

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 18, 2023

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:2023:347](#) 27-04-2023

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2023:349](#) 27-04-2023

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1996:ZC2208](#) 22-11-1996

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3517](#) 25-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3385](#) 19-04-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1249](#) 18-04-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:599](#) 18-04-2023

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3217](#) 21-04-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1882](#) 19-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3308](#) 14-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3264](#) 13-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:5506](#) 12-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3182](#) 06-04-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:1724](#) 05-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:4279](#) 21-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1856](#) 28-02-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:255](#) 01-02-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:8500](#) 26-04-2022

RECHTSPRAAK

Opheffing ongelijke behandeling middels nieuwe wetgeving kan onder omstandigheden leiden tot feitelijke leveling down, maar niet met terugwerkende kracht.

Feiten

BB, die geboren is in 1946, ging op 31 december 2011 met pensioen als ambtenaar. Bij besluit van 9 mei 2012 heeft de BVAEB haar pensioenuitkering vastgesteld op een bedrag van € 3.079,57 bruto per maand. Met ingang van 1 januari 2014 is het pensioen van BB overeenkomstig par. 41, lid 2, PG 2010 aangepast en verhoogd tot een bedrag van € 3.128,84 bruto per maand. Bij brief van 20 mei 2015 heeft BB bij de BVAEB bezwaar gemaakt tegen de toepassing van par. 41, lid 3, PG 2010 in verband met de verhoging van het bedrag van haar pensioenuitkering voor 2015, met het verzoek om bij besluit het maandelijks brutobedrag vast te stellen van de pensioenuitkering waarop zij vanaf 1 januari 2015 recht had en om haar het achterstallige pensioen uit te betalen. In zoverre heeft BB onder meer aangevoerd dat de toepassing van deze bepaling in strijd was met artikel 2 van Richtlijn 2000/78/EG, omdat oudere ambtenaren (geboren vóór 1 januari 1955) daardoor worden benadeeld ten opzichte van jongere ambtenaren (geboren vanaf 1 januari 1955) wat de verhoging van het bedrag van het ouderdomspensioen betreft.

Het Verwaltungsgerichtshof heeft opgemerkt dat er op grond van par. 41, lid 3, PG 2010 en par. 99, leden 1 en 6, PG 2013 drie groepen gepensioneerd ambtenaren bestonden, die elk aan een andere regeling voor de aanpassing van het bedrag van het ouderdomspensioen onderworpen waren: de eerste groep omvatte de ambtenaren die vóór 1 januari 1955 geboren zijn en van wie de pensioenaanpassing overeenkomstig par. 41, lid 3, GP 2010 in de eerste drie jaar van pensioenontvangst moest worden begrensd; de tweede groep omvatte de vanaf 1 januari 1955 geboren ambtenaren voor wie een parallelle berekening moest worden uitgevoerd overeenkomstig par. 99, lid 1, PG 2013, en de derde groep omvatte de eveneens vanaf 1 januari 1955 geboren ambtenaren voor wie evenwel overeenkomstig par. 99, lid 6, PG 2013 noch een begrensde pensioenaanpassing, noch een parallelle berekening moest worden uitgevoerd (hierna: “derde groep”). Het PG 2018 heeft par. 41, lid 3, PG 2010 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2011 gewijzigd. Door de ambtenaren op wie par. 99, lid 6, PG 2013 van toepassing is, met terugwerkende kracht binnen de werkingssfeer van par. 41, lid 3, PG 2018 te brengen, beoogde deze nieuwe versie van het PG 1965 de derde groep af te schaffen door deze op te nemen in de eerste groep, waarvoor een tijdelijke begrenzing van de pensioenaanpassing geldt. In dit verband twijfelt die rechter of par. 41, lid 3, PG 2018 – op grond waarvan de groep ambtenaren die voorheen door de nationale wettelijke regeling werd bevoordeeld wat hun

rechten op ouderdomspensioen betreft (hierna: “voorheen bevoordeelde groep”), werd gelijkgesteld met de groep ambtenaren die voorheen door diezelfde wettelijke regeling werd benadeeld (hierna: “voorheen benadeelde groep”) – verenigbaar is met het rechtszekerheidsbeginsel.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Opheffing ongelijke behandeling door middel van wetgeving kan onder omstandigheden leiden tot leveling down, maar niet met terugwerkende kracht

Niettegenstaande artikel 2, lid 2, van Richtlijn 2000/78/EG kunnen de lidstaten overeenkomstig artikel 6, lid 1, van deze richtlijn bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, daaronder begrepen legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en indien de middelen voor het bereiken van dat doel bovendien passend en noodzakelijk zijn.

In zoverre zij opgemerkt dat uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat wanneer een met het Unierecht strijdige discriminatie is vastgesteld en zolang er geen maatregelen zijn genomen om de gelijke behandeling te herstellen, de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel alleen kan worden gewaarborgd door de leden van de benadeelde groep dezelfde voordelen toe te kennen als die welke de leden van de bevoordeelde groep genieten. De benadeelde personen moeten dus in dezelfde situatie worden gebracht als de personen die het voordeel in kwestie genieten (HvJ EU 22 januari 2019, *Cresco Investigation*, C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve zou het niet stroken met het doel de arbeidsomstandigheden onderling aan te passen en met het rechtszekerheidsbeginsel indien de uitvoerders van de aan de orde zijnde pensioenregeling discriminatie zouden kunnen opheffen door een maatregel te nemen waarbij het stelsel van de voorheen bevoordeelde groep met terugwerkende kracht wordt gelijkgeschakeld met het niveau van het stelsel van de voorheen benadeelde groep. Werd een dergelijke oplossing aanvaard, dan zouden die uitvoerders namelijk niet meer verplicht zijn om, nadat discriminatie is geconstateerd, daar onmiddellijk en volledig een einde aan te maken (zie in die zin HvJ EU 7 oktober 2019, *Safeway*, C-171/18, ECLI:EU:C:2019:839, punten 34 en 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De overwegingen in het vorige punt gelden evenwel enkel indien de nationale wetgever geen maatregelen heeft genomen om de gelijke behandeling te herstellen (zie in die zin HvJ EU 8 mei 2019, *Leitner*, C-396/17, ECLI:EU:C:2019:375, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Wat daarentegen de periode betreft die volgt op de vaststelling door de bevoegde wetgever van maatregelen om de gelijke behandeling te herstellen, heeft het Hof geoordeeld dat artikel 119 EG-Verdrag (thans art. 157 VWEU) er niet aan in de weg staat dat de voordelen van de voorheen bevoordeelde groep worden verlaagd tot op het niveau van de voordelen van de voorheen benadeelde groep (zie in die zin *Safeway*, punt 18 en aldaar aangehaalde

rechtspraak). De lessen van dat arrest behoren – anders dan de Europese Commissie in haar schriftelijke opmerkingen stelt – ook te gelden in de context van Richtlijn 2000/78/EG in een situatie als die van het hoofdgeding, aangezien deze in de periode vóór de inwerkingtreding van het PG 2018 werd gekenmerkt door het bestaan van een bruikbaar referentiekader, te weten de derde groep (zie naar analogie *Cresco Investigation*, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hieruit volgt dat de nationale wetgever, bezien vanuit het oogpunt van het Unierecht, vanaf het tijdstip waarop de wettelijke regeling in overeenstemming is gebracht met dat recht – in casu door de vaststelling van het PG 2018 – de ouderdomspensioenregeling voor ambtenaren die behoren tot de voorheen bevoordeelde groep, kon gelijkstellen met de regeling voor ambtenaren die behoren tot de voorheen benadeelde groep. Immers, hoewel de lidstaten krachtens artikel 16 van Richtlijn 2000/78/EG alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moeten afschaffen die indruisen tegen het gelijkheidsbeginsel, wordt hun bij dit artikel niet de verplichting opgelegd om concrete maatregelen vast te stellen in geval van schending van het discriminatieverbod, maar integendeel de vrijheid gelaten om van de verschillende oplossingen waarmee de doelstelling van die bepaling kan worden verwezenlijkt, de oplossing te kiezen die hun daartoe – naargelang van de verschillende situaties die zich kunnen voordoen – het geschiktst lijkt (*Leitner*, punt 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Rechtszekerheid verzet zich tegen terugwerkende kracht

Uit de rechtspraak van het Hof volgt evenwel dat het rechtszekerheidsbeginsel zich er in het algemeen tegen verzet dat terugwerkende kracht wordt verleend aan een handeling die het Unierecht ten uitvoer brengt. In dit verband zij eraan herinnerd dat het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht, met name vereist dat de gevolgen van rechtsregels duidelijk, nauwkeurig en voorzienbaar zijn (HvJ EU 13 februari 2019, *Human Operator*, C-434/17, ECLI:EU:C:2019:112, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Derhalve kan slechts bij wijze van uitzondering terugwerkende kracht worden verleend aan een handeling die het Unierecht ten uitvoer brengt, wanneer dit voor een dwingende reden van algemeen belang noodzakelijk is en het gewettigde vertrouwen van de betrokkenen naar behoren wordt geëerbiedigd (zie in die zin *Safeway*, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wat een dwingende reden van algemeen belang betreft, zij opgemerkt dat een risico op ernstige aantasting van het financiële evenwicht van de pensioenregeling in kwestie een dergelijke dwingende reden kan vormen (zie in die zin *Safeway*, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt evenwel niet dat een dergelijke reden is aangevoerd om de terugwerkende kracht van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling te rechtvaardigen.

Conclusie

Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 2, lid 1 en lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van Richtlijn 2000/78/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich bij ontstentenis van een dwingende reden van algemeen belang verzetten tegen een nationale regeling die, om een einde te maken aan discriminatie op grond van leeftijd,

voorziet in het met terugwerkende kracht gelijkstellen van de ouderdomspensioenregeling voor een groep ambtenaren die voorheen werd bevoordeeld door de nationale wettelijke regeling inzake rechten op ouderdomspensioen, met de pensioenregeling voor de groep ambtenaren die voorheen werd benadeeld door diezelfde wettelijke regeling.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 27-04-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:349

Zaaknummer: C-681/21

Rechters: M.L. Arastey Sahún, N. Wahl en J. Passer

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG en WGBL

RECHTSPRAAK

Geen verval van vakantieanspraken (en -vergoedingen) bij ziekte tijdens vrijstelling van werk.*Feiten*

FI was van 1986 tot en met 30 september 2019 in dienst bij Bayerische Motoren Werke. FI is sinds 1 oktober 2019 gepensioneerd. Eind 2012 zijn FI en Bayerische Motoren Werke in het kader van de regeling voor geleidelijke vervroegde uittreding overeengekomen hun arbeidsverhouding te wijzigen in een dienstverband voor deeltijdarbeid in het kader van de regeling voor geleidelijke vervroegde uittreding. In die omstandigheden was het de bedoeling dat FI van 1 februari 2013 tot en met 31 mei 2016 zou werken en dat hij van 1 juni 2016 tot en met 30 september 2019 zou worden vrijgesteld van de verplichting om arbeid te verrichten.

Om de hem resterende vakantiedagen voor 2016 volledig op te maken, heeft FI van 4 tot en met 25 mei 2016 vakantie opgenomen. Wegens ziekte in die periode heeft hij echter twee en twee derde vakantiedag niet vóór eind mei 2016 kunnen opnemen. In de loop van 2019 heeft FI bij het Arbeitsgericht (arbeidsrechter in eerste aanleg Duitsland) tegen Bayerische Motoren Werke een vordering tot vergoeding van de niet-opgenomen vakantiedagen ingesteld, waarbij hij aanvoerde dat hij die dagen wegens ziekte niet had kunnen opnemen.

Het Arbeitsgericht heeft deze vordering afgewezen op grond dat, zoals door Bayerische Motoren Werke werd aangevoerd, het recht op vakantie over 2016 op 31 maart 2017 om middernacht was vervallen. Volgens die rechter is het irrelevant dat Bayerische Motoren Werke FI niet zou hebben gewaarschuwd zijn vakantie volledig op te nemen aangezien zij dit onmogelijk kon doen in verband met de arbeidsvrijstelling van FI met ingang van 1 juni 2016 tot de beëindiging van het dienstverband op 30 september 2019.

De verwijzende rechter heeft twijfels over de toepassing van een nationale bepaling, in casu par. 7, lid 3, BurlG, in de versie die van toepassing is op het hoofdgeding, die volgens diezelfde rechter bepaalt dat de niet opgenomen vakantierechten na afloop van een bepaalde periode vervallen wanneer het voor de werknemer onmogelijk wordt om zijn vakantiedagen op te nemen wegens een arbeidsvrijstelling. De verwijzende rechter wenst met name te bepalen in hoeverre de werkgever de betrokken werknemer daadwerkelijk in de gelegenheid heeft gesteld zijn recht op vakantie uit te oefenen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Geen verval van vakantieaanspraken (en -vergoedingen) bij ziekte tijdens vrijstelling van werk

Omstandigheden als die van het hoofdgeding kunnen geen rechtvaardiging vormen voor een afwijking van het in artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG neergelegde beginsel volgens hetwelk een recht op jaarlijks opgebouwde vakantie met behoud van loon niet kan vervallen bij het verstrijken van de referentieperiode en/of een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode indien de werknemer niet in de gelegenheid is geweest om zijn vakantie op te nemen.

In dit verband moet, ten eerste, worden opgemerkt dat het in casu niet gaat om een langdurige afwezigheid om gezondheidsredenen of om een dergelijke afwezigheid gedurende meerdere opeenvolgende referentieperioden, maar om een zeer beperkte periode van twee en twee derde dag, waarvoor FI geen vakantie heeft kunnen opnemen.

Ten tweede is de onmogelijkheid om de opgebouwde vakantie op te nemen niet het gevolg van een voortdurende afwezigheid van de werknemer wegens ziekte, zoals het geval was in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 22 november 2011, *KHS* (C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761), maar van het feit dat de werkgever de werknemer heeft vrijgesteld van de verrichting van arbeid.

Ten derde is het inderdaad zo dat de afwezigheid van een werknemer om gezondheidsredenen onvoorspelbaar is voor de werkgever, maar dat geldt normaliter niet voor het feit dat die afwezigheid in voorkomend geval die werknemer belet om volledig gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie, wanneer het gaat om een arbeidsverhouding binnen de regeling van deeltijdarbeid voor oudere werknemers. De werkgever kan een dergelijk risico immers uitsluiten of beperken door met de werknemer overeen te komen dat deze tijdig zijn vakantie opneemt.

Ten vierde maakt het recht op jaarlijkse vakantie slechts een van de twee aspecten uit van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als wezenlijk beginsel van sociaal recht van de Unie, waarbij het andere aspect bestaat in de financiële vergoeding die aan de werknemer is verschuldigd wanneer hij zijn vakantie niet kan opnemen omdat het dienstverband is beëindigd. Indien elk recht op een financiële vergoeding wordt geweigerd aan een werknemer die, in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, ten gevolge van een onvoorziene omstandigheid, zoals ziekte, is verhinderd om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon uit te oefenen vóór de beëindiging van zijn dienstverband, komt dat neer op een uitholling van het in artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG vervatte recht, gelezen in het licht van artikel 31, lid 2, van het Handvest.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG, gelezen in het licht van artikel 31, lid 2, van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling die bepaalt dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat een werknemer uit hoofde van zijn arbeid in het kader van

een stelsel van geleidelijke vervroegde uittreding heeft verworven, aan het einde van het referentiejaar voor de vakantie of op een later tijdstip vervalt wanneer de werknemer die vakantie wegens ziekte niet heeft kunnen opnemen vóór het begin van de fase van arbeidsvrijstelling, zelfs in het geval dat het niet om een langdurige afwezigheid gaat.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 27-04-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:347

Zaaknummer: C-192/22

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

Wetsartikelen: 7:640a BW, Richtlijn 2003/88/EG en Hv art. 31 lid 2

RECHTSPRAAK

Het is in beginsel aan werkgever, gelet op zijn beleidsvrijheid als ondernemer, om te bepalen hoe eventuele formatieruimte het beste kan worden ingevuld. Afwijzing vordering urenverhoging.

Feiten

Werknemers zijn allen werkzaam bij Arriva als autobuschauffeur. Zij zijn tussen december 2017 en mei 2019 in vaste dienst gekomen. Op de arbeidsovereenkomsten van eisers is de Cao Openbaar Vervoer (hierna: de cao) van toepassing. In artikel 35 lid 1 van de cao (onder arbeidstijden/ATV) is bepaald dat het uitgangspunt een vijfdaagse werkweek van 40 uur is. In artikel 9 lid 3 van de cao is bepaald dat een parttimer voorrang krijgt bij uitbreiding van het overeengekomen aantal arbeidsuren of het vervullen van een opengevallen fulltime baan in dezelfde functie, mits hij aan de functie-eisen voldoet. Bij brief van 3 november 2022 heeft de gemachtigde van werknemers namens hen aan Arriva gevraagd om ophoging van hun contracturen naar 40 uur per week. Arriva heeft dit verzoek bij brief van 25 november 2022 afgewezen. In deze brief heeft Arriva als eerste reden genoemd dat er geen formatieruimte is. Verder heeft Arriva aangegeven dat voor zover al sprake zou zijn van formatieruimte de concessiemanager de ruimte heeft om het werk zo te verdelen dat de diensten op een bedrijfseconomische manier weggereden kunnen worden c.q. zonder dat er min- en plusuren ontstaan. Het zou niet zo kunnen zijn dat uitbreiding van uren of het vervullen van een opengevallen fulltimebaan leidt tot roosters waarin medewerkers min- of plusuren opbouwen. Bij brief van 9 december 2022 heeft de gemachtigde van werknemers namens hen een nieuw verzoek om urenophoging ingediend. Arriva heeft aangegeven dat er formatieruimte vrijkomt en de uren dan te kunnen ophogen naar 36 uur per week verdeeld over vijf inzetten per week. Een ophoging naar 40 uur is volgens Arriva niet mogelijk. Werknemers hebben vervolgens onderhavig kort geding aanhangig gemaakt. Werknemers vorderen dat Arriva wordt veroordeeld tot nakoming van de cao door iedere werknemer een arbeidsovereenkomst voor 40 uur aan te bieden.

Oordeel

De gevraagde voorziening is in beginsel alleen toewijsbaar indien met grote mate van waarschijnlijkheid valt te verwachten dat in een bodemprocedure de vordering zal worden toegewezen en daarnaast sprake is van zwaarwegende belangen aan de zijde van werknemers die deze voorziening rechtvaardigen. Naar het oordeel van de kantonrechter is deze situatie in dit geval niet aan de orde. Gelet op de door Arriva gegeven uitleg kan vooralsnog worden aangenomen dat er in de periode november/december 2022 op de locatie Dokkum geen

formatieruimte beschikbaar was voor uitbreiding van de contracturen van eisers. Voor zover die formatieruimte wel ontstaat, of inmiddels is ontstaan na het vertrek van enkele vaste medewerkers, is het niet waarschijnlijk dat deze zal worden benut voor een ophoging van de contracturen van werknemers naar 40 uur per week. In beginsel is het namelijk aan Arriva, gelet op haar beleidsvrijheid als ondernemer, om te bepalen hoe eventuele formatieruimte het beste kan worden ingevuld. Arriva heeft toegelicht dat de gemiddelde dienstlengte binnen de Friese busconcessie door verschillende oorzaken dalende is (en onder de 8.00 uur per dienst komt) waardoor er meer behoefte bestaat aan contracten met een lagere dagwaarde dan 8.00 uur per dag. Het is ook niet vanzelfsprekend dat bij vertrek van een fulltimer weer en fulltimer daarvoor in de plaats komt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Arriva aldus haar belang bij het gevoerde beleid, dat bovendien is afgestemd met de COR, in het licht van een doelmatige bedrijfsvoering voldoende aannemelijk gemaakt. De kantonrechter heeft verder onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat het door Arriva gevoerde beleid om een urenophoging (voor nu) te maximeren op 36 uur per week in strijd komt met de voorrangsregel voor parttimers zoals die artikel 9 lid 3 van de cao is geformuleerd. Tot slot: hoewel de vorderingen van werknemers niet zo zijn ingestoken, heeft bij toewijzing hun uitwerking een declaratoir karakter. In het licht daarvan en de onzekere uitkomst van die bodemprocedure, zijn naar het oordeel van de voorzieningenrechter de door werknemer in dit kort geding aangevoerde belangen onvoldoende zwaarwegend om de uitkomst van die bodemprocedure niet af te kunnen wachten. De gevraagde voorzieningen zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:1724

Zaaknummer: 10330860 \ CV EXPL 23-784

Rechters: H.H. Kielman

Advocaten: J. Heckman-Engelage en I.C.M. van de Kerkhof-de Boer

Wetsartikelen: 6:628 BW

RECHTSPRAAK

Tegenover de (wisselende) eisen, wensen of tegemoetkomingen van Nanny staan geen uitlatingen van Ouder waarmee op een bepaald moment met voldoende duidelijkheid overeenstemming is bereikt over essentiële punten. Geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen.

Feiten

Partijen zijn met elkaar in contact gekomen via het platform van Care.com. Nanny bood zich aan en meldde o.a. dat zij de voorkeur had voor een loondienstverband. Voordat het kennismakingsgesprek plaatsvond, stuurde Nanny meerdere berichten via Whatsapp naar Ouder, o.a. een bericht van een gastouderbureau waarin wordt aangegeven dat ouders met een gastouder aanspraak kunnen maken op kinderopvangtoeslag en het bureau als financieel doorgeefluid kan fungeren. Na het kennismakingsgesprek op 10 februari 2022 vroeg Nanny op 15 februari 2022 of zij goed had begrepen dat zij gaan voor een loondienstconstructie en gastouderbureau. Ouder antwoordt daarop '(...) Zullen in de eerste periode dan alleen meer uren doen in loondienst (...) Ja!'. Nanny heeft proefgedraaid en heeft op 27 februari 2022 laten weten dat dit was bevallen. Nanny vroeg het contract toe te sturen. Ouder heeft twee overeenkomsten toegestuurd; een 'contract vraagouder/gastouder' en een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen Ouder Beheer B.V. en Nanny voor marketing- en communicatiewerkzaamheden. Nanny heeft de overeenkomsten niet getekend. Op 1 maart en 7 maart 2022 heeft Nanny opmerkingen geplaatst bij het contract, o.a. dat zij een standaardcontract in loondienst voor 36 uur wil, doorbetaling tijdens ziekte, vakantiedagen en -toeslag en reiskostenvergoeding en de vermelding dat het gastouderbureau alleen financieel is betrokken. Ouder heeft aangegeven dat Nanny zich moest inschrijven bij het gastouderbureau en heeft vragen gesteld over de voorwaarden van Nanny. Nanny heeft meerdere dagen gewerkt. Op 13 maart 2022 heeft Nanny de door haar gewenste (aangepaste) voorwaarden aan Ouder toegestuurd. Nanny heeft 15 maart gewerkt, maar meldt zich 16 maart ziek. Op 17 maart 2022 laat Nanny weten zich te hebben ingeschreven bij het gastouderbureau. Ouder stelt vragen over de gestelde voorwaarden, o.a. omdat Nanny tot dan toe nog geen enkele week de 40 uur heeft gewerkt waarvoor zij een contract wil. Tussen partijen wordt vervolgens nog onderhandeld over de voorwaarden van het contract. Op 22 maart 2022 gaat Nanny weer aan het werk, maar zij meldt zich 23 maart 2022 weer ziek. Op 30 maart 2022 meldt Nanny zich beter. Ouder geeft vervolgens aan dat hij onvoldoende basis ziet voor een verdere samenwerking. Nanny hoeft niet meer te komen. Op 25 april 2022 heeft Ouder afgerekend ad € 7 per kind per uur. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat er een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, het ontslag op staande voet onjuist is en

hij heeft dat ontslag vernietigd. Op verzoek van Ouder is de arbeidsovereenkomst ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen. Nanny komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof constateert dat partijen tot en met 7 maart 2022 langs elkaar heen praten. Ouder gaat uit van een loondienstverband met de vennootschap én een contract via het gastouderbureau waarbij geen sprake is van een regulier loondienstverband met de ouders. Nanny wil een reguliere arbeidsovereenkomst bij Ouder voor ten minste negen maanden met een omvang van 36 uur per week, en (in dat geval vanzelfsprekend) doorbetaling tijdens ziekte. Van 13 t/m 28 maart 2022 volgen meerdere berichten van Nanny waarin nieuwe/andere voorwaarden staan. Tegenover die (wisselende) eisen, wensen of tegemoetkomingen van Nanny staan geen uitslatingen van Ouder waarmee op een bepaald moment met voldoende duidelijkheid overeenstemming is bereikt over essentiële punten. Over de beoogde duur van de relatie en de arbeidsomvang is voortdurend onderhandeld, terwijl de hoogte van het salaris, wat Ouder betreft, slechts akkoord was als aanvulling plaatsvond via een dienstverband met een vennootschap en onder de voorwaarde dat uitbetaling (van het andere deel, neemt het hof aan) zou verlopen via het bureau waarmee verkrijging van de kinderopvangtoeslag veiliggesteld werd. Ouder is nimmer akkoord gegaan met doorbetaling tijdens ziekte en vakantie. Met de vennootschap als werkgever (voor een paar uur per week) is Nanny niet akkoord gegaan. Daarmee is, al met al, geen overeenstemming tussen partijen bereikt en geen overeenkomst ontstaan. Het voorgaande wordt niet anders doordat Nanny ook na 7 maart 2022 nog enkele dagen of dagdelen heeft gewerkt. Over de basis waarop en de voorwaarden waaronder dat is gebeurd, bestond geen overeenstemming. Het hof constateert dat Nanny zich ondertussen ook niet gedroeg alsof zij verplicht was om op het werk te verschijnen en al gebonden was. Ouder heeft dan ook de onderhandelingen kunnen afbreken zoals hij op 30 maart 2022 heeft gedaan nadat Nanny zich die dag, met ingang van de volgende dag, hersteld had gemeld. Van een ontslag op staande voet was daarom geen sprake. De beschikking wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3385

Zaaknummer: 200.316.660/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.F. Boele en A. Elgersma

Advocaten: A.W. van Luipen en I. de Graaff

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die tijdens de proeftijd heeft opgezegd, niet tot het einde daarvan heeft gewerkt en wel is doorbetaald tot het einde daarvan, wordt veroordeeld tot terugbetaling van een deel van het salaris.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden van Renewi Nederland B.V. (hierna: Renewi) maar heeft zijn arbeidsovereenkomst nog tijdens de proeftijd opgezegd. Hoewel werknemer om die reden niet de hele maand oktober 2021 heeft gewerkt, heeft Renewi aan werknemer wel het salaris over deze gehele maand uitbetaald. Ondanks herhaaldelijke verzoeken en aanmaningen is werknemer niet tot terugbetaling overgegaan. Renewi heeft zich daarom genoodzaakt gezien om de vordering uit handen te geven en buitengerechtelijke incassokosten te maken alsmede werknemer te dagvaarden. Renewi vordert in deze procedure terugbetaling van het onverschuldigde deel aan salaris ad € 687,16 en betaling van de kosten die zij heeft moeten maken om werknemer tot terugbetaling te bewegen. Partijen zijn het erover eens dat over de gehele maand oktober 2021 salaris aan werknemer is uitbetaald terwijl werknemer niet de gehele maand heeft gewerkt, maar verschillen van mening over de datum van uitdiensttreding en daarmee over de hoogte van het bedrag dat werknemer moet terugbetalen. Renewi stelt dat werknemer tot en met 15 oktober 2021 heeft gewerkt, werknemer meent dat hij vijf dagen langer heeft gewerkt. Beide partijen zijn in de gelegenheid gebracht hun stelling te onderbouwen. Werknemer heeft een mailbericht afkomstig van HR Support NL d.d. 20 oktober 2021 overgelegd waaruit volgt dat met werknemer is afgesproken dat hij zijn proeftijd zou afwerken. Renewi heeft aangegeven dat zij na grondig onderzoek dit mailbericht niet in haar administratie heeft aangetrokken en betwist dat dit aan werknemer is gezonden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat gedaagde met het enkel overleggen van een mailbericht – door Renewi betwist dat zij het aan werknemer heeft verzonden – onvoldoende heeft weersproken dat hij zijn werkzaamheden tot en met 15 oktober heeft verricht. Werknemer heeft verder geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd of bijvoorbeeld werkroosters overgelegd waaruit blijkt dat hij na die datum daadwerkelijk nog werkzaamheden voor Renewi heeft verricht. Derhalve wordt ervan uitgegaan dat werknemer tot en met 15 oktober 2021 heeft gewerkt en dat hij tot die datum recht heeft op betaling van het salaris. Hetgeen meer is uitbetaald, dient werknemer aan Renewi terug te betalen. Het gevorderde bedrag van € 687,16 vermeerderd met rente wordt toegewezen. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten wordt afgewezen nu niet is vast komen te staan dat de

aanmaningen werknemer hebben bereikt. Werknemer is in de tussentijd verhuisd en van werknemer kan niet worden verwacht dat hij na uitdiensttreding nog adreswijzigingen aan zijn ex-werkgever doorgeeft.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3308

Zaaknummer: 10010124

Rechters: E.I. Mentink

Wetsartikelen: 6:96 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Opdrachtnemster kwalificeert niet als uitzendkracht in de zin van de Uitzendrichtlijn, omdat zij niet onder leiding en toezicht werkte bij de inlener. Hierdoor is het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi niet van toepassing en het relatiebeding in de overeenkomst van opdracht rechtsgeldig overeengekomen.

Feiten

Fortec Engineering B.V. (hierna: Fortec) is actief op het gebied van arbeidsbemiddeling. Op 22 juli 2016 heeft Fortec als opdrachtgever een overeenkomst van opdracht gesloten met BruinsSlot Advies als opdrachtnemer. Op grond daarvan heeft opdrachtnemster gewerkt bij de Omgevingsdienst Regio Arnhem (ODRA). In de overeenkomst van opdracht is een relatiebeding opgenomen. Na afloop van de werkzaamheden heeft ODRA opdrachtnemster een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden. Dit dienstverband is niet tot stand gekomen, omdat Fortec zich op het relatiebeding heeft beroepen. Opdrachtnemster heeft bij de rechtbank (onder meer) een verklaring voor recht gevorderd dat Fortec onrechtmatig ten opzichte van haar heeft gehandeld door zich op het relatiebeding te beroepen. De rechtbank heeft die vordering afgewezen. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft de vordering toegewezen. Het hof oordeelde dat het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi in het onderhavige geval onverminderd van toepassing is. Dit maakt dat het relatiebeding tussen partijen nietig is. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 20 mei 2022 een juridisch kader geschetst, waarbij *voor de toepasselijkheid van de Waadi/Uitzendrichtlijn van belang is of de verhouding tussen uitzendbureau en ter beschikking gestelde zzp'er voldoet aan de vereisten in het kader van de Uitzendrichtlijn*. Na het oordeel van de Hoge Raad moet dit hof beoordelen of het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi op de overeenkomst van opdracht tussen opdrachtnemster en Fortec van toepassing is.

Oordeel

Het gaat erom of opdrachtnemster een uitzendkracht is in de zin van artikel 6 lid 2 Uitzendrichtlijn. Daarbij moet niet zozeer worden gekeken naar wat partijen zijn overeengekomen, maar naar de werkelijke situatie van hoe de werkzaamheden feitelijk werden uitgevoerd. De stelplicht en bewijslast daarvan rusten op opdrachtnemster, nu zij zich op het belemmeringsverbod beroept. Het hof kijkt allereerst naar de vraag of opdrachtnemster onder toezicht en leiding van ODRA heeft gewerkt. Opdrachtnemster stelt daarover in eerste aanleg dat zij de werkzaamheden onder leiding en toezicht van ODRA heeft uitgevoerd. Fortec betwist dat gemotiveerd. Zij stelt dat nimmer ter discussie is geweest dat

opdrachtnemster de werkzaamheden zelfstandig uitvoerde. Fortec wijst daarbij onder meer op de gevoerde correspondentie en op de overeenkomsten van opdracht met opdrachtnemster en ODRA, waarin staat dat opdrachtnemster de werkzaamheden geheel zelfstandig en zonder toezicht en leiding verricht en dat het aan opdrachtnemster (als zelfstandige) is om de werkzaamheden naar eigen professioneel inzicht en voor eigen risico te verrichten. Fortec stelt dat dat ook conform de wens van partijen was. Daarbij wijst Fortec erop dat opdrachtnemster zelf een ondernemster pur sang was, omdat zij onder de handelsnaam KAM-Advies 2000 een eigen onderneming met meerdere personeelsleden dreef, voor werkzaamheden die naadloos aansloten bij de aard van de werkzaamheden die opdrachtnemster bij ODRA had verricht. Dat laatste heeft opdrachtnemster niet betwist. Hier tegenover heeft opdrachtnemster niets gesteld waaruit blijkt hoe de overeenkomst van opdracht feitelijk werd uitgevoerd. Ook in hoger beroep heeft zij daarover niets aangevoerd. Dit betekent dat zij haar stelling dat zij werkte onder toezicht en leiding van ODRA, tegenover de betwisting door Fortec, niet heeft onderbouwd. Daarmee komt niet vast te staan dat zij onder toezicht en leiding van ODRA werkte zodat niet is voldaan aan een van de vereisten voor toepassing van het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi. Opdrachtnemster kwalificeert daarom niet als uitzendkracht in de zin van dat artikel en zij kan zich daarop niet beroepen. Het relatiebeding is dus rechtsgeldig. Opdrachtnemster heeft, naast haar beroep op de Waadi, geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit volgt dat Fortec ten opzichte van haar een onrechtmatige daad heeft gepleegd. De conclusie luidt dat de door opdrachtnemster aangedragen gronden haar stelling dat Fortec onrechtmatig heeft gehandeld niet kunnen dragen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3517

Zaaknummer: 200.315.003/02

Rechters: A.E.F. Hillen, J.H. Kuiper en G.A. Diebels

Advocaten: N.J.P. Vanaken

Wetsartikelen: 9a Waadi en 6 Uitzendrichtlijn

RECHTSPRAAK

Verplichtingstelling. Uitleg begrip verpleegartikelen in verplichtstellingsbesluit PFZW. Werkgeefster valt onder verplichtingstelling, omdat zij verpleegartikelen uitleent.

Feiten

De deelneming in PFZW is voor werkgevers en werknemers in de sector Zorg en Welzijn verplicht gesteld op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. Tot 1 januari 2021 bepaalde het verplichtstellingsbesluit dat de deelneming in PFZW onder meer verplicht was voor werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg. Met ingang van 1 januari 2021 is de verplichtstelling gewijzigd, in die zin dat de verplichtstelling is ingetrokken voor de activiteit “uitleen van verpleegartikelen”. Werkgeefster is opgericht op 31 mei 2011, is een tussenholding en heeft haar activiteiten ondergebracht in diverse dochterondernemingen. Werkgeefster is de onderneming waarin al het personeel wordt verlondd dat in haar dochterondernemingen te werk wordt gesteld. Via een aantal van haar dochterondernemingen richt werkgeefster zich op de levering en uitleen van onder meer toilet- en douchestoelen en rolstoelen. PFZW heeft werkgeefster bij brief van 13 juni 2018 meegedeeld dat werkgeefster onder de verplichtstelling valt omdat een van haar hoofdactiviteiten de uitleen van verpleegartikelen is. Werkgeefster betwist uitdrukkelijk dat zij zich bezighoudt met de uitleen van verpleegartikelen. De door haar uitgeleende artikelen zijn volgens haar geen verpleegartikelen, maar hulpmiddelen ter bevordering van de zelfredzaamheid van de afnemers. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat zij niet onder de verplichte werkingssfeer van PFZW valt in de periode van 1 juni 2014 tot 1 januari 2021. Het staat tussen partijen vast dat werkgeefster door de wijziging van het verplichtstellingsbesluit vanaf 1 januari 2021 niet onder de verplichtstelling van PFZW valt.

Oordeel

Werkgeefster stelt dat zij niet onder de verplichtstelling van PFZW valt omdat zij geen zorggerelateerde bedrijfsactiviteiten uitvoert. Zij stelt geen zorgindicatie vast, verleent geen zorg, verpleegt niet en houdt zich niet bezig met het geven van consulten. Deze stelling gaat niet op. Het verplichtstellingsbesluit kent namelijk een eigen omschrijving van zorg. In die omschrijving is de uitleen van verpleegartikelen opgenomen als zelfstandige (zorg)activiteit. Het verplichtstellingsbesluit stelt niet de eis dat de uitleen van verpleegartikelen wordt gecombineerd met een verpleegactiviteit. Om vast te kunnen stellen of werkgeefster een werkgever is die zorg verleent in de zin van het verplichtstellingsbesluit, moet worden beoordeeld of werkgeefster verpleegartikelen uitleent. Volgens werkgeefster moet er een

onderscheid worden gemaakt tussen verpleegartikelen en hulpmiddelen. Werkgeefster stelt dat zij alleen hulpmiddelen levert en geen verpleegartikelen. De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster geen stukken in het geding heeft gebracht waaruit het door haar gemaakte onderscheid tussen hulpmiddelen en verpleegartikelen blijkt. Wel heeft zij verwezen naar de ICF-kwalificatie, waarin hulpmiddelen worden omschreven als middelen ter correctie van stoornissen in het bewegingssysteem en ter compensatie van beperkingen bij het uitoefenen van activiteiten. Deze omschrijving is echter niet nader geconcretiseerd en sluit ook niet uit dat hulpmiddelen tevens als verpleegartikelen zijn te beschouwen. Uit de door PFZW aangehaalde wet- en regelgeving is af te leiden dat de begrippen verpleegartikel en hulpmiddel door elkaar gebruikt worden en dat als verpleegartikelen in ieder geval zijn te beschouwen toilet- en douchestoelen, badplanken, hoog/laagbedden en tilliften. De kantonrechter acht deze uitleg niet onlogisch of extensief, nu deze artikelen (ook) worden ingezet bij de verpleging van zieken. Werkgeefster heeft aangegeven dat zij de hiervoor genoemde artikelen uitleent. Zij is volgens het tot 1 januari 2021 geldende verplichtstellingsbesluit dus aan te merken als een werkgever die zorg verleende. Dit betekent dat werkgeefster verplicht was om deel te nemen aan de door PFZW uitgevoerde pensioenregeling vanaf het moment dat zij werknemers in dienst kreeg, 1 juni 2014, tot 1 januari 2021.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1882

Zaaknummer: 10012426 UC EXPL 22-4997 JH/1050

Rechters: D.C.P.M. Straver

Advocaten: J. Los, O.F. Blom en E. Luttjens

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft onterecht een loonstop toegepast, omdat de (situationeel) arbeidsongeschikte werknemer niet akkoord is gegaan met het voorstel tot beëindiging van het dienstverband. Het niet meewerken aan beëindiging van het dienstverband is niet gelijk aan het niet opvolgen van adviezen van de bedrijfsarts die gericht zijn op re-integratie.

Feiten

Werknemer is sinds 15 juni 2020 in dienst bij Hovetra B.V. (hierna: Hovetra) in de functie van chauffeur. Werknemer heeft zich op 28 april 2022 ziek gemeld. In de probleemanalyse door de bedrijfsarts van 24 mei 2022 staat onder meer dat werknemer nog arbeidsongeschikt is voor de werkgerelateerde zaken en voor de verstoorde arbeidsverhouding wordt de inzet van een mediator geadviseerd. In de volgende rapportages van 26 juni en 12 september 2022 is onder meer opgenomen dat de belangenbehartigers van partijen werken aan een gezamenlijke oplossing. Op 24 oktober 2022 heeft de bedrijfsarts onder meer geadviseerd om tot een oplossing te komen en als dit niet lukt mediation op te starten. Partijen hebben ervoor gekozen om met elkaar een mediationtraject in gang te zetten. Op 22 november 2022 heeft een gezamenlijk gesprek met een mediator plaatsgevonden. Na dat gesprek is de mediation beëindigd. In de terugkoppeling van 7 december 2022 heeft de bedrijfsarts onder meer opgenomen dat door het arbeidsconflict klachten en beperkingen zijn ontstaan en sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid, waardoor werknemer niet meer kan terugkeren binnen de organisatie. De bedrijfsarts adviseert wederom dat er in onderling overleg tot een oplossing wordt gekomen en dat werknemer medisch gezien belastbaar is om een weloverwogen beslissing te kunnen nemen. Op 13 december 2022 doet de gemachtigde van Hovetra een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer gaat hier niet mee akkoord binnen de gestelde termijn. Op 23 december 2022 concludeert Hovetra onder meer dat werknemer zich niet houdt aan het advies van de bedrijfsarts om met elkaar in onderhandeling te treden en zich hiermee niet houdt aan de re-integratieverplichtingen. Indien werknemer niet voor 30 december 2022 17:00 uur zal meewerken aan de opdracht van de bedrijfsarts, zal werkgever een loonstop instellen per 1 januari 2023. Hovetra heeft vanaf de laatste loonperiode van het jaar 2022, loonperiode 13/2022, geen loon meer aan werknemer betaald. Werknemer verzoekt onder meer in dit kort geding de betaling van het achterstallige loon.

Oordeel

De kantonrechter acht geen aanknopingspunten aanwezig om in deze zaak te verlangen van werknemer dat hij toch een deskundigenverklaring overlegt. Hovetra heeft erkend de loonstop over de periode 13/2022 niet te hebben aangekondigd. Dit brengt al mee dat zij de loonstop over die periode onterecht heeft toegepast. In de wet is (limitatief) opgesomd in welke gevallen een werkgever een loonstop mag toepassen ten opzichte van een arbeidsongeschikte werknemer. Volgens Hovetra heeft zij de loonstop over de loonperiode 1 en 2 terecht toegepast op grond van artikel 7:629 lid 3 in verbinding met sub b en sub d BW, omdat werknemer niet meewerkt aan adviezen van de bedrijfsarts en omdat dit zijn herstel belemmert. Met deze voorschriften worden, anders dan Hovetra kennelijk begrijpt, voorschriften of adviezen van de bedrijfsarts bedoeld die gericht zijn op re-integratie van een werknemer. Het advies om in onderling overleg tot een oplossing te komen, waar Hovetra onder begrijpt 'het in onderling overleg komen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst' valt daar niet onder. Het niet ingaan op een beëindigingsvoorstel van de werkgever betekent ook niet dat een werknemer daarmee zijn genezing belemmert of vertraagt, zoals bedoeld in artikel 7:629 aanhef en sub d BW. De conclusie is dan ook dat Hovetra de loonstop ten onrechte heeft toegepast. Hovetra heeft zich voor wat betreft het niet betalen van het loon van werknemer subsidiair op opschorting van de loonbetaling beroepen. Op grond van lid 7 van artikel 7:629 BW had een loonopschorting moeten worden aangekondigd, zoals ook werknemer terecht heeft aangevoerd. Vaststaat dat dit niet is gedaan, zodat Hovetra om die reden de loonbetaling al niet mocht opschorten. Dit brengt mee dat Hovetra het loon van werknemer over de perioden vanaf 1/2023 alsnog aan hem moet betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3264

Zaaknummer: 10334472

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: H.E.C. Heijkoop-Ottermann en M.D. Vrolijk

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst, primair verstoorde arbeidsverhouding, subsidiair combinatiegrond. Werkneemster erkent ter zitting dat de arbeidsverhouding verstoord is. Dienstverband wordt ontbonden. Geen mogelijkheid tot herplaatsing.

Feiten

Werkneemster is op 16 oktober 2000 in dienst getreden bij de stichting Woonpartners Midden-Holland, Stichting voor Bouwen en Beheren (hierna: werkgever). Op 21 december 2021 heeft er een beoordelingsgesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende. Werkneemster heeft onder andere opgemerkt dat de communicatie erg lastig loopt en dat ze daar geen energie meer in wil steken. Werkneemster heeft zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat de ziekte een medische oorzaak heeft, maar dat daar een arbeidsconflict is bijgekomen. Werkgever heeft werkneemster tevergeefs een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Partijen hebben eveneens tevergeefs mediation geprobeerd. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair vanwege een verstoord arbeidsverhouding, subsidiair vanwege de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen sprake van een opzegverbod, want het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de ziekte van werkneemster. De kantonrechter is gelet op hetgeen ter zitting is verklaard en is overgelegd door werkgever van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat partijen geen vertrouwen meer hebben in vruchtbare samenwerking en dat eventuele inspanningen geen oplossing (meer) bieden. Nu het vertrouwen aan beide zijden duidelijk ontbreekt, kan niet anders dan worden geconcludeerd dat er sprake is van een duurzaam verstoord arbeidsrelatie. Terugkeer binnen de organisatie in een soortgelijke functie is beperkt en bij terugkeer, ook in een andere vergelijkbare functie, is werkneemster aangewezen op haar leidinggevende en manager. Dit leidt er ook toe dat herplaatsing van werkneemster binnen de organisatie, mede gelet op de kleinschaligheid van werkgever, niet mogelijk is. Omdat herplaatsing niet in de rede ligt, wordt het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen nu voldoende vast is komen te staan dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat de arbeidsovereenkomst niet langer kan worden voortgezet.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:4279

Zaaknummer: 10288751 EJ VERZ 23-80218

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: C. van Meines en P.M. Bijl

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

De werkgever heeft een advocaat-stagiaire twee keer aangezegd dat haar tijdelijke arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Is de laatste aanzegging een opzegging geweest en is er daarmee aanspraak op een billijke vergoeding of een schadevergoeding?

Feiten

Werkneemster is op 8 juni 2018 beëdigd als advocaat. Zij is op 1 februari 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst bij werkgever in dienst getreden in de functie van advocaat-stagiaire voor 32 uur per week. Over de inhoud van de arbeidsovereenkomst is tussen partijen onderhandeld. Tussen partijen is niet gesproken over de mogelijkheid dat de stage zou kunnen worden verlengd door de raad van toezicht van de Orde van Advocaten Rotterdam.

Partijen hebben uiteindelijk overeenstemming bereikt over de tekst van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst voor de duur van de stage (tot 1 februari 2022) is door de raad van toezicht van de Orde van Advocaten Rotterdam goedgekeurd.

Werkneemster heeft langdurig niet gewerkt wegens ziekte - long COVID - en zwangerschapsverlof, van 27 maart 2020 tot 25 januari 2021 en van 19 april 2021 tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Tussen partijen zijn strubbelingen ontstaan. In een gesprek op 1 april 2021 heeft werkgever aan werkneemster gezegd geen heil te zien in voortzetting van de arbeidsovereenkomst na 1 februari 2022. Op 12 april 2021 wordt de aanzegverplichting schriftelijk vastgelegd. Werkgever heeft ten behoeve van werkneemster zes werkgeversverklaringen afgegeven, waarin steeds is vermeld dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 1 februari 2022. Op 30 november 2021 bericht werkgever schriftelijk dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet zal worden verlengd en dat daarmee de arbeidsovereenkomst per genoemde einddatum van rechtswege eindigt. Op 28 maart 2022 bericht de raad van toezicht van de Orde van Advocaten Rotterdam dat de stage vanaf 8 maart 2022 met 24 maanden wordt verlengd. In eerste aanleg heeft werkneemster diverse verzoeken ingediend. Ook werkgever heeft zelfstandige verzoeken gedaan. De kantonrechter heeft werkgever veroordeeld om aan werkneemster een wettelijke verhoging van 10% over een bedrag van € 7.910,85 bruto aan achterstallig loon, vakantiegeld en vergoeding van vakantiedagen te betalen. In hoger beroep zijn uitsluitend nog van belang het verzoek van werkneemster om werkgever te veroordelen aan haar te betalen (a) een bedrag van € 80.870,40 als billijke vergoeding, dan wel als schadevergoeding, alsmede achterstallig loon.

Oordeel

Met grief 1 betoogt werkneemster dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is

geëindigd op 1 februari 2022, maar voortduurt totdat de advocatenstage (met inbegrip van de verlenging) daadwerkelijk is afgerond. Het hof stelt dat ter onderbouwing van deze grief ontbreekt wat de rechtsgevolgen zijn als wordt aangenomen dat de arbeidsovereenkomst na 1 februari 2022 voortduurt. Werkneemster heeft aan dit uitgangspunt geen verzoeken - zoals het betalen van loon - verbonden. Zij heeft verklaard zich neer te leggen bij de einddatum van de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2022. Deze grief kan daarom niet tot vernietiging van de bestreden beschikking leiden. Met grief 2 betoogt werkneemster dat zij de aanzeggingen die werkgever op 12 april 2021 en 30 november 2021 aan haar heeft gedaan, waarin tweemaal is aangezegd dat werkgever de arbeidsovereenkomst na 1 februari 2022 niet zal verlengen, heeft mogen begrijpen als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief omdat werkneemster de berichten niet mocht aanmerken als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Zonder opzegging is er geen juridische grondslag voor het toekennen van een billijke vergoeding. Naar het oordeel van het hof stond het partijen voor ogen dat de arbeidsovereenkomst (in beginsel) op 1 februari 2022 van rechtswege zou eindigen. Overigens, of van werkgever als goed werkgever eventueel mocht worden verlangd in te stemmen met een verlenging is een andere kwestie dan de uitleg van wat partijen voor ogen stond bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst. De aanzegging van 12 april 2021 is niet anders te begrijpen dan het doen van een aanzegging in de zin van artikel 7:668 lid 1 BW. Omdat de arbeidsovereenkomst door werkgever niet is opgezegd, is er geen grondslag voor het toekennen van een billijke vergoeding of een schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 4 BW. Ook als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat er wel sprake was van een opzegging, is er geen grond om een billijke vergoeding toe te kennen omdat er naar het oordeel van het hof geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkgever. De grieven van werkneemster met betrekking tot het moment van ingang van het derde jaar stagesalaris, indexatie van haar salaris per 1 januari 2020 en de vergoeding van de facturen van de NOvA falen volgens het hof. De beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:599

Zaaknummer: 200.318.194/01

Rechters: R.S. van Coevorden, F.J. Verbeek en J.S. Honée

Advocaten: A.C.E.G. Cordesius en H.B. Dekker

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 BW; 7:677 lid 4 BW; 7:681 lid 1 BW; 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Berekening door werknemer geleden schade na overtreden wederindiensttredingsvoorwaarde door werkgever. Gemiste pensioenpremie wordt niet toegewezen.*Feiten*

In een tussenvonnis is geoordeeld dat P&O North Sea Ferries B.V. (hierna: P&O) werknemer op grond van het toepasselijke sociaal plan de functie van hoofdwerktuigkundige, die binnen 26 weken na de uitdiensttreding van werknemer weer vrijkwam, aan had moeten bieden. Dit heeft P&O niet gedaan en daarom moet zij de schade die werknemer hierdoor lijdt vergoeden. Onderdeel van de schade is het gemiste werkgeversdeel in de pensioenpremie. In het tussenvonnis is als voornemen genoemd om de schade van werknemer vast te stellen op nihil. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld op dit voornemen te reageren.

Oordeel

De kantonrechter heeft als uitgangspunten genoemd bij zijn voornemen om de schade vast te stellen op nihil (i) de pensioenleeftijd, (ii) het feit dat werknemer bij zijn huidige werkgever 80% werkt en (iii) de dertiende maand. Werknemer betwist dat hij eerder dan de AOW-leeftijd gestopt zou zijn met werken bij P&O. De kantonrechter begrijpt dat P&O dan gedurende langere tijd (en dus meer) pensioenpremie voor hem betaald zou hebben, maar of werknemer werkelijk tot zijn AOW-gerechtigde leeftijd voor P&O gewerkt zou hebben is een vraag die niet met zekerheid kan worden beantwoord. Het is dus geen reden om van dit uitgangspunt af te wijken. Daarnaast werkte werknemer fulltime bij P&O en werkt hij bij zijn huidige werkgever parttime (80%). In het tussenvonnis van 11 november 2022 is opgemerkt dat het daarom redelijk is het huidige loon van werknemer te herrekenen naar een fulltimeloon. Volgens de kantonrechter is dit een onjuiste/inconsistente vergelijking, ook omdat het de keus van werknemer zelf is om parttime te werken. De kantonrechter vindt het daarom onvoldoende om dit bij het schatten van de schade als uitgangspunt te nemen. Verder stelt werknemer bij zijn huidige werkgever geen dertiende maand te krijgen, zodat de huidige werkgever minder pensioenpremie betaalt. Hetgeen werknemer hierover heeft betoogd is zonder nadere verduidelijking niet goed te volgen. Het door werknemer gevorderde bedrag aan gemiste pensioenpremie is daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3217

Zaaknummer: 9798001

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: M.J. den Hollander-Fischer en F. van Schaik

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7A:1639w BW. Doorbreking appèlverbod. Passeren aanbod tot leveren tegenbewijs niet in strijd met equality of arms.

Feiten

Werknemer is sinds februari 1976 in dienst van Martinair Holland N.V. (hierna: Martinair) als schoonmaker. Na een periode van arbeidsongeschiktheid werd werknemer vanaf 3 maart 1995 weer in staat geacht om gedeeltelijk zijn werkzaamheden te hervatten. Martinair heeft op de voet van artikel 7A:1639w BW ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Martinair heeft als gewichtige reden aangevoerd dat onder meer door uitbesteding van schoonmaakwerk aan derden, de omstandigheden zodanig waren veranderd dat binnen haar bedrijf voor werknemer geen passende functie meer bestond. De kantonrechter heeft Martinair in haar standpunt gevolgd en de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 1995 ontbonden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Martinair voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen passend werk voor werknemer beschikbaar was. Ook is volgens de kantonrechter aannemelijk dat de door werknemer opgesomde werkzaamheden ofwel aan derden zijn uitbesteed, ofwel inmiddels de inzet van speciaal geschoold personeel vereisen. Niet aannemelijk is dat werknemer, gezien zijn geringe opleiding en gebrekkige kennis van het Nederlands, in staat is zich de vereiste kennis voor die laatste categorie werkzaamheden, zo daar al vacatures in bestonden, eigen te maken, aldus de kantonrechter. Ondanks het appèlverbod is werknemer van deze uitspraak in hoger beroep gekomen, daartoe aanvoerend dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van het ontbindingsverzoek geen sprake is geweest, nu de kantonrechter aan een door hem gedaan bewijsaanbod volledig voorbij is gegaan, zonder motivering. De rechtbank heeft werknemer in hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard. Daarbij heeft zij vooropgesteld dat, indien wordt geklaagd over schending van een zo fundamenteel rechtsbeginsel dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling niet meer kan worden gesproken, werknemer ondanks het appèlverbod in zijn beroep kan worden ontvangen. De rechtbank was echter van oordeel dat de enkele omstandigheid dat de kantonrechter uitging van een feitelijke waardering die afweek van wat werknemer had gesteld en te bewijzen had aangeboden, de conclusie dat hier sprake was van schending van een dergelijk beginsel, niet kon dragen. Werknemer heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Vooropgesteld dat in de procedure voor de kantonrechter enerzijds Martinair haar standpunt dat voor werknemer geen passend werk meer beschikbaar

was, uitvoerig en gedetailleerd aan de hand van bescheiden heeft toegelicht, en anderzijds werknemer ruimschoots gelegenheid heeft gehad zijn hiervan afwijkende standpunt toe te lichten en deze gelegenheid ook heeft benut, daarbij op zijn beurt naar de inhoud van bescheiden verwijzend, kan niet worden gezegd dat de kantonrechter een fundamenteel beginsel van behoorlijke rechtspleging, met name het beginsel van hoor en wederhoor, heeft geschonden door op basis daarvan zonder nader onderzoek het standpunt van Martinair als voldoende aannemelijk gemaakt aan te merken en aan het aanbod van werknemer om getuigenbewijs te leveren, voorbij te gaan. Partijen hebben gelijke kansen voor het aannemelijk maken van hun standpunt gehad en hebben ook overigens een gelijkwaardige behandeling gekregen. Voorts gaat het hier om een eenvoudige, op een spoedige beslissing gerichte verzoekschriftprocedure, waarin de rechter beslist zonder aan de wettelijke bewijsregels te zijn gebonden (vgl. HR 3 december 1982, *NJ* 1983, 182), zodat in beginsel zonder het houden van getuigenverhoren op het verzoek kan worden beslist. Derhalve kan niet worden volgehouden dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling geen sprake is geweest.

Werknemer stelt zich in cassatie voorts op het standpunt dat de rechtbank in strijd met artikel 6 EVRM haar beschikking niet in het openbaar heeft uitgesproken. Deze klacht treft in zoverre doel dat uit de beschikking niet op een voor de cassatierechter kenbare wijze blijkt, hetzij dat zij door de rechtbank in het openbaar is uitgesproken, hetzij dat zij in dier voege openbaar was dat vanaf een bepaalde, aan partijen tevoren bekend gemaakte dag ter griffie de beschikking in geschreven vorm aanwezig was en zowel partijen als elke andere belanghebbende inzage en afschrift ervan konden verkrijgen (vgl. HR 1 november 1985, *NJ* 1986, 277). De Hoge Raad vernietigt daarom de beschikking van de rechtbank en doet overeenkomstig artikel 420 Rv wat de rechtbank had behoren te doen, door zelf de verwerping van het hoger beroep van werknemer tegen de beschikking van de kantonrechter ter openbare terechtzitting uit te spreken.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-11-1996

ECLI: ECLI:NL:HR:1996:ZC2208

Zaaknummer: 8768

Rechters: Roelvink, Mijnsen, Neleman, Herrmann en Jansen

Advocaten: J.C. van Oven en P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt

Wetsartikelen: 7A:1639w BW

RECHTSPRAAK

***Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.
Geen schending herplaatsingsplicht.***

Feiten

Werknemer is in dienst van de staat in de functie van senior medewerker vastgoed en infrastructuur. In december 2018 en november 2019 hebben personeelsgesprekken plaatsgevonden, waarvan in het verslag als conclusie is vermeld dat de prestaties niet volledig overeenkomen met afspraken en verwachtingen, waardoor op onderdelen verbeteringen nodig is. Op 19 juni 2020 heeft werknemer een waarschuwingsbrief ontvangen wegens het verzenden van een brief waarvoor hij de bevoegdheid niet had. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen de inhoud van de waarschuwingsbrief. Ook hierna hebben enkele incidenten plaatsgevonden, waardoor in het beoordelingsverslag van werknemer van november 2020 is opgenomen dat prestaties achterblijven en een verbetertraject noodzakelijk is. In maart 2021 heeft opnieuw een personeelsgesprek plaatsgevonden waarin is benoemd dat een verbetertraject urgent en niet vrijblijvend is. De inhoud van het verbetertraject is op 15 april 2021 met werknemer besproken en op 29 april 2021 door werknemer ondertekend. Vanwege het verbetertraject hebben meerdere gesprekken plaatsgevonden, waarvan gespreksverslagen zijn gemaakt. In het laatste gespreksverslag is geconcludeerd dat het verbetertraject niet tot een voldoende verbetering heeft geleid. In verband met de conclusie omtrent het verbetertraject is een herplaatsingsonderzoek gestart. Aan dit onderzoek heeft werknemer niet meegewerkt, zodat herplaatsing niet heeft plaatsgevonden. De staat verzoekt ontbinding op de d-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de staat naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. Het beeld wat beide partijen over en weer hebben geschetst is een beeld waarin werknemer de noodzaak voelt om over beslissingen in discussie te treden om zijn mening te verwoorden. Hoewel werknemer het voeren van een discussie niet als onoverkomelijk ziet, leidt dit wel voor een vertraging in de voortgang van dossiers en worden daarmee instructies niet (tijdig) uitgevoerd. Van werknemer mag worden verwacht dat deze voor zijn eigen mening uitkomt, maar hij realiseert zich blijkbaar niet wanneer hij zich moet neerleggen bij het antwoord of instructie van zijn leidinggevende. Dat volgt naar het oordeel van de kantonrechter uit de verschillende casusposities die de staat aan de orde heeft gesteld en waarvan werknemer betwist dat hij verantwoordelijk is. De ongeschiktheid van een werknemer tot het verrichten van de

bedongen arbeid vormt een redelijke grond voor beëindiging wanneer de werkgever de werknemer tijdig in kennis heeft gesteld van de kritiek op het functioneren en de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Uit de personeelsgesprekken volgt dat werknemer in de ogen van de staat niet naar behoren functioneerde. Daarom is in het gesprek van 25 maart 2021 een verbeterplan aangekondigd. Ook zijn de verbeterpunten voldoende concreet omschreven, zodat het voor werknemer duidelijk had moeten zijn wat er van hem werd verwacht. Daarnaast hebben gedurende het verbetertraject meermaals gesprekken plaatsgevonden zodat werknemer ook gedurende het traject meermaals in de gelegenheid gesteld is om zijn functioneren te verbeteren. Van verbeteren is echter onvoldoende gebleken. Ook is er geen reden om te oordelen dat herplaatsing nog mogelijk is, nu werknemer zelf niet aan de herplaatsingsprocedure heeft willen meewerken. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden wegens disfunctioneren onder toekenning van een transitievergoeding. Aan werknemer komt geen billijke vergoeding toe omdat niet is gebleken van ernstig verwijtbaar handelen door de Staat.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:8500

Zaaknummer: 9662310 AZ VERZ 22-7

Rechters: Zander

Advocaten: mr. H.A. Westra en L.M. Draaijer

Wetsartikelen: 7:671b lid 9 BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

Niet verlengen arbeidsovereenkomst vanwege zwangerschap levert een verboden onderscheid op. Billijke vergoeding omdat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2021 in dienst getreden bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Eind mei/begin juni 2022 heeft werkneemster aan werkgeefster laten weten dat zij zwanger is. Op 31 augustus 2022 heeft werkgeefster meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster eindigt op 30 september 2022 en niet zal worden verlengd. De regiomanager van werkgeefster heeft op 1 september 2022 via Whatsapp aan werkneemster laten weten dat de reden voor de opzegging is gelegen in het feit dat ze te veel afwezig zal zijn wanneer ze is bevallen. Werkneemster stelt dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster vanwege het maken van een verboden onderscheid op grond van geslacht. Werkneemster verzoekt de kantonrechter om werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding aan haar van € 35.726,26 bruto.

Oordeel

Werkneemster heeft het WhatsApp-bericht van 1 september 2022 ingebracht ter onderbouwing van haar stelling dat sprake is van verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen. De kantonrechter is van oordeel dat de tekst van dit bericht doet vermoeden dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst niet heeft verlengd vanwege werkneemsters zwangerschap en/of toekomstige moederschap. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat het WhatsApp-bericht in een bredere context moet worden gezien, namelijk dat de regiomanager dit bericht heeft gestuurd vanwege een conflict met werkgeefster. De manager had namelijk in augustus 2022 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 oktober 2022 en wilde daarop terugkomen, maar werkgeefster heeft daar afwijzend op gereageerd. Naar het oordeel van de kantonrechter levert de gestelde gang van zaken onvoldoende aanknopingspunten op om aan te nemen dat het bericht van de regiomanager uit rancune is opgesteld en een onjuiste voorstelling van zaken geeft. Nu er een vermoeden van een verboden onderscheid tussen mannen en vrouwen bestaat, is het aan werkgeefster om te bewijzen dat zij niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving heeft gehandeld. Werkgeefster heeft aangevoerd dat het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst twee redenen had, namelijk (i) de zeer frequente afwezigheid van werkneemster en (ii) het feit dat

zij ondanks herhaaldelijke herinneringen het voorgeschreven diploma sociale hygiëne niet had behaald. De frequente afwezigheid zag op ziekmeldingen van werkneemster, onder meer vanwege het oppassen op de kinderen van haar vriend en pleegmoeder. Werkgeefster heeft werkneemster hierop aangesproken. Er zijn echter voldoende aanwijzingen dat de afwezigheid van werkneemster geen reden was voor werkgeefster de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten. Ook blijkt slechts dat werkgeefster aan werkneemster herinneringen heeft gestuurd dat zij het diploma nog moest behalen, maar niet blijkt dat dit een voorwaarde was voor verlenging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster een verboden onderscheid heeft gemaakt, zodat aan werkneemster een billijke vergoeding toekomt ter hoogte van € 12.500. Bij de bepaling van de billijke vergoeding weegt de kantonrechter mee dat werkneemster door het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst inkomsten misloopt, dat aan werkneemster een zwangerschaps- en bevallingsuitkering en WW-uitkering toekomt én dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1856

Zaaknummer: 10258914 UE VERZ 22-385 JH/1050

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: R.R. van Zuijlen, F.L. Bakker en S.A. Tan

Wetsartikelen: 7:646 BW, 7:673 lid 9 BW, 7:646 lid 5 BW en 7:646 lid 12 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering van werknemer. Zijn partijen finale kwijting overeengekomen op dit punt?*Feiten*

Werkgever is een transportonderneming. Werknemer is van 5 oktober 2020 tot 15 mei 2021 in dienst geweest bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van vrachtwagenchauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de cao beroepsgoederenvervoer van toepassing. Na het einde van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer betaling gevorderd van loon. Hij heeft daartoe aangevoerd dat werkgever hem steeds heeft betaald op basis van een 40-urige werkweek, maar dat de overuren onbetaald zijn gebleven. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. De kantonrechter heeft namelijk geoordeeld dat partijen bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst finale kwijting zijn overeengekomen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

De kantonrechter heeft geoordeeld dat partijen finale kwijting zijn overeengekomen, zodat werknemer geen recht meer heeft op nabetaling van loon. Het hof is van oordeel dat werknemer terecht klaagt over dat oordeel. In een door werknemer ondertekende brief van werkgever van 30 april 2021 staat vermeld ‘Teken en partijen voor akkoord en finale kwijting over en weer’. Partijen verschillen er van mening over wat dit betekent. In de brief van 30 april 2021 staat niets vermeld over het loon en ook niet over de urenverantwoordingsstaten. De zinsnede ‘Teken en partijen voor akkoord en finale kwijting over en weer’, staat direct na een passage over de teruggave van bedrijfseigendommen. Werkgever heeft aangevoerd dat op 30 april 2021 niet is gesproken over de overuren en dat alleen is gesproken over laatste urenstaat van periode 4 (23 maart t/m 25 april 2021) en over de eindafrekening. Het hof is van oordeel dat dit tot gevolg heeft dat de finale kwijting hooguit betrekking kan hebben op de urenstaat van periode 4 van 2021, maar niet op achterstallig loon over de daaraan voorafgaande periode. Daarover is immers niet gesproken, zodat werknemer niet hoefde te begrijpen dat de finale kwijting ook daarop betrekking had. Of de finale kwijting wel betrekking heeft op periode 4 van 2021 kan het hof zo niet beoordelen. Werkgever mag bewijzen of het voor werknemer duidelijk was wat de afspraken waren. Het hof geeft geen bewijsopdracht, omdat de kosten van bewijslevering mogelijk niet opwegen tegen hetgeen werkgever kan bereiken als hij slaagt in de bewijslevering. Werknemer heeft daarnaast aangevoerd dat de kantonrechter niet is ingegaan op zijn vordering om werkgever te veroordelen om de urenstaten in het geding te

brengen. Het hof is van oordeel dat werknemer geen belang meer heeft bij de beoordeling van deze grief. Het hof zal aan de hand van de VDO-uitdraaien de vordering beoordelen. Werkgever heeft steeds loon betaald op basis van een 40-urige werkweek. Hij heeft geen overwerk aan werknemer betaald. Op de VDO-uitdraaien valt minutieus af te lezen wat 'werktijd laden/lossen', 'werktijd rijden' en 'pauze' is. Het komt het hof voor dat daarom controleerbaar moet zijn of werknemer overwerk heeft verricht dat door werkgever onbetaald is gelaten. Volgens werknemer blijkt uit de VDO-uitdraaien dat hij 68 overuren en 53 overminuten heeft gewerkt. Werkgever heeft daartegen ingebracht dat werknemer in zijn overzicht van overuren onvolledig en selectief is geweest en dat hij stelselmatig heeft nagelaten om dagen waarop hij minder heeft gewerkt dan 8 uur mee te nemen in de berekening. Werkgever heeft concrete dagen genoemd waarop dit het geval is geweest. Werknemer heeft daarop nog niet kunnen reageren. Het hof zal werknemer daartoe gelegenheid geven, waarbij wordt opgemerkt dat in lid 1b van artikel 26a van de cao is bepaald dat uitbetaling aan de werknemer van minimaal 40 uur per week gegarandeerd is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1249

Zaaknummer: 200.312.994_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en R.J. Voorink

Advocaten: K.J.C. van Bekkum en J.M. Pals

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek werkneemster om billijke vergoeding van € 230.229,48 bruto na beëindiging vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid afgewezen. Dat werkgeefster de politie had ingeschakeld om te checken of het goed ging met werkneemster kan niet als ernstig verwijtbaar worden aangemerkt.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2017 bij werkgeefster in dienst getreden en heeft zich op 13 maart 2020 ziek gemeld. Vervolgens is werkneemster langdurig arbeidsongeschikt geworden. Eind november 2021 heeft werkneemster een WIA-aanvraag gedaan bij het UWV. Uit de UWV-rapportage van 25 januari 2022 over de re-integratie van werkneemster blijkt dat werkgeefster voldoende heeft aangetoond dat re-integratie in eigen of ander werk niet mogelijk is geweest. Op 29 augustus 2022 heeft werkgeefster toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid. Op 29 september 2022 heeft het UWV toestemming verleend waarna de arbeidsovereenkomst bij brief van 4 oktober 2022 door werkgeefster per 15 december 2022 is opgezegd. In de beslissing van het UWV is vermeld dat werkneemster zich kan vinden in het ontslag, maar dat zij het langer dan twee jaar ziek zijn en het niet slagen van de re-integratie aan werkgeefster verwijt. Werkneemster lijdt onder meer aan PTSS. In deze procedure verzoekt werkneemster onder meer om een billijke vergoeding van € 230.229,48 bruto. Volgens werkneemster heeft werkgeefster ernstig verwijtbaar gehandeld door het zonder reële en deugdelijke aanleiding inschakelen van Veilig Thuis en de politie als gevolg waarvan de medische klachten van werkneemster zijn ontstaan en/of voortduren. Verder stelt werkneemster zich op het standpunt dat zij buitenproportioneel vaak is benaderd door werkgeefster tijdens haar ziekte. Volgens werkgeefster is geen sprake van enige verwijtbaarheid aan haar zijde. Er is geen causaal verband aangetoond tussen het huisbezoek van 18 maart 2020 en de uiteindelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst vanwege langdurige arbeidsongeschiktheid.

Oordeel

Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd dat haar klachten zijn ontstaan door het zonder reële en deugdelijke grond inschakelen van Veilig Thuis en de politie. Kort daarvoor had zij zich al ziek gemeld wegens overspannenheid vanwege te veel werk in te weinig uren. Werkgeefster heeft met haar optreden niet verwijtbaar gehandeld maar eerder blijk gegeven van goed werkgeverschap. Naar aanleiding van de zorgen die bestonden over de situatie van

werkneemster heeft zij geprobeerd contact met haar te zoeken. Het had op de weg van werkneemster gelegen om daarop te reageren maar dat heeft zij niet gedaan. Ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid van werkneemster is niet gebleken dat daarvan een verwijt aan werkgeefster kan worden gemaakt. Ook is niet komen vast te staan dat werkgeefster willens en wetens de goede naam van werkneemster heeft aangetast. Van buitenproportioneel vaak contact opnemen met werkneemster is ook niet gebleken. Werkgeefster heeft conform de adviezen van de diverse instanties gehandeld. Er is geen sprake van het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgeefster. Dit leidt ertoe dat geen billijke vergoeding zal worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:5506

Zaaknummer: 10324449 RP VERZ 23-50068

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: M.J. Schroevers, C. de Weerd en G.L. Wife

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 sub c BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing ontbindingsverzoek op de g-grond en de i-grond. De werkgever heeft onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding of van disfunctioneren.

Feiten

Werknemer is in de periode van 1 september 2020 tot 1 januari 2021 vanuit de voormalige werkgever van verweerder bij werkgever gedetacheerd geweest als Trainer BHV. Met ingang van 1 januari 2021 is hij in dezelfde functie in dienst getreden van werkgever. De arbeidsovereenkomst geldt voor onbepaalde tijd. De Cao Gehandicaptenzorg is van toepassing. X, de leidinggevende van werknemer, en Y hebben op 23 juni 2022 een gesprek gevoerd met werknemer. Blijkens het door X opgestelde gespreksverslag heeft hij werknemer bij die gelegenheid verteld dat hij geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking en in de voortzetting van het dienstverband van werkgever. De reden hiervoor is - kort samengevat - dat werkgever herhaaldelijk gesprekken heeft gevoerd met werknemer over zijn houding, gedrag en functioneren en dat dit niet tot verbetering heeft geleid. Werkgever heeft werknemer voorgesteld met wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan en heeft hem per direct vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Werknemer heeft bij e-mail van 24 juni 2022 aan X geschreven dat hij het niet eens is met de schorsing en de door werkgever gewenste beëindiging van de arbeidsrelatie. Hij heeft zich bereid en beschikbaar gehouden voor het verrichten van zijn gebruikelijke werkzaamheden. Bij e-mail van 1 juli 2022 heeft hij de verwijten die werkgever hem heeft gemaakt weersproken. Op 6 juli 2022 heeft weer een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en X. Werknemer heeft wederom niet ingestemd met een beëindiging van zijn dienstverband. Op initiatief van werkgever hebben in augustus 2022 mediationgesprekken plaatsgevonden. Partijen hebben echter niet tot een oplossing kunnen komen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond en de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd dat tussen werknemer en hemzelf sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Tussen partijen is niet in geschil dat met werknemer geen formele functionerings-, beoordelings- of evaluatiegesprekken zijn gevoerd. Er heeft ook geen verbetertraject plaatsgevonden. Werkgever heeft geen stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat werknemer vóór het gesprek op 23 juni 2022 op zijn houding en gedrag is aangesproken.

Werkgever stelt - onder verwijzing naar de digitale agenda van werknemer - dat er ten minste tien gesprekken met hem zijn gevoerd over zijn functioneren, zijn houding en de samenwerking, maar dit heeft werknemer betwist. Uit de overgelegde stukken blijkt ook niet wat er in die gesprekken is besproken en afgesproken. Werkgever stelt dat X los daarvan ook 'off track' met werknemer over zijn functioneren heeft gesproken, maar heeft ook deze stelling niet met stukken onderbouwd. De conclusie luidt daarom dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De enkele omstandigheid dat partijen mediationgesprekken hebben gevoerd die niet tot een oplossing hebben geleid, is op zichzelf onvoldoende om dit aan te nemen. De kantonrechter stelt vast dat werkgever ook zijn beroep op de d-grond niet concreet met stukken heeft onderbouwd. Niet is gebleken dat werkgever het gestelde disfunctioneren vóór 23 juni 2022 met werkgever heeft besproken en hem serieus en reëel gelegenheid tot verbetering heeft geboden. Nu werkgever zijn beroep op de g-grond en de d-grond onvoldoende heeft onderbouwd, is daarmee de i-grond ook onvoldoende onderbouwd. Het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de i-grond wordt daarom eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:255

Zaaknummer: 10203480 UE VERZ 22-345 MS/1270

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: S.M.C. Verheyden en J.M. van Haalen

Wetsartikelen: 7:66g BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek toegewezen op de e-grond. Ernstig verwijtbaar handelen werkneemster. Verzoek om toekenning van een transitievergoeding afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 maart 2005 in dienst bij de Gemeente Rotterdam en werkzaam in het Cluster Werk & Inkomen. Het salaris bedraagt € 3.018 bruto per maand, exclusief emolumenten. Werkneemster is sinds 20 april 2021 (volledig) arbeidsongeschikt. Werkneemster heeft op 30 maart 2005 de ambtseed afgelegd, waardoor zij verklaarde zich in alle opzichten integer en als een goed ambtenaar te zullen gedragen. Daarnaast heeft zij in 2011 en 2021 de Verklaring Informatiegebruik en Geheimhouding Gemeente Rotterdam ondertekend. In die verklaringen is uiteengezet dat zich (zeer) vertrouwelijke gegevens bevinden in klantendossiers, personeelsdossiers, applicaties van het cluster Werk & Inkomen, databanken van derden en beleidsstukken. Door het ondertekenen van de verklaring wist werkneemster dat zij vertrouwelijke gegevens alleen voor werkgerelateerde doeleinden mocht inzien en gebruiken als het voor het werk noodzakelijk was. Werkneemster heeft in haar functie toegang tot verschillende systemen, waaronder Suwinet. Op 30 en 31 mei 2022 heeft werkneemster haar leidinggevende telefonisch geïnformeerd dat zij door de politie was aangehouden in verband met een verdenking van fraude in het kader van de Participatiewet. Als gevolg hiervan ontstond bij de Gemeente Rotterdam het vermoeden dat werkneemster zich schuldig had gemaakt aan een integriteitsschending. Zij is daarom geschorst en de Gemeente Rotterdam is een integriteitsonderzoek gestart. Het integriteitsonderzoek is op 24 oktober 2022 afgerond met een onderzoeksrapport. De Gemeente Rotterdam heeft werkneemster naar aanleiding van het onderzoeksrapport medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met haar wilde beëindigen. Over een minnelijke regeling is geen overeenstemming bereikt. De Gemeente Rotterdam verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g- en i-grond. Werkneemster verzoekt betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is er sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De Gemeente Rotterdam stelt dat op grond van de onderzoeksresultaten blijkt dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met de Verklaring Informatiegebruik en Geheimhouding Gemeente Rotterdam, de Gedragscode uit 2009 en de Gedragscode uit 2016. Ook is vastgesteld dat werkneemster vanaf juni 2020 een gezamenlijke

huishouding voerde, zonder deze wijziging in haar woonsituatie mede te delen aan haar leidinggevende en de Gemeente Rotterdam. Daarbij liet zij, hoewel - of wellicht juist omdat - de persoon met wie zij de gezamenlijke huishouding voerde (hierna: X) bekend was bij de Kredietbank Rotterdam voor schuldhelpverlening, vanaf 2017 ruim € 100.000 bestemd voor X op haar bankrekening overmaken. Werkneemster heeft erkend dat zij de gegevens van X in Suwinet heeft geraadpleegd. Dit vormt een schending van de ambtseed en de door werkneemster ondertekende Verklaring Informatiegebruik en Geheimhouding Gemeente Rotterdam en de Gedragcodes van de Gemeente Rotterdam. Voorts blijkt uit het onderzoeksrapport dat op de pagina in Suwinet die zij te zien kreeg, nadat zij het BSN-nummer van X had ingevuld, óók de gegevens met betrekking tot de aanvraag voor een uitkering van X zichtbaar waren. Werkneemster heeft niet weersproken dat in totaal ruim € 100.000 ten behoeve van X op haar bankrekening is overgemaakt en dat zij in ieder geval wist dat X bezig was met het aanvragen van schuldhelpverlening. De arbeidsovereenkomst wordt op de e-grond ontbonden omdat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster, wat betekent dat geen rekening wordt gehouden met de geldende opzegtermijn. Het verzoek van werkneemster om betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3182

Zaaknummer: 10256793 / VZ VERZ 22-15122

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: I Weltevrede - Plaisier

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:671b BW, 7:673 BW