

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 27, 2022

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. R. van Hemert, mr. C.P. Kuijer, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:513](#) 30-06-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:495](#) 30-05-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:985](#) 01-07-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1972:AC1656](#) 10-11-1972

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2021](#) 23-06-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1956](#) 21-06-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1854](#) 14-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1837](#) 07-06-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:124](#) 18-01-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5758](#) 04-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5283](#) 28-06-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:3622](#) 27-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5231](#) 24-06-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:2584](#) 23-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4934](#) 17-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4916](#) 17-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4910](#) 16-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4909](#) 14-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5087](#) 10-06-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:1821](#) 10-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5311](#) 10-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5132](#) 09-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5292](#) 08-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5157](#) 07-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5288](#) 25-05-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2818](#) 19-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5287](#) 18-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5286](#) 12-05-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2819](#) 12-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5289](#) 06-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5289](#) 06-05-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:7204](#) 18-11-2021

RECHTSPRAAK

Ontslagbescherming functionaris gegevensverwerking is een ‘wegens-verbod’. Lidstaten mogen hogere ontslagbescherming toekennen, mits niet in strijd met het doel van de AVG-verordening.

Feiten

Leistritz is als privaatrechtelijke vennootschap volgens het Duitse recht verplicht om een functionaris voor gegevensverwerking aan te wijzen. LH werkte daar vanaf 15 januari 2018 als ‘hoofd van de dienst juridische zaken’ en vanaf 1 februari 2018 als functionaris voor gegevensbescherming. Bij brief van 13 juli 2018 heeft Leistritz de arbeidsverhouding met LH met ingang van 15 augustus 2018 beëindigd met inachtneming van een opzeggingstermijn, waarbij zij zich beriep op een herstructureringsmaatregel van de vennootschap, in het kader waarvan de werkzaamheden op het gebied van juridische advisering en gegevensbescherming werden uitbesteed. Volgens de feitenrechters bij wie LH haar ontslag heeft aangevochten, is dat ontslag ongeldig omdat zij als functionaris voor gegevensbescherming volgens § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, tweede volzin, BDSG, alleen maar om gewichtige redenen kan worden ontslagen zonder inachtneming van een opzeggingstermijn. De door Leistritz beschreven herstructureringsmaatregel vormt echter geen gewichtige reden.

De verwijzende rechter, die moet beslissen op het door Leistritz ingestelde beroep in *Revision*, merkt op dat het ontslag van LH naar Duits recht nietig is op grond van die bepalingen en § 134 BW. Hij wijst er evenwel op dat § 38, lid 2, en § 6, lid 4, tweede volzin, BDSG enkel van toepassing zijn indien het Unierecht, en met name artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG, een regeling van een lidstaat toestaat die het ontslag van een functionaris voor gegevensbescherming onderwerpt aan strengere voorwaarden dan die welke worden gesteld in het Unierecht. Indien dat niet het geval is, moet hij het beroep in *Revision* toewijzen. De verwijzende rechter verduidelijkt dat hij vooral twijfelt omdat de nationale rechtsleer hierover uiteenloopt. Volgens de meerderheidsopvatting is de speciale ontslagbescherming waarin § 38, lid 2, juncto § 6, lid 4, tweede volzin, BDSG voorziet, een materiële regel van arbeidsrecht, waarvoor de Unie geen wetgevende bevoegdheid heeft, zodat deze bepalingen niet in strijd kunnen zijn met artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG. Volgens de minderheidsopvatting is de koppeling van die bescherming aan de positie van functionaris voor gegevensbescherming in strijd met het Unierecht en creëert die koppeling een economische druk om te blijven vasthouden aan een functionaris voor gegevensbescherming wanneer deze eenmaal is aangewezen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Ontslagbescherming functionaris gegevensverwerking is een ‘wegens-verbod’

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG aldus moet worden uitgelegd dat dit voorschrift zich verzet tegen een nationale regeling waarbij een functionaris voor gegevensbescherming die in dienst is bij een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker, door laatstgenoemden alleen om een gewichtige reden kan worden ontslagen, ook al houdt het ontslag geen verband met de uitvoering van zijn taken.

Wat de doelstelling van artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG betreft, moet om te beginnen worden benadrukt dat functionarissen voor gegevensbescherming volgens overweging 97 van deze verordening hun taken en verplichtingen onafhankelijk moeten kunnen vervullen, ongeacht of zij in dienst zijn van de verwerkingsverantwoordelijke. Die onafhankelijkheid moet hen noodzakelijkerwijs in staat stellen hun taken te vervullen in overeenstemming met de doelstelling van de AVG, die, zoals uit overweging 10 ervan blijkt, met name een consistent en hoog niveau van bescherming van natuurlijke personen binnen de Unie beoogt te waarborgen en daartoe een coherente en homogene toepassing van de regels inzake bescherming van de fundamentele vrijheden en de grondrechten van deze personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens binnen de gehele Unie wil verzekeren (HvJ EU 6 oktober 2020, gevoegde zaken C-511/18, C-512/18 en C-520/18, ECLI:EU:C:2020:791 (*La Quadrature du Net e.a.*), punt 207 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Voorts komt de doelstelling om de functionele onafhankelijkheid van de functionaris voor gegevensbescherming te waarborgen, die blijkt uit artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG, ook tot uiting in de eerste en de derde volzin van dit lid, waarin staat dat de functionaris geen instructies mag ontvangen met betrekking tot de uitvoering van zijn taken en rechtstreeks verslag uitbrengt aan het hoogste leidinggevende niveau van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker, alsook in lid 5 van dit artikel, dat luidt dat de functionaris met betrekking tot die uitvoering tot geheimhouding of vertrouwelijkheid is gehouden.

Artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG, waarbij de functionaris voor gegevensbescherming wordt beschermd tegen elke beslissing die een einde maakt aan zijn positie, hem nadeel toebrengt of waarbij een sanctie wordt opgelegd en die verband houdt met de uitoefening van zijn taken, moet dan ook worden geacht hoofdzakelijk te zijn bedoeld om de functionele onafhankelijkheid van de functionaris te vrijwaren en dus om de nuttige werking van de AVG-voorschriften te verzekeren. Deze bepaling heeft daarentegen niet tot doel de arbeidsverhoudingen tussen de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker en hun personeelsleden algemeen te regelen: die verhoudingen worden slechts bijkomend beoogd, voor zover dat strikt noodzakelijk is om deze doelstellingen te verwezenlijken.

Zoals de advocaat-generaal in wezen heeft benadrukt in punt 44 van zijn conclusie, staat het de lidstaten dan ook vrij om in de uitoefening van de bevoegdheid die zij hebben behouden, bijzondere bepalingen vast te stellen die op het gebied van ontslag van de functionaris voor

gegevensbescherming een grotere bescherming bieden, zolang die bepalingen verenigbaar zijn met het Unierecht en met name met de AVG, meer bepaald artikel 38, lid 3, tweede volzin, ervan. Die verhoogde bescherming mag met name niet de verwezenlijking van de doelstellingen van de AVG ondermijnen, wat het geval zou zijn indien zij zou verhinderen dat een verwerkingsverantwoordelijke of verwerker een functionaris voor gegevensbescherming ontslaat die niet meer beschikt over de voor de uitvoering van zijn taken noodzakelijke professionele kwaliteiten of die zijn taken niet overeenkomstig de AVG uitvoert, zoals de advocaat-generaal in de punten 50 en 51 van zijn conclusie heeft opgemerkt.

Conclusie

Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 38, lid 3, tweede volzin, AVG aldus moet worden uitgelegd dat dit voorschrift zich niet verzet tegen een nationale regeling waarbij een functionaris voor gegevensbescherming die in dienst is bij een verwerkingsverantwoordelijke of een verwerker, door laatstgenoemden alleen om een gewichtige reden kan worden ontslagen, ook al houdt het ontslag geen verband met de uitvoering van zijn taken, op voorwaarde dat die regeling de verwezenlijking van de doelstellingen van de AVG niet ondermijnt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-05-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:495

Zaaknummer: C-534/20

Rechters: A. Arabadjiev, I. Ziemele en P.G. Xuereb

Wetsartikelen: 38 AVG

RECHTSPRAAK

Ongelijke behandeling tijdelijk naar vast wat consolidatie van functieniveau betreft.*Feiten*

Verzoeker in het hoofdgeding heeft van 28 mei 2001 tot en met 21 januari 2008 als ambtenaar in tijdelijke dienst en op basis van één enkele aanstelling de post van coördinerend dierenarts bezet bij de autonome regio. Overeenkomstig de indeling van de posten van de openbare dienst die van toepassing is op de autonome regio en op grond waarvan alle posten in niveaus worden ingedeeld op een schaal van 1 tot en met 30, werd aan verzoeker in het hoofdgeding voor deze functie rang 24 toegekend. Bij besluit van 7 maart 2006 werden ter bestendiging van tijdelijke dienstverbanden en ter stabilisering van de werkgelegenheid voor personeel in de zorg selectietests om toegang te krijgen tot het hogere kader van de autonome regio aangekondigd. Het ging specifiek om de specialiteit ‘gezondheid’ (dierenartsen). Volgens dat besluit werd de diensttijd die door ambtenaren in tijdelijke dienst is vervuld in functies die deel uitmaken van dat kader, gewaardeerd tegen 0,25 punten voor elke volledige dienstmaand tot een maximum van 40 punten. Verzoeker in het hoofdgeding is voor die selectietests geslaagd. Op 10 november 2015 is hij met ingang van 22 januari 2008 aangesteld in vaste dienst en daarbij ingedeeld in rang 22. Bij brief van 18 maart 2019 heeft verzoeker in het hoofdgeding de autonome regio verzocht om consolidatie van rang 24, op grond dat hij als ambtenaar in tijdelijke dienst een post had bekleed die met die rang overeenstemde.

De verwijzende rechter herinnert eraan dat een ambtenaar die tijdelijk, met name in geval van detachering, een hogere functie vervult, geen recht heeft op consolidatie van de daarmee overeenkomende rang, maar wel van de rang die overeenkomt met de functie waarin hij in vaste dienst wordt aangesteld. In die omstandigheden twijfelt de verwijzende rechter aan de vergelijkbaarheid van de situaties in het hoofdgeding en vraagt hij zich af of het begrip ‘vergelijkbare werknemer in vaste dienst’ aldus moet worden uitgelegd dat het uitsluitend betrekking heeft op de aard van de relatie met de autonome regio, en dus op de vraag of het om een ambtenaar in vaste dienst of om een ambtenaar in tijdelijke dienst gaat, dan wel of het ook van belang is of de post permanent dan wel tijdelijk door de ambtenaar wordt bezet.

Voor ambtenaren in vaste dienst is de verticale loopbaanontwikkeling en daarmee de verwerving van de te consolideren rangen een lineair proces, hetgeen het gevolg is van de bestuurlijke structuur zelf en tot doel heeft om ambtenaren in vaste dienst te motiveren en hun prestaties te verbeteren. Een ambtenaar in tijdelijke dienst treedt daarentegen niet toe tot een categorie en wordt niet in een groep ingedeeld, aangezien hij wordt aangesteld om,

afhankelijk van de behoefte, vacatures in verschillende categorieën en groepen te vervullen en posten niet permanent bezet. Toestaan dat de rang die iemand als ambtenaar in tijdelijke dienst had, wordt geconsolideerd, kan er volgens de verwijzende rechter toe leiden dat er in de verticale loopbaan als ambtenaar in vaste dienst 'sprongen worden gemaakt' en 'stappen worden overgeslagen', zonder dat de betreffende ambtenaar aan de andere wettelijke vereisten behoefte te voldoen. Dit verstoort de opzet van de loopbaanontwikkeling.

De verwijzende rechter stelt daarom de volgende vragen:

'(1) Moet het begrip 'vergelijkbare werknemers in vaste dienst' in de zin van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst aldus worden uitgelegd dat de diensttijd die een ambtenaar in vaste dienst, alvorens die status te verkrijgen, als ambtenaar in tijdelijke dienst heeft vervuld, in het kader van de consolidatie van zijn rang moet worden gelijkgesteld met de door andere ambtenaren in vaste dienst vervulde diensttijd?

(2) Moet clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst aldus worden uitgelegd dat i) de omstandigheid dat die diensttijd reeds in aanmerking is genomen toen de betrokkene ambtenaar in vaste dienst is geworden, en ii) de opzet van de in het nationale recht vastgestelde regeling voor verticale loopbaanontwikkeling van ambtenaren objectieve redenen zijn op grond waarvan er met de diensttijd die de ambtenaar in vaste dienst, alvorens die status te verkrijgen, als ambtenaar in tijdelijke dienst heeft vervuld, geen rekening wordt gehouden voor de consolidatie van zijn rang?'

Oordeel

Om te beoordelen of werknemers hetzelfde of soortgelijk werk in de zin van de raamovereenkomst verrichten, moet overeenkomstig clause 3, punt 2, en clause 4, lid 1, worden onderzocht of deze werknemers kunnen worden geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden, gelet op een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden (HvJ EU 20 juni 2019, C-72/18, ECLI:EU:C:2019:516 (*Ustariz Aróstegui*), punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het staat weliswaar aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om de feiten te beoordelen, om na te gaan of ambtenaren in vaste dienst zich in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van ambtenaren in tijdelijke dienst (zie in die zin *Ustariz Aróstegui*, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak), maar uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat in casu de situatie van verzoeker in het hoofdgeding als ambtenaar in tijdelijke dienst identiek was aan die waarin hij zich als ambtenaar in vaste dienst bevindt, wat zijn taken als coördinerend dierenarts, het vereiste diploma, de arbeidsplaats en de overige arbeidsvoorwaarden betreft.

De verwijzende rechter merkt echter op dat een ambtenaar in vaste dienst die in het kader van een detachering tijdelijk een functie van een hoger niveau vervult dan die waarin hij op permanente basis is aangesteld, niet de rang consolideert die overeenkomt met de functie die hij in het kader van de detachering vervult, maar de rang van de functie waarin hij op permanente basis is aangesteld. Deze rechter vraagt zich dan ook af of de consolidatie door

een ambtenaar in vaste dienst van de hogere rang die hij had als ambtenaar in tijdelijke dienst, omgekeerde discriminatie ten nadele van ambtenaren in vaste dienst zou opleveren.

Dienaangaande zij benadrukt dat uit de tekst van clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst voortvloeit dat het volstaat dat de betrokken werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd minder gunstig worden behandeld dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, opdat die eersten zich op deze clause kunnen beroepen (*Ustariz Aróstegui*, punt 31).

Verzoeker in het hoofdgeding heeft gedurende meerdere jaren, als ambtenaar in tijdelijke dienst en op basis van één enkele aanstelling, de post van coördinerend dierenarts bij de autonome regio bezet. Op grond van het in de autonome regio geldende systeem voor de indeling van posten werd hij in rang 24 ingedeeld. De situatie van verzoeker in het hoofdgeding moet dus worden vergeleken met die van een ambtenaar in vaste dienst die een dergelijke functie op permanente basis vervult.

Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat clause 4, lid 1, van de raamovereenkomst zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan er voor de consolidatie van de rang geen rekening wordt gehouden met de prestaties die een ambtenaar in vaste dienst, alvorens die status te verkrijgen, als ambtenaar in tijdelijke dienst heeft verricht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:513

Zaaknummer: C-192/21

Rechters: J. Passer, F. Biltgen en M.L. Arastey Sahún

Wetsartikelen: 4 Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

Uitleg pensioenovereenkomst leidt tot redelijke indexatie van pensioenen.*Feiten*

X en Y, beiden geboren in 1954, zijn vanaf 1 april 1982 respectievelijk 1 januari 1980 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst geweest bij Philips, laatstelijk bij de divisie Philips Contract Manufacturing Services (hierna: PCMS) van Philips Consumer Electronics. X en Y namen deel aan de pensioenregeling van Stichting Pensioenfonds Philips (hierna: PPF). De pensioenregeling bij PPF was een eindloonregeling met een pensioenleeftijd van 60 jaar. De pensioenregeling bij PPF bevatte ook een voorwaardelijk recht op indexatie na beëindiging van de actieve deelname. In 2002 is PCMS door Philips verkocht aan het Jabil Circuit-concern. De activiteiten van PCMS werden ondergebracht in Jabil, een toen opgerichte Nederlandse vennootschap. De arbeidsovereenkomsten van acht werknemers van de divisie PCMS (hierna: de oud-Philips werknemers) zijn van rechtswege overgegaan naar Jabil.

In geschil is de indexatieregeling na uitdiensttreding, meer specifiek of Jabil, de (voormalig) werkgever van X en Y, gehouden is tot financiering van voorwaardelijke indexaties. Jabil is daar vanaf 2013 mee gestopt. Óf geïndexeerd moet worden hangt volgens het hof ervan af of het pensioenfonds van de vroegere werkgever van X en Y (Philips) in het betrokken jaar indexatie toepast. Jabil betoogt dat zij vanaf 2013 niet tot financiering van de indexatieregeling gehouden is omdat (a) zij daartoe op grond van de Pensioenwet en de pensioenovereenkomst tussen partijen niet verplicht is, en (b) zij er voor heeft gezorgd dat de waarde van het pensioen van X en Y hoger is dan het zou zijn geweest als zij tot hun uitdiensttreding bij Philips in dienst waren gebleven. Het hof heeft Jabil veroordeeld tot een in redelijkheid vast te stellen indexatie.

Conclusie (A-G Drijber)

In het licht van het eindarrest begrijp ik deze rechtsoverweging zo dat het hof de verplichting tot financiering van indexaties niet zozeer inherent heeft geacht aan het voorwaardelijke recht op indexering, maar dat de inspanningsverplichting voortvloeit uit de afspraken in de pensioenovereenkomst. Het hof heeft niet geoordeeld dat de grondslag voor de financieringsverplichting is gelegen in het feit dat Jabil tot en met 2012 aanvullende stortingen heeft gedaan. Het doen van aanvullende stortingen vormt op zichzelf ook geen grondslag voor de verplichting die stortingen voor de toekomst voort te zetten. Door de stortingen te doen heeft Jabil, volgens het hof, enkel invulling gegeven aan de verplichtingen die voor haar voortvloeien uit de pensioenovereenkomst. Het hof heeft dus niet geoordeeld dat er

een wettelijke verplichting bestaat voor Jabil om, bij gebreke aan een daartoe strekkende afspraak in de pensioenovereenkomst, indexaties te bekostigen. Voor zover de klachten steunen op de aanname dat het hof zich heeft gebaseerd op de veronderstelling dat (1) een financieringsverplichting inherent is aan het voorwaardelijke recht op indexatie, of (2) het doen van (onverplichte) stortingen Jabil verplichtte die in de toekomst voort te zetten, missen zij eveneens feitelijke grondslag.

Het komt de A-G voor dat Jabil met haar argument probeert om met de pensioenverhogingen die X en Y ná het sluiten van de pensioenovereenkomst hebben genoten, de partijbedoelingen bij de totstandkoming van de pensioenovereenkomst te kleuren. In dit betoog zouden partijen hebben bedoeld het voorwaardelijke recht op indexatie van X en Y van nog een voorwaarde afhankelijk te maken: namelijk de vergelijkbaarheid van het pensioenresultaat 'onder de streep'. Voor deze lezing heeft het hof geen feitelijke aanknopingspunten gevonden. Dat komt mij niet onbegrijpelijk voor omdat dan moeilijk valt in te zien waarom überhaupt een voorwaardelijke indexatieregeling voor X en Y is gecreëerd. Bovendien was ten tijde van het sluiten van de pensioenovereenkomst niet voorzien dat X en Y de pensioenverhogingen zouden genieten. Zij waren juist beducht voor een verslechtering.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:985

Zaaknummer: 21/01699

Rechters: G. de Groot, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, A.E.B. ter Heide en G.C. Makkink

Advocaten: M.W. Scheltema en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: Pensioenwet

RECHTSPRAAK

In kort geding vordert een chef-kok, nadat hij op staande voet is ontslagen, doorbetaling van loon en wedertewerkstelling. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. Vordering tot loondoorbetaling toegewezen. Wedertewerkstelling wordt afgewezen omdat partijen niet meer kunnen samenwerken.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2016 als chef-kok in dienst getreden bij (de voorganger van) het strandpaviljoen Hemingway's Beach Restaurant B.V. (hierna Hemingway's). De functie van werknemer is later uitgebreid naar bedrijfsleider. Werknemer heeft 5% van de aandelen van Hemingway's. Wiertdijkje Holding B.V. heeft 95% van de aandelen van Hemingway's. Aandeelhouder en bestuurder van Wiertdijkje is mevrouw X. Wiertdijkje is ook bestuurder van Hemingway's. Naast Wiertdijkje is ook Nachtegalenpad Holding B.V. bestuurder van Hemingway's. Enig aandeelhouder en bestuurder van Nachtegalenpad is de heer A. X en A zijn gehuwd en zijn in een echtscheidingsprocedure verwickeld. Op 10 juni 2022 heeft X het personeel geïnformeerd dat A als bestuurder van Hemingway's is geschorst en dat X Hemingway's zal voortzetten. Op 12 juni 2022 heeft werknemer een verklaring opgesteld, die hij naar alle vaste personeelsleden heeft gestuurd en door hen heeft laten ondertekenen. De verklaring is vervolgens met een deurwaardersexploot bij X bezorgd. In de verklaring staat onder meer dat werknemer en het voltallige vaste personeel er geen vertrouwen in hebben dat Hemingway's door X en haar kinderen wordt voortgezet. Verder wordt opgemerkt dat het voortzetten van Hemingway's door X zal leiden tot vertrek van personeel en tot het in hoog tempo "kapot gaan" van de goede naam en reputatie van Hemingway's, waar werknemer en het personeel "absoluut geen onderdeel" van willen zijn. Naar aanleiding van deze verklaring wordt werknemer op 13 juni 2022 door Hemingway's op staande voet ontslagen. Werknemer vordert in kort geding loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Hemingway's stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat werknemer door zijn kwalijke en schadelijke handelwijze een situatie heeft gecreëerd, waardoor van Hemingway's niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en naar verwachting in een gewone procedure zal worden vernietigd. Vast staat dat werknemer de verklaring van 12 juni 2022 heeft opgesteld, aan alle vaste personeelsleden ter ondertekening heeft voorgelegd en vervolgens bij X heeft laten bezorgen. De kantonrechter is met

Hemingway's van oordeel dat werknemer door het opstellen van de verklaring, het laten ondertekenen daarvan door alle vaste personeelsleden en de bezorging aan X met een deurwaardersexploot, zijn verplichting om zich als een goed werknemer te gedragen in ernstige mate heeft geschonden. De verklaring is gelet op de bewoordingen daarvan een zeer nadrukkelijke en stellige motie van wantrouwen van werknemer jegens X, waarbij ook wordt gesuggereerd dat Hemingway's onder leiding van X kapot zal gaan. Verder heeft werknemer met de verklaring in ieder geval de indruk gewekt dat hij X daarmee onder druk heeft willen zetten om de onderneming te verkopen. Ook daarvan valt werknemer een verwijt te maken. Hoewel werknemer met zijn handelwijze met betrekking tot de verklaring zijn verplichtingen als goed werknemer in ernstige mate heeft geschonden, is dat naar het oordeel van de kantonrechter, gelet op alle omstandigheden van dit geval, toch niet voldoende reden voor een ontslag op staande voet. De kantonrechter vindt (a) dat het voldoende aannemelijk is dat werknemer de verklaring heeft opgesteld vanuit een oprechte zorg en betrokkenheid bij Hemingway's, (b) dat werknemer een groot aandeel heeft gehad in de opbouw van Hemingway's, (c) dat er onvoldoende reden is om aan te nemen dat werknemer bij de opstelling van de verklaring personeelsleden onder druk heeft gezet en (d) dat niet of onvoldoende is gebleken dat werknemer met het personeel bedrijfsgevoelige informatie heeft gedeeld. De vordering tot loondoorbetaling wordt toegewezen. De kantonrechter is van oordeel - nu werknemer in de verklaring nadrukkelijk en stellig heeft uitgesproken dat hij geen vertrouwen in X heeft als werkgever - Hemingway's een zwaarwegende grond heeft om werknemer, wegens het ontbreken van vertrouwen over en weer, niet toe te laten tot het werk. Ten aanzien van de tegenvorderingen van Hemingway's om werknemer te veroordelen tot inlevering van zijn auto, laptop en mobiele telefoon, oordeelt de kantonrechter dat de auto en laptop dienen te worden ingeleverd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5758

Zaaknummer: 9940767\KG EXPL 22-50

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.J. Draaisma en N. Zeeuwen

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW, 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft recht op betaling van achterstallig loon en vakantiegeld na het einde van de arbeidsovereenkomst nu werkgever onterecht bedragen op het salaris heeft ingehouden.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 augustus 2019 in dienst getreden van werkgever in de functie van magazijnmedewerker. Werkgever heeft op 30 juli 2021 een brief aan werknemer gezonden met de volgende inhoud: "(...) Op 31 juli 2021 eindigt jouw arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege (01 augustus 2019 – 31 juli 2021). Hierbij laten wij namens werkgever je weten dat zij jouw arbeidsovereenkomst niet zullen verlengen. Dit houdt in dat je laatste werkdag (contractueel) zal zijn op 31 juli 2021. De eindafrekening van salaris, salarisstroken, niet genoten vrije dagen en vakantiegeld zal plaatsvinden eind augustus 2021. (...)”

Werknemer heeft werkgever per brief van 1 september 2021 medegedeeld dat de toegezegde eindafrekening niet heeft plaatsgevonden en heeft voorts aanspraak gemaakt op een totaalbedrag van € 3.918,64, bestaande uit nog te ontvangen vakantiegeld en het salaris van de maand juli 2021. Bij brief van 16 september 2021 heeft werknemer werkgever gesommeerd binnen vijf dagen een totaalbedrag van € 5.366,79, inclusief buitengerechtelijke kosten en de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 lid 1 BW, te voldoen. Werknemer eist dat de kantonrechter werkgever veroordeelt aan werknemer te betalen € 5.366,78 met rente, bestaande uit een hoofdsom van € 3.918,64, de wettelijke verhoging van € 822,74 en buitengerechtelijke kosten van € 625,40.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst omtrent het uitstelverzoek van werkgever per e-mail van vrijdagmiddag 13 mei 2022 voor de mondelinge behandeling van maandagochtend 16 mei 2022. Werknemer heeft verklaard dat de brief voor de mondelinge behandeling is aangeboden aan de gemachtigde van werkgever op 3 mei 2022. Enkele dagen later is contact opgenomen met de gemachtigde van werknemer met de mededeling dat nog een voorstel zou worden gedaan. Dat is niet gebeurd. Op vrijdagochtend 13 mei 2022 is dat nogmaals gedaan. Tegen deze achtergrond acht de kantonrechter het voldoende aannemelijk dat werkgever op tijd op de hoogte was van de datum van de mondelinge behandeling en vervanging had kunnen regelen. Ten aanzien van de eindafrekening begrijpt de kantonrechter dat het verschil in de berekeningen van werkgever en werknemer voortkomt uit netto-inhoudingen op het salaris dat werkgever heeft doorgevoerd, onder de noemer "inhouding divers", "te veel ontvangen loon" en "voorschot" als mede uit het door werkgever toegepaste belastingtarief over het

vakantiegeld. Werknemer heeft de grond voor de inhoudingen onvoldoende concreet onderbouwd. Meer in het bijzonder is niet gebleken dat werknemer goederen heeft gekocht van werkgever die nog moesten worden afgerekend. Daarom wordt er in rechte van uitgegaan dat deze inhoudingen ten onrechte hebben plaatsgevonden. Werkgever heeft de juistheid van de herberekening van werknemer verder niet meer betwist en de kantonrechter ziet ook geen aanleiding daaraan te twijfelen. Dat geldt mede voor het in de berekening toegepaste (bijzondere) belastingtarief over het vakantiegeld, temeer nu werknemer ter zitting heeft verklaard dat het salaris bij werkgever zijn enige inkomstenbron was. Het bovenstaande leidt tot het oordeel dat werkgever in beginsel een bedrag van € 4.278,58 uit hoofde van de eindafrekening aan werknemer verschuldigd is. Omdat werknemer bij dagvaarding slechts een bedrag van € 3.918,64 gevorderd heeft en dit vanuit proceseconomisch oogpunt niet wenst te vermeerderen wordt dit bedrag aan hoofdsom toegewezen. Ook de wettelijke verhoging en de buitengerechtelijke incassokosten worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4916

Zaaknummer: 9542971 CV EXPL 21-37585

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: N. Adrichem

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer (archeoloog) is ondanks zijn toezegging niet verplicht om na het einde van de arbeidsovereenkomst nog werkzaamheden te verrichten.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2016 bij Syntheгра Archeologie B.V. (hierna: Syntheгра) in dienst getreden in de functie van senior KNA-archeoloog. Tijdens een overleg op 23 juli 2018 hadden partijen een meningsverschil. Werknemer heeft boos het overleg verlaten en direct daarna per e-mail zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 september 2018. Op 27 augustus 2018 hebben partijen gesproken over de afronding van projecten waarvoor werknemer verantwoordelijk was. Werknemer heeft Syntheгра op 31 augustus 2018 een Excelbestand gestuurd met als titel "Overzicht van afspraken werkzaamheden werknemer – Syntheгра na 31 aug 2018".

Werknemer is op 1 september 2018 bij een concurrent van Syntheгра in dienst getreden. Op 2 september 2018 heeft werknemer bestanden vanaf de bedrijfscomputer van Syntheгра naar zichzelf verzonden. Op 17 september 2018 heeft Syntheгра werknemer gesommeerd om de taken af te wikkelen die genoemd waren in het Excelbestand en alle informatie over te dragen. Op 15 oktober 2018 is werknemer aansprakelijk gesteld voor schade die Syntheгра zou lijden door het niet nakomen van de afspraken door werknemer. Syntheгра heeft geprobeerd om zelf de rapportages af te ronden. Daarbij bleek Syntheгра dat een grote hoeveelheid essentiële informatie ontbrak. Syntheгра heeft werknemer op 3 december 2018 gedagvaard in kort geding en onder meer gevorderd dat werknemer zijn medewerking zal verlenen aan het afronden van projecten. In eerste aanleg heeft Syntheгра gevorderd voor recht te verklaren dat werknemer tekort is geschoten in de nakoming en uitvoering van de arbeidsovereenkomst en veroordeling van werknemer tot vergoeding van de volledige schade aan Syntheгра, nu reeds begroot op € 85.326,00. De kantonrechter heeft de eerste vordering toegewezen en een voorschot van € 5.674,55 toegekend.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werknemer niet aansprakelijk is voor schade voor het niet afmaken van de projecten, om de volgende redenen. Het hof is van oordeel dat hetgeen is besproken over het afmaken van projecten niet los kan worden gezien van de arbeidsovereenkomst en daarmee binnen een gezagsverhouding valt. Dat Syntheгра hulp mocht verwachten van werknemer staat wel vast. Het hof is echter van oordeel dat Syntheгра er niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat werknemer alle werkzaamheden zoals genoemd in het Excelbestand nog zonder vergoeding zou verrichten op de wijze en in de omvang zoals hij die

zou hebben moeten verrichten als werknemer. Het zou daarbij volgens werknemer immers in totaal om heel veel werk gaan, hetgeen Synthegra niet, althans onvoldoende heeft weersproken. Maar ook als zij dit vertrouwen wel mocht hebben, dan nog is werknemer niet aansprakelijk voor de schade als gevolg van het niet uitvoeren van die werkzaamheden. De prestatie van werknemer is immers een inspanningsverbintenis, geen resultaatsverbintenis. Dat de arbeid niet, of niet op tijd wordt verricht, en het gevolg daarvan, behoort in beginsel tot het ondernemersrisico van de werkgever. Ten aanzien van de wel verrichte werkzaamheden, waarvan Synthegra meent dat de dossiers niet op orde waren, overweegt het hof als volgt. Het hof is van oordeel dat het niet op orde hebben van de projectadministratie een (dis)functioneringsprobleem betreft. Synthegra is echter ook zelf nog verantwoordelijk voor werknemer en had dus ook zelf als taak werknemer te controleren op zijn functioneren. Alle omstandigheden in aanmerking nemende is het hof van oordeel dat het feit dat werknemer (soms) slordig omsprong met projectdocumentatie, niet betekent dat hij aansprakelijk is voor de schade. Ook op andere gronden, zoals het wissen van bestanden, het gebruiken van het computersysteem van Synthegra voor verzending van “dubieuze” porno en het te laat verstrekken van projectinformatie door werknemer, heeft Synthegra geen recht op schadevergoeding. Werknemer heeft deze vorderingen voldoende betwist. Het hof zal Synthegra voorts nog in de gelegenheid stellen een memorie te nemen waarin zij zich kan uitlaten over de laatste vragen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1854

Zaaknummer: 200.282.892/01

Rechters: M. van Ham, A.L. Bervoets en R.J. Voorink

Advocaten: J.W. Aartsen en E.J.H. Reitsma

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Partijen verschillen van mening omtrent de afwikkeling van het dienstverband en de berekeningsgrondslag van de bonus, het vakantiegeld en de waarde van een vakantiedag.

Feiten

Per 1 juni 2016 is werknemer in dienst getreden bij werkgever in de functie van advocaat, senior medewerker. Werknemer heeft bij indiensttreding de versie van september 2008 van het “Personeelshandboek” ontvangen, terwijl op dat moment binnen werkgeefster de versie van juli 2015 gold. Vanaf 2016 heeft werknemer wisselende bonusuitkeringen ontvangen. Werkgeefster heeft op 7 maart 2019 aan werknemer het voorstel gedaan om toe te treden tot werkgeefster als aandeelhouder. Bij e-mail van 27 november 2020 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgeefster opgezegd met ingang van 1 januari 2021. Werknemer vordert te verklaren voor recht dat werkgeefster haar verplichtingen als goed werkgever heeft geschonden en werkgeefster te veroordelen tot betaling van € 201.497,86.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst omtrent het beroep van werkgeefster op de klachtplicht dat het niet de bedoeling is door middel van de klachtplicht de werknemer te beschermen tegen een (loon)vordering van de werknemer, indien deze zich pas later heeft gerealiseerd dat hij bepaalde aanspraken jegens de werkgever heeft. Omdat een beroep op de klachtplicht per vordering beoordeeld moet worden, zal dit per vordering worden beoordeeld. Werknemer vordert betaling van de reguliere bonus van twee maandsalarissen. De kantonrechter oordeelt daaromtrent dat uit de arbeidsovereenkomst in combinatie met de versie 2008 of 2015 personeelshandboek voldoende duidelijk een discretionaire bevoegdheid volgt. Er kan hieruit geen verplichting worden afgeleid de reguliere bonus jaarlijks toe te kennen. Vaststaat bovendien dat partijen in 2018 met elkaar hebben gesproken over het toekennen van een omzetbonus van 10% aan werknemer. Er is in die e-mailwisseling met geen woord gerept over de door werknemer genoemde reguliere bonus. De vordering wordt dus afgewezen.

Werknemer heeft zich voorts op het standpunt gesteld recht te hebben op een maandelijkse kilometervergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt voldoende uit de e-mails van 6 juli 2016 dat partijen hebben afgesproken dat werknemer vanaf het moment dat hij verhuisd zou zijn naar Den Haag geen recht meer zou hebben op een kilometervergoeding. Werknemer heeft zelf erkend dat de kilometervergoeding onderdeel is van de mobiliteitsvergoeding, zodat deze verdisconteerd zijn. Volgens werknemer heeft werkgeefster voorts steeds te weinig vakantiegeld aan hem betaald. De kantonrechter stelt voorop dat uit de

arbeidsovereenkomst tussen partijen blijkt dat zij met elkaar zijn overeengekomen dat werknemer recht had op vakantietoeslag over het vaste salaris, zonder dat nader uitgewerkt is wat partijen hebben verstaan onder het vaste salaris. Uit de betreffende bepaling uit het personeelshandboek waar werknemer naar heeft verwezen kan geenszins kan worden afgeleid dat een ander loonbegrip zou moeten worden gehanteerd dan uit de wet blijkt voor de berekening van het bedrag aan vakantiegeld waar een werknemer van werkgeefster recht op heeft. Daarmee valt men terug op de wettelijke bepalingen over de vakantietoeslag. De kantonrechter overweegt dat de bonusuitkeringen, vergoeding van autokosten en onkostenvergoeding niet onder het loonbegrip van de WML vallen, zodat werkgeefster hierover geen vakantiegeld is verschuldigd. Ten aanzien van de uitbetaling van de openstaande vakantiedagen overweegt de kantonrechter dat de autokostenvergoeding en onkostenvergoeding niet meegenomen hoeven te worden, omdat deze geen deel uitmaken van het vakantieloon, omdat een werknemer tijdens zijn vakantie niet geacht wordt taken uit te voeren in verband waarmee hij de kosten maakt die gedekt zouden moeten worden door middel van deze vergoedingen. Aan de hand van de hiervoor doorgehakte knopen kunnen partijen opnieuw een berekening maken van het totaalbedrag dat werkgeefster nog aan werkneemster verschuldigd zal zijn. Partijen zullen daartoe in de gelegenheid worden gesteld. Werknemer heeft tot slot onvoldoende gesteld ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht dat werkgeefster zich niet als goed werkgever heeft gedragen, zodat deze vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5311

Zaaknummer: 9408105 \ CV EXPL 21-28354

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: R.Q. Potter, T. van der Dussen en B.J.R. Rothuizen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 6 WML en 15 WML

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig verleend nu de dringende reden te beperkt is geformuleerd. Aan werknemer komt een billijke vergoeding van € 5.000 toe.

Feiten

Werknemer is op 9 augustus 2021 voor de duur van zes maanden in dienst getreden van werkgever. De arbeidsovereenkomst zou van rechtswege eindigen op 10 februari 2022. Op 12 november 2021 heeft werkgever een officiële waarschuwing aan werknemer gegeven omdat werknemer werkzaamheden verrichtte waar geen opdracht vanuit de planning voor is gegeven. Op 15 november 2021 heeft werknemer gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen deze waarschuwing. Werkgever heeft werknemer vervolgens op 17 november 2021 op staande voet ontslagen vanwege het niet volgen van instructie. Nog diezelfde avond heeft werknemer per e-mail bezwaar gemaakt tegen zijn ontslag op staande voet en zich beschikbaar voor werk gehouden. Op 21 november 2021 hebben partijen contact gehad en afgesproken dat werknemer één maand de tijd zou krijgen om een nieuwe baan te vinden. Vervolgens laat de gemachtigde van werknemer op 15 december 2021 weten dat werknemer berust in het ontslag op staande voet. Werknemer verzoekt de kantonrechter om werkgever te veroordelen tot uitbetaling van de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding, nabetaling van de verblijfskostenvergoeding en het achterstallig verlofsaldo.

Oordeel

De kantonrechter dient de vraag te beantwoorden of het verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Hiervoor is de gegeven reden in de e-mail van 17 november 2021 maatgevend: 'het wederom niet volgen van instructie'. De kantonrechter is van oordeel dat deze reden onvoldoende is om het verleende ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Onduidelijk is op welke instructie werkgever doelt. Bovendien had van werkgever mogen worden verwacht dat hij werknemer op zijn minst een duidelijke laatste waarschuwing zou hebben gegeven, voordat hij naar een zwaar middel als een ontslag op staande voet zou grijpen. Het ontslag op staande voet is dus niet rechtsgeldig gegeven. Dat werkgever werknemer heeft aangeboden om met ingang van 22 november 2021 weer aan het werk te gaan maakt het voorgaande niet anders. Aan werknemer komt de transitievergoeding toe nu de arbeidsovereenkomst is geëindigd op initiatief van de werkgever. Daarnaast maakt werknemer aanspraak op de gefixeerde schadevergoeding, omdat werkgever ten onrechte de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder daarbij de geldende opzegtermijn in acht te nemen. Bovendien maakt

werknemer aanspraak op een billijke vergoeding ter hoogte van €5.000 bruto. Daarbij weegt de kantonrechter mee dat sprake is van een tijdelijke arbeidsovereenkomst die 10 februari 2022 zou eindigen. Het is niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst zou worden verlengd, gelet op de discussies tussen partijen. Daarnaast kan aan werkgever worden verweten dat hij niet juist heeft gehandeld bij het geven het ontslag op staande voet. Het inkomensverlies van werknemer is echter beperkt, omdat de arbeidsmarkt voor chauffeurs gunstig is en werknemer al een nieuwe baan heeft gevonden. Werknemer heeft verzocht om nabetaling van de niet betaalde verblijfskosten en niet genoten vakantiedagen en het vakantiegeld. Werkgever heeft de verschuldigdheid van de verblijfskostenvergoeding niet weersproken. Daarnaast heeft werkgever zich op het standpunt gesteld dat de vakantie-uren al aan werknemer zijn uitbetaald. Uit de overgelegde specificatie blijkt de vakantie- en atv-uren volledig zijn afgeboekt en het vakantiegeld is uitbetaald. Dit verzoek zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4910

Zaaknummer: 9637163 VV VERZ 22-410

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M. van der Chijs en M.G.A. Raijmakers

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek werkneemster. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Hoewel werkneemster geen recht heeft op de transitievergoeding, maakt de kantonrechter gelet op de omstandigheden een uitzondering.

Feiten

Werkgever is een onderneming die zich bezighoudt met de productie en verkoop van gehaktballen en andere gehaktproducten. De directeur-groootaandeelhouder van werkgever was tot en met november 2021 de heer X. Als gevolg van een ongeneeslijke ziekte is de heer X op 25 november 2021 overleden. Werkneemster is op 1 oktober 2015 in dienst getreden van werkgever in de functie van vertegenwoordiger voor 20 uur per week op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met de duur van één jaar. Met ingang van 1 oktober 2016 was werkneemster werkzaam in de functie van medewerker verkoopdienst op basis van 16 uur per week. Ook dit betrof een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. Deze arbeidsovereenkomst is nadien stilzwijgend verlengd, waardoor sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Met ingang van 1 mei 2021 zijn de arbeidsuren van werkneemster teruggebracht naar 4 uur. Deze wijziging is niet schriftelijk vastgelegd en werkneemster heeft deze niet voor akkoord ondertekend. Werkneemster had een affectieve relatie met de heer X. Werkneemster heeft zich op 4 november 2021 ziek gemeld. De kinderen van de heer X zijn sinds 22 december 2021 bestuurders van werkgever. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkgever te ontbinden.

Oordeel

Partijen zijn het met elkaar eens dat er tussen hen een arbeidsovereenkomst bestaat en dat deze dient te worden ontbonden wegens een ernstig verstoorde arbeidsverhouding. Nu sprake is van een ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan werkneemster een billijke vergoeding en/of transitievergoeding moet worden toegekend. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. De verwijten die werkneemster werkgever maakt, richten zich met name op het handelen van de kinderen van de heer X voor zijn overlijden. Deze gedragingen kunnen echter niet aan de werkgever worden toegerekend omdat de kinderen van de heer X op dat moment geen bestuurders van werkgever waren. Werkneemster verwijt werkgever daarnaast pestgedrag door specificaties van de telefoonkosten op te vragen. Naar het oordeel van de kantonrechter is het opvragen van specificaties ongepast en in strijd met de privacy van werkneemster maar dit handelen wordt niet als dermate ernstig gekwalificeerd dat dit tot een billijke vergoeding zou moeten

leiden. Met toepassing van artikel 7:673 lid 1 onder b sub 2 BW is werkgever enkel een transitievergoeding verschuldigd indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Zoals hiervoor al overwogen is van ernstig verwijtbaar handelen (of nalaten) geen sprake. De kantonrechter komt vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval tot de conclusie dat werkneemster wel recht heeft op de transitievergoeding. Werkneemster is sinds 4 november 2021 arbeidsongeschikt. Duidelijk is dat werkneemster zichtbaar lijdt onder de situatie, aannemelijk is dat die situatie ziekmakend voor haar is en dat herstel pas mogelijk zal zijn als ook de laatste lijn met werkgever definitief wordt doorgesneden door middel van het honoreren van haar ontbindingsverzoek. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat de arbeidsverhouding tussen partijen duidelijk verstoord was en dat terugkeer van werkneemster geen optie was. Geadviseerd werd om het gesprek aan te gaan voor een oplossing en dat mediation daarbij zou kunnen helpen. Hiertoe was werkneemster niet in staat. Goed werkgeverschap brengt in dit geval met zich mee dat van werkgever verwacht had mogen worden dat hij het initiatief had genomen de arbeidsovereenkomst te ontbinden. In dat geval zou het opzegverbod wegens ziekte gepasseerd zijn en zou het ongetwijfeld tot een ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding zijn gekomen waarbij voldoende aannemelijk is dat werkneemster daarbij een transitievergoeding zou zijn toegekend. Onder die omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster toch een transitievergoeding toegekend dient te worden. Tot slot rest de loonvordering. Werkgever heeft met ingang van 1 mei 2021 het aantal te werken uren van werkneemster verminderd van 16 uur per week naar 4 uur per week. In strijd met de gemaakte afspraak in de arbeidsovereenkomst is dit niet schriftelijk vastgelegd en voor akkoord aan werkneemster voorgelegd. De urenvermindering is dus ten onrechte doorgevoerd en werkneemster heeft dus recht op nabetaling van haar loon op basis van een werkweek van 16 uur met het daarbij behorende salaris.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:1821

Zaaknummer: 9816563 EJ VERZ 22-102

Rechters: A. Smedes

Advocaten: J.G.M. Stassen en Z. Alkan

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Binnen de organisatie is geen passende functie voor werknemer beschikbaar.

Feiten

Werknemer is per 1 maart 1992 aangesteld als ambtenaar bij de rechtbank Den Haag. In 2018 hebben zich incidenten voorgedaan waarna aan werknemer een voorwaardelijk strafontslag is opgelegd. In september 2018 heeft werknemer zich ziekgemeld. De ziekmelding is 24 februari 2020 geëindigd. In 2020 werd de leidinggevende van werknemer ingezet om meer aandacht te besteden aan het functioneren van het team Bijstand, het team waarbinnen werknemer werkzaam is. Per 15 december 2020 heeft werknemer zich ziekgemeld. De bedrijfsarts heeft vervolgens geoordeeld dat door werknemer werkgerelateerde spanningen worden ervaren, waarop de bedrijfsarts mediation heeft geadviseerd. In januari 2021 zijn partijen met het mediationtraject begonnen. Als resultaat van de mediation hebben partijen op 17 augustus 2021 de gemaakte afspraken schriftelijk vastgelegd. Op 25 augustus 2021 heeft werknemer een brief van Justieievakbond Juvox aan haar leidinggevende overhandigd met daarin de mededeling dat zij niet kan instemmen met de wijze waarop haar re-integratie wordt vormgegeven. De gemachtigde van werknemer heeft op 1 november 2021 een brief aan haar leidinggevende gestuurd inzake de wijze van haar re-integratie en de mededeling dat werknemer openstaat voor een andere functie binnen de rechtbank. Op 9 november 2021 is werknemer bij de bedrijfsarts op bezoek geweest. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat de arbeidsongeschiktheid per 1 december 2021 kan worden afgesloten. De rechtbank Den Haag heeft op 12 november 2021 uitgebreid gereageerd op de brief van de gemachtigde van werknemer. De rechtbank Den Haag heeft werknemer per 1 december 2021 hersteld gemeld. De leidinggevende en werknemer hebben op 16 december 2021 via MS Teams een gesprek met elkaar gevoerd over een mogelijk duurzame oplossing om het dienstverband te kunnen voortzetten. Na dit gesprek heeft de rechtbank Den Haag geconcludeerd dat er sprake is van een ernstige en onoplosbare verstoring in de arbeidsverhouding die voortzetting daarvan in de weg staat. Dit heeft zij in een uitgebreide brief van 22 december 2021 aan de gemachtigde van werknemer bevestigd. De Staat verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Oordeel

De kantonrechter constateert dat partijen elkaar over en weer verwijten maken en erkennen

dat er sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding tussen werkneemster en haar direct leidinggevende. Deze verstoring is een lange tijd aan de gang en duidelijk is geworden dat het in 2021 gevolgde mediationtraject niet tot een werkzame oplossing heeft geleid. |De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat werkneemster en haar leidinggevende niet meer met elkaar door één deur kunnen en er is geen aanleiding om aan te nemen dat dit in de toekomst gaat veranderen. Hiermee is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een zodanige verstoring van de arbeidsverhouding dat instandhouding van de arbeidsovereenkomst niet gevergd hoeft te worden. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat zij herplaatst kon worden binnen de organisatie. De Staat heeft Uitvoeringsorganisatie Bedrijfsvoering Rijk ingeschakeld voor een herplaatsingsonderzoek. Volgens de Staat heeft dit onderzoek maar één passende functie opgeleverd, waarin werkneemster kennelijk niet herplaatst kon worden. Werkneemster heeft dit niet betwist. De kantonrechter begrijpt uit de verklaringen van werkneemster ter zitting dat zij getracht heeft herplaatst te worden binnen de rechtbank Den Haag alsmede het Openbaar Ministerie, maar dat zij voor de betreffende functies werd afgewezen én dat zij op één specifieke vacature niet heeft gereageerd, terwijl dat wel een passende functie betrof. Verder heeft zij geen concrete functies genoemd waarin zij herplaatst had kunnen worden of binnenkort geplaatst zal kunnen worden. Uit een en ander leidt de kantonrechter af dat er geen herplaatsingsmogelijkheden voor werkneemster zijn binnen de Staat. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster heeft geen recht op een billijke vergoeding. Hoewel het handelen van de Staat geen schoonheidsprijs verdient, kan dit gedrag niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5283

Zaaknummer: 9806940

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Loonvordering werknemer en afgifte van de jaaropgave en loonstroken. Werkgever is niet verschenen op de mondelinge behandeling. Verstek.*Feiten*

Werknemer heeft op 23 december 2021 een regeling met IS-EM getroffen ten aanzien van achterstallig salaris. [De vierde termijn van die regeling, een bedrag van € 1.500, verstreek op 1 april 2021 maar is nog niet betaald. Werknemer heeft IS-EM nog een herinnering gestuurd op 29 maart 2021 en IS-EM op 1 april 2022 gesommeerd om uiterlijk 4 april 2022 te betalen. Werknemer heeft IS-EM Support B.V. (hierna: IS-EM) op 20 april 2022 gedagvaard. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 3 mei 2022. IS-EM is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Tegen IS-EM is verstek verleend. Werknemer vordert dat de kantonrechter een bedrag van €1.500 aan hem toekent en afgifte van de jaaropgave en loonstroken over 2021 en 2022.

Oordeel

De kantonrechter zal deze vordering toewijzen, nu deze naar haar aard spoedeisend is en niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Ten aanzien van de gevorderde jaaropgave en loonstroken overweegt de kantonrechter het volgende. De kantonrechter is van oordeel dat ook deze vordering spoedeisend is, omdat werknemer deze stukken nodig heeft om aangifte te kunnen doen voor de inkomstenbelasting. De vordering tot afgifte van een jaaropgave over 2021 komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en zal daarom worden toegewezen. Voor wat betreft de gevorderde loonstroken over 2021 en 2022 is van belang dat vaststaat dat werknemer per 23 september 2021 bij IS-EM uit dienst is gegaan. Daarna hebben werknemer en IS-EM een regeling getroffen ten aanzien van een nabetaling van salaris (in termijnen). Die betalingen, voor zover IS-EM die heeft voldaan althans voor zover zij daartoe met dit kortgeding vonnis wordt veroordeeld, dateren weliswaar van na 1 januari 2022 maar kunnen alleen worden toegerekend aan het dienstverband en zien dus niet op periodes na 23 september 2021. In dit kort geding vordert werknemer betaling op grond van de getroffen regeling, hij vordert geen naleving van de arbeidsovereenkomst. IS-EM kan daarom alleen worden veroordeeld om loonstroken over 2021 te verstrekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5289

Zaaknummer: 9805348 \ VV EXPL 22-51

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: J. El Haddouchi

Wetsartikelen: 7:626 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeversaansprakelijkheid. Niet is gebleken dat sprake was van gevaarlijke werkomstandigheden. Werkgever heeft aan zijn zorgplicht voldaan.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2004 in dienst getreden bij Stichting SIG (hierna: SIG), een zorginstelling die ambulante ondersteuning biedt bij dagelijkse activiteiten van mensen met een verstandelijke beperking. Een van de cliënten van de woonvoorziening was mevrouw X. Zij had een lichte verstandelijke beperking en was sinds begin 2018 ernstig ziek. Begin 2019 verslechterde haar gezondheidssituatie, waarna zij is overleden. Werknemer heeft zich op 19 februari, enkele dagen na het overlijden van mevrouw X, ziekgemeld. Werknemer krijgt sinds april 2019 behandelingen in verband met zijn symptomen van PTSS. Stad Medisch Advies B.V. heeft vastgesteld dat de PTSS arbeidsgerelateerd is. Bij brief van 18 juli 2019 heeft werknemer SIG aansprakelijk gesteld voor het ontstaan van zijn PTSS en aanspraak gemaakt op een schadevergoeding. SIG heeft de aansprakelijkheidstelling doorgestuurd naar de verzekeraar. Op 2 oktober 2019 heeft de schade-expert van SIG een expertiserapport opgemaakt. Bij brief van 22 januari 2020 heeft de schade-expert werknemer laten weten dat hij SIG heeft geadviseerd de aansprakelijkheid niet te aanvaarden. SIG heeft op 31 januari 2020 de aansprakelijkheid afgewezen. Werknemer heeft SIG gevraagd mee te werken aan een gezamenlijke psychiatrische expertise, maar dit heeft SIG afgewezen. Werknemer heeft een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig deskundigenbericht ingediend. Bij beschikking van 4 maart 2021 heeft de rechtbank een deskundigenbericht bevolen. Op 11 mei 2021 is het psychiatrisch rapport uitgebracht waarin staat dat werknemer PTSS heeft. Met een vaststellingsovereenkomst van 12 mei 2021 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en SIG beëindigd. Werknemer vordert van SIG een schadevergoeding voor de geleden schade.

Oordeel

De kantonrechter dient de vraag te beantwoorden of SIG aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade. Het gaat in deze zaak om PTSS, dat een multicausaal ziektebeeld betreft. Vaststaat dat werknemer is gediagnostiseerd met PTSS. Het is aan werknemer om te stellen en te onderbouwen dat de werkomstandigheden zodanig waren dat die zijn PTSS hebben veroorzaakt. De kantonrechter vindt dat werknemer dit onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Werknemer heeft gesteld dat hij mevrouw X zonder de juiste kennis en hulpmiddelen heeft moeten verzorgen. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de begeleiding die hij bij mevrouw X in de laatste weken van haar leven heeft geboden,

onderdeel waren van zijn gebruikelijke of overeengekomen werkzaamheden en dat in verband met het ontbreken van kennis en hulpmiddelen, sprake was van een gevaarlijke situatie. Van gevaarlijke werkomstandigheden is ook geen sprake geweest. Werknemer heeft bovendien gesteld dat het een traumatische ervaring voor hem is geweest toen mevrouw X zwart braaksel opgaf. Ter zitting is gebleken dat cliënten vaker overgaven en dat mevrouw X die dag bessensap had gedronken, wat de kleur van braaksel kan veranderen. Ook uit deze omstandigheid kan niet worden afgeleid dat SIG een gevaarlijke werksituatie heeft laten ontstaan. Tot slot heeft werknemer aangevoerd dat hij een vervelend, intimiderend en onveilig gesprek heeft gehad met zijn teamleider over de verzorging van mevrouw X. Beide partijen hebben een gespreksverslag opgesteld. SIG heeft haar gespreksverslag enkele dagen na het gesprek opgesteld en heeft het gespreksverslag van werknemer pas bij het verzoekschrift ontvangen. SIG betwist de inhoud daarvan. Al zou de weergave van het gesprek door werknemer juist zijn, dan is het nog de vraag of sprake is van gevaarlijke werkomstandigheden. Alle door werknemer aangedragen oorzaken/omstandigheden kunnen niet worden aangemerkt als gevaarlijke werkomstandigheden. Overigens is het niet aannemelijk dat SIG haar zorgplicht heeft geschonden, omdat zij niet op de hoogte was van de psychische kwetsbaarheid van werknemer. De werkzaamheden van werknemer waren bovendien niet buitensporig geestelijk belastend. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5288

Zaaknummer: 9609497 \ CV EXPL 21-8827

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E.A. Bootsma en M.F. van der Mersch

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Vervolg op AR 2022-0611. Bewijsopdracht. Geen bewijs van feiten of omstandigheden waaruit blijkt dat tweede arbeidsovereenkomst tussen werkgeefster en werkneemster bestaat. Toekenning transitievergoeding € 288,72 en vergoeding onregelmatige opzegging € 5.513,80.

Feiten

Deze uitspraak is het vervolg op AR 2022-0611. HFC Beijerlandseleen B.V. (hierna: HFC) is bij beschikking toegelaten tot het bewijs van feiten en/of omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat HFC en werkneemster overeenstemming hebben bereikt over de arbeidsovereenkomst die is overgelegd (hierna: de tweede arbeidsovereenkomst). Ter voldoening aan de bewijsopdracht heeft HFC een werkrooster, schriftelijke verklaringen van de directeur-eigenaar en van verschillende (ex-)werknemers en een WhatsApp-gesprek overgelegd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is de kantonrechter zonder enige toelichting van HFC niet duidelijk wat zij wil aantonen met het werkrooster. Dat rooster heeft betrekking op 17 september 2021, de dag van het ontslag op staande voet, en heeft dus niets te maken met de bewijsopdracht. HFC heeft verder een aantal schriftelijke verklaringen van (ex-)werknemers overgelegd die betrekking hebben op gebeurtenissen op 17 september 2021 en eerder. Deze verklaringen hebben dus niets van doen met de bewijsopdracht en worden daarom verder buiten beschouwing gelaten. Het overlegde Whatsapp-gesprek is evenmin relevant. Uit de schriftelijke verklaringen kan slechts worden afgeleid dat medewerkers van HFC hebben gezien dat werkneemster de tweede arbeidsovereenkomst heeft gelezen, maar niet dat werkneemster met die arbeidsovereenkomst akkoord is gegaan. Zij hebben geen feiten en/of omstandigheden aangedragen waaruit de overeenstemming over de tweede arbeidsovereenkomst kan worden afgeleid. Zodoende is de conclusie dat HFC niet is geslaagd in het bewijs van feiten en/of omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat HFC en werkneemster overeenstemming hebben bereikt over de genoemde arbeidsovereenkomst. Bij gebreke van overeenstemming over de tweede arbeidsovereenkomst, moet er in rechte van uit worden gegaan dat de eerste arbeidsovereenkomst tussen bedrijf X en werkneemster stilzwijgend is verlengd en is voortgezet door HFC. Gegeven dat die arbeidsovereenkomst

geen tussentijdse opzegmogelijkheid kent, kan de voortgezette arbeidsovereenkomst bij regelmatige beëindiging niet eerder eindigen dan 1 februari 2022. Van die datum zal worden uitgegaan bij de berekening van de hoogte van de hierna te bespreken transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging die werkneemster heeft gevorderd. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding van € 288,72 bruto toegekend. Bovendien wordt een vergoeding van € 5.513,80 bruto wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst toegekend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5087

Zaaknummer: 9545520 \ VZ VERZ 21-17234

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: I. Amghar en I. Atar

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Onvoldoende onderbouwd door werkgeefster dat de eerste drie maanden van het dienstverband geen representatieve periode is voor rechtsvermoeden arbeidsomvang. Werknemer heeft recht op achterstallig loon van € 5.393,89.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 4 april 2019 via een uitzendbureau werkzaamheden verricht voor Bidfood B.V. (hierna: Bidfood) als logistiek medewerker. Op 25 november 2019 is er een tweede uitzendovereenkomst gesloten. Werknemer is op 30 december 2019 bij Bidfood in dienst getreden in de functie van logistiek medewerker. Werknemer en Bidfood zijn een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor de duur van negen maanden aangegaan met een arbeidsduur van 96 uur per vier weken. Werknemer heeft in de eerste drie perioden van zijn dienstverband meer gewerkt dan is overeengekomen in zijn arbeidsovereenkomst. Zodoende heeft werknemer aan zijn leidinggevende verzocht om zijn arbeidsomvang aan te passen aan het gemiddelde aantal uren van die eerste drie perioden. Bidfood heeft afwijzend op dat verzoek gereageerd. In augustus 2020 is aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Werknemer heeft vervolgens nogmaals aan Bidfood verzocht om de omvang van zijn dienstverband aan te passen. Op 29 september 2020 is de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Bidfood van rechtswege geëindigd. Per brief van 3 juni 2021 heeft werknemer Bidfood verzocht om nabetaling van zijn salaris op basis van een arbeidsomvang van 149 uur per vier weken. Uiteindelijk heeft Bidfood niet betaald. Werknemer vordert onder meer de betaling van achterstallig loon ter hoogte van € 5.783,31 bruto.

Oordeel

Het staat vast dat werknemer in de eerste drie maanden waarin hij (rechtstreeks) in dienst was bij Bidfood, (veel) meer heeft gewerkt dan de 96 uur per vier weken die in zijn arbeidsovereenkomst staat. De kantonrechter vindt dat de arbeidsomvang daarmee structureel – namelijk tijdens de hele arbeidsovereenkomst tot dan toe – hoger was dan overeengekomen. Daarmee is sprake van een rechtsvermoeden in de zin van artikel 7:610b BW. Na die drie maanden heeft werknemer tot het einde van zijn dienstverband op één periode na, juist altijd minder dan 96 uur per vier weken gewerkt. Hij is wel voor 96 uur per periode uitbetaald door middel van uitbetaling van BCD-uren. Gegeven dat sprake is van een rechtsvermoeden, is het aan Bidfood om dat rechtsvermoeden te weerleggen. Volgens Bidfood is de periode waar werknemer zich op beroept, geen representatieve referentieperiode. Volgens

Bidfood was in die periode sprake van onder andere seizoensinvloeden, ziekte en vakantie van medewerkers waardoor sprake was van piekarbeid. De kantonrechter vindt dat Bidfood deze stelling, gelet op de betwisting van werknemer, onvoldoende heeft onderbouwd. Bidfood heeft in dat kader alleen een overzicht overgelegd waaruit volgt dat er in de periode van 30 december 2019 tot 22 maart 2020 in de vestiging waar werknemer werkzaam was, een hoger verzuimpercentage gold dan het landelijk gemiddelde van al haar vestigingen. Dat zegt echter niets over de vraag of werknemer vanwege ziekte en/of vakanties van collega's in die periode meer heeft gewerkt dan in een periode daarvoor of daarna. Bidfood heeft het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW niet weerlegd. Daarom moet de bedongen arbeid worden bepaald aan de hand van de eerste drie maanden van het dienstverband van werknemer. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is de vraag welke uren meetellen voor het vaststellen van de gemiddelde arbeidsomvang in de eerste drie maanden van de arbeidsovereenkomst. Uitgangspunt is dat moet worden gekeken naar de omvang van de arbeid, dat wil zeggen de daadwerkelijk gewerkte uren. Dat betekent dat in ieder geval de gewerkte uren en de (gewerkte) meeruren meetellen voor het vaststellen van het rechtsvermoeden. De kantonrechter vindt dat de BCD-uren niet meetellen, omdat geen sprake is van gewerkte uren. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van gewerkte uren voor de overuren en tijd-voor-tijd-uren. De conclusie is dat de arbeidsomvang moet worden berekend op basis van de gewerkte uren, meeruren, overuren en (opgebouwde) tijd-voor-tijd-uren in de periodes één tot en met drie. Dat komt neer op een gemiddelde arbeidsomvang van 148,26 per vier weken. Daarom dient Bidfood in totaal een bedrag van € 5.393,89 bruto aan werknemer na te betalen. De vordering van werknemer wordt aldus gedeeltelijk toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5287

Zaaknummer: 9491995 \ CV EXPL 21-6943

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: mr. A.E. Epe en J.E. van der Wolf

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft met onder meer de woorden ‘dus wat mij betreft prima zo’ geen ondubbelzinnige verklaring gegeven dat zij per direct de arbeidsovereenkomst met werkgeefster wilde opzeggen. Toekenning onjuiste afrekening, achterstallig loon en transitievergoeding aan werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2021 in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 11 december 2021 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Vervolgens heeft zij bericht dat zij hoopte op 20 december 2021 weer aan het werk te kunnen. Met ingang van 19 december 2021 is een lockdown ingevoerd. Op diezelfde dag heeft werkgeefster werkneemster uit de Whatsapp-groep verwijderd. Op 20 december 2021 heeft werkneemster zich weer op het werk gemeld en is aan haar medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Vervolgens heeft werkgeefster aan werkneemster het volgende bericht medegedeeld: 'op uw verzoek hebben wij uw arbeidsovereenkomst per 20 december '21 jl. ontbonden en beëindigd.' Werkneemster is daarmee niet akkoord gegaan en heeft zich beschikbaar gesteld tot einddatum contract van 31 januari 2022. Daarna is wederom aan werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd per 20 december 2021, waarna werkneemster zou hebben aangegeven ergens anders te kunnen beginnen per 3 januari 2022. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst op 31 januari 2022 van rechtswege is geëindigd en de betaling van de onjuiste eindafrekening, het achterstallig loon en de transitievergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster niet kunnen concluderen dat werkneemster met haar mededeling over ander werk de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De uitlating van werkneemster tegen werkgeefster dat zij ergens anders kan beginnen, is niet duidelijk en ondubbelzinnig gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 20 december 2021. Uit niets blijkt dat werkgeefster voldoende onderzoek heeft gedaan. Volgens de verklaring van werkgeefster, heeft werkneemster gezegd “dus wat mij betreft prima zo”. Deze uitlating houdt geen ondubbelzinnige verklaring in dat werkneemster per direct heeft willen opzeggen. Het lag op de weg van werkgeefster om na te gaan of deze uitlating inhield dat werkneemster echt per direct wilde opzeggen, of dat het om een reactie ging op de mededeling dat het contract niet werd verlengd. Daarnaast heeft werkgeefster niet aangevoerd

dat zij werkneemster op de financiële gevolgen van het gestelde verzoek om directe beëindiging heeft gewezen of dat zij haar een bedenkttermijn heeft gegeven. Werkgeefster heeft evenmin aan werkneemster om een schriftelijke bevestiging van de opzegging gevraagd. In plaats daarvan heeft werkgeefster een bevestiging gestuurd die de strekking heeft van een beëindiging met wederzijds goedvinden. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst niet op 20 december 2021 is geëindigd door opzegging van werkneemster. Naar het oordeel van de kantonrechter is er evenmin grond om aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst per 20 december 2021 is opgezegd door werkgeefster. Behalve de eindafrekening is er niets dat daarop wijst. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 31 januari 2022. De daartoe strekkende verklaring voor recht zal worden toegewezen. Werkgeefster heeft tegen de gevorderde loonbedragen ad € 1.356,25 bruto in verband met onjuiste eindafrekening en ad € 2.094,23 bruto ter zake van achterstallig loon geen afzonderlijk verweer gevoerd, zodat de kantonrechter uitgaat van de juistheid van deze bedragen. Bovendien wordt een transitievergoeding ter hoogte van € 316,03 bruto toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2819

Zaaknummer: 9706053 \ EA VERZ 22-94

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: mr. E.C. Douma en M. Heikens

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Afzonderlijke vordering tot uitvoerbaarverklaring bij lijfswang voor veroordelingen die bij verschillende uitspraken zijn gegeven. Belangenafweging.

Feiten

Werkneemster is op 5 januari 2009 bij Vita Natura B.V. in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van leidinggevende callcenter. Werkneemster is op 5 maart 2020 op staande voet ontslagen. Zowel de kantonrechter als het hof heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Verder is werkneemster toegelaten om tegenbewijs te leveren tegen de voorshands bewezen geachte stelling dat zij een laptop van werkgever bezit. Bij beschikking van 22 april 2021 heeft het hof overwogen dat het tegenbewijs niet is geleverd en werkneemster veroordeeld de laptop binnen 24 uur af te geven op straffe van een dwangsom. Bij beschikking van 27 mei 2021 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Limburg aan werkgever toestemming verleend voor het leggen van een bewijsbeslag ten laste van werkneemster. Bij exploitatie van 29 juni 2021 heeft werkgever verbeurde dwangsommen opgeëist. Bij beschikking van 25 oktober 2021 heeft de kantonrechter van de rechtbank Limburg de stelling van werkneemster dat het non-concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomsten tussen partijen was vervallen, verworpen. De vorderingen van werkneemster zijn afgewezen. Verder is met betrekking tot de tegenvorderingen van werkgever onder meer de beslissing gegeven dat werkneemster geen producten identiek aan die van werkgever mag aanbieden en/of producten voorzien van een verpakking met daarop de naam en/of het logo van werkgever en/of klanten van werkgever te benaderen; een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 25.000 per dag of dagdeel dat deze verboden overtreden worden. Tegen deze beschikking is hoger beroep ingesteld. Het vonnis van de kantonrechter is op 29 november 2021 aan werkneemster betekend, met bevel om aan het vonnis te voldoen. Op 1 december 2021 is werkneemster in gijzeling genomen. Volgens de daarvan opgemaakte akte is werkneemster voor de duur van 210 dagen gegijzeld, omdat zij niet had voldaan aan het vonnis. Werkgever stelt dat werkneemster zich niets aantrekt van de verschillende rechterlijke uitspraken en wil dat werkneemsterdoor lijfswang wordt gedwongen zich te houden aan de tegen haar uitgesproken veroordelingen. Werkneemster verzet zich hiertegen.

Oordeel

De lijfswang is een uiterste middel, waarbij de schuldeiser een voldoende zwaarwegend belang moet hebben, in verhouding tot het belang van de schuldenaar bij het achterwege

blijven van lijfswang. Het hof zal nu voor elk van de zeven verplichtingen waarop de vorderingen van werkgever betrekking hebben, bespreken of het vonnis en de beschikkingen waarbij de verplichtingen zijn opgelegd, uitvoerbaar bij lijfswang behoren te worden verklaard. Het hof neemt daarbij onder meer in aanmerking dat niet of onvoldoende is weersproken dat werkneemster niet of geen noemenswaardig verhaal biedt voor verbeurde dwangsommen. Het hof merkt op dat in het onderhavige kort geding niet de tenuitvoerlegging van het bestreden vonnis aan de orde is. Het hof is van oordeel dat het belang van werkgever bij de potten, gezien de waarde, niet het toepassen van een zwaar dwangmiddel als lijfswang rechtvaardigt. Wat betreft het belang van werkgever bij het afgeven van de laptop neemt het hof met name in aanmerking dat daarop bedrijfsgeheimen zijn opgeslagen. Deze omstandigheid levert voor werkgever een voldoende zwaarwegend belang op om het toepassen van lijfswang voor beperkte duur te rechtvaardigen. Het hof oordeelt dat lijfswang is toegelaten voor de duur van één dag voor elke dag dat werkneemster de laptop niet afgeeft, tot een maximum van dertig dagen. Met haar vage ontkenningen heeft werkneemster onvoldoende weersproken wat uit de overgelegde stukken blijkt, namelijk dat zij na het op 9 december 2020 verbeterde vonnis van 4 november 2020 is voortgegaan met haar concurrerende activiteiten en het benaderen van relaties van werkgever. Het verbeuren van dwangsommen heeft haar daarvan niet kunnen weerhouden. Beslaglegging heeft kennelijk alleen maar geleid tot het voornemen om het overtreden van het beding voort te zetten. Dit alles maakt het aannemelijk dat het dwangmiddel van de dwangsom hier geen of onvoldoende uitkomst biedt. Werkgever heeft echter een zwaarwegend belang om werkneemster ervan te weerhouden het concurrentie- en relatiebeding te overtreden en zijn (handels)naam en logo te gebruiken. Aan de kant van werkneemster staat daar geen zwaarwegend belang tegenover. Zij kan eenvoudig de verboden activiteiten staken. Dit rechtvaardigt het ten uitvoer leggen van de veroordelingen bij lijfswang. Uit de stukken valt op te maken dat het concurrentie- en relatiebeding geldt gedurende twee jaren na het einde van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst is beëindigd op 5 maart 2020. Uit het voorgaande volgt dat lijfswang wat betreft het concurrentie- en relatiebeding alleen kan worden toegepast voor overtredingen van het beding in de periode tot en met 5 maart 2022. Ten aanzien van het verstrekken van de toegangscode en wachtwoorden is het uitgangspunt dat werkneemster beschikte over de wachtwoorden en codes om toegang tot de accounts en documenten te krijgen. Zij was ook in staat om die te wijzigen. Gelet op het voorgaande moet het ervoor worden gehouden dat werkneemster ervoor heeft gezorgd dat werkgever geen toegang tot de documenten meer kan verkrijgen, waarmee zij de aan werkgever verleende inzage frustreert en de verplichting tot afgifte van de wachtwoorden en toegangscode niet nakomt, ondanks het verbeuren van dwangsommen. Aannemelijk is dan ook dat het dwangmiddel van de dwangsom geen uitkomst biedt. Gelet op het zwaarwegende belang van werkgever bij inzage, met name om na te gaan of en op welke wijze werkneemster werkgever beconcurrert, de relaties van werkgever benadert en producten van werkgever namaakt en verkoopt, is het toepassen van lijfswang gerechtvaardigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1956

Zaaknummer: 200.303.926_01

Rechters: W.J.J. Los, M.G.W.M. Stienissen en B. Kloppert

Advocaten: B.H.A. Augustin en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 350 Rv, 585 Rv, 586 Rv, 587 Rv, 588 Rv en 589 Rv

RECHTSPRAAK

Kort geding. Afzonderlijke vordering tot uitvoerbaarverklaring bij lijfswang voor veroordelingen die bij verschillende uitspraken zijn gegeven. Belangenafweging.

Feiten

Werkneemster is op 5 januari 2009 bij Vita Natura B.V. in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van leidinggevende callcenter. Bij brief van 5 maart 2020 heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen op grond van een dringende reden. Tussen werkneemster en werkgever is vervolgens een groot aantal procedures gevoerd. In deze procedures is werkneemster telkens (grotendeels) in het ongelijk gesteld. Het bestreden vonnis van 24 november 2021 is op 29 november aan werkneemster betekend met bevel om binnen de daarbij gestelde termijn aan de inhoud daarvan te voldoen. Op 1 december 2021 is werkneemster voor de duur van 210 dagen in gijzeling genomen omdat, zo vermeldt de van de ingijzelingstelling en insluiting opgemaakte akte, aan het bevel van het deurwaardersexploot van 29 november 2021 niet (volledig) is voldaan. Werkneemster vordert in dit incident dat het hof bepaalt dat de uitgesproken lijfswang in het kortgedingvonnis van 24 november 2021 wordt opgeschort tot twee dagen na de datum van het door het hof in de hoofdzaak te wijzen arrest en dat derhalve appellante – wellicht onder voorwaarden – per direct in vrijheid wordt gesteld. Werkneemster stelt daartoe dat zij op 1 december 2021 voor de duur van 210 dagen in gijzeling is genomen, dat zij daardoor thans in een Penitenciaire Inrichting verblijft en dat de door haar in hoger beroep aan te voeren gronden van dusdanig gewicht zijn dat de kans dat ze daadwerkelijk gegijzeld moest worden minimaal zijn en zij derhalve thans onrechtmatig wordt vastgehouden. Volgens werkneemster dient de gijzeling in ieder geval niet voort te duren zolang de onderhavige procedure in hoger beroep loopt. Zij stelt dat ze haar baan zal verliezen wanneer ze daadwerkelijk 210 dagen gegijzeld zal worden en dat zij te maken zal krijgen met een huisuitzetting en afsluiting van gas, water en elektriciteit. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

Het hof stelt vast dat de beslissing over de uitvoerbaarheid bij voorraad in het bestreden vonnis niet is gemotiveerd. Daarom zal de incidentele vordering worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven op grond van HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2026. Uit deze maatstaven volgt dat het belang van werkgever bij handhaving van de uitvoerbaarheid bij voorraad een belangrijk uitgangspunt is. Voor het belang van werkneemster bij schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad van het bestreden vonnis geldt dat de door werkneemster

gegeven – summiere – onderbouwing van haar belang nagenoeg volledig steunt op de verwachte uitkomst van het hoger beroep. De kans van slagen van het hoger beroep dient in beginsel echter buiten beschouwing te blijven en werkneemster heeft onvoldoende aangevoerd om van dit uitgangspunt af te wijken. Voor zover werkneemster aanvoert dat het bestreden vonnis berust op een kennelijke misslag faalt dit beroep. Ook de overige door werkneemster gestelde belangen leiden niet tot een afweging in haar voordeel. Werkneemster stelt dat zij door de gijzeling van 210 dagen haar baan zal verliezen en te maken zal krijgen met huisuitzetting en afsluiting van gas, water en elektriciteit. Werkneemster verzuimt echter specifiek te vermelden wat die baan is en meer specifiek waaruit het dreigende verlies daarvan blijkt. Ook vermeldt zij niet wat haar (overige) inkomstenbronnen zijn. In dat licht merkt het hof op dat uit de stukken blijkt dat werkneemster vanaf maart 2020 een bijstandsuitkering heeft (had?) en ook inkomsten uit een webshop. Zij heeft onvoldoende onderbouwd aangegeven waarom die inkomsten (volledig) zijn vervallen door haar detentie. Voor zover werkneemster aanvoert dat zij in de onmogelijkheid zou verkeren om de potten Glucolin en de laptop terug te geven, geldt dat in het bestreden vonnis en de daaraan voorafgaande uitspraken anders is geoordeeld. Met haar stelling dat de gijzeling disproportioneel is omdat de rechtbank ook vervangende schadevergoeding had kunnen opleggen, miskent werkneemster dat zij hardnekkig heeft geweigerd de potten terug te geven of daarvoor een vergoeding te voldoen. Het vonnis van de voorzieningenrechter is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Werkneemster voert aan dat het vonnis pas ten uitvoer gelegd kan worden indien het onherroepelijk is, maar die stelling vindt geen steun in het recht. De slotsom is dat onvoldoende is gebleken dat het belang van werkneemster bij behoud van de bestaande toestand tot op het hoger beroep is beslist, zwaarder weegt dan het belang van werkgever bij (voortzetting van) de tenuitvoerlegging van het vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:124

Zaaknummer: 200.303.926_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, E.H. Schulten en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: B.H.A. Augustin en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 351 Rv

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. Werkgever voert geen duidelijk beleid en heeft werknemer niet gewezen op de consequenties van zijn handelen. Geen ontbinding omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 19 juli 2017 werkzaamheden verricht voor DHL Aviation (Netherlands) B.V. (hierna: DHL). Eerst via een uitzendbureau, maar op 27 augustus 2018 is hij rechtstreeks bij DHL in dienst getreden. Laatstelijk verrichtte werknemer de functie van Floater, wat onder andere inhoudt dat hij operationeel en functioneel leiding gaf aan loodsmedewerkers bij afwezigheid van een Supervisor. Het werk van werknemer speelt zich voornamelijk af in een onverwarmde/niet gekoelde loods. Naast zijn werk als Floater is werknemer BHV'er. Vanwege die werkzaamheden heeft hij een *All access* pas waarmee hij toegang heeft tot alle gebouwen en ruimtes van DHL. Op 4 oktober 2019 is een e-mail naar alle BHV'ers gestuurd waarin staat dat zij uitsluitend in geval van calamiteiten of andere taken die bij de functie van BHV'er horen de bevoegdheid hebben om alle ruimtes te betreden. In september 2021 heeft DHL winterkleding besteld voor werknemers op de afdeling van werknemer. Deze kleding was medio januari 2022 nog niet beschikbaar. Op 26 januari 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, twee securitycoördinatoren en een securitymanager van DHL. Tijdens dat gesprek is aan de orde geweest dat werknemer in de maand januari, al dan niet met collega's, vaak ruimtes heeft bezocht waar hij volgens DHL uit hoofde van zijn functie 'niets te zoeken' had en dat hij daarbij kleding, schoonmaakdoekjes en kabels van DHL uit die ruimtes heeft meegenomen. Na dit gesprek is werknemer geschorst, waartegen werknemer bezwaar heeft gemaakt en zich beschikbaar heeft gehouden voor werkzaamheden. Bij brief van 31 januari 2022 heeft DHL werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen en DHL te veroordelen tot wedertewerkstelling en doorbetaling van loon. DHL verzoekt bij wijze van voorwaardelijk tegenverzoek, voor zover het ontslag op staande voet wordt vernietigd, om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen (e-grond), een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) of een combinatie daarvan (i-grond).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. Het is wel onverwijld gegeven, aangezien DHL voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij pas op 25 januari 2022 reden had om een onderzoek te beginnen en kort daarna bekend is geworden

met het handelen van werknemer, op grond waarvan hij op staande voet is ontslagen. Op 26 en 27 januari 2022 heeft zij gesprekken gevoerd in het kader van het onderzoek en op 28 en 31 januari 2022 heeft zij intern overleg gevoerd. Dat DHL twee werkdagen de tijd heeft genomen om na het afronden van haar onderzoek intern te overleggen, maakt niet dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Daarbij speelt mee dat DHL werknemer op 26 januari 2022 direct heeft geschorst en niet heeft laten doorwerken. Daarentegen is er geen sprake van een dringende reden. DHL heeft werknemer ten eerste verweten dat hij zonder recht of toestemming DHL-goederen heeft weggenomen en zich toegeëigend. Werknemer heeft erkend dat hij op (minstens) drie momenten jassen uit de archiefruimte heeft gehaald of laten halen en dat hij losverpakte ontsmettingsdoekjes en een (volgens hem kapotte) kabel in zijn auto heeft gelegd. De DHL-kleding is niet bij werknemer aangetroffen. Volgens de kantonrechter is niet komen vast te staan dat werknemer zich de weggenomen kleding heeft toegeëigend. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat hij de kleding aan zijn collega's heeft uitgedeeld. Het wegnemen van de schoonmaakdoekjes en een kabel is naar het oordeel van de kantonrechter niet dermate ernstig dat dit de dringende reden kan dragen, temeer nu niet gesteld of gebleken is dat DHL een strikt sanctiebeleid voert met betrekking tot dit soort gedragingen. Daarbij komt dat DHL niet althans onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken dat andere collega's (ook supervisors) regelmatig grotere aantallen ontsmettingsdoekjes meenemen en dat de kabel kapot was en weggegooid was of zou worden. Ten tweede heeft DHL aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer misbruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheden als BHV'er door met zijn BHV-pas zichzelf en anderen zonder valide reden of overleg toegang te verschaffen tot voorraadruimtes. De kantonrechter vindt deze handeling niet zodanig ernstig dat van DHL niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het middel ontslag op staande voet is een ultimatum remedium en DHL had kunnen volstaan met een minder zware maatregel. Daarbij is mede van belang dat ook hier niet is gesteld of gebleken dat DHL een strikt beleid voert op grond waarvan het werknemer duidelijk had kunnen of moeten zijn dat veelvuldig creatief gebruik maken van de *All acces* pas tot ontslag (op staande voet) zou leiden. Ten derde verwijt DHL werknemer dat hij op grove wijze zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst heeft geschonden, door zich onder werktijd met activiteiten bezig te houden die niet tot zijn werkzaamheden of bevoegdheden behoren, maar die kennelijk gericht zijn op het weggenomen voor zichzelf of anderen van DHL-goederen en het overtreden van regels en het betrekken van andere werknemers daarbij. Omdat DHL niet heeft toegelicht dat zij met dit verwijt nog op andere handelingen dan de hiervoor besproken andere twee verwijten doelt, wordt verwezen naar hetgeen hiervoor over de eerste twee verwijten is overwogen. Ten overvloede wordt overwogen dat de (aannemelijk geworden) gedragingen van werknemer ook in onderlinge samenhang geen dringende reden in de zin van artikel 7:678 BW opleveren. Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, zal het verzoek om vernietiging van dat ontslag worden toegewezen. De arbeidsovereenkomst duurt dus voort en werknemer heeft dus recht op loon, zodat de vordering tot loonbetaling eveneens zal worden toegewezen. Ten aanzien van het tegenverzoek oordeelt de kantonrechter dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen (e-grond). DHL voert namelijk geen strikt beleid en heeft werknemer

niet gewezen op de consequenties van zijn handelen. Noch is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond), omdat geen sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5292

Zaaknummer: 9770208 \ AO VERZ 22-26

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: E. Akopova en A. Koekkoek

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ernstig verwijtbaar handelen (e-grond) van KLM-medewerker die kosteloos vliegtickets van haar zus heeft geüpgraded en heeft omgeboekt. Ontbindingsverzoek wordt toegewezen zonder toekenning van transitievergoeding en/of billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2018 in dienst getreden bij Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (hierna: KLM). De werkzaamheden van werkneemster bestaan onder andere uit het afhandelen van vluchten voor KLM Cityhopper (hierna: KLC) en soms uit het verlenen van assistentie bij de afhandeling van KLM-vluchten. Bij de uitvoering van haar werkzaamheden is werkneemster gebonden aan regels en procedures betreffende het omgaan met privacygevoelige gegevens, upgraden en omboeken. Volgens deze regels mogen medewerkers alleen systemen raadplegen als zij daarin uit hoofde van hun taak iets te zoeken hebben en is bij het uitvoeren van een upgrade toestemming van de duty passenger manager vereist. Op 3 januari 2022 zijn bij KLM vermoedens gerezen dat werkneemster frauduleuze handelingen had verricht met betrekking tot het upgraden en omboeken van vijf passagiers (het gezin van de zus van werkneemster). KLM Security Services heeft een onderzoek ingesteld en op 6 januari is werkneemster met behoud van salaris geschorst. Bij e-mail van 10 januari 2022 heeft werkneemster (vergeefs) geprotesteerd tegen de schorsing. KLM Security Services heeft een onderzoeksrapport opgesteld waarin is opgenomen dat werkneemster op 2 januari het gezin kosteloos heeft ge-upgraded naar businessclass en op 3 januari het gezin kosteloos heeft omgeboekt naar een andere vlucht, beide zonder toestemming van de duty passenger manager. Op 7 februari 2022 heeft KLM een hoor/wederhoorgesprek met werkneemster gevoerd. Werkneemster heeft ontkend dat zij de haar verweten handelingen heeft verricht en verklaard geen wetenschap te hebben gehad van de vlucht van het gezin van haar zus. KLM verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens (ernstig) verwijtbaar handelen van werkneemster (e-grond) en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er een redelijke grond voor ontbinding is. De door werkneemster gevoerde verweren dat zij de uitgevoerde upgrade en omboeking niet zou hebben gedaan worden verworpen. Zo heeft werkneemster niet aannemelijk gemaakt dat zij onvoldoende tijd zou hebben gehad, dat zij de upgrade-procedure van KLM niet kent en dat die procedure niet in 7 minuten kan worden uitgevoerd. Datzelfde geldt voor de omboeking.

De kantonrechter gaat ervan uit dat de gegevens uit de systemen waarop het onderzoek van KLM Security Services is gebaseerd juist zijn. Er zijn geen aanknopingspunten om aan te nemen dat die gegevens zijn gemanipuleerd. Er is dan ook een aanvullende waarde voor een nieuw/extern onderzoek. De kantonrechter is van oordeel dat voldoende is vast komen te staan dat werknemster de handelingen die haar door KLM worden verweten heeft verricht. Dit betekent dat zij de tickets van haar zus en haar gezin kosteloos heeft omgeboekt en dat zij tot twee keer toe heeft geprobeerd hen (de eerste keer ten koste van anderen die wel businessclass hadden geboekt) te upgraden. Dit handelen dient naar het oordeel van de kantonrechter als ernstig verwijtbaar handelen te worden aangemerkt. Omdat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemster, ligt herplaatsing binnen een redelijke termijn niet in de rede (art. 7:669 lid 1 BW). De conclusie is dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek van KLM zal toewijzen op de daartoe primair daartoe aangevoerde grondslag. Omdat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemster, zal haar geen transitievergoeding worden toegekend (art. 7:673 lid 7 onderdeel c BW). De kantonrechter ziet ook geen aanleiding om aan werknemster een billijke vergoeding toe te kennen zoals werknemster heeft verzocht. Van ernstig verwijtbaar handelen van KLM is niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5157

Zaaknummer: 9760981 AO VERZ 22-25

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: A.F. Tromp en C.A. van der Vlist

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

RECHTSPRAAK

Oordeel UWV dat sprake is van structureel verval van arbeidsplaats houdt stand. Werkgeefster heeft beleidsvrijheid bij het laten vervallen van de unieke functie op een school van werknemer nu door de coronacrisis geen fysieke lessen konden worden gegeven.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2014 in dienst getreden bij werkgeefster en was laatstelijk werkzaam in de functie van leerlingenbegeleider. Sinds eind 2016 heeft werknemer werkzaamheden uitgevoerd op de zogenoemde RDM-campus. Sinds het begin van de coronacrisis heeft werknemer, omdat er geen fysieke lessen meer werden gegeven, nog slechts beperkt werkzaamheden uitgevoerd, deels op de RDM-campus en deels op de locatie in Brielle. Werkgeefster heeft een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend op grond van bedrijfseconomische redenen. Nadat werknemer verweer heeft gevoerd in de ontslagprocedure, heeft het UWV bij beslissing van 26 maart 2021 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst uiterlijk op 23 april 2021 op te zeggen. Het UWV heeft daarbij overwogen dat als gevolg van de coronamaatregelen minder fysieke lessen worden gegeven, dat dit voor werkgeefster betekent dat de werkzaamheden voor werknemer zijn afgenomen en dat dit naar verwachting nog geruime tijd zal blijven. Het UWV oordeelt dat werkgeefster aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van bedrijfseconomische redenen waardoor het noodzakelijk is dat de arbeidsplaats van werknemer structureel komt te vervallen. In geschil tussen partijen is of het UWV terecht heeft geoordeeld dat de arbeidsplaats structureel is komen te vervallen. Werknemer betwist dit onder het betoog dat de werkvermindering als gevolg van de coronacrisis slechts van tijdelijke aard zou zijn. Voor zover de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet hersteld kan worden, verzoekt werknemer een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster niet zonder redelijke grond de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd, zodat de verzoeken van werknemer worden afgewezen. Hiertoe overweegt de kantonrechter dat werkgeefster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer een unieke functie vervulde binnen werkgeefster. De afwezigheid van leerlingen op de RDM-locatie acht de kantonrechter reeds voldoende om werkgeefster te kunnen laten besluiten om de – unieke – functie van werknemer te laten vervallen. Werkgeefster heeft in het kader van een doelmatige bedrijfsvoering beleidsvrijheid bij het maken van deze keuze. Werkgeefster was dan ook niet gehouden te kiezen voor een

tijdelijke overbruggingsmaatregel – zoals het aanvragen van NOW-steun – maar zij mocht juist ervoor kiezen om de bedrijfsvoering op deze locatie te wijzigen. Dat is de beleidsvrijheid die werkgeefster heeft en die de kantonrechter terughoudend moet toetsen. Er is geen sprake van dat werkgeefster in redelijkheid niet tot haar beslissing had kunnen komen. Overigens is gebleken dat de afwezigheid van leerlingen niet enkel met de coronamaatregelen te maken heeft; de terugloop van leerlingen is structureel. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat werkgeefster haar herplaatsingsverplichting niet heeft geschonden. Tot slot komt de kantonrechter tot de conclusie dat het ontslag dan ook standhoudt. Voor een billijke vergoeding is in de gegeven omstandigheden ook geen plaats. Niet alleen omdat het ontslag niet zonder redelijke grond is gegeven, maar ook nu werkgeefster geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4909

Zaaknummer: 9330786 VZ VERZ 21-11840

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: M.P.V. den Engelsman en J.C. Brökling

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster die bij haar aanstelling als marketing director van een groot elektronicaconcern heeft gezwezen over een eerder ontslag bij hetzelfde bedrijf, mocht op staande voet worden ontslagen.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2015 bij Philips Electronics Nederland B.V. (hierna: Philips) in dienst getreden in de functie van Global Supplier Account Manager. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met ingang van 1 december 2016 door de kantonrechter ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. In het voorjaar van 2021 heeft werkneemster opnieuw bij Philips gesolliciteerd, ditmaal onder een andere (voor)naam. Zij heeft bij haar sollicitatie een CV overhandigd waarop haar eerdere dienstverband bij Philips niet stond vermeld. Op het CV stond vermeld dat zij van november 2014 tot april 2016 bij Cargill heeft gewerkt en van mei 2016 tot april 2017 bij BP. Ook tijdens de sollicitatiegesprekken heeft werkneemster het eerdere dienstverband bij Philips niet genoemd. Philips heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst aangeboden met startdatum 1 september 2021. In augustus 2021 heeft de administratieafdeling van Philips aangegeven dat werkneemster (zo bleek uit haar BSN) al bekend was in het systeem. Volgens werkneemster heeft zij toen bevestigd dat zij eerder werkzaam is geweest voor Philips. Volgens Philips heeft werkneemster juist gezegd dat zij niet dezelfde persoon was, dat haar naam veelvuldig voorkwam in China en Taiwan en dat er sprake moest zijn van een vergissing. Op 1 september 2021 is werkneemster bij Philips begonnen in de functie van Marketing Director. Het salaris bedroeg € 12.500 bruto per maand inclusief vakantiegeld. Op 10 februari 2022 is werkneemster op non-actief gesteld, omdat Philips ter kennis is gekomen dat zij (1) heeft verzwegen en verborgen dat zij al eerder voor Philips heeft gewerkt en (2) de dag ervoor verschillende stakeholders op een buitensporige en ongepaste manier heeft benaderd. Na een gesprek tussen partijen heeft Philips werkneemster op 15 februari 2022 op staande voet ontslagen, op grond van de twee hiervoor genoemde redenen. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet, alsmede toekenning van verschillende vergoedingen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is sprake geweest van een onverwijld gegeven ontslag. De persoon/personen die de bevoegdheid had(den) om werkneemster ontslag te geven, zijn (onbetwist) pas op 10 februari 2022 bekend geworden met de onderhavige omstandigheden, waarna zij werkneemster direct onder opgave van redenen op non-actief

hebben gesteld. Op 14 februari 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden en een dag later is het ontslag verleend. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende voortvarend. De kantonrechter is verder van oordeel dat in dit geval sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Mede gelet op de wijze waarop het eerdere dienstverband bij Philips is geëindigd, is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster dit dienstverband had dienen te vermelden en het achterwege laten daarvan levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het betreft immers bijzondere omstandigheden die voor de beslissing van Philips om werkneemster (opnieuw) als werknemer aan te stellen van groot belang zijn. Door haar eerdere dienstverband bij Philips en de ontbindingsprocedure die tot het einde van dat dienstverband heeft geleid, te verzwijgen en onder een andere (voor)naam te solliciteren, heeft werkneemster het vertrouwen van Philips zodanig geschonden dat van Philips redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met werkneemster nog langer te laten voortduren. Ook – voor zover dat juist zou zijn – de omstandigheid dat werkneemster desgevraagd aan de recruiter heeft verklaard dat zij eerder voor Philips heeft gewerkt, wijzigt het oordeel niet. De verklaring is in de eerste plaats veel te laat, nu Philips op dat moment haar al een arbeidsovereenkomst had aangeboden. In de tweede plaats neemt dit de dringende reden niet weg, namelijk dat werkneemster op haar CV en tijdens de sollicitatiegesprekken misleidende informatie heeft gegeven, althans zeer relevante informatie heeft verzwegen. De tweede reden die Philips aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd (het onbehoorlijk benaderen van collega's) kan in het midden blijven, nu het voorgaande al een voldoende grond oplevert voor ontslag op staande voet. De verzochte verklaring voor recht en de verzochte vergoedingen (billijke vergoeding, transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding) worden afgewezen. Werkneemster wordt voorts veroordeeld tot betaling aan Philips van een bedrag van € 43.561,64 aan gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:3622

Zaaknummer: 9817515 EA VERZ 22-239 en 9821686 EA VERZ 22-244

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: I.W.E. Lansen en M.J. Huisman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Dansgezelschap hoeft danser die eerder wekelijkse zelftest weigerde niet toe te laten tot werkplek, ondanks dat preventief testbeleid niet langer geldt. Reëel dreigend nadeel voor werkgever bij voortzetting werkzaamheden door werknemer. Vordering doorbetaling van loon toegewezen.

Feiten

Werknemer is – na diverse oproepcontracten sinds 2006 – vanaf 20 maart 2017 in dienst bij een dansgezelschap (hierna: werkgeefster) als danser en sinds 1 januari 2021 ook als artistiek assistent op basis van een 32-urige werkweek. Zijn salaris bedraagt € 2.783,20 bruto per maand c.a. Werknemer heeft werkgeefster op 23 oktober 2021 laten weten dat hij vanwege de op dat moment geldende coronamaatregelen een QR-code nodig heeft om theaters te kunnen betreden en dat hij die niet heeft en ook niet van plan is te hebben. Op 26 oktober 2021 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarin werknemer bij zijn standpunt is gebleven. Hij heeft aangegeven zich in voorkomende gevallen ook niet op het coronavirus te laten testen. Vanaf 28 oktober 2021 is werknemer verzocht niet op het werk te verschijnen en per 1 december 2021 is zijn loon stopgezet. Per 29 november 2021 heeft werkgeefster haar beleid en coronaprotocol aangescherpt door van iedereen te vragen eens per week een zelftest te doen. Werknemer heeft in kort geding tewerkstelling en doorbetaling van loon gevorderd. Deze vorderingen zijn bij vonnis van 14 december 2021 afgewezen (zie AR 2021-1581). Volgens de kantonrechter weegt het doel van werkgeefster om door de maatregel een veiliger werkomgeving te scheppen zwaarder dan het bezwaar van werknemer tegen testen en het delen van de uitslag daarvan. Met ingang van 23 maart 2022 zijn de laatste wettelijk verplichte coronamaatregelen afgeschaft. In het protocol COVID-19 van de Nederlandse Associatie voor Podiumkunst producenten (waaraan werkgeefster is aangesloten) is de bepaling over preventief diagnostisch laten testen van uitvoerenden voorafgaand aan een repetitie- of presentatieperiode komen te vervallen. Werkgeefster weigert werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden en de loonbetaling te hervatten. Op 3 april 2022 heeft de partner van werknemer op straat een ontmoeting gehad met de directrice van het dansgezelschap, waarbij de emoties hoog zijn opgelopen. Werkgeefster heeft inmiddels een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer vordert thans in kort geding (wederom) tewerkstelling en doorbetaling van loon, vanaf 23 maart 2022.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Namens werkgeefster is ter zitting verklaard dat het

preventief testbeleid niet meer geldt. De weigering van werknemer om preventief zelftesten te doen kan daarom niet meer dienen als grondslag voor de keuze van werkgeefster om werknemer niet toe te laten tot de werkplek. De omstandigheid dat werknemer geen arbeid verricht komt thans op de voet van artikel 7:628 lid 1 BW in redelijkheid voor rekening van werkgeefster. Vervolgens is de vraag of werkgeefster werknemer moet toelaten tot de werkplek. Vooropgesteld wordt dat een werknemer een zwaarwegend belang heeft bij het kunnen verrichten van de overeengekomen arbeid. Uit de eisen van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW vloeit daarom voort dat de werkgever deze maatregel alleen kan inzetten als daarvoor een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is. Bij de beoordeling daarvan weegt in elk geval mee of er een reëel dreigend nadeel voor de werkgever bestaat bij voortzetting van de werkzaamheden door de werknemer. Voornoemde belangenafweging pakt in dit geval in het nadeel van werknemer uit. De kantonrechter overweegt dat werkgeefster een klein dansgezelschap is waarin werknemer een prominente rol vervulde. De werksituatie kenmerkt zich door een artistieke sfeer waarin dicht op elkaar wordt gewerkt. Werknemer heeft ervoor gekozen om het geschil over het testbeleid als principiële kwestie aan te merken en hij heeft er niet voor geschuwd om daarin jegens werkgeefster harde bewoordingen te (laten) gebruiken. Het debat spitste zich daarbij toe op de veiligheid van de werkplek. In zijn standpunt redeneert werknemer vooral vanuit zijn eigen perspectief. In zoverre volgt de kantonrechter het verwijt van werkgeefster dat werknemer er onvoldoende blijk van geeft rekening te (willen) houden met de gevoelens van andere collega's en de belangen van het dansgezelschap. Voldoende duidelijk is geworden dat het meningsverschil tussen partijen zijn weerslag heeft op het goed functioneren van het dansgezelschap. Onbetwist is in dit verband dat de collega's van werknemer uit eigen beweging een gezamenlijke verklaring hebben opgesteld, waarin zij zich gemotiveerd verzetten tegen een terugkeer van werknemer gezien de negatieve effecten die zij daarvan verwachten. Door het incident op straat tussen de partner van werknemer en de directrice is het conflict nog verder geëscaleerd. Los van de zeer gevoelige werksituatie, die werknemer niet heeft weersproken, heeft werkgeefster ook gewezen op de praktische bezwaren tegen werkhervatting, omdat werknemer niet betrokken is geweest bij het creatieve proces van de nieuwe voorstelling(en). Gelet op het voorgaande acht de kantonrechter aannemelijk dat een reëel dreigend nadeel bestaat voor werkgeefster bij het thans weer toelaten van werknemer op de werkplek. De kantonrechter ziet hierbij onder ogen dat werkgeefster aan deze situatie bijdraagt door de deur dicht te houden voor mediation. Wat hiervan verder zij, deze omstandigheid kan in de gegeven omstandigheden niet tot een andere uitkomst leiden. De conclusie is dat de vordering van werknemer wordt toegewezen voor zover die ertoe strekt dat het loon met ingang van 23 maart 2022 wordt betaald. Het meer of anders gevorderde wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2818

Zaaknummer: 9806186 \ KK EXPL 22-231

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: A.D. Putker-Blees, F.L. de Jong, E.M.G.F. Spijkerman en M.L.I. Engberts

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

(Voorgenomen) besluit productiebedrijf om gebruik te maken van specifieke distributeur is niet adviesplichtig in de zin van artikel 25 WOR. Keuze voor specifieke distributeur past binnen normale bedrijfsvoering en is in beginsel voorbehouden aan ondernemer.

Feiten

Lantor B.V. houdt zich bezig met de productie van *non-wovens* (ook wel vliezen genoemd) ten behoeve van onder meer de kabel- en composietindustrie. De producten voor de composietindustrie worden door Lantor wereldwijd verhandeld via circa 60 distributeurs. Sinds 2017 is Cathay enig aandeelhouder van Lantor. Cathay is tevens aandeelhouder van de Euroresins International Group, een groep van vennootschappen die binnen Europa actief is als distributeur van composietmaterialen. Op 12 oktober 2021 heeft Lantor de ondernemingsraad bericht – kort gezegd – dat zij heeft besloten om Euroresins Benelux te benoemen tot exclusief distributeur in Europa. Tussen Lantor en haar ondernemingsraad is in geschil of Lantor de ondernemingsraad in de gelegenheid had moeten stellen om advies uit te brengen over voornoemd (voorgenomen) besluit.

Oordeel

De Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam oordeelt als volgt. Ten aanzien van de vraag of de ondernemingsraad in de gelegenheid had moeten worden gesteld om advies uit te brengen, is bepalend of het (voorgenomen) besluit moet worden aangemerkt als het aangaan van, het aanbrengen van een belangrijke wijziging in of het verbreken van duurzame samenwerking met een andere onderneming in de zin van artikel 25 lid 1 sub b WOR, dan wel een belangrijke wijziging inhoudt van de werkzaamheden van Lantor in de zin van artikel 25 lid 1 sub d WOR. Het (voorgenomen) besluit strekt ertoe de distributeurschappen van de bestaande distributeurs over te brengen naar Euroresins Benelux. Tussen partijen is niet in geschil dat Euroresins Benelux ook zonder het besluit nu al een deel van de distributie van Lantor in Europa verzorgt. Lantor heeft aan de hand van overgelegde stukken toegelicht dat het (voorgenomen) besluit een wijziging van een beperkt aantal distributeurschappen in Europa betreft en dat daarmee ongeveer 5% van de totale omzet van Lantor is gemoeid. Het betoog van de ondernemingsraad dat het besluit een veel groter effect zal hebben omdat de huidige distributeurs in Europa in reactie op het (voorgenomen) besluit mogelijk zullen afzien van de verkoop van andere Lantor-producten en dat bestaande afnemers in Europa wellicht niet via Euroresins Benelux Lantor-producten zullen willen kopen, is grotendeels speculatief en wordt niet concreet onderbouwd. De Ondernemingskamer gaat er daarom vanuit dat, zoals

ook uit het memorandum van 12 oktober 2021 volgt, *'the distributorships in question generate approximately 5% only of the consolidated turnover of Lantor'*. De Ondernemingskamer neemt verder in aanmerking dat de keuze om voor de verkoop van haar producten al dan niet gebruik te maken van een specifieke distributeur, in de kern een commerciële beslissing is die past in de normale bedrijfsvoering van Lantor en dat die keuze in beginsel is voorbehouden aan Lantor als ondernemer. Lantor heeft tegen deze achtergrond ook onweersproken gesteld dat zij in het verleden met een zekere regelmaat van distributeur is gewisseld, dat daarbij de ondernemingsraad nooit om advies is gevraagd en dat de ondernemingsraad daar ook niet eerder om heeft verzocht. Op grond van het voorgaande is de Ondernemingskamer van oordeel dat het (voorgenomen) besluit niet kan worden aangemerkt als adviesplichtig in de zin van artikel 25 lid 1 sub b WOR dan wel artikel 25 lid 1 sub d WOR. De verzoeken van de ondernemingsraad worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1837

Zaaknummer: 200.302.503/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer en A.J. Wolfs

Advocaten: R.A. van Huussen en R.J. van der Ham

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Werkgever komt regeling ten aanzien van nabetaling salaris niet na en wordt bij verstek veroordeeld tot betaling van overeengekomen bedragen. Werkgever dient voorts jaaropgave en loonstroken over 2021 te verstrekken.

Feiten

Werknemer is in dienst geweest van IS-EM Support B.V. (hierna: IS-EM). Werknemer vordert in kort geding veroordeling van IS-EM tot betaling aan werknemer van een bedrag van € 1500, alsmede verstrekking van een deugdelijke jaaropgave over 2021 en deugdelijke bruto/nettospecificaties die overeenkomen met het daadwerkelijk betaalde nettoloon in 2021 en 2022. Werknemer legt aan de vordering tot betaling van € 1500 ten grondslag dat hij op 23 december 2021 een regeling met IS-EM heeft getroffen ten aanzien van achterstallig salaris. De vierde termijn van die regeling, een bedrag van € 1500, verstreek op 1 april 2021 maar is nog niet betaald. Ook de eerste drie termijnen zijn te laat betaald, waarvan de tweede pas na toezending van een conceptdagvaarding en de derde termijn na een daartoe strekkend vonnis. IS-EM is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet op de mondelinge behandeling verschenen. Tegen haar is verstek verleend.

Oordeel

De kantonrechter wijst de vordering tot betaling van € 1500 toe, nu deze naar haar aard spoedeisend is en niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Ten aanzien van de gevorderde jaaropgave en loonstroken overweegt de kantonrechter het volgende. Aan deze vordering legt werknemer het bepaalde in artikel 7:626 BW ten grondslag. De kantonrechter is van oordeel dat ook deze vordering spoedeisend is, omdat werknemer deze stukken nodig heeft om aangifte te kunnen doen voor de inkomstenbelasting. De vordering tot afgifte van een jaaropgave over 2021 komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en zal daarom worden toegewezen. Voor wat betreft de gevorderde loonstroken over 2021 en 2022 is van belang dat vaststaat dat werknemer per 23 september 2021 bij IS-EM uit dienst is gegaan. Daarna hebben partijen een regeling getroffen ten aanzien van een nabetaling van salaris (in termijnen). Die betalingen kunnen alleen worden toegerekend aan het dienstverband en zien dus niet op periodes na 23 september 2021. Ook kan alleen loon worden betaald, en moeten daarvoor loonstroken worden verstrekt, voor zover dat ziet op een periode binnen het dienstverband. In dit kort geding vordert werknemer betaling op grond van de getroffen regeling; hij vordert geen naleving van de arbeidsovereenkomst. IS-EM kan daarom alleen worden veroordeeld om loonstroken over 2021 te verstrekken. Voor het overige wordt de

vordering afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5289

Zaaknummer: 9805348 \ VV EXPL 22-51

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: J. El Haddouchi

Wetsartikelen: 7:626 BW

RECHTSPRAAK

Werkzaamheden ict-toeleverancier, waar het gaat om Prijsvrij, zijn aan te merken als die van reisagent als bedoeld in verplichtstellingsbesluit bedrijfstakpensioenfonds, maar niet is voldaan aan hoofdzaakcriterium. Ict-toeleverancier valt niet onder werkingssfeer verplichtstellingsbesluit.

Feiten

De Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche (hierna: Bpf Reisbranche) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in Bpf Reisbranche is verplicht gesteld. De onder de verplichtstelling vallende ondernemingen zijn de ondernemingen die zich uitsluitend of in hoofdzaak bewegen op het gebied van de reisbranche. Een (deel van de) onderneming wordt geacht in hoofdzaak het bedrijf van reisorganisator/reisagent uit te oefenen, indien meer dan 50% van de loonsom in de desbetreffende onderneming (of een onderdeel daarvan) daaraan moet worden toegeschreven. HaDer Development B.V. (hierna: Hader) is opgericht op 9 juli 2014 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van 'overige zakelijke dienstverlening'. Prijsvrij.nl B.V. (hierna: Prijsvrij) is opgericht in 2011 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van reisbemiddeling en reisorganisatie. Hader en Prijsvrij hebben dezelfde bestuurder en dezelfde aandeelhouders. Hader en Prijsvrij zijn op 7 juli 2014 een 'Service Level Agreement' (SLA) en een 'Software & IP License Agreement' (SIA) overeengekomen. Hierin is – kort gezegd – bepaald dat Hader voor Prijsvrij een digitaal platform ontwikkelt en onderhoudt voor Prijsvrij ten behoeve van het boeken van vakanties. Prijsvrij betaalt Hader in het kader van de SLA voor het gebruik van het digitale platform een bedrag per jaar als ook een variabel bedrag per boeking. Verder betaalt Prijsvrij een bedrag per door personeel van Hader voor Prijsvrij gewerkt uur. Hader had ten tijde van de mondelinge behandeling op 14 juni 2021 ongeveer 80 werknemers in dienst. Prijsvrij heeft geen werknemers in dienst. Tussen Hader en Bpf Reisbranche is thans in geschil of Hader valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit en of zij derhalve gehouden is achterstallige premies te voldoen. Hader heeft in dat kader een aantal verklaringen voor recht gevorderd. In het tussenvonnis (zie AR 2022-0735) heeft de kantonrechter geoordeeld dat de werkzaamheden van Hader, waar het gaat om Prijsvrij, aan te merken zijn als die van een reisagent in de zin van het verplichtstellingsbesluit, maar dat nog wel getoetst moet worden aan het in dat besluit genoemde hoofdzaakcriterium. De kantonrechter heeft Hader in de gelegenheid gesteld hierover nadere informatie in het geding te brengen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat Hader voldoende feitelijke gegevens heeft verstrekt ter motivering van haar betwisting dat aan het hoofdzaakcriterium is voldaan. De kantonrechter volgt Hader derhalve in die betwisting. Zij heeft hierbij mede betrokken dat, gelet op de door Hader overgelegde stukken, de werkzaamheden die Hader voor Prijsvrij heeft verricht in de door Bpf Reisbranche in aanmerking genomen jaren steeds (ruim) onder de 50% is gebleven. Hiermee is tevens de vraag beantwoord of Hader onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt; dat is dus niet het geval. Hader is geen (online) reisagent in de zin dat zij in hoofdzaak (meer dan 50% van de loonsom) het bedrijf van reisorganisator en/of reisagent uitoefent of in (een van) de jaren 2014 tot en met 2020 heeft uitgeoefend. Hader is dus niet verplicht om deel te nemen aan het bedrijfstakpensioenfonds en hoeft geen pensioenpremies af te dragen aan Bpf Reisbranche. De verklaringen voor recht worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:2584

Zaaknummer: 8835400 CV EXPL 20-5486

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: P.G. Vestering, D.L. Kok, G.R. Derksen en C. Beltman

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Werkzaamheden ict-toeleverancier, waar het gaat om Prijsvrij, zijn aan te merken als die van reisagent als bedoeld in verplichtstellingsbesluit bedrijfstakpensioenfonds. Ook aan hoofdzaakcriterium moet worden getoetst. Aanhouding voor nemen akte en antwoordakte.

Feiten

De Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche (hierna: Bpf Reisbranche) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in Bpf Reisbranche is verplicht gesteld. De onder de verplichtstelling vallende ondernemingen zijn de ondernemingen die zich uitsluitend of in hoofdzaak bewegen op het gebied van de reisbranche. Een (deel van de) onderneming wordt geacht in hoofdzaak het bedrijf van reisorganisator/reisagent uit te oefenen, indien meer dan 50% van de loonsom in de desbetreffende onderneming (of een onderdeel daarvan) daaraan moet worden toegeschreven. HaDer Development B.V. (hierna: Hader) is opgericht op 9 juli 2014 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van 'overige zakelijke dienstverlening'. Prijsvrij.nl B.V. (hierna: Prijsvrij) is opgericht in 2011 en is volgens haar KVK-inschrijving actief op het gebied van reisbemiddeling en reisorganisatie. Hader en Prijsvrij hebben dezelfde bestuurder en dezelfde aandeelhouders. Hader en Prijsvrij zijn op 7 juli 2014 een 'Service Level Agreement' (SLA) en een 'Software & IP License Agreement' (SIA) overeengekomen. Hierin is – kort gezegd – bepaald dat Hader voor Prijsvrij een digitaal platform ontwikkelt en onderhoudt ten behoeve van het boeken van vakanties. Prijsvrij betaalt Hader in het kader van de SLA voor het gebruik van het digitale platform een bedrag per jaar als ook een variabel bedrag per boeking. Verder betaalt Prijsvrij een bedrag per door personeel van Hader voor Prijsvrij gewerkt uur. Hader had ten tijde van de mondelinge behandeling op 14 juni 2021 ongeveer 80 werknemers in dienst. Prijsvrij heeft geen werknemers in dienst. Tussen Hader en Bpf Reisbranche is thans in geschil of Hader valt onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit en of zij derhalve gehouden is achterstallige premies te voldoen. Hader heeft in dat kader een aantal verklaringen voor recht gevorderd. Zij stelt dat zij niet onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt omdat zij geen onderneming in de reisbranche is in de zin van de verplichtstelling. Zij is een ict-toeleverancier voor de reissector, maar geen reisorganisator of reisagent. Voor zover Hader toch deels als reisagent kwalificeert, valt zij nog steeds niet onder de verplichtstelling, omdat zij zich niet uitsluitend of in hoofdzaak beweegt op het gebied van de reisbranche, aldus Hader. Bpf Reisbranche stelt dat Hader wél onder de werkingssfeer van de verplichtstelling valt, omdat zij wél kwalificeert als

reisagent. Het ontwerpen en in stand houden van een digitaal reserveringsplatform kwalificeert als bemiddelen in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Via dat platform worden vraag en aanbod bij elkaar gebracht. De samenhang tussen Prijsvrij en Hader is volgens Bpf Reisbranche zodanig dat beide partijen niet zonder elkaar zouden kunnen bestaan. Die samenhang gaat volgens haar zo ver dat, door middel van de feitelijke activiteiten die de werknemers van Hader ontplooiën, een digitaal reserveringsplatform wordt geëxploiteerd. Het is daarmee Hader die in feitelijke zin het reserveringsplatform exploiteert. Prijsvrij kan dit niet zelf, omdat zij geen werknemers in dienst heeft, aldus steeds Bpf Reisbranche.

Oordeel

(Online) reisagent

Het gaat in deze procedure primair over het antwoord op de vraag of Hader – zoals Bpf Reisbranche stelt – een (online) reisagent is in de zin van de verplichtstelling. Het gaat er dan om te beoordelen of Hader in de uitoefening van haar bedrijf 'bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen in de ruimste zin des woords, waaronder worden begrepen overeenkomsten inzake vervoer, verblijf en pakketreizen'. De kantonrechter overweegt als volgt. Voor zover Hader beoogt te stellen dat een toeleverancier van een werkgever in de zin van het verplichtstellingsbesluit nimmer zelf onder die verplichtstelling kan vallen (enkel) omdat hij toeleverancier is, is die visie naar het oordeel van de kantonrechter niet juist. Het komt immers voor dat organisaties werkzaamheden uitbesteden die tot hun kerntaak behoren. Dit kan onder omstandigheden onder de werkingssfeer vallen van de verplichtstelling van de uitbestedende klant. In geval van Prijsvrij doet zich naar het oordeel van de kantonrechter een dergelijke omstandigheid voor. Niet in geschil is dat de kerntaak van Prijsvrij online reisbemiddeling is en vast staat dat zij geen werknemers in dienst heeft. Vast staat verder dat Hader voor Prijsvrij feitelijk (vrijwel) *alle* cruciale werkzaamheden uitvoert. Daarnaast heeft Hader het (volautomatische) bemiddelingsplatform niet alleen ontwikkeld, maar 'host' en onderhoudt zij dit en ook houdt zij zich bezig met de doorontwikkeling daarvan. Voorts komt indirect (een belangrijk deel van) de bemiddelingsvergoeding bij Hader terecht. Aangezien vast staat dat Prijsvrij is te beschouwen als reisagent en dat zij haar bedrijfsactiviteit niet kan vervullen zonder de werkzaamheden van de medewerkers van Hader, moet ook Hader (waar het gaat om activiteiten die zij verricht voor Prijsvrij) naar het oordeel van de kantonrechter beschouwd worden als een reisagent in de zin van de verplichtstelling. Hierbij weegt mee dat het personeel dat onder de naam van Prijsvrij wordt geworven en dat feitelijk de voor Prijsvrij cruciale werkzaamheden verricht, in dienst is van Hader en dat – onder meer op basis van de website van Prijsvrij – voor de buitenwereld lijkt alsof sprake is van één bedrijf dat actief is in de reisbranche. Van doorslaggevend belang is al met al dat Hader, nadat zij het online platform heeft ontwikkeld en dit ter beschikking heeft gesteld aan Prijsvrij, dit platform niet alleen is blijven onderhouden en ontwikkelen, maar dat zij tevens feitelijk alle overige aan de exploitatie van dat platform dienstbare werkzaamheden van Prijsvrij is gaan verrichten. Daarmee is Hader zelf actief geworden in de reisbranche en heeft zij zichzelf onder de

werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit gebracht.

Hoofdzaakcriterium

Vervolgens moet worden getoetst aan het hoofdzaakcriterium (meer dan 50% van de loonsom), zoals genoemd in het verplichtstellingsbesluit. Niet in geschil is dat Hader meer klanten bedient dan alleen Prijsvrij. De kantonrechter zal Hader in de gelegenheid stellen nadere informatie over – onder meer – de aard en omvang van haar dienstverlening in het geding te brengen en te onderbouwen voor welke partijen zij werkzaamheden heeft verricht, wat de aard en inhoud van die werkzaamheden en diensten zijn alsook welke loonsommen en uren daarmee waren gemoeid. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:7204

Zaaknummer: 8835400 CV EXPL 20-5486

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: P.G. Vestering, D.L. Kok, G.R. Derksen en C. Beltman

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Stage-overeenkomst kwalificeert niet als arbeidsovereenkomst. Zowel uit de bedoeling van partijen als uit de feitelijke invulling van de werkzaamheden volgt dat deze hoofdzakelijk waren gericht op het opdoen van kennis en ervaring.

Feiten

Eiseres is per 1 februari 2020 gestart met de BBL-opleiding verzorgende IG aan het Albeda College in Rotterdam (hierna: het Albeda). Zij is met het Albeda en gedaagde een praktijkovereenkomst (beroepspraktijkvorming) overeengekomen. In artikel 4.1 van de algemene voorwaarden die van toepassing zijn op de praktijkovereenkomst is bepaald dat de activiteiten die door de student in het kader van de praktijkovereenkomst worden uitgevoerd een leerfunctie hebben. Eiseres heeft van 1 februari 2020 tot en met 20 november 2020, gedurende 24 uur per week, werkzaamheden verricht bij gedaagde, waarvoor zij maandelijks een bedrag van € 600 netto van gedaagde ontving. Op 15 juni 2020 is er een document opgesteld tussen eiseres en gedaagde, waaruit kan worden afgeleid dat partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn aangegaan. Op 20 november 2020 heeft eiseres zich ziek gemeld als gevolg van een ongeval. Eiseres verzoekt een verklaring voor recht dat zij vanaf 1 februari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van gedaagde is getreden en vordert vanaf die datum loon. Gedaagde stelt zich op het standpunt dat de stageovereenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst. De werkzaamheden die eiseres verrichtte, waren primair gericht op het vergroten van haar eigen kennis en het opdoen van werkervaring.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit vaste rechtspraak volgt dat een stageovereenkomst niet kwalificeert als arbeidsovereenkomst als de werkzaamheden van de stagiair naar de bedoeling van partijen primair zijn gericht op het uitbreiden van de kennis en ervaring van de stagiair, mede met het oog op de voltooiing van de opleiding. Als het primaire doel van de werkzaamheden verschuift naar een actieve bijdrage aan de verwezenlijking van het doel van de onderneming kan pas sprake zijn van een arbeidsovereenkomst (ECLI:NL:HR:1982:ACo442, (*Hesseling/Ombudsman*) en ECLI:NL:HR:2015:3019 (*Logidex*)). De kantonrechter overweegt met inachtneming van dit kader dat als uitgangspunt geldt dat partijen zijn overeengekomen dat de werkzaamheden van eiseres een leerfunctie hebben en primair zijn gericht op het opdoen van kennis en ervaring, in het kader van de afronding van haar opleiding. Dit volgt namelijk expliciet uit artikel 4.1 van de toepasselijke

voorwaarden. Bovendien is in de praktijkovereenkomst bepaald dat deze is aangegaan in het kader van en voor de duur van de opleiding en is daarin aan eiseres een praktijkbegeleider toegewezen. Het document van 15 juni 2020 leidt niet tot een ander oordeel, omdat niet valt in te zien hoe dit document kan dienen als onderbouwing van het standpunt van eiseres. In dit document wordt namelijk verwezen naar een arbeidsovereenkomst die is ingegaan op 19 november 2019 en die eindigt op 18 juni 2020. Partijen hebben tijdens de mondelinge behandeling beiden gesteld dat deze arbeidsovereenkomst niet bestaat. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en daarom worden de gevorderde verklaring voor recht en de daarop gebaseerde vorderingen afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4934

Zaaknummer: 9395853\CV EXPL 21-27307

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: R.J. Michielsen en H. Zobuoglu

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Zieke werknemer. Door het (ernstig verwijtbaar) handelen van werkgever is een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen ontstaan. Toekenning billijke vergoeding van € 157.785,87|.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2018 in dienst bij Koole Tankstorage Vondelingenplaat B.V. (hierna: Koole) als terminal manager KTP/KTV met een jaarsalaris van (laatstelijk) € 142.000 bruto inclusief vakantiegeld. Op 11 maart 2021 hebben X (CEO) en werknemer tijdens een wandeling met elkaar gesproken over een mogelijke functie voor werknemer als business development manager. Werknemer heeft na dit gesprek afgezien van deze functie. Op 24 maart 2021 heeft opnieuw een telefonisch gesprek plaatsgevonden tussen X en werknemer over het aanbieden van deze functie. Op verzoek van werknemer heeft op zaterdag 27 en zondagavond 28 maart 2021 een telefonisch gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en Y in haar rol als vertrouwenspersoon. Y heeft binnen Koole tevens de rol als hoofd HR en hoofd Legal. Werknemer heeft tijdens dat gesprek te kennen gegeven dat het niet goed met hem ging, dat hij overwerkt was en dat hij de houding en opstelling van X jegens hem tijdens het telefoongesprek op 24 maart 2021 als zeer onprettig en bedreigend heeft ervaren. Op 29 maart 2021 heeft werknemer zich ziek gemeld. Hierna corresponderen (gemachtigden van) partijen over onder meer over het inplannen van een gesprek en het functioneren van werknemer. Op 11 januari 2022 heeft de bedrijfsarts Koole onder meer geadviseerd om geen fysiek contact met werknemer te hebben maar het conflict via de advocaten op te lossen. Bij e-mail van 19 januari 2022 heeft de gemachtigde van Koole aan de gemachtigde van werknemer laten weten dat Koole nog altijd bereid is om in gesprek te treden met werknemer en zijn gemachtigde. Bij e-mail van 25 januari 2022 heeft de gemachtigde van werknemer in antwoord daarop laten weten dat werknemer daartoe nog altijd niet in staat is en hij zich bovendien nog altijd niet kan verenigen met de opvattingen van Koole. Koole verzoekt de arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 7:671b BW met werknemer te ontbinden op grond van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder g BW. In het geval het verzoek van Koole wordt afgewezen of Koole haar verzoek intrekt, verzoekt werknemer de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c lid 1 BW, onder toekenning van onder meer een billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontbinding arbeidsovereenkomst*

Nu partijen het erover eens zijn dat sprake is van een duurzaam en ernstig verstoorde arbeidsverhouding en beiden verzoeken om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Nog daargelaten of het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte van werknemer, is sprake van omstandigheden die van die aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen, zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 6 sub b BW. Werknemer heeft namelijk tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij het niet langer volhoudt, hij rust nodig heeft, zijn huwelijk eronder lijdt en zelfs de bedrijfsarts hem heeft geadviseerd om de arbeidsovereenkomst te laten ontbinden.

Billijke vergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval sprake is van dergelijk ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Koole. Het handelen van Koole heeft ertoe geleid dat de arbeidsverhouding dusdanig ernstig en duurzaam is verstoord dat een samenwerking tussen Koole en werknemer niet meer mogelijk is. Zelfs in het geval uitgegaan zou worden van de juistheid van de stellingen van Koole dat er diverse conflicten hebben plaatsgevonden en werknemer niet op gewenste wijze functioneerde, dan had het op haar weg als goed werkgever gelegen om daar formeel met werknemer over in gesprek te treden, hem op een positieve en constructieve manier de gelegenheid te bieden zijn functioneren te verbeteren en hem te waarschuwen voor eventuele consequenties indien verbetering van zijn gedrag en functioneren zou uitblijven. Zeker in het geval – zoals Koole heeft gesteld – dat sprake was van een onhoudbare situatie. In plaats daarvan heeft Koole ervoor gekozen om werknemer een andere functie aan te bieden en pas na weigering van deze functie de verwijten die zij aan de zijde van werknemer maakt op tafel te leggen. Daar komt nog bij dat Koole al voordat zij de functie van business development manager aan werknemer had aangeboden reeds een vervanger voor hem had geregeld. Hierdoor ontstaat het beeld dat Koole de door haar gestelde conflicten en het kritiek op het functioneren van werknemer aangreep om werknemer uit zijn functie als terminal manager te zetten en zijn functie aan Z te geven. Van Koole had als goed werkgever een andere aanpak mogen worden verwacht, mede gelet op het feit dat de handelswijze van Koole heeft geleid tot een verslechtering van de gezondheid van werknemer. De handelswijze van Koole wordt dan ook als ernstig verwijtbaar aangemerkt, zodat grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Alles afwegend acht de kantonrechter een billijke vergoeding ter hoogte van € 157.785,87 bruto passend en geboden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5231

Zaaknummer: 9704479 / VZ VERZ 22-1543

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: P.F. van den Brink en S.M.J. Heeren

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

RECHTSPRAAK

Werkwillige werknemer die geen arbeid heeft kunnen verrichten als gevolg van ‘wilde’ staking, behoudt aanspraak op loon. Artikel 1638b en 1638d (oud) BW.

Feiten

Werknemer is als nacalculator in dienst geweest van de Koninklijke Maatschappij De Schelde (hierna: KMS). Op 17 en 18 februari 1972 heeft werknemer geen arbeid kunnen verrichten, omdat een aantal stakende medewerkers van KMS door het barricaderen van de hoofdpoot van het bedrijf van KMS en het blokkeren van de daarnaast gelegen voetgangersingang hem hebben verhinderd het terrein van KMS te betreden en aldaar zijn werkzaamheden te verrichten. Tussen partijen staat ter discussie of werknemer aanspraak behoudt op loon gedurende de twee genoemde dagen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer over die dagen recht heeft op betaling van loon. Volgens de kantonrechter is het risico dat ten gevolge van ‘wilde’ acties bepaalde werknemers de bedongen arbeid niet kunnen verrichten binnen zekere grenzen als een normaal bedrijfsrisico te beschouwen. Dit is volgens de kantonrechter ongetwijfeld het geval wanneer de stillegging van het bedrijf slechts van korte duur is geweest. Er kan een vergelijking worden gemaakt met het bepaalde in artikel 1638c BW, inhoudend dat de arbeider zijn aanspraak op het naar tijdruimte vastgestelde loon voor een betrekkelijk korte tijd behoudt wanneer hij ten gevolge van ziekte of ongeval verhinderd is geweest zijn arbeid te verrichten. Ook dan draagt de werkgever het risico van een omstandigheid waaraan hij verder part noch deel heeft. In dit licht bezien moet de ‘wilde’ staking worden beschouwd als een de werkgeefster persoonlijk betreffende toevallige verhindering, aldus de kantonrechter. Vervolgens is door de procureur-generaal cassatie in het belang der wet ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Een redelijke toepassing van de artikelen 1638b en 1638d BW brengt mee dat de arbeider zijn aanspraak op loon behoudt indien de bedongen arbeid – buiten schuld van beide partijen – niet gebruikt kan worden ten gevolge van een omstandigheid die in de verhouding tussen de partijen meer in de risicosfeer van de werkgever of diens bedrijf ligt dan in die van de arbeider. In dit geval heeft werknemer op 17 en 18 februari 1972 geen arbeid voor KMS kunnen verrichten, omdat stakende arbeiders in dienst van KMS door het barricaderen van de hoofdpoot van het bedrijf van KMS en het blokkeren van de daarnaast gelegen voetgangersingang, werknemer hebben verhinderd het terrein van KMS te betreden en aldaar zijn werkzaamheden te verrichten. Het betrof hier een

staking waaraan slechts een klein aantal van de werknemers van KMS heeft deelgenomen en waar werknemer persoonlijk buiten stond. De staking, die een regeling omtrent lonen en andere arbeidsvoorwaarden in de metaalindustrie tot inzet had, was gericht tegen KMS als werkgever in die industrie en het voortduren van de actie was mede afhankelijk van beleidsbeslissingen van de werkgever, die zowel de vraag of en in hoeverre aan de eisen van de stakers zou worden toegegeven, als de vraag of politiehulp tegen de barricaderende arbeiders zou worden ingeroepen, had te beoordelen. Gelet op het bovenstaande is de Hoge Raad van oordeel dat de kantonrechter de betekenis van de artikelen 1638b en 1638d BW niet heeft miskend door de omstandigheden die in dit geval de werkgever hebben verhinderd van de arbeid van werknemer gebruik te maken, als een de werkgever persoonlijk betreffende, toevallige verhindering te beschouwen, en door op grond daarvan te oordelen dat werknemer zijn aanspraak op loon over de dagen waarin hem de toegang tot het terrein van zijn werk was ontzegd, niet uit hoofde van artikel 1638b BW heeft verloren. Het beroep wordt verworpen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-11-1972

ECLI: ECLI:NL:HR:1972:AC1656

Zaaknummer: 10.672

Rechters: Wiarda, de Meijere, Ras, Minkenhof en Drion

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst in strijd met opzegverbod wegens onvoldoende aannemelijk maken door de werkgever dat er géén verband bestaat tussen de aan het ontbindingsverzoek ten grondslag gelegde omstandigheden en de ziekte van de werknemer. In hoger beroep geen herstel arbeidsovereenkomst maar toekenning billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer is op 1 april 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever als manager marketing & sales. Op 20 januari 2019 heeft werknemer een hartinfarct gehad. Na zijn ziekmelding op 21 januari 2019 en een revalidatietraject is hij omstreeks mei 2019 weer volledig aan het werk gegaan. Na een beoordeling op 1 mei 2019 heeft werknemer ingaande 1 april 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gekregen. Sinds juni 2019 is werknemer werkzaam op de afdeling Marketing, Communicatie en Sales als manager van die afdeling, tegen een brutomaandsalaris van € 6.172,89, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en een decemberuitkering van 6%, op basis van een werkweek van 36 uur. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het omroeperspersoneel van toepassing verklaard. Werknemer maakte deel uit van het managementteam. In oktober 2019 vindt er een functioneringsgesprek plaats. Eind januari 2020 wordt door de directeur-bestuurder een verbetertraject voorgesteld. Er vinden tussen maart 2020 en november 2020 twee mediationtrajecten plaats, zonder resultaat. Op 6 juli 2020 vindt tussen werkgever en werknemer een gesprek plaats over een door werkgever opgesteld verbeterplan, waar werknemer het niet mee eens is. Op 15 oktober 2020 ondergaat werknemer opnieuw een medische ingreep aan zijn hart. De officiële ziekmelding dateert van 16 november 2020. Op 22 april 2021 verzoekt werkgever de ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair op de g-grond en subsidiair op de d-grond. Werknemer verzoekt afwijzing en in het geval van toewijzing, de toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 250.000 bruto. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond met ingang van 1 september 2021 onder toekenning van een (lagere) transitievergoeding. Werknemer verzoekt in hoger beroep primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair een billijke vergoeding en voert daartoe vijf grieven aan. Grief 1 richt zich tegen het niet toepassen van het opzegverbod tijdens ziekte. Grief 2 is gericht tegen de ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Grief 3 richt zich tegen het oordeel dat herplaatsing niet in de rede ligt. Grief 4 richt zich tegen het niet toekennen van een billijke vergoeding op grond van ernstige verwijtbaarheid. Grief 5 is gericht tegen de aftrek

van de proceduredtijd van de opzegtermijn bij de bepaling van de ontbindingsdatum. Verder heeft werknemer er nog op gewezen dat ook van ontbinding op grond van de d- en/of i-grond geen sprake kan zijn.

Oordeel

Opzegverbod

Naar het oordeel van het hof was er ten tijde van het indienen van het ontbindingsverzoek d.d. 22 april 2021 sprake van arbeidsongeschiktheid van werknemer waardoor het opzegverbod aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg stond. Vast staat dat werknemer op 15 oktober 2020 een medische ingreep heeft ondergaan en dat hij op 16 november 2020 officieel is ziekgemeld. Werknemer heeft onder meer een deskundigenoordeel overgelegd waaruit blijkt dat er per mei 2021 sprake was van arbeidsongeschiktheid. Werkgever stelt zich op het standpunt dat het enkele feit dat werknemer nog behandelingen diende te ondergaan, niet betekent dat hij arbeidsongeschikt was. Het hof volgt echter de redenering dat iemand die (medische) behandelingen ondergaat wegens ziekte niet arbeidsgeschikt is. Vervolgens is het hof van oordeel dat in dat geval de vraag aan de orde is of het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met de ziekte/arbeitsongeschiktheid van werknemer. Aan het opzegverbod tijdens ziekte, waarvan hier sprake is, ligt volgens het hof een beschermingsgedachte ten grondslag. Het opzegverbod tijdens ziekte heeft 'mede ten doel (...) de werknemer te vrijwaren van de psychische druk welke een ontslagaanzegging tijdens zijn ziekte kan veroorzaken' (ECLI:NL:HR:1986:AC9536, r.o. 3). Een zieke werknemer kan immers niet behoorlijk voor zijn recht opkomen en een werknemer dient zich tijdens zijn ziekte geen bijkomende zorgen te hoeven maken over het behouden van zijn arbeidsovereenkomst. Tegen de achtergrond van deze beschermingsgedachte is het hof van oordeel dat werkgever er niet in is geslaagd om aan te tonen dat er geen verband is tussen de aan de ontbinding ten grondslag gelegde feiten en de ziekte. Het hof neemt voorts in zijn beoordeling in aanmerking dat op 15 oktober 2020 al wel sprake was van een verstoorde verhouding (g-grond), maar dat deze grond nog niet geheel was voldragen en niet vaststaat dat al op dat moment van werkgever in redelijkheid niet gevergd kon worden om de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De kantonrechter heeft naar het oordeel van het hof de arbeidsovereenkomst ten onrechte op de g-grond ontbonden.

Herstel of billijke vergoeding

Het hof oordeelt dat op grond van de processtukken en de opstelling van partijen een terugkeer van werknemer bij werkgever niet meer in de rede ligt. In plaats van herstel van de dienstbetrekking wijst het hof aan werknemer een billijke vergoeding van € 55.000 bruto toe. Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter voor het gedeelte van de afwijzing van toekenning van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2021

Zaaknummer: 200.301.608/01

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

Advocaten: T. Ridder en D.N.C. Doolaeye

Wetsartikelen: 3:300 BW, 7:683 lid 3 BW, 7:671b lid 6 en lid 9 BW, 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Partijen verschillen van mening over de vraag of er sprake is van samengesteld ziekteverzuim. De kantonrechter oordeelt dat er sprake is van nieuw bedongen arbeid per 2 juni 2021. Er geldt een opzegverbod zodat het ontbindingsverzoek wegens langdurige ziekte wordt afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2016 in dienst bij OIM Noordwijkerhout B.V. (hierna: OIM). Gedurende het dienstverband is werkneemster opgeklommen in de functie van productiemedewerker naar de functie van orthopedisch vakspecialist, tegen een salaris van € 2.427,77 bruto per maand op basis van 36 uur per week. Werkneemster heeft zich op 4 juni 2019 ziek gemeld. Met ingang van 2 juni 2021 was werkneemster 104 weken arbeidsongeschikt. In het kader van de re-integratie is komen vast te staan dat wat werkneemster normaliter werkte - in casu 4 x 9 uur per week - niet haalbaar bleek. Per 4 juni 2021 is zij 32 uur gaan werken. Op 21 september 2021 meldt werkneemster zich opnieuw ziek. In het kader van een WIA-aanvraag en verzoek van werkneemster om een herbeoordeling heeft het UWV uiteindelijk vastgesteld dat er sprake was van een arbeidsongeschiktheid van minder dan 35%, waardoor de aanvraag voor een WIA-uitkering is afgewezen. OIM is in oktober 2021 in gesprek gegaan met werkneemster. OIM is van mening dat er sprake is van een samengesteld verzuim en op haar geen loondoorbetalingsverplichting meer rust en werkneemster vervolgens een vaststellingsovereenkomst heeft aangeboden. OIM verzoekt - wegens het uitblijven van een akkoord over de beëindiging van het dienstverband - het UWV in januari 2022 om toestemming de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Het UWV weigert toestemming te verlenen, omdat er naar het oordeel van het UWV per 4 juni 2021 sprake is van aanpaste arbeid die op dat moment de nieuw bedongen arbeid is geworden. OIM verzoekt vervolgens de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkneemster verzet zich tegen de ontbinding omdat er naar haar mening geen sprake is van een samengesteld ziekteverzuim.

Oordeel

De eerste vraag die naar het oordeel van de kantonrechter moet worden beantwoord, is of sprake is van langdurige arbeidsongeschiktheid. Dat is het geval als werkneemster meer dan 104 weken arbeidsongeschikt is voor de bedongen arbeid. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van nieuw bedongen arbeid. Partijen zijn het alleen niet eens over het antwoord op

de vraag per wanneer daar sprake van was. De kantonrechter wijst op het arrest *Kummeling/Oskam* (HR 30 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ8134) waarin de Hoge Raad heeft bepaald dat indien een werknemer passende arbeid is gaan verrichten in het kader van de re-integratie, zonder dat deze passende arbeid de bedongen arbeid is geworden, en de werknemer na afloop van 104 weken ziekte opnieuw door ziekte uitvalt, er niet opnieuw een loondoorbetalingsperiode van 104 weken begint te lopen. De passende arbeid is de bedongen arbeid geworden indien dit (1) expliciet tussen partijen is overeengekomen, dan wel (2) stilzwijgend als de werknemer er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat de door hem verrichte passende arbeid inmiddels de nieuw bedongen arbeid is geworden. Zolang de arbeidsovereenkomst niet formeel is gewijzigd kan de 'oorspronkelijk' bedongen arbeid toch zijn gewijzigd. De kantonrechter is van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van nieuw bedongen arbeid per 2 juni 2021. Vast staat dat werknemer over de periode 2 juni 2021 tot 1 september 2021 32 uur per week heeft gewerkt en 32 uur per week uitbetaald heeft gekregen. De kantonrechter wijst het verzoek van OIM af, omdat er geen sprake is van arbeidsongeschiktheid die langer dan 104 weken heeft geduurd en er dus sprake is van een opzegverbod.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5286

Zaaknummer: 9745620\AO VERZ 22-24

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: J.M. Frons en N.M.N. Klazinga

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

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet vernietigd. Hoewel werknemer escalerend heeft gehandeld, kan dit handelen niet worden los gezien van het incident dat daaraan voorafging. Er is onvoldoende grond voor het invoeren van een ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is sinds 18 februari 2020 op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam voor Romaro Industriële Service B.V. (hierna: Romaro). Aansluitend is werknemer op 21 juni 2021 bij Romaro in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, van rechtswege eindigend op 17 februari 2022. Werknemer vervulde de functie van medewerker schoonmaakonderhoud industrieel III voor 38 uur per week tegen een bruto-uurloon van € 14,38 exclusief emolumenten, telkens uitbetaald per periode van vier weken. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. Artikel 16 van de cao (looptijd tot en met 30 juni 2021) heeft betrekking op een eindejaarsuitkering. In de ochtend van 5 januari 2022 is werknemer door collega's opgehaald om met een bedrijfsauto naar de werklocatie te gaan. De bestuurder van deze auto heeft gedurende de rit een korte tijd de controle over het stuur verloren. Na aankomst op de werklocatie ontstaat er een incident tussen werknemer en zijn collega's. De Business Unit Manager van Romaro wordt op 13 januari 2022 geïnformeerd, waarna hij werknemer op 14 januari 2022 telefonisch schorst in afwachting van een nader onderzoek naar het incident. De schorsing wordt op 15 januari 2022 opgeheven, gevolgd door een ontslag op staande voet bij brief van 20 januari 2022. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en betaling van het salaris tot datum einde dienstverband, de vakantie-uren en eindejaarsuitkering, een billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding. Het ontslag op staande voet is niet onverwijld gegeven en er is naar de mening van werknemer geen sprake van een dringende reden. Romaro betwist dit.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter legt Romaro aan het ontslag op staande voet ten grondslag (a) mishandeling en bedreiging, (b) dat werknemer heeft geweigerd om te voldoen aan een door Romaro verstrekte opdracht, (c) dat werknemer op andere wijze de plichten uit hoofde van de arbeidsovereenkomst heeft veronachtzaamd, (d) dat werknemer zijn plicht om voor een veilige werkomgeving te zorgen heeft geschonden en (e) dat werknemer een bedrijfseigendom zou hebben beschadigd. De kantonrechter komt tot de conclusie dat partijen er allebei een andere lezing op na houden over wat er nu precies is gebeurd na afloop van de

autorit op 5 januari 2022. Ondanks door Romaro overgelegde verklaringen, kan naar het oordeel van de kantonrechter slechts worden vastgesteld dat werknemer escalerend heeft gehandeld, nadat hij na een beangstigende autorit uit de auto was gestapt en de chauffeur tegen een hek heeft geduwd en er vervolgens over en weer is geduwd. Hoewel het gedrag van werknemer niet valt goed te keuren is er naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende grond voor een ontslag op staande voet. Ook stelt de kantonrechter vast dat er geen sprake is van een weigering om te voldoen aan een opdracht, dat Romaro op geen enkele wijze heeft onderbouwd dat werknemer zijn plichten zou hebben veronachtzaamd en dat niet kan worden vastgesteld dat werknemer schade heeft veroorzaakt. Ook concludeert de kantonrechter dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd, de vorderingen van werknemer met betrekking tot salarisbetaling, vakantie-uren en transitievergoeding worden toegewezen. De vordering met betrekking tot de eindejaarsuitkering wordt afgewezen, omdat werknemer niet voldoet aan de voorwaarde dat hij ten minste zes maanden onafgebroken in dienst van Romaro moet zijn geweest.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5132

Zaaknummer: 9751890\VZ VERZ 22-2750

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: M.H.J. Provó Kluit en M.B. Visser

Wetsartikelen: 150 Rv, 7:671 BW, 7:681 lid 1 sub a BW, 7:678 BW, 7:677 lid 2 BW en 6:119 BW, 7:625 BW