

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 19, 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:2023:374](#) 04-05-2023

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:756](#) 04-05-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3701](#) 02-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3665](#) 02-05-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:607](#) 25-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3537](#) 25-04-2023

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:1632](#) 04-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3813](#) 02-05-2023

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:2903](#) 26-04-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:2904](#) 25-04-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:2336](#) 21-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3326](#) 20-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3527](#) 19-04-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:1951](#) 17-04-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3231](#) 14-04-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:3774](#) 12-04-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:1609](#) 07-04-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:2333](#) 06-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:5469](#) 30-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1803](#) 30-03-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3383](#) 21-03-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:752](#) 22-02-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:12098](#) 11-11-2022

RECHTSPRAAK

De enkele inbreuk op de AVG geeft geen recht op schadevergoeding.*Feiten*

Sinds 2017 heeft Österreichische Post, een vennootschap naar Oostenrijks recht die actief is als handelaar in adressen, informatie verzameld over de politieke gezindheid van de Oostenrijkse bevolking. Met behulp van een algoritme dat rekening houdt met diverse sociale en demografische criteria, heeft zij 'adressen van doelgroepen' gedefinieerd. De aldus gegenereerde gegevens zijn aan verschillende organisaties verkocht om hen in staat te stellen doelgericht reclame te verzenden.

In het kader van haar werkzaamheden heeft Österreichische Post gegevens verwerkt waaruit zij door middel van statistische extrapolatie heeft afgeleid dat verzoeker in het hoofdgeding een hoge affiniteit had met een bepaalde Oostenrijkse politieke partij. Deze gegevens zijn niet aan derden doorgegeven. Verzoeker in het hoofdgeding, die geen toestemming had gegeven voor de verwerking van zijn persoonsgegevens, vond het echter beledigend dat hem een affiniteit met de partij in kwestie werd toegeschreven. Het feit dat er gegevens over zijn veronderstelde politieke opvattingen binnen die vennootschap werden bewaard, heeft hem erg boos gemaakt en ervoor gezorgd dat hij zijn vertrouwen is verloren en dat hij zich voor schut gezet voelde. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat er geen andere dan deze tijdelijke emotionele schade is vastgesteld.

Tegen deze achtergrond heeft verzoeker in het hoofdgeding bij het Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (civiele rechter in eerste aanleg Wenen, Oostenrijk) beroep ingesteld, waarin hij vorderde Österreichische Post ertoe te veroordelen om de verwerking van de betrokken persoonsgegevens te staken en hem een bedrag van € 1.000 te betalen ter vergoeding van de immateriële schade die hij stelt te hebben geleden. Bij beslissing van 14 juli 2020 heeft deze rechter het verzoek tot staken toegewezen, maar het verzoek om schadevergoeding afgewezen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Geen recht op schadevergoeding bij louter schenden AVG

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 82 lid 1 AVG aldus moet worden uitgelegd dat een inbreuk op de bepalingen van deze verordening op zich volstaat voor de toekenning van een recht op schadevergoeding. Wat in de eerste plaats

de tekst van artikel 82 AVG betreft, bepaalt lid 1 van dit artikel dat ‘eenieder die materiële of immateriële schade heeft geleden ten gevolge van een inbreuk op deze verordening, [het recht heeft] om van de verwerkingsverantwoordelijke of de verwerker schadevergoeding te ontvangen voor de geleden schade’. Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt duidelijk dat het bestaan van ‘geleden schade’ een van de voorwaarden is voor het in die bepaling bedoelde recht op vergoeding, net zoals het bestaan van een inbreuk op de AVG en een causaal verband tussen die schade en die inbreuk, waarbij deze drie voorwaarden cumulatief vervuld moeten zijn.

Verder hebben de artikelen 83 en 84 AVG, die het opleggen van administratieve geldboeten en andere sancties mogelijk maken, hoofdzakelijk een bestraffend doel en zijn zij niet afhankelijk van het bestaan van individuele schade. De verhouding tussen de regels van artikel 82 AVG en die van de artikelen 83 en 84 AVG toont aan dat er een verschil bestaat tussen deze twee categorieën bepalingen, maar dat zij elkaar ook aanvullen in de zin dat naleving van de AVG wordt gestimuleerd, met dien verstande dat het recht van eenieder om schadevergoeding te vorderen de werking van de beschermende bepalingen van deze verordening vergroot en inbreukplegers kan weerhouden van herhaling van onrechtmatig gedrag.

Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 82 lid 1 AVG aldus moet worden uitgelegd dat een inbreuk op de bepalingen van deze verordening op zich niet volstaat voor de toekenning van een recht op schadevergoeding.

Geen drempels voor immateriële schadevergoeding

In het bijzonder blijkt uit overweging 10 AVG dat de bepalingen ervan met name tot doel hebben natuurlijke personen binnen de Unie een consistent en hoog niveau van bescherming tegen de verwerking van persoonsgegevens te bieden en daartoe een coherente en homogene toepassing van de regels inzake bescherming van de grondrechten en fundamentele vrijheden van deze personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens binnen de gehele Unie willen verzekeren (zie in die zin HvJ EU 16 juli 2020, *Facebook Ireland en Schrems*, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, punt 101, en HvJ EU 12 januari 2023, *Österreichische Post (Informatie over de ontvangers van persoonsgegevens)*, C-154/21, ECLI:EU:C:2023:3, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Door de vergoeding van immateriële schade ervan afhankelijk te stellen dat een bepaalde drempel van ernst wordt bereikt, zou de samenhang van de bij de AVG ingevoerde regeling kunnen worden aangetast, aangezien die drempel – waarvan de mogelijkheid om die vergoeding te verkrijgen afhankelijk zou zijn – hoger of lager zou kunnen worden gelegd naargelang van de beoordeling van de aangezochte rechter.

Deze uitlegging kan echter niet aldus worden opgevat dat een persoon die wordt getroffen door een inbreuk op de AVG met negatieve gevolgen voor hem, niet hoeft te bewijzen dat die gevolgen immateriële schade in de zin van artikel 82 van deze verordening opleveren.

Begroting schadevergoeding

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 82 AVG

aldus moet worden uitgelegd dat de nationale rechters bij de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding die op grond van het in dit artikel verankerde recht op schadevergoeding verschuldigd is, de interne regels van elke lidstaat inzake de omvang van de geldelijke schadevergoeding moeten toepassen met inachtneming van meer Unierechtelijke regels dan alleen de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid. Gelet op de compensatoire functie van het recht op schadevergoeding krachtens artikel 82 AVG, moet een op deze bepaling gebaseerde geldelijke vergoeding – zoals de advocaat-generaal in wezen in de punten 39, 49 en 52 van zijn conclusie heeft opgemerkt – als ‘volledig en daadwerkelijk’ worden beschouwd indien zij het mogelijk maakt de ten gevolge van de inbreuk op deze verordening werkelijk geleden schade volledig te vergoeden, zonder dat een dergelijke vergoeding vereist dat er een punitieve schadevergoeding wordt opgelegd.

Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 82 AVG aldus moet worden uitgelegd dat de nationale rechters bij de vaststelling van de hoogte van de schadevergoeding die op grond van het in dit artikel verankerde recht op schadevergoeding verschuldigd is, de interne regels van elke lidstaat inzake de omvang van de geldelijke schadevergoeding moeten toepassen, voor zover de Unierechtelijke beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid in acht worden genomen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2022:756

Zaaknummer: C-300/21

Rechters: K. Jürimäe, M. Safjan, N. Piçarra, N. Jääskinen en M. Gavalec

Wetsartikelen: 82 AVG

RECHTSPRAAK

Geen gelijkwaardige arbeidsvoorwaarden voor nachtarbeiders publiek versus privaat toegestaan, mits het onderscheid is gebaseerd op een objectief en redelijk criterium.

Feiten

Werknemers zijn werkzaam als ambtenaar in de functie van brandweerman. Voor particuliere werknemers geldt de regel dat zij zeven uur nachtarbeid in een periode van 24 uur mogen verrichten en dat bij eventueel meer uren een toeslag van 50% geldt. Voor de werknemers in kwestie geldt een regeling van het ministerie van Binnenlandse Zaken die stelt dat de normale duur van nachtarbeid daarentegen acht uur per tijdvak van 24 uur bedraagt. Voor hen geldt geen overwerktoeslag. De werknemers menen dat zij ongelijk worden behandeld ten opzichte van particuliere nachtwerkers.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Arbeidstijdenrichtlijn geldt ook voor publieke brandweerdienst die nachtarbeid verricht

Het Hof heeft geoordeeld dat Richtlijn 2003/88/EG van toepassing is op de activiteiten van de brandweer, ook al worden deze activiteiten – ongeacht of zij brandbestrijding of andere hulpverlening tot doel hebben – uitgeoefend door interventieteams, voor zover zij onder normale omstandigheden overeenkomstig de aan de betrokken dienst opgedragen taak worden uitgeoefend en ook al zijn de interventies die met deze activiteiten zijn verbonden, naar hun aard niet te voorzien en kunnen de ingezette werknemers aan bepaalde gevaren voor hun veiligheid en/of gezondheid worden blootgesteld (HvJ EU 21 februari 2018, *Matzak*, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, punt 27). Bijgevolg is Richtlijn 2003/88/EG van toepassing op de activiteiten van werknemers in de publieke sector – zoals brandweerlieden – die als nachtarbeiders worden beschouwd, voor zover deze activiteiten onder normale omstandigheden worden verricht. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de activiteiten van verzoekers in de hoofdgedingen onder dergelijke omstandigheden worden verricht.

Gelijke behandeling nachtwerkers publieke sector versus particuliere sector

Artikel 12, onder b van Richtlijn 2003/88/G bepaalt dat nachtarbeiders en werknemers in ploegendienst voor de veiligheid en de gezondheid over passende beschermings- en preventiediensten of [voorzieningen beschikken die gelijkwaardig zijn aan die welke voor

‘andere werknemers’ gelden. Deze bepaling regelt niet de verhouding tussen nachtarbeiders in verschillende sectoren of gebieden, maar wel de verhouding tussen nachtarbeiders en werknemers die dagwerk verrichten ten aanzien van de beschermings- en preventiediensten of -voorzieningen waarover zij beschikken.

Algemene gelijkebehandelingstoets artikel 20 Handvest

Het Hof heeft geoordeeld dat, om te kunnen vaststellen of het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, de vergelijkbaarheid van situaties niet algemeen en abstract moet worden beoordeeld krachtens artikel 20 van het Handvest, maar specifiek en concreet aan de hand van alle elementen waardoor die situaties worden gekenmerkt, en met name in het licht van het voorwerp en het doel van de nationale regeling die het betrokken onderscheid invoert en, eventueel, de beginselen en de doelstellingen van het gebied waarvan die nationale regeling deel uitmaakt (HvJ EU 24 februari 2022, *Glavna direktsia 'Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto'*, C-262/20, ECLI:EU:C:2022:117, punt 67).

Voorts blijkt uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing weliswaar dat de werknemers in de publieke sector extra voordelen genieten ten opzichte van de werknemers in de particuliere sector, maar is niet duidelijk gemaakt of deze voordelen rechtstreeks verband houden met de aard van de nachtarbeid die wordt verricht door de werknemers in de publieke sector op wie de hoofdgedingen betrekking hebben – te weten de ambtenaren van de algemene directie brandweer en burgerbescherming van het ministerie van Binnenlandse Zaken – dan wel een ander doel hebben. Tevens moet worden opgemerkt dat de verwijzende rechter, voor het geval dat moet worden vastgesteld dat twee categorieën werknemers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden verschillend worden behandeld, niet heeft gepreciseerd welke doelstellingen eventueel worden nagestreefd door de nationale wettelijke regeling die een dergelijk verschil in behandeling invoert.

Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om vast te stellen, ten eerste, of de betrokken categorieën werknemers zich in een vergelijkbare situatie bevinden, ten tweede, of er sprake is van een verschil in behandeling van deze categorieën en, ten derde, of dit verschil in behandeling berust op een objectief en redelijk criterium, dat wil zeggen of het verband houdt met een door de betrokken wettelijke regeling nagestreefd wettelijk toelaatbaar doel, en of dit verschil in behandeling in verhouding staat tot dat doel (zie in die zin *Glavna direktsia*, punt 80).

Conclusie

Uit een en ander volgt dat artikel 12 van Richtlijn 2003/88/EG, gelezen in het licht van artikel 20 van het Handvest, aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de normale duur van de nachtarbeid, die in de wettelijke regeling van een lidstaat is vastgesteld op zeven uur voor werknemers in de particuliere sector, niet geldt voor werknemers in de publieke sector, zoals brandweerlieden, indien dat verschil in behandeling – voor zover de betrokken categorieën werknemers zich in een vergelijkbare situatie bevinden – is gebaseerd op een objectief en redelijk criterium, dat wil zeggen wanneer het verband

houdt met een door deze wettelijke regeling nagestreefd wettelijk toelaatbaar doel, en dit verschil in verhouding staat tot dat doel.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:EU:C:2023:374

Zaaknummer: C-529/21 t/m C-536-21 en C-732/21 t/m C-738/21

Rechters: P.G. Xuereb, T. von Danwitz en I. Ziemele

Wetsartikelen: Hv art. 20, Hv art. 31 lid 1, Hv art. 31 lid 2, RL 2003/88/EG art. 1 lid 3, RL 2003/88/EG art. 1 lid 8, RL 2003/88/EG art. 1 lid 12 en RL 89/391/EEG art. 2

RECHTSPRAAK

Verstek en nietige dagvaarding. Loonvordering in kort geding.*Feiten*

Werknemer is op 23 mei 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgever in de functie van koerier, met een salaris van € 2.881,90 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en emolumenten. Werkgever is een vof met drie vennoten, X, Y en Z. Deze arbeidsovereenkomst is na een jaar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geworden. Op 16 februari 2023 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer vordert uitbetaling van achterstallig salaris over februari en maart 2023.

Oordeel

Ter zitting is medegedeeld dat tegen de gedaagden verstek wordt verleend, aangezien er tijdig is gedagvaard. De kantonrechter constateert evenwel ambtshalve dat de betekening jegens alle gedaagden heeft plaatsgevonden aan het adres van X, maar niet aan het woonadres van Y en Z. De kantonrechter constateert daarom dat jegens Y en Z geen verstek kan worden verleend, maar dat de dagvaarding jegens hen nietig moet worden verklaard. De kantonrechter is van oordeel dat het bepalen van een nieuwe termijn waarop werknemer alsnog aan Y en Z de dagvaarding rechtsgeldig kan laten betekenen, zich niet verhoudt tot de aard van dit kort geding en de daaraan verbonden spoedeisendheid, temeer nu werknemer heeft gesteld spoedig een beslissing nodig te hebben gelet op het verlies aan inkomen nu de werkgever zijn inkomen niet meer uitbetaalt. Gelet op het voorgaande zal de kantonrechter dan ook enkel verstek verlenen tegen de vennootschap onder firma X en de dagvaardingen jegens Y en Z nietig verklaren. Inhoudelijk oordeelt de kantonrechter als volgt. Werknemer heeft een spoedeisend belang bij zijn vordering. De vorderingen van werknemer komen de kantonrechter vooralsnog niet onrechtmatig of ongegrond voor en behoren te worden toegewezen, als hierna te formuleren. Aangezien ingevolge artikel 10.2 van de arbeidsovereenkomst het salaris maandelijks tegen het einde van de maand uitbetaald moet worden geldt als tijdstip van opeisbaarheid de eerste dag van de opvolgende maand.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:1632

Zaaknummer: 10444811 \ CV EXPL 23-807

Rechters: T.J. Thurlings-Rassa

Advocaten: A.P.H. Spoor

Wetsartikelen: 7:628 BW, 120 Rv en 121 Rv

RECHTSPRAAK

Hypotheekbeoordelaar wijzigt op verzoek van bevriende hypotheekadviseur dossier dat hij zelf niet in behandeling heeft. Verwijtbaar handelen van de werknemer. Ontbinding op de e-grond met toekenning van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer, 62 jaar oud, werkt sinds 1 december 2015 bij Quion als medewerker Mid Office. Quion is een onderneming die actief is in de financiële sector. Zij begeleidt voor financiële organisaties het beheer van hypotheeken en consumptief krediet. De rol van werknemer houdt in dat hij namens geldverstrekkers (de klanten van Quion) hypotheekaanvragen beoordeelt en dossiers begeleidt tot aan het passeren van de hypotheekakte bij de notaris. Rond mei 2022 heeft een consument via hypotheekadviseur Niessen, werkzaam bij Cammelot & Niessen Finance, een nieuwe lening aangevraagd bij de geldverstrekker BijBouwe. Het ging om een lening met NHG-garantie, die was bedoeld voor de aankoop van een woning. In mei 2022 heeft de consument het renteaanbod van BijBouwe geaccepteerd. Vervolgens is in september 2022 de betreffende woning getaxeerd op een bedrag dat boven de NHG-grens ligt. De consument kon dus niet langer een lening met NHG-garantie aanvragen bij BijBouwe. BijBouwe heeft aan Niessen laten weten dat de consument daarom een volledig nieuwe hypotheekaanvraag moest indienen, maar dan zonder NHG-garantie. Dit was voor de consument nadelig, omdat inmiddels de hypotheekrente met 1,55% gestegen was. Niessen wilde daarom graag dat BijBouwe aan de consument een lening zou verstrekken op basis van het oude renteaanbod van mei 2022. Op 25 oktober 2022 heeft Niessen gebeld met werknemer, die een ex-collega van hem was. Hij heeft gevraagd of BijBouwe een klant is van Quion. Werknemer heeft daarop de van Niessen ontvangen dossiercode van de hypotheekaanvraag ingevoerd in het systeem van Quion. Het bleek dat hij het betreffende dossier kon openen. Niessen heeft vervolgens aan werknemer gevraagd of het nog mogelijk was om de lopende financieringsaanvraag te veranderen van 'met NHG' naar 'zonder NHG'. Werknemer heeft daarop deze wijziging doorgevoerd. Door deze wijziging veranderde de status van het dossier in de software automatisch naar 'offerte geaccepteerd'. Quion verzoekt in deze procedure aan de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de voorgaande handelswijze van werknemer verwijtbaar is. Werknemer heeft op verzoek van een bevriende oud-collega een dossier geopend dat hij zelf niet in behandeling had. Sterker nog, Quion doet in het geheel geen nieuwe

hypotheekaanvragen voor BijBouwe. Zij levert voor nieuwe hypotheekaanvragen bij BijBouwe alleen de software, maar biedt geen verdere dienstverlening. Door toch het dossier te openen, is werknemer al buiten zijn bevoegdheden getreden. Werknemer had Niessen moeten doorverwijzen naar de persoon die dit dossier behandelt. Voor zover werknemer toen nog niet wist dat Quion geen nieuwe hypotheekaanvragen voor BijBouwe verzorgde (zoals hij aangevoerd heeft), had het op zijn weg gelegen daar navraag naar te doen. Werknemer is verder gegaan dan alleen het raadplegen van het dossier. Hij heeft namelijk daarin ook wijzigingen aangebracht. Hij heeft de status van het dossier veranderd en stukken verwijderd. In dit geval gaat het om een wijziging die voor de geldverstrekker grote financiële consequenties kan hebben. De situatie is aan het licht gekomen doordat BijBouwe op 27 oktober 2022 zelf heeft geconstateerd dat werknemer activiteiten heeft verricht in het dossier. Zij heeft toen contact opgenomen met Quion, waardoor het balletje is gaan rollen. Doordat het hier op heeft moeten aankomen heeft werknemer ook de reputatie van Quion op het spel gezet. Werknemer had beter moeten weten. Hij is met ruim 40 jaar werkervaring in de financiële sector zeer ervaren te noemen. Hij moet daarom als geen ander weten dat dit een sterk gereguleerd werkveld is, waarin iedere schijn van belangenverstrengeling moet worden voorkomen. Klanten van Quion moeten er namelijk op kunnen vertrouwen dat op een juiste manier met hun financiën wordt omgegaan. Van medewerkers in deze sector mag daarom een extra hoge focus op integriteit worden verwacht. Dit handelen is dermate verwijtbaar dat van Quion niet kan worden verwacht dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer voortzet. Daarbij zijn twee bijkomende omstandigheden van belang: (1) dat werknemer tot en met deze procedure onvoldoende blijk van reflecterend vermogen geeft en (2) dat hij vaker de grenzen van zijn bevoegdheden opzoekt. Het handelen van werknemer is echter niet als *ernstig* verwijtbaar aan te merken, waardoor werknemer recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3813

Zaaknummer: 10069086 \ CV EXPL 22-5130

Rechters: F. Aukema-Hartog

Advocaten: E. van der Meulen en R. Verkerke

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Maakt werknemer na het einde van het dienstverband aanspraak op een extra bonusbedrag?*Feiten*

Werknemer heeft van 1 mei 2013 tot en met 1 oktober 2019 bij Storm Digital gewerkt. Bij dit bedrijf gold een bonusregeling voor werknemers. Over de laatste 1,5 jaar bij Storm Digital ontving werknemer een gemiddelde bonus van 13,2%. In 2019 heeft Accenture Storm Digital overgenomen. Op 14 maart 2019 heeft Accenture de aandelen in Storm Digital overgenomen en per 1 oktober 2019 is Storm Digital met Accenture gefuseerd. In verband met voornoemde fusie heeft Accenture werknemer op 9 september 2019 een arbeidsovereenkomst aangeboden, die door werknemer op 15 september 2019 is getekend. Accenture heeft in de fiscale jaren 2020 en 2021 het percentage voor toekenning van Individual Performance Bonussen voor Career Level 7 vastgesteld op 4%. In genoemde jaren heeft Accenture het percentage voor toekenning van Global Annual Bonussen voor Career Level 7 vastgesteld op 8%. Accenture heeft de bonus van werknemer over het fiscale jaar 2020 op 6,23% vastgesteld. Werknemer heeft op 11 oktober 2021 zijn dienstverband met Accenture per 1 januari 2022 opgezegd. Accenture heeft hem aanvankelijk vanwege deze opzegging geen bonus over het fiscale jaar 2021 toegekend. Over deze bonus hebben partijen met elkaar gediscussieerd. Werknemer vordert primair € 35.880,29 bruto aan achterstallige bonus en subsidiair € 13.114,85 bruto aan achterstallige bonus.

Oordeel

In geschil tussen partijen is de vraag of Accenture over de fiscale jaren 2020 en 2021 aan werknemer aanvullende bonusbedragen verschuldigd is bovenop de reeds door Accenture aan hem uitgekeerde bedragen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Accenture op grond van het arbeidsvoorwaardenreglement een discretionaire bevoegdheid om aan haar medewerkers genoemde bonussen toe te kennen en om te bepalen tot welk bedrag er een bonus wordt uitgekeerd. Het gebruik van deze discretionaire bevoegdheid is echter niet onbegrensd, deze bevoegdheid is onderworpen aan de norm van het goed werkgeverschap van artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek. Anders dan werknemer meent, staat naar het oordeel van de kantonrechter aan de hand van de door Accenture hierover gegeven toelichting voldoende vast dat Accenture voor de fiscale jaren 2020 en 2021 eenzijdig het percentage voor toekenning van de Individual Performance Bonus voor het functieniveau van werknemer op 4% heeft vastgesteld en het percentage voor de toekenning van de Global Annual Bonus voor het functieniveau van werknemer op 8% heeft vastgesteld. Daarmee heeft Accenture conform

het Arbeidsvoorwaardenreglement targetpercentages voor het functieniveau van werknemer (collectief) vastgesteld. De primaire vordering van werknemer wordt afgewezen. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werknemer geen omstandigheden heeft aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat Accenture, gezien de subsidiaire vordering van werknemer, hem een gegarandeerd bonuspercentage van 12% heeft toegezegd. Ook al zou Accenture ter gelegenheid van de fusie hebben gezegd dat werknemers van Storm Digital er gemiddeld niet op achteruit zouden gaan, dan betekent dat niet dat deze werknemers na de fusie gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat zij hoe dan ook een bepaald bonuspercentage zouden ontvangen. Na de fusie gold de bonusregeling van Accenture en de daarin opgenomen voorwaarden om daarvoor in aanmerking te komen, waarbij Accenture de bonuspercentages eenzijdig mag vaststellen. Een bonusuitkering in het ene jaar is bovendien geen garantie voor een bonusuitkering in het daaropvolgende jaar, laat staan voor wat betreft de hoogte daarvan. De subsidiaire vordering van werknemer strekkende tot het 'bijplussen' van zijn bonusuitkering over het fiscale jaar 2021 van 12% naar 17,7% ligt daarmee ook voor afwijzing gereed. De slotsom is dat Accenture niet gehouden is tot aanvulling van de over de fiscale jaren 2020 en 2021 aan werknemer gedane bonusuitkering.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1803

Zaaknummer: 10069086 \ CV EXPL 22-5130

Rechters: R. Bootsma

Advocaten: L.E. Roberts-Hafkamp en M. Ritmeester

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Dochteronderneming Gemeente geen uitzendonderneming en valt niet onder werkingssfeer van Verplichtstellingsbesluit StiPP.

Feiten

Het gaat in deze zaak om de vraag of Zuidhoek-Flex B.V. in de periode 2013 tot 2021 onder de werkingssfeer van de Verplichtstellingsbesluiten valt. Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP) vindt dat dat het geval is, maar Zuidhoek-Flex denkt daar anders over. Partijen zijn het erover eens dat Zuidhoek-Flex vanaf 1 januari 2021 niet onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit van StiPP valt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Zuidhoek-Flex gedurende de periode 2013 tot 2015 wel, en gedurende de periode 2015 tot 2021 niet onder de werkingssfeer van de Verplichtstellingsbesluiten valt en heeft de vorderingen van partijen gedeeltelijk toegewezen. Het hoger beroep van StiPP richt zich op de tweede periode en het (incidenteel) hoger beroep van Zuidhoek-Flex richt zich op de eerste periode.

Oordeel

StiPP stelt dat Zuidhoek-Flex onder de reikwijdte van de Verplichtstellingsbesluiten valt. Partijen zijn het er niet over eens of Zuidhoek-Flex een personeelsvennootschap is in de zin van het Verplichtstellingsbesluit 2015, omdat de personeelsvennootschap is uitgezonderd. Het hof vindt die discussie ook van belang voor de vraag of Zuidhoek-Flex onder de definitie van een uitzendonderneming valt in de zin van de beide Verplichtstellingsbesluiten. Als Zuidhoek-Flex niet binnen de reikwijdte van de artikelen 7:690 en 7:691 BW valt, kwalificeert zij ook niet als een uitzendonderneming in de zin van de Verplichtstellingsbesluiten. StiPP stelt dat Zuidhoek-Flex een uitzendonderneming is omdat zij werkgever is in de zin van artikel 7:690 BW. StiPP verwijst in dit kader onder meer naar de inschrijving in de Kamer van Koophandel, de statuten van Zuidhoek-Flex, en de arbeidsovereenkomsten. Zuidhoek-Flex betwist dat zij een uitzendonderneming is. Bij Zuidhoek-Flex zijn medewerkers in dienst die onder de reikwijdte van de Participatiewet vallen. De medewerkers van Zuidhoek-Flex worden allemaal tewerkgesteld bij het SW-bedrijf van de Gemeente. Het betreft medewerkers met ernstige structurele beperkingen (maar zonder SW-indicatie) aan wie werkzaamheden in beschermd verband worden aangeboden, en die onder toezicht en leiding van de Gemeente werken. Het hof oordeelt dat Zuidhoek-Flex, nu zij alle beschikbare gegevens heeft overgelegd en deze uitgebreid heeft toegelicht, heeft voldaan aan haar verzwaarde motiveringsplicht. StiPP heeft daartegenover haar stelling dat de activiteiten van Zuidhoek-Flex meeromvattend zijn dan het tewerkstellen van medewerkers bij de gemeente onvoldoende onderbouwd. Dit

betekent dat het hof er bij de verdere beoordeling van uitgaat dat Zuidhoek-Flex, zoals zij stelt, werknemers in dienst heeft die zij tewerkstelt bij de gemeente. Zuidhoek-Flex is verder een (personeels)vennootschap in de zin van artikelen 2:24a en 2:24b BW. De tewerkstelling van medewerkers van Zuidhoek-Flex moet dan ook gezien worden als intraconcern-terbeschikkingstelling. Dat valt buiten de reikwijdte van de uitzendovereenkomst en daarmee van de definitie van de uitzendonderneming. Zuidhoek-Flex kwalificeert daarom niet als een uitzendonderneming in de zin van de Verplichtstellingsbesluiten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3665

Zaaknummer: 200.305.436

Rechters: J. Sap, A.E.F. Hillen en T.J. Zuiderman

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folder en P.H. Burger

Wetsartikelen: 7:690 BW, 7:691 BW, 2:24a BW en 2:24b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft zich intimiderend en agressief jegens collega's opgesteld en een onveilige werkomgeving gecreëerd. Terecht ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is in 2006 in dienst getreden bij werkgeefster. Op 8 februari 2022 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, X en de directeur, Y, in verband met een incident op 5 februari 2022, waarbij werknemer is uitgevaren tegen zijn collega. Op 6 mei 2022 heeft X werknemer verweten 'lege afspraken' in zijn werkagenda te hebben gezet en hem beticht van fraude. Later die ochtend heeft werknemer een collega, A, op agressieve toon aangesproken of een bespreking die ochtend over hem was gegaan en over zijn ontslag ging. A is naar haar kantoor gegaan en heeft de deur dicht gegaan. Werknemer is haar achterna gegaan, heeft de deur van haar kantoor met geweld opengegooid en haar in de deuropening op een afstand van ongeveer twee meter uitgescholden. Die middag is werknemer op non-actief gesteld. Daarbij is hij uitgenodigd voor een gesprek op 10 mei 2022. Op 8 mei 2022 heeft werknemer zich ziekgemeld met als reden 'ernstige klachten die lijken op een burn-out'. Naar aanleiding van deze ziekmelding heeft Y werknemer bericht dat een ziekmelding niet meer nodig is omdat hij op staande voet zal worden ontslagen. Per brief d.d. 9 mei 2022 is werknemer op staande voet ontslagen, met als reden intimiderend en agressief gedrag naar collega's, met als druppel die de emmer deed overlopen het incident van 6 mei 2022. Het incident op 6 mei 2022 heeft ertoe geleid dat een collega die al met PTSS-klachten kampte, kort daarna opnieuw is uitgevallen. A heeft aangifte gedaan bij de politie van opzettelijke belediging. Werknemer heeft verzocht om een verklaring voor recht dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig heeft opgezegd. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Werkgeefster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen. Het ontslag op staande voet van 9 mei 2022 is gebaseerd op intimiderend en agressief gedrag van werknemer dat de werkomgeving voor andere medewerkers onveilig maakt. Ter onderbouwing verwijst werkgeefster naar twee voorbeelden. Voor het kunnen aannemen van een dringende reden moeten beide voorvallen komen vast te staan. Het hof stelt vast dat daaraan is voldaan. Vast staat op het gedrag van werknemer bij beide voorvallen intimiderend en agressief was. De voorvallen hebben ook geleid tot een onveilige werkomgeving voor collega's. Die onveiligheid volgt ook onmiskenbaar de verklaring en het proces-verbaal van aangifte en het wordt

ondersteund door verklaringen. De meegedeelde dringende reden is voor het hof dan ook vast komen te staan. Werknemer heeft verder onvoldoende onderbouwd dat er medische redenen waren die verklaren waarom hij reageerde op de manier zoals hij tijdens de twee incidenten heeft gedaan en/of waarom zijn gedrag hem niet kan worden toegerekend. Alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemende oordeelt het hof de aard en de ernst van zijn gedragingen zodanig dat het ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Het hof vernietigt de beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3537

Zaaknummer: 200.319.166/01

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

Advocaten: R.G.J. Geurts en F.D. Plas-Velema

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Plaatsnemen op treeplank van langzaam rijdende auto is niet zodanig evident dat werknemer zich van dat gevaar hoe dan ook bewust moet zijn geweest. Voor werkgeefster gold daarom geen zorgplicht voor het gebruik van de treeplank. Werkgeefster aansprakelijk.

Feiten

Werknemer is op 28 juli 2021 bij (een voorganger van) werkgeefster in dienst getreden. Bij werkgeefster, althans haar rechtsvoorganger, golden werkinstructies o.a. met betrekking tot veilig werken. Op 4 september 2021 voerde werknemer samen met een collega grasmaaiwerkzaamheden uit langs de A59. Werknemer is van een treeplank gevallen die aan de bedrijfswagen was bevestigd. Door die val heeft hij beide enkels gebroken en is hij een aantal dagen in het ziekenhuis opgenomen. De Nederlandse Arbeidsinspectie heeft onderzoek gedaan naar het ongeval en een boeterapport opgesteld. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat werkgeefster aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade.

Oordeel

De kantonrechter acht het – in tegenstelling tot hetgeen werkgeefster stelt – aannemelijk dat werknemer schade heeft geleden. In elk geval staat immers vast dat werknemer beide enkels heeft gebroken waardoor hij vervolgens niet heeft kunnen werken en, blijkens de overgelegde loonstrook, tijdens zijn arbeidsongeschiktheid slechts 70% van zijn loon heeft ontvangen. Verder staat vast dat werknemer schade heeft geleden tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden, namelijk toen hij grasmaaiwerkzaamheden uitoefende. De kantonrechter is verder van oordeel dat werkgeefster niet heeft voldaan aan haar zorgplicht. Nergens is uit gebleken dat werknemer kennis heeft genomen van de werkinstructies. Bovendien zijn de werkinstructies van een dusdanig algemene aard dat werkgeefster zich niet met succes op dat document kan beroepen in het kader van de zorgplicht. Daarnaast zijn de werkinstructies in het Nederlands opgesteld en is werknemer alleen de Poolse taal machtig. Werkgeefster erkent verder dat zij haar werknemers er niet expliciet op heeft gewezen dat zij niet op de treeplank mochten staan. Anders dan werkgeefster betoogt, blijkt uit een door werknemer ondertekende verklaring ook niet dat hij wist dat dat de treeplank uitsluitend was bedoeld voor het ophangen van de blazer. Het gevaar van het plaatsnemen op een treeplank van een langzaam rijdende auto acht de kantonrechter ook niet zodanig evident dat werknemer zich van dat gevaar hoe dan ook bewust moet zijn geweest en voor werkgeefster gold daarom geen zorgplicht ten aanzien van het gebruik van de treeplank. Werknemer heeft bovendien niet opzettelijk of bewust roekeloos gehandeld. Weliswaar is werknemer al eerder op de dag van

het ongeval van de treeplank gevallen, maar bij die val heeft hij geen letsel opgelopen. De kantonrechter acht het daarom begrijpelijk dat bij werknemer daarmee niet het besef is gerezen dat deze handelwijze gevaarlijk was. Bovendien ligt het primair op de weg van een werkgever om aan zijn eigen zorgplicht te voldoen, maar dat heeft werkgeefster niet gedaan. De vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3231

Zaaknummer: 10110887 CV EXPL 22-29223

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: P. Kowalczyk en L.M. Dorsman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering achterstallig loon. Begroting van het loon op grond van 7:628a lid 5 BW.*Feiten*

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst met ingang van 19 februari 2018 als koerier in dienst van werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de cao-beroepsvervoer goederen van toepassing is, waarin onder meer is opgenomen dat werknemer tijdens arbeidsongeschiktheid een aanvulling op de wettelijke loondoorbetalingsverplichting ontvangt tot 100%. Op 13 januari 2022 is werknemer ziek uitgevallen. Hij heeft over de maanden december 2022 en januari 2023 geen salaris ontvangen. Werknemer eist werkgeefster te veroordelen tot betaling van achterstallig loon. In 2022 ontving werknemer immers een maandsalaris gebaseerd op 94,35 uren. Werkgeefster had dit moeten aanbieden als vaste arbeidsomvang. Dit heeft werkgeefster niet gedaan zodat werknemer recht heeft op loon over de maanden december 2022 en januari 2023.

Oordeel

Werkgeefster is niet verschenen en heeft geen verweer gevoerd. Bij gebreke van een verweer daartegen wordt uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werknemer. Aannemelijk is dat op grond van het door werknemer gestelde het gevorderde achterstallige loon over de maanden december 2022 en januari 2023 in een bodemprocedure zal worden toegewezen. De gevorderde betaling van een bedrag van € 1.342,74 bruto per maand vanaf 1 februari 2023 zal worden toegewezen met betrekking tot de maand februari 2023, nu tijdens de mondelinge behandeling is aangevoerd dat werknemer ook voor die maand geen loon heeft ontvangen. Vanaf de maand maart 2023 betreft dit een toekomstige vordering die nog niet opeisbaar is en waarbij (nog) geen sprake is van verzuim aan de zijde van werkgeefster, zodat er nog geen reden is om dit deel (vanaf maart 2023) van de vordering op voorhand toe te wijzen. De wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW zal worden toegewezen tot het maximum van 50%, aangezien geen gronden zijn gebleken voor matiging van dit percentage.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3383

Zaaknummer: 10342830 \ VV EXPL 23-80

Rechters: F. Aukema-Hartog

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:628a lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens agressief gedrag vernietigd. Er is sprake van een eenmalig incident.*Feiten*

Werkneemster is op 30 mei 2022 bij ITX Nederland B.V. in dienst getreden in de functie van verkoopmedewerkster bij de Zara. ITX Nederland heeft werkneemster op 8 december 2022 op staande voet ontslagen wegens agressief gedrag en ruzie met een collega. Bij brief van 22 december 2022 heeft werkneemster de geldigheid van het ontslag op staande voet betwist. Werkneemster betoogt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven en dat er geen sprake is van een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Werkneemster berust in het ontslag en maakt aanspraak op een billijke vergoeding, door haar begroot op € 10.618,47 bruto, een vergoeding vanwege onregelmatige opzegging van € 2.520,18 bruto en de transitievergoeding van € 632,05 bruto, vermeerderd met de wettelijke rente.

Oordeel

Werkneemster stelt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Hier gaat de kantonrechter niet in mee. Het incident dat aanleiding heeft gegeven tot het ontslag vond plaats op 5 december 2022. Hierna waren degenen die over het ontslag zouden gaan al naar huis, moesten de betrokken medewerkers worden gehoord en de camerabeelden worden gekeken. Nu het ontslag drie dagen later heeft plaatsgevonden, heeft ITX Nederland voldoende voortvarend gehandeld en is het ontslag onverwijld gegeven. Er was echter geen dringende reden om werkneemster te ontslaan. Uit de ontslagbrief blijkt dat ITX Nederland werkneemster verwijt dat zij op 5 december 2022 op een agressieve manier heeft staan schreeuwen en schelden tegen een collega, in de ruzie geweld heeft gebruikt en een mandje vol met geld van het kassablok heeft geduwd. Vast staat dat werkneemster een mandje met geld heeft weggeduwd, waarmee zij veiligheidsprocedures en bedrijfseigendommen niet heeft gerespecteerd. Dit betreft echter een eenmalig incident en van geweld als genoemd in de ontslagbrief is niet gebleken. Er is aldus geen dringende reden voor het ontslag, zodat het ontslag vernietigbaar is. ITX Nederland wordt veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 4000, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3527

Zaaknummer: 10304294 / VZ VERZ 23-901

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: H. Akbaba en P.J.M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep in een bevoegdheidsincident. De Nederlandse rechter is niet bevoegd kennis te nemen van vorderingen van vakbondsorganisaties tot naleving van de Non-Seafarers Work Clause door internationaal scheepsconcern in Cyprus op grond van artikel 7 en/of 8 Brussel I bis-Vo.

Feiten

International Transport Workers' Federation (hierna: ITF) is een internationale vakbondsfederatie, die in internationale context onder meer de belangen van bij haar aangesloten (lokale) vakbonden voor zeevarenden en havenwerkers (de 'ITF-affiliates') behartigt, zoals Nautilus en Ver.Di. Marlow Cyprus en Marlow Nederland managen ieder eigen schepen. De schepen van Marlow Cyprus en Marlow Nederland doen regelmatig de Rotterdamse haven aan. De zeevarenden werkzaam aan boord van de Marlowschepen zijn merendeels in dienst van Marlow Nederland of Marlow Cyprus. De International Maritime Employers' Council (hierna: IMEC) is een internationale werkgeversorganisatie die opkomt voor de belangen van individuele reders (eigenaren), scheepsmanagers en werkgevers die voornamelijk bulk-, container- en tankschepen exploiteren respectievelijk doen bemannen. Het gros van de reders, eigenaren en scheepsmanagers die opereren in Europese en Canadese wateren zijn aangesloten bij IMEC. Ook Marlow Cyprus is lid van IMEC. Sinds 1 januari 2020 is het op containerschepen die worden gereed dan wel bemand door partijen die zijn aangesloten bij IMEC in beginsel niet langer toegestaan sjourwerkzaamheden te doen verrichten door de bemanning. Dit is een gevolg van de inwerkingtreding per 1 januari 2020 van de nieuwe 'Non-Seafarers Work Clause' (hierna: NSWC) die krachtens door IMEC gemaakte afspraken deel uitmaakt van de op de arbeidsovereenkomsten van de bemanning toepasselijke arbeidsvoorwaarden. De rechtbank heeft in een incidenteel vonnis geoordeeld dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is te oordelen over de vordering van ITF c.s. tot nakoming van de NSWC, voor zover die is ingesteld tegen Marlow Cyprus. ITF c.s. voeren in hoger beroep aan dat de Nederlandse rechter wel bevoegd is.

Oordeel

Bij de beoordeling stelt het hof het volgende voorop. Artikel 5 lid 1 Brussel I bis-Vo bepaalt dat degenen die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats hebben, slechts voor het gerecht van een andere lidstaat kunnen worden opgeroepen krachtens de bevoegdheidsbepalingen die zijn opgenomen in de afdelingen 2-7 van hoofdstuk II van Brussel I bis-Vo. Over thans artikel 7 aanhef en lid 1 onder a Brussel I bis-Vo is in HvJ EG 19 februari 2002, ECLI:EU:C:2002:99

(Besix/WABAG) geoordeeld dat – verkort weergegeven – deze bijzondere bevoegdheidsregel niet van toepassing is in het geval waarin de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt niet kan worden bepaald, omdat de litigieuze verbintenis uit overeenkomst bestaat in een verbintenis om niet te doen, zonder enige geografische beperking, en derhalve wordt gekarakteriseerd door een veelvoud van plaatsen waar zij is of moet worden uitgevoerd. Aan de vordering van ITF c.s. ligt een verbintenis om niet te doen ten grondslag. De omstandigheid dat ITF c.s. hun vordering taalkundig in een andere vorm hebben gegoten door hun vordering als een gebod te formuleren, doet hieraan niet af. Het belang van de rechtszekerheid vergt immers dat de vraag of rechter van een bepaalde lidstaat rechtsmacht toekomt, niet op de door ITF c.s. voorgestelde wijze afhankelijk is van de wijze waarop de vordering is geformuleerd. Verder is van belang dat de verplichting zoals die op Marlow Cyprus rust (de NSWC) een verplichting betreft die geen geografische beperking kent en die zij in beginsel wereldwijd heeft na te leven. De omstandigheid dat Rotterdam een van de grootste havens ter wereld is en dat het voor ITF c.s. van belang is dat de NSWC ook vooral in Rotterdam wordt nageleefd, doet er niet aan af dat de NSWC een wereldwijd geldende verbodsbepaling betreft en dat Rotterdam niet kan worden beschouwd als de plaats waar de verbintenis moet worden uitgevoerd in de zin van artikel 7 aanhef en lid 1 onder a Brussel I bis-Vo.

ITF c.s. beroepen zich verder tevergeefs op hetgeen is overwogen in het arrest HvJ EG 3 mei 2007, C-386/05, NJ 2008/237 (*Color Drack/Lexx International*). De vraag die in deze zaak aan de orde was, betrof geen verbodsactie van een verplichting zonder geografische beperking. Gelet op het voorgaande is het hof met de rechtbank van oordeel dat artikel 7 aanhef en lid 1 onder a Brussel I bis-Vo geen grondslag geeft voor bevoegdheid van de rechtbank Rotterdam. Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat zij ook aan artikel 8 aanhef en lid 1 Brussel I bis-Vo geen bevoegdheid kan ontleen om (ook) kennis te nemen van de vorderingen van ITF c.s., voor zover ingesteld jegens Marlow Cyprus. Bij de beoordeling heeft het hof ervan uit te gaan dat van ‘onverenigbare beslissingen’ in de zin van artikel 8 aanhef en lid 1 Brussel I bis-Vo pas sprake is, indien bij afzonderlijke berechting van de zaken het gevaar bestaat dat tegenstrijdige/onverenigbare beslissingen worden gegeven in het kader van een feitelijk en rechtens zelfde situatie. De omstandigheid dat sprake is van eenzelfde juridisch verwijt in sterk gelijkende feitencomplexen, is naar het oordeel van het hof nog onvoldoende om te kunnen spreken van ‘eenzelfde situatie, feitelijk en rechtens’.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:607

Zaaknummer: 200.288.720/01

Rechters: A.J.P. Schild, J.M.T. van der Hoeven-Oud en C.A. Joustra

Advocaten: R.J. Wybenga en S.A. Tan

Wetsartikelen: 5 Brussel I bis-Vo , 7 Brussel I bis-Vo en 8 Brussel I bis-Vo

RECHTSPRAAK

Kwalificatie arbeidsovereenkomst. Beurspromovendi ontvangen een ‘beurs’ om promotieonderzoek te doen en op basis daarvan te promoveren. Het hof stelt eerst de, overeengekomen, wederzijdse rechten en verplichtingen vast. Op basis daarvan wordt geoordeeld dat sprake is van het gedurende zekere tijd verrichten van loonvormende arbeid in dienst van het UMCG, derhalve: een arbeidsovereenkomst.

Feiten

In de jaren 2016 tot en met 2018 is tussen de (individuele) beurspromovendi en het Academisch Ziekenhuis Groningen (hierna: UMCG) een overeenkomst gesloten over het uitvoeren van een promotieonderzoek bij het UMCG met als doel dat onderzoek af te ronden met een promotie. Zij ontvingen daartoe een beurs van het UMCG. In de overeenkomst is opgenomen dat partijen uitdrukkelijk niet beogen om een aanstelling dan wel een arbeidsovereenkomst aan te gaan. De vraag is of de verhouding tussen de beurspromovendi en het UMCG moet worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is. In hoger beroep stellen de beurspromovendi zich op het standpunt dat wel sprake was van een arbeidsovereenkomst en dat de daarop gebaseerde vorderingen moeten worden toegewezen. Aan alle eisen voor het aannemen van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht is immers voldaan. Het UMCG stelt zich op het standpunt dat de beslissing van de bestuursrechter in kracht van gewijsde is gegaan. De beurspromovendi stellen dat zij door de Wnra werknemers zijn geworden als gevolg van een omzetting die voortvloeit uit een ambtelijke aanstelling. De bestuursrechter heeft echter onherroepelijk geoordeeld dat de beurspromovendi geen ambtenaar waren. De uitspraak heeft in deze civiele zaak gezag van gewijsde. Bovendien kende het UMCG in de periode 2016-2018 niet de mogelijkheid werknemers in dienst te nemen op basis van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht.

Oordeel

Volgens het hof is de verhouding tussen de beurspromovendi en het UMCG een arbeidsovereenkomst. Het verweer van het UMCG over het gezag van gewijsde wordt verworpen. Het hof beoordeelt op grond van de rechtspraak van de Hoge Raad (in het bijzonder het *Participatiewet*-arrest en het arrest in de zaak *Deliveroo*) of aan fase 1 (de overeengekomen rechten en verplichtingen van partijen) en fase 2 (of de overeengekomen rechten en verplichtingen voldoen aan de wettelijke omschrijving van de

arbeidsovereenkomst) is voldaan.

Fase 1

De wederzijdse rechten en verplichtingen zijn vastgelegd in de overeenkomst die door ieder van de beurspromovendi individueel is gesloten met het UMCG.

Fase 2

De gesloten overeenkomst houdt als verplichting van de beurspromovendi in dat zij promotieonderzoek moeten verrichten en op basis daarvan moeten promoveren. Wat de beurspromovendi doen, past volledig binnen een van de kernactiviteiten van het UMCG: het verrichten van wetenschappelijk onderzoek. De perioden waarin de beurspromovendi studieverplichtingen hadden, werden ter goedkeuring voorgelegd aan de promotor en vervolgens opgenomen in het TSP. Er is dus sprake van twee parallel lopende, maar gescheiden trajecten: studie (opleiding) en promotie (in hoofdzaak: arbeid). De beurspromovendi hebben zich verplicht tot het uitvoeren van een promotieonderzoek en het op basis daarvan promoveren. Daarmee wordt een van de kernactiviteiten van het UMCG verwezenlijkt. Het doorlopen van het MD/PhD-traject is gescheiden van het studietraject. Om al deze redenen is sprake van productieve arbeid ten behoeve van het UMCG gedurende zekere tijd, namelijk de duur van de gesloten overeenkomst. De beurspromovendi verrichten feitelijk loonvormende arbeid. De beurs wordt niet verstrekt gedurende de periodes dat de beurspromovendi zich als student moeten inschrijven en is juist nadrukkelijk niet aan de studie maar aan het promotietraject verbonden. De verstrekte beurs moet worden aangemerkt als een door het UMCG verschuldigde vergoeding voor de bedongen arbeid en is daarom loon in de zin van artikel 7:610 BW. Het UMCG is bevoegd dwingend aanwijzingen te geven met het oog op het gereed komen van het onderzoek en het proefschrift. Ook is het UMCG bevoegd bij gebrek aan voldoende voortgang de overeenkomst tussentijds op te zeggen en te bewerkstelligen dat de beurspromovendus niet kan promoveren en zijn inkomen kwijt raakt. Het hof oordeelt dat de arbeid die de beurspromovendi verrichten is ingebed in de organisatie van het UMCG. Het voorgaande maakt dat het UMCG feitelijk organisatorisch werkgeversgezag uitoefent. De beurspromovendi hebben derhalve een arbeidsovereenkomst. Het UMCG heeft onvoldoende onderbouwd dat de beurspromovendi geen arbeidsovereenkomst wensten. Met de beurspromovendi is een arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Toelichting en bespreking van de individuele vorderingen van de beurspromovendi heeft nog niet of nauwelijks plaatsgevonden. De zaak wordt verwezen naar een andere rol en de beurspromovendi wordt de mogelijkheid gegeven om de grondslagen en berekeningen van hun individuele vorderingen toe te lichten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3701

Zaaknummer: 200.309.529/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, mr. dr. P. Kruit en J.H. Kuiper

Advocaten: J.P. Volk en D. Lacevic

Wetsartikelen: 7:61o BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever mocht weigering tot hervatten werkzaamheden niet beantwoorden met ontslag op staande voet gelet op advies bedrijfsarts en discussie over arbeidsongeschiktheid en is daarom financiële vergoedingen verschuldigd.

Feiten

Werkgever richt zich op het spuiten van trucks, trailers en carrosserie. Werknemer is op 19 augustus 2019 in dienst getreden van werkgever in de functie van spuitser. Het maandsalaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 3.302,08 bruto exclusief vakantiegeld. Werkgever heeft meermaals kritiek geuit op het functioneren van werknemer. Op 12 december 2022 is werknemer niet op werk verschenen waarna een gesprek tussen partijen heeft plaatsgevonden. Werkgever doet werknemer een voorstel tot beëindiging, maar werknemer gaat niet akkoord en meldt zich ziek. Op 30 december 2022 heeft werknemer de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts adviseert een afkoelingsperiode van twee weken waarna partijen in gesprek dienen te treden. Werkgever heeft werknemer per e-mail van 2 januari 2023 medisch hersteld gemeld en uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer bericht werkgever dat hij zich niet kan vinden in de terugkoppeling van de bedrijfsarts, hij niet in staat is te werken en hij een second opinion heeft aangevraagd. Op 16 januari 2022 heeft werkgever een verbetertraject aangekondigd. Werknemer verschijnt ondanks instructies daaromtrent de drie daaropvolgende dagen niet op het werk en ontvangt officiële waarschuwingen wegens werkweigering met de mededeling dat het loon wordt gestaakt. Werkgever verleent werknemer op 19 januari 2022 ontslag op staande voet wegens werkweigering, ongewenst gedrag en ontbreken van vertrouwen in werknemer. Uit een later ontvangen deskundigenoordeel volgt dat werknemer op 30 december arbeidsongeschikt was voor maatgevende arbeid. Werknemer berust in het ontslag en verzoekt om financiële vergoedingen.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De kantonrechter is van oordeel dat de door werkgever aangedragen feiten en omstandigheden het ontslag op staande voet niet kunnen dragen. Reeds voor het ontslag bestond tussen partijen immers discussie over de vraag of werknemer arbeidsongeschikt was. Ook was het arbeidsconflict op 16 januari 2023, anders dan werkgever stelt, nog niet opgelost. Gelet op deze omstandigheden kon werkgever de weigering tot werkhervatting niet

beantwoorden met een ontslag op staande voet. Werkgever heeft in zijn ontslagbrief voorts onvoldoende duidelijk gemaakt welke gedragingen naast de vermeende werkweigering een dringende reden opleverden. Wat betreft het beschadigde vertrouwen geldt hoe dan ook dat dit geen dringende reden oplevert. Een verstoorde arbeidsrelatie kan hooguit leiden tot ontbinding. De kantonrechter merkt nog op dat de daadwerkelijke reden van het ontslag op staande voet lijkt te zijn gelegen in het door werkgever gestelde disfunctioneren van werknemer. Ook dit levert geen dringende reden op. Werknemer is aldus ten onrechte op staande voet ontslagen.

Financiële vergoedingen

Werknemer heeft in de eerste plaats recht op een gefixeerde schadevergoeding (€ 5.025,16 bruto). Daarnaast maakt werknemer aanspraak op een transitievergoeding (€ 4.064,82 bruto). Tot slot wordt aan werknemer een billijke vergoeding (€ 20.000 bruto) toegekend. Daarbij is in aanmerking genomen dat de arbeidsovereenkomst naar verwachting niet op korte termijn zou zijn geëindigd, dat de arbeidsmarkt gunstig is en dat werkgever een klein bedrijf is.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:1609

Zaaknummer: 10312796 \ EJ VERZ 23-31

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: S.A. van Lammeren en Z. Alkan

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

RECHTSPRAAK

Er bestaat geen (wettelijke) grondslag om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, nu de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd.*Feiten*

Werknemer is op grond van een aanstellingsbesluit per 1 april 2006 in dienst getreden van Academisch Ziekenhuis Maastricht (hierna: MUMC+). In de periode 2012-2022 heeft werknemer zich herhaaldelijk ongewenst gedragen. Zo heeft hij meermaals grensoverschrijdend gedrag jegens vrouwelijke collega's vertoond, heeft hij een gezamenlijk wetenschappelijk artikel zonder toestemming ter publicatie ingediend en is meermaals geklaagd over de samenwerking met werknemer. In december 2022 zijn partijen tot een vaststellingsovereenkomst gekomen waarin zij elkaar over en weer finale kwijting hebben verleend, behoudens wat betreft een billijke vergoeding. MUMC+ heeft vervolgens alle bedragen waarop werknemer ingevolge de vaststellingsovereenkomst recht heeft voldaan, met uitzondering van de uitbetaling van vakantiedagen. Werknemer heeft MUMC+ daarop gesommeerd. MUMC+ heeft uiteindelijk de restantbedragen uitbetaald. Werknemer verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding, betaling van € 12.379,19 aan wettelijke verhoging als gevolg van te late betaling van de vakantiedagen en teruggave van diverse zaken.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Afdeling 9 titel 10 van Boek 7 BW biedt geen wettelijke grondslag om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen ingeval de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is geëindigd. Dat partijen met een uitzondering op de finale kwijting beoogd zouden hebben af te spreken dat werknemer via de rechter aanspraak zou kunnen maken op deze vergoeding, maakt dit niet anders. Ook op de gronden genoemd in artikel 7:686, 7:611 en 6:248 BW dan wel op grond van de Baijingsleer is geen vergoeding 'wegens onterecht verlies van de arbeidsovereenkomst' mogelijk. Hoewel de artikelen 7:686 jo. 7:611 BW de mogelijkheid bieden om aan werknemer een schadevergoeding toe te kennen in geval van slecht werkgeverschap, bieden zij geen alternatieve grondslag om alsnog aanspraak te maken op (een vergoeding gelijk aan) de billijke vergoeding. De billijke vergoeding kent namelijk een exclusieve wettelijke regeling. Bovendien kan slechts een billijke vergoeding worden toegekend, als het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever heeft geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst en heeft werknemer nergens gesteld dat de vermeende verwijtbare gedragingen van MUMC+ hebben geleid tot (noodzakelijke) beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het beroep op het Baijings-arrest kan werknemer

evenmin baten nu hij zich voor deze vergoeding op exact dezelfde feiten baseert als voor zijn verzoek om een billijke vergoeding en de vergoeding op dezelfde soort compensatie ziet die de billijke vergoeding biedt. Ook artikel 6:248 BW biedt – zonder nadere onderbouwing – geen soelaas. Ten overvloede overweegt de kantonrechter nog dat ook indien de arbeidsovereenkomst niet met wederzijds goedvinden zou zijn geëindigd, werknemer geen recht zou hebben op een billijke vergoeding, gelet op de ontoelaatbare wijze waarop hij zich tijdens zijn dienstverband heeft gedragen. Wel wordt het verzoek tot betaling van € 12.379,19 toegewezen. MUMC+ heeft alle in de vaststellingsovereenkomst overeengekomen betalingen tijdig verricht, met uitzondering van de opgenomen vakantiedagen. De stelling dat de te late betaling van de vakantiedagen een administratieve fout van haar is geweest en de wettelijke verhoging tot nihil moet worden gematigd omdat werknemer bijna een maand gewacht heeft met de sommatie om zo een aanzienlijke wettelijke verhoging op te strijken, kan MUMC+ niet baten. Het is nou eenmaal de wettelijke verplichting van een werkgever om tijdig het loon te betalen. MUMC+ is tot slot ook gehouden de proefdiermonsters aan werknemer te retourneren maar niet de laboratoriumapparatuur, nu werknemer daar wel respectievelijk geen eigenaar van is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:2903

Zaaknummer: 10308542 AZ VERZ 23-9

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A.A.M. Hoogveld

Wetsartikelen: 6:248 bw, 7:611 BW, 7:671b BW, 7:682 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Ketenregeling en vernietiging opzegging. Omdat werkgever werknemer heeft beloond voor zijn werkzaamheden, kan geen sprake zijn geweest van een proefplaatsing ex artikel 76a WW zodat de laatste (vierde) arbeidsovereenkomst is gesloten voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werknemer heeft vanaf enig moment als medewerker bediening bij werkgever, een cafébedrijf, werkzaamheden verricht. Op 30 september 2020 heeft werknemer per e-mail een ‘aanvraag proefplaatsing’ aan het administratiekantoor van werkgever gericht. Werknemer ontving destijds een uitkering van het UWV. Partijen hebben in ieder geval drie arbeidsovereenkomsten gesloten waarvan twee schriftelijk: op 23 september 2021 voor de periode 1 september 2021-28 februari 2022 (32 uur per week) en op 19 mei 2022 voor de periode 1 mei 2022-31 oktober 2022 (36 uur per week). In de tussentijdse periode heeft werknemer doorgewerkt onder dezelfde voorwaarden als opgenomen in de eerste arbeidsovereenkomst. Op de arbeidsovereenkomsten is de cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf van toepassing. Werkgever heeft de laatste arbeidsovereenkomst per brief van 26 september 2022 opgezegd tegen 30 oktober opgezegd. Werknemer meldt zich op 10 oktober 2022 ziek. Op 9 november 2022 bericht werknemer werkgever dat hij het niet eens is met de opzegging, hij nog arbeidsongeschikt is wegens ziekte, hij bereid is passende werkzaamheden te verrichten en aanspraak maakt op loondoorbetaling. Op 11 november bericht werkgever werknemer dat rechtsgeldig is opgezegd. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging alsmede betaling van achterstallig salaris. Volgens werknemer is zijn arbeidsovereenkomst als gevolg van de ketenregeling op 1 mei 2022 geconverteerd in een onbepaaldetijdcontract en is derhalve opgezegd in strijd met de wet. In geschil is of tussen partijen ook vóór 1 september 2021 al een arbeidsovereenkomst bestond, in welk geval de arbeidsovereenkomst met ingangsdatum 1 mei 2022 is aangegaan voor onbepaalde tijd. Ter onderbouwing van de stelling dat hiervan sprake is, heeft werknemer salarisspecificaties over de maanden mei-augustus 2021 overgelegd. Hieruit volgt dat werkgever in die periode premies voor werknemer heeft afgedragen. Werkgever heeft zich daarentegen op het standpunt gesteld dat werknemer tot 1 september 2021 ‘slechts’ bij wijze van proefplaatsing voor hem heeft gewerkt en er daarom in die periode geen sprake kan zijn geweest van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Weliswaar is juist dat een proefplaatsing met behoud van

uitkering het bestaan van een arbeidsovereenkomst uitsluit en nu juist de fase betreft die aan de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst voorafgaat, maar van een dergelijke proefplaatsing als bedoeld in artikel 76a WW is alleen sprake indien en voor zover het UWV een uitkeringsgerechtigde werknemer toestemming verleent om (gedurende maximaal zes maanden) op een proefplaats bij een werkgever onbeloonde werkzaamheden te verrichten. Aangezien vaststaat dat werknemer in ieder geval vanaf mei 2021 loon heeft ontvangen, kan van een proefplaatsing in die periode geen sprake zijn geweest. De enkele omstandigheid dat werknemer een uitkering ontving, dat hij in september 2020 een aanvraag proefplaatsing aan werkgever heeft gericht en dat partijen voor 1 september 2021 geen schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, betekent niet dat werknemer daadwerkelijk op basis van een proefplaatsing voor werkgever werkzaam is geweest en sluit in ieder geval het bestaan van een arbeidsovereenkomst vóór 1 september 2021 niet uit. Dat werknemer aan het UWV opgave deed van zijn inkomsten en deze op zijn uitkering in mindering zijn gebracht, bevestigt daarentegen juist dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De laatste arbeidsovereenkomst is dus gesloten voor onbepaalde tijd zodat werkgever heeft opgezegd in strijd met de wet. Het verzoek van werknemer wordt toegewezen. Werkgever is daarnaast gehouden het loon over de maand oktober 2022 aan te vullen tot cao-niveau. De vordering tot betaling van overuren wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:2904

Zaaknummer: 10241027 AZ VERZ 22-59 (E)

Rechters: mr. Thielen

Advocaten: P.H. Pijpelink en E.P.M.J. Prop

Wetsartikelen: 76a WW, 7:668a BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft wederindiensttreedingsvoorwaarde in Sociaal Plan geschonden. Werknemer vordert in plaats van wedertewerkstelling schadevergoeding, maar heeft inmiddels een nieuwe werkgever. De kantonrechter stelt partijen in staat te reageren op het voornemen om de schade van werknemer vast te stellen op nihil.

Feiten

Werknemer is in 1989 in dienst getreden bij P&O North Sea Ferries B.V. (hierna: P&O). Hij werkte laatstelijk als hoofdwerktuigkundige. Werknemer en P&O hebben in 2021 een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst staat dat de arbeidsovereenkomst, op initiatief van P&O, per 7 maart 2021 met wederzijds goedvinden wordt beëindigd en dat werknemer een ontslagvergoeding krijgt van € 310.023 bruto. De arbeidsovereenkomst is beëindigd in verband met een reorganisatie bij P&O. In het kader van de reorganisatie heeft P&O met vakbond Nautilus Internationaal een Sociaal Plan gesloten. In dit plan is in artikel 2.9 een wederindiensttreedingsvoorwaarde opgenomen in geval van het eindigen van het dienstverband door middel van een beëindigingsovereenkomst. Werknemer stelt dat hem op 20 juni 2021 bekend werd dat P&O een vacature voor een hoofdwerktuigkundige had. Werknemer kwam als eerste in aanmerking voor deze functie. Volgens werknemer had P&O hem deze functie aan moeten bieden. Zij heeft dit niet gedaan en aanvankelijk vorderde werknemer primair P&O te verplichten hem in deze functie te werk te stellen. Omdat de functie inmiddels door een ander is ingevuld en omdat werknemer denkt door de ontstane situatie niet meer met plezier bij P&O te kunnen werken, heeft hij deze primaire vordering ingetrokken op de zitting. Werknemer vordert (nu) in plaats van wedertewerkstelling veroordeling van P&O tot betaling van een schadevergoeding van € 79.932,56 bruto omdat P&O hem de functie van hoofdwerktuigkundige niet heeft aangeboden.

Oordeel

Niet ter discussie staat dat P&O binnen 26 weken na de uitdiensttreding van werknemer een vacature had voor een hoofdwerktuigkundige, de functie waarin werknemer werkzaam was. Evenmin staat ter discussie dat deze functie, als de uitleg die werknemer aan artikel 2.9 van het Sociaal Plan geeft, wordt gevolgd, als eerste aan werknemer had moeten worden aangeboden. De te beantwoorden vraag is of de wederindiensttreedingsvoorwaarde van artikel 2.9 van het Sociaal Plan alleen op externe vacatures ziet (zoals P&O aanvoert) of dat dit artikel ook op interne vacatures betrekking heeft (zoals werknemer bepleit). De kantonrechter is van oordeel dat uit de woorden van artikel 2.9 van het Sociaal Plan, in combinatie met de definitie

van 'vacature' in artikel 7.14 van het Sociaal Plan, de conclusie moet worden getrokken dat de wederindiensttredingsvoorwaarde niet alleen geldt als er een externe vacature is, maar ook als er een interne vacature is. Eenzelfde functie als werknemer vervulde, kwam binnen 26 weken na zijn uitdiensttreding weer vrij. P&O had hem deze functie op grond van artikel 2.9 van het Sociaal Plan aan moeten bieden. Dit heeft zij niet gedaan en daarmee heeft P&O in strijd met de wederindiensttredingsvoorwaarde van artikel 2.9 van het Sociaal Plan gehandeld. Dit oordeel is, anders dan P&O aanvoert, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. De functie van hoofdwerktuigkundige is niet meer voorhanden. Werknemer heeft zijn vordering tot tewerkstelling in die functie ingetrokken en maakt in plaats daarvan aanspraak op vervangende schadevergoeding. De schade die werknemer mogelijk zou leiden door zijn ontslag is grotendeels al verdisconteerd in de ontslagvergoeding van € 310.023 bruto die hij heeft ontvangen. Deze ontslagvergoeding is berekend conform de kantonrechtersformule zoals deze vroeger bestond. Werknemer stelt - en dit is juist - dat in de kantonrechtersformule geen rekening werd gehouden met het werkgeversaandeel in de pensioenpremie. Werknemer berekent zijn schade daarom op het door hem bij P&O gemiste werkgeversaandeel in de premie. De kantonrechter kan hier als uitgangspunt in meegaan. De berekening houdt echter geen rekening met het feit dat werknemer momenteel een andere baan heeft en met de door P&O naar voren gebrachte omstandigheid dat werknemers van P&O in de regel niet doorwerken tot aan hun AOW-gerechtigde leeftijd. Als de nieuwe werkgever € 11.495,85 per jaar aan pensioenpremie voor werknemer betaalt, betaalt deze in 49 maanden € 46.941,39 aan pensioenpremie. Dit betekent dat de nieuwe werkgever dus meer aan pensioenpremie betaalt dan P&O zou hebben gedaan. P&O zou € 41.154,17 aan pensioenpremie betalen. Werknemer lijdt met andere woorden geen schade. De kantonrechter heeft het voornemen de schade van werknemer vast te stellen op nihil. Alvorens hierover definitief te beslissen, worden partijen in de gelegenheid gesteld op dit voornemen te reageren, eerst werknemer, daarna P&O. De zaak wordt daarvoor naar de rol verwezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:12098

Zaaknummer: 9798001

Rechters: J.W. Langelier

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

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van chauffeur is onregelmatig opgezegd, omdat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en geen einde van rechtswege. De arbeidsovereenkomst wordt wel ontbonden op de g-grond.

Feiten

Tussen partijen is een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot stand gekomen voor de periode 1 januari 2020 tot 1 juli 2020 voor de functie van chauffeur voor 12 uur per week. Vervolgens is op 15 juni 2020 tussen partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar voor de periode 1 juli 2020 tot 1 juli 2021. Aansluitend is op 1 juli 2021 tussen partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst wordt voortgezet voor de duur van 18 maanden en derhalve van rechtswege zal eindigen op 31 december 2022, waarbij het aantal uren per week per 1 augustus 2021 zal wijzigingen naar 28 uur. Vanaf 18 oktober 2021 corresponderen partijen over een aanpassing van de arbeidsovereenkomst naar een arbeidsduur van 34 uur per week en omzetting naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij brief van 16 december 2022 heeft werkgeefster werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 31 december 2021 eindigt en niet zal worden voortgezet. Tussen partijen is onder meer in geschil of tussen hen sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde of voor onbepaalde tijd. Werkgeefster verzoekt onder meer voorwaardelijk, voor het geval de kantonrechter tot het oordeel komt dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond en subsidiair de g-grond.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd?

Een arbeidsovereenkomst komt tot stand door middel van aanbod en aanvaarding. Dit geldt ook voor de wijziging van een arbeidsovereenkomst. Uit de tussen partijen gevoerde correspondentie blijkt dat werknemer, naar aanleiding van een overleg met B, heeft verzocht om zowel aanpassing van het aantal te werken uren als om de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd om te zetten in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Dit is in de diverse WhatsApp-berichten vervolgens bevestigd door zowel B als A. Werkgeefster heeft deze afspraken voorts (nogmaals) bevestigd door in de e-mail van 14 februari 2022 werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd toe te zenden. Naar het oordeel van de

kantonrechter volgt hieruit de overeenstemming tussen partijen over een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd per 1 december 2021 voor 34 uur per week. Dat partijen niet beschikken over een ondertekende versie van deze arbeidsovereenkomst doet hieraan niets af. Dat, zoals werkgeefster stelt, de hoogte van het loon ook onderdeel uitmaakt van deze overeenkomst blijkt nergens uit. Ook de door werkgeefster aangehaalde omstandigheid dat niet op de loonstroken is vermeld dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, is in dit verband niet relevant. Dit geldt tevens voor het feit dat werknemer heeft verzocht om een volledig contract in plaats van een A4 en heeft gevraagd om toezending van alle contracten. Uit het hiervoor overwogene volgt dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en deze aldus door de aanzegging niet is geëindigd. Dat werkgeefster er ten onrechte van uitging dat sprake was van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd maakt niet dat sprake is van een situatie als bedoeld in de tenzij-bepaling van artikel 7:628 BW. Dit betekent dat werkgeefster met ingang van 1 januari 2023 ten onrechte het salaris niet langer heeft uitbetaald. De gevorderde doorbetaling van het loon met ingang van 1 januari 2023 wordt toegewezen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Het verzoek op de e-grond slaagt niet. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op de geschetste gang van zaken, met name hetgeen is gebeurd op 12 januari 2023, inmiddels wel sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Hierdoor is geen duurzame samenwerking meer mogelijk tussen partijen en ligt herplaatsing niet in de rede. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst daarom op deze grond ontbinden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:2336

Zaaknummer: 10344989

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: J.A.P.M. van Dal en D.P.M.A.H. Coppens-Roks

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Opzegging van een uitzendovereenkomst. Opzegverbod bij ziekte?*Feiten*

In 2022 hebben Orion en werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten (een uitzendovereenkomst). Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor uitzendkrachten van toepassing. Op 16 oktober 2022 is werknemer betrokken geweest bij een voorval in de privésfeer en als gevolg daarvan heeft hij lichamelijk letsel opgelopen. De volgende dag is werknemer naar Neways gegaan, maar al snel bleek dat hij niet in staat was om te werken. Hij is ziek naar huis gegaan. Op 19 oktober 2022 heeft werknemer een e-mail ontvangen dat Neways het project heeft geannuleerd en dat daardoor de arbeidsovereenkomst met Orion automatisch wordt beëindigd. Op 10 januari 2023 is de opzegging schriftelijk bevestigd. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging en herstel van de arbeidsovereenkomst

Oordeel

Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of zij een uitzendovereenkomst met of zonder uitzendbeding zijn overeengekomen. Orion heeft terecht als verweer aangevoerd dat partijen een uitzendovereenkomst met uitzendbeding zijn overeengekomen. Dat in dit geval sprake is van een uitzendbeding blijkt immers uit artikel 1.3 van de arbeidsovereenkomst, waarin staat opgenomen dat arbeidsovereenkomst eindigt zonder dat opzegging is vereist op het moment dat de terbeschikkingstelling van werknemer aan de opdrachtgever eindigt op verzoek van de opdrachtgever, mits deze beëindiging plaatsvindt zolang werknemer nog niet in meer dan 52 weken voor werkgever arbeid heeft verricht. In de tweede plaats twisten partijen over de vraag of de uitzendovereenkomst op 19 oktober 2022 is geëindigd. Van belang is dat het niet gaat om een opzegging van de uitzendovereenkomst, maar om een beëindiging van rechtswege doordat de terbeschikkingstelling van de werknemer aan een derde op verzoek van die derde eindigt. Verder is van belang dat de hiervoor geschetste situatie volgens de Hoge Raad niet in strijd is met het wettelijk stelsel van het ontslagrecht. Bij de totstandkoming van artikel 7:691 lid 2 BW heeft de wetgever bewust een uitzendbeding van deze strekking mogelijk gemaakt. Orion heeft een e-mail overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat Neways op 18 oktober 2022 afscheid heeft genomen van werknemer en dat Neways de dag ervoor (17 oktober 2022) over de beëindiging van de inlening telefonisch contact heeft opgenomen met Orion. Gelet op wat hiervoor is overwogen, is voldaan aan de voorwaarde van het uitzendbeding van artikel 7:691 lid 2 BW. De inlener (Neways) heeft immers de opdracht beëindigd en vervolgens is de (uitzend)arbeidsovereenkomst tussen Orion en werknemer van rechtswege per 19 oktober

2022 geëindigd. Dat op dat moment sprake was van arbeidsongeschiktheid van werknemer staat het einde van de arbeidsovereenkomst niet in de weg. Niet is gebleken dat de arbeidsongeschiktheid reden was om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:1951

Zaaknummer: 10247971 EJ VERZ 22-633

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: A.W.M. Roozeboom

Wetsartikelen: 7:691 BW en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer rekent twee keer niet direct contant met de klant af, waardoor werkgeefster het loon verschillende maanden te laat heeft betaald. Toewijzen vordering van bewindvoerder tot betaling van het loon en het verstrekken van de loonstroken op straffe van een dwangsom.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2022 bij Ashtar Food B.V. in dienst getreden tegen een salaris van € 1.319,50 bruto per maand voor 108,33 uur. In de maanden januari, februari en maart 2023 heeft Ashtar Food het salaris van werknemer over de maanden september 2022 tot en met februari 2023 betaald. De bewindvoerder en de advocaat hebben Ashtar Food meerdere keren gesommeerd het salaris te voldoen. De bewindvoerder vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening Ashtar Food veroordeelt de loonstroken voor de maanden januari en februari 2023 af te geven op straffe van een dwangsom en het loon van werknemer door te blijven betalen vanaf 1 maart 2023 totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd, vermeerderd met de wettelijke verhoging en wettelijke rente over dit loon voor zover zij niet tijdig en/of volledig hieraan voldoet. De bewindvoerder legt aan de vordering ten grondslag dat Ashtar Food vanaf de eerste maand het salaris van werknemer niet dan wel uiteindelijk veel te laat heeft betaald. Omdat Ashtar Food heeft erkend de salarissen van september tot en met december 2022 te laat te hebben betaald en de reden daarvoor geheel voor haar rekening komt, dienen de wettelijke verhoging en de wettelijke rente te worden toegewezen. De wettelijke verhoging is onvoldoende prikkel. Daarom moet ook een dwangsom worden opgelegd. Ashtar Food betwist de vordering. Zij voert aan dat zij ontevreden is over werknemer en gerechtigd was het loon van werknemer in te houden dan wel te verrekenen. Werknemer werkt als verkoper en heeft “twee keer ofzo” niet direct contant afgerekend met de klant. Omdat de klant niet meteen betaalde, heeft Ashtar Food het loon van werknemer ingehouden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat een spoedeisend belang aanwezig is nu het hier gaat om een loonvordering. De door Ashtar Food aangevoerde redenen kunnen naar het oordeel van de kantonrechter geen gronden zijn het salaris van werknemer niet te voldoen. Een werknemer hoeft niet het incassorisico van zijn werkgever te dragen. Ashtar Food heeft werknemer of de bewindvoerder er ook niet vooraf op gewezen dat zij daarom het loon niet zou betalen. Niet valt in te zien waarom Ashtar Food voor twee gevallen waarin een klant niet zou hebben

betaald, elke maand sinds de indiensttreding van werknemer het loon (veel) te laat heeft betaald. De kantonrechter ziet aanleiding Ashtar Food te veroordelen het loon van werknemer door te blijven betalen totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze is geëindigd of tot het moment dat Ashtar Food wettelijk niet meer verplicht is het loon van werknemer door te betalen, zoals is gevorderd. Werknemer heeft daar een groot belang bij. De vordering tot afgifte van de loonstroken voor de maanden januari en februari 2023 is, op straffe van een dwangsom, toewijsbaar omdat werknemer maandelijks zijn loonstrook moet inleveren voor zijn aanvraag van bijzondere bijstand. Ook ten aanzien van het loon vanaf 1 maart 2023 moet Ashtar Food loonstroken afgeven. De bewindvoerder maakt verder aanspraak op de maximale wettelijke verhoging en de wettelijke rente over het loon tot en met februari 2023. Voor zover Ashtar Food het loon vanaf maart 2023 ook niet tijdig heeft betaald of betaalt, wordt ook daarover de wettelijke verhoging en rente als onbetwist toegewezen. De proceskosten komen voor rekening van Ashtar Food.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:3774

Zaaknummer: 10362787 KG EXPL 23-34

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: W.G. Westerman

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW en 7:626 BW

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de g-, d- en i-grond wordt afgewezen. Werkgever heeft geen serieuze poging gedaan om de arbeidsrelatie te herstellen en werknemer heeft geen reële verbeterkans gekregen ten aanzien van zijn functioneren.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2015 in dienst bij Uninvest. Het functioneren van werknemer is ieder jaar beoordeeld door zijn manager. Over de jaren 2015 tot en met 2018 heeft werknemer steeds goede beoordelingen gekregen. Over het jaar 2019 heeft werknemer van zijn manager een prestatiescore van 50% gekregen. Het belangrijkste verbeterpunt betrof de interactie met junior teamleden. In 2020 hebben verschillende gesprekken met werknemer plaatsgevonden in het kader van zijn functioneren. Over het jaar 2020 heeft werknemer een prestatiescore van 60% ontvangen. Het jaar daarop heeft werknemer een prestatiescore van 50% gekregen. Volgens zijn leidinggevende schoot werknemer met name tekort in het opstellen van schriftelijke stukken en in zijn houding. Opstarten van een PIP was noodzakelijk. Als alternatief van de PIP is een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Partijen hebben hierover geen overeenstemming bereikt. Partijen hebben vervolgens meermaals gecorrespondeerd over een verbeterplan. Op 12 oktober 2022 heeft Y per e-mail aan werknemer geschreven dat het verbetertraject officieel gestart is. Op 17 oktober 2022 is werknemer voor het eerst beoordeeld in het kader van het verbetertraject. De leidinggevende was teleurgesteld over het functioneren van werknemer en constateerde daarin een verslechtering. Op 18 november 2022 hebben de leidinggevende en werknemer gesproken over de voortgang van het verbetertraject. Uiteindelijk hebben zij afgesproken een mediator in te schakelen. Er heeft één gezamenlijk mediationgesprek plaatsgevonden. Op 16 december 2022 heeft de leidinggevende werknemer bericht dat hij er verbaasd over is dat werknemer zonder overleg de hele maand december vakantie heeft opgenomen. Op 19 januari 2023 is werknemer op non-actief gesteld. Uninvest verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond, d-grond en i-grond.

Oordeel

De kantonrechter constateert dat partijen veelvuldig en langdurig hebben gesproken en gecorrespondeerd over de totstandkoming van het verbeterplan, met name omdat werknemer zich kritisch opstelde ten aanzien van de inhoud van het conceptverbeterplan. Dat werknemer steeds uitgebreid heeft gereageerd op het conceptverbeterplan kan hem niet in ernstige mate door Uninvest worden verweten en rechtvaardigt niet het oordeel dat werknemer daarmee een vertrouwensbreuk zou hebben bewerkstelligd of het gezag van zijn werkgever niet zou hebben

geaccepteerd. In de eerste plaats is het begrijpelijk dat een werknemer invloed wil uitoefenen op de inhoud van een verbeterplan, maar belangrijker acht de kantonrechter dat Univest zelf werknemer expliciet heeft uitgenodigd om te reageren op het conceptverbeterplan van mei 2022 en dat is Univest nadien ook blijven doen. Dat de houding van werknemer voor onrust in het team zorgt, is niet gebleken. Univest spreekt in haar verzoekschrift van een spreekwoordelijke “druppel”, omdat werknemer medio december 2022 onaangekondigd op vakantie zou zijn gegaan. Tijdens de mondelinge behandeling heeft Univest de nadruk echter verschoven naar de “tracking error” die zich tijdens de vakantie van werknemer heeft voorgedaan in een portefeuille. Werknemer heeft echter met Z afgesproken dat er geen transacties uitgevoerd hoefden te worden. De door Univest gestelde “druppel” is dan ook onvoldoende om bij te dragen aan een voldragen g-grond. Ook de ontbinding op de d-grond wijst de kantonrechter af. Univest heeft werknemer geen reële kans geboden om zijn functioneren te verbeteren. Het opstellen van het verbeterplan verliep weliswaar moeizaam, maar dat kan werknemer niet in overwegende mate worden verweten. Anders dan Univest stelt, is het verbetertraject uiteindelijk wel van de grond gekomen en hebben werknemer en Univest daaraan gedurende enige tijd uitvoering gegeven. Werknemer heeft daarbij ook gemotiveerd aangevoerd dat hij voor die tijd al enkele actiepunten uit het conceptverbeterplan heeft opgepakt. Kennelijk was de situatie rondom de tracking error voor Univest aanleiding om het verbetertraject vroegtijdig te beëindigen. Zoals hiervoor al is uiteengezet heeft werknemer het verwijt dat Univest hem ter zake maakt gemotiveerd weersproken en was de kwestie rond de tracking error geen grond om de stekker uit de arbeidsrelatie te trekken. Ook het ontbindingsverzoek op de i-grond wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3326

Zaaknummer: 10289105 VZ VERZ 23-583

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: M. Westhoeve en mr. J.H. Ligtenberg

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Verdisconteren van de loonwaarde van de vakantiedagen in het periodiek aan de werknemer betaalde loon. Vordering (ex-)werknemer toegewezen.

Feiten

Op 22 maart 2021 is werknemer op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht (nulurencontract) in dienst getreden van Bryder B.V. (hierna: Bryder). De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor vijf maanden en eindigt op 1 september 2021. Het bruto-uurloon bedraagt bij aanvang € 11,67, exclusief 8% vakantietoeslag, die maandelijks wordt uitgekeerd. In augustus 2021 hebben partijen de arbeidsovereenkomst, onder gelijke voorwaarden, met zes maanden verlengd. In de arbeidsovereenkomst is onder meer bepaald dat werknemer tijdens de oproepperiode wordt geacht geen verlof op te nemen mits er nadrukkelijk toestemming is gegeven. Indien verlof wordt toegestaan zal er geen salaris/vergoeding over die periode worden uitgekeerd. Ook maakt een separate regeling met betrekking tot arbeidsvoorwaarden en werkafspraken onderdeel uit van de arbeidsovereenkomst. Tegen het einde van de arbeidsovereenkomst vraagt werknemer of hij nog verlofuren over heeft, waarop werkgever reageert met de mededeling dat indien verlof wordt opgenomen hij geen salaris krijgt uitgekeerd. Werknemer vordert € 980,28 bruto ter zake van opgebouwde en niet genoten vakantie-uren en een bedrag van € 78,64 bruto aan vakantietoeslag.

Oordeel

De vraag is of er op grond van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst sprake is van een rechtsgeldige afspraak over zogenoemd all-in loon, nu in dat loon ook de loonwaarde van de opgebouwde vakantieuren is begrepen. De kantonrechter oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 7:639 lid 1 BW behoudt een werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon en op grond van artikel 7:640 lid 1 BW kan de werknemer tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst geen afstand doen van zijn aanspraak op vakantie tegen schadevergoeding. Onder verwijzing naar het arrest *Robinson-Steel* van het Europees Hof van Justitie van 16 maart 2006, C-131/04 en C-257/04) geldt dat voor de toelaatbaarheid van een all-in loon vereist is een helder geformuleerde bepaling in de arbeidsovereenkomst waaruit blijkt hoe hoog het uurloon of het maandloon van de werknemer is, inclusief én exclusief vakantietoeslag en vergoeding voor de vakantie-uren. Anders dan werknemer stelt, hoeft de wijze waarop de doorbetaling van het loon tijdens vakantie in het all-in loon is opgenomen niet óók kenbaar te zijn uit de maandelijksse loonstroken, maar is aan het genoemde vereiste van transparantie en

begrijpelijkheid voldaan indien de arbeidsovereenkomst zelf voldoende duidelijkheid verschaft over (de omvang van) deze component van het all-in loon. Naar het oordeel van de kantonrechter geeft de inhoud van de arbeidsovereenkomst die duidelijkheid niet. Uit de arbeidsovereenkomst volgt niet dat in het bruto-uurloon van € 11,67 een vergoeding voor vakantie-uren is begrepen én hoe hoog die vergoeding is. Werknemer kan aanspraak maken op de loonwaarde van de opgebouwde (niet-genoten) vakantie-uren. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:5469

Zaaknummer: 10272599 \ RL EXPL 23-345

Rechters: D. Nobel

Advocaten: M. Hoekman en B. Jalink

Wetsartikelen: 7:625 BW; 7:639 BW; 7:640 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. De gevorderde wedertewerkstelling wordt afgewezen omdat het belang van de werkgever om werknemer op dit moment en onder de geschetste omstandigheden niet toe te laten tot het werk zwaarder weegt.

Feiten

Dayes B.V. (hierna: Dayes) is onderdeel van Dayes Group B.V. en richt zich op het ontwikkelen, distribueren, importeren en exporteren van consumptiegoederen, zoals textiel, drogisterijartikelen, keukengerei, honden- en kattenvoer en aanverwante artikelen. Werknemer is sinds 1 november 2016 bij Dayes in dienst in de functie van Business Unit Manager Pet Care voor 38 uur per week tegen een salaris van € 11.634,08 bruto exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten, waaronder een bonus. In december 2021 en op 31 maart 2022 heeft Dayes twee adviesaanvragen bij de ondernemingsraad ingediend over voorgenomen organisatorische wijzigingen binnen diverse onderdelen van de groep. De ondernemingsraad heeft positieve adviezen uitgebracht. Dayes dient om bedrijfseconomische redenen een ontslagaanvraag in bij het UWV en in verband daarmee het vervallen van de functie van werknemer. Het UWV weigert toestemming te verlenen (a) omdat niet aannemelijk geworden is dat de reorganisatie die werkgever heeft doorgevoerd voor de functie van werknemer zodanige wijzigingen tot gevolg heeft gehad dat deze ertoe heeft geleid dat die functie is vervallen; en (b) hoewel werkgever een grote mate van keuzevrijheid heeft om een werknemer te herplaatsen in een passende functie is het onduidelijk hoe de herplaatsingsprocedure is verlopen, gelet op het feit dat de betreffende functies al waren vervuld voordat werknemer hiervan in kennis was gesteld. Partijen bereiken geen overeenstemming over een minnelijke regeling. Dayes dient een ontbindingsverzoek in. Werknemer verzoekt in kort geding wedertewerkstelling en dat Dayes wordt veroordeeld tot het opstellen van een bericht naar alle personeelsleden van Dayes.

Oordeel

De vraag is of een werkgever gehouden is om een werknemer in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden uit te voeren, en of dit moet worden getoetst aan de norm van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW. Werknemer stelt in dat verband dat hij tot zijn werkzaamheden van voor 26 september 2022 moet worden toegelaten, omdat het UWV heeft geoordeeld dat zijn functie niet is komen te vervallen en er geen sprake is van het vervallen van werkzaamheden. De kantonrechter overweegt dat Dayes inmiddels een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend. In die bodemprocedure zal aan de

orde komen of het UWV tot een juiste beslissing is gekomen. In deze procedure ligt enkel de vraag voor of werknemer, gelet op de beslissing van het UWV, op heel korte termijn al zijn werkzaamheden, te weten de door hem voor 26 september 2022 verrichte werkzaamheden, moet hervatten. De kantonrechter is van oordeel dat er geen reden is om werknemer nu toe te laten tot zijn werkzaamheden, omdat dat op dit moment te verstorend voor de organisatie van Dayes zou zijn. Het belang van Dayes om de uitkomst van de ontbindingsprocedure af te wachten alvorens werknemer -zo nodig - in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden te hervatten, weegt zwaarder dan het belang van werknemer om, vooruitlopend op een beslissing op het verzoek, zijn werkzaamheden op de kortst mogelijke termijn te hervatten.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:2333

Zaaknummer: 10331578 \ VV EXPL 23-16 \ 512 \ 918

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.H. Mouthaan-van Dieren en F.H.A. ter Huurne

Wetsartikelen: 254 lid 5 Rv; 7:611 BW; 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

Eiser valt onder het verplichtstellingsbesluit Bedrijfstakpensioenfonds Mode-, Interieur, Tapijt- en Textielindustrie (MITT). Er is geen hoofdzaakcriterium opgenomen in het verplichtstellingsbesluit en eiser valt niet onder de uitzondering van het besluit.

Feiten

Bpf MITT is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Pensioenwet en de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000). Eiser (hierna: LuxeTenten) verkoopt en assembleert verschillende soorten safaritenten/lodges. Zij doet dit over de hele wereld. LuxeTenten bestelt de onderdelen voor de verschillende safaritenten/lodges bij derden. De safaritenten/lodges worden verkocht en vervolgens ter plaatse door externen opgebouwd. LuxeTenten heeft 40 werknemers en werkt in het buitenland met externen. LuxeTenten heeft het pensioen van haar werknemers ondergebracht bij een verzekeraar. Op 18 mei 2020 heeft Bpf MITT aan LuxeTenten meegedeeld dat zij op basis van het door LuxeTenten ingevulde vragenformulier en/of openbare gegevens heeft besloten dat LuxeTenten onder de werkingssfeer van het Bpf MITT valt en daar met ingang van 1 januari 2015 verplicht bij aangesloten wordt. LuxeTenten vordert een verklaring voor recht dat LuxeTenten niet onder de verplichte werkingssfeer van Bpf MITT valt. Bpf MITT vordert in reconventie een verklaring voor recht dat LuxeTenten vanaf 1 januari 2015 onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit tot deelneming in Bpf MITT valt, zodat zij vanaf die datum aan de nalevingsplicht van artikel 4 Wet BPF 2000 moet voldoen.

Oordeel

Cao-norm en hoofdzaakcriterium

Om de vraag of LuxeTenten verplicht is de pensioenvoorziening van haar werknemers onder te brengen bij Bpf MITT, moet het verplichtstellingsbesluit aan de hand van de cao-norm worden uitgelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van een hoofdzaakcriterium in het verplichtstellingsbesluit. Het is (behalve bij de beoordeling van de vraag of een uitzondering van toepassing is) niet van belang wat de omvang is van de genoemde bedrijfsactiviteiten, hoeveel procent het textiel uitmaakt van de safaritenten/lodges of hoeveel procent winst daaruit wordt behaald. Het gaat erom of LuxeTenten activiteiten verricht die vallen onder de in het verplichtstellingsbesluit opgenomen omschrijving. De kantonrechter stelt vast dat partijen het eens zijn dat LuxeTenten niet valt onder de in het

verplichtstellingsbesluit opgenomen definitie van de Tapijt- en Textielindustrie. Volgens de bewoordingen van het verplichtstellingsbesluit gaat het om de vraag of het canvas dat in de tenten van LuxeTenten zit, kan worden gezien als een textielstukgoed dat wordt vervaardigd of ver- of bewerkt tot een gebruiksvoorwerp.

Gebruiksvoorwerp, textielstukgoed en uitzondering

LuxeTenten heeft geen bezwaar gemaakt tegen de stelling dat een tent of een lodge een gebruiksvoorwerp is. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de tenten/lodges dan ook worden aangemerkt als gebruiksvoorwerpen. Het begrip textielstukgoed dient ruim te worden uitgelegd. Naar het oordeel van de kantonrechter is er sprake van textielstukgoed, hoewel de binnencabines van canvas slechts een klein onderdeel van de luxere tenten vormen. Dit doet er niet toe, omdat in het verplichtstellingsbesluit geen hoofdzaakcriterium is opgenomen. De kantonrechter is van oordeel dat hetgeen LuxeTenten als onderneming doet, niet als het vervaardigen van een eindproduct kan worden aangemerkt. Zij bestelt de lodges in onderdelen en verkoopt ze vervolgens als pakket (waaruit de lodge later wordt opgebouwd). Dit leidt de kantonrechter met name af uit de stelling van LuxeTenten dat de kern van haar werkzaamheden is de verkoop en levering van lodges, waarvan zij de onderdelen elders laat maken. LuxeTenten valt om die reden niet onder de uitzondering. Of LuxeTenten aan de overige vereisten voor de uitzondering voldoet, kan daarom naar het oordeel van de kantonrechter in het midden blijven.

Is het verplichtstellingsbesluit onduidelijk?

De kantonrechter overweegt dat, hoewel niet zonder meer direct duidelijk is dat een bedrijf als LuxeTenten in de categorie Mode- en interieurindustrie valt, dit op zichzelf onvoldoende is voor de conclusie dat dit niet zo is. De omstandigheid dat het besluit geen hoofdzaakcriterium hanteert evenmin. Weliswaar maakt dit het toepassingsbereik zeer ruim, is er discussie over onder de sociale partners en is het relatief ongebruikelijk (slechts bij 4 van de 40 verplichtstellingsbesluiten is dit zo), maar dat is kennelijk toch een keuze die in ieder geval op dit moment nog steeds wordt gehandhaafd. Dat maakt het besluit niet onduidelijk. De conclusie is dat LuxeTenten met ingang van 1 januari 2015 als geheel onder het verplichtstellingsbesluit van Bpf MITT valt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:752

Zaaknummer: 9808221 UC EXPL 22-2578

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: T.J. Zuiderman en E. Lutjens

Wetsartikelen: 4 Wet BPF 2000