

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 52, 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:2022:1020](#) 22-12-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1931](#) 23-12-2022

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2504](#) 20-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2503](#) 20-12-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2396](#) 13-12-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:4483](#) 13-12-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3525](#) 13-12-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3528](#) 13-12-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10636](#) 12-12-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2581](#) 01-09-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:11430](#) 22-12-2022

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3863](#) 20-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11056](#) 19-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11014](#) 16-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11210](#) 16-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11027](#) 16-12-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:7597](#) 14-12-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:7629](#) 14-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11010](#) 12-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10864](#) 09-12-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:11083](#) 09-12-2022
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5295](#) 05-12-2022
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:9563](#) 01-12-2022
[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:3817](#) 29-11-2022
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:11085](#) 23-11-2022
[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:4851](#) 17-11-2022
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:10393](#) 09-11-2022
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7104](#) 07-04-2022
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13686](#) 29-12-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13684](#) 10-12-2021
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13683](#) 08-12-2021

RECHTSPRAAK

De dertien dagen tussen ontdekking van de ‘zeer opmerkelijke’/‘ongebruikelijke’ e-mail en de start van het onderzoek is niet door werkgeefster verklaard. Ontslag op staande voet is niet verwijld gegeven.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2016 bij OTX in dienst getreden. Op 21 april 2021 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 juni 2021. Naar aanleiding van e-mailcorrespondentie hebben de bestuurders van OTX opdracht gegeven om onderzoek in te stellen naar e-mailadres 4. Op 25 mei 2021 is OTX bekend geworden met een gedeelte van de onderzoeksgegevens. Op 26 mei 2021 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarin werknemer door OTX op staande voet is ontslagen, omdat hij betrokken is geweest bij het overhevelen van een aantal zakelijke telefoonabonnementen en bijbehorende telefoonnummers van (ex-)werknemers van OTX naar bedrijf 1 Next. Op 24 juni 2021 heeft de bedrijfsrecherche het onderzoek afgerond en heeft zij het volledige onderzoeksrapport met OTX gedeeld.

Werknemer heeft verzocht om vernietiging van het ontslag en herstel van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag niet onverwijld was gegeven, omdat uit de stukken blijkt dat de bestuurders veel eerder dan 25 mei 2021 op de hoogte zijn geraakt van het feit dat telefoonnummers zijn overgeheveld. OTX komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Op 12 april 2021 was X ervan op de hoogte dat Y een ‘bedrijf 3’ e-mailadres had, welke wetenschap ertoe leidde dat bij haar op 12 april 2021 ‘alarmbellen gingen rinkelen’, omdat zij vermoedde dat Y werkzaamheden verrichtte voor bedrijf Next of bedrijf Groep, welke ‘opmerkelijkheden’ zij op 13 april 2021 heeft gemeld aan de ceo, A en de cfo, B. Hoewel die het ‘zeer opmerkelijk’ en ‘ongebruikelijk’ vonden, hebben zij eerst op 26 april 2021 (dus dertien dagen later) X gevraagd onderzoek te verrichten in het e-mail account van Y. Vervolgens volgt weer een week later, op 4 mei 2021, een kennismakingsgesprek tussen A en B en Z Advocaten. Weer bijna een week later, op 10 mei 2021, is kennelijk besloten tot inschakeling van de bedrijfsrecherche, die op 17 mei 2021 is gestart met haar onderzoek. Op 25 mei 2021 heeft de bedrijfsrecherche de eerste bevindingen met OTX en haar advocaat gedeeld, naar aanleiding waarvan werknemer op 26 mei 2021 is ontslagen. Met name de dertien dagen tussen ontdekking van de ‘zeer opmerkelijke’ en ‘ongebruikelijke’ e-mail van Y en de vraag van A en B een onderzoek te starten worden niet door OTX verklaard en dienen te leiden tot de

conclusie dat OTX te lang heeft gewacht met het instellen van een onderzoek naar de mogelijke dringende redenen. Ook na 26 april 2021 heeft OTX niet met de benodigde voortvarendheid gehandeld en zij heeft daarvoor geen afdoende verklaring gegeven. Aldus is niet voldaan aan de onverwijldheidseis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3528

Zaaknummer: 200.304.349/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: E.K.W. van Kampen en F. Diepraam

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft zich voorgedaan als haar werkgever richting de gemeente om met voorrang in aanmerking te komen voor een huurwoning. Dit handelen vormt een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is op 16 oktober 2012 in dienst getreden van de maatschap in de functie van doktersassistente. De gemeente Amsterdam kent sinds 2020 een regeling op grond waarvan werknemers in de zorg onder voorwaarden met voorrang in aanmerking kunnen komen voor een huurwoning. Tot september 2021 was de procedure aldus dat de werkgever de werknemer voor de voorrangsregeling vormvrij kon aanmelden op het e-mailadres van de gemeente. In juni 2021 heeft werkneemster aan de maatschap gevraagd om haar voor te dragen. Bij e-mail van 30 juni 2021 heeft werkneemster vanaf een e-mailadres van de maatschap een bericht aan de gemeente gestuurd met o.a. het verzoek om een inschrijfformulier, ondertekend ‘praktijk Postjesweg’. De gemeente heeft verzocht om aanvullende gegevens, die werkneemster – wederom via het e-mailadres van de maatschap – heeft verstrekt. Op 5 juli 2021 heeft een van de huisartsen de e-mail van de gemeente ontdekt. Op 7 juli 2021 is werkneemster daarover door de maatschap gehoord en bij brief van 8 juli 2021 is werkneemster op staande voet ontslagen, kort samengevat omdat zij zich richting de gemeente heeft voorgedaan als haar werkgever met een verklaring over haarzelf. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en herstel van het dienstverband. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

De grieven falen. De e-mails in kwestie laten geen andere lezing toe dan dat zij afkomstig zijn van de maatschap en dat daarin door/namens de maatschap allerlei verklaringen worden gedaan over werkneemster (en bovendien over de maatschap). Dat is precies de door de maatschap opgegeven reden van het ontslag. Dat wordt niet anders indien werkneemster met de e-mails enkel heeft bedoeld om een door de maatschap in te vullen voordrachts- of inschrijfformulier aan te vragen. De stelling dat werkneemster van de praktijkmanager of door miscommunicatie heeft mogen begrijpen dat zij het aanvragen van een formulier zelf moest regelen, kan haar niet baten, nu geen van de daartoe betrokken stellingen inhoudt of erop neerkomt dat de praktijkmanager op enig moment aan werkneemster toestemming heeft gegeven om het formulier zelf aan te vragen met gebruikmaking van een e-mailadres van de maatschap en daarbij zich tegenover de gemeente voor te doen als de maatschap met

verklaringen over haarzelf. Ook uit de gewraakte e-mails kan niet worden afgeleid dat het enkel de bedoeling was om een inschrijfformulier aan te vragen. Het hof oordeelt met de kantonrechter dat op grond van het handelen van werkneemster van de maatschap redelijkerwijs niet kon worden geveerd dat zij de arbeidsovereenkomst liet voortduren. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3525

Zaaknummer: 200.307.485/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en A.S. Arnold

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en F.H.A. ter Huurne

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is aansprakelijk voor de schade die werkneemster door blootstelling aan een middenvolumeprinter in de werkkamer heeft geleden.*Feiten*

Bij tussenvonnis van 4 mei 2022 is aan de deskundige verzocht om (1) toe te lichten wat bedoeld is met 'referentie 14' en (2) of de geschatte percentages hetzelfde blijven als uitgegaan wordt van 275 dan wel 257 geprinte pagina's per dag met de printer naast de werkplek van werkneemster. De deskundige heeft toegelicht dat met referentie 14 een artikel van X is bedoeld. Op de tweede vraag heeft de deskundige geantwoord dat bij een aantal van meer dan 250 prints per dag van een middenvolumeprinter (MVP) het dringende advies is een dergelijke printer niet in een werkkamer te plaatsen en de geschatte percentages in het eerdere rapport hetzelfde blijven als uitgegaan wordt van 257 dan wel 275 prints per dag. Rajapack heeft in haar akte bezwaar gemaakt tegen het aanvullende deskundigenbericht.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat er geen steekhoudende en zwaarwegende bezwaren tegen de totstandkoming en de inhoud van de rapportage van de deskundige zijn ingebracht. De opgemaakte rapportage is zorgvuldig tot stand gekomen en voldoet aan de vereisten die aan een dergelijk rapport mogen worden gesteld. De kantonrechter ziet dan ook geen aanleiding om van het rapport af te wijken en neemt de conclusie van de deskundige daarom over. De deskundige acht het erg waarschijnlijk dat de astma/BHR is veroorzaakt door de printer bij Rajapack en noemt daarbij een percentage van 80-90% en schat de andere factoren allemaal laag in. Dit betekent dat als vaststaand wordt aangenomen dat de astma/BHR van werkneemster door blootstelling aan de MVP tijdens de werkzaamheden bij Rajapack is veroorzaakt. Gelet op de hoge mate van waarschijnlijkheid is er bovendien geen plaats voor het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid. Dit betekent dat Rajapack aansprakelijk is voor de schade die werkneemster als gevolg van haar astma/BHR heeft geleden. De kantonrechter adviseert partijen om met elkaar in overleg te treden over het treffen van een minnelijke regeling over de hoogte van de schade van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:7629

Zaaknummer: 6491122_T14122022

Rechters: Zander

Advocaten: M. Beljaars en H.Th. Vos

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Beeldschermwerk: brillen met corrigerende glazen die ook buiten werktijd worden gedragen vallen onder ‘speciale correctiemiddelen’. Werkgever kan volstaan met vergoeding voor aanschaf van bril, maar niet met een vaste toelage in loon wegens belastende arbeidsomstandigheden.

Feiten

TJ werkt bij de algemene inspectie, dienst immigratie, van het district Cluj (Roemenië). Hij werkt met beeldschermapparatuur. TJ stelt dat het beeldschermwerk en andere risicofactoren, zoals ‘discontinu zichtbaar’ licht, het ontbreken van natuurlijk licht en neuropsychologische overbelasting, hebben geleid tot een sterke achteruitgang van zijn gezichtsvermogen. Bijgevolg moest hij op aanbeveling van een medisch specialist zijn bril vervangen om de achteruitgang van zijn gezichtsvermogen te corrigeren. TJ heeft aangevoerd dat het Roemeense nationale gezondheidszorgstelsel niet voorzag in de vergoeding van het bedrag van 2.629 Roemeense leu (RON) (ongeveer € 530), dat overeenkomt met de tegenwaarde van de kosten van de bril, te weten de kosten van de glazen, het montuur en de arbeidskosten, en heeft de algemene inspectie verzocht hem dit bedrag terug te betalen. Deze aanvraag werd afgewezen. TJ heeft in rechte veroordeling van de inspectie tot vergoeding van de brilkosten verzocht.

De verwijzende rechter is van oordeel dat voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding uitlegging is vereist van het begrip ‘speciale correctiemiddelen’ als bedoeld in artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG, dat in deze richtlijn niet wordt gedefinieerd. Volgens deze rechter moet dit begrip aldus worden uitgelegd dat ook brillen met corrigerende glazen daaronder vallen, voor zover het gaat om brillen die nodig zijn voor werknemers die last hebben van een verminderd gezichtsvermogen als gevolg van hun arbeidsomstandigheden. De verwijzende rechter vraagt zich voorts af of de in artikel 9 lid 3 bedoelde speciale correctiemiddelen verwijzen naar middelen die uitsluitend op de werkplek worden gebruikt, dan wel of zij ook kunnen verwijzen naar middelen die buiten de werkplek kunnen worden gebruikt. In dit verband is hij geneigd te oordelen dat, om te bepalen of deze bepaling van toepassing is, alleen relevant is dat op de werkplek een speciaal correctiemiddel wordt gebruikt, waarbij de vraag of een dergelijk middel ook buiten de werkplek wordt gebruikt, irrelevant is. Ten slotte vraagt de verwijzende rechter zich af of aan de verplichting om speciale correctiemiddelen te verstrekken aan werknemers die deze nodig hebben, is voldaan door de toekenning van een loontoeslag wegens het bestaan van belastende arbeidsomstandigheden.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Speciale correctiemiddelen: brillen met corrigerende glazen die ook buiten werktijd worden gedragen

Volgens artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG moeten de werknemers speciale, met het betrokken werk verband houdende correctiemiddelen krijgen, indien het resultaat van het in artikel 9 lid 1 van deze richtlijn bedoelde onderzoek van de ogen en van het gezichtsvermogen of het resultaat van het in artikel 9 lid 2 ervan bedoelde oftalmologische onderzoek dit vereist, en indien de normale correctiemiddelen niet kunnen worden gebruikt. Richtlijn 90/270/EEG bevat geen definitie van de ‘speciale correctiemiddelen’ als bedoeld in artikel 9 lid 3 ervan.

Wat ten eerste het begrip ‘correctiemiddelen’ in de zin van artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG betreft, moet worden vastgesteld dat dit begrip in de plaats is gekomen van het begrip ‘bril’ in artikel 9, tweede alinea, van het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende minimumvoorschriften voor veiligheid en gezondheid met betrekking tot het werken met beeldschermapparatuur (*PbEG* 1988, C 113, blz. 7). Uit de ontstaansgeschiedenis van Richtlijn 90/270/EEG volgt dus dat de ‘correctiemiddelen’ in de zin van artikel 9 lid 3 van deze richtlijn ruim moeten worden opgevat, in die zin dat zij niet alleen betrekking hebben op brillen, maar ook op andere soorten middelen waarmee gezichtsstoornissen kunnen worden gecorrigeerd of voorkomen.

Wat ten tweede het begrip ‘normale correctiemiddelen’ in de zin van artikel 9 lid 3 van die richtlijn betreft, dat verwijst naar middelen die niet zorgen voor een correctie van gezichtsstoornissen die zijn vastgesteld naar aanleiding van de in artikel 9 leden 1 en 2, bedoelde onderzoeken, moet worden geoordeeld dat – zoals de advocaat-generaal in wezen opmerkt in punt 30 van haar conclusie – het hierbij gaat om middelen die buiten de werkplek worden gedragen en die dus niet noodzakelijk verband houden met de arbeidsomstandigheden. Dergelijke correctiemiddelen dienen dus niet om werkgerelateerde gezichtsstoornissen te corrigeren en houden mogelijkerwijs niet specifiek verband met beeldschermwerk.

Wat ten derde het begrip ‘speciale, met het betrokken werk verband houdende correctiemiddelen’ in de zin van artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG betreft, zij er om te beginnen aan herinnerd dat werknemers dergelijke speciale correctiemiddelen moeten krijgen indien normale correctiemiddelen niet kunnen worden gebruikt om de gezichtsstoornissen te corrigeren die na de in de leden 1 en 2 van dat artikel bedoelde onderzoeken zijn vastgesteld. Een speciaal correctiemiddel is dus noodzakelijkerwijs bedoeld om gezichtsstoornissen te corrigeren of te voorkomen die een normaal correctiemiddel niet kan corrigeren of voorkomen.

In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat verzoeker in het hoofdgeding zijn werkzaamheden bij de algemene inspectie heeft verricht met beeldschermapparatuur. Verzoeker in het hoofdgeding stelt dat hij in het kader van de uitoefening van die

werkzaamheden is blootgesteld aan ‘discontinu zichtbaar’ licht, dat er geen natuurlijk licht was en dat hij aan neuropsychologische overbelasting onderworpen is geweest, waardoor zijn gezichtsvermogen sterk is achteruitgegaan. Dit bracht de medische specialist ertoe de vervanging van diens bril en meer bepaald van de corrigerende glazen voor te schrijven. Het staat echter aan de verwijzende rechter om na te gaan of de betrokken bril met corrigerende glazen daadwerkelijk dient ter correctie van gezichtsstoornissen die verband houden met zijn werk, en niet van generieke gezichtsstoornissen die niet noodzakelijk verband houden met de arbeidsomstandigheden.

Bovendien kan het feit dat de ‘speciale correctiemiddelen’ in de zin van artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG krachtens deze bepaling ‘met het betrokken werk verband’ moeten houden, niet betekenen dat zij uitsluitend mogen worden gebruikt op de werkplek of bij het verrichten van arbeidstaken, aangezien deze bepaling geen enkele beperking bevat wat het gebruik van die middelen betreft. Gelet op een en ander dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG aldus moet worden uitgelegd dat onder ‘speciale correctiemiddelen’ in de zin van deze bepaling ook brillen met corrigerende glazen vallen die specifiek zijn gericht op het corrigeren en voorkomen van gezichtsstoornissen die verband houden met werk waarbij beeldschermapparatuur betrokken is. Bovendien beperken deze ‘speciale correctiemiddelen’ zich niet tot middelen die uitsluitend beroepsmatig worden gebruikt.

Vergoeding of toelage ?

Geoordeeld moet worden dat artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG zich er in beginsel niet tegen verzet dat het nationale recht bepaalt dat de door deze bepaling vereiste verstrekking door de werkgever van speciale correctiemiddelen aan de betrokken werknemers plaatsvindt door middel van een toeslag waarmee de werknemer zelf een dergelijk middel kan aanschaffen. Benadrukt moet echter worden dat een dergelijke toeslag noodzakelijkerwijs de uitgaven moet dekken die de betrokken werknemer specifiek heeft gedaan voor de aankoop van een speciaal correctiemiddel overeenkomstig artikel 9 lid 3 Richtlijn 90/270/EEG. Bijgevolg lijkt – onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter – een algemene loontoeslag als in het hoofdgeding die permanent wordt uitgekeerd uit hoofde van de belastende arbeidsomstandigheden, niet te voldoen aan de door dat artikel 9 lid 3 aan de werkgever opgelegde verplichtingen, aangezien deze loontoeslag niet bestemd lijkt te zijn om de uitgaven te dekken die de betrokken werknemer voor een dergelijke aankoop heeft gedaan. Gelet op een en ander dient op de derde en de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 9 leden 3 en 4 Richtlijn 90/270/EEG aldus moet worden uitgelegd dat een werkgever kan voldoen aan de krachtens deze bepaling op hem rustende verplichting om de betrokken werknemers een speciaal correctiemiddel te verstrekken, hetzij door de rechtstreekse verstrekking van dat middel, hetzij door de vergoeding van de noodzakelijke kosten die de werknemer heeft gemaakt, maar niet door de betaling van een algemene loontoeslag aan de werknemer.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:1020

Zaaknummer: C-392/21

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

Wetsartikelen: 9 Richtlijn 90/270/EEG, 7:658 BW en Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst. Werkneemster vallen wel verwijten te maken, maar geen ernstige verwijten: ontbinding niet op e-grond maar op g-grond.*Feiten*

Werkneemster werkt sinds 1 augustus 2010 bij Stichting Albert Schweitzer Ziekenhuis (hierna: ASZ) als P&O-adviseur. Werkneemster is arbeidsongeschikt geweest. Tijdens haar arbeidsongeschiktheid is een arbeidsconflict ontstaan waardoor zij het werk niet heeft hervat. Een mediationpoging tussen werkneemster en haar leidinggevende heeft niet tot een oplossing van het arbeidsconflict geleid. Het ASZ wil dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op zo een kort mogelijke termijn en zonder toekenning van een transitievergoeding vanwege de manier waarop werkneemster zich heeft gedragen en vanwege uitlatingen die zij heeft gedaan. Werkneemster is van mening dat er geen reden is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst en wil weer in haar oude functie aan de slag. Als dit niet mogelijk is, maakt zij aanspraak op een transitievergoeding en op een billijke vergoeding omdat het ASZ volgens haar ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, waarbij werkneemster aanspraak heeft op een transitievergoeding maar niet op een billijke vergoeding. Werkneemster heeft zich als als partner van een collega die ook bij het ASZ werkt, gemengd in een arbeidsconflict tussen haar leidinggevende en haar partner. Door in het conflict van haar partner te verklaren dat haar leidinggevende volgens haar onjuist had gehandeld, creëerde werkneemster spanningen in de situatie tussen haar en haar leidinggevende. Op 16 december 2021 is werkneemster opnieuw bij de bedrijfsarts geweest en heeft vervolgens haar collega's op de P&O-afdeling bezocht. Werkneemster heeft haar collega's betrokken bij haar arbeidsconflict en dit valt haar te verwijten. Van werkneemster had mogen worden verwacht dat zij zich meer op de vlakte zou houden, met name omdat haar leidinggevende ook de leidinggevende van haar collega's is. Van ernstige verwijtbaarheid is echter geen sprake. In februari 2022 heeft werkneemster aangifte van aanranding gedaan tegen een andere collega. Volgens werkneemster heeft deze collega zich op een personeelsfeest bij de Efteling op 15 april 2015 met zijn lichaam tegen haar aangedrukt en een opmerking gemaakt over haar "zwoele en sexy" manier van dansen. Werkneemster heeft het voorval gemeld aan haar leidinggevende en verwijt haar leidinggevende nu dat zij niet adequaat heeft gereageerd op haar meldingen en geen actie

heeft ondernomen. Werkneemster heeft zich op 11 mei 2022 beter gemeld en gevraagd om haar werk te mogen hervatten. Gelet op het conflict tussen werkneemster en haar leidinggevende zal eerst mediation moeten plaatsvinden voordat werkneemster weer begint met haar werkzaamheden. Het mediationtraject is op 7 juli 2022 beëindigd omdat ASZ niet akkoord ging met mediationssessies waarbij de partner van werkneemster aanwezig zou zijn. Bij werkneemster is sprake van een groot wantrouwen jegens het ASZ en haar leidinggevende. Alhoewel werkneemster wel een aantal verwijten te maken zijn voor het ontstaan en het voortduren van het conflict, heeft zij in de gegeven omstandigheden niet zodanig ernstig verwijtbaar gehandeld dat van het ASZ om die reden in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (er is dus geen sprake van een e-grond). Wel is sprake van een zodanig duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat er geen basis meer is voor voortzetting van de arbeidsovereenkomst (een g-grond). Herplaatsing ligt niet in de rede omdat de functies binnen het ASZ op het gebied van personeelszaken onder de verantwoordelijkheid van haar leidinggevende liggen. De arbeidsovereenkomst zal met ingang van 1 februari 2023 worden ontbonden. Werkneemster wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11027

Zaaknummer: 10091140 HA VERZ 22-74

Rechters: P. Joele

Advocaten: D.I.M.E. Hermans en D. Müskens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer verrichtte (zeer) risicovolle werkzaamheden en de kans op arbeidsongevallen was dus groot. Uitzender kan zich onder die omstandigheden jegens werknemer niet beperken tot het op zorgvuldige wijze verlenen van de opdracht aan inlener.

Feiten

Werknemer is, op basis van een uitzendovereenkomst, in dienst van Ruimbaan. Werknemer is per 5 februari 2020 door Ruimbaan uitgeleend aan Vissers. Op 20 augustus 2020 heeft werknemer asbestsaneringswerkzaamheden voor Vissers verricht, bestaande uit het verwijderen van een plafond. Daarbij is een deel van het plafond naar beneden gekomen waardoor de kamersteiger is gaan wankelen en werknemer ervan af is gevallen. Als gevolg van het ongeval heeft werknemer onder andere twee gebroken polsen opgelopen. In verband daarmee is werknemer op 4 september 2020 geopereerd. Werknemer heeft Ruimbaan en Vissers op 16 oktober 2020 respectievelijk 19 oktober 2020 aansprakelijk gesteld voor het ongeval. Ruimbaan en Vissers hebben de aansprakelijkheid voor het ongeval afgewezen. Werknemer is per 1 februari 2021 hersteld gemeld. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat Ruimbaan en/of Vissers aansprakelijk is/zijn voor de ten gevolge van het (arbeids)ongeval geleden schade.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer op 20 oktober 2020 tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden het hiervoor beschreven ongeval is overkomen. Daarmee zijn Ruimbaan en Vissers in beginsel aansprakelijk, tenzij zij aantonen dat zij de zorgplicht zijn nagekomen of dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. De kantonrechter overweegt dat verwacht had mogen worden dat werknemer tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden (bij herhaling) zou zijn geïnstrueerd. Niet gesteld of gebleken is dat dit is gebeurd. Ruimbaan heeft aangevoerd dat zij als uitzendbureau geen toezicht en instructiebevoegdheid heeft op de uitvoering van het werk. De kantonrechter overweegt dat Ruimbaan de zorg voor de veiligheid van haar werknemer kennelijk geheel heeft overgelaten aan Vissers. Werknemer verrichtte (zeer) risicovolle werkzaamheden en de kans op arbeidsongevallen was dus groot/groter. Ruimbaan kan zich onder die omstandigheden jegens werknemer niet beperken tot het op zorgvuldige wijze verlenen van de opdracht. Geconcludeerd wordt dat zowel Ruimbaan als Vissers niet heeft aangetoond dat zij de zorgplicht zijn nagekomen. De kantonrechter oordeelt verder dat ook indien Ruimbaan en Vissers zouden worden gevolgd in hun stelling dat werknemer degene is geweest die de

steiger (zonder overleg en tegen de veiligheidsinstructies) heeft aangepast, dit dan niet zonder meer de conclusie rechtvaardigt dat sprake is geweest van bewust roekeloos handelen van werknemer. Wanneer de steiger is aangepast, is gesteld noch gebleken. Evenmin is gesteld of gebleken dat werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het hem overkomen ongeval daadwerkelijk beseftte dat hij zich daarvan in verband met de aanmerkelijke kans op het verwezenlijken van het daardoor in het leven geroepen gevaar had behoren te weerhouden. Derhalve is niet aangetoond dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:7597

Zaaknummer: 9564276_E14122022

Rechters: Zander

Advocaten: J. Pluis, N. Liebregts en M. Yavuziğitoğlu

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

RVU-voorbehoud in ontslagvergoedingsregeling geen verboden onderscheid op grond van leeftijd.

Feiten

Werknemer is van 1 januari 1988 tot 1 april 2015 in dienst geweest van Martinair. In verband met een krimpende vrachtmarkt heeft Martinair te maken gekregen met overbezetting. Om deze boventalligheid op te lossen en gedwongen ontslagen te voorkomen heeft Martinair in overleg met de VNV een vrijwillige vertrekregeling (VVR 2014) opgesteld en voorgelegd aan de Belastingdienst om te laten beoordelen of sprake was van een Regeling vervroegd uittreden (RVU). Dit is een regeling die nagenoeg uitsluitend als doel heeft een financiële overbrugging te verzorgen voor de periode van ontslag tot aan de ingangsdatum van het pensioen of de AOW. Omdat de overheid wil voorkomen dat werkgevers vooral oudere werknemers ontslaan, wordt RVU-beëindigingsvergoeding met een extra heffing van 52% belast voor de werkgever. Op 10 juli 2014 heeft de Belastingdienst beslist dat de VVR 2014 kwalificeert als een RVU. Op 31 december 2014 is Martinair met de VNV een nieuwe vrijwillige vertrekregeling overeengekomen (VVR 2014-2015). Deze regeling geldt onder het voorbehoud dat een individuele beëindigingsregeling niet wordt aangemerkt als een RVU. Op 4 januari 2015 heeft werknemer aan Martinair zijn interesse kenbaar gemaakt voor deelname aan de VVR 2014-2015. In een e-mail van 12 januari 2015 heeft Martinair aan werknemer meegedeeld dat toepassing van de VVR 2014-2015 in zijn geval tot een RVU zal leiden en dat hij daarom niet in aanmerking komt voor een vertrekregeling. In een e-mail van 23 januari 2015 heeft Martinair aan werknemer een beëindigingsvergoeding van € 175.537,24 aangeboden. Bij brief van 6 februari 2015 heeft Martinair aan werknemer meegedeeld dat zijn verzoek tot deelname aan de VVR 2015-2016 is gehonoreerd en dat het dienstverband zal eindigen op 31 maart 2015. Bij de brief is een vaststellingsovereenkomst gevoegd. Voorafgaand aan de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer Martinair in e-mails van 17 februari, 9 en 20 maart 2015 verzocht om de mogelijkheid open te houden om de afgedragen RVU-heffing alsnog te kunnen vorderen als achteraf blijkt dat (toch) geen sprake is van een RVU-situatie en om een dergelijke vordering buiten de finale kwijting houden. Martinair heeft werknemer daarop onder meer in haar e-mails van 25 februari 2015 en 12 maart 2015 expliciet laten weten dat hij met het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst ook afstand doet van het recht om later in een procedure te claimen dat hij alsnog recht heeft op het verschil tussen de vergoeding op basis van de VVR 2014-2015 en het in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen bedrag. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd Martinair te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 91.279,36 bruto, indien vast komt te staan dat

geen RVU-heffing is verschuldigd. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. In cassatie gaat het enkel nog om de vraag of het genoemde voorbehoud in de VVR (de uitsluiting van de VVR als op basis van een kwantitatieve toets sprake is van een RVU) leeftijdsdiscriminatie behelst. Het hof heeft een indirect onderscheid naar leeftijd vastgesteld en geoordeeld dat daarvoor een rechtvaardiging bestaat. Het voorbehoud vormt daarom geen (verboden) leeftijdsdiscriminatie en er is geen sprake van een nietig beding.

De advocaat-generaal (Drijber) concludeert als volgt.

Legitiem doel: beperkt budget, omvang ontslaggroep

Martinair heeft dus onder meer gesteld dat zij vanwege overbezetting afscheid moest nemen van een deel van haar vliegers, dat dit bij voorkeur via een vrijwillige vertrekregeling zou moeten geschieden, en dat Martinair daar een bepaald budget voor beschikbaar had. Martinair heeft daartoe deelname aan de VVR uitgesloten voor vliegers bij wie de individuele beëindigingsregeling op basis van de kwantitatieve toets werd aangemerkt als een RVU. Deelname aan de vertrekregeling stond daarom alleen open voor gevallen waarin de beëindigingsvergoeding niet dusdanig hoog was dat daarop de pseudo-eindheffing van 52% moest worden ingehouden. Door dit voorbehoud (dat Martinair was overeengekomen met pilotenvakbond VNV) konden dus binnen het budget dat Martinair beschikbaar had, méér werknemers van de VVR gebruikmaken dan wanneer die voorwaarde niet zou zijn gehanteerd. Martinair heeft verder gesteld dat bij onvoldoende aanmeldingen voor de VVR zou zijn overgegaan tot gedwongen ontslag op basis van afspiegeling. Hierop heeft het hof kennelijk het oog gehad, waar het overweegt dat door de uitsluiting van de VVR 2014-2015 op basis van de kwantitatieve toets de financiële gevolgen beperkt blijven. Door die uitsluiting zijn de kosten voor Martinair per deelnemer aan de VVR immers lager. En omdat daardoor meer werknemers aan de VVR kunnen deelnemen, is aannemelijk dat dit gevolgen heeft voor het aantal gedwongen ontslagen dat nodig is: hoe meer werknemers al vertrokken zijn, hoe minder er alsnog ontslagen hoeven te worden. Anders dan het subonderdeel betoogt, bestaat er dus een verband tussen ‘de financiële gevolgen’ en het aantal gedwongen ontslagen. Als aan werknemer bij zijn vertrek € 266.816,60 was betaald, had Martinair over dát bedrag de ‘RVU-boete’ betaald, zodat de totale kosten voor zijn vertrek hoger uit zouden komen. Dit ligt ook in de stellingen van Martinair besloten.

Passend en noodzakelijk

Kostenbeheersing is zo niet de kern, dan in ieder geval een essentieel onderdeel van het met de regeling nagestreefde doel (zie hiervoor). Het gaat erom dat Martinair binnen het daarvoor beschikbare budget zo goed mogelijk gedwongen ontslagen kon voorkomen. Omdat het vertrek van oudere werknemers meer kost, kunnen er binnen een vast budget in het totaal meer vliegers vrijwillig vertrekken dan wanneer de oudere werknemers wel aan de VVR deelnemen. En daarom was het noodzakelijk dat werknemers voor wie de

kantonrechtersformule als gevolg van hun leeftijd en anciënniteit hoog uitkwam, buiten de VVR bleven. Dat is wat Martinair met de uitsluiting van de VVR 2014-2015 op basis van de kwantitatieve toets (het middel) beoogde te bewerkstelligen. Het hof kon daarom oordelen dat het genoemde voorbehoud een passende maatregel vormt.

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: 23-12-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1931

Zaaknummer: 21/04364

Rechters: M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en K. Teuben

Advocaten: J. de Jong van Lier

Wetsartikelen: 12 WGBLA

RECHTSPRAAK

Partijen hebben elkaar over en weer verwijten gemaakt. Dat wederzijdse “steekspel” vormt geen basis om in vertrouwen verder aan een gezonde arbeidsrelatie te werken. Ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2007 in dienst getreden bij Lingen keramiek. Op 24 juni 2020 heeft werknemer zich ziekgemeld. Bij verzoekschrift van 2 augustus 2021 heeft Lingen Keramiek een verzoek tot ontbinding ingediend op de zogenoemd e- en g-grond. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet kon worden uitgegaan van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer en dat het opzegverbod tijdens ziekte aan ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding in de weg stond. Bij beslissing van 18 juli 2022 heeft het UWV, in het kader van een door werknemer gedane aanvraag voor een WIA-uitkering, geoordeeld dat werknemer niet meer arbeidsongeschikt is. Lingen Keramiek verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de g-grond. Volgens Lingen Keramiek zijn de verhoudingen verstoord geraakt naar aanleiding van een op 23 juni 2020 door werknemer aan de directie verzonden e-mail met kritische en insinuerende vragen en verwijten. Na de vorige ontbindingsprocedure zouden de verhoudingen nog verder zijn verstoord.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat genoegzaam is gebleken dat zodanige scheuren zijn ontstaan in de vertrouwensband die noodzakelijk is voor een vruchtbare samenwerking, dat die vertrouwensband niet meer kan worden gerepareerd. Daarbij wijst de kantonrechter er in het bijzonder op dat partijen elkaar over en weer verwijten hebben gemaakt. Dat wederzijdse “steekspel” vormt geen basis om in vertrouwen verder aan een gezonde arbeidsrelatie te werken. Verder in aanmerking nemende dat Lingen Keramiek er blijk van heeft gegeven geen mogelijkheden meer te zien voor een vruchtbare samenwerking, dat ook werknemer te kennen heeft gegeven dat hij denkt dat het heel lastig gaat worden om nog bij Lingen Keramiek terug te keren en dat werknemer in deze zaak aanvankelijk een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst had ingediend, is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende gebleken dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, met inachtneming van de opzegtermijn. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet gebleken dat Lingen Keramiek doelbewust naar beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gestreefd en, in het verlengde daarvan, is ook niet gebleken dat Lingen Keramiek ten aanzien van het ontstaan van de vertrouwensbreuk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Integendeel, naar het oordeel van de kantonrechter is het

ontstaan van de vertrouwensbreuk vooral aan werknemer zelf te wijten. Hij is het immers geweest die, als leidinggevende, de verkopers van Lingen Keramiek, voorafgaand aan een gesprek met de directie op 23 juni 2020, insinuerende vragen heeft gesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11056

Zaaknummer: 10069480 / VZ VERZ 22-11090

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: S.O. Voogt en S.I.P. Schouten

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

RECHTSPRAAK

De werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd met toestemming van het UWV. Verzoek van werknemer tot betaling van de transitievergoeding en de eindafrekening wordt toegewezen.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 2018 in dienst getreden bij werkgever in de functie van pedagogisch medewerker. Werkgever heeft, nadat het UWV hem daarvoor toestemming heeft gegeven, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 1 mei 2022. Tot op heden heeft geen eindafrekening van het dienstverband met werknemer plaatsgevonden. Bovendien is het loon over de maanden februari tot en met april 2022 onbetaald gebleven en evenmin heeft werkgever de transitievergoeding aan werknemer betaald. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en de eindafrekening, te vermeerderen met de wettelijke rente en met de wettelijke verhoging over het achterstallige loon van de maanden februari tot en met april 2022. Werkgever heeft als verweer aangevoerd dat hij een schuldsanering heeft aangevraagd en dat het UWV de loonbetalingsverplichting van hem heeft overgenomen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek van werknemer op alle onderdelen toewijsbaar is. Het verzoek zal dan ook worden toegewezen met dien verstande dat in de beslissing zal worden opgenomen dat op de toegewezen bedragen (met uitzondering van de transitievergoeding) de betaling van het UWV van € 5.470,66 en eventuele vervolgbetalingen van UWV die voortvloeien uit de betalingsonmacht van werkgever in mindering strekken.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:10393

Zaaknummer: 9979694 AZ VERZ 22-63

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: F.L.H.F.A.H. Wolfs en Y.H.M. van Mierlo

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

***Ontslag op staande voet wegens uitschelden collega's houdt stand.
Geen recht op een transitievergoeding of billijke vergoeding.***

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2022 in dienst getreden bij 2-Contact Direct Marketing B.V. (hierna: 2-Contact) als commercieel klantadviseur. Op 14 september 2022 hebben leidinggevend en van werkneemster meegeluisterd naar de telefoongesprekken tussen werkneemster en klanten van KPN. Naar aanleiding daarvan heeft een leidinggevende in een chatgesprek aan werkneemster teruggekoppeld dat zij verkoopkansen liet liggen. In reactie daarop gaf werkneemster in de chat aan dat de feedback onduidelijk, te oppervlakkig en algemeen was. Diezelfde avond heeft een online videovergadering plaatsgevonden tussen werkneemster, haar contactmanager en haar leidinggevende. Na beëindiging van deze vergadering heeft werkneemster chatberichten gestuurd naar haar leidinggevende waarin ze haar leidinggevende heeft uitgescholden. In de ochtend van 15 september 2022 is werkneemster op staande voet ontslagen. In een e-mail van 23 september 2022 heeft werkneemster tegen het ontslag op staande voet geprotesteerd. 2-Contact heeft diezelfde dag laten weten dat zij het ontslag op staande voet handhaaft. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Werkneemster erkent dat zij op 14 september 2022 wat 'uit haar slof is geschoten' en heeft de inhoud van de chatberichten niet betwist. Partijen verschillen echter van mening of deze gedragingen een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren. Werkneemster vindt dat dit niet zo is omdat het (1) een eenmalig incident betrof, (2) zij in een emotionele opwelling heeft gereageerd op (3) een aanval door haar collega's met betrekking tot haar afkomst en burgerlijke staat, (4) dat zij op dat moment veel last had van stress, (5) zij altijd naar behoren heeft gefunctioneerd en dat (6) de gevolgen van het ontslag op staande voet zeer ingrijpend voor haar zijn. De kantonrechter is met 2-Contact van oordeel dat de gedragingen wél een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren, nu deze uitlatingen alle fatsoensnormen te buiten gaan. Ook heeft werkneemster op geen enkel moment spijt betuigd. Dat dit een eenmalig incident betrof, doet aan de ernst van de gedragingen niet af. Ook het verweer van werkneemster dat de uitlatingen in een emotionele opwelling zijn gedaan, wordt verworpen nu er ruim twee uur tussen de verschillende chats zit. De kantonrechter oordeelt verder dat niet is komen vast te staan dat werkneemster met haar uitlatingen heeft gereageerd op onheus gedrag van haar leidinggevend en. De kantonrechter vindt dat uit de overgelegde

chatberichten kan worden afgeleid dat de videovergadering was geïnitieerd om werkneemster nadere feedback te geven over het meebelusterde telefoongesprek met de klant. Dat de uitlatingen zijn gedaan onder invloed van privégerelateerde stress waarvoor 2-Contact onvoldoende oog heeft gehad, is evenmin komen vast te staan. 2-Contact heeft betwist dat zij bekend was met stressklachten, hetgeen door werkneemster niet is weersproken. Ten aanzien van het verweer dat geen hoor en wederhoor heeft plaatsgevonden, bestaat er geen wettelijke verplichting voor een werkgever om de werknemer voor het ontslag op staande voet te horen. In dit geval stonden de door werkneemster verzonden chatberichten vast, waarna 2-Contact aan werkneemster in een persoonlijk gesprek heeft toegelicht waarom ze haar op staande voet ging ontslaan en haar de gelegenheid heeft geboden om op de aantijgingen te reageren. Hiermee is in voldoende mate invulling gegeven aan het beginsel van hoor en wederhoor. De arbeidsovereenkomst is door het ontslag op staande voet op 15 september 2022 rechtsgeldig geëindigd. Er hoeft niet te worden beoordeeld of een billijke vergoeding moet worden toegekend, nu werkneemster enkel vernietiging van het ontslag heeft verzocht. Tot slot ziet de kantonrechter geen reden om de transitievergoeding toe te kennen, nu de arbeidsovereenkomst is geëindigd wegens ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:11430

Zaaknummer: 10184086 AO VERZ 2-124

Rechters: M. Woerdman

Advocaten: P.C. Snijders en S.M. Pieroelie

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde verhouding.
Geen sprake van een valse reden om een onwerkbaar situatie te
creëren, dus geen billijke vergoeding.***

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2017 in dienst getreden bij Esri Nederland B.V. (hierna: Esri) in de functie van Business Developer. Van 2017 tot en met 2019 is het functioneren van werknemer beoordeeld als “op de norm”. Vanaf 2020 heeft werknemer een nieuwe leidinggevende. In die jaren is het functioneren van werknemer beoordeeld als “verbetering vereist”. In het beoordelingsverslag staat als aandachtspunt vermeld de technisch-inhoudelijke kennis van werknemer. In de periode 13 januari 2022 tot 9 juni 2022 heeft een verbetertraject plaatsgevonden, waartoe drie verbeterpunten zijn opgesteld voor werknemer. De verbeterpunten zijn: (i) samenwerking met andere afdelingen, (ii) persoonlijke performance en (iii) verbeteren op het “midden”traject en multilevel-selling. Op 10 juni 2022 heeft een evaluatiedialoog plaatsgevonden met werknemer. In dit gesprek is vermeld dat de verbeterpunten verbetering vereisen en dat toename van kennis niet goed zichtbaar is. Tijdens een op 21 juni 2022 gehouden gesprek heeft Esri aan werknemer meegedeeld dat hij onvoldoende progressie heeft laten zien ten aanzien van zijn verbeterpunten en dat Esri het dienstverband met werknemer wenst te beëindigen. Esri verzoekt primair ontbinding wegens disfunctioneren.

Oordeel

Werknemer heeft aanvankelijk verweer gevoerd tegen de verzochte ontbinding, maar heeft tijdens de mondelinge behandeling meegedeeld dat verdere samenwerking niet meer mogelijk is. De kantonrechter concludeert dan ook dat partijen het erover eens zijn dat in ieder geval de verhoudingen dermate verstoord zijn dat van Esri in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst zal dan ook worden ontbonden. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer. De transitievergoeding bedraagt € 13.074,77. Werknemer heeft verder verzocht om toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van de werkgever. Dat sprake zou zijn van een vooropgezet plan van Esri om werknemer “eruit te werken” en dat de leidinggevende het op de persoon van werknemer heeft gericht, zoals werknemer heeft aangevoerd, is niet gebleken. Reeds in de beoordelingsverslagen over de jaren 2017 tot en met 2019, toen er nog een andere leidinggevende was, keert de technisch-

inhoudelijke kennis van werknemer telkens als aandachtspunt terug. Dit heeft werknemer tijdens de zitting ook erkend. Nadat werknemer twee jaar is beoordeeld met “verbetering vereist”, moest Esri dus echt iets doen met dit onderdeel over het functioneren van werknemer. Esri heeft werknemer vervolgens de gelegenheid geboden tot verbetering van zijn functioneren. Niet kan worden geoordeeld dat Esri daarbij verwijtbaar, laat staan ernstig verwijtbaar, heeft gehandeld. Bovendien is voldoende gebleken dat (ook) de technische kennis onderdeel uitmaakt van de functie van Business Developer en dat dit niet pas in de toekomst het geval zal zijn, zoals namens werknemer is betoogd. Er is aldus geen sprake van een valse reden om een onwerkbare situatie te creëren, waardoor er geen aanleiding is om de billijke vergoeding toe te kennen. De door werknemer verzochte vergoeding van de werkelijk door hem gemaakte advocaatkosten wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11083

Zaaknummer: 10026431 VZ VERZ 22-10213

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: L. Hennink en F.A.M. van Bree

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

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst supermarktmanager ALDI. ALDI heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door een te harde aanpak. Toewijzing billijke vergoeding van € 50.000.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2013 in dienst getreden van ALDI Deventer B.V. (hierna: ALDI) in de functie van District Sales Manager (hierna: DSM). Als DSM geeft werkneemster leiding aan de zeven filialen die tot haar district behoren. Werkneemster heeft van 15 mei tot en met 1 juni 2021 vakantie gehad. Tijdens die vakantie heeft de leidinggevende van werkneemster een melding gekregen van een collega van werkneemster, inhoudende dat werkneemster actieartikelen voor zichzelf had gereserveerd en voor andere artikelen een verzoek had gedaan voor een prijsverlaging, waarna ze die artikelen zelf had gekocht. Vervolgens is werkneemster op 2 juni 2021 uitgenodigd op kantoor voor een bespreking. In het gesprek van 2 juni heeft ALDI werkneemster geconfronteerd met de mededelingen van haar collega. Werkneemster heeft gezegd dat zij vond dat zij de regels niet had overtreden. Tijdens het gesprek is gesproken over de mogelijkheid van het beëindigen van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Op 7 juni 2021 is aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst toegezonden. Hierna heeft op vrijdag 18 juni 2021 een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevendenden waarin onder meer is genoemd dat de aanpak van het verwijt aan werkneemster niet goed is gegaan. Er zou ook gesproken kunnen worden over een mogelijke terugkeer naar de werkplek. In zijn e-mail van 21 juni 2021 heeft de leidinggevende aan werkneemster medegedeeld dat terugkeer voor werkneemster een dusdanige belemmering zal zijn dat dit geen reële optie meer is. Na dit bericht zijn de gemachtigden van partijen ingeschakeld die vervolgens hebben getracht tot overeenstemming te komen. Partijen hebben in augustus tot en met oktober een mediationtraject doorlopen maar dat heeft niet tot overeenstemming geleid. ALDI verzoekt in deze procedure de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de g-grond.

Oordeel

ALDI heeft gezien de inhoud van het verzoekschrift blijkbaar ook bedoeld aan het verzoek ten grondslag te leggen dat het functioneren van werkneemster beneden de maat was. Daargelaten of die stelling is onderbouwd is er geen verbetertraject gevolgd. Het functioneren van werkneemster kan dan ook geen rol spelen in de beoordeling van de redelijke grond voor ontbinding. ALDI heeft gesteld dat de het vertrouwen in werkneemster door de verweten gedragingen een forse deuk heeft opgelopen. Gezien de verklaringen die werkneemster

hierover heeft afgelegd valt daar het nodige op af te dingen. Het is de vraag of werknemster de regels omtrent reserveren en afprijzen heeft overtreden. Het afprijzen van de producten had bijvoorbeeld te maken met het feit dat deze al anderhalf jaar met een beschadigde verpakking in het magazijn stonden, terwijl eerder door ALDI was aangemoedigd dat je iedere cent aan omzet moet pakken. Zeker gezien deze context vormden deze feiten geen zware overtredingen. De kantonrechter gaat ervan uit dat de leidinggevende op 2 juni 2021 werknemster zodanig fors de wacht heeft aangezegd dat er voor ALDI twee mogelijkheden waren: een vaststellingsovereenkomst of anders een ontbindingsprocedure. Deze opstelling van de leidinggevende moet als buitenproportioneel worden gekwalificeerd. Het is logisch dat werknemster zich als gevolg hiervan onevenredig zwaar aangevallen heeft gevoeld. Ter zitting heeft de leidinggevende meegedeeld dat het zijn intentie is geweest dat werknemster bij ALDI zou terugkeren. Dit volgt echter niet uit zijn mail van 21 juni 2021 waarin hij terugkeer niet reëel acht. Thans moet dan ook geconstateerd worden dat er sprake is van een ernstige en onherstelbare breuk in het voor een duurzame en vruchtbare verdere samenwerking benodigde wederzijds vertrouwen, zodanig dat voortzetting van het dienstverband niet meer van verzoekster kan worden gevergd. De kantonrechter is verder van oordeel dat ALDI een ernstig verwijt van de verstoring valt te maken. Voor het aansturen op beëindiging was volstrekt onvoldoende grondslag en ALDI had veel eerder eenduidig en expliciet afstand moeten nemen van haar veel te harde aanpak. Deze gedragingen leiden tot een toekenning van een billijke vergoeding van € 50.000 nu werknemster gedurende negen jaar zeer gewaardeerd was en aannemelijk is dat zij door deze gebeurtenissen reputatieschade heeft opgelopen. Werknemster heeft in het verweerschrift aandacht gevraagd voor de advocaatkosten die voor een aanzienlijk gedeelte betrekking hebben op de periode voorafgaand aan deze procedure. Deze kosten kunnen echter niet in de billijke vergoeding worden meegerekend; daarom zal een tegemoetkoming in een afzonderlijk nettobedrag worden toegewezen. Deze tegemoetkoming zal worden toegewezen tot een bedrag van € 6.000 netto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7104

Zaaknummer: 9579820 HA VERZ 21-70

Rechters: M.C.J. Heessels

Advocaten: R.G. Kamphuis, A.D. Klaver, A.J.C. van Gurp en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onder g BW en 7: 671b BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 898 bruto en een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer heeft als kapper gewerkt voor werkgever. Partijen hebben op 1 april 2021 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten, beginnend op 1 april 2021 en lopend tot 1 november 2021, voor de duur van minimaal 2 uur per week. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 898 bruto en een transitievergoeding van € 59 bruto, alsmede een verklaring voor recht dat het tussen partijen overeengekomen non-concurrentie- en relatiebeding nietig is. Aan het verzoek legt werknemer ten grondslag dat werkgever hem ten onrechte op staande voet ontslagen heeft op 25 augustus 2021.

Oordeel

Uit hetgeen partijen weer hebben verklaard, wordt opgemaakt dat op 24 augustus 2021 tussen hen een conflict is geweest omdat een klant die zich in de kapsalon bevond, naar werkgever belde omdat hij geknipt wilde worden maar niemand aantrof in de salon, terwijl werknemer daar had moeten zijn. Werkgever heeft werknemer gebeld en die bleek bij winkelcentrum Zuidplein te zijn. Volgens werknemer gebeurde dit tijdens de lunchpauze en was hij vergeten de kapsalon af te sluiten. Toen zij beiden in de kapsalon arriveerden verzocht werkgever werknemer schoon te maken, wat werknemer geweigerd heeft, hetgeen bijgedragen heeft aan het conflict. Werknemer is vervolgens weggegaan. Op zichzelf biedt dit steun voor het verweer van werkgever dat hij werknemer niet heeft weggestuurd. Het conflict gaf ook geen aanleiding om hem te ontslaan, want het hebben verlaten van de kapperszaak zonder deze af te sluiten is weliswaar onzorgvuldig geweest, maar heeft geen dringende reden opgeleverd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werknemer stelt ook niet te zijn weggestuurd door werkgever, maar door diens echtgenote toen hij de volgende dag om 10:00 uur bij de kapsalon aankwam. De gemachtigde van werknemer heeft te kennen gegeven telefonisch te hebben gesproken met de echtgenote van werknemer bij welke gelegenheid zij hem zou hebben meegedeeld dat werknemer ontslagen was omdat hij een eigen kapperszaak zou willen beginnen en klanten afpakte. Gelet op het vorenstaande staat voldoende vast dat werknemer op 25 augustus 2021 te verstaan is gegeven dat hij niet meer mocht werken in de kapsalon. Naar het oordeel van de kantonrechter kan dit worden aangemerkt als een ontslag op staande

voet. De reden voor het ontslag wordt niet aangemerkt als een dringende reden om de arbeidsovereenkomst op te zeggen waardoor sprake is van een vernietigbare opzegging. Werknemer heeft aldus, omdat hij berust in de opzegging, aanspraak op een billijke vergoeding. Daarnaast heeft werknemer recht op de transitievergoeding, zij het niet het verzochte bedrag van € 59 bruto maar € 40,07 bruto, uitgaande van de duur van het dienstverband van 1 april 2021 tot 25 augustus 2021 en een gemiddeld maandsalaris van € 277 bruto en 8% vakantiebijslag. Op de voet van artikel 7:653 lid 3 BW worden het non-concurrentie- en het relatiebeding in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geheel vernietigd, omdat de bedingen niet noodzakelijk zijn vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13686

Zaaknummer: 9511251 VZ VERZ 21-16667

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: N. Slingerland

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:671 lid 1 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Wijziging pensioenovereenkomst van middelloon naar beschikbare premieregeling. Geen pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkgever mocht de pensioenovereenkomst eenzijdig wijzigen.

Feiten

Werknemers zijn in dienst bij Unirobe Meeus Groep (hierna: UMG). Met werknemers heeft UMG een pensioenovereenkomst gesloten. Met ingang van 1 juli 2018 heeft Aon de activiteiten van UMG overgenomen en zijn werknemers in dienst gekomen van Aon. In de pensioenovereenkomst tussen partijen heeft dit geen veranderingen gebracht en is Aon in de plaats getreden van UMG. Met ingang van 1 januari 2021 heeft Aon de pensioenovereenkomst gewijzigd van een middelloonregeling naar een beschikbare premieregeling (de bestaande pensioenregeling bij Aon). Werknemers zijn van mening dat zij hier nooit mee hebben ingestemd. Zij zijn van mening dat zij hierdoor zijn benadeeld. Werknemers vorderen onder andere een verklaring voor recht dat tussen partijen geen pensioenovereenkomst is ontstaan.

Oordeel

De UMG-pensioenregeling is per 1 januari 2017 overgegaan in de Aegon-pensioenregeling. Partijen zijn verdeeld over wat er destijds over deze overgang is afgesproken. Het wijzigen van een pensioenovereenkomst van onbepaalde naar bepaalde tijd is een ingrijpende wijziging, met name ook omdat er volgens Aon na afloop van de bepaalde tijd in het geheel geen pensioenovereenkomst tussen Aon en werknemers meer bestaat. Van UMG mocht op basis van goed werkgeverschap worden verwacht, ook als juist zou zijn dat (sommige) werknemers vanuit hun werk bij UMG vertrouwd waren met het onderwerp van pensioenadvies, dat zij duidelijk aan werknemers zou hebben gecommuniceerd dat het niet reageren op de brief ertoe zou leiden dat zij werden geacht akkoord te zijn gegaan met een wijziging van hun pensioenovereenkomst van een overeenkomst voor onbepaalde naar een overeenkomst voor bepaalde tijd. UMG heeft dat echter niet gedaan. Nu niet kan worden gezegd dat UMG aan werknemers een pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd heeft aangeboden en dat werknemers dit aanbod hebben aanvaard, is van een pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd geen sprake. Dat er geen pensioenovereenkomst voor bepaalde tijd is overeengekomen, betekent ook dat Aon niet gevolgd wordt in haar standpunt dat de pensioenovereenkomst tussen Aon en eisers per 1 januari 2021 is geëindigd. In beginsel loopt de pensioenovereenkomst van werknemers met de middelloonregeling na 1 januari 2021 dus gewoon door. Niet is gebleken dat werknemers stilzwijgend hebben ingestemd met een wijziging in de pensioenovereenkomst. De kantonrechter is verder van oordeel dat Aon per 1

januari 2021 de pensioensregeling eenzijdig mocht wijzigingen in een beschikbare premieregeling. Aon heeft daarbij een zodanig zwaarwichtig belang dat de belangen van werknemers daarvoor moeten wijzigen. Aon heeft namelijk een financieel en organisatorisch belang bij de wijziging. Bovendien heeft de ondernemingsraad ingestemd met de wijziging. Het belang van werknemers bestaat eruit dat zij hun pensioenvoorziening behouden. Dat is ook het geval na de wijziging, want zij behouden een pensioenregeling. Voor het geval er een benadeling is door de wijziging van de pensioenregeling van middelloon naar beschikbare premie, is Aon met de ondernemingsraad een compensatieregeling overeengekomen voor de werknemers die door de wijziging benadeeld zouden worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10864

Zaaknummer: 9829225 \ CV EXPL 22-12515

Rechters: P. Joele

Advocaten: R.A. Moonen, P.M. Klinckhamers, J.W. de Bruin en S.E.C. Zandvoort-Faneyte

Wetsartikelen: 19 Pensioenwet, 7:664 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Geen sprake van een voldragen d-grond. Het verbetertraject voldoet niet aan de gezichtspunten uit het Ecofys-arrest.*Feiten*

Werkneemster is op 1 februari 1996 in dienst getreden bij de gemeente, laatstelijk in de functie van adviseur en daarnaast is zij benoemd tot plaatsvervangend leidinggevende. In 2019 kreeg de concerndirecteur van de gemeente signalen dat de samenwerking binnen de afdeling niet goed zou verlopen en dat er onderlinge spanningen waren. Er is toen onderzoek gedaan. Vervolgens is in maart 2020 een teamontwikkeltraject gestart om te komen tot een verbetering van het functioneren van het team. Werkneemster heeft toen leerdoelen gekregen. Begin april 2021 heeft werkneemster een concepteindrapport Veelaanvragers bij de leidinggevende ingediend. De leidinggevende heeft akkoord gegeven op het rapport. In mei 2021 heeft er een evaluatie plaatsgevonden waarin de leidinggevende aangeeft dat de ontwikkeling van werkneemster niet snel genoeg is. In juni 2021 ontvangt werkneemster bericht van de leidinggevende dat het rapport niet openbaar gemaakt wordt. Hierover ontstaat discussie. Bij e-mail van 14 oktober 2021 deelt de leidinggevende aan werkneemster mee dat hij het rapport Veelaanvragers intrekt. Diezelfde dag ontvangt zij een e-mail met de mededeling dat haar functioneren de komende maanden moet verbeteren, anders kan dat gevolgen hebben voor haar dienstverband. Op 1 november 2021 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In december 2021 heeft er een gesprek tussen werkneemster en de leidinggevende plaatsgevonden waarin hij aan haar mededeelt dat zij uit haar werkzaamheden wordt ontheven. De gemeente verzoekt ontbinding op de d-grond en de g-grond.

*Oordeel**D-grond*

De kantonrechter is van oordeel dat niet is gebleken dat werkneemster voor januari 2020 niet goed functioneerde. Naar aanleiding van het rapport is een ontwikkeltraject gestart voor het team waarbij voor werkneemster leerdoelen werden gesteld. De leidinggevende was lopende dit traject niet tevreden over de gewenste ontwikkeling van werkneemster waarna dit ontwikkeltraject zich langzamerhand transformeerde tot een vorm van verbetertraject, vastgelegd in de brief van 8 december 2020 zonder dat er consequenties werden benoemd als werkneemster zich niet mocht verbeteren. Eind mei 2021 heeft er een evaluatie plaatsgevonden waarin de leidinggevende heeft aangegeven dat werkneemster zich niet snel genoeg ontwikkelde. Dit betekent echter niet dat werkneemster disfunctioneert. De kantonrechter is daarnaast niet onder de indruk van de begeleiding die de leidinggevende

heeft geboden. Een belangrijk kritiekpunt van de gemeente is de wijze waarop werkneemster heeft gehandeld met betrekking tot het opstellen van het rapport Veelaanvragers en de intrekking daarvan. De kantonrechter deelt deze kritiek niet. Het rapport is door de leidinggevende goedgekeurd. Pas na verspreiding en de bespreking met het MT van de afdeling W&I komt de leidinggevende met kritiek. Dit zijn dan ook onterechte verwijten. De kantonrechter komt tot de conclusie dat geen sprake is van een voldragen d-grond. Het ontwikkeltraject kan niet worden aangemerkt als verbetertraject nu het voor werkneemster van meet af aan niet duidelijk is geweest wat de consequenties zijn. Eerst bij brief van 14 oktober 2021, tien maanden na de start van het 'verbetertraject', werd aangegeven dat als er geen aanzienlijke verbetering op zou treden in het functioneren van werkneemster, dat gevolgen zou hebben voor haar dienstverband. Dat is te laat en welke gevolgen de leidinggevende precies bedoelt, wordt niet vermeld.

G-grond

Als er al een verstoorde arbeidsrelatie zou zijn, dan vloeit dit voort uit de gedragingen van de gemeente, vooral de leidinggevende. Niet eerder dan bij brief van 29 december 2021 wordt gesproken over een vertrouwensbreuk die veroorzaakt zou zijn door werkneemster in het kader van het rapport. Dat verwijt is ten onrechte gemaakt. Er is dan ook geen sprake van een voldragen g-grond.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3863

Zaaknummer: 9993483 EJ VERZ 22-181

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: G.H. Boelens en J.W. Wijers

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzen ontbindingsverzoek op de g-grond wegens het ontbreken van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Er is niet gebleken dat werknemer recent op zijn gedrag/functioneren is aangesproken, ook niet naar aanleiding van het incident dat geleid heeft tot de schorsing van werknemer. Daarnaast is hij niet geweest op de consequenties bij voortzetting van dergelijk gedrag.

Feiten

Werknemer is op 7 mei 1992 in dienst getreden bij de gemeente Noordenveld. Met werknemer zijn door de jaren heen verschillende functioneringsgesprekken gevoerd. Werknemer is onder meer aangesproken op zijn gedrag en functioneren. In januari 2012 is werknemer in de gelegenheid gesteld om in werktijd en op kosten van de gemeente deel te nemen aan een training persoonlijke effectiviteit. Werknemer heeft na die tijd verbeteringen laten zien. Op 27 januari 2022 heeft zich in een teamvergadering een conflict voorgedaan tussen werknemer en een andere collega. Verschillende werknemers hebben op 31 januari 2022 gebundeld verschillende klachten ingediend bij de gemeente over het gedrag van werknemer. Op 1 februari 2022 is werknemer op non-actief gesteld zodat onderzoek naar hem kon worden gedaan. In opdracht van de gemeente heeft een advocaat een onderzoek ingesteld naar werknemer. Uit het onderzoek volgt dat de meerderheid van de geïnterviewde werknemers grote moeite ervaart in de samenwerking met werknemer. Er lijkt onvoldoende draagvlak te bestaan voor een voortzetting van de samenwerking met werknemer omdat verschillende collega's geen vertrouwen meer hebben in de samenwerking. Aan verschillende collega's is gevraagd of zij willen deelnemen aan mediation. De gemeente verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Volgens de gemeente heeft werknemer verwijtbaar gehandeld. Als ontbinding op de g-grond niet wordt toegewezen, verzoekt de gemeente ontbinding op basis van de i-grond, met een combinatie van de e-, d- en g-grond. Werknemer verzoekt onder meer de gevraagde ontbinding af te wijzen en om wedertewerkstelling. Uit niets blijkt dat de verhoudingen structureel zijn verstoord en dat geen verbetering meer valt te verwachten.

*Oordeel**G-grond*

Niet is gebleken dat werknemer recentelijk door zijn leidinggevende of collega's op zijn

functioneren en/of zijn gedrag is aangesproken. Ook is niet gebleken dat werknemer erop is gewezen dat bij voortzetting van dit gedrag daar consequenties aan zullen worden verbonden. Ook is na het incident tijdens de teamvergadering op 27 januari 2022 niets ondernomen tegen de houding en/of het gedrag van werknemer. Het is dan ook niet zo dat werknemer niet open zou staan voor het verbeteren van zijn functioneren. Ook is niet gebleken dat met werknemer is gesproken over het opnieuw opstarten van een effectiviteitstraining (zoals dat in het verleden wel is gedaan) of het herstellen van het vertrouwen tussen de collega's op de werkvloer of dat anderszins het gesprek met hem hierover is aangegaan. Waar de gemeente mediation zelf nog als oplossingsmogelijkheid heeft voorgedragen, heeft de gemeente deze naar het oordeel van de kantonrechter ook tegengewerkt. Volgens de kantonrechter dient werknemer ook initiatief en inzicht te tonen om zijn houding en gedrag aan te passen. Verder acht de kantonrechter van belang dat de collega's die hebben aangegeven het meeste last te hebben van de houding en het gedrag van werknemer, inmiddels niet meer werkzaam zijn bij de gemeente en van de overige betrokken collega's is niet gebleken dat zij mediation zonder meer van de hand hebben gewezen. Het ontbindingsverzoek zal ook worden afgewezen voor zover dat is gebaseerd op de i-grond. Van de gemeente kan op dit moment eerst nog worden gevergd dat zij werknemer op adequate wijze zal wijzen op zijn functioneren en vervolgens ook in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Er is weliswaar sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, maar dit is niet zodanig ernstig en duurzaam dat van de werkgever niet in redelijkheid kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Niet is gebleken dat de gemeente daadwerkelijk voldoende heeft geprobeerd de relatie te herstellen en de gestelde pijnpunten weg te nemen. Het ontbindingsverzoek wordt daarom afgewezen. Werknemer moet in staat worden gesteld om zijn werkzaamheden te hervatten, zulks op straffe van een dwangsom. De gemeente wordt veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:4851

Zaaknummer: 9961243 /AR VERZ 22-22

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: S. Scheltinga en mr. dr. M.P. Korevaar

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e, 7:669 lid 3 sub g, 7:669 lid 3 sub i, 7:671b BW en 7:673 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Het tweejaarlijks sluiten van raamovereenkomsten met uitzendbureaus na een tenderprocedure valt niet onder het adviesrecht van de Ondernemingsraad. Geen sprake van groepsgewijze werven of inlenen volgens de WOR.

Feiten

Albert Heijn (hierna: AH) eCommerce is een onderdeel van AH Online. AH eCommerce exploiteert een online supermarkt. Vanuit acht locaties in Nederland worden online bestelde boodschappen overgepakt van pallets van leveranciers in kratten die bestemd zijn voor klanten (het overpakken wordt door partijen *fulfilment* genoemd) en vervolgens worden die kratten bij de klanten bezorgd. Zeker sinds 2008 worden de werkzaamheden bij AH eCommerce voor het overgrote deel uitgevoerd door uitzendkrachten. Er zijn nu circa 9.500 mensen werkzaam bij AH eCommerce en ongeveer 90% daarvan is uitzendkracht. Sinds 2010 is het de gebruikelijke gang van zaken dat de uitzendkrachten worden ingehuurd via uitzendbureaus die – na het doorlopen van een tenderprocedure – een raamovereenkomst sluiten met AH Online, telkens voor de duur van twee jaren. In de maanden februari, maart en april 2022 heeft weer een tenderprocedure plaatsgevonden. Op 22 april 2022 heeft A, director fulfilment bij AH eCommerce, de voorzitter van de ondernemingsraad mondeling geïnformeerd over de afronding van de tenderprocedure en het voornemen van AH Online een aantal raamovereenkomsten aan te gaan met geselecteerde uitzendbureaus. Daarbij heeft A te kennen gegeven dat hij van mening is dat geen sprake is van een adviesplichtig besluit. Op 29 april 2022 heeft de ondernemingsraad in een memorandum aan de bestuurder van AH Online geïnformeerd naar de stand van zaken ten aanzien van de besluitvorming over het aangaan van raamovereenkomsten met uitzendbureaus. De ondernemingsraad heeft de bestuurder geschreven dat hij hem bij herhaling kenbaar heeft gemaakt daarbij betrokken te willen worden en heeft een drietal vragen gesteld. De ondernemingsraad heeft daarbij een beroep gedaan op het adviesrecht van artikel 25 Wet op de ondernemingsraden (WOR) en de bestuurder erop gewezen dat de bepaling van lid 1 aanhef en onder g ook van toepassing is op het aangaan of verlengen van die raamovereenkomsten. Op 18 mei 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen een delegatie van de ondernemingsraad en B, director labor relations en C, director HR eCommerce. In dat gesprek is de ondernemingsraad medegedeeld dat de raamovereenkomsten met de uitzendbureaus zijn ondertekend en is gesproken over de vraag of het aangaan (of verlengen) van raamovereenkomsten met uitzendbureaus adviesplichtig is. Op 19 mei 2022 heeft de ondernemingsraad A en B laten weten een procedure te starten bij de Ondernemingskamer. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat

AH Online bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit raamovereenkomsten aan te gaan met de geselecteerde uitzendbureaus.

Oordeel

Voor toepasselijkheid van het adviesrecht van artikel 25 lid 1 aanhef en onder g WOR moet het gaan om een afwijking van het gebruikelijke aantrekkingsbeleid, dus een voor de onderneming ongewone groepsgewijze aantrekking van werknemers. De vraag rijst of deze beperking van de toepasselijkheid van het adviesrecht alleen geldt voor het groepsgewijze werven, of evenzeer voor het groepsgewijze inlenen. De memorie van toelichting biedt daarover geen uitsluitsel. Gelet op de ratio van de bepaling, aangehaald in het SER-advies uit 1975 – *omdat besluiten tot deze inlening of werving van grote invloed kunnen zijn op de werksituatie van het personeel, is overleg met de ondernemingsraad van bijzonder belang* – is de Ondernemingskamer echter van oordeel dat de beschreven beperking ook dient te gelden voor het groepsgewijze inlenen van personeel. Als het gaat om een voor de onderneming gebruikelijke groepsgewijze aantrekking – via werving of inlening – van arbeidskrachten, komt de ondernemingsraad geen adviesrecht toe, omdat in dat geval geen sprake is van een besluit tot een ongewone aantrekking, dat van grote invloed kan zijn op de werksituatie van het personeel: het is dan slechts meer van hetzelfde. Dit oordeel sluit aan bij een beschikking van de Ondernemingskamer uit 1999 (OK 7 januari 1999, JOR 1999/139). Daarin werd overwogen dat bij de beantwoording van de vraag of een besluit tot het groepsgewijze inlenen van arbeidskrachten te gelden had als adviesplichtig, “*de binnen de onderneming gebruikelijke gang van zaken met betrekking tot dergelijke besluiten*” relevant is. AH Online heeft onweersproken aangevoerd dat de gebruikelijke gang van zaken bij AH eCommerce sinds 2008 is dat ongeveer 90% van de arbeid wordt geleverd door uitzendkrachten, die worden geworven op basis van telkens tweejarige raamovereenkomsten met de uitzendbureaus en dat die raamovereenkomsten geen materiële wijzigingen kennen ten opzichte van de vorige. Het tweejaarlijks sluiten van raamovereenkomsten met uitzendbureaus na het volgen van een tender daartoe vormt naar het oordeel van de Ondernemingskamer dus geen afwijking van het gebruikelijke aantrekkingsbeleid, maar is een voor deze onderneming gewone groepsgewijze aantrekking van arbeidskrachten. Het bestreden besluit valt daarom niet onder het adviesrecht van artikel 25 WOR. De ondernemingsraad komt daarom in het onderhavige geval geen adviesrecht toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2581

Zaaknummer: 200.310.882/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, C.C. Meijer, A.P. Wessels, D.E.M. Aleman en A.J.C.C.M. Loonen

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers, J.M. van Slooten en E.L.H. van der Vos

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

Zieke gemeenteambtenaar heeft na twee jaar arbeidsongeschiktheid en periode van loonsanctie UWV geen recht op een transitievergoeding op grond van de Xella-beschikking. Er is geen sprake van een slapend dienstverband indien op dat moment geen (nog substantiële) loon- en re-integratieverplichtingen gelden.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1981 in dienst getreden bij de gemeente Venlo (hierna: de Gemeente), waar hij laatstelijk werkzaam was in de functie van terreinmeester onderhoud sport. Vanaf 20 april 2017 was werknemer arbeidsongeschikt. De Cao Gemeenten geldend vanaf 1 januari 2020 is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. In artikel 7.1. van die Cao Gemeenten is onder meer vermeld dat de arbeidsongeschikte werknemer die de bedongen arbeid niet kan verrichten recht heeft op doorbetaling van salaris en salaristoelage(n). De hoogte hiervan is onder meer vanaf 104 weken tot einde dienstverband 70% van het salaris en salaristoelage(n). Het UWV heeft aan de Gemeente een loonsanctie opgelegd wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen aan de zijde van de Gemeente. Deze loonsanctie is per 24 juli 2020 geëindigd. Werknemer heeft vanaf 24 juli 2020 recht heeft op een loongerelateerde uitkering op grond van de Wet WIA. Wegens het bereiken van zijn pensioengerechtigde leeftijd is het dienstverband per 27 januari 2021 geëindigd. Voorafgaand aan dit moment heeft werknemer meerdere malen aan de Gemeente gevraagd om het dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid te beëindigen met betaling van de alsdan verschuldigde transitievergoeding. De gemeente heeft hierop telkens afwijzend gereageerd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen, omdat – kort samengevat – vanwege de loondoorbetalingsplicht op grond van de cao geen sprake is van een slapend dienstverband. Werknemer heeft tegen de beslissing van de kantonrechter een viertal grieven aangevoerd, die er in de kern op neerkomen dat zijn dienstverband met de Gemeente na 24 juli 2020 wel degelijk als slapend moet worden aangemerkt, omdat de Gemeente feitelijk geen loon meer aan hem betaalde, nu het UWV de WIA-uitkering aan de Gemeente betaalde, die dan vervolgens voor doorbetaling zorgde, echter zonder enige andere relevante aanvulling. De Gemeente heeft in hoger beroep allereerst betoogd dat zij niet bevoegd was om de arbeidsovereenkomst na 24 juli 2020 op te zeggen, verder dat zij zich ook na die datum wel degelijk heeft ingespannen om te komen tot re-integratie van werknemer en ten slotte dat zij op grond van de Cao Gemeenten gehouden was om meer aan loon te betalen dan uitsluitend de WIA-uitkering van werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof wordt door werknemer miskend dat de loondoorbetalingsverplichting van de Gemeente niet slechts om het loon overeenkomstig de WIA-uitkering gaat, maar ook om emolumenten als vakantiegeld, eindejaarsuitkering, persoonlijk budget, pensioenopbouw, cao-salarisverhoging en opbouw van vakantierechten. Die stelling van de Gemeente is ook eigenlijk niet (meer) door werknemer weersproken en evenmin dat deze betalingen zijn voortgezet tot einde dienstverband per 27 januari 2021. Vastgesteld kan worden dat de Gemeente gedurende de tijd dat werknemer arbeidsongeschikt was en ook nog na 24 juli 2020 (afloop van de loonsanctie door het UWV) een aantal keren heeft getracht werknemer te bewegen toch (weer) enige inhoud te geven aan de bestaande arbeidsovereenkomst. Dat dit uiteindelijk niet heeft geleid tot werkhervatting op enigerlei wijze is daarbij minder van belang, evenals dat de Gemeente het er in het zicht van de pensionering van werknemer kort nadien (in januari 2021) maar bij heeft laten zitten (zoals zij zelf erkent). De conclusie moet dan zijn dat er in de gegeven omstandigheden geen sprake was van een slapend dienstverband als door de Hoge Raad tot uitgangspunt genomen voor de vraag of een werkgever als gevolg van een verzoek van de werknemer dient mee te werken aan het beëindigen daarvan met de verplichting tot het betalen van een transitievergoeding. Nu aan die beëindiging, ondanks het daaruit voor werknemer mogelijk voortvloeiend voordeel, in dit geval geen medewerking behoefde te worden verleend door de Gemeente is er ook geen grond om de vordering tot betaling van een schadevergoeding ter hoogte van die (misgelopen) transitievergoeding toe te wijzen. Kort en goed: naar het oordeel van het hof is er slechts sprake van een slapend dienstverband indien op dat moment noch voor de werknemer noch voor de werkgever (nog substantiële) verplichtingen uit de nog bestaande arbeidsovereenkomst voortvloeien. Die situatie van een 'uitgedoofd' dienstverband doet zich hier niet voor en de enkele omstandigheid dat bij een (normaal) afscheid vóór het einde van het dienstverband werknemer een aanzienlijk bedrag aan transitievergoeding zou hebben verkregen en in totaliteit mogelijk aanzienlijk hoger dan de loonbetalingsverplichting van de Gemeente in die periode maakt nog niet dat er alsdan jegens de Gemeente uit het oogpunt van goed werkgeverschap een vordering tot betaling van een schadevergoeding bestaat.

Op grond van het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat alle grieven falen en dat het vonnis van de kantonrechter dient te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4483

Zaaknummer: 200.302.341_01

Rechters: E. Loesberg, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en G.P.F. van Duren

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Vorderingen werknemer voor zijn reizen toegewezen. Berekening van die vorderingen in overeenstemming met cao. Vordering niet-genoten vakantiedagen afgewezen, omdat partijen stilzwijgend hebben ingestemd dat werknemer toen vakantiedagen en roostervrije uren opnam.

Feiten

De Bouwmeesters West B.V. (hierna: Bouwmeesters) is een uitzendbureau dat personeel uitleent en detachert, onder meer in de bouw. Werknemer is een ervaren timmerman en is bij Bouwmeesters in dienst geweest van 5 november 2018 tot 20 december 2020. Hij werd in de functie van timmerman I uitgeleend aan bouwbedrijven. Op de arbeidsovereenkomst was de cao NBBU van toepassing. Op grond van artikel 16 van deze cao moest Bouwmeesters de regeling voor reiskosten, reisure en roostervrije dagen die gold bij de opdrachtgevers waar zij werknemer plaatste voor hem toepassen. Deze regeling was die van de cao Bouw & Infra. In 2020 heeft werknemer vooral gewerkt op verschillende projecten. Hij reed met de eigen auto naar het werk, zonder collega's als passagier. Hij vulde wekelijks op een werkbriefje in waar hij werkte, hoeveel uur hij werkte en reisde en wat de reisafstand van zijn woning naar het bouwproject was. Werknemer stuurde het werkbriefje na ondertekening door zijn feitelijke leidinggevende op het bouwproject naar Bouwmeesters. In de eerste helft van 2020 heeft werknemer een aantal dagen niet gewerkt. Bouwmeester heeft die dagen aangemerkt als vakantiedagen en roostervrije uren en zij heeft dat zo verantwoord op de loonstroken. Werknemer vordert vergoedingen voor zijn reizen en niet-genoten vakantiedagen en/of roostervrije uren.

Oordeel

Partijen hebben zich beiden niet aan de cao gehouden. Werknemer vermeldde op de werkbriefjes niet het aantal kilometers volgens de snelste route, maar reed zoals zijn navigatiesysteem hem adviseerde en vulde daarna steeds hetzelfde aantal kilometers in. Bouwmeesters keek ook niet naar de snelste route, maar ging zonder meer af op wat werknemer invulde en hield geen rekening met de reistijdtabel van de cao. Inmiddels zijn partijen het erover eens dat zij volgens de cao moeten afrekenen. De kantonrechter stelt voorop dat nu niet meer vast te stellen is wat in 2020 de snelste route was tussen de woning van werknemer en de projecten waar hij werkte. Het risico van de onzekerheid over de snelste route legt de kantonrechter bij Bouwmeesters. De cao bepaalt immers dat de werkgever een administratie moet bijhouden van kilometers en vergoeding. Als de werkgever dat niet doet en

de werknemer niet aanspreekt op onjuistheid van het aantal kilometers dat hij op het werkbriefje invult, moet worden uitgegaan van de juistheid van de opgave van de werknemer. Dat aantal kilometers moet vervolgens overeenkomstig het systeem van de cao worden omgezet in tijd en daarna in geld. Het door werknemer op grond van zijn correcte berekening gevorderde bedrag van € 1.518,30 bruto als reisurevergoeding is toewijsbaar. Voor de reiskostenvergoeding geldt hetzelfde als voor de reisurevergoeding. Ook bij deze berekening heeft werknemer het systeem van de cao gevolgd. Het gevorderde bedrag van € 1.653,68 netto als reiskostenvergoeding wordt toegewezen. In geschil is verder of werknemer over de dagen waarop hij niet heeft gewerkt aanspraak heeft op loon of dat hij toen vakantiedagen en roostervrije uren opnam. De kantonrechter vindt voldoende aannemelijk dat werknemer vakantiedagen en roostervrije uren heeft opgenomen. Bouwmeesters heeft die dagen en uren immers vermeld op de loonstroken. Werknemer heeft gezegd dat hij alert is op zijn rechtspositie en aanspraken. De kantonrechter twijfelt er daarom niet aan dat hij heeft opgemerkt dat Bouwmeesters ervan uitging dat hij vakantiedagen en roostervrije uren had opgenomen. Toch heeft werknemer daar geen bezwaar tegen gemaakt. Ook bij het einde van de arbeidsovereenkomst heeft hij niet gevraagd om loon voor de dagen dat hij niet heeft gewerkt of om betaling van vergoeding voor niet genoten vakantiedagen en roostervrije uren. Daarom gaat de kantonrechter ervan uit dat werknemer op zijn minst stilzwijgend heeft ingestemd met het opnemen van vakantiedagen en roostervrije uren. Zijn vorderingen voor vakantiedagen en roostervrije uren worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:3817

Zaaknummer: 9935191 \ CV EXPL 22-1340

Rechters: U. van Houten

Advocaten: Advocaten

Wetsartikelen: 7:638 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering werknemer gedeeltelijk toegewezen. Opzegging werkgever onaantastbaar geworden.*Feiten*

Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst met werkgever gesloten, die liep van 1 april 2021 tot en met 1 juni 2021. Vervolgens hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten, die liep van 1 juni 2021 tot 1 maart 2022. Tot en met 7 maart 2022, na de einddatum van de arbeidsovereenkomst, heeft werknemer nog werkzaamheden verricht voor werkgever. Op 9 maart 2022 heeft werkgever een e-mail aan werknemer gestuurd dat aan werknemer geen vast contract kon worden aangeboden. Per 13 juni 2022 heeft werknemer een nieuwe baan gevonden. Werknemer vordert onder meer doorbetaling van zijn loon vanaf 1 maart 2022 tot 13 juni 2022.

Oordeel

De kantonrechter is het met werkgever eens dat de e-mail van 9 maart 2022 moet worden gezien als opzeggingshandeling. De e-mail valt niet op een andere manier te interpreteren dan dat het dienstverband daarmee wordt beëindigd. Uit de e-mail van 17 maart 2022 en het feit dat werknemer daarna niet meer heeft gewerkt, blijkt dat hij dit ook zo heeft opgevat. Deze opzegging van werkgever is evident in strijd met het geldende ontslagrecht. Werknemer had daarom bij de kantonrechter onder andere kunnen verzoeken om de opzegging te vernietigen (art. 7:681 lid 1 sub a BW), of kunnen verzoeken om een gefixeerde schadevergoeding (art. 7:672 lid 11 BW). Daarvoor had werknemer echter binnen twee maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst een verzoekschrift moeten indienen (art. 7:686a lid 4 sub a BW). Dat heeft hij niet gedaan. Dat betekent dat de opzegging onaantastbaar is geworden, hoe sneu dit ook moge zijn. Werkgever stelt in de conclusie van antwoord afwisselend dat de arbeidsovereenkomst op 7 dan wel 9 maart 2022 is geëindigd. Deze inconsistente stellingen zal de kantonrechter voor rekening van werkgever laten komen. Om die reden wordt geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 9 maart 2022. Zodoendemoet werkgever het loon van werknemer van 1 maart 2022 tot en met 9 maart 2022 doorbetalen. Dit komt neer op een maandsalaris van € 1.040. Dat betekent dat werknemer nog recht heeft op een salaris van € 301,94.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11210

Zaaknummer: 9988961

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: A. Rhijnsburger en M. van der Chijs

Wetsartikelen: 7:668 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Vordering achterstallig salaris. Toewijzing vordering.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juli 2021 bij Infinitascare B.V. (hierna: Infinitascare) in dienst getreden als ondersteunend begeleider op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 6 augustus 2021 heeft werkneemster een herseninfarct gehad, waardoor zij arbeidsongeschikt geworden is en uitgevallen is voor haar werk. Daarnaast is bij werkneemster voor de derde maal een hernia geconstateerd, waaraan zij tot nu toe niet geopereerd is vanwege risico op complicaties. Werkneemster heeft haar werk niet kunnen hervatten. Werkneemster vordert in kort geding onder meer de betaling van haar achterstallige salaris.

Oordeel

Werkneemster dient uiterlijk twee dagen voor het einde van de kalendermaand, zon- en feestdagen niet meegerekend, over haar salaris over die maand te kunnen beschikken. Op basis hiervan kunnen als data waarop salarisbetaling had moeten of moet plaatsvinden worden aangehouden: 29 juli 2021, 30 augustus 2021, 29 september 2021, 28 oktober 2021, 29 november 2021, 30 december 2021 en 27 januari 2022. Bij de mondelinge behandeling is meegedeeld dat het salaris van werkneemster over de maanden juli tot en met oktober inmiddels uitbetaald is, zij het steeds te laat en niet volledig. Zodoende moet Infinitascare het salaris van € 1.618,67 bruto per maand aan werkneemster betalen met emolumenten/vergoedingen waarop zij aanspraak heeft, over de maanden juli tot en met november, plus € 242,80 bruto per maand aan wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW over het salaris over de maanden juli, augustus, september en oktober, minus (het bruto-equivalent van) de bedragen die al aan werkneemster zijn uitbetaald over de betreffende maanden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13683

Zaaknummer: KTN-9549541_08122021

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: C.H. Bijvank

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van ambtenaar niet onverwijld gegeven. Wel einde dienstverband, zonder toekenning van een transitievergoeding. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door tegen gedragscodes en met hem gemaakte afspraken in zaken te regelen voor een gedetineerde met hoog vlucht- en/of maatschappelijk risico.

Feiten

Werknemer is sinds 1 december 1994 voor onbepaalde tijd in dienst van de Staat der Nederlanden (hierna: de Staat). Op 14 februari 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en zijn voormalig leidinggevende/afdelingshoofd, de heer A, waarin werknemer is geconfronteerd met de zorg van de Staat dat hij ten opzichte van gedetineerde X niet de juiste afstand in acht neemt, veel tijd aan hem besteedt en dat roulatie van mentorschap daarom noodzakelijk lijkt te zijn. Op 22 maart 2022 heeft een tweede gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en A. Tijdens dat gesprek is opnieuw gesproken over de werkstijl van werknemer en de zorg van A over de afstand en nabijheid van werknemer richting X, die een hoog vlucht- en/of maatschappelijk risico heeft. De gemaakte afspraken zijn per e-mail van 22 maart 2022 aan werknemer bevestigd. In deze e-mail is onder meer opgenomen dat collega B de taken voor gedetineerde X gaat overnemen. Op 16 juni 2022 hebben de heren C, leidinggevende (tevens afdelingshoofd) van werknemer en A, werknemer in een gesprek geconfronteerd met hun bevindingen dat werknemer tegen de op 22 maart 2022 gemaakte afspraken in X toegang heeft verleend tot het (voor gedetineerden verboden) personeelsvertrek, X heeft laten meekijken op een computer en dat werknemer daarbij zaken heeft geregeld via internet voor X. Werknemer heeft erkend dat hij zaken voor X heeft geregeld via internet, en X toegang tot het bewuste vertrek heeft verleend. Werknemer is na dit gesprek met bijzonder verlof gestuurd. Aan het eind van de middag op 16 juni 2022 is werknemer opgeroepen voor een gesprek met de plaatsvervangend vestigingsdirecteur, mevrouw D. In dat gesprek heeft D werknemer op staande voet ontslagen. In deze uitspraak staat de vraag centraal of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Tijdens de zitting heeft de gemachtigde van werknemer te kennen gegeven dat werknemer zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst intrekt en berust in het ontslag.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Werknemer stelt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven, omdat de Staat

niet voortvarend heeft gehandeld. Werknemer stelt dat zijn leidinggevende al veel eerder dan op 15 of 16 juni 2022 wist dat hij met X in april 2022 achter de computer heeft gezeten. De Staat heeft tijdens de zitting erkend dat de leidinggevende al eerder dan op 15 of 16 juni 2022 op de hoogte moet zijn geweest, maar de Staat weet niet vanaf welk moment dat is geweest. E heeft ter zitting verklaard dat de leidinggevende na kennisname van het incident kennelijk niet direct de ernst van de situatie juist heeft ingeschat. Naar het oordeel van de kantonrechter komt dat voor rekening en risico van de Staat. Hoewel de vestigingsdirecteur en zijn plaatsvervanger blijkbaar bevoegd zijn om ontslag te verlenen en de leidinggevende niet, wordt van een leidinggevende op zijn minst verwacht dat deze het bevoegd gezag meteen na constatering van schending van dergelijke afspraken op de hoogte brengt. Dat de Staat niet weet op welk moment de signalen over het handelen van werknemer bij de leidinggevende bekend waren, komt voor rekening en risico van de Staat en brengt met zich mee dat niet kan worden geoordeeld dat het ontslag onverwijd is gegeven.

Transitievergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat zijn verzoek om de Staat te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen. Van belang is dat vaststaat dat op 14 februari 2022 en op 22 maart 2022 met werknemer is gesproken over de zorgen die leefden bij de Staat ten aanzien van de afstand en nabijheid ten opzichte van werknemer en X. De kantonrechter kan gelet op de inhoud van de e-mail van 22 maart 2022 niet anders dan concluderen dat met werknemer wel degelijk is afgesproken dat hij geen zaken meer mocht regelen of organiseren voor X. Daarbij komt dat werknemer tijdens de zitting ook geen rechtvaardiging heeft kunnen geven voor de reden dat hij toch op het verzoek van X is ingegaan. Verder staat vast dat werknemer zich met X in een ruimte bevond waar deze gedetineerde geen toegang toe behoorde te krijgen. Naar het oordeel van de kantonrechter is het hier niet van doorslaggevend belang of andere medewerkers eveneens in deze ruimte kwamen met gedetineerden ondanks andersluidende afspraken. Het enkele feit dat werknemer zich met X achter een computer begaf en daar zaken voor hem regelde, waarvan ook nog eens vaststaat dat het niet ging om iets spoedeisends, wordt aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen. Daarbij speelt de bijzondere positie van werknemer, die werkzaam is als ambtenaar binnen een instelling waar hij gedetineerden begeleidt, een belangrijke rol. Zo staat vast dat werknemer zich – ook los van de expliciet met hem gemaakt afspraken – moet houden aan (onder meer) de Gedragscodes. Bovenal volgen uit die Gedragscodes de hoge eisen van integriteit die worden gesteld. Het er toch voor kiezen om wel in te gaan op een verzoek van X om zaken te regelen, daarbij samen achter een computer te gaan zitten en het “geluk” te hebben gehad dat dit niet meteen hoog is opgespeeld, kan niet achteraf worden geduid als een tekortschieten van de Staat. Het is namelijk werknemer die tegen de duidelijke afspraken in, deze niet nakomt en daarmee zelf het risico van de gevolgen daarvan voor lief heeft genomen. Daarbij geldt ook nog eens dat uit het functieprofiel blijkt dat deze een voorbeeldfunctie heeft ten opzichte van andere collega's, mede ten aanzien van het naleven van geldende regels en afspraken. Werknemer heeft op de zitting ook geen blijk gegeven van inzicht in zijn aandeel in de situatie en het kwalijke van zijn

handelen, maar met name gewezen op de rol van de Staat door zijn stelling dat hem niet duidelijk was dat zijn handelen tot ontslag zou kunnen leiden en door hem hier niet meteen op te hebben aangesproken. Zoals hiervoor overwogen kunnen die omstandigheden geen rechtvaardiging vormen voor het handelen van werknemer. Het handelen van werknemer raakt de kern van de integriteit die bij zijn functie hoort en is daarmee ernstig verwijtbaar. De kantonrechter ziet evenmin aanleiding om op grond van artikel 7:673 lid 8 BW alsnog een (gedeeltelijke) transitievergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5295

Zaaknummer: 10046262 / ME VERZ 22-103

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: T.B.M. Kersten en C.A.M.J. van Hameren

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer vordert veroordeling werkgever tot betaling van achterstallig loon, onbetaald vakantiegeld en openstaande vakantiedagen. Loonopschorting en loonstop. Vordering gedeeltelijk toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 3 juni 2019 in dienst getreden bij Custodire B.V. (hierna: Custodire) in de functie van recruiter, laatstelijk tegen een salaris van € 3.250 bruto per maand exclusief vakantiegeld. Op 11 november 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 30 november 2020 heeft Custodire werknemer op staande voet ontslagen wegens onbereikbaarheid tijdens ziekte. Dat ontslag heeft Custodire op 12 februari 2021 weer ingetrokken, omdat de bedrijfsarts op 9 februari 2021 heeft vastgesteld dat werknemer op 11 november 2021 arbeidsongeschikt was. Custodire heeft een eerste loonstop toegepast, omdat werknemer op 28 mei 2021 zonder opgaaf van reden niet bereikbaar was voor een telefonische afspraak met de bedrijfsarts. Custodire heeft de salarisbetaling vanaf 29 juni 2021 hervat, omdat werknemer op die datum telefonisch contact heeft gehad met de bedrijfsarts. Van 15 juli 2021 tot 1 september 2021 heeft Custodire een tweede loonstop toegepast, omdat werknemer geen gehoor gaf aan het re-integratieadvies van de bedrijfsarts. Op 30 juli 2021 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met Custodire opgezegd tegen 1 september 2021. Per die datum is de arbeidsovereenkomst geëindigd. Op 10 september 2021 is namens werknemer aan Custodire geschreven dat werknemer geen Ziektewetuitkering heeft aangevraagd, zodat hij niet ziek uit dienst is gegaan als bedoeld in artikel 38 lid 2 ZW. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig loon, onbetaald vakantiegeld en openstaande vakantiedagen. Custodire voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van werknemer, althans afwijzing van zijn vorderingen, omdat werknemer heeft nagelaten een deskundigenoordeel ex artikel 7:629a lid 1 BW over te leggen en subsidiair dat de door Custodire toegepaste loonstoppen rechtmatig zijn toegepast.

Oordeel

Deskundigenoordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er sprake van de eerste uitzondering als bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer in de perioden waarover hij loon vordert arbeidsongeschikt was. Ook wordt feitelijk niet betwist dat werknemer op 28 mei 2021 (om welke reden dan ook) geen gehoor heeft gegeven aan de

telefonische afspraak met de bedrijfsarts én aan het re-integratieadvies van de bedrijfsarts van 29 juni 2021 om contact met Custodire te onderhouden door wekelijks langs te gaan (verplichtingen als bedoeld in art. 7:660a BW). Het door werknemer in deze procedure niet overleggen van een deskundigenoordeel leidt op zichzelf volgens de kantonrechter niet tot afwijzing van de vorderingen.

Loonstops

Custodire heeft vanaf 28 mei 2021 een loonstop toegepast, omdat werknemer niet beschikbaar was voor de telefonische afspraak met de bedrijfsarts. Custodire mocht het loon van werknemer *opschorten* gedurende de tijd dat hij in overtreding was, aldus tot het moment dat hij wel verscheen bij de bedrijfsarts op 29 juni 2021. Custodire had met terugwerkende kracht het achtergehouden loon alsnog aan hem moeten betalen. Custodire had dus geen loonstop mogen opleggen. Custodire heeft van 15 juli 2021 tot 1 september 2021 een loonstop toegepast, omdat werknemer geen gehoor gaf aan het re-integratieadvies van de bedrijfsarts. Een loonstop mag door de werkgever onder meer worden toegepast voor de tijd, gedurende welke de werknemer zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan door de werkgever of door een door hem aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften of getroffen maatregelen die erop gericht zijn om de werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten (art. 7:629 lid 3 sub d BW). De kantonrechter is van oordeel dat de loonstop van 15 juli 2021 tot 1 september 2021 terecht is opgelegd.

Vakantiegeld en vakantiedagen

Op grond van hetgeen door partijen is gesteld kan de kantonrechter niet vaststellen hoeveel niet-genoten vakantiedagen werknemer nog had bij het einde van zijn dienstverband. De kantonrechter is in ieder geval met werknemer van oordeel dat voor zover een gedeelte van die niet-genoten vakantiedagen zijn opgebouwd in 2020, deze niet per 1 juli 2021 zijn komen te vervallen. Custodire is op grond van artikel 7:641 lid 2 BW verplicht om aan werknemer een verklaring uit te reiken waaruit blijkt over welk tijdvak werknemer bij het einde van de arbeidsovereenkomst nog aanspraak op vakantie heeft. De kantonrechter oordeelt dat de onduidelijkheid over de hoeveelheid niet-genoten vakantiedagen voor rekening en risico van Custodire komt. Deze vordering zal daarom worden toegewezen. De openstaande vakantiedagen hadden binnen een maand na het eindigen van de arbeidsovereenkomst betaald moeten worden (aldus uiterlijk op 30 september 2021), bij de (in dit geval niet opgemaakte) eindafrekening. Custodire heeft dit dus niet tijdig voldaan, zodat zij de wettelijke verhoging en wettelijke rente verschuldigd is. In reconventie wordt werknemer veroordeeld tot afgifte aan Custodire van de mobiele telefoon en kantoorsleutel met alarmtag.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:11085

Zaaknummer: 9795032\CV EXPL 22-2064

Rechters: P.A. Charbon

Advocaten: W.J. Floor en L.K. Wouterse

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW, 7:660a BW, 7:640a BW, 7:641 BW, 15 WML

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op de transitievergoeding nu hij zelf zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. De loonvordering wordt toegewezen en het concurrentiebeding wordt vernietigd.

Feiten

Werknemer is op 26 april 2021 in dienst getreden bij werkgever als vrachtwagenchauffeur. Het nettoloon van werknemer bedraagt € 2.000 per maand. Dit is inclusief onkostenvergoeding en na toepassing van de algemene heffingskorting. Ook is er een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen. Ook is de cao Beroepsgoederenvervoer van toepassing waarin is opgenomen dat overuren worden vergoed tegen het uurloon vermeerderd met 30%. Werknemer heeft op 5 juli 2022 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 29 juli 2022. Daarbij geeft werknemer aan dat hij nooit vakantiegeld heeft ontvangen en dat graag voor 15 juli 2022 uitbetaald krijgt. Werkgever is akkoord gegaan met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op 10 juli 2022 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer verzoekt uitbetaling van de transitievergoeding, achterstallig salaris, overurenvergoeding en vakantietoeslag. Werkgever verzoekt uitbetaling van de gefixeerde schadevergoeding, een schadevergoeding en de contractuele boete wegens overtreding van het concurrentiebeding.

Oordeel

Partijen zijn het oneens over wanneer en op welke wijze de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 29 juli 2022 als gevolg van de opzegging van werknemer. In zijn e-mail van 5 juli 2022 heeft werknemer immers duidelijk en ondubbelzinnig verklaard dat hij de arbeidsovereenkomst opzegt per 29 juli 2022. Die opzegging wordt niet teniet gedaan door het antwoord van werkgever van 10 juli 2022, waarin de opzegging wordt geaccepteerd. Nu de arbeidsovereenkomst door opzegging van werknemer is geëindigd, kan hij geen aanspraak maken op de transitievergoeding. Partijen zijn het oneens over de hoogte van het loon. Werknemer heeft maandelijks een salaris van € 2.000 netto ontvangen. Daarnaast ontving werknemer maandelijks een cashbedrag. De hoogte daarvan wisselde. De kantonrechter gaat uit van een nettoloon per maand van € 2.000. Niet is aangetoond dat de cashbetalingen kunnen worden aangemerkt als regulier loon. Werknemer verzoekt betaling van een half maandloon over de periode 1 juli tot en met 15 juli 2022. Werkgever stelt dat werknemer in deze periode ongeoorloofd afwezig was. Niet is gebleken dat werknemer zich onterecht heeft ziekgemeld. Als werkgever twijfel had over de arbeidsongeschiktheid van werknemer, dan had het op zijn weg gelegen om een spoedcontrole bij de bedrijfsarts te regelen. Het verzoek van

werknemer wordt dus toegewezen. Werknemer stelt verder dat hij in diverse maanden 1.103,36 overuren heeft gewerkt. Werkgever heeft dit niet betwist. Werkgever dient € 16.495,23 netto aan overurenvergoeding te betalen. Ook wordt de vordering van uitbetaling van het achterstallig vakantiegeld toegewezen. Daarnaast zal het concurrentiebeding worden vernietigd. Het beding verbiedt werknemer gedurende twee jaar om binnen een straal van 150 kilometer binnen de transportbranche werkzaamheden te verrichten. De geografische reikwijdte van het beding maakt het werknemer feitelijk onmogelijk om binnen Nederland, waar zijn gezin sinds kort huisvesting heeft gevonden, werkzaam te zijn als vrachtwagenchauffeur. Daarmee wordt werknemer door handhaving van het beding zeer zwaar benadeeld. Het verzoek van werkgever tot uitbetaling van de gefixeerde schadevergoeding is niet-ontvankelijk. De vervaltermijn is verstreken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11014

Zaaknummer: 10092631 / VZ VERZ 22-11673

Rechters: J.L. Luiten

Advocaten: E. Kattestaart en D. Coskun

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Uitzendkracht heeft geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met inlener na aaneengesloten inleenperiode van ongeveer dertien jaar. Geen misbruik in de zin van Uitzendrichtlijn. Bepalen maximale termijn inlening en sancties is een taak voor de wetgever.

Feiten

Upfield Sourcing Nederland B.V. (hierna: Upfield) heeft de fabriek aan de Nassaukade in Rotterdam moeten sluiten. Voor de werknemers die in vaste dienst zijn van Upfield is door het CNV en FNV het 'Sociaal plan Nassaukade 2021-2022' overeengekomen. Het sociaal plan is niet van toepassing op werknemers die als inleenkracht werkzaam zijn. Werknemer is werkzaam als inleenkracht voor Upfield en heeft op 24 juni 2022 voor het laatst bij Upfield gewerkt. Werknemer is van mening dat hij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft met Upfield, waardoor hij aanspraak maakt op het sociaal plan en betaling van achterstallig loon krachtens de toepasselijke cao's. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht uit te spreken dat werknemer vanaf 2 juli 2009 bij Upfield werkzaam is krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, een verklaring voor recht dat Upfield's CAO en het sociaal plan op de arbeidsovereenkomst tussen Upfield en werknemer van toepassing zijn. Ook verzoekt werknemer om diverse vergoedingen, zoals de vergoedingen opgenomen in het sociaal plan en een gefixeerde schadevergoeding. Van een tijdelijke uitzending naar Upfield is volgens werknemer geen sprake geweest. Werknemer heeft langdurig gewerkt voor Upfield en de tijdsduur van de achtereenvolgende opdrachten van werknemer bij Upfield is langer dan wat redelijkerwijs als tijdelijk kan worden aangemerkt. Werknemer heeft de omstandigheid dat hij door Upfield niet meer werd ingeroosterd gecombineerd met het Whatsappbericht van de planningsafdeling van Upfield dat vrijdag 24 juni 2022 zijn laatste werkdag zou zijn, mogen begrijpen als een opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. Er is sprake van een met artikel 7:671 lid 1 BW strijdige opzegging. Volgens Upfield is geen sprake van een arbeidsovereenkomst met werknemer waardoor alle verzoeken van werknemer moeten worden afgewezen. Het Nederlandse stelsel voor uitzendkrachten is niet in strijd met de Uitzendrichtlijn.

Oordeel

Een beperking van de duur van het aantal achtereenvolgende opdrachten van een uitzendkracht bij dezelfde inlener is niet in de Nederlandse wet geregeld. Lidstaten mogen zelf passende maatregelen nemen met het oog op voorkoming van misbruik. De Uitzendrichtlijn komt geen directe, horizontale werking voor een werknemer toe. Bovendien kan op grond van

ABN Amro/Malhi een inleenrelatie niet geruisloos veranderen in een arbeidsovereenkomst. Volgens de kantonrechter is het aan de wetgever om (al dan niet) een maximale termijn van inlening wettelijk te regelen. Het is niet aan de kantonrechter om op de stoel van de wetgever te gaan zitten. Mogelijk zou dit anders kunnen zijn indien sprake is van een misbruiksituatie. Met een inleenperiode van dertien jaar is geen sprake van misbruik als bedoeld in de Uitzendrichtlijn. Upfield heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij als productiebedrijf een gerechtvaardigd belang heeft bij het hebben van een flexibele schil. Op deze manier kan onder meer bij afwezigheid het gat in de bemensing van de margarinelijnen worden opgevuld. Volgens de kantonrechter gaat het in dit geval om *gebruik* van uitzendovereenkomsten, maar niet van *misbruik*. Van een opgezette ontoelaatbare (schijn)constructie of het doelbewust omzeilen van werknemersbescherming is geen sprake. De vergelijking met de arresten *Campina* en *Taxi Dorenbos* gaat niet op, omdat die zaken niet vergelijkbaar zijn met deze situatie. In deze arresten ging het om de toepassing van de ketenregeling, de zogenoemde draaideurconstructie. Daarvan is bij werknemer geen sprake. Tussen werknemer en Upfield bestaat geen arbeidsovereenkomst. Alle vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:11010

Zaaknummer: 10060250 VZ VERZ 22-10927

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

Advocaten: J. Ipenburg, R. Sauer, S.A. Tan en A. van Toledo

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 11 BW, 7:681 lid 1 BW en artikel 5, lid 5 Richtlijn 2008/104/EG

RECHTSPRAAK

Pensioenrecht. Uitleg ABP-Pensioenreglement. Gelijke behandeling. Moet een militair op wachtgeld ter zake van de afdracht van pensioenpremies op dezelfde wijze worden behandeld als een UGM-militair (een militair met prepensioen)?

Feiten

Werknemer is met ingang van 26 augustus 1985 aangesteld als (beroeps)militair bij de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) (hierna: de Staat). Uit hoofde van voormelde aanstelling is werknemer per dezelfde datum deelnemer geworden aan de pensioenregeling, die door het ABP wordt uitgevoerd. Per 1 september 2007 is aan werknemer eervol ontslag verleend. Bij besluit van 21 september 2007 is aan werknemer aansluitend aan het ontslag een wachtgelduitkering toegekend, lopende tot 6 mei 2024. WWplus B.V. betaalt voormelde wachtgelduitkering uit aan werknemer namens de Staat. Op grond van het Pensioenreglement loopt de pensioenopbouw bij een wachtgelduitkering voor 50% door. Sinds 1 januari 2016 is werknemer voor 30 uur per week werkzaam bij het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK). Vanaf dat moment heeft WWplus (aanvankelijk) geen pensioenpremies meer afgedragen voor werknemer. Op 23 maart 2018 heeft werknemer bij WWplus bezwaar gemaakt tegen het stopzetten van de afdracht van pensioenpremies. Bij beslissing op bezwaar van 31 mei 2018 is het bezwaarschrift van werknemer kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Bij e-mailbericht van 26 juli 2019 heeft WWplus aan werknemer geschreven dat, aangezien werknemer werkzaam is bij EZK, de deeltijdfactor wordt verminderd. Werknemer vordert de Staat en WWplus hoofdelijk te veroordelen om ten behoeve van zijn pensioenopbouw ter grootte van 50% uit hoofde van de Wachtgeldregeling vanaf 1 januari 2016 pensioenpremies af te dragen aan het ABP op het voor werknemer bestemde polis- of aansluitnummer. De kantonrechter heeft bij verstekvonnis van 12 februari 2020 de vorderingen als “niet onrechtmatig of ongegrond” toegewezen, onder verbeurte van een dwangsom, en heeft de Staat veroordeeld in de proceskosten. De kantonrechter heeft een verzetvonnis gewezen – het vonnis waarvan beroep is ingesteld – waarin is geoordeeld dat de Staat in strijd met het gelijkheidsbeginsel heeft gehandeld door in het kader van artikel 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement militairen met een wachtgelduitkering anders te behandelen dan militairen met een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen (UGM). De Staat heeft in hoger beroep geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden vonnis en tot afwijzing van de vorderingen van werknemer, met veroordeling van werknemer in de proceskosten van beide instanties. Werknemer heeft in het principale appèl geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis. In het incidenteel appèl heeft hij geconcludeerd tot

toewijzing van zijn vordering tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten.

Oordeel

Is artikel 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement van toepassing op voltijders?

In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter overwogen dat artikel 17.1.6 lid 2 APB Pensioenreglement ook op voltijders van toepassing is, dat het gebruikelijk is om bij een voltijddeelverband de deeltijdfactor 1 toe te kennen en dat de uitleg die werknemer aan artikel 17.1.6 lid 2 geeft, tot het onaannemelijke rechtsgevolg zou leiden dat een militair die voltijds heeft gewerkt niet wordt gekort wanneer hij in dienst treedt bij een andere ABP-werkgever, maar een militair die deeltijd heeft gewerkt wel. Met de grieven 1 en 2 in incidenteel appèl bestrijdt werknemer dit oordeel. Het hof oordeelt dat voor de uitleg van het ABP Pensioenreglement de zogenoemde cao-norm geldt. Anders dan werknemer aanvoert, is het hof van oordeel dat er geen zodanige samenhang tussen artikel 17.1.5 en artikel 17.1.6 ABP Pensioenreglement bestaat dat daaruit volgt dat artikel 17.1.16 lid 2 uitsluitend van toepassing is op deeltijddienstverhoudingen. Dit volgt in ieder geval niet uit de tekst van de desbetreffende bepalingen. In dat verband is van belang dat het begrip ‘deeltijddienstverhouding’ wel voorkomt in het eerste lid van artikel 17.1.6, maar niet in het tweede lid. Uit de bewoordingen van de opschriften (kopjes) bij de desbetreffende bepalingen – ‘Deeltijddienstverhouding en deeltijdfactor’ bij artikel 17.1.5 en ‘Deeltijdfactor bij ontslaguitkering of werkloosheidsuitkering’ bij artikel 17.1.6 – volgt evenmin dat artikel 17.1.16 lid 2 alleen van toepassing is op deeltijddienstverhoudingen. Het hof is van oordeel dat artikel 17.1.6 lid 2 ook moet worden toegepast op voltijders, zoals werknemer. De grieven 1 en 2 in het incidentele appèl zijn dus ongegrond.

Is sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel?

De kantonrechter heeft geoordeeld dat het in strijd is met het gelijkheidsbeginsel dat er in het kader van artikel 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement in de uitvoeringspraktijk onderscheid wordt gemaakt tussen militairen met een wachtgelduitkering (zoals werknemer) en militairen met een UGM-uitkering. De kantonrechter heeft overwogen dat beide groepen militairen op grond van artikel 17.1.2 ABP Pensioenreglement een ontslaguitkering ontvangen, zodat het hier gaat om (wettelijk) gelijke gevallen, die gelijk moeten worden behandeld. In principaal appèl klaagt de Staat dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de uitvoeringspraktijk ter zake van artikel 17.1.6 lid 2 in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en dat daaruit volgt dat op werknemer hetzelfde uitvoeringsregime van toepassing is als op UGM-militairen. De Staat heeft aangevoerd dat er goede redenen waren om in de uitvoeringspraktijk onderscheid te maken tussen militairen met een ontslaguitkering en militairen met een UGM-uitkering en dat er geen sprake is van gelijke gevallen. Het hof volgt de Staat daarin. Dit alles betekent dat (ook) in het kader van de pensioenopbouw na wederindiensttreding sprake is van twee objectief te onderscheiden groepen. Het hof acht het dan ook gerechtvaardigd dat de Staat in het kader van de uitvoeringspraktijk van artikel 17.1.6 ABP Pensioenreglement onderscheid heeft gemaakt tussen beide groepen. Dit onderscheid is overigens inmiddels ook

geformaliseerd in het ABP Pensioenreglement van 2020. De conclusie is dat grief 1 in principaal appèl slaagt. Dit leidt ertoe dat het bestreden vonnis wordt vernietigd en dat de vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2396

Zaaknummer: 200.295.700/01

Rechters: C.A. Joustra, H.J. van Kooten en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: G.J. Knotter en C.M.I. Huijts

Wetsartikelen: 35 Pw, 3:14 BW, 6:238 lid 2 BW, 17.1.6 lid 2 ABP Pensioenreglement en 17.1.5 lid 1 ABP Pensioenreglement

RECHTSPRAAK

Kort geding afgifte bescheiden. Hof bekrachtigt oordeel van de voorzieningenrechter: onbevoegdheid voor vordering gebaseerd op artikel 843a Rv in verband met arbitragebeding. Afwijzing vordering gebaseerd op AVG. Geen aanspraak op volledige proceskostenvergoeding.

Feiten

In de onderhavige zaak geldt als uitgangspunt de 'AN Admission Agreement', waarbij sprake is van een driepartijenovereenkomst tussen (1) EY Advisory Netherlands LLP, (2) de heer X in persoon, als EYAN Professional en (3) de persoonlijke vennootschap van X, als EYAN Partner. Tussen partijen is in geschil of de overeenkomst kwalificeert als een arbeidsovereenkomst of als een overeenkomst van opdracht. De overeenkomst bevat een arbitragebeding. X heeft conform de EY Nederland Klokkenluidersregeling misstanden gemeld. In kort geding vordert X van EYNL afgifte van bescheiden (alle onderzoeksgegevens van een forensisch onderzoek naar aanleiding van door X gemelde misstanden) op grond van artikel 843a Rv en de AVG. De voorzieningenrechter heeft zich deels (voor zover de vordering was gebaseerd op art. 843a Rv) onbevoegd verklaard in verband met een arbitragebeding. Hij heeft de vordering afgewezen voor zover deze was gebaseerd op de AVG. Ook speelt de vraag of een aanspraak bestaat op een volledige proceskostenvergoeding. X komt in hoger beroep op met zes grieven en concludeert dat het hof, voor zo veel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, de bestreden uitspraak zal vernietigen, de zaak aan zich zal houden en zijn vordering in eerste aanleg alsnog zal toewijzen en subsidiair (indien en voor zover EYNL niet akkoord zou zijn met afdoening van de zaak door het hof) de zaak ingevolge artikel 76 Rv zal verwijzen naar de voorzieningenrechter Rotterdam om op de hoofdzaak te worden beslist, met veroordeling van EYNL in de kosten van beide instanties.

Oordeel

Het hof volgt X niet in zijn stellingname dat uit de tekst van het arbitragebeding onvoldoende duidelijk blijkt dat partijen ook een vordering op grond van artikel 843a Rv, al dan niet in kort geding, aan arbitrage hebben willen onderwerpen. Zoals eerder overwogen, valt naar het voorlopig oordeel van het hof het onderhavige geschil binnen de omschrijving van het in de overeenkomst opgenomen arbitragebeding. X heeft geen omstandigheden naar voren gebracht die nopen tot een andere, beperktere, uitleg. Het hof verenigt zich met het oordeel van de voorzieningenrechter dat er, aangezien EYNL de verlangde gegevens niet vrijwillig verstrekt, sprake is van een geschil. Ook hier geldt dat aanknopingspunten voor een andere uitleg van

het arbitragebeding ontbreken. X voert aan dat, als het arbitragebeding al zou gelden tussen partijen, het beding onredelijk bezwarend is en dat hij daarom van oordeel is dat het arbitragebeding op grond van artikel 6:233 BW vernietigbaar is. Deze argumenten kunnen X naar het oordeel van het hof niet baten. Of zij de stelling kunnen dragen dat het arbitragebeding op grond van artikel 6:233 BW vernietigbaar is, kan in het midden blijven. EYNL heeft terecht gewezen op de bestaande ervaring van X op het moment van toetreding als professional met ruime ervaring, zijn niveau van beloning en zijn maatschappelijke positie. De stelling dat het evident onredelijk is dat X eerst hoge kosten van rechtsbijstand zou moeten maken, heeft hij onvoldoende toegelicht. X komt terecht niet op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat aan de genoemde bepalingen niet zonder meer het recht kan worden ontleend om een afschrift te verkrijgen van het gehele document (alle verzochte documenten/onderzoeksgegevens). Een volledig overzicht van de verwerkte persoonsgegevens kán volstaan. Of de verwerkingsverantwoordelijke is gehouden tot meer, hangt van de omstandigheden af. Waar het om gaat, is - zoals X met verwijzing naar overweging 63 van de AVG ook met juistheid onderkent - of de verstrekte informatie voor de betrokkene begrijpelijk is en hem in staat stelt de juistheid van de persoonsgegevens en de rechtmatigheid van de verwerking daarvan te controleren. De voorzieningenrechter heeft in het verlengde daarvan overwogen dat X niet aannemelijk heeft gemaakt dat het omstreeks 22 april 2021 aan hem verstrekte overzicht onvoldoende is om kennis te nemen van de verwerkte persoonsgegevens en om te controleren of die gegevens juist (waarmee kennelijk is bedoeld: juist en rechtmatig) zijn verwerkt. Er is een recht op volledige vergoeding van proceskosten indien sprake is van onrechtmatig procederen c.q. misbruik van procesrecht. Het hof is van oordeel dat niet is gebleken van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen aan de zijde van X. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2503

Zaaknummer: 200.299.166/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.J. Frikkee en A.J. Swelheim

Advocaten: M.A.M. Lem en P.H.E. Voûte

Wetsartikelen: 76 Rv, 843a Rv, 12 lid 3 en 15 lid 3 AVG, 6:233 VW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek voor arbeidsovereenkomst zieke werkneemster wordt toegewezen. Ernstig verstoorde familiesituatie heeft geleid tot een verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van ernstig verwijt.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2016 bij werkgever in dienst getreden. Naast haar werk heeft werkneemster jarenlang gefungeerd als mantelzorgstel van haar moeder en haar geholpen bij financiële zaken. Rond kerst en oud en nieuw 2019/2020 is een conflict ontstaan tussen werkneemster en haar broers rondom de geldzaken van hun moeder. Op 6 december 2019 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden als gevolg van ziekte. Omdat werkneemster haar ziekmelding toen pas heeft doorgegeven, is de eerste ziektedag bepaald op 12 maart 2020. Geprobeerd wordt om werkneemster te re-integreren. Dat is tot nu toe niet gelukt. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkneemster op grond van de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In deze zaak is sprake van het opzegverbod wegens ziekte en heeft de ongeschiktheid nog geen twee jaren geduurd. Het verzoek van werkgever houdt echter niet, althans niet in overwegende mate, verband met omstandigheden waarop voormeld opzegverbod betrekking heeft. Daarnaast is er sprake van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werkneemster behoort te eindigen. De kantonrechter overweegt hierover als volgt. In de kern is sprake van een ernstig verstoorde familiesituatie. Dit speelt inmiddels geruime tijd, al van voor de ziekmelding. Hun persoonlijke verhouding heeft de werkrelatie tussen partijen bemoeilijkt en gaandeweg is dit problematischer geworden. Evenals het UWV ondertussen meermaals, op basis van wederzijdse verzoeken, heeft geconcludeerd, is de kantonrechter gezien het dossier van oordeel dat partijen zich, gelet op de omstandigheden, in voldoende mate hebben ingespannen om tot re-integratie te komen. Hun verstoorde relatie heeft werkhervatting tot dusverre echter belemmerd, wat op zichzelf weer tot spanningen in de (werk)relatie heeft geleid. Tweemaal, in 2020 en in 2021, is mediation beproefd om de onderliggende verhoudingen te verbeteren, maar zonder het beoogde resultaat. Werkhervatting elders wordt wel mogelijk geacht. Daarom staat het opzegverbod niet in de weg aan inwilliging van het verzoek tot ontbinding, mede omdat beëindiging van de arbeidsovereenkomst in het belang van werkneemster wordt geacht. Om voormelde redenen wordt overgegaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat een van de partijen in overwegende mate een verwijt treft voor de

ontstane situatie, laat staan een ernstig verwijt. De kantonrechter ziet daarom geen aanleiding voor een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13684

Zaaknummer: KTN-9463698_10122021

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: K. Weijers, M. Vreuls en R.L. van Heusden

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Is de beslissing van de kantonrechter om zich onbevoegd te verklaren in verband met een arbitragebeding juist? Ook speelt de vraag of een aanspraak bestaat op een volledige proceskostenvergoeding.

Feiten

In de onderhavige zaak geldt als uitgangspunt de ‘AN Admission Agreement’, waarbij sprake is van een driepartijenovereenkomst tussen (1) EY Advisory Netherlands LLP, (2) de heer X in persoon, als EYAN Professional en (3) de persoonlijke vennootschap van X, als EYAN Partner. Tussen partijen is in geschil of de overeenkomst kwalificeert als een arbeidsovereenkomst of als een overeenkomst van opdracht. In artikel 7 van deze overeenkomst is opgenomen dat elk geschil dat voortvloeit uit de ‘AN Admission Agreement’, zal worden opgelost met inachtneming van artikel 25 van de AN Rules. In artikel 25 lid 1 onder 1 van de AN Rules is opgenomen dat alle geschillen worden beslist door het Nederlands Arbitrage Instituut. De kantonrechter heeft zich bij mondelinge uitspraak – onder verwijzing naar het arbitragebeding – ex artikel 30p Rv onbevoegd verklaard en X veroordeeld in de proceskosten. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt X in zijn beroepschrift op met drie grieven. Het verweerschrift van EYAN strekt tot bekrachtiging van de bestreden uitspraak. Zij verzoekt de zaak te verwijzen naar de kantonrechter voor het geval de grieven van X slagen. Zij verzoekt verder X te veroordelen tot betaling van de kosten van het hoger beroep, waaronder de volledige advocaatkosten.

Oordeel

Grief 1: mondelinge beslissing kantonrechter

In grief I klaagt X dat de kantonrechter ter mondelinge behandeling zonder meer mondeling heeft beslist. Naar het oordeel van het hof ligt in de bestreden uitspraak de vaststelling besloten dat X met zijn inleidende verzoekschrift een geschil aanhangig heeft gemaakt waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten. Voor zover in de toelichting op de grief de klacht moet worden gelezen dat de kantonrechter dat niet heeft beoordeeld, berust deze klacht op een verkeerde lezing van de uitspraak. Voor zover in de toelichting op de grief wordt geklaagd dat de kantonrechter had moeten beoordelen op grond van welke rechtsverhouding X werkzaamheden voor EYAN heeft verricht (op grond van een arbeidsovereenkomst of niet), faalt deze klacht. Het hof ziet niet in waarom het voor de beantwoording van de vraag of een geschil aanhangig is gemaakt waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten, van belang is of die overeenkomst wel of niet als een arbeidsovereenkomst zou moeten worden

aangemerkt.

Grief II: EYAN heeft zich voor alle weren beroepen op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage

Het hof oordeelt dat in de bestreden mondelinge uitspraak inderdaad de vaststelling besloten ligt dat EYAN zich voor alle weren heeft beroepen op het bestaan van een overeenkomst tot arbitrage en dat die vaststelling juist is. De uitleg van een stellingname van EYAN in het vervolg van het verweerschrift in eerste aanleg, erop neerkomend dat EYAN “geen beroep doet op het bestaan van een tussen partijen in de arbeidsovereenkomst overeengekomen arbitragebeding, nu zij het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen partijen überhaupt ontkent”, snijdt reeds om die reden geen hout. Hetzelfde geldt voor de redenering van X dat EYAN haar tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst slechts afhankelijk heeft gesteld van de voorwaarde “voor zover een arbeidsovereenkomst tussen partijen aanwezig wordt geacht”. In zoverre oordeelt het hof dat grief II ondeugdelijk is.

Grief III: de kantonrechter heeft het beroep van X op de (materiële) ongeldigheid van de eventuele overeenkomst tot arbitrage niet beoordeeld

X betoogt allereerst dat het arbitragebeding niet geldig is omdat niet kan worden aangenomen dat partijen het arbitragebeding ook van toepassing wilden laten zijn op een tussen hen geldende arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst betreft een wezenlijk andere rechtsverhouding dan de overeenkomst zoals EYAN die kennelijk voorstaat. Het hof volgt X niet in dit betoog. Uitgangspunt is dat het geschil tussen partijen voortvloeit uit de AN Admission Agreement en daarmee een geschil is waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten. X is – onder verwijzing naar Richtlijn (EU) 2019/1937 (bescherming klokkenluiders) – van oordeel dat het arbitragebeding buiten toepassing moet worden gelaten omdat het inroepen daarvan door EYAN naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moet worden geacht. Het hof leest in deze richtlijn niet dat reeds de enkele overeenkomst tot arbitrage een ontoelaatbare beperking inhoudt van de rechten en remedies waarin de Richtlijn voorziet. Eveneens faalt het verweer van X dat de toepassing van de arbitrageclausule leidt tot strijdigheid met artikel 6 EVRM. X heeft verder een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van het arbitragebeding op grond van artikel 6:233 aanhef en onder a BW. Het hof begrijpt dat het beding volgens X op grond van alle besproken omstandigheden onredelijk bezwarend is. Het hof verwerpt ook dit verweer omdat deze omstandigheden niet de conclusie wettigen dat het arbitragebeding onredelijk bezwarend is. Het hof gaat voorbij aan de stelling dat X rond zijn overstap in 2014 onder druk is gezet om de toetredingsovereenkomsten te ondertekenen. Grief III faalt naar het oordeel van het hof.

Incidenteel beroep EYAN

In dat beroep klaagt EYAN dat de kantonrechter X weliswaar heeft veroordeeld in de proceskosten, maar daarmee is voorbijgegaan aan het verzoek van EYAN in eerste aanleg om een volledige proceskostenvergoeding. Zij verzoekt X alsnog te veroordelen tot betaling van de kosten van de procedure in eerste aanleg, waaronder de volledige advocaatkosten (begroot op

€ 49.546,25 exclusief btw en kantoorkosten). Er is een recht op volledige vergoeding van proceskosten indien sprake is van onrechtmatig procederen c.q. misbruik van procesrecht. Het hof is van oordeel dat niet is gebleken van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen aan de zijde van X. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2504

Zaaknummer: 200.300.375/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.J. Frikkee en A.J. Swelheim

Advocaten: M.A.M. Lem en P.H.E. Voûte

Wetsartikelen: 76 Rv, 843a Rv, 12 lid 3 en 15 lid 3 AVG, 6:233 VW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht een algemene, strikt te handhaven lijn uitzetten in de vorm van een voor elke werknemer geldende instructie (verplichte PCR-test), waarbij bij weigering om daaraan te voldoen ingezet zou worden op het einde van het dienstverband.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2016 in dienst bij Dons. In de coronaperiode zijn tussen partijen problemen ontstaan die te maken hebben met het door Dons gehanteerde coronabeleid. Werkneemster is het niet eens met de in dit kader door Dons gegeven instructie dat zij zich bij de GGD, dus met een PCR-test, moet laten testen bij (mogelijk coronagerelateerde) klachten of contact met een besmet persoon. Dons acht dit risicovol en onwerkbaar, gelet op diens zorg voor een veilige werkomgeving en omdat dit leidt tot werkuitval door mogelijk onnodige quarantaine en bijbehorende inroosteringsproblemen. Dons heeft bij de kantonrechter een verzoek ingediend dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden op de e-grond, met toekenning van een transitievergoeding. Met dit beroep wil werkneemster bereiken dat de beslissing van de kantonrechter wordt vernietigd.

Oordeel

Verplichte PCR-test

De vraag is of Dons aan zijn werknemers de verplichting mocht opleggen om in genoemde gevallen zich te laten testen bij de GGD, dus met een PCR-test. Het hof acht het legitieme doel van de door Dons aan zijn werkneemsters gegeven instructie (de inbreuk) gegeven. Het risico van besmetting en verspreiding ten aanzien van (onder meer) het SARS-CoV-2-virus is een punt van bijzondere zorg en aandacht voor de kinderopvangbranche. De kinderopvang speelt daarnaast een cruciale maatschappelijke rol. De beperking van risico's bij de (her)opening van de kinderopvang is dan ook het legitieme doel dat aan de gegeven instructie ten grondslag ligt. Ten aanzien van de PCR-test heeft Dons zich op de richtlijnen van de overheid gebaseerd. Daaraan kon Dons ontlenen dat het in bepaalde gevallen verplicht laten afnemen van de PCR-test door werkneemsters een geschikt middel was ter beperking van het risico van verspreiding van het virus onder medewerkers, kinderen en ouders. De inschatting van de risico's van besmetting en verspreiding van het virus, afgezet tegen het nut van een inbreuk in de vorm van een PCR-test ter beperking van deze risico's, is verdisconteerd te achten in de van overheidswege gegeven adviezen. Verder oordeelt het hof, uitgaande van naleving van de

overheidsrichtlijnen bij weigering van een PCR-test, de praktische gevolgen van de ongewisheid die blijft bestaan zodanig dat Dons geen ruimte hoeft te bieden aan zijn medewerkers om in voorkomende gevallen steeds een individuele afweging te maken tussen zich laten testen of in quarantaine gaan. Conclusie is dat de inbreuk die gegeven is met de instructie van Dons aan zijn werknemers om in bepaalde gevallen verplicht een PCR-test te ondergaan gerechtvaardigd is.

Ontbinding

In hoger beroep ligt opnieuw voor of de (stelselmatige) weigering van werknemer om zich te laten testen zodanig verwijtbaar is dat van Dons niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Net als de kantonrechter beantwoordt het hof deze vraag bevestigend, gelet op de problemen die het niet-testen oplevert voor Dons, zijn werknemers en de ouders die de kinderen bij hem brengen voor de opvang, zowel als het gaat om risicobeperking ten aanzien van besmetting als roosterperikelen en kostenbeheersing. De verplichtingen en belangen van Dons overstijgen het individuele geval van werknemer. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer (voor het eerst) aangevoerd dat het voor haar vanwege traumatische ervaringen in het verleden van levensbelang is om zeggenschap te hebben over haar lichaam en dat zij ook om die reden opkomt tegen een verplichting om een test te ondergaan waarbij een voorwerp in haar lichaam wordt gebracht. Het hof vat dit alles op als een beroep op een medisch/psychische belemmering om de PCR-test te ondergaan. Hoewel denkbaar is dat een dergelijke belemmering in voorkomende gevallen maakt dat van de lijn 'testplicht op straffe van ontslag' moet worden afgeweken, stuit dit beroep in dit geval af. Het hof kan er om procedurele redenen geen rekening mee houden, omdat dit niet in het beroepschrift, maar pas op zitting naar voren is gebracht. Daarnaast heeft ook Dons er geen rekening mee kunnen houden, omdat werknemer in de uitwisselingen met Dons over haar weigering steeds principiële redenen voor haar weigering heeft aangevoerd. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10636

Zaaknummer: 200.312.698

Rechters: K. Mans, M.P.J.C. van Bavel en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: N. Bakker

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:660 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Dienstverband is voor bepaalde tijd voortgezet. Werknemer tekent contract voor bepaalde tijd, maar komt hierop terug. Voldoende aannemelijk dat sprake is van een wilsgebrek of misbruik van omstandigheden, dus arbeidsovereenkomst bestaat nog steeds.

Feiten

Werknemer is op 28 februari 2022 bij Nedlin B.V. (hierna: Nedlin) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden, derhalve tot en met 27 september 2022. In juli 2022 hebben partijen contact gehad over de verlenging van het contract. Op 1 september 2022 is werknemer een contract voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar voorgelegd. Werknemer heeft dit contract ondertekend. De volgende dag laat werknemer per WhatsApp weten dat hij vanwege het kennelijke gebrek aan vertrouwen in hem dat blijkt uit het aanbieden van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in plaats van voor onbepaalde tijd, terugkomt op het ondertekenen van het contract. Bij brief van 8 september 2022 bevestigt Nedlin dat het tijdelijke contract per 27 september 2022 van rechtswege eindigt en werknemer wordt met behoud van loon vrijgesteld van werkzaamheden. Tussen partijen is in geschil of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen, althans dat daartoe een onherroepelijke toezegging is gedaan.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat uit het per WhatsApp vragen wanneer werknemer 'het vaste contract mag ontvangen' niet voldoende volgt dat sprake is van een voorafgaande toezegging tot een vast contract. Er is dus onvoldoende aanleiding om aannemelijk te achten dat er een contract voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen of dat een aanbod daartoe is gedaan. Ten aanzien van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overweegt de kantonrechter dat voor een opzegging door de werknemer een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring is vereist. In zijn app van 8 september 2022 schrijft werknemer onder andere: 'Ik pas voor het 1 jarig contract zal vertrekken per 29 september'. Dat beschouwt de kantonrechter als een dergelijke ondubbelzinnige verklaring. Vervolgens meldt werknemer al op 9 september 2022 dat hij beschikbaar is om te werken. Nedlin zou dat bericht nog hebben kunnen begrijpen als de bereidheid te werken tot het lopende contract voor bepaalde tijd is verstreken, maar nog op dezelfde dag bericht de gemachtigde van werknemer dat hij het contract wil voortzetten en dus niet gehouden wil worden aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daarmee is het standpunt van werknemer volkomen duidelijk voor Nedlin. Toch blijft Nedlin bij haar

standpunt van de dag daarvoor, dat er geen voortzetting van het dienstverband komt omdat werknemer dat niet zou hebben gewild. Daarbij moet in acht worden genomen dat bij Nedlin voldoende plek is voor werknemer, dus dat Nedlin niet in een nadeligere positie zou komen te verkeren als zij werknemer niet aan de opzegging zou mogen houden. Het vorenstaande maakt dat de kantonrechter het aannemelijk acht dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat er sprake is geweest van een wilsgebrek bij werknemer dan wel misbruik van omstandigheden aan de zijde van Nedlin met als gevolg dat de overeenkomst voor bepaalde tijd, eindigende op 27 september 2023, nog bestaat. De consequentie daarvan is dat werknemer recht heeft op doorbetaling van zijn salaris en dat hij toegelaten moet worden tot het verrichten van zijn werkzaamheden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:9563

Zaaknummer: 10140060CV22-4650 01122022

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: E.B. Doganer en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:610 BW