

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 6, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:138](#) 03-02-2023

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:131](#) 31-01-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:843](#) 31-01-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:361](#) 31-01-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:873](#) 31-01-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:845](#) 31-01-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:75](#) 24-01-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:22](#) 24-01-2023

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:661](#) 02-02-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:586](#) 31-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:713](#) 31-01-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:385](#) 31-01-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:818](#) 30-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:586](#) 27-01-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:499](#) 27-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:554](#) 25-01-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:336](#) 24-01-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:305](#) 24-01-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:318](#) 24-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:653](#) 23-01-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:261](#) 13-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:608](#) 13-01-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11896](#) 23-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11897](#) 23-12-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:6178](#) 21-12-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12181](#) 30-11-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:4813](#) 17-11-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12182](#) 09-11-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:12159](#) 10-01-2022

Annotatie

[**Behoud van anciënniteit bij overgang van onderneming: biedt de Hoge Raad nieuwe inzichten?**](#)

mr. drs. I. Lintsen

ANNOTATIE

Behoud van anciënniteit bij overgang van onderneming: biedt de Hoge Raad nieuwe inzichten?

mr. drs. I. Lintsen

1. Inleiding

In de zomer van 2021 behaalden de vrachtvliegers van Martinair na ruim vijf jaar procederen eindelijk hun gelijk bij de rechter. Hof Den Haag stelde op 8 juni 2021 vast dat de vrachtvliegers van Martinair op 1 januari 2014 als gevolg van een overgang van onderneming van rechtswege in dienst zijn getreden van KLM.[1] Met deze uitspraak eindigde de langlopende procedure echter niet. De door de vrachtvliegers gevorderde verklaring voor recht dat de bij Martinair opgebouwde senioriteit over zou gaan op KLM, werd namelijk door het hof afgewezen. Concreet hield dit in dat de vrachtvliegers onderaan de senioriteitslijst van KLM werden geplaatst, hetgeen – zo stellen de vliegers – gevolgen had voor met name hun ontslagbescherming en carrièrekansen. De vrachtvliegers van Martinair hebben tegen dit oordeel beroep in cassatie ingesteld en op 20 januari 2023 heeft de Hoge Raad over het behoud van senioriteit geoordeeld.[2]

Hoewel de casus die aan dit arrest ten grondslag ligt een wat atypische is (senioriteit is in het arbeidsrecht geen gangbaar begrip), werd toch reikhalzend naar deze uitspraak uitgekeken. Senioriteit en anciënniteit vertonen namelijk grote gelijkenissen. Senioriteit wordt in hoofdzaak bepaald door anciënniteit[3] en in die zin was de verwachting dat de uitspraak van de Hoge Raad ook zou gelden voor anciënniteit. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt al dat anciënniteit mee overgaat voor zover deze aan een recht van financiële aard is gekoppeld. De vraag die openligt, is echter hoe we een recht van financiële aard moeten kwalificeren. Zo bestaat bijvoorbeeld nog steeds onduidelijkheid over de vraag of de ontslagvolgorde een recht van financiële aard is. In deze annotatie analyseer ik de uitspraak van de Hoge Raad en onderzoek ik welke nieuwe inzichten het arrest biedt over het behoud van anciënniteit na een overgang van onderneming.

2. Feiten, procesverloop en uitspraak

2.1 Feiten

Sinds 31 december 2008 is KLM enig aandeelhouder van Martinair. Martinair had als activiteiten passagiersluchtvaart en luchtvrachtvervoer. Beide activiteiten waren ondergebracht in twee afzonderlijke divisies. Het vrachtvervoer van Martinair vond plaats

onder de naam Martinair Cargo (hierna: MAC). Ook KLM had een passagiersdivisie en een vrachtdivisie (hierna: AFKL Cargo). Vanaf begin 2009 zijn de vrachtdivisies van beide vliegmaatschappijen, MAC en AFKL Cargo, langzamerhand geïntegreerd. De betrokken medewerkers (grondpersoneel) van Martinair zijn destijds met behoud van anciënniteit in dienst van KLM gekomen.

In de loop van 2011 zijn de commerciële organisaties van MAC en die van AFKL Cargo volledig samengevoegd en werd er besloten om verdere operationele samenwerking tussen beide divisies te realiseren. Om de gevolgen voor de vliegers te ondervangen werd tussen Martinair, KLM en de vakverenigingen (waaronder VNV) het zogenoemde Ringvaartakkoord gesloten.[4] Het akkoord had de status van een cao. Uitgangspunt van dit akkoord was dat geen sprake was van een overgang van onderneming. Voorts is afgesproken dat alle vliegers van Martinair, zowel de vliegers van de passagiersdivisie (de passagiersdivisie werd per 1 november 2011 opgeheven) als die van MAC, in de gelegenheid zouden worden gesteld per (uiterlijk) 1 januari 2014 in dienst van KLM te treden. De vliegers kregen allemaal een startersfunctie aangeboden en de senioriteit van deze vliegers – hetgeen bepalend is voor onder meer de mate van ontslagbescherming en carrièrekansen – werd per categorie bepaald op 1 januari 2011, 1 november 2011 of 2 november 2011. Er zijn ongeveer twintig vliegers van Martinair afgewezen, omdat er te weinig plaatsen waren voor alle solliciterende vliegers.

De Hoge Raad refereert in de uitspraak niet aan het Ringvaartakkoord. Dat is ook begrijpelijk aangezien het niet direct relevant is voor de zaak. De reden waarom ik het hier wel benoem, is omdat het Ringvaartakkoord (of althans, het einde daarvan) de voornaamste aanleiding was voor de vrachtvliegers om de onderhavige procedure te starten. Dat zit als volgt. Het Ringvaartakkoord kende geen einddatum. Het bevatte enkel een regeling omtrent opzegging die – kort gezegd – bepaalde dat partijen ervan uitgingen dat geen sprake was van overgang van onderneming en dat indien daarover door of namens werknemers van Martinair een rechtszaak zou worden aangespannen, het Ringvaartakkoord kon worden opgezegd. VNV heeft in oktober 2013 het Ringvaartakkoord opgezegd tegen 31 december 2013, onder verwijzing naar de verschillende procedures van de Martinair-medewerkers (cabinepersoneel en de vliegers van de passagiersdivisie van Martinair). Dit had gevolgen voor de vrachtvliegers van MAC: KLM weigerde de resterende vrachtvliegers die per 1 januari 2014 nog niet in dienst waren getreden, een arbeidsovereenkomst aan te bieden.[5] Omstreeks 2017 waren nog circa honderd vliegers bij Martinair in dienst. Er dreigde een verdere reorganisatie bij Martinair, als gevolg waarvan mogelijk een deel van de betreffende vrachtvliegers zou moeten afvloeien. De vrachtvliegers van Martinair die nog niet bij KLM in dienst waren getreden, zijn vervolgens een procedure gestart.

2.2 Procesverloop

De vrachtvliegers vorderden in de kern allereerst een verklaring voor recht dat zij met ingang van 1 januari 2014, althans per een door het hof vast te stellen datum, op de voet van artikel 7:663 Burgerlijk Wetboek (BW) van rechtswege in dienst zijn van KLM en dat alle per de datum van overgang van onderneming uit de arbeidsovereenkomst tussen de vrachtvliegers

en Martinair voortvloeiende rechten en plichten zijn overgegaan op KLM.

Ten tweede vorderden de vrachtvliegers – en dat is met name voor deze kwestie van belang – primair voor recht te verklaren dat zij per de datum van overgang van onderneming met behoud van de bij Martinair op de dag vóór de datum van de overgang van onderneming geldende senioriteit een plaats hebben op de senioriteitslijst van de vliegers van KLM. Voor zover de rechtbank zou menen dat KLM de voor de overgang geldende senioriteit niet in algemene zin hoeft te erkennen voor de plaatsing op de senioriteitslijst bij KLM, vorderen de vrachtvliegers in ieder geval een verklaring voor recht dat de bij Martinair opgebouwde senioriteit wordt erkend in het kader van boventalligheid en/of overtolligheid bij KLM in de periode na de datum van overgang van onderneming.

In de procedure tot en met de Hoge Raad werd aan die tweede vordering niet toegekomen. Zowel Rechtbank Amsterdam van 4 april 2016 als Hof Amsterdam van 1 mei 2018[6] oordeelde dat van overgang van onderneming geen sprake was. De Hoge Raad heeft dat oordeel vernietigd en bepaald dat Hof Den Haag opnieuw de stellingen van de vrachtvliegers moest onderzoeken. Hof Den Haag kwam op 8 juni 2021 tot het oordeel dat sprake was van een overgang van onderneming en moest zich dus ook over de vraag naar het behoud van senioriteit van de vrachtvliegers buigen.

Op basis van Europese rechtspraak kwam Hof Den Haag tot het oordeel dat de senioriteit van de vrachtvliegers, dat wil zeggen de plaats op de senioriteitslijst van Martinair die bestond onmiddellijk voorafgaand aan de overgang van onderneming, geen aan anciënniteit gekoppeld financieel recht is dat overgaat bij de overgang van onderneming. De vrachtvliegers hadden dan ook volgens het hof geen recht op plaatsing op de senioriteitslijst van KLM hoger dan de positie die ontstaat vanwege de indiensttreding per 1 januari 2014. Voor dit oordeel achtte het hof voorts van belang dat behoud van senioriteit zou leiden tot het vergroten van de promotiekansen van vliegers. De promotiekansen bij KLM op basis van de bij KLM gehanteerde senioriteitslijst waren gunstiger dan de promotiekansen bij Martinair op basis van de daar geldende senioriteitslijst, zulks gelet op het functiegebouw van KLM en Martinair. Een positieverbetering van de vrachtvliegers zou volgens Hof Den Haag haaks staan op het doel van de richtlijn: het doel van de richtlijn is immers een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst zo veel mogelijk verzekeren om te voorkomen dat werknemers niet uitsluitend ten gevolge van de overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren. De richtlijn geeft daarentegen geen aanspraak op een positieverbetering. Dit alles betekent volgens het hof dat de gevraagde verklaring voor recht die ziet op een plaatsing van de vrachtvliegers op de senioriteitslijst van KLM in algemene zin en in het kader van eventuele boventalligheid of overtolligheid moet worden afgewezen.

De vrachtvliegers hebben het niet bij dit oordeel laten zitten. Zij stelden beroep in cassatie in tegen het oordeel van Hof Den Haag. Kortgezegd komen de klachten erop neer dat het hof zou hebben miskend dat de senioriteit een recht van de werknemers jegens de werkgever is dat op grond van artikel 7:663 BW overgaat op de verkrijger, in ieder geval voor zover daaraan financiële rechten zijn gekoppeld. Voor zover het hof dit niet zou hebben miskend, zou het

oordeel volgens de vrachtvliegers onbegrijpelijk zijn, omdat het hof verschillende stellingen van de vrachtvliegers onbesproken heeft gelaten dan wel te beperkt heeft uitgelegd. In ieder geval is volgens het onderdeel onjuist dan wel onbegrijpelijk dat het hof de vordering van de vrachtvliegers met betrekking tot de aan senioriteit verbonden ontslagvolgorde heeft afgewezen.

2.3 De uitspraak

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad volgt Hof Den Haag in het oordeel dat uit rechtspraak van het Hof van Justitie kan worden afgeleid dat de senioriteit als zodanig geen recht is dat bij overgang van onderneming mee overgaat. De Hoge Raad voegt daaraan toe: 'voor zover deze senioriteit evenwel medebepalend is voor rechten van financiële aard van de vrachtvliegers, dienen deze rechten door de verkrijger (KLM) op dezelfde voet als bij de vervreemder (Martinair) te worden gehandhaafd' (r.o. 3.1.4). De onderdelen die zijn gericht tegen het oordeel van het hof dat senioriteit geen aan anciënniteit verbonden recht is dat overgaat, verklaart de Hoge Raad ongegrond.

Vervolgens stelt de Hoge Raad in rechtsoverweging 3.1.5 vast dat het hof aan zijn afwijzing van de vordering van de vrachtvliegers ten grondslag heeft gelegd dat behoud van senioriteit in algemene zin tot een positieverbetering zou leiden, gelet op de verschillen in het functiegebouw en het grotere aantal vliegtuigtypen en promotiefuncties bij KLM. Voorts had het hof in aanmerking genomen dat de vrachtvliegers hun salarisaanspraken behielden per de datum van overgang van onderneming. De Hoge Raad begrijpt het oordeel van het hof zo dat het hof de vordering 'te algemeen heeft geacht' om toe te wijzen. Het oordeel van het hof geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Dit brengt tevens mee dat het hof onbesproken kon laten of de overige rechten van de vrachtvliegers (zoals door het hof omschreven in r.o. 4.32) aan te merken zijn als rechten van financiële aard die door de verkrijger op dezelfde voet als bij de vervreemder dienen te worden gehandhaafd. Dat zal immers per geval (lees: per recht) moeten worden beoordeeld.

Tot slot buigt de Hoge Raad zich over de afwijzing van de subsidiaire vordering van de vrachtvliegers inhoudende een verklaring voor recht dat de bij Martinair opgebouwde senioriteit in het licht van boventalligheid of overtolligheid bij KLM in ieder geval zou moeten worden erkend. Het onderdeel klaagt volgens de Hoge Raad terecht dat het hof zijn afwijzing onvoldoende heeft gemotiveerd, nu 'het hof niet kenbaar heeft onderzocht of deze ontslagvolgorde moet worden beschouwd als een recht van financiële aard van de vrachtvliegers waarvoor de senioriteit medebepalend is en of de vrachtvliegers als gevolg van de overgang van onderneming in een minder gunstige positie terecht zouden komen dan bij Martinair wanneer hun bij Martinair opgebouwde senioriteit in geval van boventalligheid of overtolligheid bij KLM niet in aanmerking zou worden genomen' (r.o. 3.1.6). De Hoge Raad verwijst opnieuw naar Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

3. Commentaar

3.1 Behoud van anciënniteit en senioriteit: meten met gelijke maten

Het Hof van Justitie heeft zich over de vraag of senioriteit bij overgang van onderneming al dan niet behouden blijft niet eerder uitgelaten. Senioriteit wordt echter voornamelijk bepaald door anciënniteit en dus rijst al snel de vraag of hetgeen geldt voor anciënniteit niet ook zou moeten gelden voor senioriteit.

Zoals ook de Hoge Raad opmerkt, heeft het Hof van Justitie ten aanzien van anciënniteit in het arrest *Collino & Chiappero* uit 2000 geoordeeld dat anciënniteit op zich geen recht is dat werknemers bij hun nieuwe werkgever geldend kunnen maken. Daarentegen is volgens het Hof van Justitie ‘anciënniteit medebepalend voor bepaalde financiële rechten van werknemers, en die rechten zullen door de verkrijger al naar het geval op dezelfde voet als bij de vervreemder moeten worden gehandhaafd’.[7] Concreet betekent dit dat de verkrijger bij de berekening van de rechten van financiële aard, verplicht is om de bij de vervreemder opgebouwde anciënniteit te erkennen, ‘voor zover deze verplichting voortvloeide uit de arbeidsverhouding van de werknemer met de vervreemder en overeenkomstig de in het kader van die arbeidsverhouding overeengekomen voorwaarden’, aldus het Hof van Justitie. Kortom: anciënniteit gaat mee over, voor zover het is gekoppeld aan een voor overgang vatbaar financieel recht dat reeds bij de vervreemder bestond.[8]

Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal (A-G) stelt de Hoge Raad vast dat voornoemde rechtspraak inderdaad ook geldt voor het behoud van senioriteit. Volgens de A-G volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat er geen grond bestaat om in het kader van overgang van onderneming een verschil te maken tussen de behandeling van senioriteit en die van anciënniteit. Dit betekent dan ook dat senioriteit op zich geen recht is dat bij de overgang van onderneming overgaat. Voor zover senioriteit medebepalend is voor rechten van financiële aard van de vrachtvliegers, dienen deze rechten echter wel door de verkrijger (KLM) op dezelfde voet als bij de vervreemder (Martinair) te worden gehandhaafd. De Hoge Raad ziet geen aanleiding om hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Dat lijkt mij juist: senioriteit is net als anciënniteit een feitelijke toestand die bepalend kan zijn voor andere voor overgang vatbare rechten.

3.2 Plaatsing op de senioriteitslijst in algemene zin: de invloed van de ‘aanvliegroute’ op de uitkomst

Voor ieder recht van de vrachtvliegers dat is gekoppeld aan senioriteit, zou dus moeten worden beoordeeld of het gaat om een financieel recht dat op grond van artikel 7:663 BW voor overgang vatbaar is. Op dit punt loopt het mis voor de vrachtvliegers. De vrachtvliegers vorderden een verklaring voor recht dat zij een plaats hebben op de senioriteitslijst van de vliegers van KLM omdat senioriteit een financieel recht inhoudt. Daarvan heeft het hof terecht geoordeeld dat senioriteit op zich geen recht is dat voor overgang vatbaar is en om die reden zijn de onderdelen gericht tegen dit oordeel van het hof ongegrond, aldus de Hoge Raad. Vervolgens overweegt de Hoge Raad dat Hof Den Haag de vordering van de vrachtvliegers terecht ‘te algemeen heeft geacht’ om te kunnen worden toegewezen, ‘nu het behoud van de salarisaanspraken van de vrachtvliegers reeds is gewaarborgd en plaatsing van de vrachtvliegers op de senioriteitslijst van KLM met behoud van hun bij Martinair opgebouwde

senioriteit zou leiden tot gunstiger promotiekansen waarop de richtlijn geen aanspraak geeft'. Per recht dat is verbonden aan de plaats op de senioriteitslijst zou volgens de Hoge Raad moeten worden beoordeeld of sprake is van een recht van financiële aard dat door de verkrijger op dezelfde voet als bij de vervreemder dient te worden gehandhaafd.

Hoewel ik het oordeel van de Hoge Raad onderschrijf, vraag ik me af of de interpretatie dat het hof de vordering inderdaad 'te algemeen' heeft geacht juist is. Voor zover het hof de primaire vordering (plaatsing op de senioriteitslijst in algemene zin) inderdaad te algemeen had geacht, lag voor de hand dat het de subsidiaire vordering – die wel specifiek was ingestoken en was gericht op het behoud van senioriteit bij boventalligheid – afzonderlijk zou bespreken. Het hof gooit beide vorderingen echter op één hoop en oordeelt dat 'dat de gevraagde verklaring voor recht die ziet op een plaatsing van de vrachtvliegers op de senioriteitslijst van KLM in algemene zin en in het kader van eventuele boventalligheid of overtolligheid (...) zal worden afgewezen' [cursivering IL]. Het lijkt er dus op dat het hof van mening was dat senioriteit per definitie niet zou overgaan. Niet vanwege het feit dat de primaire vordering te algemeen was ingestoken en toewijzing zou leiden tot een positieverbetering van de werknemers, maar vanwege het feit dat senioriteit *op zich* geen financieel recht is dat voor overgang vatbaar is. Voor dat standpunt lijkt het hof bevestiging te vinden in het feit dat de richtlijn per definitie geen aanspraak geeft op een positieverbetering.

Voor de uitkomst van deze zaak maakt het geen verschil. De vrachtvliegers baseerden hun primaire vordering immers op de stelling dat senioriteit een aan anciënniteit verbonden recht is en dus zou het oordeel van het hof sowieso stand hebben gehouden. Uit de overweging van de Hoge Raad kan wel worden opgemaakt dat een andere aanvliegroute, in die zin dat de vrachtvliegers hadden aangevoerd dat de verkrijger de in het geding zijnde rechten (kortgezegd carrièrekansen) op eenzelfde wijze zou moeten handhaven als de vervreemder, waarschijnlijk geen verschil gemaakt. De Hoge Raad onderschrijft immers de conclusie van Hof Den Haag dat plaatsing op de senioriteitslijst tot een positieverbetering zou leiden, waarop de richtlijn geen aanspraak geeft. Het volgt op dat punt ook de conclusie van de A-G. De richtlijn strekt volgens de A-G ertoe om de op de dag van overgang bestaande rechten en verplichtingen van de werknemers te handhaven. Met deze doelstelling is volgens de A-G 'moeilijk verenigbaar dat verwachtingen van de werknemer ten aanzien van het maken van promotie naar een andere functie kwalificeren als een voor overgang vatbaar recht. Dit geldt in het bijzonder wanneer, zoals in deze zaak, promoties niet louter afhangen van de senioriteit, maar ook van gebleken geschiktheid en de functies bij de vervreemder en verkrijger, en daarmee ook de promotiekansen, verschillen.'[9]

Voor zover het gaat 'om verwachtingen van de werknemer ten aanzien van het maken van promotie naar een andere functie', begrijp ik de overweging van de A-G. Verwachtingen zijn geen voor overgang vatbaar recht, daarover zal weinig discussie bestaan. In onderhavige zaak ligt dat echter anders. De positie op de senioriteitslijst is bepalend om überhaupt voor promotie in aanmerking te komen. Staat de werknemer onderaan op de senioriteitslijst, dan is promotie (of bijvoorbeeld tewerkstelling op een ander vliegtuigtype of stationering) in feite – zo begrijp ik – uitgesloten. Verdedigbaar is dan ook dat de aan senioriteit verbonden

aanspraak om in aanmerking te komen voor promotie, een voor overgang vatbaar recht is. Hetzelfde zou moeten gelden voor de andere aan senioriteit verbonden aanspraken, zoals tewerkstelling op een ander vliegtuigtype, demotie en/of stationering. Dat die plaats op de senioriteitslijst in de toekomst geen promotieplaats garandeert (omdat bijvoorbeeld ook geschiktheid een rol speelt) doet daar niet aan af. Het argument dat toekomstige promotiekansen geen rechten zijn die reeds bestaan op het moment van de overgang van onderneming is daarmee ook van tafel. De *aanspraak* om in aanmerking te komen voor een promotie is immers een reeds verworven recht. Vanzelfsprekend is niet vereist dat het recht op het moment van overgang van onderneming ook daadwerkelijk wordt geëffectueerd. Ook de opgebouwde rechten in de zin van de ontslagvergoeding en/of de opzegtermijn worden pas op een later moment geëffectueerd en daarvan staat vast dat de verkrijger de anciënniteit zoals opgebouwd bij de vervreemder moet erkennen.[10]

Zoals gezegd lijkt de Hoge Raad in navolging van Hof Den Haag en de conclusie van de A-G een andere koers te varen. Het belangrijkste argument is dat de richtlijn geen aanspraak zou geven op een positieverbetering. Hoewel die constatering op zichzelf juist is, acht ik dat argument niet overtuigend. De keerzijde is namelijk dat als de aanspraak op bepaalde carrièrekansen niet overgaat, de vrachtvliegers van Martinair uitsluitend ten gevolge van de overname worden geconfronteerd met een aanzienlijke verslechtering van hun positie. De vrachtvliegers zullen immers de komende jaren niet in aanmerking komen voor promotie of tewerkstelling op een ander vliegtuigtype. Zij verliezen reeds opgebouwde aanspraken en worden onderaan de senioriteitslijst van KLM geplaatst. Alleen als een KLM-vlieger uittreedt, zullen de vrachtvliegers van Martinair klimmen op de senioriteitslijst en alleen dan zal de kans om in aanmerking te komen voor promotie toenemen. Juist dit effect druist in tegen de beschermingsgedachte van de richtlijn om te verzekeren dat werknemers niet uitsluitend ten gevolge van de overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren. Dat de promotiekansen bij KLM (vanwege het functiegebouw en de vliegtuigtypes) gunstiger zijn dan bij Martinair kan zo zijn, maar legt onvoldoende gewicht in de schaal om tot een ander oordeel te komen. Nergens blijkt uit dat de richtlijn in geen enkel opzicht tot een voordeel mag leiden. Het Hof van Justitie heeft enkel overwogen dat de richtlijn niet 'met succes kan worden ingeroepen met het oog op een verbetering van de bezoldigingsvoorwaarden of van andere arbeidsvoorwaarden naar aanleiding van de overgang van onderneming'.[11] Daarvan is mijns inziens geen sprake. Goed verdedigbaar is dus dat de vrachtvliegers met een andere aanvliegroute het gelijk aan hun zijde hadden gehad. De Hoge Raad lijkt echter vooralsnog niet in die richting te bewegen.

3.2 *Behoud van senioriteit en/of anciënniteit bij boventalligheid*

De subsidiaire vordering van de vrachtvliegers betrof een verklaring voor recht dat de vrachtvliegers de bij Martinair opgebouwde senioriteit zouden behouden in het geval van boventalligheid of overtolligheid bij KLM. Hof Den Haag wees ook die vordering af, maar de Hoge Raad achtte de motiveringsklacht zoals door de vrachtvliegers ingesteld tegen de afwijzing van de subsidiaire vordering gegrond. De Hoge Raad oordeelt dat Hof Den Haag niet kenbaar heeft onderzocht of deze ontslagvolgorde moet worden beschouwd als een recht van

financiële aard van de vrachtvliegers waarvoor de senioriteit medebepalend is en verwijst het geding naar Hof Arnhem-Leeuwarden. Valt er op dit punt nog een succes te behalen voor de vrachtvliegers?

Zoals hiervoor aangegeven, gaat anciënniteit en dus ook senioriteit slechts over voor zover het bepalend is voor rechten van financiële aard. Naar aanleiding van het arrest *Collino & Chiappero* bestond discussie over de vraag of de ontslagvolgorde een financieel recht en is bovendien in de literatuur de vraag opgeworpen of de verkrijger ook gehouden kan zijn om de anciënniteit in acht te nemen wanneer deze medebepalend is voor bepaalde rechten van de werknemers die niet-financieel van aard zijn.[12] Met andere woorden: heeft het Hof van Justitie een duidelijk onderscheid trachten aan te brengen tussen financiële en niet-financiële rechten of moet men het gebruik van het begrip 'financiële rechten' lezen in het licht van de in *Collino & Chiappero* gestelde prejudiciële vragen (die zag op de wijze van beloning)? In 2017 bood het Hof van Justitie over deze vraag meer duidelijkheid in het arrest *Unionen/ISS*.^[13] Het ging om de vraag of bij de berekening van het aantal dienstjaren van de werknemer, dat bepalend was voor de opzegtermijn waarop de werknemer recht heeft, het aantal dienstjaren die de werknemer bij de vervreemder heeft vervuld moet worden meegenomen. Het Hof van Justitie herhaalde de overweging uit het *Collino & Chiappero*-arrest dat de verkrijger bij de berekening van de rechten van financiële aard alle door het overgedragen personeel vervulde dienstjaren moet samenstellen, voor zover die verplichtingen voortvloeiden uit de arbeidsverhouding van dit personeel met de vervreemder. Vervolgens overwoog het Hof van Justitie dat het recht op een opzegtermijn als een financieel recht kan worden beschouwd aangezien het de werknemer recht geeft op de betaling van een aantal maanden loon. Dus ja, het Hof van Justitie houdt vast aan het begrip 'financieel recht' maar vat dat begrip ruim op. Met name nu het voor het Hof van Justitie er niet toe lijkt te doen of tegenover het financiële voordeel een tegenprestatie staat.^[14] Deze ruimte interpretatie van het begrip 'financieel recht' strookt met de bedoeling van de Europese wetgever in 1974. Artikel 6 van de betreffende richtlijn luidde als volgt: "Krachtens dit artikel maakt de anciënniteit die de werknemer in de vestiging of de onderneming in het kader van zijn arbeidsverhouding met de cedent heeft verworven eveneens deel uit van de beschermde verworven rechten."^[15] Uit de toelichting blijkt dat het niet mogelijk was van om de juridische consequenties in verband met anciënniteit een opsomming te geven, nu die consequenties zijn geregeld in wettelijke en contractuele bepalingen, alsmede in het arbeidscontract.^[16] In de uiteindelijke versie heeft het artikel het niet gehaald. De reden voor het schrappen heb ik niet kunnen achterhalen, maar niet blijkt dat over de inhoud van de tekst discussie bestond. Het lijkt er eerder op dat de Europese wetgever de tekst overbodig achtte.

Na *Unionen/ISS* bleef in de literatuur discussie bestaan over de vraag of de ontslagvolgorde ook een financieel recht is in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie en de verkrijger de anciënniteit opgebouwd bij de vervreemder in dit verband moet erkennen.^[17] Die discussie had echter volgens onder meer Jovović & Zwemmer slechts beperkte relevantie. Op grond van artikel 15 Ontslagregeling zou de anciënniteit namelijk per definitie door de verkrijger moeten worden erkend.^[18] Ik betwijfel dat. Artikel 15 lid 1 Ontslagregeling bepaalt

– in het licht van artikel 11 Ontslagregeling – dat bij de berekening van de duur van het dienstverband, een of meer voorafgaande arbeidsovereenkomsten (met tussenpozen van maximaal zes maanden) tussen dezelfde partijen worden samengeteld. Artikel 15 lid 2 voegt daaraan toe dat arbeidsovereenkomsten geacht worden elkaar op te hebben gevolgd indien een werknemer verschillende werkgevers had die redelijkerwijze moeten worden geacht elkaars opvolger te zijn.[19] Als sprake is van een overgang van onderneming is van opvolgende arbeidsovereenkomsten echter geen sprake. De verkrijger treedt immers in de plaats van de vervreemder en zet de arbeidsovereenkomst ongewijzigd voort. Behoud van anciënniteit kan dus niet uit artikel 15 lid 2 Ontslagregeling worden afgeleid. Ook Houweling e.a. wijzen hierop.[20] Lid 1 van artikel 15 is ruimer geformuleerd en omvat *één of meerdere* voorafgaande arbeidsovereenkomsten. De verkrijger treedt door de overgang van onderneming in de plaats van de vervreemder en betoogd kan aldus worden dat de verkrijger en de vervreemder juridisch moeten worden beschouwd als één en dezelfde partij. Behoud van anciënniteit zou dan op grond van artikel 15 lid 1 Ontslagregeling alsnog zijn geregeld. Ook op die benadering valt echter wat af te dingen. De verkrijger treedt immers uitsluitend in de plaats van de vervreemder voor zover het rechten en verplichtingen betreft als bedoeld in artikel 7:663 BW. Enkel voor wat betreft die verplichtingen kunnen de vervreemder en verkrijger als juridisch één en dezelfde partij worden beschouwd. Dus voor een antwoord op de vraag of artikel 15 lid 1 Ontslagregeling behoud van anciënniteit regelt bij overgang van onderneming, is toch de interpretatie van artikel 7:663 BW en in het verlengde daarvan de richtlijn bepalend.

Overigens konden de vrachtvliegers in de concrete situatie geen beroep doen op de Ontslagregeling. Er was door sociale partners gebruikgemaakt van de mogelijkheid die artikel 7:669 lid 6 BW biedt om bij cao andere regels op te stellen voor het bepalen van de volgorde van opzegging bij het vervallen van de arbeidsplaatsen. Hof Arnhem-Leeuwarden zal dus sowieso een ei moeten leggen over de vraag naar behoud van senioriteit (en dus anciënniteit) op grond van artikel 7:663 BW bij het bepalen van de ontslagvolgorde.

Ter beantwoording van de vraag of de ontslagvolgorde een recht van financiële aard is dat voor overgang vatbaar is het volgende. De ontslagvolgorde geeft anders dan bijvoorbeeld het salaris, de opzegtermijn of de beëindigingsvergoeding geen aanspraak op een concreet financieel bedrag. Het is een relatief recht. Het geeft de werknemer slechts een bepaalde mate van bescherming ten opzichte van andere in de onderneming verbonden werkzame werknemers. Indien het personeelsbestand wijzigt (bijvoorbeeld door de integratie van de overgedragen onderneming in de onderneming van de verkrijger) heeft dat hoogstwaarschijnlijk ook gevolgen voor de ontslagvolgorde. De financiële waarde van de ontslagbescherming kan dus op voorhand niet worden gegeven. Dat neemt mijns inziens echter niet weg dat de ontslagbescherming wél een financiële waarde vertegenwoordigt. Uitgangspunt is immers dat hoe langer het dienstverband heeft geduurd, hoe minder groot de kans is dat men voor ontslag in aanmerking komt en dat het dienstverband wordt voortgezet. Voortzetting van het dienstverband levert de werknemer inkomsten op. Op een hoger abstractieniveau vertegenwoordigt de ontslagvolgorde dus wel een financiële waarde. Uit

Unionen/ISS blijkt zoals gezegd dat het Hof van Justitie het niet relevant heeft geacht dat de werknemer daarvoor een tegenprestatie moet leveren. Hoewel dat oordeel zag op de opzegtermijn zie ik geen aanleiding dat dat voor wat betreft de ontslagbescherming anders zou liggen.

Het zou overigens zo kunnen zijn dat de werknemer die bij de vervreemder niet in aanmerking kwam voor ontslag, dat na samenvoeging van de ondernemingen bij de verkrijger wel komt en in die zin zou behoud van anciënniteit tot een positieverbetering kunnen leiden. Zoals hiervoor besproken lijkt de Hoge Raad gevoelig voor het argument dat de richtlijn slechts is gericht op ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst en geen aanspraak geeft op een positieverbetering. Ook nu acht ik dat argument echter niet overtuigend. De keerzijde zou namelijk zijn dat – als anciënniteit niet zou overgaan – alle werknemers die overgaan na de overgang een gelijke mate van ontslagbescherming genieten en dus ten opzichte van de KLM-vliegers in een nadelige positie komen te verkeren. Dat staat haaks op het doel om ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst zo veel mogelijk te verzekeren. Het feit dat behoud van anciënniteit voor sommige werknemers een voordeel op kan leveren, is slechts een neveneffect van het doel om zo veel mogelijk te streven naar een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst en kan mijns inziens niet aan de bescherming die de richtlijn beoogt te bieden in de weg staan.

Afgezien van bovenstaande bestaat ook een belangrijk verschil tussen de wijze waarop plaatsing op de senioriteitslijst tot een verbetering van de positie zou leiden daar waar het gaat om carrièrekansen en de ontslagvolgorde. De carrièrekansen namen door plaatsing van de werknemers op de senioriteitslijst van KLM in aantal toe. Zo maakten de werknemers op basis van de senioriteitslijst van KLM bijvoorbeeld aanspraak op promotie naar functies die bij Martinair niet eens bestonden of tewerkstelling op bepaalde typen vliegtuigen die Martinair niet had. Voor alle werknemers leidde dit dus tot een positieverbetering. Dat geldt niet voor behoud van anciënniteit in het licht van de ontslagvolgorde. De wijze waarop wordt bepaald wie voor ontslag in aanmerking komt, blijft namelijk hetzelfde, alleen kan het zo zijn dat als gevolg van de overgang van onderneming (en samenvoeging van de personeelsbestanden) de afspiegeling tot een andere uitkomst kan leiden. Voor een enkeling kan dat gunstig uitpakken, maar voor andere werknemers mogelijk ook niet. Dit verschil tussen beide rechten maakt dat de overweging van de Hoge Raad ten aanzien van carrièrekansen niet zo maar kan worden toegepast voor wat betreft behoud van anciënniteit in het licht van de ontslagvolgorde.

In het licht van de doelstelling van de richtlijn is de ontslagvolgorde een voor overgang vatbaar recht en dus blijft anciënniteit in het licht van de ontslagvolgorde behouden. Voor onderhavige kwestie betekent dit dat KLM de senioriteit van de vrachtvliegers zoals opgebouwd bij Martinair zal moeten respecteren.

4. Slot

Reikhalzend werd naar de uitspraak van de Hoge Raad uitgekeken. Het was dan ook enigszins een teleurstelling dat de Hoge Raad zich niet heeft uitgelaten over behoud van anciënniteit bij

een overgang van onderneming, specifiek in het licht van het bepalen van de ontslagvolgorde. De Hoge Raad verwees de kwestie naar Hof Arnhem-Leeuwarden en het hof zal zich dus alsnog over deze vraag moeten buigen.

Toch is de uitspraak niet geheel zonder betekenis. De Hoge Raad oordeelt dat voor senioriteit hetzelfde geldt als voor anciënniteit. Dat wil zeggen dat ook senioriteit enkel overgaat voor zover het bepalend is voor een financieel recht dat reeds bij de vervreemder bestond. De aanspraak op carrièrekansen lijkt echter niet als een zodanig recht te kunnen worden beschouwd. De Hoge Raad lijkt gevoelig voor het argument dat de richtlijn geen positieverbetering beoogt te realiseren en schaart zich op grond daarvan achter het oordeel van Hof Den Haag dat de carrièrekansen die voor de vrachtvliegers verbonden waren aan senioriteit, niet overgaan. Het is de vraag of dit argument doorwerkt ten aanzien van de behoud van senioriteit of anciënniteit in het licht van de ontslagvolgorde. Ook dan zou het namelijk zo kunnen zijn dat behoud van senioriteit of anciënniteit leidt tot een positieverbetering, doordat een werknemer die eerst wel voor ontslag in aanmerking zou komen, dat in de toekomst niet komt als gevolg van de samenvoeging van de personeelsbestanden van beide ondernemingen. In deze bijdrage heb ik betoogd dat dit argument niet doorslaggevend is en behoud van anciënniteit in het licht van de ontslagvolgorde na een overgang van onderneming wel voor de hand ligt. Voor de vrachtvliegers gloort er dus na (inmiddels) ruim zeven jaar procederen nog hoop aan de horizon. Hoewel het doek lijkt te zijn gevallen voor plaatsing op de senioriteitslijst in algemene zin, is het aannemelijk dat de vrachtvliegers bij een eventuele reorganisatie de bij Martinair opgebouwde ontslagbescherming behouden.

[1] Hof Den Haag 8 juni 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1023.

[2] HR 20 januari 2023, ECLI:NL:HR:2023:65.

[3] De vrachtvliegers verwijzen in dit verband naar Bijlage 18 van de cao voor Vliegers Martinair Holland N.V. Hieruit blijkt dat elke vlieger bij indiensttreding onderaan de senioriteitslijst wordt geplaatst. In geval van gelijktijdige indiensttreding wordt de volgorde bepaald door de geboortedatum (de oudere vlieger wordt boven de jongere vlieger geplaatst). Bij gelijke geboortedatum wordt de alfabetische volgorde aangehouden. Een vlieger kan dus klimmen op de senioriteitslijst door uitstroom van een hoger geplaatste vlieger.

[4] Zie hierover nader: Hof Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1473, *JAR* 2018/143, m.nt. R.M. Beltzer.

[5] Stichting Algemeen Vlieger Belang heeft KLM gedagvaard en gevorderd dat KLM zou worden veroordeeld het Ringvaartakkoord ook na 1 januari 2014 toe te passen. Bij vonnis van 27 december 2013 (ECLI:NL:RBAMS:2013:8987) heeft Rechtbank Amsterdam die vordering afgewezen.

[6] Hof Amsterdam 1 mei 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1473, *JAR* 2018/143, m.nt. R.M. Beltzer.

[7] HvJ EG 14 september 2000, C-343/98, ECLI:EU:C:2000:441 (*Collino & Chiappero*), punt 50.

[8] Op het uitgangspunt dat het aan anciënniteit verbonden recht reeds bij de vervreemder moet bestaan, heeft het Hof van Justitie in het arrest *Scattolon* een nuancering aangebracht (HvJ EU 6 september 2011, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542). Ook wanneer het recht bij de vervreemder nog niet bestond, kan de verkrijger gehouden zijn de bij de vervreemder opgebouwde anciënniteit gedeeltelijk te erkennen. Dit is het geval wanneer de werknemer als gevolg van het feit dat zijn dienstjaren niet mee overgaan een wezenlijk salarisverlies lijdt; de verkrijger moet dit verlies dan bij benadering compenseren.

[9] Concl. A-G 25 juni 2022, ECLI:NL:PHR:2022624, punt 2.34.

[10] HvJ EG 14 september 2000, C-343/98, ECLI:EU:C:2000:441 (*Collino & Chiappero*), punt 50; HvJ EU 6 april 2017, C-336/15, ECLI:EU:C:2017:276 (*Unionen/ISS*), punt 23.

[11] HvJ EU 6 september 2011, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542 (*Scattolon*), punt 77. Zie bijvoorbeeld ook: HvJ EU 24 juni 2021, C-550/19, ECLI:EU:C:2021:514 (*EV*), punt 102.

[12] L.G. Verburg, 'CAO-recht: enige beschouwingen over het Nederlandse cao-recht en de richtlijn overgang van ondernemingen', *TAP* 2010, p. 112; L.G. Laagland, 'Intraconcernmobiliteit met contractswissel', in: R.M. Beltzer, F.G. Laagland & L. van den Berg (red.), *Concernwerkgeverschap – Preadvies Vereniging voor Arbeidsrecht/Levenbach*, Deventer: Kluwer 2015, p. 74; R.M. Beltzer & F. Koopman, 'Overgang van onderneming in een triptiek: economische activiteiten, anciënniteit en cao's', *ArA* 2012-2, p. 45.

[13] HvJ EU 6 april 2017, C-336/15, ECLI:EU:C:2017:276 (*Unionen/ISS*).

[14] Beltzer in zijn annotatie bij HvJ 6 april 2017, C-336/15, ECLI:EU:C:2017:276, *JAR* 2017/118 (*Unionen/ISS*).

[15] Voorstel voor een Richtlijn van de Raad van 29 mei 1974 tot harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke voorschriften van de lid-staten betreffende het behoud van de rechten en voordelen van de werknemers bij fusies van vennootschappen, overdrachten van vestigingen en concentraties van ondernemingen, COM(74)351 def.

[16] In *Gimnasio* uit 2015 bevestigde het Hof van Justitie dat ook uit de wet voortvloeiende rechten die gekoppeld zijn aan de arbeidsovereenkomst voor overgang vatbaar zijn. De op grond van art. 7:663 BW voor overgang vatbare rechten en verplichtingen dienen weliswaar gebaseerd te zijn op het bestaan van een arbeidsovereenkomst, maar kunnen zelf uit een andere bron ontstaan (HvJ EG 28 januari 2015, C-688/13, ECLI:EU:C:2015:46, *ArA* 2016, 3, m.nt. R.M. Beltzer (*Gimnasio*)).

[17] Zo merkte Beltzer in zijn annotatie bij HvJ 6 april 2017, C-336/15, ECLI:EU:C:2017:276, *JAR* 2017/118 (*Unionen/ISS*) op dat bijna 'iedere arbeidsvoorwaarde' een bepaalde loonwaarde vertegenwoordigt, met name nu het voor het hof er niet toe lijkt te doen of daar een tegenprestatie tegenover staat. Ook de ontslagvolgorde kan in zijn visie dus als financieel

recht worden beschouwd. Onder meer A.R. Houweling e.a. (red.), *Loonstra & Zondag - Arbeidsrechtelijke Themata I*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 546 en M. Jovović & J.P.H. Zwemmer, 'Opvolgend werkgeverschap in de Ontslagregeling en de banden met het BW', *Arbeidsrecht* 2018/18 komen tot de conclusie dat de ontslagvolgorde (waarschijnlijk) niet als 'financieel recht' kwalificeert.

[18] M. Jovović & J.P.H. Zwemmer, 'Opvolgend werkgeverschap in de Ontslagregeling en de banden met het BW', *Arbeidsrecht* 2018/18. Vgl. A.R. Houweling (red.), *Loonstra & Zondag - Arbeidsrechtelijke Themata I*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 546 (voetnoot 122). Volgens Houweling e.a. volgt behoud van anciënniteit niet uit art. 15 Ontslagregeling (zie voor de argumentatie de hoofdtekst), maar uit de Beleidsregels Ontslagtaak UWV (oud). In de Beleidsregels Ontslagtaak UWV (oud) was geregeld dat de overgegangene werknemers naar Nederlands recht hun anciënniteit meenamen voor het bepalen van de ontslagvolgorde. Die uitwerking is in de Uitvoeringsregels Ontslag om bedrijfseconomische redenen komen te vervallen. De auteurs stellen dat er geen reden is om aan te nemen dat dit beleid zou zijn gewijzigd. Hoewel ik daartoe ook geen aanleiding zie, acht ik de discussie naar behoud van anciënniteit in het licht van art. 7:663 BW om die reden niet minder relevant. In rechte kan men immers geen beroep doen op reeds vervallen beleidsregels.

[19] Illustratief is Rb. Amsterdam 5 juli 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3783. Het betrof een zaak aangespannen door het cabinepersoneel van Martinair dat eveneens zonder behoud van senioriteit bij KLM in dienst was getreden. Van een overgang van onderneming was geen sprake en om die reden werd een beroep gedaan op art. 15 lid 2 Ontslagregeling.

[20] A.R. Houweling (red.), *Loonstra & Zondag - Arbeidsrechtelijke Themata I*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 546 (voetnoot 122).

RECHTSPRAAK

Werknemer is op non-actief gesteld vanwege verschil van inzicht over het zich houden aan verkoopprotocol. Ontbreken zwaarwegende grond waardoor verzoek tot wedertewerkstelling in kort geding wordt toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2018 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van verkoper. Op 24 augustus 2022 is werknemer erop aangesproken dat hij zich onvoldoende houdt aan het verkoopprotocol van werkgeefster omdat hij een klant te vaak heeft bezocht. In een brief van 24 augustus 2022 heeft werkgeefster vermeld in welke fase van het (verkoop)natraject bezoeken aan de klant, met een maximum van vijf bezoeken, behoren plaats te vinden. Werknemer heeft op 31 augustus 2022 op deze brief gereageerd en uitgelegd waarom hij bij die specifieke klant vaker op bezoek is geweest en dat hij zich wel aan het verkoopprotocol houdt, maar dat dit volgens hem onvolledig is. Op 16 september 2022 hebben werknemer en werkgeefster een gesprek gevoerd over het verkoopprotocol. Op 7 oktober 2022 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden waarin werkgeefster aan werknemer een bedenktijd tot en met 14 oktober 2022 heeft gegeven om zich alsnog akkoord te verklaren met het verkoopprotocol. Per e-mail van 18 oktober 2022 heeft werkgeefster werknemer meegedeeld dat hij wordt vrijgesteld van werk en uiterlijk 19 oktober 2022 zijn auto en telefoon moet inleveren. In de brief deelt werkgeefster aan werknemer mee dat zij het voornemen heeft het dienstverband te beëindigen vanwege een aanhoudend verschil van inzicht over de invulling van de functie. Volgens werkgeefster is de positie van werknemer binnen het team van verkopers door zijn opstelling onhoudbaar geworden. Werknemer vordert in kort geding onder meer dat werkgeefster wordt veroordeeld om hem toe te laten tot zijn werkzaamheden en een voorschot op misgelopen inkomsten vanwege de op non-actiefstelling van € 20.000.

Oordeel

Volgens de kantonrechter heeft werknemer een spoedeisend belang bij zijn vordering tot wedertewerkstelling nu hij door werkgeefster niet in staat wordt gesteld zijn werkzaamheden als verkoper te verrichten, zonder een redelijke grond volgens werknemer. Door de op non-actiefstelling loopt werknemer het variabele deel van zijn inkomen mis. Als uitgangspunt geldt dat een goed werkgever een werknemer slechts de mogelijkheid mag onthouden om (de overeengekomen) arbeid te verrichten wanneer de werkgever daarvoor een redelijke grond heeft. De werkgever moet dus een redelijk belang hebben dat zwaarder weegt dan het in beginsel zwaarwegende belang van de werknemer om de bedongen arbeid te verrichten.

Werknemer heeft volgens de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat voor de op non-actiefstelling door werkgeefster een redelijke en voldoende zwaarwegende grond ontbreekt. De kantonrechter is voorshands onvoldoende gebleken waarom het zich niet houden aan het verkoopprotocol een zwaarwegende reden is om werknemer op non-actief te stellen. De vrees van werkgeefster voor ongewenste situaties als werknemer zijn werkzaamheden voortzet, is niet gerechtvaardigd. De in deze kortgedingprocedure naar voren gebrachte belangen brengen onvoldoende gewicht in de schaal ten opzichte van het zwaarwegende belang van werknemer om zijn functie te kunnen verrichten. De vordering tot wedertewerkstelling zal worden toegewezen. De kantonrechter ziet in deze procedure geen grond voor toewijzing van het gevorderde voorschot op misgelopen inkomsten. Werkgeefster wordt in de proceskosten veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:4813

Zaaknummer: 10166538

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: A.F. Inden-van Dijck en mr. E.G. Hof

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Motivering billijke vergoeding moet begrijpelijk zijn. Rechter hoeft niet op alle argumenten afzonderlijk te responderen.*Feiten*

Werknemer is sinds 13 juni 1999 in dienst van werkgeefster. In januari 2015 is er in de zaak van werkgeefster een incident geweest met de toenmalige vriendin van werknemer, waarna haar een verbod is opgelegd het café te betreden. In het café hangen verschillende camera's, waarvan X op zijn mobiele telefoon beelden ontvangt. Bij brief van 8 augustus 2017 is werknemer op non-actief gesteld omdat volgens X op camerabeelden was geconstateerd dat werknemer harddrugs voor handen had en deze wellicht ook verhandelde. Verder was volgens werkgeefster sprake van overmatig alcoholgebruik door werknemer in zijn vrije tijd, wat invloed had op zijn functioneren. In januari 2018 heeft werkgeefster een huishoudelijk reglement opgesteld, waarin onder andere bepalingen zijn opgenomen over alcohol en harddrugsgebruik en gokken. Werkgeefster is vanwege corona van 16 maart tot 1 juni 2020 gesloten geweest. Bij brief d.d. 8 juli 2020 heeft X aan werknemer geschreven dat hij alweer meerdere overtredingen van het huishoudelijk reglement heeft geconstateerd. Bovendien zou werknemer zijn vriendin hebben toegelaten tot het café. Werknemer is uitgenodigd voor een gesprek in het kader van hoor en wederhoor. Tijdens dat gesprek op 14 juli is werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen per e-mail van 15 juli 2020 is bevestigd. Werknemer heeft verzocht om betaling van een billijke vergoeding en transitievergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is (want niet onverwijld) en de vorderingen (gedeeltelijk) toegewezen.

Bij de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding is het hof van oordeel dat er gronden zouden zijn geweest de arbeidsovereenkomst te ontbinden, wanneer werkgeefster daarom ten tijde van het verleende ontslag op staande voet zou hebben verzocht. Het hof sluit aan bij het oordeel van de rechter dat de arbeidsovereenkomst nog ongeveer vijfenhalve maand zou hebben voortgeduurd. Het hof ziet echter aanleiding om de vergoeding te matigen, omdat aannemelijk is dat werkgeefster heeft geleden onder de coronacrisis. Er wordt een vergoeding van € 7.500 toegekend. Ook de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding worden toegekend.

Conclusie A-G Van Peursum

Motivering billijke vergoeding moet begrijpelijk zijn. Rechter hoeft niet op alle argumenten afzonderlijk te responderen

In cassatie klaagt werknemer onder meer dat niet op alle argumenten inzake de begroting van de billijke vergoeding is ingegaan door de rechter. Richtinggevend voor de beoordeling is dat in *New Hairstyle I* is uitgemaakt dat de rechter in de motivering van zijn oordeel inzicht dient te geven in de omstandigheden die tot de beslissing over de hoogte van de vergoeding hebben geleid. In *Blue Circle* is daaraan toegevoegd dat het oordeel over de hoogte van de vergoeding begrijpelijk moet zijn, mede in het licht van het debat dat partijen over de vergoeding hebben gevoerd. Verder volgt uit *New Hairstyle II* dat bij de vraag hoe lang de arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd zonder de gewraakte beëindiging wel het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever moet worden weggedacht, maar niet de overige omstandigheden van het geval. Anders dan werknemer betoogt, is de strekking van *Blue Circle* niet dat de rechter op alle argumenten van partijen moet ingaan wil zijn beslissing deugdelijk gemotiveerd zijn. Een rechter moet immers op voor zijn beslissing relevante stellingen en verweren responderen en kan bepaalde standpunten ook impliciet verwerpen. Hij hoeft niet één voor één alle argumenten van partijen te bespreken om zijn oordeel begrijpelijk te motiveren. Hoever de motiveringsplicht reikt, is afhankelijk van hetgeen ter processe vaststaat, hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd en het belang van de aangevoerde stellingen voor de uitkomst van de procedure.

Voor wat betreft het betrekken van de feiten en omstandigheden uit 2020 die tot het ontslag op staande voet hebben geleid in de beoordeling of de arbeidsrelatie duurzaam verstoord was, leert *New Hairstyle I* dat bij het bepalen van de billijke vergoeding mede moet worden betrokken hoe lang de arbeidsovereenkomst naar verwachting zou hebben voortgeduurd indien de werkgever niet door ernstig verwijtbaar handelen de verstoring van de arbeidsverhouding zou hebben veroorzaakt. De te maken gevalsvergelijking betreft enerzijds de feitelijke situatie waarin de werknemer is komen te verkeren door de opzegging en anderzijds de hypothetische situatie waarin de werknemer zou hebben verkeerd als de onrechtmatige opzegging achterwege zou zijn gebleven. Aan werknemer kan worden toegegeven dat een 'feitelijke gevalsvergelijking' moet worden toegepast waarbij in het kader van de bedoelde hypothetische situatie alleen de onrechtmatige opzegging moet worden 'weggedacht', maar de aan die onrechtmatige opzegging voorafgegane feiten en omstandigheden niet. Toch kan dit volgens de A-G bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden. Het hof was immers al, zo is hiervoor besproken, tot het bepaald niet onbegrijpelijke oordeel gekomen dat de arbeidsrelatie vóór die incidenten in 2020 al duurzaam was verstoord en op termijn van ongeveer vijfenhalve maand zou kunnen zijn beëindigd op die grond. Daar zouden de feitelijkheden uit 2020 niet aan hebben toe- of afgedaan in de ogen van de A-G. Deze zouden hooguit een verdere illustratie zijn geweest dat van duurzame verstoring sprake was.

Billijke vergoeding in de feitelijke gevalsvergelijking van de fictieve ontbindingsbeschikking?

Nog daargelaten of in het kader van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1 onder a BW door de rechter beoordeeld zou moeten worden of de werknemer in een hypothetische ontbindingsprocedure aanspraak zou hebben kunnen maken op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever, heeft werknemer in feitelijke

instanties niet aangevoerd dat werkgeefster (Café The Pint) ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door geen poging te doen om de arbeidsrelatie te herstellen via bijvoorbeeld een mediationtraject. In hoger beroep heeft werknemer weliswaar aangevoerd dat werkgeefster niets heeft gedaan om tot een oplossing te komen, bijvoorbeeld door gesprekken of mediation, maar dit in het kader van zijn betoog dat er geen sprake is van een ernstige en duurzame verstoring zodat er geen sprake is van een voldragen ontslaggrond. Aan zijn standpunt dat The Pint ernstig verwijtbaar gehandeld heeft, heeft werknemer alleen ten grondslag gelegd dat The Pint de verstoorde verhoudingen heeft veroorzaakt door werknemer te ontslaan op basis van vage en valse beschuldigingen. Het hof is hier in r.o. 3.15 op ingegaan door te overwegen dat The Pint – buiten het ontslag op staande voet – geen ernstig verwijt treft, omdat niet is gebleken dat zij de verwijten aan werknemer heeft geconstrueerd om een arbeidsconflict te creëren om de arbeidsovereenkomst (wegens de coronacrisis) te kunnen beëindigen. Nu werknemer niet heeft betoogd dat The Pint ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door geen poging te doen om de arbeidsrelatie te herstellen, is het oordeel van het hof dat The Pint buiten het ontslag op staande voet geen ernstig verwijt kan worden gemaakt, niet onbegrijpelijk.

Motivering

Hoewel werknemer een bedrag van € 40.000 heeft gevorderd, is het niet onbegrijpelijk dat het hof in navolging van de rechtbank tot het lagere bedrag van € 7.500 is gekomen. Werknemer is bij zijn berekening van de billijke vergoeding immers uitgegaan van een te verwachten duur van de arbeidsovereenkomst tot aan zijn pensioendatum van 19,5 maand, terwijl het hof net als de kantonrechter gemotiveerd uitgaat van ongeveer vijfenhalve maand. Gezien dit verschil en gelet op de overige genoemde omstandigheden die het hof in zijn beoordeling heeft betrokken, is het oordeel over de hoogte van de billijke vergoeding niet onbegrijpelijk.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:138

Zaaknummer: 22/00637

Rechters: M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek en G.C. Makkink

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en J.H.M. van Swaaij

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Er is sprake van een vermoeden van onrechtmatige concurrentie (art. 6:162 en 6:166 BW) door ex-werknemers en een concurrerend bedrijf. Het verzoek om een voorlopig getuigenverhoor ex artikel 186 Rv wordt toegewezen. Geen sprake van een ‘fishing expedition’.

Feiten

OTX Logistics B.V. (hierna: OTX) en VDH Next B.V. (hierna: VDH Next) zijn concurrerende bedrijven, beide logistiek dienstverleners. Sinds 2016 heeft OTX geïnvesteerd in de ontwikkeling van een klantenportaal door Placeholder B.V. (handelend onder de naam Hiro). Via de website van OTX kunnen klanten inloggen in dit portaal om zo hun zendingen aan te maken, te bekijken en te controleren. VDH Next is in januari 2021 opgericht. Nadat een twintigtal medewerkers OTX heeft verlaten en in dienst is getreden van VDH Next meent OTX dat VDH Next sinds haar oprichting haar onrechtmatig heeft beconcurrereerd. VDH Next gebruikte aanvankelijk een zelfde digitaal klantenportaal als OTX. Tussen partijen lopen reeds diverse procedures (sommige inmiddels afgerond), met name over vermeende overtreding van non-concurrentiebedingen door ex-werknemers en over verlangde inzage van stukken. OTX is voornemens een bodemprocedure te starten tegen VDH Next op grond van onrechtmatige groepsdaad ex artikel 6:162 juncto artikel 6:166 BW. Met het oog daarop verlangt OTX een voorlopig getuigenverhoor ex artikel 186 Rv om deze onregelmatigheden te laten onderzoeken en bewijs te vergaren voor een te entameren bodemprocedure. OTX heeft de rechtbank verzocht om een voorlopig getuigenverhoor te gelasten, waarbij elf personen worden opgeroepen om te getuigen. OTX wenst deze getuigen te doen horen, nu zij op enige manier betrokken zouden zijn geweest bij de onrechtmatige concurrentie van OTX. Door het horen van getuigen hoopt OTX inzicht te krijgen in (1) de ernst en omvang van de wanprestatie c.q. onrechtmatige gedragingen, (2) haar ondernemingen te beschermen tegen verdere schade, en (3) de omvang van de door haar geleden en nog te lijden schade te begroten. De ex-werknemers betwisten de door OTX gestelde onrechtmatige concurrentie en de inbreuk op de intellectuele-eigendomsrechten. In dat kader stellen zij dat het verzoek moet worden afgewezen om de volgende redenen: (1) het verzoek is in strijd met de goede procesorde, (2) OTX maakt misbruik van bevoegdheid, (3) het verzoek stuit af op een zwaarwichtig bezwaar, en (4) OTX heeft onvoldoende belang bij het voorlopig getuigenverhoor. VDH Next c.s. hebben een (voorwaardelijk) tegenverzoek ingediend.

*Oordeel**Strijd met goede procesorde*

Naar het oordeel van de rechtbank is er geen sprake van strijd met de goede procesorde. VDH Next en de ex-werknemers stellen met een beroep op artikel 187 lid 2 Rv dat het geding reeds aanhangig is bij de rechtbank Noord-Holland en dat onderhavig verzoek daarom had moeten worden gedaan aan de rechtbank Noord-Holland. De rechtbank volgt verweerders niet in dit standpunt. Omdat (1) de door OTX beoogde bodemprocedure is gebaseerd op een andere rechtsgrond, te weten artikel 6:162 juncto artikel 6:166 BW en niet op overtreding van non-concurrentiebedingen, (2) de bodemprocedure zich richt tegen een andere wederpartij, namelijk VDH Next, en niet tegen individuele werknemers, (3) de intellectuele-eigendomsrechten van het klantenportaal voor het eerst pas aan de orde komen in de beoogde bodemprocedure en daarmee is het feitencomplex dus anders, en (4) de procedures over de non-concurrentiebedingen behandeld worden door de kantonrechter, terwijl de te entameren bodemprocedure zal worden behandeld door de rechtbank nu de gestelde schade boven de competentiegrens ligt.

Misbruik bevoegdheid

Naar het oordeel van de rechtbank is er geen sprake van een 'fishing expedition' omdat er een rechtstreeks verband bestaat tussen de feiten waarover de getuigen volgens OTX moeten worden gehoord en de beoogde vordering van OTX in de te entameren bodemprocedure. OTX heeft het feitelijk gebeuren waarover getuigen moeten worden gehoord voldoende duidelijk geconcretiseerd. De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat het voor OTX niet eenvoudig is de feiten concreter te maken, nu het vermoedens betreft van zaken die zich in de heimelijke sfeer zouden hebben afgespeeld.

Zwaarwichtig bezwaar

VDH Next en ex-werknemers hebben aangevoerd dat twee ex-werknemers als vader en zoon een beroep kunnen doen op een familiaal verschoningsrecht. De rechtbank oordeelt dat een mogelijk beroep op het verschoningsrecht geen reden is om het verzoek af te wijzen, omdat het familiaal verschoningsrecht hen niet ontslaat van de verplichting om als getuigen te verschijnen als zij daartoe zijn opgeroepen. Daarbij geldt dat zij niet verplicht zijn om zich op een verschoningsrecht te beroepen.

Onvoldoende belang

VDH Next en de ex-werknemers stellen zich op het standpunt dat OTX onvoldoende belang heeft bij haar verzoek, nu er geen sprake was van een vooropgezet plan noch van enige vorm van wanprestatie dan wel onrechtmatig handelen (in groepsverband). Dit verweer slaagt naar het oordeel van de rechtbank niet. Nu de ex-werknemers de vermoedens van OTX ontkennen, heeft OTX belang bij het vergaren van bewijs: het voorlopig getuigenverhoor is daartoe nu juist het geëigende middel. De regel is dat bij toewijzing van het verzoek in principe in eerste instantie niet meer dan vijf getuigen gehoord worden, omdat doorgaans met het horen van meer getuigen geen redelijk doel wordt gediend. Aan de rechter voor wie de verhoren plaatsvinden, kan, nadat de vijf getuigen zijn gehoord, een goed gemotiveerd verzoek gedaan worden om nog een of enkele getuigen te mogen horen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:818

Zaaknummer: C/09/628575 / HA RK 22-160

Rechters: D.R. Glass

Advocaten: E.K.W. van Kampen, M.P.E. D'Haene, F. Diepraam, S.E.H. van Thoor en R. Pleiter

Wetsartikelen: 186a Rv, 187 lid 2 v, 843a Rv, 6:162 BW, 6:166 BW

RECHTSPRAAK

Erfgenamen hebben aangetoond dat werknemer zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk konden zijn voor zijn gezondheid en hebben aannemelijk gemaakt dat zijn gezondheidsklachten daardoor kunnen zijn veroorzaakt.*Feiten*

Op 17 juni 1980 is werknemer in dienst getreden van werkgeefster. Op 31 december 2015 was de laatste werkdag van werknemer en op 17 mei 2016 is hij met pensioen gegaan. Op 11 juli 2018 schrijft dr. A. Longarts, dat werknemer is gediagnosticeerd met een interstitiële longaandoening. In het expertisecentrum EMC Rotterdam is de differentiaal diagnose asbestose gesteld. Op 30 juni 2018 heeft werknemer een aanvraag ingediend voor toepassing van de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014 (Regeling TAS). De voorzitter van het Nederlands Asbestose Panel van de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Longziekten en Tuberculose (NVALT) heeft aan het Instituut Asbestslachtoffers (IAS) geschreven dat is geconcludeerd dat het beeld compatible is met dat van een asbestose. Op 9 juli 2018 heeft werknemer (de rechtsvoorganger van) werkgeefster per brief aansprakelijk gesteld. Op 13 september 2018 heeft de Sociale Verzekeringsbank aan werknemer een voorschot toegekend. Op 1 januari 2019 is werknemer overleden. Op 20 augustus 2019 heeft het IAS o.a. in haar rapport geschreven dat werkgeefster tekort is geschoten in haar verplichting om “al die veiligheidsmaatregelen te treffen welke waren vereist met het oog op de hem bekende gevaren van het werken met asbest; Dit verzuim de kans dat werknemer de tot de ziekte asbestose leidende asbestvezels zou binnenkrijgen in aanmerkelijke mate heeft verhoogd; Werkgever voor de daaruit voortvloeiende schade van werknemer tot betaling van schadevergoeding aan werknemer gehouden kan worden. (...)”. Op 16 juli 2020 heeft (de rechtsvoorganger van) werkgeefster aansprakelijkheid van de hand gewezen. Op 24 juni en 7 oktober 2021 hebben voorlopige getuigenverhoren plaatsgevonden. Erfgenamen vorderen o.a. een verklaring voor recht dat werkgeefster jegens werknemer en erfgenamen verwijtbaar tekortgeschoten is en schadeplicht is.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de erfgenamen met de getuigenverklaringen voldoende hebben aangetoond dat werknemer bij de uitoefening van zijn werkzaamheden bij werkgeefster zonder beschermingsmiddelen asbest heeft bewerkt door in asbestplaatjes te zagen, in asbestkoord te knippen en verpulverd asbestkoord te verwijderen dat bij aanraking verstufde. De eigen verklaring van werknemer daarover vindt voldoende steun in de

verklaringen van de getuigen. Het is verder een feit van algemene bekendheid dat bij de bewerking van asbest asbestvezels vrij kunnen komen en dat inademing daarvan schadelijk kan zijn voor de gezondheid. Erfgenamen hebben dan ook aangetoond dat werknemer zijn werkzaamheden bij werkgeefster heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk konden zijn voor zijn gezondheid. De vervolgvraag is dan of erfgenamen voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat werknemer leed aan gezondheidsklachten die door die blootstelling aan asbestvezels kunnen zijn veroorzaakt. Ook die vraag moet naar het oordeel van de kantonrechter bevestigend worden beantwoord. Dit volgt uit de brieven van de behandelend longartsen en de specialisten van de NVALT. Het feit dat een andere oorzaak voor de longklachten van werknemer niet is uitgesloten, maakt niet dat het mogelijke verband tussen die klachten en de gevaarlijke blootstelling aan asbestvezels te onzeker of te onbepaald is. Dat uit de verklaringen niet volgt dat sprake is geweest van een langdurige en intensieve blootstelling aan asbestvezels, zoals werkgeefster stelt, maakt evenmin dat het mogelijke verband te onzeker of te onbepaald is. De stelling van werkgeefster dat zij haar verplichtingen als werkgever (zorgplicht) is nagekomen, heeft zij onvoldoende onderbouwd, mede gelet op de verklaringen. Uit de verklaringen blijkt dat niet met beschermingsmiddelen werd gewerkt en niet over asbestrisico's werd gesproken door werkgeefster. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het causaal verband tussen de werkzaamheden van werknemer en zijn gezondheidsschade voorshands wordt aangenomen, omdat erfgenamen hebben aangetoond dat werknemer zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk konden zijn voor zijn gezondheid en aannemelijk hebben gemaakt dat zijn gezondheidsklachten daardoor kunnen zijn veroorzaakt, terwijl werkgeefster heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade zou lijden. Werkgeefster wordt, gelet op haar bewijsaanbod, in de gelegenheid gesteld om tegenbewijs te leveren tegen dit vermoeden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:499

Zaaknummer: 9636290

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: O.J. Praamstra en E.F. Arts-Mulder

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Nader onderzoek naar de huidige (medische) toestand van werknemer en naar de oorzaak/reden van zijn klachten zijn noodzakelijk. Daar is geen plaats voor in deze kortgedingprocedure.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 december 2007 bij Wold en Waard in dienst getreden. Op 4 augustus 2010 is werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Wold en Waard een eenzijdig verkeersongeval overkomen. Hij is met een dienstvoertuig van Wold en Waard van de weg geraakt. Bij brief van 15 oktober 2010 heeft werknemer Wold en Waard aansprakelijk gesteld. Wold en Waard heeft deze brief doorgestuurd aan haar verzekeraar, thans Nationale Nederlanden (NN). In verband met door werknemer geleden schade heeft Nationale Nederlanden in totaal € 13.500 als voorschot aan werknemer uitgekeerd. Uit arbeidsdeskundige onderzoeken van 31 januari 2013 en 3 september 2013 volgt dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is in het kader van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (WIA), maar dat nog geen uitspraak is gedaan over de duurzaamheid. In opdracht van werknemer heeft arts en medisch adviseur A onderzocht of klachten en beperkingen van werknemer zijn toe te rekenen aan het ongeval dat hem op 4 augustus 2010 is overkomen. A heeft dit bevestigend beantwoord. Op 11 mei 2016 is werknemer in opdracht van werkgever en Nationale Nederlanden onderzocht door een neuroloog die heeft geconcludeerd dat de prognose voor werknemer somber lijkt te zijn. Werknemer is eveneens onderzocht door psychiater P., die op het psychiatrisch vlak geen ziekten of gebreken heeft kunnen vaststellen. Werknemer vordert betaling van € 100.000. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen.

*Oordeel**Vordering op Wold en Waard*

Het hof stelt voorop dat Wold en Waard c.s. onweersproken hebben gesteld dat werknemer na de aansprakelijkstelling van 15 oktober 2010 Wold en Waard niet meer heeft aangesproken op zorgplichtschending. Nationale Nederlanden heeft al in haar brief van 18 januari 2011 kenbaar gemaakt dat zij de schadebehandeling ter hand nam als schadeverzekeraar inzittenden en dat zij zich niet in de schuldvraag zou verdiepen. Daaruit kon werknemer, naar het oordeel van het hof, afleiden, althans had voor hem duidelijk moeten zijn dat Nationale Nederlanden dan ook niet als aansprakelijkheidsverzekeraar van Wold en Waard optrad en haar in de aansprakelijkheidskwestie dus niet vertegenwoordigde. De vordering op Wold en Waard c.s. is

verjaard.

Vordering op NN

Het hof is van oordeel dat op basis van de nu voorhanden zijnde (medische) rapportages voorshands nog niet voldoende aannemelijk is dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemer als gevolg van het hem tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Wold en Waard overkomen eenzijdige ongeval schade heeft geleden in een zodanige omvang dat deze de hoogte van het aan hem door Nationale Nederlanden op grond van de SVI uitgekeerde bedrag van € 13.500 overschrijdt. Het hof is voorshands van oordeel dat in een eventuele bodemprocedure wellicht nader onderzoek zal dienen plaats te vinden naar de huidige (medische) toestand van werknemer en naar de oorzaak/reden van zijn klachten, in welk kader de vraag dient te worden beantwoord of deze in juridisch causaal verband staan tot het hem overkomen ongeval of dat hieraan (ook) andere redenen ten grondslag liggen. Indien komt vast te staan dat de klachten aannemelijk zijn, de klachten voor het ongeval niet bestonden en een alternatieve verklaring voor het ontstaan en voortduren van die klachten ontbreekt, zal naar verwachting ook nog nader onderzoek moeten plaatsvinden naar de hieruit voortvloeiende beperkingen voor werknemer en naar eventuele benutbare arbeidsmogelijkheden van werknemer, omdat is komen vast te staan dat hij nog steeds een WGA- en dus geen IVA-uitkering (voor volledig en duurzaam arbeidsongeschikten) geniet. Deze procedure in kort geding leent zich niet voor het doen verrichten van nadere onderzoeken, zodat werknemer daarvoor is aangewezen op de inmiddels door hem aanhangig gemaakte bodemprocedure. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:845

Zaaknummer: 200.312.936/01

Rechters: M.M. Lorist, H. de Hek en M. Willemse

Advocaten: P.J. Jans en H.P. Verdam

Wetsartikelen: 7:658 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Het blijven haken achter het verbindingspunt op de balustrade is een ongelukkig “huis-, tuin- en keukenongeval”, althans een zodanige toevallige en ongelukkige samenloop van omstandigheden, waarvoor geen werkgeversaansprakelijkheid geldt.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 17 september 2020 in dienst getreden van Europost als oproepkracht. Werknemer heeft zich per 15 oktober 2021 ziekgemeld naar aanleiding van een ongeval dat hem op deze datum is overkomen. Op 30 oktober 2021 heeft werknemer (nogmaals) verzocht zijn arbeidsovereenkomst aan te passen naar 135 uur per maand op grond van artikel 7:610b BW. De gemachtigde van Europost heeft op 25 november 2021 aangegeven dat werknemer geen recht heeft op loon tijdens ziekte, omdat hij een oproepkracht is en tijdens ziekte niet wordt opgeroepen. Europost zou echter uit coulance bereid zijn de overeenkomst aan te passen naar 77,83 uur per maand, hetgeen dan ook zou gelden tijdens ziekte. Dit aanbod is – na minutieuze controle door Europost – verhoogd naar 81,83 uur per maand. Werknemer vordert o.a. Europost te veroordelen tot betaling van loon gebaseerd op 121,3 uur per maand en Europost te veroordelen tot betaling van alle schade die hij lijdt als gevolg van het arbeidsongeval.

*Oordeel**Loonvordering*

Europost heeft bij akte voorafgaand aan de mondelinge behandeling afschriften van urenstaten en urenbriefjes over de periode van 14 september 2020 tot en met 11 oktober 2021 in het geding gebracht. De kantonrechter is van oordeel dat Europost met de overgelegde urenstaten en urenbriefjes in voldoende mate inzage heeft geboden in de in haar administratie opgenomen gegevens om de arbeidsomvang van werknemer vast te kunnen vaststellen. Uit de overgelegde urenbriefjes en urenstaten volgt dat de gemiddelde arbeidsomvang per maand in de drie maanden voorafgaand aan het beroep van werknemer op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW 46,33 uur bedraagt. Europost heeft met de door haar in het geding gebrachte stukken echter eveneens aangetoond dat de gemiddelde arbeidsomvang per maand over een periode van één jaar (te weten 14 september 2020 tot en met 13 september 2021) 81,83 uur bedraagt. De kantonrechter is van oordeel dat de hiervoor genoemde periode van één jaar een beter en representatiever beeld geeft van de arbeidsomvang van werknemer, nu met een dergelijke langere periode meer rekening wordt

gehouden met eventuele (periodieke) pieken en dalen in de arbeidsomvang. Dat betekent dat aansluiting gezocht zal worden bij de over de periode van één jaar berekende gemiddelde arbeidsomvang van 81,83 uur per maand.

Het arbeidsongeval

In voldoende mate is gebleken dat werknemer op 15 oktober 2021 een ongeval is overkomen in de uitoefening van zijn werkzaamheden en hij als gevolg daarvan schade heeft geleden. Partijen verschillen evenwel van mening over de vraag hoe het ongeval exact heeft plaatsgevonden. Gelet op alle omstandigheden acht de kantonrechter voldoende aannemelijk dat het ongeval heeft plaatsgevonden op de wijze zoals door werknemer is geschetst, hetgeen betekent dat werknemer bij het rennen over de galerij zijn linkerhand op de balustrade heeft gehouden en daarbij met zijn ringvinger achter het verbindingspunt op de balustrade is blijven haken. De kantonrechter is echter van oordeel dat het blijven haken achter het verbindingspunt op de balustrade, dat werknemer had kunnen zien, een ongelukkig “huis-, tuin- en keukenongeval” betreft, althans een zodanige toevallige en ongelukkige samenloop van omstandigheden, waarvoor geen werkgeversaansprakelijkheid geldt. Niet valt in te zien wat Europost (meer) had kunnen doen om dit specifieke ongeval te voorkomen. Naar het oordeel van de kantonrechter is in deze situatie dan ook geen sprake van schending van de zorgplicht door Europost.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:608

Zaaknummer: 10028610

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: A. Rhijnsburger, M. Kager en A.K. Sjouw

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is als gevolg van het arbeidsongeval op 29 januari 2019. Het kort geding leent zich echter niet voor nader onderzoek.*Feiten*

Werknemer is op 14 januari 2019 bij Foekens in dienst getreden. Foekens heeft bij MS Amlin een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering afgesloten. Op 29 januari 2019 zijn er tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden meerdere bakstenen op het hoofd van werknemer gevallen. De conclusie van de dienstdoende neuroloog was “licht traumatisch hoofd-hersenletsel zonder traumatische intracraniale afwijkingen”. Werknemer heeft zich aansluitend aan het ongeval volledig arbeidsongeschikt gemeld. Twee dagen later is hij weer aan het werk gegaan. Op 11 februari 2019 heeft Foekens per brief aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst in de proeftijd wordt beëindigd omdat zijn functioneren niet voldoet aan de eisen binnen het bedrijf. Werknemer heeft zich diezelfde dag ziek gemeld. Bij brief van 21 februari 2019 heeft de (voormalige) gemachtigde van werknemer Foekens aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het arbeidsongeval. Begin maart 2019 is werknemer voor ongeveer 1,5 jaar gaan werken als allround medewerker bij een verhuisbedrijf. Werknemer is ziek uit dienst gegaan en ontvangt sindsdien een Ziektewetuitkering. Bij e-mail van 28 november 2019 heeft Sedgwick TPA (ingeschakeld door de verzekeraar van Foekens) aansprakelijkheid voor het ontstaan van het ongeval erkend. Medio januari 2020 heeft MS Amlin twee voorschotten aan werknemer betaald: € 3.000 aan schade en € 3.605,68 aan buitengerechtelijke kosten. Op verzoek van werknemer heeft een medisch adviseur een advies uitgebracht waarin o.a. staat dat nog geen sprake is van een medische eindsituatie. In opdracht van Sedgwick TPA is eveneens een advies uitgebracht, waarin o.a. staat dat herstel binnen hooguit een halfjaar moet worden verwacht en de oorzaak voor de hoofdpijnklachten en concentratieproblemen in andere factoren dan het ongeval moeten worden gezocht. In een aanvullend advies is aangegeven dat er aanvullende medische informatie beschikbaar moet komen. Foekens heeft Recherchebureau Heijm B.V. op 2 december 2021 opdracht gegeven een feitenonderzoek uit te voeren in verband met “een mogelijke frauduleuze ziekmelding en aansprakelijkheidstelling door ex-werknemer”. Hierin hebben de rapporteurs o.a. aangegeven: “zeker uit onze waarnemingen [is] niet gebleken dat subject arbeidsongeschikt [...] en dat hij door welke gezondheidsklachten dan ook in zijn dagelijkse werkzaamheden gehinderd wordt.” Werknemer vordert betaling van diverse voorschotten.

Oordeel

Allereerst overweegt de kantonrechter ten aanzien van het feitenonderzoek door Recherchebureau Heijm B.V. dat ervan uitgaande dat het onderzoek inbreuk oplevert op de persoonlijke levenssfeer van werknemer, de kantonrechter geen grond ziet om het onderzoek onrechtmatig te achten en buiten beschouwing te laten in deze zaak. De kantonrechter is van oordeel dat het onderzoek een legitiem doel kon dienen en daarvoor een geschikt middel was, nu Foekens onbetwist heeft gesteld dat zij concrete aanwijzingen had ten aanzien van de omstandigheden rond werknemer en zij beperkt was in haar bewijspositie. Gelet daarop is de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van werknemer ook niet onevenredig in verhouding tot het gerechtvaardigd belang van Foekens. De kantonrechter is verder van oordeel dat werknemer onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij aanspraak kan maken op een hogere vergoeding dan MS Amlin reeds aan hem heeft betaald en nog een vordering op Foekens en/of MS Amlin heeft. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is als gevolg van het arbeidsongeval op 29 januari 2019. Uit de door partijen overgelegde adviezen en het onderzoeksrapport kan dit niet zonder meer worden afgeleid. Uit de adviezen leidt de kantonrechter kort gezegd af dat meer informatie nodig is om een oordeel te kunnen geven over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer en de oorzaak daarvan. De onderhavige procedure leent zich niet voor nader onderzoek. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:12159

Zaaknummer: 9537314 \ VV EXPL 21-96

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S. Boer, T.C. Warnsinck en D.M. Gouweloos

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer van een kopieerwinkel die in de coronaperiode zonder reden en zonder toestemming veel minder uren werkte dan van hem mocht worden verwacht moet dat verrekenen met zijn vakantiedagen.*Feiten*

Bij tussenvonnis van 15 november 2021 is geoordeeld dat werknemer jaarlijks recht had op 25 vakantiedagen en dat werkgeefster, De Beste Print Amsterdam B.V. (hierna: De Best Print) heeft voldaan aan haar informatieverplichting, zodat de wettelijke vakantiedagen die werknemer niet tijdig heeft opgenomen zijn vervallen. Daarnaast is De Beste Print in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat de door haar overgelegde administratie juist is, en dat deze door werknemer zelf is opgesteld. Ook is De Beste Print in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat werknemer in de maanden maart en april 2020 slechts 176,50 uur heeft gewerkt, in plaats van de 352 uur die hij had moeten werken. Ook heeft een medewerker verklaard dat werknemer eind maart/begin april 2020 weinig naar het werk kwam omdat hij bang was om corona op te lopen.

Oordeel

Uit de overgelegde producties blijkt voldoende dat werknemer PC-office-04 gebruikte. De Beste Print is daarmee in haar bewijsopdracht geslaagd voor wat betreft de juistheid van de overgelegde roosters en het feit dat deze door werknemer zijn gemaakt. Uit de locatie en inhoud van de bestanden volgt ook dat werknemer de urenadministratie bijhield voor zowel zichzelf als voor zijn collega's. Voor wat betreft het aantal uren geldt namelijk het volgende. Uit de stukken en verklaringen blijkt dat werknemer minder werkte, maar ook dat alle andere medewerkers korter zijn gaan werken vanwege corona. Er is ook een nieuw rooster gemaakt met ingang van 17 maart 2020, hetgeen vrij in het begin van de coronapandemie was. De Beste Print heeft ook niet voldoende gemotiveerd betwist dat werknemer destijds voor 50% van zijn gebruikelijke uren op locatie aanwezig zou moeten zijn vanwege corona, zoals hij stelt in zijn conclusie na enquête. Deze uren dienen niet voor rekening van werknemer te komen. Uit de roosters opgesteld door werknemer volgt echter ook dat hij gedurende enige tijd slechts 8 uur per week heeft gewerkt. Dit heeft werknemer niet nader kunnen verklaren. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat de vordering van werknemer gedeeltelijk toewijsbaar is. Uit de roosters volgt dat werknemer vanaf 21 maart ingeroosterd was voor 50% vanwege de coronapandemie. Per 7 april 2020 volgt uit een ander rooster, eveneens door werknemer opgesteld, dat hij nog maar 8 uur per week werkte. Daarvoor heeft hij geen nadere verklaring gegeven. Met De Beste Print is de kantonrechter van oordeel dat de uren die werknemer

minder dan de ingeroosterde 50% heeft gewerkt voor verrekening met de openstaande vakantie-uren in aanmerking komen, omdat deze uren voor rekening van werknemer behoren te komen; hij heeft immers zonder reden, zonder toestemming en zonder dit aan zijn werkgever kenbaar te maken (veel) minder uur gewerkt dan waartoe hij gehouden was. Onder die omstandigheden dient het niet verrichten van zijn werkzaamheden in redelijkheid voor rekening van werknemer te komen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:385

Zaaknummer: 9138115 CV EXPL 21-5440

Rechters: C. Kraak

Advocaten: L. van Dijk

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Leraarondersteuner die tijdens ziekte een dubbel dienstverband heeft, is terecht op staande voet ontslagen. Ontvangen brutoloon van € 42.042,97 is onverschuldigd betaald.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1 augustus 2022 in dienst bij Stichting Rotterdamse Vereniging voor Katholiek Onderwijs (hierna: RVKO) in de functie van leraarondersteuner. RVKO heeft werkneemster op 27 september 2022 op staande voet ontslagen, omdat zij sinds 1 augustus 2021 zonder medeweten van RVKO en tegen de afspraken in als leraarondersteuner werkzaamheden verrichtte bij een andere werkgever (hierna: werkgever 1) terwijl zij zich bovendien ziek had gemeld bij RVKO. Vanwege haar ziekmelding heeft werkneemster nog geen dag werkzaamheden verricht voor RVKO. Wel streek zij iedere maand twee salarissen op. RVKO zegt door werkneemster te zijn misleid en vraagt zowel om toekenning van € 6.176,09 bruto (met rente) ter zake van gefixeerde schadevergoeding als terugbetaling van het brutoloon van € 42.042,97 dat zij werkneemster onverschuldigd heeft betaald.

Oordeel

De geldigheid van het ontslag op staande voet is tussen partijen niet in geschil. Partijen verschillen alleen van inzicht over de vraag of het verzoekschrift tijdig is ingediend. Wat betreft de tijdigheid van het ingediende verzoekschrift heeft RVKO gemotiveerd gesteld dat zij op 22 september 2022 in aanwezigheid van twee vertegenwoordigers van werkgever 1, werkneemster heeft geconfronteerd met haar bevindingen. Anders dan werkneemster heeft gesteld, is zij niet tijdens dit gesprek (mondeling) ontslagen, maar heeft RVKO haar – per aangetekende brief en per e-mailbericht – ontslagen op 27 september 2022. Het verzoekschrift is op 25 november 2022 bij de rechtbank ingediend. Nu het verzoekschrift bij de rechtbank is ingediend binnen twee maanden na de datum waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd, is het verzoekschrift tijdig ingediend. Gelet op voorgaande wordt werkneemster veroordeeld aan RVKO € 6.176,09 bruto (met rente) ter zake van gefixeerde schadevergoeding te betalen als terugbetaling van het brutoloon van € 42.042,97 dat RVKO werkneemster onverschuldigd heeft betaald.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:661

Zaaknummer: 10215973 VZ 22-14271

Rechters: S. Wahedi

Advocaten: P.M. Hoogstad

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder instemming van werknemer of toestemming van het UWV. Werknemer heeft recht op billijke vergoeding van € 8.000 bruto.*Feiten*

Werknemer is op 4 juli 2018 bij Satotrans B.V. (hierna: Satotrans) in dienst getreden als chauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 30 juni 2022 ontving werknemer een brief van de directeur van Satotrans waarin werd vermeld dat Satotrans stopt en dat 22 juli 2022 zijn laatste werkdag is. Werknemer verzoekt onder meer om een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 50.000 bruto. Nu werknemer niet heeft ingestemd noch toestemming door het UWV is verleend, moet worden vastgesteld dat Satotrans de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Satotrans voert verweer en heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Werknemer mocht de brief van 30 juni 2022 opvatten als een opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. De kantonrechter stelt vast dat werknemer niet heeft ingestemd met de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. Satotrans had geen toestemming voor de opzegging van het UWV en geen instemming van werknemer. Werknemer berust in zijn ontslag. Hij heeft recht op een transitievergoeding. Ook heeft werknemer recht op een billijke vergoeding van € 8.000 bruto omdat Satotrans ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter acht van belang dat de transportactiviteiten van Satotrans zijn beëindigd. Dat is een bedrijfseconomische reden op grond waarvan het UWV een ontslagvergunning kan afgeven. Indien Satotrans de juiste weg had bewandeld dan zou het dienstverband van werknemer binnen afzienbare tijd zou zijn geëindigd. Satotrans wordt tevens veroordeeld tot betaling van de (pro) rata-vakantietoelage en de openstaande, niet-genoten vakantiedagen berekend tot en met 21 augustus 2022 en twaalf extra vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11897

Zaaknummer: 10157783 VZ VERZ 22-13196

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: E.V.H. van Tricht en mr. L.P.E. van den Ouden

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding op de g-grond omdat werkneemster haar bedenkingen tegen coronavaccinatie niet eerder kenbaar heeft gemaakt. Werkgeefster heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld.*Feiten*

Werkneemster is op 1 augustus 2015 in dienst getreden bij werkgeefster – een aannemer in de mondiale dredging- en offshore energy-sector – in de functie Director Corporate Safety, Health, Environment & Quality (hierna: SHE-Q). Op 15 september 2021 en op 28 november 2021 heeft werkgeefster een dringende oproep gedaan aan al haar medewerkers in Nederland om zich te laten vaccineren tegen COVID-19. Op 20 oktober 2021 heeft werkneemster tijdens een werkoverleg waarbij de vraag aan orde kwam of sollicitanten gevaccineerd moeten zijn, laten weten dat zij zich nog niet wilde laten vaccineren. Op 21 oktober 2021 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de bestuursvoorzitter van werkgeefster, waaruit volgt dat de standpunten van partijen met betrekking tot het vaccineren tegen het coronavirus haaks op elkaar stonden. Bij e-mail van 26 oktober 2021 is werkneemster medegedeeld dat de wegen van partijen dienen te scheiden vanwege de verschillende standpunten. Werkneemster heeft laten weten akkoord te kunnen gaan met het voorstel, mits hier een ontslagvergoeding van € 219.283,00 tegenover zou staan. Werkgeefster is hier niet mee akkoord gegaan en heeft diezelfde dag de collega's van werkneemster bericht over de situatie en haar vertrek. Werkgeefster heeft op 11 januari 2022 een verzoekschrift tot ontbinding ingediend bij de kantonrechter, waarna op 3 maart 2022 een zitting heeft plaatsgevonden. Werkgeefster heeft het verzoekschrift op 15 maart 2022 ingetrokken, waarna partijen hebben gepoogd de impasse te ontbreken door middel van mediation. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Oordeel

Werkneemster heeft zich neergelegd bij de ontbinding, waaruit de kantonrechter concludeert dat partijen het eens zijn over de verstoorde verhouding. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 maart 2023 ontbonden. Aan werkneemster komt een transitievergoeding toe, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. Partijen zijn het niet eens over de hoogte van de transitievergoeding. Het verschil tussen de door partijen berekende transitievergoeding wordt veroorzaakt door het feit dat werkneemster haar gemiddelde bonus heeft berekend over de jaren 2019 tot en met 2021, terwijl werkgeefster die bonus heeft berekend over de jaren 2020 tot en met 2022, in welk laatste jaar werkneemster geen bonus heeft ontvangen. De kantonrechter is van oordeel dat het in het onderhavige geval

redelijk is om uit te gaan van de gemiddelde bonus die werkneemster heeft ontvangen over de afgelopen vier jaar. Eveneens dient rekening te worden gehouden met de gemiddelde eindejaarsuitkering over de jaren 2020 tot en met 2022, waardoor de transitievergoeding € 33.967,83 bruto bedraagt. Werkneemster heeft geen recht op een billijke vergoeding, nu geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster. Het beleid van werkgeefster was erop gericht om haar werknemers aan te sporen zich te laten vaccineren. Werkneemster was als directeur van SHE-Q het boegbeeld van het gezondheids- en veiligheidsbeleid binnen werkgeefster en eindverantwoordelijk op dit gebied. Met het door werkneemster ingenomen standpunt dat zij zélf wel goed kon functioneren zonder dat zij was gevaccineerd tegen het coronavirus, heeft zij er blijk van gegeven voor een strikt individuele benadering te kiezen. Het was het goed recht van werkneemster om af te zien van vaccinatie, maar gegeven haar positie had het op haar weg gelegen om werkgeefster in een vroegtijdig stadium te informeren over haar persoonlijke vaccinatiestandpunt. Die mededeling heeft zij pas later tussen neus en lippen door gedaan, waardoor het valt te begrijpen dat dit heeft geleid tot onderhandeling over beëindiging van de arbeidsrelatie. Gelet op de tussen partijen ontstane impasse is het begrijpelijk dat werkgeefster werkneemster begin november 2021 heeft vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Werkneemster is zelf uitdrukkelijk akkoord gegaan met die vrijstelling. Ook lag het in de rede dat werkgeefster de afdeling van werkneemster zou informeren over haar afwezigheid. Hoewel de berichtgeving niet in neutrale bewoording is opgesteld, waarvan werkgeefster enig verwijt treft, kan niet worden gesteld dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Derhalve bestaat er geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:713

Zaaknummer: 10206241 VZ VERZ 22-14071

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: P.L.M. Schneider en J.A.J. Hooymayers

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Met kwark gooien door laad- en losruimte is geen dringende reden voor ontslag. Toewijzing transitievergoeding.*Feiten*

Werknemer is op 20 juli 2020 in dienst getreden bij werkgever in de functie van vulploegmedewerker. Per brief van 3 september 2022 heeft werkgever werknemer (op staande voet) ontslagen. In de brief staat dat de dringende reden voor het ontslag het gooien van kwark door de laad- en losruimte is en het er daarna foto's van maken. Werknemer stelt dat geen sprake is van een dringende reden. Werknemer berust in het einde van het dienstverband, maar verzoekt om toekenning van een transitievergoeding, een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. Daarnaast vordert hij achterstallig salaris.

Oordeel

Uit camerabeelden blijkt dat werknemer een aantal afgeboekte zuivelpakken lachend en met kracht in de container gooide. Op een gegeven moment heeft werknemer daarbij een pak kwark zo hard tegen de rand van de container gegooid dat dit openbarstte en de kwark tegen de buitenzijde van de container en een zich achter de container bevindende display opspatte. Het display is daarbij licht beschadigd geraakt. Hoewel uit de beelden niet blijkt dat werknemer opzettelijk eigendommen van werkgever kapot of vies wilde maken, heeft werknemer wel een risico genomen dat viezigheid en mogelijke schade zou kunnen ontstaan. De kantonrechter acht dit gedrag dan ook laakbaar. Dit enkele feit rechtvaardigt gegeven de omstandigheden echter nog geen ontslag op staande voet. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer ter zitting zijn excuses heeft aangeboden en de container direct na het incident heeft schoongemaakt. De kantonrechter vindt verder van belang dat degene die op dat moment de leiding had, het gedrag van werknemer gadesloeg en erbij stond te lachen. Mede gelet op zijn leeftijd van 18 jaar oud zag werknemer de ernst van zijn gedragingen daarom blijkbaar niet in. Ook weegt de kantonrechter mee dat werknemer niet gehoord is alvorens hij werd ontslagen. De kantonrechter concludeert om die reden dat een dringende reden voor onverwijld opzegging in dit geval ontbreekt. De gedragingen van werknemer zijn niet ernstig verwijtbaar, waardoor hij recht heeft op een transitievergoeding. Een billijke vergoeding wordt niet toegekend, omdat niet aannemelijk is dat de arbeidsovereenkomst na 21 oktober 2022 zou worden verlengd. Daarnaast is de inkomensschade die werknemer lijdt verwaarloosbaar en heeft hij laakbaar gehandeld door het hardhandig gooien van afgeboekte zuivelproducten, waarbij schade is ontstaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:653

Zaaknummer: 10175465 HA VERZ 22-89

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: S. Bocu en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder instemming van werknemster of toestemming van het UWV. Werknemster heeft recht op billijke vergoeding van € 8.200 bruto.*Feiten*

Werknemster is op 16 februari 2021 bij Satotrans B.V. (hierna: Satotrans) in dienst getreden als chauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 30 juni 2022 ontving werknemster een brief van de directeur van Satotrans waarin werd vermeld dat Satotrans stopt en dat 22 juli 2022 haar laatste werkdag is. Werknemster verzoekt onder meer om een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 50.000 bruto. Nu werknemster niet heeft ingestemd noch toestemming door het UWV is verleend, moet worden vastgesteld dat Satotrans de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Satotrans voert verweer en heeft een zelfstandig tegenverzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Werknemster mocht de brief van 30 juni 2022 opvatten als een opzegging van haar arbeidsovereenkomst. De kantonrechter stelt vast dat werknemster niet heeft ingestemd met de opzegging van haar arbeidsovereenkomst. Satotrans had geen toestemming voor de opzegging van het UWV en geen instemming van werknemster. Werknemster berust in haar ontslag. Zij heeft recht op haar transitievergoeding. Ook heeft werknemster recht op een billijke vergoeding van € 8.200 bruto omdat Satotrans ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter acht van belang dat de transportactiviteiten van Satotrans zijn beëindigd. Dat is een bedrijfseconomische reden op grond waarvan het UWV een ontslagvergunning kan afgeven. Indien Satotrans de juiste weg had bewandeld dan zou het dienstverband van werknemster binnen afzienbare tijd zijn geëindigd. Satotrans wordt tevens veroordeeld tot betaling van de (pro) rata-vakantietoelage en de openstaande, niet-genoten vakantiedagen berekend tot en met 21 augustus 2022 en twaalf extra vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11896

Zaaknummer: 10157659 VZ VERZ 22-12192

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: E.V.H. van Tricht en mr. L.P.E. van den Ouden

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW

RECHTSPRAAK

Werkgever die niet tijdig schriftelijk aanzegt, wordt veroordeeld tot het betalen van een aanzegvergoeding.*Feiten*

Werknemer heeft van 10 januari 2022 tot 10 augustus 2022 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van zeven maanden bij Partner in Rail B.V. (hierna: PiR) gewerkt. PiR heeft werknemer niet schriftelijk geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst uiterlijk één maand voordat de arbeidsovereenkomst op 10 augustus 2022 eindigde. Werknemer verzoekt PiR te veroordelen tot betaling van een aanzegvergoeding.

Oordeel

PiR heeft geen verweer gevoerd. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat PiR niet aan de aanzegverplichting heeft voldaan. Het verzoek om PiR te veroordelen tot betaling van een aanzegvergoeding ter hoogte van één maandsalaris wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:554

Zaaknummer: 10129761 \ VZ VERZ 22-12383

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: A.M.T. Wigger

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Eindvonnis na tussenvonnis. Werknemer heeft recht op een variabele beloning van in totaal € 434,43 bruto over 2019 en 2020.*Feiten*

Bij tussenvonnis heeft de kantonrechter Dutch Design Netherlands B.V. (hierna: Dutch Design) op de voet van artikel 22 Rv bevolen om schriftelijk nader te onderbouwen dat werknemer in 2019 en/of 2020 geen recht had op een variabele beloning. Dutch Design heeft vervolgens een akte genomen, waarop werknemer bij akte heeft gereageerd.

Oordeel

De kantonrechter neemt tot uitgangspunt dat mevrouw X tijdens de mondelinge behandeling namens Dutch Design heeft verklaard dat de variabele beloning 10% van het positieve bedrijfsresultaat bedroeg. Dat percentage van het positieve bedrijfsresultaat werd aan het gehele team uitbetaald en dat ging steeds om honderd tot een paar honderd euro per jaar. In dit licht kan de kantonrechter de opmerking van Dutch Design in haar akte na het tussenvonnis dat in 2019 en 2020 geen variabele bonus werd uitgekeerd niet plaatsen; in die jaren was, volgens de door Dutch Design zelf overgelegde cijfers, immers sprake van een (beperkt) positief bedrijfsresultaat. De stelling van Dutch Design dat werknemer “uiteraard” ook zijn eigen doelen moest hebben behaald om überhaupt voor de variabele beloning in aanmerking te komen, kan de kantonrechter ook niet plaatsen. X heeft tijdens de mondelinge behandeling immers zelf onderscheid gemaakt tussen een omzetbonus van werknemer persoonlijk en een teambonus (de variabele beloning). Dat Dutch Design de variabele beloning al in de vorm van cadeaubonnen aan werknemer zou hebben uitgekeerd, heeft werknemer betwist en is door Dutch Design verder niet met stukken onderbouwd. Zodoende is de kantonrechter van oordeel dat werknemer nog recht heeft op een variabele beloning over de jaren 2019 en 2020. De kantonrechter stelt die variabele beloning vast op een bedrag van in totaal € 434,43 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:586

Zaaknummer: 9576987 / CV EXPL 21-40253

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: I.E. Wilcke en C.J. Tijman

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering dat werknemster zich onthoudt van iedere inbreuk op het geheimhoudings-, concurrentie-, en relatiebeding, afgewezen. Er kan onvoldoende vastgesteld worden dat werknemster daadwerkelijk haar handtekening onder de (tweede) arbeidsovereenkomst heeft gezet.

Feiten

Werknemster is in oktober, november of december 2019 bij werkgeefster in dienst getreden als international sales manager. Volgens werkgeefster is de arbeidsovereenkomst schriftelijk vastgelegd en is daarin een geheimhoudingsbeding, een concurrentiebeding, een relatiebeding en een boetebeding opgenomen. Partijen hadden een affectieve relatie die in januari 2022 geëindigd is. Dit heeft ook geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft het loon van werknemster tot en met augustus 2022 doorbetaald. Werkgeefster verwijt werknemster dat zij tijdens en na haar dienstverband contracten heeft afgesloten buiten werkgeefster om en commissiegelden heeft laten overmaken naar eigen bankrekeningen. Werknemster heeft op 1 februari 2022 een eenmanszaak opgericht en die op 28 september 2022 omgezet in een besloten vennootschap. Werkgeefster heeft werknemster onder meer gesommeerd om alle concurrerende activiteiten en contacten met relaties en klanten van werkgeefster te staken. Zij vordert onder meer dat werknemster zich onthoudt van iedere inbreuk op het overeengekomen geheimhoudings-, concurrentie-, en relatiebeding.

Oordeel

Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of zij een concurrentie-, relatie en/of geheimhoudingsbeding zijn overeengekomen. Werkgeefster heeft gesteld dat werknemster bij de totstandkoming en ondertekening van twee arbeidsovereenkomsten betrokken is geweest. De eerste arbeidsovereenkomst is volgens werkgeefster digitaal door werknemster ondertekend. Omdat zij het niet eens was met de daarin opgenomen beperkende bedingen is de tweede (definitieve) arbeidsovereenkomst opgesteld, die door werknemster fysiek is ondertekend. Werknemster heeft hierover verklaard dat aan haar meerdere keren een arbeidsovereenkomst is voorgehouden, maar dat zij nooit tot ondertekening daarvan is overgegaan omdat zij niet instemde met de daarin opgenomen bedingen. Een digitale handtekening heeft zij niet gezet. De kantonrechter stelt vast dat volgens de stellingen van beide partijen aan de eerste arbeidsovereenkomst voorbij moet worden gegaan. Werkgeefster heeft deze overgelegd bij het verzoekschrift tot het leggen van beslag, maar heeft zich in deze procedure niet op het standpunt gesteld dat dit de tussen partijen geldende

arbeidsovereenkomst zou zijn. Van de tweede arbeidsovereenkomst, die volgens werkgeefster wel zou gelden, is geen origineel overgelegd. Desgevraagd heeft werkgeefster erkend niet over de originele versie van de tweede arbeidsovereenkomst te beschikken. Los van het feit dat een kortgedingprocedure zich niet voor bewijslevering leent, kan dan ook niet worden vastgesteld dat werknemster daadwerkelijk haar handtekening onder de tweede arbeidsovereenkomst heeft gezet en deze niet, zoals zij stelt, eronder gekopieerd is. Maar ook als moet worden aangenomen dat werknemster de tweede arbeidsovereenkomst wél heeft ondertekend, kan niet zonder meer worden aangenomen dat zij daarmee ook daadwerkelijk heeft ingestemd met de in die arbeidsovereenkomst opgenomen bedingen. Naar de eigen stelling van werkgeefster was werknemster het immers niet eens met de bedingen en heeft zij slechts getekend onder druk om te kunnen voldoen aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een verblijfsvergunning. Zodoende concludeert de kantonrechter dat thans niet in hoge mate waarschijnlijk kan worden geacht dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat werknemster gebonden is aan het concurrentie-, relatie en/of geheimhoudingsbeding. De vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:318

Zaaknummer: 10227595 UV EXPL 22-284 JH/1050

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: A. Klaassen en J.A. Macken

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Ex-werknemers richten een direct concurrerend bedrijf op. Geen sprake van onrechtmatige concurrentie doordat zij niet gebonden zijn aan beperkende bedingen. Wel dienen zij de onderzoekskosten te betalen.*Feiten*

Interflow B.V. (hierna: Interflow) houdt zich bezig met het beheersen van luchtkwaliteit in gecontroleerde ruimtes. Twee werknemers zijn tot 1 september 2021 bij Interflow in dienst geweest als directeur respectievelijk bedrijfsleider. Op 2 september 2021 hebben deze werknemers hun eigen bedrijf opgericht dat zich richt op dezelfde specialistische markt als Interflow. Deloitte Forensic & Dispute Services B.V. (hierna: Deloitte) heeft de laptops onderzocht die werknemers bij het einde van hun dienstverband bij Interflow hadden ingeleverd. Uit dit onderzoek is naar voren gekomen dat beide werknemers bestanden van Interflow op USB-sticks hebben overgezet en dat zij ook bestanden naar hun privé-e-mailadressen hebben gestuurd. Vier werknemers van Interflow zijn bij het opgerichte bedrijf van deze werknemers in dienst getreden. Interflow verzoekt onder meer werknemers te veroordelen de gekopieerde vertrouwelijke informatie te vernietigen, de contractuele relaties met relaties van Interflow te beëindigen en hen hoofdelijk te verbieden om het personeel van Interflow direct of indirect te benaderen. Ook verzoekt Interflow dat werknemers worden veroordeeld om de door haar gemaakte onderzoekskosten van € 33.696,65 te betalen. Werknemers hebben volgens Interflow onrechtmatig gehandeld door bedrijfsgegevens te kopiëren. Van onrechtmatige concurrentie is volgens de werknemers geen sprake. Zij worden ook niet beperkt door een antironselbeding, een concurrentiebeding en/of relatiebeding. Ook zijn de werknemers van Interflow op eigen initiatief bij hun bedrijf in dienst getreden.

Oordeel

De bedrijfsgegevens die door werknemers zijn gekopieerd, bevatten bedrijfsgevoelige en vertrouwelijke informatie. Werknemers hebben in strijd gehandeld met de maatschappelijke zorgvuldigheid die zij ten opzichte van Interflow in acht dienden te nemen. Zij worden veroordeeld de betreffende bedrijfsgegevens te vernietigen. Werknemers hebben zich niet schuldig gemaakt aan onrechtmatige concurrentie. Niet is gebleken dat zij de bedrijfsgegevens van Interflow hebben gebruikt of dat zij personeel van Interflow hebben benaderd om bij hen te gaan werken. Ook worden werknemers niet beperkt door een antironselbeding. De enkele omstandigheid dat het hier gaat om werknemers met bijzondere technische kennis, maakt nog niet dat sprake is van onrechtmatige concurrentie. Interflow heeft te dulden dat werknemers

de met Interflow direct concurrerende onderneming hebben opgericht en dat zij haar relaties benaderen. De rechtbank is van oordeel dat het noodzakelijk was om een deskundige in te schakelen om te onderzoeken welke data werknemers hebben gekopieerd. De omvang van de door Deloitte in rekening gebrachte kosten acht de rechtbank redelijk. Van onrechtmatige concurrentie is echter geen sprake, zodat de onderzoekskosten slechts deels voor vergoeding in aanmerking. De rechtbank wijst een bedrag van € 30.134,15 toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:12182

Zaaknummer: 326127

Rechters: S.M. Auwerda

Advocaten: P.H. Mahieu en H.G.R. Meulmeester

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:6 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op een bonus over 2019 en 2020. Over 2019 is geen toezegging gedaan voor een aanvullende bonus. Voor 2020 gold een hernieuwde bonusregeling, maar die diende nog nader te worden uitgewerkt. Het ligt in lijn der verwachting dat daarbij een bestendige gedragslijn is gevolgd, zodat werknemer niet aan de voorwaarden voor verkrijgen van de bonus voldoet.

Feiten

Bemog Projectontwikkeling B.V. (hierna: Bemog) is een middelgrote projectontwikkelaar. Werknemer is per 1 januari 2016 bij Bemog in dienst getreden als adjunct directeur. In de in dit kader gesloten arbeidsovereenkomst is de bij Bemog bestaande bonusregeling uit 2006 op werknemer van toepassing verklaard. Deze bonusregeling is met ingang van 1 januari 2017 herzien. Per 1 februari 2018 is werknemer benoemd als directeur, waarna op hem de MT-bonusregeling d.d. 31 augustus 2017 (hierna te noemen: de MT-regeling) van toepassing is geworden. Daarna zijn aan werknemer meerdere voorstellen gedaan voor een andere bonusregeling, maar die heeft hij niet geaccepteerd. Op 31 maart 2020 heeft werknemer een hernieuwd voorstel voor een bonusregeling ontvangen. Werknemer heeft de hernieuwde regeling op 3 april 2020 ondertekend. De bonus over 2019 (€ 45.329 bruto) is in juli 2020 aan werknemer uitbetaald. Kort na die uitbetaling, namelijk op 29 juli 2020, heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Bemog opgezegd per 1 september 2020. In het kader van de bij mediation gemaakte afspraken vordert werknemer onder meer de betaling van een bedrag van € 134.754,45 bruto voor de bonusbetaling over 2019 en een bedrag van € 218.234,65 bruto voor de bonusbetaling over 2020.

*Oordeel**Bonus over 2019*

Ten eerste ligt de vraag voor of werknemer over het jaar 2019 naast de reeds over dat jaar aan hem betaalde bonus aanspraak kan maken op een aanvullende bonus. Werknemer meent op grond van de eisen van goed werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW aanspraak te kunnen maken op die aanvullende bonus en voert daartoe aan dat de hernieuwde regeling in eerste instantie met terugwerkende kracht per 1 januari 2019 zou gelden. Bemog betwist dat zij over 2019 nog een aanvullende bonus aan werknemer verschuldigd is. Zij stelt zich op het standpunt dat juist steeds is benadrukt dat over 2019 de MT-regeling had te gelden en aan eiser geen toezegging is gedaan over een aanvullende bonus over 2019. De kantonrechter is

van oordeel dat werknemer over het jaar 2019 geen aanspraak kan maken op een aanvullende bonus. Werknemer verwijst ter onderbouwing van de door hem gestelde toezegging uitsluitend naar zijn geciteerde e-mail van 4 maart 2020. Volgens werknemer kan uit het feit dat Bemog de gang van zaken in het latere e-mailverkeer niet heeft weersproken worden afgeleid dat de toezegging inderdaad is gedaan, maar hij miskent hiermee dat Bemog eerder die dag per e-mail het standpunt van werknemer dat over 2019 een separate bonus wordt overeengekomen uitdrukkelijk heeft weersproken door aan werknemer te melden dat dit niet is afgesproken en dat (alleen) is afgesproken dat Bemog hierop na de AvA zal terugkomen. Gelet hierop is het feit dat Bemog niet meer heeft gereageerd op de e-mail van werknemer volstrekt onvoldoende om ervan uit te gaan dat inderdaad sprake is van de door werknemer gestelde toezegging. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat van een dergelijke toezegging geen sprake is geweest. Zodoende wordt de vordering over de bonus over 2019 afgewezen.

Bonus over 2020

De vraag is vervolgens of werknemer aanspraak kan maken op een bonus over 2020. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij over 2020 uit hoofde van de hernieuwde regeling recht heeft op een bonus van € 218.234,65 bruto. Volgens werknemer heeft Bemog door het toesturen van de hernieuwde regeling namelijk een voldoende concreet aanbod gedaan dat de essentialia van de overeenkomst behelst en is met de aanvaarding van dat aanbod op 3 april 2020 door werknemer een overeenkomst tot stand gekomen, die Bemog zal moeten nakomen. Daarbij meent werknemer dat hij als 'goodleaver' in de zin van die regeling moet worden beschouwd en over het gehele jaar 2020 aanspraak kan maken op een bonus, ook al is hij per 1 september 2020 uit dienst getreden. Bemog betwist dat er een overeenkomst met werknemer tot stand is gekomen. Zij stelt zich op het standpunt dat de hernieuwde regeling slechts een akkoord op hoofdlijnen betreft dat nog nader uitgewerkt diende te worden. De kantonrechter is van oordeel dat met de ondertekening van de hernieuwde regeling door werknemer inderdaad een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. In de hernieuwde regeling staan de essentialia van de nieuwe bonusregeling concreet vermeld en die regeling kan naar het oordeel van de kantonrechter dan ook als een aanbod in de zin van artikel 6:217 BW worden beschouwd. Het feit dat er tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen betekent echter niet zonder meer dat werknemer over het jaar 2020 uit hoofde van de hernieuwde regeling aanspraak kan maken op een bonus. Aangenomen moet namelijk worden dat binnen Bemog inderdaad sprake is van de door Bemog gestelde bestendige gedragslijn. Weliswaar heeft werknemer deze bestendige gedragslijn betwist, maar werknemer heeft ter zitting beaamd dat binnen Bemog wel degelijk van een dergelijke gedragslijn sprake is. Deze gedragslijn valt ook af te leiden uit de per 1 januari 2017 herziene bonusregeling en de MT-regeling, waarin telkens duidelijk vermeld staat dat de bonus uitsluitend wordt uitbetaald aan de medewerkers/MT-leden die op dat moment – het moment van uitbetaling van de bonus – nog in dienst zijn bij Bemog. Uit de tekst van de hernieuwde regeling kan naar het oordeel van de kantonrechter duidelijk worden afgeleid dat deze regeling nog nader diende te worden uitgewerkt. Gelet op de bij Bemog geldende

bestendige gedragslijn ligt het in de lijn der verwachting dat daarbij dan inderdaad was vermeld dat werknemer uitsluitend aanspraak zou kunnen maken op een bonus, indien hij ten tijde van de uitbetaling daarvan nog in dienst bij Bemog zou zijn, althans op zijn minst het hele jaar waarop de bonus betrekking heeft, in dienst moet zijn geweest. Werknemer betoogt nog dat dit niet het geval is, omdat in de hernieuwde regeling is gekozen voor de constructie van 'good- en badleaver' en dat met die constructie bedoeld is om af te wijken van de bestendige gedragslijn, maar de kantonrechter gaat niet in dit betoog mee. Nu werknemer in de loop van 2020 bij Bemog vertrok en in 2021 niet meer in dienst was van Bemog, en dus ook niet op het moment dat de bonus over 2020 zou worden uitbetaald, kan hij geen aanspraak maken op een bonus over 2020.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:305

Zaaknummer: 10001477 \ CV EXPL 22-2507

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: C.M. van der Velden-Rijnsburger en C.C.H. Wiekeraad

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer is ten onrechte op staande voet ontslagen. Het niet verschijnen op het werk, privégebruik van de auto en het niet melden van een ongeval leveren geen dringende reden op.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 september 2021 werkzaam bij Feenstra. Op 12 juli 2022 is werknemer tijdens verlof betrokken geraakt bij een aanrijding met een door Feenstra aan hem verstrekte bedrijfsauto. Werknemer is door de politie aangehouden. Aan werknemer is van 12 juli 2022 tot en met 15 juli 2022 een crisismaatregel opgelegd. Werknemer is gedwongen opgenomen geweest in het ziekenhuis. 18 juli 2022 was de eerste werkdag van werknemer na zijn vakantie. Werknemer is die dag en de dag daarna niet verschenen op het werk en heeft geen contact opgenomen met Feenstra. Op 19 juli 2022 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag op staande voet heeft Feenstra ten grondslag gelegd dat werknemer zonder enige vorm van contact niet is verschenen op het werk, tijdens zijn verlof zonder toestemming bedrijfsmiddelen heeft gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor deze ter beschikking zijn gesteld en bij een ongeval betrokken is geraakt zonder Feenstra daarover te informeren. Werknemer vecht het ontslag op staande voet aan en verzoekt een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. Feenstra heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat werknemer op 18 en 19 juli 2022 zonder enige vorm van contact niet op het werk is verschenen. Dit levert echter geen dringende reden voor een ontslag op staande voet op. Daarbij weegt in de eerste plaats mee dat Feenstra op en na 12 juli 2022 niet precies op de hoogte was van de toestand van werknemer maar wel wist dat er op 12 juli 2022 iets bijzonders was gebeurd rondom een aanrijding met de bedrijfsauto van werknemer. Feenstra is immers rond die tijd door de politie geïnformeerd dat de bedrijfsauto betrokken was bij een of meer ongevallen en dat die auto door de politie is meegenomen voor nader onderzoek naar mogelijke strafbare feiten. Verder is niet gebleken dat Feenstra in de gegeven omstandigheden geen alternatieven had voor een onmiddellijk ontslag op staande voet. Feenstra had immers kunnen kiezen om de loonbetaling te staken of een andere sanctie op te leggen, in afwachting van nadere duidelijkheid over de afwezigheid van werknemer en het ontbreken van contact. Daarnaast weegt de kantonrechter mee dat werknemer weliswaar geen voldoende geldige reden had om zonder bericht op 18 juli 2022 en 19 juli 2022 niet op zijn werk te verschijnen, maar ook moet worden aangenomen dat werknemer in die periode met bijzondere

omstandigheden te maken had. Ook het privégebruik van de bedrijfsauto levert geen dringende reden op. Er is namelijk niet uit de autoregeling gebleken dat dit verboden was. Tot slot levert het niet melden van het ongeval ook geen dringende reden op. Feenstra wordt veroordeeld tot het betalen van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Daarnaast is Feenstra de transitievergoeding verschuldigd aan werknemer. Tot slot wordt Feenstra veroordeeld tot het betalen van een billijke vergoeding ter hoogte van één maandsalaris.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:12181

Zaaknummer: 10102374 en 10105352

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: W. Hovingh en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatig handelen van werknemer door concurreren met werkgever. Vervalsing van handtekening. Bewijsopdracht.*Feiten*

Werknemer is werkzaam geweest bij BG Koeltechniek. Volgens BG Koeltechniek hebben werknemer en X klanten en betalingen bedoeld voor BG Koeltechniek naar hun eigen bedrijf verlegd, heeft BG Koeltechniek als gevolg daarvan schade geleden en heeft werknemer een concurrentiebeding getekend dat hij dus ook heeft overtreden. Ook heeft werknemer volgens BG Koeltechniek geld geleend van BG Koeltechniek dat hij moet terugbetalen. BG Koeltechniek vordert terugbetaling van de lening, € 100.000 aan contractuele boeten wegens overtreding van het concurrentiebeding en € 40.041 aan schadevergoeding. De rechtbank heeft de vordering op grond van de geldleningsovereenkomst van € 20.000 toegewezen, evenals de vordering vanwege het niet afdragen van gelden tot een bedrag van € 5.000 en de vordering wegens onrechtmatig handelen tot een bedrag van € 31.388,31. BG Koeltechniek heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof neemt de oordelen van de rechtbank deels over maar zal nog geen einduitspraak doen, omdat zij een bewijsopdracht zal geven. BG Koeltechniek heeft van werknemer € 20.000 gevorderd op grond van een geldleningsovereenkomst. Werknemer heeft betwist dat hij het geld heeft geleend en dat hij het bedrag van € 13.000 heeft ontvangen. Volgens hem is de schuldbekentenis niet door hem ondertekend en in dat verband heeft hij gewezen op rapportages van een handschriftdeskundige. Het hof volgt werknemer in dit verweer. Uit het rapport van de handschriftdeskundige blijkt dat het veel waarschijnlijker is dat de handtekening onder de overeenkomst een vervalsing is. BG Koeltechniek heeft haar stelling onderbouwt met twee getuigenverklaringen. Werknemer heeft dit gemotiveerd betwist. BG Koeltechniek wordt in de gelegenheid gesteld haar stelling verder te bewijzen. BG Koeltechniek heeft aangevoerd dat werknemer een concurrentiebeding heeft ondertekend en heeft overtreden. Wegens die overtreding vordert BG Koeltechniek een boete van € 100.000. Werknemer heeft onder verwijzing naar rapporten van de hiervoor genoemde handschriftdeskundige betwist dat hij het concurrentiebeding heeft ondertekend. Het hof volgt de rechtbank in haar oordeel dat niet vast is komen te staan dat dit concurrentiebeding is overeengekomen. De vordering wordt dan ook afgewezen. BG Koeltechniek heeft gevorderd dat werknemer en X hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 40.041 aan schadevergoeding. Aan deze vordering heeft BG Koeltechniek ten grondslag gelegd dat

werknemer buiten BG Koeltechniek om zaken heeft gedaan met klanten van BG Koeltechniek waardoor zij omzet en winst is misgelopen. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat de vordering tegen zowel werknemer als tegen X moet worden toegewezen. Beiden hebben onrechtmatig gehandeld jegens BG Koeltechniek. Tot slot vordert werknemer doorbetaling van loon over de periode juni 2019. Het hof wijst deze vordering af. De brief van 17 juni 2019 waarin werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd per diezelfde datum is door BG Koeltechniek opgevat als een opzegging per direct. Die brief kan redelijkerwijs niet anders worden begrepen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:873

Zaaknummer: 200.294.286

Rechters: M.S.A. van Dam, S.C.P. Giesen en R. Verkijk

Advocaten: D. Coskun en T.P. Boer

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer moet € 150.000 aan verbeurde boetes betalen wegens overtreding van bedingen uit de arbeidsovereenkomst waaronder het relatie-, concurrentie-, nevenwerkzaamheden en IE-beding.*Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2012 in dienst getreden van Unipak. In de arbeidsovereenkomst zijn een geheimhoudings-, relatie-, concurrentie-, IE- en verbod op nevenwerkzaamheden-beding opgenomen. Unipak produceert vacuüm gevormde kunststof verpakkingen voor de levensmiddelenindustrie. Zij heeft belang bij innovatie zodat verpakkingen kunnen worden gemaakt uit bio-afbreekbaar materiaal zoals aardappelzetmeel. Zij gebruikte daarvoor als grondstof Solanyl. In deze zaak speelt een rol de verwerking van Solanyl door thermovorming tot verpakkingenproducten, genaamd PullTic. Op 7 september 2014 nam F contact op met Unipak over mogelijke samenwerking. Hij was op zoek naar een Nederlands bedrijf dat voor hem kon produceren voor de Nederlandse markt. De samenwerking voor dat product is niet tot stand gekomen. In november 2015 is werknemer met F een samenwerking aangegegaan. Werknemer heeft een octrooiaanvraag ingediend om de intellectuele-eigendomsrechten van de toepassing van thermovorming van biomateriaal te beschermen. Volgens Unipak heeft werknemer door de samenwerking met F de contractuele bedingen overtreden. Unipak vordert een boete van € 3,6 miljoen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van Unipak toegewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werknemer voert onder andere aan dat het boetebeding niet voldoet aan de vereisten uit artikel 7:650 lid 3 BW. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat in het boetebeding voldoende duidelijk staat dat de boete wordt verbeurd (en daarmee ten goede komt) aan de werkgever (zijnde Unipak), zodat de bestemming duidelijk is vermeld. Verder komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer een samenwerking is aangegaan met F en financieel betrokken is geweest bij het ontwikkeling van het PullTic-octrooi en de onderneming "Company werknemer/F" en dat werknemer daarmee over de periode 19 november 2015 tot en met 9 augustus 2018 in strijd met het nevenactiviteitenbeding, concurrentiebeding en relatiebeding heeft gehandeld. Volgens werknemer had hij op grond van zijn arbeidsovereenkomst toestemming om vermeld te staan op het octrooi en om te werken voor concurrenten. Het hof is van oordeel dat werknemer en F hebben samengewerkt, een Nederlands octrooi hebben geregistreerd en bekostigd en zakelijke afspraken hebben gemaakt met het doel om inkomsten te genereren uit licenties voor

het gebruik van het geregistreerde octrooi vanuit een gezamenlijke onderneming. Het feit dat werknemer een eigen financieel belang had bij voornoemde activiteiten, door het op eigen naam zetten van het octrooi, en dat hij samen met F een onderneming heeft opgezet, althans daarvoor zakelijke afspraken heeft gemaakt, maakt naar het oordeel van het hof dat het concurrentiebeding, nevenwerkzaamhedenbeding en relatiebeding zijn overtreden. Dit heeft ten minste tot 9 augustus 2018 geduurd, alleen al omdat de registratie op die datum nog altijd op naam van werknemer stond. Daarnaast heeft werknemer het concurrentie-, nevenactiviteiten- en relatiebeding geschonden door via zijn website het product Spongy cup aan te bieden. Het staat namelijk vast dat werknemer via zijn eenmanszaak voor commerciële doeleinden Spongy cups heeft aangeboden tot 28 februari 2019, zijnde dezelfde cups die Unipak onder een andere naam aan Qwensh leverde en waarvoor Qwensh van Unipak het exclusief gebruiksrecht had gekregen. Ook heeft werknemer het IE-beding overtreden. Unipak vordert een boete van € 3,6 miljoen. Werknemer heeft diverse bedingen waarop een boete is gesteld langdurig en bij herhaling overtreden. Hij heeft Unipak misleid en geen open kaart gespeeld. Ook is aannemelijk dat hij Unipak heeft benadeeld met de bedoeling om er zelf – in samenwerking met F – beter van te worden. Dat werknemer in dat laatste ook is geslaagd door winst van betekenis te behalen met de overtreding van de bedingen, is niet voldoende gesteld of gebleken. Werknemer heeft zeer onbehoorlijk gehandeld, maar zichzelf ook in de vingers gesneden omdat hij op de leeftijd van 55 jaar op straat kwam te staan en werd geconfronteerd met forse claims en beslagen op zijn woning en bankrekeningen. Alle feiten, omstandigheden en gezichtspunten in aanmerking genomen, komt het hof tot een matiging van de verbeurde boetes tot € 150.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:361

Zaaknummer: 200.278.574/01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, A.L. Bervoets en A. Wijsman-van Veen

Advocaten: M. Straus en Y.A.E. Vlassenroot

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond onder toekenning van een billijke vergoeding. Vergoeding werkelijk gemaakte juridische kosten wegens slecht werkgeverschap.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2022 in dienst getreden bij werkgeefster, een onderneming gericht op vastgoedactiviteiten. Partijen hebben de arbeidsovereenkomst op 7 februari 2022 getekend. Op voorstel van werkgeefster hebben partijen op 3 juni 2022 een nieuwe arbeidsovereenkomst getekend met gunstigere arbeidsvoorwaarden, waaronder een bonus voor elke woning die of appartement dat wordt verkocht aan aspirant-koopstarters. Op zijn tweede werkdag heeft werknemer contact gehad met de verkopend makelaar van een woning. Hoewel werknemer stelt dat hij de verkopend makelaar herhaaldelijk heeft laten weten dat de heer A, bestuurder van werkgeefster, degene is die de knopen doorhakt, stelt de verkopend makelaar dat er een koop tot stand is gekomen. In juni 2022 heeft werknemer een bod uitgebracht op een woning. Partijen verschillen van mening over de vraag of dit bod in overleg en met instemming van de heer A is gebeurd. Op 5 juli heeft werknemer een schriftelijke waarschuwing ontvangen wegens verlies van vertrouwen in de samenwerking. Op 9 augustus 2022 is werknemer op staande voet ontslagen wegens het maken van privéziekenhuisafspraken, het zoeken van woningen voor zichzelf en het bezichtigen van woningen, alles onder werktijd en zonder dit te overleggen. De verkoper van een woning heeft werkgeefster in september 2022 in rechte betrokken. Hij vordert een schadevergoeding van € 55.000 omdat werkgeefster de woning niet heeft afgenomen en de woning vervolgens voor een lager bedrag aan een ander is verkocht. Werkgeefster heeft werknemer in die procedure in vrijwaring opgeroepen en hem aansprakelijk gesteld voor de schade. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De opgegeven reden rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Een goed werkgever moet zijn werknemers de ruimte geven om privéactiviteiten tijdens werktijd te verrichten, mits dit binnen de perken blijft. Dat is hier het geval. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd waardoor het verzoek van werknemer tot doorbetaling van zijn loon toewijsbaar is. Partijen verschillen van mening over de hoogte van het overeengekomen loon. Werkgeefster heeft werknemer in de eerste twee arbeidsovereenkomsten een brutoloon van € 5.000 per maand aangeboden. Werknemer had niet hoeven te begrijpen dat het in de arbeidsovereenkomsten

opgenomen loon foutief was. Voor de loondoorbetaling moet dus worden uitgegaan van een brutomaandloon van € 5.000. De verzochte wedertewerkstelling wordt afgewezen, nu de arbeidsovereenkomst wel zal worden ontbonden wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Partijen beschuldigen elkaar immers over en weer van ernstige zaken zoals het vervalsen van documenten. Werkgeefster is werknemer tevens een transitievergoeding verschuldigd. Werkgeefster heeft werknemer het verwijt gemaakt dat hij onbevoegd op woningen heeft geboden, maar de kantonrechter heeft geen aanknopingspunt om aan te nemen dat dit verwijt terecht is, waardoor geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Werknemer kan aanspraak maken op een billijke vergoeding, nu het ontslag op staande voet onrechtmatig is gegeven. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door het verwijt te maken dat werknemer onbevoegde biedingen op vier woningen zou hebben gedaan en dat hij daarbij werd gedreven door de bonusregeling, terwijl de heer A wel degelijk op de hoogte was van de biedingen en daarmee had ingestemd. Ook is laakbaar dat werkgeefster werknemer heeft betrokken in de procedure tussen haar en de verkoper omdat, zelfs als vast zou komen te staan dat de verkoper uit mededelingen van werknemer mocht begrijpen dat er een koop tot stand was gekomen, er geen enkele aanleiding is om aan te nemen dat werknemer opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten. De kantonrechter begroot de billijke vergoeding op € 10.000 bruto. Bij de billijke vergoeding is geen rekening gehouden met een misgelopen bonus, nu werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst slechts recht heeft op een bonus als de woning is verkocht aan aspirant-koopstarters. De aankoop van de woning is dus niet voldoende omdat niet is gebleken dat de woning is verkocht aan starters. Werknemer heeft eveneens recht op achterstallig loon, nu werkgeefster over de periode van 1 juni 2022 tot 9 augustus 2022 slechts € 3.166,58 bruto heeft voldaan terwijl partijen € 5.000 bruto per maand overeen zijn gekomen. Tot slot wordt de verzochte vergoeding van werkelijk gemaakte kosten van juridische bijstand toegewezen, nu werkgeefster de norm van goed werkgeverschap ernstig heeft geschonden. Werknemer heeft een specificatie van een bedrag van € 15.390 overgelegd. De kantonrechter zal het bedrag dat werkgeefster voor haar rekening moet nemen begroten op € 10.000.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:6178

Zaaknummer: 10139700 UE VERZ 22-297 JH/1050

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.C.G.M. van den Heuvel en S. Vrij

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Bedrijfsarts dient kosten voor zijn opleiding (€ 45.581,01) terug te betalen aan zijn voormalig werkgever. Geen sprake van een nietig studiekostenbeding op grond van artikel 7:611a BW, omdat de opleiding onder de gereguleerde beroepen valt.

Feiten

Argon Groep B.V. (hierna: Argon) is een gecertificeerde arbodienst. Werknemer is per 1 februari 2020 bij Argon in dienst getreden in de functie van ANIOS (arts niet in opleiding tot specialist). In de betreffende arbeidsovereenkomst was een studiekostenbeding opgenomen voor het volgen van de opleiding tot bedrijfsarts. Onder de studiekosten vallen onder meer de kosten van de opleiding inclusief materiaal (€ 47.000 exclusief btw). Deze kosten worden verhoogd met de kosten als werknemer gebruikmaakt van de faciliteiten om binnen werktijd uren te besteden aan de opleiding en de daadwerkelijk door werkgever gemaakte kosten voor supervisie en intervisie. Per e-mail van 12 december 2021 heeft werknemer Argon om een overzicht van de tot dan toe gemaakte studiekosten gevraagd. Argon heeft hem naar aanleiding hiervan bericht dat het nogal wat werk is om dat overzicht te maken en dat zal worden bekeken hoe tussentijds inzicht in de kosten kan worden gegeven. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met Argon vóór afronding van de opleiding, namelijk bij brief van 30 december 2021 per 1 februari 2022 opgezegd, waarna hij in dienst is getreden bij een andere arbodienst. In zijn opzeggingsbrief heeft werknemer Argon nogmaals om een overzicht van de te betalen opleidingskosten verzocht. In een gesprek op 7 januari 2022 heeft werknemer Argon om een week bedenktijd gevraagd om na te gaan of hij de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst wilde handhaven en heeft Argon kenbaar gemaakt dat de terug te betalen opleidingskosten fors/niet gering zijn. Werknemer is vervolgens niet op zijn opzegging teruggekomen. Argon heeft werknemer op 17 januari 2022 een factuur gestuurd voor de terugbetaling van de gemaakte studiekosten ter hoogte van € 76.969,44. Werknemer is niet tot betaling van die factuur overgegaan. In deze zaak ligt de vraag voor of werknemer op grond van het studiekostenbeding gehouden is de kosten van de opleiding aan Argon terug te betalen. Het meest verstrekkende verweer van werknemer is dat het studiekostenbeding op grond van artikel 7:611a BW nietig is.

Oordeel

Volgens werknemer betreft de opleiding verplichte scholing als bedoeld in artikel 7:611a lid 2 BW, zodat sprake is van een nietig studiekostenbeding. De kantonrechter gaat niet in dit betoog mee. Uit de memorie van toelichting bij de implementatiewetgeving in kwestie

(Kamerstukken II 2021/22, 35962, nr. 3, p. 10-11) volgt dat onder scholing in artikel 7:611a lid 2 BW niet wordt verstaan beroepsopleidingen of opleidingen die werknemers verplicht moeten volgen voor het verkrijgen, behouden of vernieuwen van een beroepskwalificatie als bedoeld in de Beroepskwalificatierichtlijn (Richtlijn 2005/36/EG betreffende de erkenning van beroepskwalificaties). Dit betreffen de zogenoemde gereguleerde beroepen, die zijn vastgelegd in de bijlage bij de Regeling vaststelling lijst gereguleerde beroepen. In die bijlage staat als gereguleerd beroep “geneeskundig specialisten, vermeld in bijlage 5.1.3 van richtlijn 2005/36/EG” vermeld en in bijlage 5.1.3 van Richtlijn 2005/36/EG staat in de kolom “arbeidsgeneeskunde” de opleiding “Arbeid en gezondheid, bedrijfsgeneeskunde” vermeld. De opleiding valt dus niet onder verplichte scholing als bedoeld in artikel 7:611a lid 2 BW, zodat het beroep van werknemer op lid 4 van die bepaling niet opgaat. Voor andere scholing dan de in artikel 7:611a lid 2 BW bedoelde verplichte scholing is een werkgever in beginsel bevoegd met een werknemer afspraken te maken over een eventuele terugbetaling van de kosten daarvan. Deze bevoegdheid is echter niet onbeperkt. Tussen partijen is niet in geschil dat het studiekostenbeding voldoet aan de drie voorwaarden uit het arrest *Muller/Van Opzeeland*. Wat betreft de kosten van supervisie staat in het studiekostenbeding op zichzelf duidelijk vermeld dat deze kosten nog bovenop het bedrag van € 47.000 aan opleidingskosten komen. Het studiekostenbeding biedt echter geen enkel concreet aanknopingspunt om vooraf een inschatting te kunnen maken van de hoogte van die supervisiekosten. Argon stelt zich op het standpunt dat een exacte indicatie van die kosten op voorhand niet te geven is omdat de hoogte van de betreffende kosten afhankelijk is van de mate waarin de werknemer begeleiding nodig blijkt te hebben, maar de kantonrechter is van oordeel dat Argon in het studiekostenbeding meer duidelijkheid had kunnen en moeten geven over de hoogte van die kosten. Mede gelet ook op het feit dat Argon werknemer pas na de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst voor het eerst inzicht heeft verschaft in de precieze hoogte van de studiekosten, hoefde werknemer er dan ook niet op bedacht te zijn dat hij ruim € 40.000 aan supervisiekosten aan Argon terug zou moeten betalen. Omdat hij gelet op de tekst van het studiekostenbeding anderzijds wel wist dat er kosten voor supervisie bovenop de ‘kale’ opleidingskosten gerekend zouden worden, is de kantonrechter van oordeel dat hij een deel van het door Argon gevorderde bedrag van € 40.367,60 aan kosten voor supervisie (in beginsel) dient terug te betalen. Aangezien werknemer ter zitting heeft verklaard dat hij rekening hield met supervisiekosten ter hoogte van € 10.000, acht de kantonrechter dit deel van de kosten voor supervisie toewijsbaar. De kantonrechter ziet in de gegeven omstandigheden geen aanleiding om aan te nemen dat een terugbetalingsverplichting in strijd is met de eisen van goed werkgeverschap en/of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werknemer wordt immers opgeleid tot medisch specialist met, naar mag worden aangenomen, goede baan- en salarisprospectieven, en zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, valt dan ook niet in te zien dat werknemer een terugbetalingsverplichting van ruim € 45.000 niet zou kunnen dragen of financieren.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:336

Zaaknummer: 9819548 \ CV EXPL 22-1353

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: M. Woltman en D.P.J. Sarican-van Hees

Wetsartikelen: 7:611a BW en

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van gemeenteambtenaar is van rechtswege geëindigd. Er is niet voldaan aan de voorwaarde van goed functioneren, zodat sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2020 bij de gemeente Leidschendam-Voorburg (hierna: de gemeente) in dienst getreden als griffier. De gemeenteraad is bevoegd om de arbeidsovereenkomst met de griffier aan te gaan, te wijzigen en te beëindigen (art. 107 lid 2 Gemeentewet). Voorafgaand aan de indiensttreding van werknemer heeft de gemeenteraad een besluit genomen (hierna: het raadsbesluit) waarin onder meer een bepaling is opgenomen over het voortzetten van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij goed functioneren. De werkgeverscommissie oefent op grond van artikel 3 van de ‘Verordening werkgeverscommissie Leidschendam-Voorburg’ het werkgeverschap uit ten aanzien van onder meer de griffier. Bij brief van 30 juli 2021 schrijft de werkgeverscommissie aan werknemer onder meer dat de arbeidsovereenkomst voor de duur van 1 jaar wordt verlengd. Op 7 december 2021 heeft Necker van Naem een rapport uitgebracht naar aanleiding van een door haar uitgevoerde quickscan naar de werkdruk van de griffie van de gemeente. In dit rapport staat onder meer: *“Leiderschap vergroten bij de griffier, waardoor koers en richting van de griffie beter bepaald worden en ondermijnende activiteiten aan de koers, richting of onderlinge samenwerking ook harder aangepakt worden. (...)”*. Op 7 juli 2022 heeft de werkgeverscommissie werknemer schriftelijk bericht dat zij heeft besloten de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten en dat deze van rechtswege eindigt per 1 september 2022. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer de toekenning van een billijke vergoeding. Aan zijn verzoek legt werknemer kort gezegd ten grondslag dat – vanwege zijn goede functioneren – een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen, die door de gemeente is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Samengevat voert de gemeente aan dat zij diverse gesprekken met werknemer heeft gevoerd, omdat hij niet goed (genoeg) functioneerde. In deze zaak gaat het in de kern om de vraag of sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat aan de gemeente als werkgever een zekere beoordelingsruimte toekomt met betrekking tot het functioneren van werknemer en het oordeel of hij al dan niet geschikt is voor de functie van griffier. Allereerst is de vraag of per 1

september 2021 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Dit volgt in ieder geval niet uit de brief van 30 juli 2021, waarin de gemeente aan werknemer bevestigt dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 september 2021 voor één jaar wordt verlengd. Hoewel werknemer erop wijst dat in deze brief geen reden wordt vermeld voor de verlenging voor bepaalde tijd en hij stelt dat nergens uit blijkt dat zijn functioneren ter discussie staat, heeft de gemeente onweersproken aangevoerd dat voorafgaand aan deze brief diverse gesprekken met werknemer zijn gevoerd, waarin zijn functioneren ter sprake is gekomen, onder andere op 30 juni 2021. In dit gesprek – tussen de werkgeverscommissie en werknemer – heeft de gemeente aangegeven dat er ontwikkelpunten zijn en dat er concrete acties van werknemer worden verwacht, zoals het zoeken van een coach, het volgen van een cursus leidinggeven en het zoeken van meer verbinding met de gemeenteraad. Dat deze onderwerpen aan de orde zijn gekomen heeft werknemer ter zitting ook erkend, zij het dat hier volgens hem geen consequenties aan zijn verbonden. Anderzijds heeft werknemer ter zitting onderkend dat het wel ‘iets is’ als een dergelijk gesprek wordt gevoerd. Verder heeft hij destijds geen bezwaar gemaakt tegen de verlenging voor bepaalde tijd en heeft hij hier ter zitting bovendien nog aan toegevoegd er begrip voor te hebben ‘dat de gemeente zijn functioneren nog niet goed had kunnen zien, vanwege de thuiswerksituatie’. Dat op dat moment is voldaan aan de voorwaarde ‘goed functioneren’ is dus niet komen vast te staan. Hoewel werknemer bij herhaling benoemt dat van deze gesprekken nimmer gespreksverslagen zijn opgesteld – hetgeen wellicht aan de gemeente kan worden verweten – heeft hij niet, althans onvoldoende gemotiveerd betwist dat de gemeente in deze gesprekken heeft gewezen op de ontwikkel/verbeterpunten en de van hem verwachte acties, zij het dat werknemer meent dat hij hier wel in voldoende mate aan heeft voldaan. Dat werknemer deze gesprekken heeft opgevat als ‘gewone’ feedbackgesprekken zoals te doen gebruikelijk was na een raadsvergadering of een overleg acht de kantonrechter niet overtuigend. Zeker niet als tijdens een aantal van die gesprekken ook een HR-adviseur aanwezig is, wat toch duidt op een mate van formalisering van het gesprek. Voorts heeft werknemer geen, althans onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld, om zijn stellingen dat hij wel goed functioneerde nader te onderbouwen. Het enkele feit dat aan hem per 1 september 2021 de jaarlijkse periodiek is toegekend en dat in de verlengingsbrief staat dat men uitkijkt naar een prettige voortzetting van de samenwerking, is daartoe onvoldoende. Bovendien ging dit vooraf aan de verlenging van de arbeidsovereenkomst, waarbij vaststaat dat voorafgaand aan deze verlenging de ontwikkelpunten en verwachte acties voor dat tweede jaar met werknemer zijn besproken. Dat in het tweede jaar wel is voldaan aan de voorwaarde ‘goed functioneren’ is gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dan ook niet komen vast te staan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:261

Zaaknummer: 10170871

Rechters: N.F.H. van Eijk

Advocaten: L.M. Draaijer en M.M. Collins

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:671 BW, 7:681 BW en 107 Gemeentewet

RECHTSPRAAK

Werknemer DJI, van wie de arbeidsovereenkomst niet is verlengd na diverse integriteitsschendingen, heeft geen recht op een schadevergoeding. Er is geen causaal verband tussen de door werknemer gestelde schade en de door werknemer gemaakte verwijten.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2019 in dienst getreden bij De Staat der Nederlanden, de Dienst Justitiële Inrichtingen (hierna: DJI) op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van één jaar die naderhand met één jaar is verlengd. Op 24 juli 2020 is werknemer door politieagenten in Leiden aangetroffen bij een voertuig van een persoon die op dat moment gedetineerd was in de penitentiare inrichting, waar werknemer werkzaam is (hierna: de pi). Op 26 oktober 2020 heeft DJI via Bureau Integriteit een rapport van het Meldpunt Grip van de politie ontvangen, waaruit bleek dat de politie van het Team Criminele Inlichtingen een melding had ontvangen over werknemer. Werknemer zou tegen betaling telefoons binnen de pi hebben gebracht en deze af hebben gegeven aan gedetineerden (hierna: het telefoonincident). Daarnaast maakte het rapport melding van het voorval dat zich op 24 juli 2020 in Leiden had afgespeeld. DJI heeft naar aanleiding van dit rapport besloten het Bureau Interne Zaken in te schakelen om nader onderzoek te doen. DJI heeft werknemer op 22 december 2020 meegedeeld de arbeidsovereenkomst in onderling overleg te willen beëindigen vanwege het voorval van 24 juli 2020. Werknemer wilde hier niet aan meewerken. Op 19 januari 2021 heeft werknemer na een gesprek met de plaatsvervangend vestigingsdirecteur van DJI zijn werkzaamheden hervat. Hem is meegedeeld dat hij in verband met het voorval van 24 juli 2020 berispt zou worden. Na het ongebruikt verstrijken van de bezwaartermijn is de berisping bij brief van 18 februari 2021 bevestigd. Op 4 maart 2021 is geconstateerd dat werknemer in strijd met de voorschriften gerookt had op cel. Bij brief van 13 april 2021 is werknemer op de hoogte gebracht van het voornemen hem daarvoor een berisping te geven, mede omdat hij niet open en eerlijk is geweest over dit voorval. Bij brief van 11 mei 2021 is hem na het (ongebruikt) verstrijken van de bezwaartermijn de berisping opgelegd. Op 23 juni 2021 heeft DJI aan werknemer meegedeeld dat DJI zijn arbeidsovereenkomst niet (nogmaals) zou verlengen, zodat deze zou eindigen op 31 augustus 2021, en dat hij direct vrij werd gesteld van werkzaamheden. Hiertegen heeft werknemer zich verzet bij de Geschillencommissie Rijk. De Geschillencommissie heeft bij beslissing van 16 augustus 2021 onder meer overwogen dat geen sprake was van een vermoeden van een misstand of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar de opgelegde vrijstelling van werk onvoldoende gemotiveerd en

onderbouwd was door DJI. Werknemer stelt dat DJI jegens hem tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen/niet als goed werkgever heeft gehandeld. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer tot een billijke vergoeding, althans een schadevergoeding, afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer (nog alleen) een schadevergoeding. Het hof moet beoordelen of DJI jegens werknemer haar verplichtingen heeft geschonden en of werknemer in verband daarmee recht heeft op schadevergoeding zoals verzocht.

Oordeel

Om een verzoek tot schadevergoeding te kunnen toewijzen is nodig dat de door werknemer gemaakte verwijten terecht worden gemaakt en dat deze in causaal verband staan tot de door werknemer gestelde schade. Werknemer stelt in de eerste plaats materiële schade te hebben geleden ter hoogte van een gemiste salarisverhoging en de kosten van een niet gevolgde mbo-opleiding. Met DJI is het hof van oordeel dat uit de door DJI aangevoerde feiten en omstandigheden volgt dat aan DJI niet verweten kan worden dat werknemer niet met de opleiding is gestart. Werknemer verzoekt in de tweede plaats vergoeding van immateriële schade waaronder reputatieschade ter hoogte van € 20.000. Gelet op het incident rond de auto van de gedetineerde is de melding over een integriteitsschending niet ten onrechte op intranet geplaatst en was er geen aanleiding voor rehabilitatie, ook al was het telefoonincident onbewezen. Daarbij wijst DJI er terecht op dat het alsnog plaatsen van een verklaring over het wel vaststaande incident rond de auto ook tot roddels zou hebben geleid en vragen zou hebben opgeroepen. Vast staat ook dat werknemer voorafgaand aan de hervatting van zijn werkzaamheden een gesprek met een leidinggevende heeft gevoerd. Verder heeft, zoals DJI terecht heeft aangevoerd, de afwijzing van de sollicitatie van werknemer bij een penitentiaire inrichting te maken met het feit dat zijn arbeidsovereenkomst door de pi niet is verlengd. Met het voorgaande zijn de door werknemer aan reputatieschade gekoppelde verwijten weerlegd en kan verder in het midden blijven of er tussen die verwijten en de gestelde reputatieschade een causaal verband bestaat. De verzochte vergoeding wegens reputatieschade komt dus reeds om die reden niet voor toewijzing in aanmerking. Ten aanzien van de vergoeding voor gestelde psychische schade is niet goed mogelijk uit de brief af te leiden dat er een causaal verband bestaat tussen de arbeidsomstandigheden/werkomgeving bij DJI en door werknemer gestelde schade, zoals DJI terecht tot haar verweer heeft aangevoerd. De conclusie van het voorgaande is dat de grieven geen succes hebben.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:22

Zaaknummer: 200.310.110/01

Rechters: M.T. Nijhuis, R.J.F. Thiessen en A.J.P. Schild

Advocaten: M.C. Wetting en A.J. Verhagen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Levert een strafrechtelijke veroordeling die voortvloeit uit een eerder dienstverband van de werknemer met een andere werkgever, een dringende reden voor een ontslag op staande voet op?*Feiten*

Werknemer is op 15 februari 2021 in dienst getreden bij de Nederlandse Voedsel en Warenautoriteit (hierna: NVWA) in de functie van senior inspecteur schaal 11 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twee jaar, van 15 februari 2021 tot 15 februari 2023. De functie van werknemer betrof toezichthoudend dierenarts bij de Afdeling Veterinaire Keuring- en Exportcertificering (VKE) van NVWA. VKE maakt deel uit van de directie Veterinair en Import; deze directie is een van de vier directies van NVWA. De taken van werknemer betroffen het uitvoeren van ante-mortemkeuringen op slachtvee bij een groot slachthuis. Op 7 december 2021 is werknemer tijdens zijn werkzaamheden door de politie aangehouden voor verhoor in het kader van een strafzaak, waarin werknemer als verdachte werd aangemerkt. Bij brief van 23 december 2021 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden in afwachting van besluitvorming door het Openbaar Ministerie. De vrijstelling van werkzaamheden duurde voort tot het ontslag op staande voet op 18 oktober 2022 op grond van de strafrechtelijke veroordeling van werknemer, die NVWA als een dringende reden voor ontslag aanmerkt, mede in verband met de sociale veiligheid op de werkvloer en de imagoschade voor NVWA. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer een verklaring voor recht af te geven dat de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:667 BW is opgezegd en een billijke vergoeding ad € 37.309,52 verschuldigd is en dat hij recht heeft op de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding.

*Oordeel**Is het ontslag op staande voet rechtmatig gegeven?*

Voor zover werknemer heeft gesteld dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven, verwerpt de kantonrechter dat standpunt, althans voor zover het ontslag verband houdt met de strafrechtelijke veroordeling van werknemer door de rechtbank Gelderland op 14 oktober 2022. Het ontslag naar aanleiding daarvan is gegeven op 18 oktober 2022 en de tussenliggende vier dagen zijn noodzakelijk geweest voor de besluitvorming en voorbereiding van de schriftelijke bevestiging van het ontslag. Daarmee is het ontslag onverwijld gegeven. Vervolgens is de vraag aan de orde of de strafrechtelijke veroordeling van werknemer *op zichzelf genomen* een voldoende dringende reden is voor ontslag op staande voet. Werknemer

heeft als standpunt ingenomen dat de strafrechtelijke veroordeling niet kan kwalificeren als een dringende reden. In zijn algemeenheid kan niet gezegd worden dat een strafrechtelijke veroordeling nooit kan kwalificeren als een dringende reden. Dat hangt naar het oordeel van de kantonrechter af van de omstandigheden van het geval. Het enkele feit dat werknemer voor een vergrijp in het verleden strafrechtelijk is veroordeeld is zonder deugdelijke onderbouwing door de werkgever, in dit geval NVWA, dat deze veroordeling voor hem een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert, geen reden voor ontslag op staande voet. Het verzoek met betrekking tot de verklaring voor recht dat het ontslag onregelmatig was, wordt toegewezen.

Op welke vergoedingen heeft werknemer recht?

Werknemer verzoekt zijn vergoedingen in de volgorde van billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding, maar daarbij gaat werknemer eraan voorbij dat de billijke vergoeding het sluitstuk moet zijn van de beoordeling welke vergoeding(en) hem toekomen. De verzoeken met betrekking tot de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding worden toegewezen omdat deze naar het oordeel van de kantonrechter uit de wet voortvloeien. De kantonrechter kent een billijke vergoeding van € 5.000 toe omdat het ontslag op staande voet een zekere impact op werknemer zal hebben gehad, waarbij de kantonrechter opmerkt dat de strafrechtelijke procedure en de strafrechtelijke veroordeling, waar NVWA verder buiten staat, een veel grotere impact op werknemer zullen hebben gehad. Voor die impact moet werknemer een zekere tegemoetkoming ontvangen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:586

Zaaknummer: 10236575 RP VERZ 22-50562

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: P. Caris

Wetsartikelen: 7:663 BW, 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Heeft werknemer in 2024 recht heeft op de in de cao geregelde gratificatie voor 40 jaar dienstverband? Uitleg cao. Beroep op slecht werkgeverschap en ongelijke behandeling verworpen.*Feiten*

Werknemer is op 28 mei 1984 gaan werken bij wat toen de N.V. Nederlandse Spoorwegen heette. Daar werkte hij in 1994 als machinist vooral op goederentreinen. Daarom werd hij in dat jaar ingedeeld bij het nieuw opgerichte bedrijfsonderdeel NS Goederenvervoer. Dat onderdeel ging in 1995 deel uitmaken van NS Cargo N.V. Van die vennootschap was NS Groep N.V. enig aandeelhouder tot zij in 2000 alle aandelen overdroeg aan een entiteit van Deutsche Bahn. De naam van NS Cargo N.V. werd gewijzigd. In deze procedure wordt daarvoor kortweg de naam 'Raillion' gebruikt. Vanaf de aandelenoverdracht tot 1 maart 2007 heeft werknemer bij Raillion gewerkt. Per 1 maart 2007 is werknemer als machinist bij NS Reizigers gaan werken. Op de arbeidsovereenkomst is de cao NS van toepassing. Bij brief van 21 september 2008 heeft NS Reizigers aan werknemer meegedeeld dat zijn diensttijdvolgorde per 1 maart 2007 opnieuw begint te tellen. Voor de jubileumuitkering tellen de jaren bij Raillion niet mee, maar wel de jaren waarin hij daarvoor in dienst was bij een bedrijf van het NS concern, zodat vanaf 1 maart 1991 wordt geteld. Werknemer heeft in 2016 de jubileumuitkering voor 25 jaar dienstverband ontvangen. In de cao NS is bepaald dat bij een 40-jarig dienstverband een maandsalaris wordt uitbetaald onder de voorwaarde dat *"De diensttijd onafgebroken moet zijn en aaneensluiten, tenzij er naar het oordeel van werkgever aanleiding bestaat hiervan af te wijken."* Verder is in de cao bepaald dat er een samenwerkingsverband is op sociaal gebied tussen diverse vennootschappen, waaronder NS Reizigers, die gerekend worden tot 'Sociale Eenheid NS' (hierna: SE) en dat de werknemer die ontslag neemt bij een werkgever die tot de SE hoort en in dienst treedt bij een andere SE-werkgever, zijn anciënniteit voor jubilea (in beginsel) meeneemt. Raillion behoort niet tot de SE. Werknemer heeft de kantonrechter verzocht een verklaring voor recht af te geven dat hij op 28 mei 2024 recht heeft op de gratificatie voor 40 dienstjaren en subsidiair NS reizigers te veroordelen af te wijken van de eis van een ononderbroken dienstverband. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen omdat er een knip in de diensttijd zit waardoor er op 28 april 2024 geen onafgebroken diensttijd van 40 jaar zal zijn.

*Oordeel**Geen onafgebroken dienstverband*

Volgens werknemer overweegt de kantonrechter ten onrechte dat hij geen onafgebroken diensttijd heeft. Uitleg van artikel 64 lid 3 van de cao volgens de cao-norm mag er niet toe leiden dat zijn onvrijwillige overgang naar Raillion en daarna zijn terugkeer naar NS Reizigers maken dat zijn diensttijd afgebroken is. Het hof is het met het oordeel van de kantonrechter eens. De cao-norm houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn. De bewoordingen dat het dienstverband ‘onafgebroken (moet) zijn en aaneensluiten’ missen de ‘tenzij’ die werknemer daaraan toevoegt. De tekst maakt geen uitzondering voor een onderbreking doordat de werkeenheid in andere handen is gekomen, waarna een individuele werknemer terugkeert door ontslag te nemen bij zijn werkgever en opnieuw in dienst te treden bij zijn ‘oude’ werkgever. Niet zozeer op grond van uitleg van de cao, maar op grond van artikel 6:663 BW zou werknemer wel een ononderbroken dienstverband hebben gehad indien Raillion, althans werknemer, in 2007 door overgang van de onderneming tot NS Reizigers zou gaan behoren, maar dat daarvan sprake was in 2007 heeft werknemer niet betoogd.

Geen reden voor verplichte afwijking van de cao-regeling ten gunste van werknemer

Werknemer vindt dat, als de Raillionperiode niet meetelt voor zijn dienstverband bij NS Reizigers, zijn beroep op goed werkgeverschap en recht op gelijke behandeling van gelijke gevallen ten onrechte is afgewezen. In 2020 vernam werknemer dat een paar collega’s op standplaats Amersfoort met een vergelijkbaar arbeidsverleden wel een uitkering voor een 40-jarig ambtsjubileum hadden ontvangen, waarbij de Raillionperiode was meegeteld. NS Reizigers heeft dat betwist. Het ging om een misverstand. Het meetellen van Raillionjaren bij de collega’s is niet gebaseerd op gebruik van de afwijkingsmogelijkheid, op een gedragslijn of op beleid. Het hof stelt voorop dat werknemer al in 2008 een brief heeft gekregen waarin hem is uitgelegd dat zijn jaren bij Raillion niet meetellen voor de jubileumuitkering, maar wel de jaren waarin hij daarvoor bij het NS concern heeft gewerkt, zodat vanaf 1 maart 1991 wordt gerekend. Werknemer heeft niet aangevoerd dat de Amersfoortse collega’s, aan wie hij zich spiegelt, een soortgelijke mededeling hebben gehad maar dat later besloten is dat in hun geval gebruikgemaakt wordt van de afwijkingsmogelijkheid in de cao door toch de Raillionjaren mee te tellen. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van gelijke gevallen die ongelijk zijn behandeld. Ook van willekeur is niet gebleken. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:843

Zaaknummer: 200.311.042/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M. Aksu en W.P.M. ter Berg

Advocaten: M.F.J.M. van Rooy en A.S. Boonstra

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen. Seksueel grensoverschrijdend gedrag. Hof geeft werkgeefster bewijsopdracht van de door haar gestelde grensoverschrijdende gedragingen door middel van het doen horen van getuigen.*Feiten*

Werknemer is per 1 januari 1992 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van werkgeefster. Per 1 januari 2019 is werknemer aangesteld in een functie waarbij hij lid van het managementteam werd en hij eindverantwoordelijk werd voor de gehele bedrijfsvoering op een van de locaties van werkgeefster. Hij verdiende een salaris van € 7.673,40 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten, waaronder een optieregeling. Werknemer had een 'stand-alone' positie met veel autonomie, waarbinnen hij direct en indirect een team van ruim honderd medewerkers aanstuurde. Daarnaast was werknemer verantwoordelijk voor de naleving van de richtlijnen en gedragsregels van werkgeefster en rapporteerde hij aan de uitvoerend vicepresident. Werknemer heeft bij brief van 18 december 2019 een officiële waarschuwing gekregen onder meer wegens het feit dat het niet eens was met de Code of Conduct en het werken van familieleden in een hiërarchische lijn. Op 12 september 2021 heeft werkgeefster van een werkneemster een handgeschreven en op een later moment ook door haar ondertekende klachtbrief ontvangen, waarin zij op verzoek van werkgeefster haar klachten over autoritair handelen en seksueel grensoverschrijdend gedrag van werknemer op papier heeft gezet. Werkgeefster heeft onder leiding van de HR-manager, zelf ook slachtoffer van het vermeende gedrag van werknemer, een intern onderzoek ingesteld naar werknemer en met verschillende medewerkers gesproken. Op 20 oktober 2021 heeft in het bijzijn van de HR-manager op de locatie onaangekondigd een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgeefster. Tijdens het gesprek heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat er een aantal klachten over hem was binnengekomen en dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd wegens grensoverschrijdend gedrag. Werknemer is direct op non-actief gesteld en hem is de toegang tot het bedrijf ontzegd. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens (a) verwijtbaar handelen, (b) een verstoorde arbeidsverhouding, (c) wandere omstandigheden of (d) een combinatie van de hierboven genoemde gronden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 31 maart 2022 ontbonden wegens verwijtbaar handelen van werknemer, zonder rekening te houden met een opzegtermijn. De gedragingen van werknemer zoals die blijken uit de in het geding gebrachte verklaringen, variëren van seksuele intimidatie tot aanranding, maar zijn volgens de

kantonrechter allemaal aan te merken als grensoverschrijdend gedrag dat kwalificeert als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder e BW. Tegen deze beslissingen en de gronden waarop deze berusten, richten zich de grieven van werknemer, die er in de kern op neerkomen dat de kantonrechter op onjuiste gronden tot het oordeel is gekomen dat hij zich aan het gestelde - seksueel grensoverschrijdend gedrag - heeft schuldig gemaakt.

Oordeel

Werkgeefster heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep toegelicht dat er verschillende meldingen over het gedrag van werknemer zijn binnengekomen, waarop met de diverse melders gesprekken zijn gevoerd en verklaringen zijn afgelegd. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat als komt vast te staan dat de in de verklaringen weergegeven feiten en gedragingen hebben plaatsgevonden, werknemer zich aan ernstig seksueel grensoverschrijdend gedrag schuldig heeft gemaakt. Werknemer heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep uitdrukkelijk betwist dat hij zich aan het in de verklaringen genoemde gedrag heeft schuldig gemaakt en de juistheid van een groot aantal van de in de verschillende verklaringen genoemde feiten uitdrukkelijk ontkend. Hij stelt dat er sprake is van een door de HR-manager opgezette hetze tegen hem en de medewerkers vervolgens zijn overgegaan tot het afleggen van valse verklaringen. In het licht van het door werknemer gevoerde verweer, waarbij het hof ook rekening houdt met de omstandigheid dat het onderzoek naar de gedragingen binnen werkgeefster is geleid door de HR-manager, die naar eigen zeggen zelf ook slachtoffer is geweest van de handelwijze van werknemer, terwijl er geen onafhankelijk onderzoek heeft plaatsgevonden, zijn naar het oordeel van het hof de schriftelijke verklaringen in de gegeven omstandigheden onvoldoende om de ernstige beschuldigingen jegens werknemer te staven. Het hof legt werkgeefster de bewijslast op van haar stellingen over het seksueel overschrijdend gedrag van werknemer door het doen horen van getuigen. Het hof zal bij de waardering van de getuigenverklaringen voor zo veel als nodig rekening houden met het feit dat een aantal van degenen die als getuigen zullen worden gehoord de mondelinge behandeling van deze zaak in eerste aanleg of in hoger beroep hebben bijgewoond. Het feit dat zij dat hebben gedaan betekent, anders dan werknemer in zijn beroepschrift heeft gesuggereerd, niet dat zij per definitie geen objectieve of onafhankelijke getuigenis meer zullen kunnen geven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:75

Zaaknummer: 200.312.891/01

Rechters: C.J. Frikkee, A.M.A. Verscheure en W.H.A.C.M. Bouwens

Advocaten: F.A. Verberk-Elich en A.H.B. Balm

Wetsartikelen: 7:646 BW, 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft wel de bedrijfsregels overtreden, maar geen diefstal gepleegd. De overtreding rechtvaardigt geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Toewijzing salaris over schorsingsperiode en alsnog veroordeling van werkgeefster in de proceskosten.*Feiten*

Deka Personeel B.V. (hierna Deka) is een personeelsvennootschap binnen Detailresult Groep N.V., een concern dat zich bezighoudt met de exploitatie van supermarkten. Werkneemster is sinds 29 januari 2002 in dienst bij Deka in de functie van eerste kassière met een salaris van € 2.449,20 bruto per maand. De cao VGL is van toepassing. In het bedrijfsreglement van Deka is bepaald dat passende maatregelen, waaronder het einde van het dienstverband, kunnen worden getroffen als het reglement niet wordt opgevolgd. Ook staat in het reglement dat bij diefstal altijd de politie wordt ingeschakeld en dat ontslag op staande voet volgt. Tijdens een controle eind juli 2021 is vastgesteld dat er meer retouren op de kassa stonden dan gebruikelijk en dat deze retouren ook handmatig hadden plaatsgevonden in plaats van via een klantenbon, zonder dat er klanten bij de kassa stonden. Ook zijn negatieve kasverschillen geconstateerd. Deka heeft een onderzoeksbureau ingeschakeld en er is een heimelijke camera geplaatst. Werkneemster is vervolgens geschorst met tevens de mededeling dat als er wordt vastgesteld dat er sprake is van diefstal er alsnog een ontslag op staande voet zou volgen. Werkneemster betwist het bestaan van een eventuele dringende reden en verzoekt de schorsing op te heffen. Deka verzoekt daarop ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de verzochte ontbinding afgewezen omdat de door Deka gestelde diefstal niet is komen vast te staan. In het tegenverzoek heeft de kantonrechter de vordering tot betaling van achterstallig loon over de periode oktober 2021 toegewezen, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en met compensatie van de proceskosten in het verzoek en het tegenverzoek. Tegen deze beslissing komt Deka in principaal appèl op met zes grieven en werkneemster in incidenteel appèl met één grief.

Oordeel

Deka betoogt dat op grond van de camerabeelden vaststaat dat werkneemster croissants heeft gepakt en aangeslagen, terwijl niet te zien is dat deze zijn betaald en dat werkneemster zich wel degelijk schuldig heeft gemaakt aan diefstal. Het hof stelt voorop dat naar vaste jurisprudentie de stelplicht en bewijslast van de aan een gegeven ontslag op staande voet van een werknemer ten grondslag gelegde dringende reden rust op de werkgever. Het hof onderzoekt of de vaststaande feiten rechtvaardigen dat de stelling van Deka dat er niet is

betaald voor de croissants, als voorshands bewezen wordt aangemerkt. Het hof oordeelt dat op grond van de camerabeelden niet is komen vast te staan dat werknemster de croissants niet heeft betaald, zodat deze stelling niet als voorshands bewezen kan worden aangemerkt. Met de grieven 3 tot en met 5 komt Dekka op tegen het oordeel van de kantonrechter dat vaststaat dat werknemster de bedrijfsregels heeft overtreden, maar dat dit geen (ernstig) verwijtbaar handelen noch een verstoorde arbeidsverhouding oplevert, die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Het hof stelt voorop dat tussen partijen (op zichzelf) niet ter discussie staat dat werknemster in strijd heeft gehandeld met een aantal artikelen uit het bedrijfsreglement. Wat er ook zij van de stellingen van partijen betreffende de vraag of de bedrijfsregels op andere onderdelen met goedvinden van Dekka niet werden nageleefd en of dat consequenties zou moeten hebben voor de wijze waarop Dekka de overtredingen van werknemster sanctioneert, alsmede de vraag of voldoende toezicht werd gehouden door Dekka op naleving van de bedrijfsregels, is het hof van oordeel dat de overtredingen van het bedrijfsreglement in het licht van de omstandigheden van het geval geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. De grieven 3 tot en met 5 slagen niet met als gevolg dat ook grief 6 met betrekking tot het loon over de periode van schorsing faalt. Nu de diefstal niet is komen vast te staan, heeft de kantonrechter terecht overeenkomstig artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel c van de cao VGL de loonvordering over de schorsingsperiode toegewezen. Werknemster heeft in haar grief in incidenteel appèl gesteld dat de kantonrechter ten onrechte de proceskosten heeft gecompenseerd, aangezien zij overwegend in het gelijk is gesteld. De grief is gegrond, aangezien de kantonrechter de verzoeken van Dekka (terecht) heeft afgewezen en dat van werknemster heeft toegewezen. De bestreden beschikking wordt op dit punt vernietigd en Dekka wordt in de kosten van de eerste aanleg en van het incidentele appèl veroordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:131

Zaaknummer: 200.307.538/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: R.J. Stoop en P.H. Visser

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 BW, 7:678 BW, 7:683 BW