVB een inspanningsverplichting heeft om hem te

herplaatsen. Deze grond faalt echter bij gebreke aan een onderbouwing.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1416

Zaaknummer: 200.313.532_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, A.L. Bervoets en C.H. Bangma

Advocaten: M.B.M.C. van den Berg en D.P. van Straten

Wetsartikelen: 3:300 BW, 7:669 lid 1 en 3 BW; 7:671b BW, 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder stichting ontslagen wegens grensoverschrijdend gedrag. Afwijzing provisionele vorderingen over en weer. Uitkomst onvoldoende zeker. Eerst voortzetting bodemprocedures (voorwaardelijke ontbinding en toekenning vergoedingen) bij de handelsrechter met mogelijk bewijsopdrachten.

Feiten

Atria is een stichting met (onder meer) als doel toonaangevend te zijn als landelijk en internationaal opererend kennisinstituut op het gebied van vrouwengeschiedenis en de emancipatie van vrouwen. Werkneemster is door een van de bestuursleden van Atria benaderd om te solliciteren. Zij heeft een uitgebreid cv toegestuurd. Werkneemster is vervolgens op 1 oktober 2019 in dienst getreden van Atria als (statutair) directeur-bestuurder. Het laatstverdiende salaris bedraagt € 10.931,99 bruto per maand, inclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering. Begin 2022 heeft een mediation plaatsgevonden over de verhouding tussen de raad van toezicht (hierna: RvT) van Atria en werkneemster. De mediation is zonder positief resultaat door werkneemster beëindigd. De RvT heeft in de periode van december 2021 tot maart 2022 diverse meldingen ontvangen over het gedrag van werkneemster, waaronder op 20 maart 2022 van de (externe) vertrouwenspersoon van Atria. Hoffmann Bedrijfsrecherche wordt ingeschakeld om klachten met betrekking tot (seksueel) grensoverschrijdend gedrag/intimiderend gedrag van, dan wel het niet integer handelen door werkneemster te onderzoeken. Naast het externe onderzoek door Hoffman heeft ook een intern onderzoek door de tijdelijke voorzitter van de RvT plaatsgevonden. Dit onderzoek zag op gebeurtenissen rond (mogelijke manipulatie van) het medewerkerstevredenheidsonderzoek (verder: het MTO), fondsenwerving en het cv van werkneemster. Bij brief van 5 december 2022 heeft Atria op de voet van artikel 3:49 BW de arbeidsovereenkomst met werkneemster vernietigd op grond van bedrog, subsidiair dwaling. In de brief stelt Atria het (volgens haar grensoverschrijdende) gedrag van werkneemster, het door haar wijzigen van de uitkomsten van het MTO, geconstateerde onjuistheden in het cv en het door haar niet beschikken over fondsenwervende kwaliteiten, aan de orde. Tijdens de vergadering van de RvT op 22 december 2022 is het besluit tot voorwaardelijk ontslag van werkneemster unaniem genomen. Bij e-mail van 27 december 2022 is het besluit aan haar kenbaar gemaakt. Werkneemster vordert bij wege van voorlopige voorziening in deze procedure dat Atria veroordeeld zal worden tot salarisbetaling vanaf 5 december 2022 en tot overlegging van het volledige niet-geanonimiseerde Hoffmann- rapport. Atria vordert als voorlopige voorziening om werkneemster te veroordelen om via een persbericht en plaatsing

op haar sociale media-kanalen een verklaring te publiceren en veroordeling van werkneemster om bij wege van voorschot aan Atria te voldoen één derde deel van het door haar ontvangen sedert 1 oktober 2019 onrechtmatig verkregen loon.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de beoordeling van de provisionele vorderingen. De rechtbank is van oordeel dat voorshands onvoldoende zeker is dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster op 5 december 2022 *niet* rechtsgeldig buitengerechtelijk is vernietigd. Daarnaast geldt dat het vennootschapsrechtelijk ontslag mogelijk ook het arbeidsrechtelijk einde van het dienstverband tot gevolg heeft, *indien* althans komt vast te staan dat werkneemster ten tijde van haar ziekmelding wist of voorzag dat haar ontslag aanstaande was en er dus sprake is van een tactische ziekmelding. Daarbij is van belang dat werkneemster wist dat er een onderzoek zou gaan plaatsvinden naar vermeend grensoverschrijdend gedrag van haar zijde. Zij was betrokken bij de beginfase van het onderzoek, bestaande uit het benaderen van onderzoeksbureaus en het bespreken van de offertes daarvoor in een vergadering met de RvT. Na het benaderen van de onderzoeksbureaus en het opstellen van de onderzoeksvragen heeft werkneemster zich ziek gemeld. Het was werkneemster toen al bekend dat het onderzoek zich richtte op haar gedrag en handelen, en ook dat haar grensoverschrijdend gedrag verweten werd. Voor een juist en volledig beeld dat nodig is voor het rechterlijk oordeel dient een grondig onderzoek naar de feiten en omstandigheden rond zowel de gebeurtenissen rond de indiensttreding bij Atria (haar cv en de door haar in dat verband gedane uitlatingen), als de ziekmelding van werkneemster en de gestelde gedragingen plaats te vinden, alvorens de rechtbank een oordeel kan vellen over de buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst op 5 december 2022, dan wel het ontslag van 22 december 2022. Dat betekent dat de provisionele vordering van werkneemster tot doorbetaling van het salaris thans nog niet kan worden toegewezen. Atria baseert haar vordering tot terugbetaling van het salaris vanaf datum indiensttreding op de buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst van 5 december 2022. Buiten de vraag of het in geval van de buitengerechtelijke vernietiging van een arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is om (een gedeelte van) het uitgekeerde salaris terug te vorderen, nu de door werkneemster verrichte prestaties niet meer ongedaan kunnen worden gemaakt en niet althans (nog) onvoldoende is toegelicht dat deze prestaties geen of weinig waarde vertegenwoordigen, geldt aldus dat naar voorlopig oordeel nog onvoldoende vaststaat dat de buitengerechtelijke vernietiging van de arbeidsovereenkomst per 5 december 2022 standhoudt. Atria heeft bij aanvang van de arbeidsovereenkomst wel enig onderzoek laten doen naar werkneemster en haar cv. De vraag is dan ook of de thans geconstateerde onjuistheden niet al bekend waren bij Atria, en ook of de (mogelijk bewezen) onjuistheden nu nog tot buitengerechtelijke vernietiging kunnen leiden. Dat de buitengerechtelijke vernietiging terecht is ingeroepen, is op dit moment derhalve eveneens onvoldoende zeker, zodat de vordering van Atria tot (een voorschot op) het terugbetalen van het betaalde salaris dient te worden afgewezen. Voorshands is de rechtbank van oordeel dat werkneemster geen aanspraak kan maken op het overleggen van een niet-geanonimiseerde versie van de stukken. De vordering van Atria met betrekking tot rectificatie

leent zich niet voor behandeling als voorlopige voorziening. Alvorens te beslissen over voortzetting van de procedure(s) overweegt de rechtbank dat er in deze zaak c.q. zaken louter verliezers zijn. Het komt de rechter voor dat partijen er goed aan doen gezamenlijk en in onderling overleg ervoor te zorgen dat de schade aan beide kanten zo veel als mogelijk beperkt wordt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:2917

Zaaknummer: C/13/732489 / HA ZA 23-374

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.L. Sterrenberg en H.A. van Hapert

Wetsartikelen: 223 Rv; 3:49 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Overtreding van het overname- en relatiebeding, waaraan werknemer in beginsel is gebonden. Indiensttreding bij concurrerende detacheerder. Vorderingen werknemer afgewezen.*Feiten*

Werkgeefster is een onderneming die zich onder meer bezighoudt met het ter beschikking stellen van arbeidskrachten. Werknemer is op 1 augustus 2018 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van Young Potential voor veertig uur per week. De arbeidsovereenkomst bevat naast een overnamebeding (indiensttreding bij opdrachtgever) een relatiebeding en een daaraan gekoppeld boetebeding. Werkgeefster verliest in 2020 een aanbesteding voor werkzaamheden waarvoor werknemer bij X is ingezet. Op 24 maart 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 31 mei 2020. Per 1 juni 2020 is hij in dienst getreden bij een nieuwe werkgever, in casu ook een detacheerder. Op 27 maart 2020 heeft werkgeefster de ontslagbrief bevestigd en werknemer in deze brief gewezen op het van toepassing zijnde relatie- en concurrentiebeding uit de arbeidsovereenkomst. Werknemer vordert onder meer dat het overname- en relatiebeding en het concurrentiebeding worden gematigd/bepoort opdat deze niet in de weg staan aan het dienstverband met de nieuwe werkgever, waarbij hij door deze werkgever (uitsluitend) tewerkgesteld wordt bij X in het kader van de door de nieuwe werkgever gewonnen aanbesteding en dat bij een dienstverband met de nieuwe werkgever en de tewerkstelling bij X hij geen boete zal verbeuren. Werknemer stelt dat hij het overname- en relatiebeding uit de arbeidsovereenkomst niet overtreedt door per 1 april 2020 via de nieuwe werkgever werkzaamheden voor X te verrichten, omdat werkgeefster geen belang meer heeft bij handhaving van het overname- en relatiebeding doordat zij de aanbesteding voor de opdracht heeft verloren, waardoor zij werknemer niet meer kan inzetten op deze specifieke opdracht. Werkgeefster stelt dat werknemer het overname- en relatiebeding uit de arbeidsovereenkomst overtreedt door per 1 juni 2020 via de nieuwe werkgever werkzaamheden voor X te verrichten. Werkgeefster houdt werknemer niet aan het concurrentiebeding, hij kan dus in dienst blijven bij de nieuwe werkgever. Werkgeefster heeft een zwaarwegend belang bij handhaving van het overname- en relatiebeding, omdat zij veel geïnvesteerd heeft in de opleiding en begeleiding van werknemer. Als werknemers zonder relevante vooropleiding, vervolgens zomaar kunnen overstappen naar een concurrent om te worden ingezet bij dezelfde opdrachtgever, dan bedreigt dit direct het bestaansrecht van werkgeefster, omdat haar kracht is het juiste personeel te koppelen aan een opdrachtgever.

Oordeel

Overtreding overname- en relatiebeding

Naar het oordeel van de kantonrechter wordt het overname- en relatiebeding overtreden omdat als niet (voldoende gemotiveerd) betwist vaststaat dat werkgeefster al dan niet indirect een zakelijke – contractuele – relatie heeft/had met X en dat werknemer geen toestemming heeft om zijn werkzaamheden bij X voort te zetten. Onder deze omstandigheden moet voorshands worden geconcludeerd dat werknemer het overname- en het relatiebeding schendt door binnen één jaar na 31 mei 2020 via de nieuwe werkgever bij X werkzaamheden te verrichten.

Werknemer is in beginsel gebonden aan overname- en relatiebeding

Uitgangspunt is dat een partij zich dient te houden aan hetgeen waartoe hij zich contractueel jegens de andere partij heeft verplicht. Werknemer heeft zijn stelling dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij zijn werkzaamheden bij X via de nieuwe werkgever mocht voortzetten niet (voldoende) onderbouwd, terwijl werkgeefster dit gemotiveerd heeft betwist. Niet aannemelijk is geworden dat een (vertegenwoordigingsbevoegde) medewerker van werkgeefster werknemer een toezegging heeft gedaan, of dat hij er anderszins op mocht vertrouwen dat werkgeefster hem niet aan het overname- en concurrentiebeding zou houden.

Het is niet aannemelijk dat de bodemrechter het overname- en relatiebeding geheel of gedeeltelijk zal vernietigen

Het overname- en relatiebeding moet worden aangemerkt als een beding in de zin van artikel 7:653 BW, omdat het werknemer beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van zijn dienstverband met werkgeefster op zekere wijze werkzaam te zijn. Er dient een belangenafweging plaats te vinden. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk geworden dat werkgeefster een zwaarwegend belang heeft om werknemer aan het overname- en het relatiebeding te houden. Werkgeefster en de nieuwe werkgever opereren beide in een sterk concurrerende en competitieve IT-detacheringsmarkt. De belangen die werknemer hier tegenover stelt, zijn naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter van onvoldoende gewicht om op grond daarvan te kunnen concluderen dat hij onbillijk wordt benadeeld.

Levert het overnamebeding een ontoelaatbare belemmering op in de zin van artikel 9a van de Wet allocatie arbeid door intermediairs (Waadi)?

In het midden kan blijven of het overnamebeding (naar analogie) in strijd is met het belemmeringsverbod van artikel 9a van de Wet allocatie arbeid door intermediairs (Waadi). Dit belemmeringsverbod, zo dit bij dit soort detacheringssituaties zou gelden, verbiedt degene die arbeidskrachten ter beschikking stelt om belemmeringen op te werpen voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst tussen de ter beschikking gestelde werknemer en degene aan wie hij ter beschikking is gesteld na afloop van de terbeschikkingstelling. In dit geval is namelijk geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen tussen werknemer en X, maar

tussen werknemer en een andere detacheerder. Conclusie: de kantonrechter wijst de vorderingen van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:6074

Zaaknummer: 8613106 UV EXPL 20-125

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: A.G.W. Verstraten, J. Jacobs en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:653 BW; 9a Waadi

RECHTSPRAAK

Ontbinding wegens verstoring arbeidsrelatie. Verstoring is niet enkel en alleen aan werkgever te wijten, waardoor er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgever. Geen toekenning billijke vergoeding.*Feiten:*

Werknemer is op 2 januari 2019 als automonteur in dienst getreden bij Garagebedrijf Amso B.V. (hierna: Amso) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Na twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd heeft werknemer op 2 januari 2021 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gekregen. Het salaris bedraagt € 3.008,78 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Werknemer meldt zich op 20 september 2021 voor het eerst ziek. Werknemer is volgens de bedrijfsarts volledig arbeidsongeschikt. Werknemer is meerdere malen op consult bij de bedrijfsarts geweest. Blijkens de rapportages van de bedrijfsarts was er geen sprake van verbetering van de beperkingen. Werknemer krijgt op 5 januari 2022 een officiële waarschuwing wegens het ontstaan van een conflict met zijn leidinggevende. Amso bericht werknemer vervolgens dat hij zich niet aan het re-integratieschema houdt, waarna een gesprek volgt en Amso een beëindigingsvoorstel doet. Werknemer is het niet eens met de waarschuwing en wijst het beëindigingsvoorstel af. Er volgen twee mediationtrajecten, waarvan de laatste zonder resultaat eindigde op 16 november 2022. Amso heeft vervolgens een privédetective ingeschakeld, die vaststelt dat werknemer wel auto kon rijden en tevens werkzaamheden aan zijn auto kon verrichten. Amso verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen: het welbewust en langdurig onjuist inlichten van de bedrijfsarts. Werknemer stelt dat hij altijd open en eerlijk is geweest over de oorzaak en aard van de klachten. Hij beroept zich op het opzegverbod en stelt dat het handelen van Amso (onder andere door de inschakeling van een privédetective) ernstig verwijtbaar is en verzoekt in het geval van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat er sprake is van een opzegverbod, omdat werknemer nog steeds ongeschikt is tot het verrichten van zijn arbeid wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 sub a BW niet in de weg aan de ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Onvoldoende is gebleken dat werknemer Amso onjuist heeft ingelicht over zijn arbeidsongeschiktheid. Amso heeft geen

deskundigenoordeel bij het UWV gevraagd, maar een privédetective ingeschakeld. Nog los van het feit dat een privédetective niets kan zeggen over de medische situatie van werknemer, kan uit het verslag van de privédetective ook niet zonder meer worden afgeleid dat werknemer handelingen heeft verricht waar hij volgens de rapporten van de bedrijfsarts en zijn eigen verklaringen/mededelingen niet toe in staat zou zijn. Partijen zijn het erover eens dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding op grond waarvan niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat partijen van mening verschillen over de feiten en omstandigheden die tot de verstoring van de arbeidsverhouding hebben geleid, is in dit verband niet van belang, omdat er sprake is van een duurzaam en ernstig verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt per 1 mei 2023 ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding. Omdat er van een verstoring van de arbeidsverhouding die uitsluitend dan wel voornamelijk door Amso is veroorzaakt, naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is, is er geen reden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3808

Zaaknummer: 10220884 VZ VERZ 22-14335

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: E.M.Y. Sorensen en J.J.A. Janssen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:670 BW; 7:671b BW; 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Verstek. Voormalig bestuurder van ontbonden vennootschap aansprakelijk voor loonvordering van voormalig werknemer van vennootschap. Loonvordering ten aanzien van vergoeding voor overuren en toeslagen over die overuren. Wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zeven maanden voor 32 uur per week in dienst getreden bij MaPa B.V. (hierna: MaPa). MaPa heeft werknemer bij brief van 25 januari 2020 per direct op non-actief gesteld met behoud van loon, omdat hij onacceptabel gedrag heeft vertoond tegen zijn leidinggevenden, zijn collega's en de bestuurder van MaPa. Vervolgens heeft MaPa bij brief van 20 april 2020 aan werknemer aangezegd dat zijn arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. De arbeidsovereenkomst is op 1 juni 2020 van rechtswege geëindigd. Werknemer heeft bij de kantonrechter vorderingen ingesteld tegen MaPa, MaPa Logistics B.V. en de bestuurder (thans geïntimeerde). De kantonrechter heeft de vorderingen tegen MaPa afgewezen. MaPa is namelijk ontbonden en is opgehouden te bestaan, omdat geen bekende baten meer aanwezig zijn (art. 2:19 lid 4 BW). De kantonrechter heeft ook de vorderingen tegen MaPa Logistics B.V. afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een overgang van onderneming (art. 7:662 BW) op grond waarvan MaPa Logistics B.V. gehouden zou zijn de loonvordering te voldoen. De kantonrechter heeft de vorderingen tegen de (voormalig) bestuurder toegewezen. Volgens de kantonrechter heeft de voormalig bestuurder van MaPa onrechtmatig gehandeld tegenover werknemer. In hoger beroep vordert werknemer dat de voormalig bestuurder alsnog wordt veroordeeld om aan hem ook een bedrag aan schadevergoeding voor gewerkte overuren en niet uitbetaalde toeslagen (over die overuren) te voldoen.

Oordeel

Het onrechtmatig handelen van de voormalig bestuurder, die in hoger beroep niet is verschenen, staat naar het oordeel van het hof ook in hoger beroep vast. Aan de veroordeling in eerste aanleg ligt ten grondslag dat de voormalig bestuurder van MaPa onrechtmatig heeft gehandeld tegenover werknemer door over te gaan tot een turboliquidatie van MaPa (art. 2:19 lid 4 BW). Volgens de kantonrechter heeft ten onrechte geen vereffening van MaPa plaatsgevonden, terwijl de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat MaPa door de turboliquidatie haar verplichtingen tegenover werknemer niet kon nakomen.

Het hof stelt voorop dat werknemer op grond van de cao Beroepsgoederenvervoer recht heeft op een vergoeding voor door hem gemaakte overuren en op toeslagen. Het hof is van oordeel dat werknemer voldoende heeft onderbouwd dat hij in de periode voorafgaand aan zijn op non-actiefstelling overuren heeft gemaakt. Het hof wijst het door werknemer gevorderde bedrag aan schadevergoeding voor de gewerkte overuren en toeslagen toe. Over de periode dat werknemer op non-actief was gesteld heeft hij – onder verwijzing naar artikel 7:610b BW – naar het oordeel van het hof in beginsel recht op betaling van het gemiddelde aantal overuren die hij in de periode daarvoor heeft gewerkt. De wettelijke verhoging wordt gematigd tot twintig procent.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3689

Zaaknummer: 200.317.912

Rechters: Th.C.M. Willemse, M.P.C.J. van Bavel en R.J.A. Dil

Advocaten: R.P.C. Smit

Wetsartikelen: 2:19 BW, 7:610b BW, 7:625 BW, 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Geen onregelmatige opzegging door werknemer. Er is niet vast komen te staan dat partijen nader zijn overeengekomen de mogelijkheid van tussentijdse opzegging te laten vervallen bij de tweede arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werknemer is op 17 mei 2021 in dienst getreden bij Veenstra en de Ruiters B.V. handelende onder de naam Belisol (hierna: Belisol) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In deze arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op 16 december 2021 en is een tussentijdse opzegmogelijkheid opgenomen. In januari/februari 2022 hebben partijen een stuk getekend dat getiteld is 'Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd'. Daarin staat dat partijen een arbeidsovereenkomst aangaan voor bepaalde tijd (één jaar), ingaande op 17 december 2021. In deze arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat opzegging tussentijds mogelijk is met inachtneming van wederzijdse goedkeuring. Werknemer heeft bij brief van 25 april 2022 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn. Belisol is van mening dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd en werknemer om die reden een vergoeding is verschuldigd op grond van artikel 7:677 lid 4 BW. De kantonrechter heeft het verzoek om werknemer te veroordelen tot betaling van die vergoeding (€ 16.163,41) en de daaraan gekoppelde nevenverzoeken afgewezen. De bedoeling van het hoger beroep van Belisol is dat het hof alsnog de gevraagde vergoeding toekent (met de daaraan gekoppelde nevenverzoeken) met dien verstande dat deze beperkt wordt tot € 7.695.

Oordeel

Partijen gaan ervan uit dat de eerste arbeidsovereenkomst afliep op 17 december 2021. Belisol had werknemer dus uiterlijk op 16 november 2021 schriftelijk moeten informeren. Niet in geschil is dat Belisol verzuimd heeft dat te doen. Indien juist is dat Belisol werknemer tijdig mondeling heeft laten weten dat zij wilde verlengen met één jaar op basis van een gewijzigde opzeggingsbepaling geldt dat dit niet voldoende was. De wet bepaalt in artikel 7:668 lid 1 BW uitdrukkelijk dat de werkgever de werknemer schriftelijk moet informeren. De kantonrechter heeft terecht gewezen op artikel 7:668 lid 4 aanhef en sub a BW waarin, voor de situatie van schending van de aanzegplicht en feitelijke (stilzwijgende) voortzetting van de arbeidsovereenkomst, is bepaald dat de arbeidsovereenkomst voor dezelfde tijd (met een maximum van een jaar) en op dezelfde voorwaarden wordt voortgezet. Anders dan de

kantonrechter oordeelt het hof dat het partijen vrij stond vervolgens – dus: na 17 december 2021 – nadere afspraken te maken over de arbeidsvoorwaarden. Dat volgt uit de contractsvrijheid die partijen hebben. Toen de arbeidsovereenkomst was voortgezet hebben partijen in januari/februari 2022 met elkaar contact gehad. De vraag of de wijziging van het opzegbeding is overeengekomen, moet in beginsel worden beantwoord aan de hand van de algemene regels voor de totstandkoming van een (nadere) overeenkomst, zij het dat, gelet op de aard van de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer, de werkgever slechts erop mag vertrouwen dat een individuele werknemer heeft ingestemd met een wijziging van zijn arbeidsvoorwaarden die voor hem een verslechtering daarvan inhoudt, indien aan de werknemer duidelijkheid over de inhoud van die wijziging is verschaft en op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die wijziging heeft ingestemd. Werknemer erkent de tweede arbeidsovereenkomst te hebben ondertekend. Dat is een aanwijzing dat hij met de inhoud ervan welbewust instemde. Daar staat echter tegenover dat hij er niet op bedacht hoefde te zijn dat de mogelijkheid van tussentijdse opzegging in het te ondertekenen stuk was vervallen omdat Belisol hem daarop niet attent had gemaakt. Daarbij komt dat werknemer bij de kantonrechter heeft verklaard en in zijn verweerschrift in hoger beroep heeft herhaald dat hij direct voorafgaand aan de ondertekening van de tweede arbeidsovereenkomst aan Belisol heeft gevraagd of *'alles hetzelfde was gebleven'* en dat Belisol daarop bevestigend heeft geantwoord. Die mededeling van werknemer is niet weersproken door Belisol. Deze beide omstandigheden in onderling verband bezien maken dat uit de enkele ondertekening van de tweede arbeidsovereenkomst door werknemer niet kan worden afgeleid dat hij welbewust instemde met de gewijzigde opzegebepaling. Daaraan doet niet af dat werknemer, onweersproken, de gelegenheid heeft gekregen van Belisol om de overeenkomst, voordat hij deze tekende, eerst nog mee naar huis te nemen om daar, met zijn echtgenote, te bestuderen en bespreken. Het geen gebruik maken van die mogelijkheid kan hem niet worden tegengeworpen omdat hij niet bedacht hoefde te zijn op een verslechtering van de opzegebepaling.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3699

Zaaknummer: 200.321.475/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en R.S. de Vries

Advocaten: M.H. Elshof

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:668 BW, 7:672 BW en 7:677 BW