AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 50, 2023

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:587 07-12-2023
Samenloop discriminatie op grond van leeftijd en handicap: stellen van leeftijdseis aan assistent voor en door gehandicapt persoon mag.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:10310 05-12-2023
Ontslag op staande voet. Werknemer heeft berust in de opzegging maar niet in de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende redenen. Werkgever is het niet eens met de beslissing van de kantonrechter. Tweeconclusieregel. Verzoek werknemer om de billijke vergoeding op een hoger bedrag vast te stellen.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2332 05-12-2023
Werkgeefster geslaagd in bewijs. Ontbinding arbeidsovereenkomst verwijtbaar handelen wegens seksuele intimidatie.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:10094 28-11-2023
Werknemer vordert achterstallig loon na ziekmelding vanwege zwangerschap (doorbetaling gemiddeld loon). Werkgever vordert te veel betaald nettoloon terug.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3907 23-11-2023
Niet is komen vast te staan dat partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen. Arbeidsovereenkomst is evenmin voor bepaalde tijd verlengd; werknemer heeft duidelijk en ondubbelzinnig verklaard geen eenjarig contract overeen te willen komen.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3906 23-11-2023

Ontslag op staande voet wegens ongewenst gedrag. Bewijsaanbod.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2257 21-11-2023
Werkgever wordt in tweede tussenvonnis nogmaals gelegenheid gegeven gevraagde informatie aan te leveren. Werkgever heeft nagelaten vanaf 1 januari 2012 de pensioenovereenkomst van werknemer onder te brengen en dient dit nalaten op de meest passende wijze goed te maken.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2195 14-11-2023
Werkgever mocht pensioenregeling (eenzijdig) versoberen, gelet op zwaarwegende financiële belangen werkgever en evidente risico's bij ongewijzigde instandhouding oude regeling. Nadeel werknemer (€ 20.000) is van onvoldoende gewicht tegenover zwaarwichtig belang werkgever.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2196 14-11-2023
Werkgever mocht pensioenregeling (eenzijdig) versoberen, gelet op zwaarwegende financiële belangen en evidente risico's bij ongewijzigde instandhouding oude regeling. Nadeel werknemer bij wijziging pensioenregeling is van onvoldoende gewicht tegenover zwaarwichtig belang werkgever.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2050 07-11-2023
Partijen discussiëren over de functiewaardering van de functie van werknemer. ORBA-methode.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2187 07-11-2023
Uitleg vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft geen recht op betaling van vier maanden opzegtermijn ingevolge de vaststellingsovereenkomst met de werkgever omdat deze uitsluitend zag op de situatie dat hij niet bij de koper van de onderneming in dienst zou treden.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2329 17-10-2023
Uitzendovereenkomst. Onvoorziene omstandigheden als gevolg van de coronamaatregelen.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7302 29-08-2023
Uitleg Sociaal plan aan de hand van cao-norm.

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:5637 07-12-2023
Werknemersverzoek van ambtenaar tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen zonder toekenning van een billijke vergoeding. Het verzoek is gerelateerd aan de toeslagenaffaire.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:6462 06-12-2023
Directeur van stichting voor zieke/oude ezels is ten onrechte op non-actief gesteld, nu hij geen gelegenheid heeft gehad zijn zienswijze ten aanzien van de (redenen van de) schorsing kenbaar te maken. Vordering tot wedertewerkstelling en rectificatie toegewezen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11134 28-11-2023
De tussen partijen gesloten overeenkomst kwalificeert als een zee-arbeidsovereenkomst zodat Fairwind als werkgever van verzoeker kan worden aangemerkt. Loonvordering toegewezen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11133 28-11-2023
De tussen partijen gesloten overeenkomst kwalificeert als een zee-arbeidsovereenkomst zodat Fairwind als werkgever van verzoeker kan worden aangemerkt. Loonvordering toegewezen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11131 28-11-2023
De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat de onderneming van Fairwind Ltd is overgegaan op VMS Crew omdat niet aannemelijk is dat is voldaan aan de criteria van artikel 7:662 BW.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:7107 27-11-2023
Werknemer verzoekt vernietiging ontslag op staande voet. Werkgeefster verschijnt niet. De opzegging wordt vernietigd en werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:6177 24-11-2023
Werkgeefster vordert gefixeerde schadevergoeding na ontslag op staande voet. Van een professional in de zorg mag worden verwacht dat hij bekend is met de gedragsregel dat hij niet zonder afstemming met de werkgever financiële transacties tussen hemzelf en de client laat plaatsvinden, zeker niet wanneer daarmee een

onderbewindstelling wordt omzeild.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7361 23-11-2023
Ontbinding arbeidsovereenkomst g-grond. Werkneemster heeft recht op billijke vergoeding van € 55.000 bruto. Werkgeefster heeft werkneemster compleet overvallen met haar vrijstelling van werk.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:4882 23-11-2023
Afwijzing loonvordering in kort geding. Geen arbeidsovereenkomst.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7335 21-11-2023
Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Het opzegverbod wegens ziekte staat niet aan ontbinding in de weg, omdat de verstoring van de arbeidsrelatie al bestond voor de ziekmelding. Geen billijke vergoeding. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:5622 16-11-2023
Opzegging arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door werkgever in strijd met het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Dispuut omtrent datum einde arbeidsovereenkomst.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11335 10-11-2023
Werknemer moet studiekosten terugbetalen. Artikel 7:611a BW is niet van toepassing.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7196 08-11-2023
Arbeidsovereenkomst medisch specialist/hoogleraar academisch ziekenhuis ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Verstoring ziet met name op horizontale verhouding waarbij medewerkers zich niet langer veilig voelen om met werknemer te werken. Toekenning transitievergoeding.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11394 27-10-2023
Gevorderde verklaring voor recht door werknemers dat geen sprake is van overgang van onderneming wordt afgewezen.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11101 24-10-2023
Geen schorsing concurrentiebeding. Geen sprake van zwaarder drukken of onbillijke benadeling werknemer. Beding is geografisch en in tijd beperkt en werknemer kan gelijkwaardige functie buiten Randstad of bij niet-concurrerende onderneming vervullen.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 23-11-2023
Schorsing concurrentiebeding. Werkgever heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat bedrijfsdebiet wordt aangetast door indiensttreding werknemer bij concurrent. Werknemer was werkzaam in een technische, niet-commerciële functie en hij beschikte niet over unieke bedrijfsinformatie.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Uitleg Sociaal plan aan de hand van cao-norm.

Feiten

Werknemer werkte bij De Volksbank ('Volksbank') op een afdeling die bij een reorganisatie boventallig is verklaard. Werknemer zou op grond daarvan aanspraak kunnen maken op een vertrekvergoeding op grond van het Sociaal Plan de Volksbank 2017-2020 (Sociaal Plan). Nadat hij boventallig was verklaard, heeft hij nog enkele maanden doorgewerkt en is toen arbeidsongeschikt geworden. Vervolgens heeft Volksbank hem gedurende twee jaar het loon doorbetaald en daarna zijn baan opgezegd vanwege de meer dan twee jaar durende arbeidsongeschiktheid. Werknemer vindt dat hij alsnog recht heeft op de vergoeding die in het Sociaal Plan is voorzien. In eerste aanleg heeft werknemer gevorderd dat Volksbank de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden met onmiddellijke ingang moet beëindigen en een vertrekvergoeding moet betalen van € 136.593,88 bruto. Subsidiair vorderde werknemer, voor het geval de arbeidsovereenkomst al is geëindigd, dat Volksbank hem € 136.593,88 bruto, met aftrek van wat eventueel al als vertrekvergoeding is betaald, moet betalen als schadevergoeding. De kantonrechter heeft de (subsidiaire) vordering van de vertrekvergoeding en de buitengerechtelijke kosten toegewezen. Tegen dit oordeel komt Volksbank op in hoger beroep.

Oordeel

De kern van het geschil draait om de uitleg van het Sociaal Plan met betrekking tot de aanvang en duur van de mobiliteitsfase. Naar het oordeel van het hof zou de mobiliteitsfase voor werknemer beginnen op 1 augustus 2019, na afloop van zijn tijdelijke werkzaamheden, en werd deze vanwege ziekte opgeschort tot 1 februari 2020. Het hof past de cao-norm toe voor de uitleg van het Sociaal Plan en concludeert dat de mobiliteitsfase vanwege ziekte werd opgeschort voor maximaal zes maanden. De bewoordingen van de bepaling laten in elk geval over de maximering van de opschorting geen twijfel bestaan, ook niet wanneer deze bewoordingen worden bezien in het licht van de tekst van het gehele Sociaal Plan. De maximering heeft onmiskenbaar ook betrekking op (volledige) afwezigheid wegens ziekte en met de laatste zin kan redelijkerwijs niet anders bedoeld zijn dan te bepalen wanneer de

opschorting bij ziekte eindigt voordat de zes maanden om zijn: niet pas bij volledig herstel maar bij 50% arbeidsgeschiktheid. Dat betekent dat voor werknemer, die al ziek was toen de mobiliteitsfase zou beginnen en dus van meet af aan voldeed aan de vereisten voor opschorting, de mobiliteitsfase is opgeschort vanaf 1 augustus 2019 en zes maanden later is begonnen, dus per 1 februari 2020. De interpretatie van Volksbank, dat de mobiliteitsfase nooit begon bij ziekte, wordt verworpen. Het hof benadrukt dat de gevolgen van ziekte in het Sociaal Plan zijn geregeld en dat beide partijen gehouden zijn daaraan uitvoering te geven. Het verweer van Volksbank, dat het Sociaal Plan niet van toepassing is omdat werknemer zijn baan heeft verloren door opzegging wegens blijvende arbeidsongeschiktheid en niet door een reorganisatie, wordt eveneens verworpen. Het hof stelt dat het Sociaal Plan bescherming biedt aan werknemers bij verlies van hun baan, ongeacht de reden. De samenloop van beschermingsregimes, zowel van het Sociaal Plan als de loondoorbetalingsplicht bij ziekte, rechtvaardigt niet het terzijde schuiven van aanspraken die zijn ontstaan op basis van het Sociaal Plan. Het hoger beroep slaagt aldus niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 29-08-2023
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7302
Zaaknummer: 200.307.611
Rechters: R. Verkijk, F.W.J. Meijer en H.G. Rottier
Advocaten: M.B. Kerkhof, A.J.A. Leemans en A.A.M. Broos
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens ongewenst gedrag. Bewijsaanbod.

Feiten

Werknemer is sinds 19 februari 2018 in dienst bij werkgever in de functie van productiemedewerker. Op de arbeidsovereenkomst is onder meer een bedrijfsreglement van toepassing. Op 7 september 2022 is werknemer tijdens werktijd en tijdens het productieproces achter een collega gaan staan en heeft haar korte broek naar beneden getrokken waardoor zij met blote billen op de werkvloer is komen te staan, in het bijzijn van collega's. Direct hierna heeft hij aan haar zijn excuses aangeboden. Werknemer is vervolgens met onmiddellijke ingang door werkgever geschorst. Naar aanleiding hiervan is werknemer op 9 september 2022 op staande voet ontslagen. Werknemer is hiertegen op gekomen, maar in de bestreden beschikking van 16 februari 2023 heeft de kantonrechter de verzoeken van werknemer (o.a. het verzoek de opzegging te vernietigen) afgewezen. Hiertegen heeft werknemer zeven grieven aangevoerd.

Oordeel

Werknemer heeft geconcludeerd tot vernietiging van de beroepen beschikking en tot het alsnog toewijzen van zijn verzoeken. Dit is ten aanzien van hetgeen werknemer primair onder 2 (verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd) en 3 (vernietiging opzegging werkgever) niet mogelijk nu de kantonrechter het verzoek tot vernietiging van de opzegging heeft afgewezen met als gevolg dat daarmede in rechte komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst op 9 september 2022 is geëindigd. Het hof gaat er dan ook van uit dat werknemer het hof verzoekt om de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen. Met grief 1 stelt werknemer dat de kantonrechter is uitgegaan van onjuiste feiten. Het enkele feit dat er een aanpassing van de feiten heeft plaatsgevonden, leidt nog niet tot vernietiging van het dictum in de bestreden beschikking. Werknemer betoogt verder dat werkgever regels uit het bedrijfsreglement heeft overtreden omdat hij zich niet kon laten bijstaan door een belangenbehartiger en dat de Begeleidingscommissie en de OR ten onrechte niet voorafgaande aan het ontslag op de hoogte zijn gesteld. Deze grief richt zich op de overweging van de kantonrechter dat als werkgever tekort is geschoten, werknemer daardoor

op geen enkele wijze is geschaad. Werknemer gaat echter niet specifiek in op de relevante overweging van de kantonrechter. Hierdoor ontbreekt het belang bij de beoordeling van de overtreding van het bedrijfsreglement. Werknemer beweert dat het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden, maar het hof gaat hier niet in mee. Het gesprek op 8 september 2022 was juist georganiseerd om de werknemer te horen. Het hof wijst het bewijsaanbod van de werknemer af, omdat het niet is toegelicht hoe en door wie hij de mond zou zijn gesnoerd. Werknemer betwist verder dat de kantonrechter ten onrechte heeft opgenomen dat de productieband direct na het incident is stopgezet. Het hof is echter van oordeel dat deze kwestie niet van invloed is op de rechtsgeldigheid van het ontslag en wijst het bewijsaanbod van werknemer af. Werknemer stelt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het grensoverschrijdend gedrag is aangetoond. Hoewel werknemer heeft doen betogen dat niet duidelijk is aangegeven wat onder “ongewenst gedrag” moet worden verstaan, oordeelt het hof dat de gedraging waaraan werknemer zich schuldig heeft gemaakt, zonder meer moet worden gekwalificeerd als ongewenst gedrag. Het hof verwerpt dan ook de stelling dat de kantonrechter een eigen invulling geeft aan de gestelde normen en waarden. Ook grief 5, waarin werknemer stelt dat de reactie van de vrouw die moest lachen nadat haar broek naar beneden was getrokken dient te worden meegenomen, slaagt niet omdat deze reactie niet relevant is voor de beoordeling van ongewenst gedrag volgens de geldende normen. Ook heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat sprake was van een bedrijfscultuur waarin regelmatig grove grappen werden gemaakt zodat ook deze grief niet slaagt. Tot slot wordt in grief 7 uitgegaan van de stelling dat mevrouw zich op dezelfde wijze heeft gedragen jegens werknemer. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld om deze stelling te bewijzen. Daarom wordt de beslissing op deze grief aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 23-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3906
Zaaknummer: 200.327.213/01
Rechters: J.M.H. Schoenmakers, A.L. Bervoets en A.J. van de Rakt
Advocaten: E.B. Doganer en J.L. Coenegracht
Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster geslaagd in bewijs. Ontbinding arbeidsovereenkomst verwijtbaar handelen wegens seksuele intimidatie.

Feiten

Werknemer is beschuldigd van seksueel grensoverschrijdend gedrag. Bij beschikking van 24 januari 2023 is werkgeefster toegelaten tot het bewijs van de door haar gestelde seksueel grensoverschrijdende gedragingen van werknemer zoals die blijken uit verschillende verklaringen. Hierin is onder meer genoemd dat werknemer impertinente vragen stelde, seksuele opmerkingen maakte over werknemers, opmerkingen maakte over gelijkenissen van handgel en steeds dichterbij werkneemsters ging staan. Ook heeft hij een medewerkster van werkgeefster een keer aan haar billen aangeraakt. Hierdoor waren collega's doodbang voor werknemer. In totaal heeft werkgeefster negen getuigen gehoord. In contra-enquête heeft werknemer naast zichzelf vijf getuigen gehoord.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werkgeefster geslaagd is in het leveren van het bewijs. Daartoe is het volgende redengevend. Het hof stelt voorop dat de getuigen in enquête de door hen schriftelijk afgelegde verklaringen onder ede hebben bevestigd en bij de door hen destijds op schrift gestelde verklaringen zijn gebleven. Het hof acht deze getuigenverklaringen geloofwaardig en overtuigend. Daarbij is van belang dat het gaat om meerdere verklaringen van vrouwen die werkzaam zijn geweest in verschillende functies en dat hun verklaringen worden ondersteund door de waarnemingen van enkele andere medewerkers. Dat de getuigen op sommige punten tegenstrijdig hebben verklaard en/of dat niet alle getuigenverklaringen volledig met elkaar stroken doet aan de geloofwaardigheid niet af. Juist het feit dat iedere getuige over met name de eigen ervaringen en belevingen heeft verklaard en het feit dat deze verklaringen niet (in detail) hetzelfde zijn, maken dat het aannemelijk is dat de getuigenissen niet op elkaar zijn afgestemd en daarmee zijn ze geloofwaardig en overtuigend. De verklaringen van de getuigen in contra-enquête zijn onvoldoende om het geleverde bewijs te ontzenuwen en de verklaringen in enquête ongeloofwaardig te maken. Het enkele feit dat andere medewerksters geen soortgelijke ervaringen of juist positieve ervaringen met

werknemer hebben gehad, betekent namelijk niet dat de verklaringen van de door werkgeefster voorgebrachte getuigen onjuist en/of in strijd met de waarheid zijn afgelegd. Veel van de gemelde opmerkingen en voorvallen vonden volgens de getuigen plaats zonder dat er iemand anders bij was. Uit al deze verklaringen blijkt voldoende sterk en overtuigend dat er sprake is geweest van zodanig seksueel grensoverschrijdend gedrag van werknemer dat een ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen gerechtvaardigd is. Zelfs als werknemer slechts goede bedoelingen had, zoals hij stelt, had van hem - gelet op zijn functie en verantwoordelijkheid - ander gedrag verwacht mogen worden. De arbeidsovereenkomst zal aldus worden ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter geen sprake, omdat werkgeefster werknemer – voordat hij op non-actief is gesteld – nimmer op een duidelijke manier heeft aangesproken op zijn gedrag en hem kenbaar heeft gemaakt dat dergelijk gedrag niet werd getolereerd, terwijl daartoe wel alle aanleiding was. Ook was blijkbaar geen van de getuigen op de hoogte van het bestaan van een vertrouwenspersoon bij werkgeefster, hetgeen werkgeefster valt aan te rekenen. Werknemer ontvangt aldus een transitievergoeding van € 88.613,73. Van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werkgeefster is echter geen sprake, zodat de verzochte billijke vergoeding moet worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 05-12-2023
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2332
Zaaknummer: 200.312.891/01
Rechters: M. Verkerk, J.M.T. van der Hoeven-Oud en W.H.A.C.M. Bouwens
Advocaten: F.A. Verberk-Elich en A.H.B. Balm
Wetsartikelen: 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 7 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Samenloop discriminatie op grond van leeftijd en handicap: stellen van leeftijdseis aan assistent voor en door gehandicapt persoon mag.

Feiten

AP Assistenzprofis, verweerster in het hoofdgeding, is een vennootschap die voor personen met een handicap overeenkomstig § 78, lid 1, SGB IX assistentie- en adviesdiensten verricht om hen in staat te stellen zelf en autonoom hun dagelijkse leven te organiseren. In juli 2018 heeft die vennootschap een vacature gepubliceerd waarin stond te lezen dat A., een 28-jarige studente, op zoek was naar persoonlijke assistenten van het vrouwelijke geslacht op alle gebieden van het dagelijkse leven. Deze assistenten moesten "bij voorkeur tussen 18 en 30 jaar oud zijn". J.M.P., verzoekster in het hoofdgeding, die in 1968 geboren is, solliciteerde voor die vacature, maar ontving van AP Assistenzprofis een negatief antwoord.

In het kader van het daartoe strekkende beroep heeft J.M.P. om te beginnen aangevoerd dat de kennisgeving van de vacature uitsluitend gericht was tot personen die "tussen 18 en 30 jaar oud" waren, zodat mocht worden verondersteld dat verzoekster enkel wegens haar leeftijd niet in aanmerking is genomen in de sollicitatieprocedure, wat AP Assistenzprofis niet heeft weerlegd. Daarnaast is J.M.P. van mening dat het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling op grond van leeftijd niet wordt gerechtvaardigd door de aard van de persoonlijkeassistentiediensten en dat het evenmin toelaatbaar is op grond van § 8, lid 1, of § 10 AGG, omdat met name een bepaalde leeftijd irrelevant is voor de vertrouwensrelatie in het kader van een dergelijke persoonlijke assistentie. AP Assistenzprofis heeft geconcludeerd tot afwijzing van het beroep omdat het eventuele verschil in behandeling op grond van leeftijd volgens haar gerechtvaardigd was op basis van § 8, lid 1, of § 10 AGG. Het verlenen van persoonlijke assistentie bestaat in een hoogstpersoonlijke begeleiding in het dagelijkse leven, waarbij de persoon die wordt bijgestaan permanent afhankelijk is van de assistent. Het vereiste van een bepaalde leeftijd maakt het dus mogelijk om te voorzien in de hoogstpersoonlijke behoeften van A in haar sociale leven als universiteitsstudent.

De verwijzende rechter wenst te preciseren dat in een situatie als die van het hoofdgeding – die betrekking heeft op het bijzondere geval van persoonlijke assistentie, waarbij zowel

verzoekster in het hoofdgeding als de persoon met een handicap recht heeft op bescherming tegen discriminatie – de onderhavige prejudiciële verwijzing ertoe strekt dat wordt verduidelijkt in hoeverre het recht van verzoekster in het hoofdgeding op doeltreffende bescherming tegen discriminatie op grond van leeftijd en het recht van de persoon met een handicap op daadwerkelijke bescherming tegen discriminatie op grond van zijn handicap, met elkaar in overeenstemming moeten worden gebracht in het licht van Richtlijn 2000/78/EG, die met betrekking tot arbeid en beroep het in artikel 21 van het Handvest erkende algemene beginsel van non-discriminatie concretiseert.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Het stellen van leeftijdsvoorwaarden aan assistent door gehandicapte is toegestaan op grond van artikel 2 lid 5 Richtlijn (bescherming van het zelfbeschikkingsrecht van personen met een handicap)

Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, heeft de wettelijke regeling op grond waarvan die maatregel is vastgesteld, tot doel de zelfbeschikking van personen met een handicap te beschermen door de waarborging van het recht van deze personen om hun wensen kenbaar te maken en om vrije keuzen te maken bij beslissingen over persoonlijkeassistentiediensten en bij het ontvangen daarvan, aangezien de diensten in kwestie betrekking hebben op alle gebieden van het leven en diep ingrijpen in de persoonlijke en intieme levenssfeer van degene die deze diensten ontvangt. Die wettelijke regeling is dus gericht op het waarborgen van het recht van personen met een handicap om zo veel mogelijk zelf en onder hun eigen verantwoordelijkheid hun levensomstandigheden vorm te geven. Een dergelijke doelstelling valt onder artikel 2 lid 5 Richtlijn 2000/78/EG, omdat zij strekt tot bescherming van het zelfbeschikkingsrecht van personen met een handicap, op grond waarvan deze moeten kunnen kiezen hoe, waar en met wie zij leven.

In casu blijkt het feit dat in de betreffende kennisgeving van de vacature melding is gemaakt van een voorkeur voor de leeftijdsgroep tussen 18 tot 30 jaar, het gevolg te zijn van de individuele behoefte van A. aan persoonlijke assistentie bij haar begeleiding op alle gebieden van haar dagelijkse maatschappelijke leven als 28|jarige studente. Deze assistentie raakt dus haar persoonlijke en intieme levenssfeer ten aanzien van algemene taken die niet alleen betrekking hebben op de organisatie van haar dagelijkse leven – waaronder de planning van strikt persoonlijke behoeften – maar ook op het beheer van haar maatschappelijke en culturele leven. Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat die voorkeur voor een bepaalde leeftijdsgroep met name was ingegeven door het feit dat de persoon die de

assistentie verleent gemakkelijk moet kunnen integreren in de persoonlijke, sociale en universitaire omgeving van A. In een situatie als die van het hoofdgeding kan het in aanmerking nemen van de voorkeur voor een bepaalde leeftijdsgroep die kenbaar is gemaakt door de persoon met een handicap die persoonlijkeassistentiediensten ontvangt, dus de eerbiediging van zijn zelfbeschikkingsrecht bevorderen wanneer die persoonlijkeassistentiediensten worden verricht, aangezien redelijkerwijs kan worden verwacht dat een persoon van dezelfde leeftijdsgroep als de persoon met een handicap, gemakkelijker integreert in de persoonlijke, sociale en universitaire omgeving van die persoon.

Conclusie

Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 2 lid 5 Richtlijn 2000/78/EG, gelezen in het licht van artikel 26 Handvest en artikel 19 VN-Verdrag, aldus moet worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat voor de indienstneming van een persoon die persoonlijke assistentie verleent, een leeftijdsvoorwaarde wordt gesteld op grond van een nationale wettelijke regeling die bepaalt dat rekening moet worden gehouden met de individuele wensen van personen die wegens hun handicap recht hebben op persoonlijkeassistentiediensten, indien een dergelijke maatregel noodzakelijk is voor de bescherming van de rechten en vrijheden van derden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 07-12-2023
ECLI: ECLI:EU:C:2023:587
Zaaknummer: C-518/22
Rechters: A. Prechal, F. Biltgen, N. Wahl, J. Passer en M.L. Arastey Sahún
Wetsartikelen: WGBh/cz en Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat de onderneming van Fairwind Ltd is overgegaan op VMS Crew omdat niet aannemelijk is dat is voldaan aan de criteria van artikel 7:662 BW.

Feiten

X is sinds 2000 en Y is sinds 2004 werkzaam op de schepen van Star Bonaire B.V. (hierna: SB) als matroos. Fairwind Ltd (hierna: Fw), VMS Shipping, VMS Crew en VMS Holding (hierna tezamen: VMS Groep) zijn ondernemingen die zich onder andere bezighouden met het ter beschikking stellen van personeel aan schepen. Op basis van crewmanagementovereenkomsten stelde Fw personeel ter beschikking aan SB, waaronder X en Y. In juli 2022 is VMS Groep in beeld gekomen voor het crewmanagement van SB. Tussen VMS Groep en Fw is in februari 2023 gesproken over de overname van bemanningsleden ten behoeve van de schepen van SB, maar dat is uiteindelijk niet gebeurd. Nadat Y van boord gaat wegens ziekte, heeft Fw op 8 februari 2023 de loondoorbetaling gestopt. Fw heeft Y vervolgens bericht dat zij stopt met het crewmanagement voor SB en dat zij per 1 maart 2023 wordt overgenomen door VMS. Zodra Y hersteld zou zijn, zou hij contact op kunnen nemen met VMS Groep. In mei 2023 heeft Fw een beëindigingsovereenkomst aangeboden aan X wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Daarover is geen overeenstemming bereikt. Eind mei is X van boord gegaan, waarna Fw de loondoorbetaling heeft gestopt en heeft aangegeven dat contact kan worden opgenomen met VMS voor werk. X en Y stellen een loonvordering in jegens Fw, of indien sprake is van overgang van onderneming, jegens VMS Groep.

Oordeel

De kantonrechter heeft enkele opmerkingen vooraf. X en Y zijn ieder afzonderlijk jegens Fw een verzoekschriftprocedure gestart, waarin zij verzoeken om vernietiging van de opzegging van hun arbeidsovereenkomst en loon vorderen. Daarin is geoordeeld dat Fw als werkgever moet worden aangemerkt en heeft Fw het verweer gevoerd dat zij per 1 maart 2023 is overgenomen door VMS, zodat X en Y sindsdien aldaar in dienst zijn. In dit kort geding staat de vraag centraal of dat aannemelijk is en wordt ervan uitgegaan dat VMS Crew eventueel als

verkrijger kan worden aangemerkt. De kantonrechter is van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat sprake is van overgang van onderneming en weegt daarbij mee dat een andersluidend oordeel voor alle partijen grote gevolgen zou hebben als achteraf zou blijken dat daar toch geen sprake van is. Niet is voldaan aan het criterium 'krachtens overeenkomst'. VMS heeft gemotiveerd betwist dat de crewmanagementovereenkomst door SB is opgezegd en dat SB vanaf enig moment geen gebruik meer heeft gemaakt van de diensten van Fw en wel van die van VMS Crew; dat is in het kader van dit kort geding onvoldoende om van overgang krachtens overeenkomst te spreken. Ook is niet aannemelijk dat is voldaan aan het criterium economische eenheid omdat, anders dan Fw stelt, Fw meerdere opdrachtgevers lijkt te hebben, SB andersom meerdere opdrachtnemers heeft en het aantal bemanningsleden dat door Fw ter beschikking werd gesteld steeds fluctueerde. Verder staat niet vast dat de identiteit van Fw behouden is gebleven omdat geen bemanningsleden zijn overgenomen en thans slechts enkele werknemers met een verleden bij Fw, na sollicitatie, in dienst zijn bij VMS Crew, waarbij ook nog geldt dat tussen de dienstverbanden een onderbreking van enkele maanden zit. Tot slot leidt de kantonrechter uit de feitelijke gang van zaken af dat partijen zich destijds niet hebben gerealiseerd dat mogelijk sprake was van overgang van onderneming en Fw daarmee niet aan haar informatieverplichtingen heeft voldaan. Ook dit weegt mee bij het oordeel.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 28-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11131
Zaaknummer: 10753798 VV EXPL 23-516
Rechters: W.J.J. Wetzels
Advocaten: L. Winde, E.M. van Winden-Spaans, R. Simons, J.H. Mantel en I. van Toer
Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

De tussen partijen gesloten overeenkomst kwalificeert als een zee-arbeidsovereenkomst zodat Fairwind als werkgever van verzoeker kan worden aangemerkt. Loonvordering toegewezen.

Feiten

Y is sinds 2004 werkzaam op de schepen van Star Bonaire B.V. (hierna: SB) als matroos. Fairwind Ltd (hierna: Fw) is een onderneming die zich onder andere bezighoudt met het ter beschikking stellen van personeel aan schepen. Op basis van crewmanagementovereenkomsten stelde Fw personeel ter beschikking aan SB, waaronder Y. Onder andere op 1 januari 2014 hebben Y en Fw een '*seafarer employment agreement*' gesloten. Daarin is Fw aangeduid als werkgever en Y als werknemer. Werknemer ontving laatstelijk een brutomaandsalaris van € 1.868. Y is op 8 februari 2023 van boord gegaan wegens ziekte, waarna Fw de loondoorbetaling heeft gestopt. Eind februari 2023 heeft Fw Y bericht dat zij stopt met het crewmanagement voor SV en dat VMS het crewmanagement overneemt per 1 maart 2023. Daarbij heeft Fw te kennen gegeven dat Y contact kan opnemen met VMS zodra duidelijk is wanneer hij weer hersteld is en aan boord kan gaan. Y verzoekt vernietiging van de opzegging en stelt een loonvordering in. Volgens Fw is er nooit sprake geweest van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en moet Y worden geacht in dienst te zijn (geweest) van SB. Voor zover aangenomen zou worden dat Y wel bij Fw in dienst is (geweest), stelt Fw dat per 1 maart 2023 sprake is van een overgang van onderneming, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst van Y van rechtswege is overgegaan op VMS.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van Fw dat zij slechts fungeerde als tussenpersoon namens SB wordt verworpen. Fw is werkgever van Y. Daartoe zijn de volgende omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, van belang. Y heeft sinds 2004 meerdere arbeidsovereenkomsten getekend, waarin Fw in ieder geval vanaf 2014 steeds is aangeduid als werkgever. Ook heeft Fw steeds het loon van Y betaald. Daar doet niet aan af dat op de meeste loonstroken staat dat namens SB loon is betaald. Onderlinge afspraken tussen SB en Fw maken niet dat Fw niet de werkgever van Y kan zijn. Y staat daar immers buiten. Y heeft

voorts onweersproken gesteld dat hij altijd contact had met Fw over organisatorische aspecten (werktijden, salaris en ziekmeldingen). Ook is onweersproken gebleven dat Fw alle reisdocumenten, medische controles, verzekeringen en trainingen van Y regelde. Daaruit volgt het werkgeversgezag. Gelet op het voorgaande is Y in dienst van Fw, meer in het bijzonder op basis van een zee-arbeidsovereenkomst. Fw wordt niet gevolgd in haar verweer dat sprake is van overgang van onderneming per 1 maart 2023. In het vonnis dat eveneens vandaag is gewezen in de kortgedingprocedure, oordeelt de kantonrechter dat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een overgang van onderneming. Y verzoekt vernietiging van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, maar niet gebleken is dat Fw de arbeidsovereenkomst van Y daadwerkelijk heeft opgezegd. Y wordt daarom in dat verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Fw is vanwege haar werkgeverschap gehouden salaris aan Y te betalen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Vaststaat verder dat Y onder de reikwijdte van de cao Handelsvaart valt en dat Fw sinds 8 februari 2023 geen loon meer aan Y heeft betaald. De loonvordering is derhalve toewijsbaar, daarop in mindering te brengen de reeds betaalde voorschotten. Tot slot wordt een wettelijke verhoging van 15% toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 28-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11134
Zaaknummer: 10441702 VZ VERZ 23-4565
Rechters: W.J.J. Wetzels
Advocaten: J.H. Mantel, L. Winde en E.M. van Winden-Spaans
Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:629 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

De tussen partijen gesloten overeenkomst kwalificeert als een zee-arbeidsovereenkomst zodat Fairwind als werkgever van verzoeker kan worden aangemerkt. Loonvordering toegewezen.

Feiten

X is sinds 2000 werkzaam op de schepen van Star Bonaire B.V. (hierna: SB) als matroos. Fairwind Ltd (hierna: Fw) is een onderneming die zich onder andere bezighoudt met het ter beschikking stellen van personeel aan schepen. Op basis van crewmanagementovereenkomsten stelde Fw personeel ter beschikking aan SB, waaronder X. Onder andere op 1 januari 2013 hebben X en Fw een "*seafarer employment agreement*" gesloten. Daarin is Fw aangeduid als werkgever en X als werknemer. Werknemer ontving laatstelijk een brutomaandsalaris van € 1.868. Op 26 mei 2023 heeft Fw een beëindigingsovereenkomst aan X aangeboden vanwege bedrijfseconomische omstandigheden. Partijen hebben daarover geen overeenstemming kunnen bereiken. Omstreeks 28 mei 2023 is X van boord gegaan en heeft Fw de loondoorbetaling gestopt. Op 2 juni 2023 heeft Fw aan vakbond Nautilus laten weten dat X contact kan opnemen met VMS voor werk. X verzoekt vernietiging van de opzegging en stelt een loonvordering in. Volgens Fw is er nooit sprake geweest van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en moet X worden geacht in dienst te zijn (geweest) van SB. Voor zover aangenomen zou worden dat X wel bij Fw in dienst is (geweest), stelt Fw dat per 1 maart 2023 sprake is van een overgang van onderneming, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst van X van rechtswege is overgegaan op VMS.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van Fw dat zij slechts fungeerde als tussenpersoon namens SB wordt verworpen. Fw is werkgever van X. Daartoe zijn de volgende omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, van belang. X heeft sinds 2000 meerdere arbeidsovereenkomsten getekend, waarin Fw in ieder geval vanaf 2013 steeds is aangeduid als werkgever. Ook heeft Fw steeds het loon van X betaald. Daar doet niet aan af dat op de meeste loonstroken staat dat namens SB loon is betaald. Onderlinge afspraken tussen SB en Fw

maken niet dat Fw niet de werkgever van X kan zijn. X staat daar immers buiten. X heeft voorts onweersproken gesteld dat hij altijd contact had met Fw over organisatorische aspecten (werktijden, salaris en ziekmeldingen). Ook is onweersproken gebleven dat Fw alle reisdocumenten, medische controles, verzekeringen en trainingen van X regelde. Daaruit volgt het werkgeversgezag. Verder heeft Fw X een beëindigingsovereenkomst aangeboden. Kennelijk verkeerde zij voorafgaand aan deze procedure zelf ook in de veronderstelling dat X bij haar in dienst was. Gelet op het voorgaande is X in dienst van Fw, meer in het bijzonder op basis van een zee-arbeidsovereenkomst. Fw wordt niet gevolgd in haar verweer dat sprake is van overgang van onderneming per 1 maart 2023. In het vonnis dat eveneens vandaag is gewezen in de kortgedingprocedure, oordeelt de kantonrechter dat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een overgang van onderneming. X verzoekt vernietiging van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, maar niet gebleken is dat Fw de arbeidsovereenkomst van X daadwerkelijk heeft opgezegd. X wordt daarom in dat verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Fw is vanwege haar werkgeverschap gehouden salaris aan X te betalen totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Vast staat verder dat X onder de reikwijdte van de cao Handelsvaart valt en dat Fw sinds 1 juni 2023 geen loon meer aan X heeft betaald. De loonvordering is toewijsbaar, daarop in mindering te brengen de reeds betaalde voorschotten. Tot slot wordt een wettelijke verhoging van 15% toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 28-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11133
Zaaknummer: 10611955 VZ VERZ 23-7454
Rechters: W.J.J. Wetzels
Advocaten: L. Winde, J.H. Mantel en E.M. van Winden-Spaans
Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:628 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft geen recht op betaling van vier maanden opzegtermijn ingevolge de vaststellingsovereenkomst met de werkgever omdat deze uitsluitend zag op de situatie dat hij niet bij de koper van de onderneming in dienst zou treden.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1999 in dienst getreden bij Facilicom Bedrijfsdiensten B.V. (hierna: Facilicom Bedrijfsdiensten) en was laatstelijk werkzaam bij Facilicom UK. Omdat Facilicom had besloten Facilicom UK te verkopen hebben eind 2019 gesprekken plaatsgevonden over de toekomst van werknemer bij Facilicom UK. Partijen kwamen overeen dat werknemer Facilicom UK "verkoopklaar" zou maken, het verkoopproces zou begeleiden, na de verkoop uit dienst zou gaan en niet zou "meegaan" naar de koper. Partijen hebben daartoe een "Settlement Agreement" gesloten op 26 maart 2020 (hierna: de vaststellingsovereenkomst). Medio 2020 heeft de potentiële koper van Facilicom UK (hierna ook: Kingdom), kenbaar gemaakt dat zij werknemer in dienst zou willen nemen. Werknemer is uiteindelijk bij de koper van Facilicom UK in dienst getreden. Dat is aanleiding geweest voor een "Amendment Agreement" op 29 januari 2021 tussen werknemer en Facilicom. Facilicom UK is per 10 mei 2021 verkocht aan Kingdom. Werknemer is per die datum in dienst getreden bij Kingdom. Kern van het geschil is of werknemer aanspraak kan maken op de betaling van vier maandsalarissen als bedoeld in artikel 1 van de vaststellingsovereenkomst (gelet op de bewoordingen "*In case of termination of the Employment Agreement the Employer will in any circumstance observe a notice period of 4 months*").

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de vaststellingsovereenkomst is opgesteld omdat Facilicom zou worden verkocht, en dat daarbij uitgangspunt is geweest dat werknemer noch bij Facilicom in Nederland noch bij de toen nog onbekende koper in dienst zou treden. Omdat werknemer uiteindelijk toch bij de koper in dienst zou treden hebben partijen een Amendment Agreement gesloten. Daarin is afgesproken dat de vaststellingsovereenkomst

volledig intact blijft en alleen wordt gewijzigd op de onderdelen die onder D1 en D2 zijn benoemd. Artikel 1 van de vaststellingsovereenkomst is in de Amendment Agreement niet gewijzigd noch is het onderwerp van de onderhandelingen geweest. Het hof is van oordeel dat werknemer de vaststellingsovereenkomst zo heeft moeten begrijpen dat deze uitsluitend ziet op de situatie dat hij niet in dienst zou treden bij de koper. Allereerst wijst de considerans bij de vaststellingsovereenkomst daarop. Ook uit de bewoordingen van artikel 1 van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer in redelijkheid moeten begrijpen dat dit artikel uitsluitend ziet op de situatie dat de koper de arbeidsovereenkomst met hem als werknemer niet voortzet. In een en dezelfde zin wordt daar bepaald dat alsdan de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt waarbij voor de werkgever een opzegtermijn van vier maanden geldt. Uit deze bepaling valt niet af te leiden dat de woorden "*in any circumstance*" een wijder bereik hebben dan de enkele situatie dat de arbeidsovereenkomst eindigt omdat de koper de arbeidsovereenkomst met de werknemer niet voorzet. Verder heeft te gelden dat in artikel 1 van de vaststellingsovereenkomst wordt bepaald dat in geval van een "termination of the Employment Agreement" een opzegtermijn geldt van vier maanden, maar dat in dat artikel ook de mogelijkheid wordt genoemd dat de koper de wens heeft "to continue the Employment Agreement". In dit artikel wordt de indiensttreding bij de koper dus kennelijk niet gezien als een beëindiging ("*termination of the Employment Agreement*") maar als een voortzetting van de arbeidsovereenkomst ("*to continue the Employment Agreement*"). Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat werknemer aan de e-mail van 3 juli 2020 niet de betekenis kan ontlenen dat hij op grond van artikel 1 van de vaststellingsovereenkomst aanspraak heeft op de vier maandsalarissen. Het hof verenigt zich met wat de kantonrechter op dit punt heeft overwogen. Het argument van werknemer dat de Amendment Agreement de vaststellingsovereenkomst in stand laat tenzij anders is bepaald, legt dus naar het oordeel van het hof onvoldoende gewicht in de schaal nu – kort gezegd – uit het voorgaande volgt dat de vaststellingsovereenkomst en in het bijzonder de bepaling over de opzegtermijn slechts zag op de situatie dat de arbeidsovereenkomst van werknemer niet door de koper zou worden voorgezet.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 07-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2187
Zaaknummer: 200.314.425/01
Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en J.M.T. van der Hoeven-Oud
Advocaten: D.W.J. van Sikkelerus en A. van der Kolk
Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Geen schorsing concurrentiebeding. Geen sprake van zwaarder drukken of onbillijke benadeling werknemer. Beding is geografisch en in tijd beperkt en werknemer kan gelijkwaardige functie buiten Randstad of bij niet-concurrerende onderneming vervullen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2020 in dienst bij Primaned Projectadvies B.V. (hierna: PA). In een addendum bij de arbeidsovereenkomst komen partijen een concurrentiebeding en relatiebeding overeen. Werknemer wil vervolgens in dienst treden bij PROCON, een concurrent van PA. PA geeft aan dat zij werknemer, in het geval hij bij PROCON in dienst wil treden, zal houden aan het concurrentiebeding. Centraal staat de vraag of werknemer aan het concurrentiebeding gehouden kan worden.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt.

Zwaarder drukken

Op het moment van zijn indiensttreding heeft werknemer net zijn hbo-studie technische bedrijfskunde afgerond. Voldoende aannemelijk is dat dit een beginfunctie is en dat werknemer ambitieus is. Doorgroei bij PA was evident. In april 2021 geeft werknemer aan interesse te hebben in sales, waarna partijen het tijdspad van de periode erna schetsen. Hieruit blijkt dat de koers wijzigt. Nadat deze wijzigingen in gang zijn gezet is het addendum ondertekend. Op het moment van ondertekening zit werknemer al op een ‘commercieel spoor’ en is duidelijk dat werknemer daarin verder wil. Werknemer is dus een andere functie, met andere functietitel, gaan bekleden. Het voorgaande is echter niet onvoorzien en verliep via de weg van geleidelijkheid, waardoor onvoldoende is gebleken dat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken. Het concurrentiebeding heeft zijn geldigheid niet verloren.

Belangenafweging

Werknemers' belang is gelegen in een positieverbetering bij PROCON, met betere arbeidsvoorwaarden. PA vreest op haar beurt dat PROCON een kopie wordt van PA, gezien de samenwerking tussen PA en Primaned (Primaned behoort tot dezelfde Holding als PROCON), de recente verkoop van aandelen en daarna veranderde verhoudingen. PA vreest een aantasting van haar bedrijfsdebiet. Werknemer hoort namelijk bij haar 'commerciële hart', aldus PA. Hij neemt deel aan de wekelijkse salesoverleggen en kent alle commerciële informatie. Hij kan zijn kennis aanwenden om PROCON verder vorm te geven. De voorzieningenrechter overweegt dat, gelet op de manier van oprichting van PROCON, PA een rechtens te respecteren belang heeft bij het overeengekomen concurrentiebeding. Hoewel werknemer wordt benadeeld in zijn arbeidskeuze, kan niet worden aangenomen dat een bodemrechter zal oordelen dat werknemer door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld. Het concurrentiebeding is geografisch en in tijd beperkt. Bovendien blijkt niet dat werknemer geen gelijkwaardige functie buiten de Randstad of bij een niet concurrerende onderneming werkzaamheden kan verrichten. Gelet op voorgaande bestaat geen aanleiding het concurrentiebeding te schorsen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 24-10-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11101
Zaaknummer: 10715190 VV EXPL 23-475
Rechters: J.C. Halk
Advocaten: F.J. van Wijk en M.W.J. van der Horst
Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Directeur van stichting voor zieke/oude ezels is ten onrechte op non-actief gesteld, nu hij geen gelegenheid heeft gehad zijn zienswijze ten aanzien van de (redenen van de) schorsing kenbaar te maken. Vordering tot wedertewerkstelling en rectificatie toegewezen.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 januari 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam als directeur van een stichting (hierna: werkgeefster) die zich bezighoudt met de opvang van verwaarloosde, zieke en/of oude ezels in Nederland. Aan de zorg van werkgeefster zijn ongeveer 300 ezels toevertrouwd, waarvan het overgrote deel in pleeggezinnen is ondergebracht. De verhoudingen tussen werknemer en twee bestuursleden raken in 2023 ernstig verstoord. Werknemer verzoekt naar aanleiding van deze verstoring aan drie bestuursleden hun taken als bestuurder neer te leggen. Een van de bestuurders legt zijn taken neer, twee bestuurders niet. In augustus 2023 spreken werknemer en de twee bestuurders met een mediator, maar dit leidt niet tot een oplossing. Bij besluit van 25 oktober 2023 schorst het bestuur van werkgeefster werknemer en stelt hem vrij van werkzaamheden. Het bestuur trekt voorts de aan werknemer verleende volmacht om namens werkgeefster te handelen in. Van voornoemd besluit neemt werknemer kennis via de website van werkgeefster, waar staat vermeld dat werknemer is geschorst wegens integriteitsschendingen. Werkgeefster sommeert werknemer de administratie, inloggegevens en lijst met contactgegevens van de betrokkenen bij werkgeefster over te dragen aan het bestuur, maar werknemer geeft hier geen gehoor aan. Werkgeefster vordert veroordeling van werknemer tot afgifte van sleutels en volledige medewerking aan een ordelijke overdracht van zijn werkzaamheden en aan het herstel van de toegang (digitaal en fysiek) en een verbod voor werknemer tot het betreden van de locatie van werkgeefster. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster om hem toe te laten tot zijn gebruikelijke werkzaamheden en interne en externe rectificatie.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan een op non-actiefstelling mogen zware eisen worden gesteld. Er moet sprake zijn van een zwaarwichtige reden, zoals misdragingen van een

werknemer of een ernstig conflict tussen werkgever en werknemer of tussen de werknemer en andere werknemers. Dat de verhoudingen tussen het bestuur en werknemer ernstig zijn verstoord is overduidelijk, zodat kan worden aangenomen dat sprake is van een zwaarwichtige reden. Voorts is het belangrijk dat werkgever en werknemer in gesprek gaan over het voornemen tot op non-actiefstelling. Een werknemer dient de gelegenheid te krijgen zijn zienswijze kenbaar te maken over de zwaarwichtige reden(en) en het voornemen van werkgever. Hiervan is in dit geval geen sprake geweest. Na de mediationpoging lijken partijen niet meer met elkaar “on speaking terms”. Uit het dossier blijkt dat de ene beschuldiging de andere in rap tempo opvolgt, maar van met elkaar praten over de ontstane problemen is geen sprake. De kantonrechter neemt dit werkgeefster kwalijk. In plaats van in gesprek te gaan heeft werkgeefster werknemer op non-actief gesteld en dit bericht op de website geplaatst, waarmee werknemer kennis heeft genomen van de op non-actiefstelling. Dit wordt werkgeefster ook zwaar aangerekend. Op grond van het voorgaande is niet aannemelijk dat de op non-actiefstelling in een bodemprocedure in stand zal worden gelaten. De vorderingen van werkgeefster worden afgewezen. Nu de op non-actiefstelling waarschijnlijk geen stand zal houden, ligt de vordering tot wedertewerkstelling van werknemer voor toewijzing gereed en hieraan wordt een dwangsom verbonden. Verder is niet vast komen te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan enige (integriteits)schendingen. Het is dan ook schadelijk voor werknemer geweest dat dergelijke berichten zijn verspreid. Om deze schade enigszins te beperken wordt werkgeefster veroordeeld de berichten over werknemer te rectificeren, zowel intern als extern.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 06-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:6462
Zaaknummer: 10778970 UV EXPL 23-259 LvdH/1470
Rechters: D.A. van Steenbeek
Advocaten: M.H.M. Deppenbroek en H.K. Folkerts
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst medisch specialist/hoogleraar academisch ziekenhuis ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Verstoring ziet met name op horizontale verhouding waarbij medewerkers zich niet langer veilig voelen om met werknemer te werken. Toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 15 juni 2002 in dienst bij Amsterdam Medisch Centrum (hierna: AMC) en bekleedt de functie van academisch medisch specialist en hoogleraar orthopedische chirurgie. Het brutomaandsalaris bedraagt € 23.924,26 per maand. AMC hanteert een gedragscode. In 2014 krijgt werknemer volgens het jaarlijkse feedbackrapport van de betrokken AIOS een negatieve beoordeling op bejegening, communicatie en feedback geven. In 2015 was de beoordeling beter, maar nog steeds onvoldoende. In 2016 scoorde werknemer een voldoende, maar hij bleef behoren tot de 10% slechtst beoordeelde opleiders van Nederland. In de toelichting stond onder meer: 'Verbeteren van sfeer op poli en ok. Verbeteren respect en bejegening naar collega's. Beter controleren woede-uitbarstingen'. Met werknemer zijn de problematische beoordelingen besproken, waarbij aan de orde kwam dat zijn wijze van bejegening, communicatie en feedback geven moesten verbeteren. Werknemer is in augustus 2016 een coachingtraject gestart, in het kader waarvan vijf sessies hebben plaatsgevonden. In het feedbackrapport van 2017 is sprake van verbetering: 'meer geduld en minder gescheld'. In 2017 krijgt het afdelingshoofd klachten over de houding, communicatie en het gedrag van werknemer waarna diverse gesprekken plaatsvinden met werknemer. Het feedbackrapport 2018 en 2019 bevat een lagere score ten opzichte van het jaar ervoor, met de daarin terugkerende verbeterpunten. In 2022 doen zich meerdere incidenten voor, waar voornamelijk problemen worden ervaren met de communicatie van werknemer. Er vinden aanvaringen/hoog oplopende meningsverschillen plaats tussen werknemer en verschillende collega's. Enkele van die collega's geven aan zich onbeschoft bejegend te voelen. In november 2022 krijgt werknemer een officiële waarschuwing. Begin december 2022 krijgt AMC wederom klachten over ongewenst gedrag van werknemer waaruit blijkt dat het leerklimaat als bedreigend en onveilig wordt ervaren. Er volgt een gesprek tussen onder meer het

afdelingshoofd en werknemer. Werknemer krijgt onmiddellijk betaald verlof en gaat – wederom – een coachingtraject volgen. Op 10 januari 2023 geeft werknemer aan open te staan voor mediation, maar deze wordt op 28 maart 2023 beëindigd zonder dat een oplossing is bereikt. AMC verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding dan wel verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van belang is dat AMC een opleidingsziekenhuis is en dat het opleiden van artsen onderdeel is van de functie van werknemer (over de inhoudelijke kwaliteiten als orthopedisch chirurg en arts is het AMC positief). Het aan werknemer verweten gedrag is voldoende door AMC onderbouwd, zo blijkt onder meer uit de feedbackrapportages. Het gedrag van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar, maar dit dient zodanig te zijn dat niet gevergd kan worden werknemer langer in dienst te houden. Nu AMC al langer bekend is met het gedrag van werknemer en kennelijk al die tijd het voordeel heeft gegeven aan het in dienst houden van werknemer, zo ook door het aanbieden van mediation terwijl werknemer feitelijk geen werkzaamheden verricht, kan de arbeidsovereenkomst niet worden ontbonden wegens verwijtbaar gedrag. AMC heeft daarentegen voldoende aangetoond dat de arbeidsverhouding is verstoord waarbij niet van AMC gevergd kan worden dat zij het dienstverband van werknemer in stand houdt. De verstoorde verhouding ziet voornamelijk op de horizontale verstoring waarbij groepen medewerkers zich niet langer veilig voelen om met werknemer te werken, maar ook op de relatie met zijn leidinggevende die na tien jaar geen mogelijkheid tot verbetering ziet. AMC heeft daarnaast de verantwoordelijkheid om voor de patiëntveiligheid en een veilige werkomgeving zorg te dragen, hetgeen niet langer mogelijk is nu de noodzakelijke stappen om tot verbetering en hersteld vertrouwen te komen niet zijn geslaagd. De voordelen van het in dienst houden van werknemer wegen niet langer op tegen de nadelen. Herplaatsing ligt in dit geval niet in de rede. Gezien de specialisatie van werknemer is het niet eenvoudig hem op korte termijn een andere functie aan te bieden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 januari 2024. De door AMC aangeboden transitievergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 08-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7196
Zaaknummer: 10685968 EA VERZ 23-850
Rechters: J.H.J. Evers
Advocaten: I.R. Boudrie en M.C.J. van den Brekel

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert achterstallig loon na ziekmelding vanwege zwangerschap (doorbetaling gemiddeld loon). Werkgever vordert te veel betaald nettoloon terug.

Feiten

Werkneemster is in maart 2019 bij Thuiszorg in dienst getreden. Thuiszorg kwam met werkneemster een arbeidsovereenkomst overeen voor de bepaalde tijd van een jaar op basis van een min/max-contract van 24-28 uur per week. Werkneemster ging in november 2019 met ziekteverlof vanwege complicaties bij haar zwangerschap. Daarna ontstond een geschil doordat werkneemster vond dat ze te weinig loon doorbetaald kreeg over de maanden daarna. Thuiszorg op haar beurt meent dat ze aan werkneemster te veel loon heeft betaald en vordert het te veel betaalde terug. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster voor een belangrijk deel toegewezen en voor het overige afgewezen. Ook de vordering van Thuiszorg is afgewezen. De bedoeling van het hoger beroep van Thuiszorg is dat de toegewezen vorderingen van werkneemster alsnog worden afgewezen en dat de vordering van Thuiszorg wordt toegewezen. Met het (incidenteel) hoger beroep van werkneemster wil zij bereiken dat een groter deel van haar vordering wordt toegewezen.

Oordeel

Partijen verschillen het meest van mening over het aantal uren dat werkneemster heeft gewerkt in augustus 2019. Dit is zowel van belang voor de berekening van de openstaande vakantie-uren die werkneemster vordert als voor de berekening van het gemiddelde loon tot aan de ziekmelding, en daarmee voor de loonbetaling over de periode december 2019-februari 2020. Vast staat dat werkneemster aan het einde van elke maand declareerde hoeveel uren ze had gewerkt. Ze mailde dat naar haar leidinggevende en bestuurder van Thuiszorg. Ter zitting heeft de bestuurder toegelicht dat zij de opgave van werkneemster mailde aan haar administratiekantoor, dat de opgegeven uren verwerkte in de loonadministratie en zorg droeg voor uitbetaling. In een e-mail aan Thuiszorg van 29 augustus 2019 declareerde werkneemster 221 gewerkte uren in augustus en reiskosten ter hoogte van € 65. Op basis van die declaratie is ze in augustus ook voor 221 uur uitbetaald. Volgens Thuiszorg kan werkneemster niet 221 uren

hebben gewerkt in één maand, waarin ze bovendien nog een dag ziek was en twee weken vakantie heeft genoten. Volgens werkneemster had ze in augustus wel vakantie gepland maar is die op het laatste moment niet doorgegaan omdat een collega ontslag had genomen en daarom aan werkneemster gevraagd was om voor die collega in te vallen. Ze draaide daardoor dubbele diensten. Thuiszorg heeft betwist dat de vakantie van werkneemster niet doorging en heeft dat in de eerste plaats onderbouwd met Whatsapp-berichten van werkneemster over de vakantie in augustus. Uit de planning blijkt bovendien dat werkneemster vanaf 18 augustus niet meer is ingepland, maar wel weer vanaf 1 september 2019. Werkneemster heeft haar stellingen tegenover de gemotiveerde en onderbouwde betwisting van Thuiszorg onvoldoende onderbouwd. Gelet op de vaststelling dat werkneemster in augustus twee weken vakantie had, is het vrijwel onmogelijk dat het oorspronkelijk aantal gedeclareerde uren door werkneemster voor de maand augustus juist kan zijn. Naar het oordeel van het hof is aannemelijk dat werkneemster in augustus niet 221 maar 118 uren heeft gewerkt, mede gelet op de door Thuiszorg in het geding gebrachte urenopstelling afkomstig uit het Whatsapp-bericht van werkneemster. Het hof zal dat tot uitgangspunt nemen in zijn verdere oordeel. Daarenboven heeft werkneemster 48 vakantie-uren genoten en die dienen te worden uitbetaald en dus bij het te betalen loon te worden betrokken. Thuiszorg heeft berekend dat zij aan werkneemster te veel nettoloon heeft betaald en heeft dat in reconventie teruggevorderd. Thuiszorg heeft gegriefd tegen de bewijslastverdeling. Naar het oordeel van het hof is komen vast te staan dat de uren die werkneemster opgaf tot en met haar opgave van juli 2019 inderdaad waren opgebouwd uit uren zonder onregelmatigheidstoeslag en uren met onregelmatigheidstoeslag, zonder dat zij een totaal aantal gewerkte uren opgaf. In de loonstroken is dan ook ten onrechte het aantal uren zonder onregelmatigheidstoeslag als totaal aantal gewerkte uren aangemerkt. In het kader van de bewijsopdracht heeft Thuiszorg gesteld dat het niet aannemelijk is dat werkneemster inderdaad haar uren exclusief onregelmatigheidstoeslag opgaf. Die stelling is tegenover de gemotiveerde betwisting door werkneemster echter onvoldoende onderbouwd. Thuiszorg heeft geen grief gericht tegen de beslissing van de kantonrechter dat de reconventionele vordering van Thuiszorg moet worden afgewezen als, kort gezegd, de stelling van werkneemster over de wijze van opgeven van uren tot en met juli vast komt te staan. Nu het hof werkneemster volgt in haar stellingen daarover, zal ook het hof de vordering in reconventie afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 28-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:10094
Zaaknummer: 200.310.009
Rechters: R. Verkijk, A.E.F. Hillen en S.C.P. Giesen

Advocaten: B. Anik en R.H.G. Evers
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partijen discussiëren over de functiewaardering van de functie van werknemer. ORBA-methode.

Feiten

Bij tussenarrest van 6 oktober 2020 is M. van Stappershoed-Kruppa van AWVN als deskundige benoemd. In haar plaats is met instemming van partijen bij tussenarrest van 22 december 2020 als deskundige benoemd P. Kaufmann, senior organisatieadviseur van AWVN (hierna: de deskundige). De deskundige heeft op 10 maart 2023 zijn definitieve deskundigenbericht uitgebracht. Werkgever en werknemer hebben op 6 juni 2023 gereageerd op het deskundigenbericht. Het gaat in deze procedure over functiewaardering. Werknemer stelt primair dat hij de functie van banketbakker II vervulde, subsidiair de functie van banketbakker I en meer subsidiair de functie van productiemedewerker II. Het hof heeft geoordeeld dat de deskundige voorlichting nodig heeft voor de functiewaardering van de bedrijfsfunctie van werknemer op grond van de ORBA-methode. Daartoe is de deskundige ingeschakeld.

Oordeel

Volgens werknemer wijst het gebruik van het woord “indruk” erop dat de deskundige niet zeker is over de feitelijke werkzaamheden. Het hof verwerpt dit standpunt. Het gebruik van het woord “indruk” wijst niet op onmogelijkheid. Het gaat er echter om dat de deskundige kennelijk voldoende aanknoping ziet om een betrouwbaar beeld van de feitelijke werkzaamheden te krijgen. Dit blijkt ook uit de rest van het deskundigenbericht. Het oordeel van de deskundige dat hij geen onderscheid kan maken tussen de werkzaamheden in tijdvakken is niet in geschil, en het gevolg daarvan komt voor risico van werknemer, op wie als gezegd de stelplicht en bewijslast rusten. Volgens de deskundige sluit het beeld van de werkzaamheden het meest aan bij de omschrijving van functie P.07 productiemedewerker II: het verrichten van handmatige, dan wel eenvoudige machinale productie-, controle- en/of inpakwerkzaamheden. Volgens hem komt dit, ook gezien de bezwarende omstandigheden en fysieke eisen overeen met niveau II. Voor de deskundige komt aan de kwestie van het maken van stroopwafels (punt a) niet het gewicht toe dat werknemer daaraan toekent. In het

deskundigenbericht wordt het produceren van stroopwafels genoemd. In zijn brief van 9 maart 2023 (hierna: de brief) zegt de deskundige daarover dat die benoeming volstaat en verder geen gevolgen heeft voor de functie-indeling. Het hof ziet vanwege de deskundigheid van de deskundige geen reden om op dit punt anders te oordelen. Wel is het zo dat de deskundige over “Eén jaar in de leer geweest” zegt dat hij dat niet eerder had vernomen, dat dit door werknemer moet worden bevestigd dan wel nader moet worden onderbouwd. Ten aanzien van de termijn van een jaar zegt de deskundige dat die “niet relevant/bepalend” is, maar “wel aantal leeruren onder normale omstandigheden”. Het hof ziet geen reden om er anders over te denken. De kwestie van het aantal leeruren is door werknemer in zijn memorie na deskundigenbericht noch elders ook niet verder uitgewerkt. De deskundige zegt in zijn brief dat hij zich niet kan herinneren dat de kwestie van het berekenen van de watertemperatuur aan de orde is geweest en stelt daarbij verder de vraag hoe deze temperatuur wordt berekend. (Het werken met verwerkingsmachines is door de deskundige in zijn brief geplaatst in de categorie “Bewaken van proces, waaronder instellen verwerkingsmachines (niet alleen verpakkingsmachines)”.) Hij heeft erover gezegd dat er in het concept van het deskundigenbericht al is vermeld dat er met een oven wordt gewerkt en dat sprake is van machinaal werken. Ook hier zegt de deskundige dat punt e verder geen gevolgen heeft voor de functie-indeling. Het hof sluit zich gelet op diens deskundigheid ook hierbij aan. Het is juist dat de cao bij de functie van P.03 banketbakker II meldt dat deze functie “vooral” in het ambachtelijke segment (banketbakker of patisserie) voorkomt, maar niet dat deze functie “alleen” in dat segment voorkomt. De bedoeling daarvan, uitgelegd volgens de cao-norm, is dat het type werk waar het hier om gaat – samengevat: secuur, verfijnd, hoogstaand vooral handmatig vakwerk waarbij nat gebak en verse producten worden gemaakt – vooral zal plaatsvinden bij de banketbakker en patisserie, maar niet uitgesloten is dat dit ook elders voorkomt. De deskundige is kennelijk van oordeel dat deze kwalificatie aan de werkzaamheden van werknemer niet toekomt en het hof sluit zich daarbij aan. Dat werkgever zich naar buiten toe profileert als banketbakker doet daar niet aan af. Het hof verwerpt de klacht dat de deskundige ten onrechte het door werknemer op 28 september 2021 gestuurde overzicht/opsomming van werkzaamheden buiten beschouwing heeft gelaten. Werknemer maakt niet concreet inzichtelijk welke relevante feiten ten aanzien van de werkzaamheden – anders dan de hiervoor genoemde kwesties – door de deskundige buiten beschouwing zijn gelaten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 07-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2050
Zaaknummer: 200.242.950/01

Rechters: R.S. van Coevorden, R.J.F. Thiessen en M.T. Nijhuis
Advocaten: D.M.A. Oud en A. Kouwenaar-de Coninck
Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uitzendovereenkomst. Onvoorziene omstandigheden als gevolg van de coronamaatregelen.

Feiten

Eind 2019 hebben X, een uitzendbureau en Y als inlener een uitzendovereenkomst gesloten. X heeft gedurende het hele jaar 2020 op grond van de overeenkomst werknemer uitgezonden aan Y. Van 15 maart 2020 tot en met 1 juni 2020 en van 15 oktober 2020 tot en met 31 december 2020 moesten de horecagelegenheden dicht op last van de overheid. Y heeft zijn bedrijfsactiviteiten vanaf 15 maart gestaakt en werknemer vanaf die datum niet opgeroepen voor werk. X vordert van Y betaling van € 28.493,08. De kantonrechter heeft Y veroordeeld tot betaling van ongeveer € 6.000. X is in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Volgens X is de mogelijkheid van het op grond van overheidsmaatregelen moeten staken van de bedrijfsactiviteiten door Y verdisconteerd in de uitzendovereenkomst. In artikel 6.5 van de overeenkomst hebben partijen namelijk afgesproken dat de leegloopuren voor rekening van Y komen, “ongeacht de oorzaak voor het ontstaan daarvan”. Het uitbreken van de coronapandemie maakt dat niet anders. Het hof volgt X niet in dit standpunt. De omstandigheid dat een ondernemer die voor zijn omzet afhankelijk is van de komst van publiek, als gevolg van overheidsmaatregelen in verband met de coronapandemie zijn bedrijf niet of slechts in geringe mate kan exploiteren, is een uitzonderlijke, de volksgezondheid betreffende omstandigheid van algemene aard. Dat (i) leegloopuren voor rekening en risico van Y komen en (ii) partijen daarom lagere tarieven hebben afgesproken betekent alleen dat Y zich wat de betaling van die uren betreft niet kan beroepen op overmacht bij het niet kunnen inzetten van werknemer. Het betekent niet dat Y de coronamaatregelen niet als onvoorziene omstandigheid kan inroepen. Het risico van de coronamaatregelen komt dus niet voor rekening van Y. X klaagt over de 25/75-verdeling van het loon door de kantonrechter. Deze klacht faalt. Nadeel dat is veroorzaakt door de coronamaatregelen valt in de regel noch in de risicosfeer van de uitzender, noch in die van de inlener. De verstoring van de waardeverhouding tussen de wederzijdse prestaties wordt daarom het beste ondervangen

door dit nadeel, voor zover dat nog niet is gecompenseerd door een financiële steun van de overheid, gelijk te verdelen over partijen. De in artikel 6:258 lid 1 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid kunnen echter meebrengen dat op grond van omstandigheden gelegen in bijvoorbeeld de hoedanigheid of financiële positie van een der partijen, van deze gelijke verdeling wordt afgeweken. Het hof oordeelt dat die omstandigheden zich hier voordoen. Y betoogt terecht dat hij een locatiegebonden organisator is van grootschalige evenementen, terwijl X een uitzendbureau is. De kernactiviteit van X is dat zij bemiddelt tussen te werk te stellen personen en inleners, en Y heeft onweersproken aangevoerd dat X ook buiten de horecasector uitzendt. Voor zover X niet voor NOW-steun in aanmerking is gekomen omdat zij minder dan 20% omzetdaling verwachtte, bijvoorbeeld omdat zij veel supermarkten bediende, betekent dat dat zij betrekkelijk weinig te lijden heeft gehad onder de coronamaatregelen, en dat de 25/75-verdeling om die reden gerechtvaardigd is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 17-10-2023
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2329
Zaaknummer: 200.313.208/01
Rechters: H.M.H. van Speyart Woerden, A.D. Kiers-Becking en R.F. Groos
Advocaten: I.A. van Rooij en M.C. Hoogendam
Wetsartikelen: 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door werkgever in strijd met het gesloten stelsel van het ontslagrecht. Dispuut omtrent datum einde arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2022 bij werkgever in dienst getreden voor de duur van één jaar op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Per 21 februari 2023 zijn partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen. Telefonisch per 20 maart en bij briefbevestiging van 21 maart 2023 heeft werkgever aan werknemer te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd wegens aanpassingen in het distributieconcept met inachtneming van één maand opzegtermijn. Bij brief van 4 april 2023 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgever te kennen gegeven dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden opgezegd, nu hiervoor toestemming van het UWV ontbreekt, zodat de arbeidsovereenkomst onverminderd doorloopt. Op 26 april heeft werkgever alsnog een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV, die op 29 juni 2023 is afgewezen. Op 11 augustus 2023 heeft werkgever per e-mail aan gemachtigde laten weten dat de koek op is, dat het dossier wordt gesloten en een eindafrekening zal worden opgemaakt. Werknemer heeft tot en met 12 augustus 2023 het gebruikelijke loon ontvangen en is per 12 augustus 2023 uit dienst gemeld. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 12 augustus 2023 in strijd is met artikel 7:671 BW en verzoekt hierenboven de opzegging te vernietigen, alsmede werkgever te veroordelen tot betaling van loon totdat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Werkgever voert verweer en verzoekt – kort gezegd – werknemer niet-ontvankelijk te verklaren althans zijn verzoeken af te wijzen, nu werknemer zijn verzoeken, gelet op artikel 7:681 BW te laat heeft ingesteld.

Oordeel

Ontvankelijkheid verzoeken

De kantonrechter stelt vast dat werknemer voor voornoemd verzoek conform artikel 7:686a lid

4 onder a BW twee maanden de tijd heeft, en dat de vervaltermijn aanvangt op de dag na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 12 augustus 2023, terwijl werkgever stelt dat de arbeidsovereenkomst reeds per 20 maart is opgezegd, zodat deze per 20 april 2023 zou zijn geëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever met diens handelen het vertrouwen heeft gewekt bij werknemer dat de arbeidsovereenkomst niet per 20 april 2023 is geëindigd. Nadien is namelijk een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV, en tevens is werkgever het loon onverkort blijven doorbetalen en is werkgever blijven proberen een regeling in der minne te treffen. Dit oordeel was slechts anders geweest als werkgever had medegedeeld dat vorengaande onverplicht zou zijn geschied. Hiervan is echter niet gebleken. Een ander oordeel zou indruisen tegen het gesloten stelsel van het ontslagrecht. De kantonrechter is kortom van oordeel dat 12 augustus 2023 als einddatum van het dienstverband heeft te gelden, zodat het verzoekschrift d.d. 23 augustus 2023 tijdig is ingediend.

Rechtsgeldigheid opzegging

De kantonrechter stelt kort en goed dat sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW. De verzochte verklaring voor recht en de vernietiging van de opzegging worden dan ook toegewezen, zodat werknemer recht heeft op loon vanaf 13 augustus 2023 totdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, inclusief wettelijke rente over het totaalbedrag aan achterstallig salaris, voor de dagen waarop werkgever te laat is met betaling van het betreffende salaris.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 16-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:5622
Zaaknummer: 10674019
Rechters: J.A.M. van den Berk
Advocaten: S.M.E. van Dijsseldonk en J.B. Gubbels
Wetsartikelen: 7:671 lid 1 BW, 7:681 BW en 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer moet studiekosten terugbetalen. Artikel 7:611a BW is niet van toepassing.

Feiten

Randstad Uitzendbureau B.V. is op 15 december 2020 met werknemer een opleidingsovereenkomst tot kandidaat-chauffeur aangegaan. In deze overeenkomst is opgenomen dat Randstad na een succesvolle afronding van de opleiding aan werknemer een detacheringsovereenkomst aanbiedt. Werknemer heeft rijbewijs C vervolgens wel gehaald, maar rijbewijs CE niet, en is op 11 juli 2023 een detacheringsovereenkomst aangegaan voor de duur van één jaar. Op 19 juli 2022 is de loonbetaling aan werknemer gestopt, vanwege ongeoorloofde afwezigheid. Per e-mail van 29 juli 2023 heeft werknemer aan Randstad laten weten dat hij besloten heeft niet met Randstad verder te gaan en dat hij de opleidingskosten zal vergoeden. In de opleidingsovereenkomst is opgenomen dat de eigen bijdrage onmiddellijk opeisbaar is indien en zodra de kandidaat-chauffeur de opleiding tussentijds beëindigt dan wel de detacheringsovereenkomst om welke reden dan ook opzegt. Randstad vordert dan ook om werknemer te veroordelen tot betaling van € 5.496,16 te vermeerderen met de wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten, alsmede een veroordeling in de proceskosten. Gedaagde stelt zich op het standpunt dat de vordering moet worden afgewezen, nu hij het rijbewijs CE niet gehaald heeft en aldus niet verplicht is om conform de detacheringsovereenkomst aan de slag te gaan.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat een geldige opleidingsovereenkomst tot stand is gekomen. Eveneens stelt de kantonrechter vast dat werknemer met de e-mail van 29 juli 2023 zijn detacheringsovereenkomst heeft opgezegd. Nu de detacheringsovereenkomst door toedoen van werknemer is geëindigd en daarmee eveneens de opleidingsovereenkomst door toedoen van werknemer tussentijds is beëindigd nu wel rijbewijs C is gehaald, maar niet rijbewijs CE, is werknemer gehouden de opleidingskosten ad € 5.496,16 terug te betalen aan Randstad. Conform artikel 6:96 BW worden bovendien de gevorderde wettelijke incassokosten ad € 649,81 toegewezen alsmede de wettelijke rente tot aan de dagvaarding ad

€ 95,77, zodat het totaal door Randstad gevorderde bedrag ad € 6.241,74 wordt toegewezen. Daarbij wordt werknemer veroordeeld in de betaling van de proceskosten. De kantonrechter wijst er ten overvloede op dat artikel 7:611a BW toepassing mist, nu dit artikel pas op 1 augustus 2022 in werking is getreden en de arbeidsovereenkomst reeds voor die datum is opgezegd. Bovendien is de scholing niet tijdens het dienstverband gevolgd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 10-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11335
Zaaknummer: 10495184
Rechters: W.J.J. Wetzels
Advocaten: mr. N. Panhuijsen
Wetsartikelen: 7:611a

RECHTSPRAAK

Afwijzing loonvordering in kort geding. Geen arbeidsovereenkomst.

Feiten

X heeft vanaf 1 december 2010 werkzaamheden verricht voor de rechtsvoorganger van Marine Maintenance Service B.V. en per 18 augustus 2012 voor MMS. Werkverschaffer (hierna: MMS) betreft de bestuurder en enig aandeelhouder van MMS, vertegenwoordigd in MMS Beheer B.V. X is tevens enig aandeelhouder en bestuurder van dienaangaande holdingmaatschappij. Deze holdingmaatschappij bezit sinds oktober 2012 33.3% van de aandelen in MMS Beheer B.V. Per voornoemde datum ontvangt X een managementfee ad € 7.000 exclusief btw. MMS ontvangt eveneens deze managementfee, hierna meerdere malen verhoogd tot € 14.000 exclusief btw per januari 2020. X is halverwege oktober 2022 uitgevallen wegens ziekte. Op 11 december heeft tussen X en MMS een gesprek plaatsgevonden over de toekomst van X bij de onderneming. In dit gesprek is vermeend grensoverschrijdend gedrag van X aan de orde gekomen, waarop MMS heeft geconcludeerd dat partijen niet met elkaar verder kunnen. Per januari 2023 is de managementfee van X stopgezet. X spant een kort geding aan en stelt dat hij een arbeidsovereenkomst heeft met MMS, zodat deze niet rechtsgeldig is opgezegd en hij recht heeft op doorbetaling van loon. Werkverschaffer stelt dat de vorderingen moeten worden afgewezen.

Oordeel

Arbeid gedurende zekere tijd

De kantonrechter stelt vooraleerst vast dat voor de kwalificatievraag zal worden gekeken naar de feitelijke uitvoering van de overeenkomst, nu geen afspraken op schrift zijn gesteld. Kortheidshalve kan worden vastgesteld dat arbeid is uitgevoerd gedurende zekere tijd.

Gezag

X spreekt van een ingrijpend instructierecht jegens hem van MMS onder vermelding van één verklaring van een oud-werknemer. MMS brengt daartegenover een veelvoud aan verklaringen in van werknemers waaruit naar voren komt dat X zelf zijn tijd en werkzaamheden indeelde, zich niet hield aan gedragscoderegels en zich op de werkvloer

presenteerde als baas van de onderneming. Van een ingrijpend instructierecht is de kantonrechter dan ook onvoldoende gebleken. Daarnaast voerde X – naast zijn monteurswerkzaamheden – personeelsgesprekken, nam hij personeel aan en nam hij – anders dan werknemers – deel aan jaarvergaderingen. Naarmate het bedrijf groeide, nam MMS weliswaar meer managementtaken op zich ten koste van X, hetgeen volgens de kantonrechter niets afdoet aan de initieel overeengekomen rechten en plichten jegens elkander.

Loon

De kantonrechter stelt vast dat X via diens vennootschap een bepaald bedrag ontving op basis van facturering, waarbij niet is gebleken dat hierover loonheffing en/of sociale premies zijn afgedragen. Daar komt bij dat de beloning gelijk was aan die van MMS, meebeweegt met de winst en welhaast drie keer hoger dan het salaris van werknemers van de onderneming.

Resumerend

Alles overziend kan de overeenkomst niet gekwalificeerd worden als een arbeidsovereenkomst. Dat X is ingebed in de organisatie en enkel werkzaam was voor MMS maakt dat oordeel niet anders. Voor zover X een beroep heeft gedaan op het rechtsvermoeden arbeidsovereenkomst, heeft MMS dit voldoende gemotiveerd betwist. Kortheidshalve acht de kantonrechter het zeer waarschijnlijk dat de bodemrechter de op een arbeidsovereenkomst gebaseerde vordering zal afwijzen. De loonvordering wordt aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 23-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:4882
Zaaknummer: 10745085
Rechters: M. Haisma en , M.D.P. Mollema
Advocaten: mr. W.F. Bos
Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht pensioenregeling (eenzijdig) versoberen, gelet op zwaarwegende financiële belangen en evidente risico's bij ongewijzigde instandhouding oude regeling. Nadeel werknemer bij wijziging pensioenregeling is van onvoldoende gewicht tegenover zwaarwichtig belang werkgever.

Feiten

Werknemer is in 2020 in dienst getreden van SRK. In 2019 is werknemer uit dienst getreden bij SRK en (op grond van artikel 7:663 BW) in dienst getreden bij DAS. DAS past haar eigen pensioenregeling toe op alle werknemers, waaronder werknemer. Op grond daarvan neemt werknemer per 2019 niet meer actief deel aan de pensioenregeling van SRK en is hij een gewezen deelnemer geworden. Bij indiensttreding bij SRK is aan werknemer een pensioentoezegging gedaan. Dit was een zogenoemde middelloonregeling. Om economische redenen heeft SRK de pensioenregeling van haar onderneming – onder goedkeuring van de OR – gewijzigd. Deze wijziging hield een versobering in en raakt werknemer op twee punten: ten eerste wordt over de dertiende maand geen pensioen meer opgebouwd en ten tweede worden de opgebouwde pensioenaanspraken niet langer onvoorwaardelijk geïndexeerd, maar voorwaardelijk en beperkt tot een maximum. Werknemer verzet zich tegen de verslechteringen en vordert dat deze ongedaan worden gemaakt. De kantonrechter heeft werknemer in eerste aanleg in het gelijk gesteld. Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer is niet gebonden aan een eenzijdig wijzigingsbeding, zodat getoetst dient te worden aan artikel 7:611 BW en het beoordelingskader uit *Stoof/Mammoet*.

Aanleiding voor het wijzigingsvoorstel

Naar het oordeel van het hof was er voor SRK destijds als goed werkgever aanleiding om een

voorstel tot wijziging van de pensioenregeling te doen. Deze omstandigheden komen er in de kern op neer dat het ongewijzigd voortzetten van de oude pensioenregeling zo duur was dat een verantwoorde bedrijfsvoering van SRK serieus in gevaar kwam.

Redelijk voorstel

Naar het oordeel van het hof was de voorgestelde wijziging van de pensioenregeling redelijk. De aangeboden regeling was, hoewel deze minder gunstig was dan de oude regeling, nog steeds marktconform. Er is daarnaast een zorgvuldig medezeggenschapstraject met de OR doorlopen waarvoor ook een Pensioencommissie is ingesteld, en waarin de voorgestelde wijzigingen nauwkeurig zijn besproken en na advies van de OR zijn aangepast. Ook de OR onderkende het zwaarwegende financiële belang van SRK bij versobering van de pensioenregeling en de evidente risico's voor SRK bij ongewijzigde instandhouding van de oude regeling. Van de 279 betrokken werknemers ging 84% met de gewijzigde regeling akkoord.

Aanvaarding voorstel door werknemer

Tot slot oordeelt het hof dat van werknemer kon worden gevergd het redelijke voorstel van SRK te aanvaarden. De situatie van SRK was urgent en zwaarwichtig. Werknemer heeft erop gewezen dat hij gezien zijn gezinssituatie een groot belang heeft bij ongewijzigde voortzetting van de oorspronkelijke pensioenregeling. Naar het oordeel van het hof leidt dit standpunt niet tot een ander oordeel. Het is invoelbaar dat bij werknemer behoefte bestaat aan een goed pensioen, maar niet is gezegd dat de nieuwe pensioenregeling – die marktconform is – daar niet adequaat in voorziet. Het feit dat werknemer in de periode dat hij als zelfstandig advocaat was gevestigd – een periode van 28 jaar – geen pensioenvoorziening heeft getroffen, komt voor zijn risico. Kortom, het destijds te verwachten nadeel van werknemer bij de wijziging van de pensioenregeling is van onvoldoende gewicht en betekenis tegenover het zwaarwichtige belang van SRK.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat van werknemer verlangd mocht worden de aangeboden wijziging van de pensioenregeling te aanvaarden. Dat heeft hij ten onrechte niet gedaan. Bij deze stand van zaken staat artikel 7:611 BW in verbinding met artikel 3:296 lid 1 BW eraan in de weg om de vordering van werknemer tot nakoming van de ongewijzigde verbintenissen uit de arbeidsovereenkomst – zoals de oude pensioenregeling – toe te wijzen. Als van de werknemer als goed werknemer gevergd mocht worden de gewijzigde pensioenregeling te aanvaarden, zoals hier aan de orde, kan van de werkgever niet langer worden gevergd – anders gezegd: deze is niet meer verplicht – de verbintenissen uit de ongewijzigde pensioenregeling na te

komen. Aldus kan SRK aan werknemer de (uiteindelijk eenzijdig gewijzigde) pensioenregeling tegenwerpen. Het hof vernietigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen van werknemer alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 14-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2196
Zaaknummer: 200.299.70701
Rechters: R.S. van Coevorden, F.J. Verbeek en A.W. Rutten
Advocaten: R.P.C. Kütemann en Prof. mr. drs. M. Heemskerk
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht pensioenregeling (eenzijdig) versoberen, gelet op zwaarwegende financiële belangen werkgever en evidente risico's bij ongewijzigde instandhouding oude regeling. Nadeel werknemer (€ 20.000) is van onvoldoende gewicht tegenover zwaarwichtig belang werkgever.

Feiten

Werknemer is in 1994 in dienst getreden van SRK. In 2019 is werknemer uit dienst getreden bij SRK en (op grond van artikel 7:663 BW) in dienst getreden bij DAS. DAS past haar eigen pensioenregeling toe op alle werknemers, onder wie werknemer. Op grond daarvan neemt werknemer per 2019 niet meer actief deel aan de pensioenregeling van SRK en is hij een gewezen deelnemer geworden. Bij indiensttreding bij SRK is aan werknemer een pensioentoezegging gedaan. Dit was een zogenoemde premievrije eindloonregeling met onvoorwaardelijke indexering voor zowel actieven als inactieven. Om economische redenen heeft SRK de pensioenregeling van haar onderneming – onder goedkeuring van de OR – gewijzigd. Deze wijziging hield een versobering in en raakt werknemer op twee punten: ten eerste wordt over de dertiende maand geen pensioen meer opgebouwd en ten tweede worden de opgebouwde pensioenaanspraken niet langer onvoorwaardelijk geïndexeerd, maar voorwaardelijk en beperkt tot een maximum. Werknemer verzet zich tegen de verslechteringen en vordert dat deze ongedaan worden gemaakt. De kantonrechter heeft werknemer in eerste aanleg in het gelijk gesteld. Beide partijen hebben hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer is niet gebonden aan een eenzijdig wijzigingsbeding, zodat getoetst dient te worden aan artikel 7:611 BW en het beoordelingskader uit *Stoof/Mammoet*.

Aanleiding voor het wijzigingsvoorstel

Naar het oordeel van het hof was er voor SRK destijds als goed werkgever aanleiding om een voorstel tot wijziging van de pensioenregeling te doen. Deze omstandigheden komen er in de kern op neer dat het ongewijzigd voortzetten van de oude pensioenregeling zo duur was dat een verantwoorde bedrijfsvoering van SRK serieus in gevaar kwam.

Redelijk voorstel

Naar het oordeel van het hof was de voorgestelde wijziging van de pensioenregeling redelijk. De aangeboden regeling was, hoewel deze minder gunstig was dan de oude regeling, nog steeds marktconform. Er is daarnaast een zorgvuldig medezeggenschapstraject met de OR doorlopen waarvoor ook een pensioencommissie is ingesteld, en waarin de voorgestelde wijzigingen nauwkeurig zijn besproken en na advies van de OR zijn aangepast. Ook de OR onderkende het zwaarwegende financiële belang van SRK bij versobering van de pensioenregeling en de evidente risico's voor SRK bij ongewijzigde instandhouding van de oude regeling. Van de 279 betrokken werknemers ging 84% met de gewijzigde regeling akkoord.

Aanvaarding voorstel door werknemer

Tot slot oordeelt het hof dat van werknemer kon worden gevergd het redelijke voorstel van SRK te aanvaarden. De situatie van SRK was urgent en zwaarwichtig. Het is juist dat het nadeel van werknemer bij toepassing van de nieuwe pensioenregeling ongeveer € 20.000 zou bedragen, wat niet gering is, maar dit nadeel is van onvoldoende gewicht en betekenis tegenover het zwaarwichtige belang van SRK.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat van werknemer verlangd mocht worden de aangeboden wijziging van de pensioenregeling te aanvaarden. Dat heeft hij ten onrechte niet gedaan. Bij deze stand van zaken staat artikel 7:611 BW in verbinding met artikel 3:296 lid 1 BW eraan in de weg om de vordering van werknemer tot nakoming van de ongewijzigde verbintenissen uit de arbeidsovereenkomst – zoals de oude pensioenregeling – toe te wijzen. Als van de werknemer als goed werknemer gevergd mocht worden de gewijzigde pensioenregeling te aanvaarden, zoals hier aan de orde, kan van de werkgever niet langer worden gevergd – anders gezegd: deze is niet meer verplicht – de verbintenissen uit de ongewijzigde pensioenregeling na te komen. Aldus kan SRK aan werknemer de (uiteindelijk eenzijdig gewijzigde) pensioenregeling tegenwerpen. Het hof vernietigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen van werknemer alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 14-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2195
Zaaknummer: 200.288.214/01
Rechters: R.S. van Coevorden, F.J. Verbeek en A.W. Rutten
Advocaten: R.P.C. Kütemann en A.W. van Leeuwen
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever wordt in tweede tussenvonnis nogmaals gelegenheid gegeven gevraagde informatie aan te leveren. Werkgever heeft nagelaten vanaf 1 januari 2012 de pensioenovereenkomst van werknemer onder te brengen en dient dit nalaten op de meest passende wijze goed te maken.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1993 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Rijnland Hypotheken en Verzekeringen B.V. (hierna: Rijnland Hypotheken) als adviseur. Rijnland Hypotheken heeft per 1 januari 2011 haar activa verkocht aan werkgeefster. Als onderdeel van de koop zijn alle werknemers overgegaan naar werkgeefster (inclusief werknemer). Als gevolg van de overname zijn de pensioencontracten van de werknemers opgezegd. Partijen hebben op 18 mei 2017 een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin zij de arbeidsovereenkomst hebben beëindigd. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer gevorderd werkgeefster te veroordelen om met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2012 tot en met 17 januari 2017 een pensioenovereenkomst ten behoeve van werknemer onder te brengen bij ASR. De kantonrechter heeft die vordering toegewezen. Werkgeefster heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. In een tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat werknemer ten tijde van de overgang van onderneming een pensioenvoorziening had en dat werkgeefster deze had moeten voortzetten. Het hof heeft daarbij geoordeeld dat de vordering tot onderbrenging van de pensioenovereenkomst niet is verjaard. Dit betekent dat de veroordeling van werkgeefster tot – kort gezegd – het onderbrengen van de pensioenovereenkomst in stand blijft (zie AR 2023-0370). Naar aanleiding van het verweer van werkgeefster tegen het verbinden van een dwangsom aan die veroordeling heeft het hof verder in zijn tussenarrest aan werkgeefster – onder meer – opgedragen om aan ASR dan wel een andere pensioenuitvoerder een schriftelijke opgave te verzoeken van de mogelijkheid om met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2012 tot en met 17 januari 2017 een pensioenovereenkomst ten behoeve van werknemer onder te brengen bij ASR dan wel een andere uitvoerder, alsmede van de kosten die daaraan voor werkgeefster verbonden zijn. Indien de onmogelijkheid daartoe blijkt, wordt werkgeefster opgedragen om een opgave te verzoeken op basis van uitgangspunten die

de laatstelijk van toepassing zijnde uitgangspunten zo dicht mogelijk naderen en een opgave te verzoeken van de kosten die daaraan voor werkgeefster verbonden zijn.

Bij akte houdende uitlating heeft werkgeefster aangevoerd dat het met terugwerkende kracht herstellen van de pensioenverzekering van werknemer niet mogelijk is en daartoe verwezen naar een e-mail van de pensioenjurist bij ASR. Ook heeft werkgeefster verwezen naar een e-mail van Nationale-Nederlanden waarin wordt aangegeven dat een premievrijgemaakt pensioencontract uit 2012 niet weer geactiveerd kan worden.

Oordeel

Het hof heeft nog slechts te beslissen over de vraag of er een dwangsom moet worden verbonden aan de veroordeling tot onderbrenging van de pensioenovereenkomst zoals in eerste aanleg is toegewezen. Het hof heeft daartoe aan werkgeefster opgedragen informatie aan te leveren. De twee e-mails die werkgeefster heeft overgelegd van ASR en NN zijn daartoe naar het oordeel van het hof echter te summier. Het hof heeft geen antwoord gekregen op de vraag op welke wijze de pensioenovereenkomst van werknemer bij een (andere) pensioenuitvoerder zou kunnen worden ondergebracht op basis van uitgangspunten zoals die laatstelijk van toepassing waren dan wel op basis van uitgangspunten die deze zo dicht mogelijk naderen. Ook een opgave van kosten die daaraan voor werkgeefster verbonden zijn, ontbreekt. Nu werkgeefster zich naar het voorlopig oordeel van het hof onvoldoende heeft ingespannen de verzochte informatie aan te leveren zou het hof zich in beginsel vrij kunnen achten een dwangsom aan de veroordeling door de kantonrechter te verbinden. Het hof betwijfelt echter of dit – gelet op het nog altijd ontbreken van duidelijkheid over het onderbrengen van de pensioenovereenkomst – een goede afwikkeling van de pensioenkwestie zal bevorderen. Het hof voorziet daarom nog steeds problemen in de executiefase. Het hof zal daarom werkgeefster voor een laatste keer de gelegenheid bieden de gevraagde informatie aan te leveren. Waar het om gaat, is dat zij de onderbrenging van de pensioenovereenkomst heeft nagelaten vanaf 1 januari 2012 en dat zij dit nalaten op de meest passende wijze dient goed te maken. Uit deze strekking van de veroordeling door de kantonrechter volgt niet noodzakelijk dat de pensioenverzekering van werknemer met terugwerkende kracht wordt hersteld of dat de pensioenverzekering weer geactiveerd moet worden. Het gaat om het treffen van een voorziening ten behoeve van werknemer waarmee de gevolgen van het eerder bedoelde nalaten zo goed mogelijk worden hersteld. Met het oog daarop heeft het hof werkgeefster in de gelegenheid gesteld informatie aan te leveren. Die gelegenheid zal werkgeefster dus nogmaals krijgen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 21-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2257
Zaaknummer: 200.290.394/01
Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en L.G. Verburg
Advocaten: T.J. de Vries en M.J. van Basten Batenburg
Wetsartikelen: Pw

RECHTSPRAAK

Niet is komen vast te staan dat partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen. Arbeidsovereenkomst is evenmin voor bepaalde tijd verlengd; werknemer heeft duidelijk en ondubbelzinnig verklaard geen eenjarig contract overeen te willen komen.

Feiten

Werknemer is op 28 februari 2022 bij werkgeefster in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van chauffeur. De arbeidsovereenkomst is destijds aangegaan voor de duur van zeven maanden en duurde tot en met 27 september 2022. Op 7 juli 2022 is aan werknemer bericht dat hij loonsverhoging krijgt. Op 1 september 2022 heeft werkgeefster werknemer een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar aangeboden. Dit schriftelijke contract heeft werknemer die dag ook ondertekend. Op 2 september 2023 heeft werknemer zijn leidinggevende bericht dat hij te snel is geweest met het tekenen van de verlenging en verzocht deze 'officieel als nietig te beschouwen'. Op 8 september 2023 heeft werknemer zijn leidinggevende geappt dat hij 'past' voor het eenjarige contract en per 29 september 2023 zal vertrekken. Bij brief van 8 september 2022 is aan werknemer bevestigd dat zijn arbeidsovereenkomst per 27 september 2022 van rechtswege eindigt en dat hij tot die tijd wordt vrijgesteld van werkzaamheden met behoud van loon. De vervolgens door werknemer in kort geding gevorderde toelating tot zijn werkplek en doorbetaling van loon vanaf 27 september 2022, heeft de voorzieningenrechter bij vonnis van 1 december 2022 toegestaan. Werknemer heeft daarna ook weer gewerkt en loon ontvangen. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat tussen partijen een contract voor onbepaalde tijd is overeengekomen. Volgens hem zijn zij dit tijdens een gesprek van 13 juni 2022 overeengekomen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg voor recht verklaard dat de arbeidsovereenkomst op 27 september 2022 van rechtswege is geëindigd en werknemer veroordeeld tot terugbetaling van het vanaf 28 september 2022 door werkgeefster aan hem betaalde loon. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Op werknemer rusten stelplicht en bewijslast van zijn stelling dat een contract voor onbepaalde tijd is overeengekomen. Werknemer verwijst in dat kader naar Whatsappberichten van 13 juni en 7 juli 2022. In die berichten tussen werknemer en zijn leidinggevende wordt echter geen melding gemaakt van een contractverlenging. Uit de melding van een collega op 7 juli 2022 dat hij blij is dat werknemer blijft, kan het hof evenmin afleiden dat partijen op 13 juni 2022 een contractverlenging zijn overeengekomen. Werknemer heeft in een bericht van 7 juli 2022 aan zijn leidinggevende gevraagd wanneer hij een vast contract mag ontvangen. Volgens werknemer blijkt daaruit dat een vast contract is overeengekomen, maar hij verwijst in zijn bericht niet naar een gemaakte afspraak en ook in de reacties van werknemer nadat hij een contract voor bepaalde tijd aangeboden had gekregen verwijst hij niet naar een eerdere toezegging of afspraak rond een vast contract. In deze reacties heeft werknemer het erover dat hij zich qua functioneren heeft bewezen en dat andere chauffeurs die ook ziek waren geweest wel een vast contract hebben gekregen. Hij betoogt in deze berichten dus recht te hebben op een vast contract op grond van zijn functioneren, maar niet op grond van een eerdere afspraak. Werknemer heeft weliswaar betoogd hieraan vanwege alle emotie niet te hebben gedacht, maar uit zijn verklaringen op de zitting in eerste aanleg blijkt dat hij werkgeefster onder druk wilde zetten door het contract voor bepaalde tijd niet te accepteren zodat hij alsnog een contract voor onbepaalde tijd aangeboden zou krijgen. Niet valt in te zien waarom het nodig was werkgeefster daartoe onder druk te zetten indien eerder al een contract voor onbepaalde tijd zou zijn overeengekomen. Waarom werknemer op geen enkel moment en zelfs niet na het inschakelen van juridisch advies heeft gerefereerd aan de volgens hem overeengekomen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, heeft werknemer niet (voldoende) toegelicht. Al met al is in rechte niet komen vast te staan dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Ook is geen nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd overeengekomen. Het hof is van oordeel dat werknemer duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard geen eenjarig contract met werkgeefster overeen te willen komen. Dit heeft hij herhaaldelijk gedaan en ook herhaaldelijk gemotiveerd. Daarmee mocht werkgeefster er gerechtvaardigd van uitgaan dat werknemer zijn beslissing weloverwogen had genomen. Gezien het voorgaande is de arbeidsovereenkomst op 27 september 2022 van rechtswege geëindigd en niet verlengd. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 23-11-2023
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3907
Zaaknummer: 200.327.215_01
Rechters: A.L. Bervoets, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: E.B. Doganer en E.V.C. Savelkoul
Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst g-grond. Werkneemster heeft recht op billijke vergoeding van € 55.000 bruto. Werkgeefster heeft werkneemster compleet overvallen met haar vrijstelling van werk.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 maart 2015 in dienst van TP Vision Europe B.V. (hierna: TP Vision) en is laatstelijk werkzaam in de functie van Demand Planner. Op 12 januari 2023 werd werkneemster opgeroepen voor een gesprek. Tijdens dit gesprek werd aan werkneemster medegedeeld dat haar functie kwam te vervallen. Aan het einde van het gesprek is zij per direct vrijgesteld van werkzaamheden. Nadat geen overeenstemming kon worden bereikt over een minnelijke regeling, heeft TP Vision op 3 april 2023 een ontslagaanvraag om bedrijfseconomische redenen bij het UWV ingediend. Werkneemster heeft verweer gevoerd in de procedure bij het UWV. Het UWV heeft bij besluit van 22 juni 2023 zijn toestemming onthouden aan TP Vision om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Het UWV heeft daartoe overwogen dat TP Vision de bedrijfseconomische redenen onvoldoende aannemelijk had gemaakt. TP Vision verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Oordeel

Geoordeeld wordt dat TP Vision ook voor de kantonrechter onvoldoende voor het voetlicht heeft weten te brengen dat de werkzaamheden, verbonden aan de functie van werkneemster volledig zijn komen te vervallen, dat het een unieke functie betreft én dat herplaatsing in een passende functie niet mogelijk was. Uit de stukken wordt het verval van de werkzaamheden wel gesteld maar gelet op de weerspreking zijdens werkneemster onvoldoende overtuigend onderbouwd. En voor wat betreft de mogelijkheden tot herplaatsing is dat ook het geval. Dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen dan toch ontbindt, is erin gelegen dat inmiddels de verhoudingen tussen partijen dermate verstoord zijn, dat voortzetting van het dienstverband welhaast onmogelijk is geworden. Die verstoring is naar het oordeel van de kantonrechter veroorzaakt door de wijze waarop TP Vision ten opzichte van werkneemster heeft gehandeld. Zo heeft TP Vision voorafgaand aan het gesprek van 12 januari 2023

werkneemster niet over het onderwerp van het gesprek op de hoogte gesteld, zodat werkneemster volledig werd overvallen. Vervolgens heeft TP Vision werkneemster direct aansluitend aan dat gesprek op non-actief gesteld, zonder dat daar een valide reden voor was. Werkneemster is geen mogelijkheid geboden om haar werkzaamheden af te ronden, de schorsing (want dat was het feitelijk) is onnodig diffamerend geweest en TP Vision is ten onrechte eenzijdig vooruitgelopen op de beslissing van het UWV. Voorts heeft geen fatsoenlijk herplaatsingsgesprek tussen TP Vision en werkneemster plaatsgevonden. Ook nadat het UWV de ontslagvergunning had geweigerd, heeft TP Vision halsstarrig vastgehouden aan haar wens werkneemster te ontslaan en heeft zij niet getracht werkneemster te herplaatsen, al dan niet voor de duur van de procedure voor de kantonrechter. De ontbinding geschiedt met inachtneming van de (resterende) opzegtermijn, tegen 1 januari 2024. Werkneemster heeft recht op een transitievergoeding van € 18.532,29 bruto. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van € 55.000 bruto, hetgeen in overeenstemming wordt geacht met de ernst van het handelen van TP Vision.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 23-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7361
Zaaknummer: 10664755 EA VERZ 23-822
Rechters: M.V. Ulrici
Advocaten: N. Mauer en N. Adnani
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verzoekt vernietiging ontslag op staande voet. Werkgeefster verschijnt niet. De opzegging wordt vernietigd en werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2023 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van WK Installatietechniek B.V. (hierna: WK) in de functie allroundmedewerker tegen een loon van € 1.995 bruto per maand. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor een periode van zes maanden en is daarna onder dezelfde voorwaarden voortgezet. Bij e-mail van 22 augustus 2023 heeft WK aan werknemer medegedeeld dat zij hem die dag een aangetekende brief gestuurd heeft waarin staat dat zij hem op 19 augustus 2023 op staande voet ontslagen heeft wegens (a) diefstal met een bedrijfsvoertuig, (b) werken voor derden, (c) ongeoorloofd privégebruik bedrijfsvoertuig, (d) vermoed alcohol- en drugsgebruik. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging en betaling van achterstallig loon. Werkgeefster is niet verschenen.

Oordeel

Werknemer heeft uitgebreid en gemotiveerd betwist dat sprake is geweest van de in de e-mail van 22 augustus 2023 vermelde dringende redenen. Die e-mail vermeldt overigens dezelfde dringende reden als de aangetekende brief van diezelfde datum (waarvan werknemer overigens stelt dat hij die pas ontvangen heeft op 20 september 2023). WK is niet verschenen en heeft op die betwisting niet gereageerd. Het verzoek om vernietiging van de opzegging wordt toegewezen aangezien niet is komen vast te staan dat er dringende reden waren voor de opzegging en die dringende redenen bovendien niet onverwijld medegedeeld zijn. Het gevolg van de vernietiging van de opzegging is dat de arbeidsovereenkomst op en na 19 augustus 2023 blijft bestaan en dat werknemer onverkort recht heeft op loon. Het verzoek om WK te veroordelen tot betaling van het loon van € 1.995 bruto per maand met ingang van 19 augustus 2023 wordt toegewezen. Het verzoek van werknemer om WK te veroordelen tot betaling van de diverse looncomponenten (achterstallig loon over de maanden maart, mei en augustus 2023, alsmede achterstallige vakantiebijslag) wordt ook toegewezen. WK zal wordt eveneens

veroordeeld om aan werknemer loonstroken vanaf 1 januari 2023 af te geven op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 27-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:7107
Zaaknummer: 10751334 AZ VERZ 23-106
Rechters: A.P.A. Bisscheroux
Advocaten: C.M.A. Mertens
Wetsartikelen: 7:6777 BW; 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet. Werknemer heeft berust in de opzegging maar niet in de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende redenen. Werkgever is het niet eens met de beslissing van de kantonrechter. Tweeconclusieregel. Verzoek werknemer om de billijke vergoeding op een hoger bedrag vast te stellen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 september 1980 werkzaam bij Wacker Neuson B.V. (hierna: Wacker Neuson). Op het moment van het ontslag op staande voet verdiende hij € 2.822,52 bruto per maand, te vermeerderen met een toeslag van gegarandeerd variabel € 1.250 bruto per maand en een auto van de zaak die ook privé mag worden gebruikt. Werknemer heeft in 2021 aan Wacker Neuson laten weten dat hij om verschillende privéredenen zijn werkzaamheden wilde gaan afbouwen. Afgesproken werd dat hij per 1 oktober 2021 vier dagen per week zal gaan werken en dat hij een ander takenpakket zou krijgen. Toen is zijn salaris navenant verlaagd. Hij behield echter hetzelfde takenpakket omdat er nog geen opvolger voor hem was. Partijen hebben medio 2022 gesproken over een conceptvaststellingsovereenkomst (VSO). In dezelfde periode heeft Wacker Neuson een boekenonderzoek gedaan naar de verhuurafdeling waarvan werknemer leidinggevende is. Tijdens de onderhandelingen over de VSO is daarom op verzoek van Wacker Neuson een finalekwijtingsbeding opgenomen met daarin het voorbehoud dat de finale kwijting niet ziet op eventuele onregelmatigheden die mogelijk uit het thans lopende (boeken)onderzoek naar voren komen. Werknemer heeft hiermee ingestemd. Ondertekening van de VSO ondanks verschillende verzoeken van werknemer blijft uit. Op 25 november 2022 is werknemer na een bespreking met zijn leidinggevenden op staande voet ontslagen omdat er verschillende onregelmatigheden in de administratie zijn ontdekt, die werknemer volgens Wacker Neuson vakkundig verborgen heeft gehouden. In eerste aanleg is Wacker Neuson op verzoek van werknemer veroordeeld om aan hem de transitievergoeding (€ 57.760,98 bruto), de gefixeerde schadevergoeding (€ 16.290,08 bruto) en een billijke vergoeding (€ 40.000 bruto en ook € 2.751 netto wegens pensioenschade) te betalen met toewijzing van enige nevenverzoeken. Wacker Neuson is van mening dat sprake is van een rechtsgeldig gegeven

ontslag op staande voet zodat alle verzoeken van werknemer door het hof alsnog moeten worden afgewezen met tevens het verzoek om de uitvoerbaarheid bij voorraadverklaring van de beschikking van de kantonrechter te schorsen tot in hoger beroep is beslist.

Oordeel

Het ontslag op staande voet is niet onverwijld gegeven

Het hof overweegt als volgt. Uit de aanpassing van de VSO in de eerste helft van oktober 2022 volgt dat Wacker Neuson bezig was met een boekenonderzoek en dat de bevindingen daarvan nadelig konden zijn voor werknemer. Een andere reden om het kwijtingsbeding aan te passen is volgens het hof niet goed denkbaar, temeer omdat werknemer voor alle verhuurtransacties eindverantwoordelijk is en hij daarom altijd in het onderzoek betrokken zou zijn. Het hof overweegt dat uit deze omstandigheden volgt dat Wacker Neuson in ieder geval in de eerste helft van oktober 2022 meende concrete aanwijzingen te hebben van aan werknemer te verwijten onregelmatigheden zodat de grootst mogelijke voortvarendheid in het verdere onderzoek naar het oordeel van het hof noodzakelijk was. In plaats daarvan heeft Wacker Neuson de zaak op zijn beloop gelaten. Zij heeft daarbij werknemer aan het lijntje gehouden wat betreft de ondertekening van de VSO, zodanig dat Wacker Neuson de daarin vermelde ingangsdatum van vrijstelling van werkzaamheden zelfs liet verstrijken. Het hof is van oordeel dat deze handelwijze van Wacker Neuson in strijd is met de door de jurisprudentie vereiste grootst mogelijke voortvarendheid, met als conclusie dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven.

De dringende redenen zijn niet komen vast te staan

In haar verweerschrift in incidenteel appèl gaat Wacker Neuson in op een aantal andere incidenten die haar na het ontslag op staande voet zijn gebleken en waaruit volgens haar blijkt dat werknemer al veel eerder fraudeerde. Op deze incidenten heeft zij zich bij de kantonrechter niet beroepen. Het hof overweegt dat deze stellingen in een te late fase van de procedure aan de orde zijn gekomen en ook strijdig zijn met de tweeconclusieregel die ook in verzoekschriftprocedures geldt. Het hof oordeelt dat dit strijdig is met de goede procesorde zodat het hof met deze incidenten bij de beoordeling geen rekening houdt. Het hof overweegt dat frauduleus handelen veronderstelt dat werknemer door opzettelijk handelen zichzelf bevoordeelt. Hiervan is niets gebleken. Frauduleus handelen kan er ook op gericht zijn dat werknemer erop uit was een derde te bevoordelen. Dat is onwaarschijnlijk volgens het hof omdat dan de vraag rijst waarom hij dat zou doen zonder zelf baat te hebben van zijn handelingen en deze voor de hand liggende vraag is onbeantwoord gebleven. Voor zover Wacker Neuson stelt dat de vijf casus, ook zonder het element van opzet (*"fraude"*

en *"vakkundig verborgen heeft gehouden"*) als dringende reden hebben te gelden oordeelt het hof dat de vijf casus hooguit een aanleiding zijn om in een gesprek met werknemer zijn functioneren aan de orde te stellen. Ook de persoonlijke omstandigheden van werknemer staan aan een rechtsgeldig ontslag in de weg. Het hof oordeelt dat de dringende redenen niet zijn komen vast te staan en dat ook om deze reden het ontslag op staande voet nietig moet worden geoordeeld. Dat betekent dat de bezwaren van Wacker Neuson tegen de beschikking van de kantonrechter ongegrond zijn.

Billijke vergoeding

Werknemer is van oordeel dat de billijke vergoeding moet worden vastgesteld op € 164.637,36 bruto, althans € 80.000 bruto. Het hof is van oordeel dat duidelijk is dat werknemer door het hoger beroep meer schade lijdt dan waarmee de kantonrechter rekening heeft kunnen houden. Hij heeft zich onder behandeling moeten stellen van een psycholoog en heeft voor een particulier die qua inkomen is aangewezen op een WW-uitkering zeer aanzienlijke advocaatkosten moeten maken. Dat leed en die kosten hadden kunnen worden voorkomen als Wacker Neuson zich anders zou hebben opgesteld. Daarom wordt de billijke vergoeding vastgesteld op € 50.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 05-12-2023
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:10310
Zaaknummer: 200.327.614
Rechters: A.J.J. van Rijen, C. Hoogland en R.J.A. Dil
Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en P.F.A. Reichenbach
Wetsartikelen: 7:678 BW; 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Het opzegverbod wegens ziekte staat niet aan ontbinding in de weg, omdat de verstoring van de arbeidsrelatie al bestond voor de ziekmelding. Geen billijke vergoeding. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2005 in dienst van Stichting VUmc (hierna: VUmc) en is laatstelijk werkzaam in de functie van projectmedewerker en in die hoedanigheid verantwoordelijk voor de opstellingen van de practica voor het onderwijs en opstellingen van het onderzoek. Het brutosalaris op basis van een fulltimewerkweek bedraagt € 4.632 per maand exclusief vakantietoeslag. Sinds 2016 heeft werknemer geregeld gesprekken tussen hem en zijn collega's opgenomen op audioapparatuur. In maart 2021 meldt de leidinggevende van werknemer dat men zich zorgen maakt over de voortgang van de practica als er acute problemen zijn. In verband met corona ontstaat tussen partijen discussie over al dan niet fysieke aanwezigheid van werknemer. In december 2021 wordt er naar aanleiding van een teamsoverleg - met als onderwerp een meningsverschil met betrekking tot het afhandelen van ICT-gerelateerde zaken voor het practicum - een werkplan aan werknemer voorgelegd. In april 2022 geeft de leidinggevende wederom aan dat werknemer te weinig fysiek aanwezig is om te helpen bij acute problemen in de practicumzaal of om mee te denken met betrekking tot practicumondersteuning en dat er signalen zijn dat medewerkers van Fysiologie niet weten wie werknemer is en wat zijn taak is. Het verzoek aan werknemer is zijn communicatie te verbeteren met betrekking tot practicaondersteuning, door meer fysiek aanwezig te zijn. Partijen hebben op 21 april 2022 afgesproken dat werknemer op maandag, dinsdag en donderdag op locatie aanwezig is en dat geen officieel verbetertraject wordt opgestart. Op 2 mei 2022 heeft werknemer zich ziekgemeld. De bedrijfsarts heeft op 2 juni 2022 genoteerd dat werknemer is vastgelopen in de arbeidssituatie als gevolg van een verschil van inzicht met VUmc, maar hij heeft geen ziekte of medische beperkingen kunnen vaststellen. De bedrijfsarts heeft partijen geadviseerd om op korte termijn met elkaar in gesprek te gaan. Na een nieuwe ziekmelding is een mediation gestart. Dit traject is op 2 februari 2023 zonder resultaat

beëindigd. VUmc verzoekt ontbinding omdat werknemer veelvuldig redelijke verzoeken van zijn leidinggevenden en collega's heeft geweigerd. Zo heeft hij volhard in de weigering fysiek op locatie aanwezig te zijn. Daarnaast heeft hij regelmatig redelijke verzoeken aangaande inhoudelijke werkzaamheden geweigerd. Werknemer beroept zich op het opzegverbod en betwist dat hij redelijke verzoeken heeft geweigerd.

Oordeel

Opzegverbod wegens ziekte

VUmc voert feiten en omstandigheden aan die zich hebben voorgedaan vóór de periode dat werknemer zich heeft ziekgemeld en in de periode na ziekmelding. Uit de stellingen van partijen en uit het advies van de bedrijfsarts op 2 juni 2022, volgt dat de arbeidsverhouding tussen partijen al voor de arbeidsongeschiktheid verstoord is te noemen. Onder deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat het ontbindingsverzoek voor wat betreft de aangevoerde g-grond verbandhoudt met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Het opzegverbod staat naar het oordeel van de kantonrechter daarom niet aan toewijzing van het verzoek van VUmc in de weg.

Redelijke grond en herplaatsing

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door VUmc naar voren gebrachte feiten en omstandigheden en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken een redelijke grond voor ontbinding op. Voldoende is vast komen te staan dat de verhoudingen tussen VUmc en werknemer sinds 2021 zijn verslechterd en ernstig en duurzaam verstoord zijn geraakt. Gebleken is dat VUmc werknemer in de periode van maart 2021 tot en met mei 2022 meermaals heeft verzocht meer fysiek aanwezig te zijn en dat hij daarop liet weten de toegevoegde waarde van de fysieke aanwezigheid niet in te zien. De kantonrechter begrijpt uit de verklaring van werknemer dat hij getracht heeft herplaatst te worden door te solliciteren op een functie binnen het Amsterdam UMC, maar dat hij voor de betreffende functie werd afgewezen, terwijl dat wel een passende functie betrof. Verder heeft hij geen concrete functies genoemd waarin hij herplaatst had kunnen worden of binnenkort geplaatst zal kunnen worden. Uit een en ander leidt de kantonrechter af dat er geen herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer zijn binnen het VUmc. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 januari 2024 onder toekenning van een transitievergoeding. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 21-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7335
Zaaknummer: 10625537 EA VERZ 23-727
Rechters: R. Kruisdijk
Advocaten: M.H. Stekelenburg en C.M.J. Moerkens
Wetsartikelen: 7:669 BW; 7:671b BW; 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Gevorderde verklaring voor recht door werknemers dat geen sprake is van overgang van onderneming wordt afgewezen.

Feiten

HDI is een verzekeraar. Een van de verzekeringsportefeuilles van HDI was de portefeuille Motorrijtuigverzekering. HDI heeft, met goedkeuring van haar ondernemingsraad, de portefeuille Motorrijtuigverzekering per 1 juli 2021 gefaseerd afgebouwd. Op 1 januari 2022 was deze portefeuille volledig in "run off", in die zin dat vanaf deze datum geen nieuwe motorrijtuigverzekeringen meer werden aangeboden. Als gevolg hiervan konden er geen schadegevallen uit nieuwe polissen ontstaan. HDI heeft, met goedkeuring van haar ondernemingsraad, de run off-portefeuille per 1 juli 2022 aan X overgedragen. Voor de feitelijke voortzetting van de schadeafwikkeling van de run off-portefeuille is Y geselecteerd. Op het moment dat de run off-portefeuille van HDI overging naar X, is de schadeafwikkeling van deze portefeuille direct (in een ondeelbaar moment) overgegaan op Y. Werknemers eisen een verklaring voor recht dat geen sprake is van een overgang van onderneming van HDI naar X en/of Y.

Oordeel

Vast staat dat de verzekeringsportefeuille Motorrijtuigverzekering van HDI aanvankelijk uit drie onderdelen bestond, namelijk Underwriting, Operations en Claims, dat het onderdeel Underwriting als gevolg van het besluit om geen nieuwe motorrijtuigverzekeringen meer af te sluiten en de daarop volgende reorganisatie reeds per 1 juli 2021 is opgehouden te bestaan (voor wat betreft de "tak" motorrijtuigverzekering) en dat vanaf die datum de verzekeringsportefeuille nog bestond uit de onderdelen Operations en Claims. Verder staat vast dat deze (afgeslankte) afdeling "Motor", die verantwoordelijk was voor de activiteiten met betrekking tot de schadeafwikkeling van de run off-portefeuille, vanaf 1 juli 2021 onafgebroken en zelfstandig is blijven functioneren tot de overdracht van de portefeuille aan X/Y op 1 juli 2022. Geoordeeld moet dan ook worden dat reeds een jaar voor de overdracht een nieuwe (afgeslankte) economische eenheid (een deel van de onderneming van HDI), waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend, is

ontstaan. Niet in geschil is dat werknemers tot 1 juli 2022 bij HDI onafgebroken werkzaam waren binnen deze eenheid als (ondersteunend) schadebehandelaars van de run off-portefeuille. Niet kan dus worden gezegd dat het werk van werknemers op het moment van de overgang van deze portefeuille per 1 juli 2022 volledig was “opgedroogd”. De activiteiten met betrekking tot de schadeafhandeling van de run off-portefeuille moeten als arbeidsintensief worden aangemerkt. Zonder de gespecialiseerde medewerkers op dit gebied kunnen de werkzaamheden immers niet uitgevoerd worden. Tussen partijen is niet in geschil dat Y zowel de betrokken activiteiten (de werkzaamheden met betrekking tot de schadeafhandeling van de run off-portefeuille) onafgebroken heeft voortgezet als het personeel van HDI dat met deze taak was belast heeft overgenomen. Ook heeft HDI onweersproken gesteld dat zij alle zaken die nodig zijn voor de activiteiten, waaronder klant- en verzekeringsgegevens, schadedossiers, data en vorderingen, heeft overgedragen aan Y. Werknemers hebben ook niet betwist dat zij op het moment van de overgang van de activiteiten met betrekking tot de run off-portefeuille op 1 juli 2022 naar Y zonder onderbreking dezelfde werkzaamheden bleven uitvoeren als de werkzaamheden die zij voorheen verrichtten per 1 juli 2021 bij HDI. Weliswaar ligt het in de lijn der verwachting dat op enig moment geen schademeldingen meer voortvloeien uit de run off-portefeuille en dat werknemers (ook) andere taken moeten gaan verrichten bij Y, maar dat doet niet af aan het oordeel dat de identiteit van de economische eenheid ten tijde van de overdracht behouden is gebleven. Er is zodoende sprake van een overgang van (een deel van een) onderneming. De gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 27-10-2023
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11394
Zaaknummer: 10322913 CV EXPL 23-4076
Rechters: K.J. Bezuijen
Advocaten: M.J. Blom, M. Middeldorp en S. Vrij
Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Werknemersverzoek van ambtenaar tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen zonder toekenning van een billijke vergoeding. Het verzoek is gerelateerd aan de toeslagenaffaire.

Feiten

Werknemer is als behandelfunctionaris F in dienst getreden bij de Belastingdienst MKB en is vanaf 2013, het jaar waarin het CAF-team (Combiteam Aanpak Facilitators) werd opgericht en zijn werkzaamheden begonnen, toegevoegd aan het CAF-team als controlespecialist. Werknemer voerde zijn werkzaamheden voor het CAF-team uit naast zijn reguliere werkzaamheden voor de Belastingdienst/MKB. In zijn hoedanigheid van controlespecialist voor het CAF-team heeft hij (samen met een collega) in 2014 een boekenonderzoek gedaan naar de fiscale aangifte van een gastouderbureau en een derdenonderzoek uitgevoerd naar de bij dat bureau aangesloten vraagouders. Dit onderzoek werd CAF-11 genoemd. De aanleiding voor het bekend worden van wat is gaan heten de toeslagenaffaire, is de zogenoemde CAF 11-zaak geweest. Op 17 februari 2021 is een klacht ingediend tegen meerdere ambtenaren die werkzaam zijn en/of waren bij verschillende organisatieonderdelen van het ministerie van Financiën. Werknemer verzoekt de kantonrechter om zijn arbeidsovereenkomst met de Staat te ontbinden, onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werknemer heeft daarbij naar voren gebracht dat de Staat ernstig verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij hem – alhoewel hij zijn werk goed deed – 'als een baksteen heeft laten vallen' en niet heeft beschermd tegen de onterechte beschuldigingen.

Oordeel

Uit de Kamerstukken blijkt niet dat de Staat werknemer, als individuele ambtenaar, niet of onvoldoende heeft beschermd. Ook al richtte de publieke verontwaardiging zich (aanvankelijk) op het CAF-team (omdat de CAF 11-zaak de aanleiding is geweest van de toeslagenaffaire) en lag de focus van de Kamer meer op (onrechtmatigheden in) de uitvoering van de Kindertoeslagwet dan op de te strikte regelgeving daarvan, dat neemt niet weg dat uit de overgelegde Kamerstukken blijkt dat de lijn dat niet gesproken wordt over individuele ambtenaren, steeds is gerespecteerd door de politiek verantwoordelijke staatssecretaris. Uit

de Kamerstukken blijkt niet dat de communicatie van de staatssecretaris heeft bijgedragen aan de negatieve beeldvorming richting het CAF-team, zoals werknemer stelt. Op meerdere momenten is publiekelijk uitgesproken dat medewerkers naar eer en geweten hebben gehandeld. Ook heeft de Staat er terecht op gewezen dat standpunten van individuele Kamerleden of de pers niet de standpunten van de Staat zijn en heeft hij met de Kamerstukken ook voldoende het verwijt weersproken dat de staatssecretaris ruimte heeft gegeven voor de aanname dat werknemer, als medewerker van het CAF-team, onrechtmatig zou hebben gehandeld. Uit de Kamerstukken leidt de kantonrechter veeleer af dat de Staat naar beste vermogen heeft gehandeld om zijn medewerkers, waaronder werknemer, te beschermen tegen beschuldigingen, maar in de omvangrijke toeslagenaffaire niet alle negatieve berichtgeving jegens het CAF-team heeft kunnen voorkomen. Dat werknemer van de staatssecretaris veel meer steun had verwacht in die zin dat vaker en duidelijker naar buiten toe was gecommuniceerd dat het CAF-team naar eer en geweten zijn werk heeft gedaan, kan zo zijn, maar dit betekent niet dat de Staat door dit niet te doen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer verwijt de Staat dat hij wat betreft de strafrechtelijke aangifte tweeslachtig heeft gereageerd. Enerzijds stelt de Staat steeds dat (de meeste) ambtenaren hardwerkende integere mensen zijn en worden er geen namen genoemd. Anderzijds stelt de Staat dat hij verplicht was aangifte te doen, omdat er volgens derden aanwijzingen waren voor strafbare feiten. Slotsom is dat de Staat vanuit zijn politieke verantwoordelijkheid enerzijds en zijn werkgeversverantwoordelijkheid anderzijds inderdaad ‘tweeslachtig heeft gereageerd’ bij de aangifte, zoals werknemer heeft gesteld, maar dit betekent niet dat de Staat – in zijn hoedanigheid van werkgever – daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens werknemer. Hierbij weegt de kantonrechter mee dat de Staat zich rekenschap heeft gegeven van de impact die de aangifte zou hebben op de medewerkers van de Belastingdienst. Hij heeft getracht om daarin werknemer (en ook de andere leden van het CAF-team) vanuit zijn politieke verantwoordelijkheid, maar zeker ook vanuit zijn werkgeversverantwoordelijkheid zo veel mogelijk te begeleiden en te ondersteunen, onder andere door extern maar ook intern te communiceren dat de aangifte niet ziet op individuele ambtenaren en dat hun ook nooit een persoonlijk verwijt zal worden gemaakt. Tegen werknemer is door zijn leidinggevende tijdens een personeelsgesprek zelfs specifiek gezegd: “Ontslag is niet aan de orde”. Meer kan van de Staat – als werkgever – niet worden verwacht. Op 17 februari 2021 heeft de advocaat van ouders die aangesloten waren bij het gastouderbureau een klacht ingediend tegen meerdere individuele ambtenaren, onder wie werknemer. Het grootste pijnpunt van werknemer in verband met de klachtenprocedure is dat de Staat het conceptadvies niet ongeschoond vrijgeeft, waarmee deze hem – zoals hij zelf zegt – geen rehabilitatie gunt. Dit verwijt wordt niet gevolgd, allereerst omdat dit een aanname/gevoel van werknemer weergeeft dat – hoe vervelend ook – niet objectief kan

worden onderbouwd. Werknemer veronderstelt dat het conceptadvies een positief advies is dat hem persoonlijk zou vrijpleiten, maar of dit inderdaad het geval is, is onzeker. Feit is immers dat de klacht is ingetrokken en dat onbekend is wat in het conceptadvies staat. Verder is het de kantonrechter niet duidelijk hoe werknemer meent dat dit advies hem persoonlijk kan vrijpleiten, bezien in het licht van zijn geheimhoudingsplicht en daarmee samenhangend de altijd gerespecteerde lijn van de Staat dat niet gesproken wordt over individuele ambtenaren. Zodoende komt de kantonrechter tot de conclusie dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag van de Staat – als werkgever – jegens werknemer. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding van € 55.505,75 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak: 07-12-2023
ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:5637
Zaaknummer: 10657923
Rechters: M. van den Brink
Advocaten: J.J. Geuze en J.L.A. Helmer
Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster vordert gefixeerde schadevergoeding na ontslag op staande voet. Van een professional in de zorg mag worden verwacht dat hij bekend is met de gedragsregel dat hij niet zonder afstemming met de werkgever financiële transacties tussen hemzelf en de client laat plaatsvinden, zeker niet wanneer daarmee een onderbewindstelling wordt omzeild.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2019 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster geweest, tegen een salaris van € 3.681 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en 8,33% eindejaarsuitkering. Werknemer had een opzegtermijn van twee maanden. Op 21 maart 2022 heeft een cliënt van werkgeefster, die werknemer tot het einde van zijn dienstverband heeft begeleid (hierna: de cliënt), een bedrag van € 2.000 naar een op naam van werknemer gestelde privébankrekening overgemaakt onder de vermelding van “lening”. Werknemer is op 14 juni 2023 op staande voet ontslagen met als dringende reden dat een zakelijke transactie heeft plaatsgevonden waarbij een bedrag is overgemaakt van € 2.000 vanaf de bankrekening van de cliënt van naar de privérekening van werknemer en dat daardoor de vigerende Gedragscode op grove wijze is overtreden en de binnen werkgeefster geldende normen en waarden over het verbod op het aangaan van zakelijke transacties op ernstige wijze is geschonden. Werkgeefster verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding. Werknemer verzoekt vernietiging. Hij stelt dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven omdat het interne beleid van werkgeefster inhield dat werknemers ‘out of the box’ moesten handelen bij het oplossen van problemen en dat geen sprake is van opzet of schuld.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het verzoek van werkgeefster tijdig is ingediend. De verzoeken van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet, betaling gefixeerde schadevergoeding en een transitievergoeding zijn te laat ingediend met als gevolg niet-

ontvankelijkverklaring. Kern van het geschil is de vraag of werknemer op 14 juni 2023 door zijn opzet of schuld aan werkgeefster een dringende reden heeft gegeven op grond waarvan zij de arbeidsovereenkomst onverwijld mocht opzeggen. De kantonrechter stelt voorop dat werkgeefster een GGZ-instelling is, die als doel heeft kwetsbare mensen in de samenleving te helpen. Dit betekent dat sprake is van een actieve inmenging van werkgeefster in het (privé)leven van haar cliënten. Zij hanteert bij die bemoeizorg het leerstuk van afstand en nabijheid, dat wil zeggen dat er een juiste balans moet zijn tussen de mate van inmenging en persoonlijke betrokkenheid. Werknemer kende de cliënt goed, omdat hij hem al langere tijd bijstond. Hij was er daarom van op de hoogte dat de cliënt onder bewind stond of had gestaan, omdat hij niet in staat was zijn financiële zaken zelf goed te behartigen. Van werknemer mag, als professional, verwacht worden dat hij het bewind respecteert en geen transacties met de cliënt aangaat om dat bewind, dat er niet voor niets is, te omzeilen. Extra voorzichtigheid is dan ook geboden. Werknemer heeft die voorzichtigheid met zijn handelwijze veronachtzaamd. In de gedragscode van werkgeefster staat duidelijk beschreven dat het aangaan van zakelijke transacties met cliënten niet is toegestaan. De kantonrechter is van oordeel dat deze duidelijke gedragsregels werknemer hoe dan ook bekend hadden moeten zijn. De stelling van werknemer met betrekking tot het binnen werkgeefster gepromote ‘out of the box-handelen’, gaat niet op. Naar het oordeel van de kantonrechter bestond er voor werknemer onvoldoende aanleiding om te mogen aannemen dat dit ‘out of the box-handelen’ maakte dat hij de duidelijke gedragsregels over het niet mogen aangaan van zakelijke transacties met cliënten, zonder enig overleg met zijn werkgever, terzijde mocht stellen. Het handelen van werknemer levert een dringende reden op voor het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet waarbij sprake is van schuld. Werknemer wordt veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 24-11-2023
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:6177
Zaaknummer: 10658175 \ AE VERZ 23-50
Rechters: A. Ramsaroep
Advocaten: J.H. Plantenga en P.J. de Leede
Wetsartikelen: 6:119 BW; 7:3 BW; 7:677 lid 2 en lid 3 sub a BW; 7:678 BW; 7:686a lid 4 BW; 288 Rv

RECHTSPRAAK

Schorsing concurrentiebeding. Werkgever heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat bedrijfsdebiet wordt aangetast door indiensttreding werknemer bij concurrent. Werknemer was werkzaam in een technische, niet-commerciële functie en hij beschikte niet over unieke bedrijfsinformatie.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Kader Consultancy & Interim B.V. (hierna: Kader) als medior consultant Business Unit Process Safety. De voornaamste functie van werknemer is die van ATEX-consultant, waarin hij voornamelijk explosieveiligheidsdocumenten opstelt (EVD's), conform de ATEX-richtlijnen (Europese explosieveiligheidsrichtlijnen). Partijen hebben het dienstverband met ingang van 1 mei 2022 verlengd voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding, een relatiebeding en een geheimhoudingsbeding, met daaraan gekoppeld een boetebeding, opgenomen. Werknemer heeft zijn dienstverband bij Kader opgezegd op 28 september 2023 en is per 1 november 2023 in dienst getreden bij een directe concurrent van Kader (hierna: de nieuwe werkgever) als senior consultant explosieveiligheid, waar hij ook voornamelijk EVD's zal opstellen. Kader heeft werknemer bij e-mail van 4 oktober 2023 gewezen op het concurrentie- en relatiebeding. Werknemer vordert in kort geding schorsing van het non-concurrentiebeding en het relatiebeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer kan momenteel geen werkzaamheden uitvoeren voor de nieuwe werkgever, nu Kader een beroep doet op het non-concurrentiebeding, waarmee het spoedeisend belang is gegeven. De kantonrechter komt daarmee toe aan de inhoudelijke beoordeling, te weten de belangenafweging (artikel 7:653 lid 3 BW) tussen de bedrijfsbelangen van Kader en het recht van werknemer op vrije arbeidskeuze. De kantonrechter overweegt dat Kader in dit kort geding onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat haar bedrijfsdebiet aangetast wordt, terwijl het wel op haar weg ligt om dat te motiveren en te onderbouwen. De functie van werknemer betreft een

uitvoerende, technische functie met klantcontact. Het is echter in haar opzet geen commercieel contact. Dat laatste werd namelijk verzorgd door de salesafdeling. Het enkel adviseren om periodiek een nieuw EVD op te stellen past in de technische functie van werknemer en maakt het nog niet commercieel. Dat werknemer aan een medewerker van de salesafdeling een toelichting geeft op zijn werkzaamheden voor een offerte van Kader aan de klant ook niet. Dat werknemer over *bijzondere* prijsinformatie beschikt (en de daarbij te maken commerciële afwegingen) waar de nieuwe werkgever gebruik van kan maken is dus niet gebleken. Het eventuele belang bij het tegengaan van verlies van klanten doordat zij werknemer willen 'volgen' bij de overstap, wordt ondervangen door het relatiebeding, waarvan werknemer heeft toegezegd zich eraan te houden en waarvoor de schorsing niet wordt toegewezen. Wat knowhow en bedrijfsinformatie betreft, is onvoldoende door Kader onderbouwd dat er bijzondere – vooral unieke – informatie is waar Kader wel over beschikt en de concurrentie niet, alsook dat werknemer over deze informatie beschikt en dus zal meenemen naar de nieuwe werkgever. Wat kennis en opleiding betreft, heeft werknemer (voldoende) gemotiveerd betwist dat hij in het bijzonder is opgeleid door Kader, anders dan wat bij een normaal dienstverband thuishoort. Dat laatste is onvoldoende om een aantasting van het bedrijfsdebiet aan te nemen (zie ook HR 17 juni 2022, AR 2022-0679). De kantonrechter wijst de vordering tot schorsing van het concurrentiebeding toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 23-11-2023
Zaaknummer: 10757347 UV 23-238