

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 49, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:600](#) 15-07-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1806](#) 03-12-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1810](#) 03-12-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11023](#) 30-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11029](#) 30-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11021](#) 30-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11015](#) 30-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11051](#) 30-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3613](#) 25-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10842](#) 23-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2336](#) 16-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2177](#) 16-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2302](#) 09-11-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2367](#) 26-10-2021

Rechtbank

- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11543](#) 26-11-2021
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4492](#) 25-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11579](#) 25-11-2021
- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:6150](#) 25-11-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7251](#) 23-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11736](#) 19-11-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5598](#) 17-11-2021
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:5854](#) 17-11-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6491](#) 12-11-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8423](#) 09-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11734](#) 09-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11730](#) 05-11-2021
- [Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:5104](#) 04-11-2021
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:8931](#) 03-11-2021
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11488](#) 28-10-2021
- [Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:5105](#) 28-10-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:10988](#) 27-10-2021
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6508](#) 11-10-2021
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:13184](#) 31-08-2021
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5110](#) 21-06-2021
- [Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:2335](#) 17-02-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 07-12-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 26-01-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werkgever c.s. hebben in voldoende mate voldaan aan de op hen rustende zorgplicht om te voorkomen dat werknemer zou vallen, door hem een ladder te laten gebruiken die voldeed aan alle daaraan te stellen eisen.

Feiten

Werknemer heeft via Quick Service Uitzendbureau B.V. werkzaamheden verricht bij 'de VOF', die een kwekerij exploiteert. Tijdens de uitoefening van deze werkzaamheden heeft zich een ongeval voorgedaan. Op 3 september 2018 stond werknemer – evenals werkgever – op een ladder om werkzaamheden aan het dak van een schuur/kas te verrichten. Op enig moment is werknemer van de ladder gevallen dan wel gesprongen. Hierbij heeft hij letsel (een hielbeenbreuk) opgelopen aan zowel zijn linker- als zijn rechterschoonvoet. Werknemer heeft werkgever c.s. aansprakelijk gesteld. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat werkgever c.s. aansprakelijk zijn voor het door hem opgelopen letsel. De kantonrechter heeft dit toegewezen. Werkgever c.s. komen tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Omdat het ging om werkzaamheden die op een zekere hoogte verricht moesten worden, was het voor werkgever c.s. te voorzien dat voor werknemer valgevaar bestond. Beoordeeld dient te worden of werkgever c.s. in voldoende mate hebben voldaan aan de op hen rustende zorgplicht om te voorkomen dat dit risico zich zou verwezenlijken. Het hof is van oordeel dat in dit concrete geval werkgever c.s. in voldoende mate hebben voldaan aan de op hen rustende zorgplicht om te voorkomen dat werknemer zou vallen, door hem een ladder te laten gebruiken die voldeed aan alle daaraan te stellen eisen. Werkgever c.s. hebben op dit punt terecht gesteld dat de maatstaf niet is “wat het veiligst is”, maar of de werkgever zoveel zorg als redelijkerwijs nodig is heeft betracht, om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werk schade lijdt. Tussen partijen is in geschil op welke hoogte werknemer zijn werkzaamheden verrichtte ten tijde van het ongeval. Het hof overweegt dat de Inspectie SZW geen onderzoek heeft gedaan naar de toedracht van het bedrijfsongeval omdat werknemer heeft geweigerd om daaraan mee te werken, zodat het ontbreken van een ongevalsrapportage

voor risico van werknemer komt. Dit brengt mee dat de bewijslast van zijn desbetreffende stelling(en) dat hij werkzaam was op een hoogte van drie meter op werknemer rust. Werknemer heeft dit echter in hoger beroep niet aangetoond, en hiervan evenmin bewijs aangeboden. Mede gelet hierop concludeert het hof dat ervan uitgegaan moet worden dat er geen gevaar bestond voor werknemer om 2,5 meter of meer te vallen. Verder is onweersproken aangevoerd dat werknemer een ervaren medewerker was. Het was ook niet de eerste keer dat werknemer werkzaamheden op een ladder verrichtte. Bovendien is werknemer vooraf geïnstrueerd over de te verrichten werkzaamheden. Mogelijk zijn werkgever c.s. wel nalatig geweest in hun verplichting tot een RI&E. Het ontbreken van een RI&E maakt op zichzelf echter nog niet dat werkgever c.s. hun zorgplicht jegens werknemer met betrekking tot de werkzaamheden op de ladder onvoldoende zouden zijn nagekomen. Vaststaat bovendien dat werkgever zelf samen met werknemer aan het werk was toen het bedrijfsongeval zich voordeed zodat hij op dat moment zelf inhoud gaf aan de op de werkgever rustende verplichting om toezicht te houden op de uitvoering van de werkzaamheden. Werkgever c.s. waren daarom niet verplicht om een (andere) toezichthouder aan te stellen. De conclusie uit dit alles is dat de vordering van werknemer ook op deze grond niet toewijsbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2367

Zaaknummer: 200.269.981/01

Rechters: F.J. Verbeek, J.M.T. van der Hoeven-Oud en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: E.W. Bosch en P. Kowalczyk

Wetsartikelen: 7:658 BW en 5 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onvoldoende effectieve, algemene en specifieke, op de omstandigheden van het geval toegesneden (veiligheids)instructies gegeven en maatregelen genomen, waardoor hij tekort is geschoten in zijn zorgplicht.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2010 in dienst getreden bij Ketelaar. In het handboek is een passage opgenomen over veilig werken op hoogte en werken met ladders. Op 13 dan wel 14 oktober 2014 heeft er verder een ‘Toolboxmeeting’ plaatsgevonden over werken op hoogte en valgevaar. Op enig moment heeft werknemer de opdracht gekregen om op 21 november 2014 de noodverlichting te controleren. Werknemer heeft – na overleg – de oplegladder voor die werkzaamheden gebruikt. De ladder was opgesteld in een zogeheten reformstand en een collega hield de ladder vast. Nadat werknemer enkele trappen had beklommen is de ladder gaan schuiven en vervolgens ‘ingestort’. Werknemer is daarbij ten val gekomen en zijn linkerenkel is bekneld geraakt. Werknemer heeft Ketelaar op 19 november 2015 aansprakelijk gesteld. Ketelaar heeft werknemer in 2017 meegedeeld geen aansprakelijkheid te erkennen. Op 2 november 2018 heeft op verzoek van werknemer een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. Werknemer heeft in een deelgeschil een verklaring voor recht verzocht dat Ketelaar aansprakelijk is voor de gevolgen van het arbeidsongeval. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werknemer heeft bij dagvaarding hetzelfde gevorderd. Het gaat in deze procedure om het hoger beroep van de deelgeschilprocedure. De kantonrechter heeft bepaald dat daartegen hoger beroep kan worden ingesteld.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat niet ter discussie staat dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Ketelaar. Ketelaar is jegens werknemer om die reden aansprakelijk voor de schade die hij daardoor lijdt, tenzij Ketelaar aantoonst dat zij haar zorgplicht is nagekomen. Naar het oordeel van het hof staat de toedracht in voldoende mate vast. Het hof is verder van oordeel dat in het midden kan blijven welke ladder exact door werknemer is meegenomen op 21 november 2014 en of deze ladder conform de NEN 2484-

norm jaarlijks is gekeurd. Ook indien sprake was van een veilige en niet-gebrekkige opsteekladder heeft Ketelaar aan werknemer onvoldoende effectieve, algemene en specifieke, op de omstandigheden van het geval toegesneden (veiligheids)instructies gegeven en maatregelen genomen voor het werken op hoogte met verschillende ladders, waardoor zij tekort is geschoten in haar zorgplicht. Het is in dat kader ook onvoldoende dat Ketelaar heeft verwezen naar een algemeen monteurshandboek. Ook tijdens de bespreking is het gebruik van ladders te algemeen besproken. Van een werkgever mag in verband met de risico's die het werken op hoogte met ladders met zich meebrengt, worden verwacht dat hij zijn werknemers uitleg geeft over soorten ladders in het algemeen en over die van het bedrijf in het bijzonder. Ook mag worden verwacht dat effectief uitleg wordt gegeven over de wijze waarop de trappen (veilig) worden gebruikt en de omstandigheden waaronder voor het ene dan wel het andere type ladder moet worden gekozen. Wanneer deze eenvoudige en geëigende veiligheidsmaatregelen worden nagelaten mag je als werkgever niet vertrouwen op de aanwezigheid van een sticker op de trap waarop de werkwijze wordt uitgelegd. Van bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer is niet gebleken. Het causaal verband tussen de tekortkoming in de zorgplicht en het ongeval en daarmee de schade is gegeven. De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11051

Zaaknummer: 200.279.972/01

Rechters: J.E. Wichers, J.H. Kuiper en M. Willemse

Advocaten: mr. C. van der Roest en L. Homan

Wetsartikelen: 7:658 BW en 356 Rv

RECHTSPRAAK

Oogarts die in periodes waarnemingswerkzaamheden verrichtte voor in andere ziekenhuizen werkende oogartsen had geen arbeidsovereenkomst met deze ziekenhuizen. Oogarts heeft daarmee geen pensioenaanspraken opgebouwd.

Feiten

X heeft in de jaren 2001-2007 gedurende verschillende periodes, naast zijn werkzaamheden als zelfstandig gevestigd oogarts of die uit hoofde van een dienstverband elders, in verschillende ziekenhuizen waargenomen voor aldaar werkzame oogartsen. Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW) is het voor de sectoren (gezondheids)zorg en welzijn verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds. Ingevolge haar pensioenreglement is de verplichtstelling voor de aangesloten instellingen en hun personeel afhankelijk van het bestaan van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. X vordert dat voor recht wordt verklaard dat hij in de jaren 2001 tot en met 2007 pensioenaanspraken bij PFZW heeft opgebouwd voor zijn waarnemingswerkzaamheden die hij toen heeft verricht. Voorts vordert hij dat PFZW wordt veroordeeld om zijn pensioenrechten dienovereenkomstig te verhogen.

Oordeel

De kantonrechter stelt allereerst vast dat het standpunt van X moet worden verworpen, inhoudende dat de erkenning van PFZW dat in de maanden september tot en met december 2004 tussen hem en de het ziekenhuis waar hij toen werkte een arbeidsovereenkomst heeft bestaan, moet worden geëxtrapoleerd naar de vier andere periodes, waarover PFZW verplichte deelneming is blijven betwisten. PFZW heeft verklaard dat er ook in de periode september tot en met december 2004 aanwijzingen waren dat sprake is geweest van een overeenkomst van opdracht, maar dat PFZW het bestaan van een arbeidsovereenkomst in die periode heeft willen aannemen, omdat X door het overleggen van de loonstroken heeft aangetoond dat het ziekenhuis in die periode loonbelasting en sociale premies heeft ingehouden. Het gaat bepaald te ver om daaruit, zoals X wil, de conclusie te trekken dat dit in de vier andere periodes dan ook wel het geval zal zijn geweest. Loonstroken over die andere periodes heeft X niet in het geding gebracht en uit de door hem overgelegde belastingstukken kan niet worden

afgeleid dat ook toen op de hem toekomende vergoeding loonbelasting en premies zijn ingehouden. Ter zitting heeft X verklaard dat mag worden aangenomen dat de betreffende ziekenhuizen hem de bedragen hebben betaald die hij voor zijn waarnemingen heeft gedeclareerd. Daaruit volgt dat in die periodes de door X gedeclareerde dagvergoedingen zijn voldaan en dat daarop door de ziekenhuizen geen inhoudingen zijn gedaan. Dat vormt een belangrijke aanwijzing voor de onjuistheid van zijn standpunt dat hij als waarnemer in dienst van het ziekenhuis was. Waar X voorts heeft benadrukt dat hij voornamelijk voor artsen in dienstverband heeft waargenomen, en dat hij de voor deze artsen geldende roosters heeft moeten volgen, kan dit hem ook dat niet baten. Ook een arts die bij een ziekenhuis in loondienst is, kan in opdracht van het ziekenhuis worden waargenomen door een zelfstandige waarnemer. Dat X zich als waarnemer diende te voegen naar de manier waarop het werk van de oogartsen in het betreffende ziekenhuis was georganiseerd, levert evenmin een aanwijzing op voor het bestaan van een ondergeschiktheidsverhouding. Omgekeerd volgt de kantonrechter overigens evenmin PFZW, waar zij zich op het standpunt stelt dat een ziekenhuis aan een arts geen instructies mag geven over de behandeling van een patiënt. Dat een arts hoogopgeleid en – zoals hier – gespecialiseerd is, zegt weinig over de rechtsverhouding op basis waarvan wordt gewerkt, maar meer over de professionele standaarden waarnaar een behandeling moet plaatsvinden. Onder deze omstandigheden heeft de vraag naar de instructiebevoegdheid geen onderscheidend vermogen bij de vaststelling van de aard van de rechtsverhouding. Als vervolgens wordt gekeken naar de vier waarnemingsperiodes, dan blijkt dat X over de rechtsverhouding met de ziekenhuizen onvoldoende heeft overlegd om te oordelen dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Dit leidt tot de slotsom dat de vordering van X wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5854

Zaaknummer: 9231581 UC EXPL 21-3876 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: F. Huisman en W. van Heest

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die tijdens ziekte werkzaamheden verricht in zijn eigen eetcafé, is niet onverwijld op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is sinds 1995 in dienst bij Bilfinger Scaffolding B.V. (hierna: Bilfinger), laatstelijk in de functie van meewerkend voorman. Werknemer heeft begin 2020 knieklachten gekregen, maar is zijn werkzaamheden blijven uitvoeren. In februari 2021 is Bilfinger ervan op de hoogte geraakt dat werknemer een eetcafé heeft gekocht. Werknemer heeft zich op 22 februari 2021 ziek gemeld wegens knieklachten. Tot 17 maart 2021 heeft werknemer nog wel werkzaamheden verricht en heeft hij voor Bilfinger het Enecoproject afgerond. Werknemer heeft daarna op enkele dagen enkele uren aangepast werk verricht. In maart 2021 heeft werknemer berichten over zijn eetcafé op sociale media geplaatst. Op 20 april 2021 heeft Bilfinger werknemer gebeld over het uitvoeren van aangepast werk. Werknemer geeft aan dat hij daartoe niet in staat is. Op 29 april 2021 is werknemer op het spreekuur van bedrijfsarts verschenen. De bedrijfsarts heeft werknemer geschikt geacht voor aangepast werk. Werknemer heeft op 21 mei 2021 ten aanzien van het advies van de bedrijfsarts een second opinion gevraagd. Het onderzoeksbureau 4itrust heeft in opdracht van Bilfinger op 17, 18 en 19 juni 2021 werknemer geobserveerd in het eetcafé en hiervan een rapportage opgesteld. Op 23 juni 2021 heeft Bilfinger werknemer geconfronteerd met de rapportage van 4itrust en is hij op staande voet ontslagen. Op 25 juni 2021 heeft Bilfinger een brief met de ontslagreden aan werknemer gestuurd. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging van het dienstverband door Bilfinger te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat uit het feitencomplex volgt dat zowel werknemer als Bilfinger steken heeft laten vallen. De kantonrechter is van oordeel dat het handelen van werknemer niet zo ernstig is geweest dat Bilfinger het zwaarste middel moest inzetten, namelijk werknemer, na een vlekkeloos dienstverband van ruim 26 jaar, op staande voet te ontslaan. Bovendien komen niet alle door Bilfinger aangedragen redenen vast te staan en is in het kader van de onverwijldheid van belang dat Bilfinger al enige tijd op de hoogte was van het feit dat

werknemer een eigen eetcafé had gekocht en daarin (enige) werkzaamheden uitvoerde. Om tot deze conclusie te komen heeft de kantonrechter acht geslagen op het volgende. Vaststaat dat Bilfinger al sinds februari 2021 van het eetcafé van werknemer wist. Tegen deze achtergrond kan de kantonrechter Bilfinger niet volgen in haar stelling dat zij pas na het onderzoeksrapport van 4iTrust van 22 juni 2021 op de hoogte is geraakt van de nevenactiviteiten van werknemer voor zijn eigen onderneming en tijdens arbeidsongeschiktheid. Ook wordt Bilfinger niet gevold in haar stelling dat pas nadat het eetcafé op 18 mei 2021 ter sprake is gekomen, het vermoeden is gerezen dat zich een dringende reden tot ontslag van werknemer voordeed en hij dusdanig ernstig in strijd met de volgens Bilfinger geldende bedrijfsregels (of complianceregele) heeft gehandeld en onderzoek nodig was om de exacte rol van werknemer binnen het eetcafé te onderzoeken. Van een onverwijld gegeven ontslag op staande voet is volgens de kantonrechter dan ook geen sprake. Ook inhoudelijk is de kantonrechter van oordeel dat het ontslag geen stand zal houden. Ten eerste merkt de kantonrechter op dat het onderzoeksrapport slechts een beperkt beeld geeft van de situatie omdat werknemer 2,5 dag is geobserveerd. Eveneens is van belang dat de knieklachten van werknemer niet de enige (en hoofd)reden is dat werknemer zijn werkzaamheden niet verricht. De gezondheidsproblematiek van werknemer is grotendeels werkgerelateerd. Dat werknemer herhaaldelijk alles in het werk heeft gesteld om niet tot een oplossing te komen voor de niet-medische belemmeringen zoals Bilfinger stelt, ziet de kantonrechter niet. Omdat het ontslag op staande voet geen standhoudt, wordt Bilfinger veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding. Ten slotte ziet de kantonrechter aanleiding de billijke vergoeding vast te stellen op nihil, gelet op het feit dat ook werknemer een verwijt kan worden gemaakt. Werknemer heeft immers niet willen communiceren over zijn nevenactiviteiten, maar daarover wel berichten geplaatst op sociale media en hij heeft e-mails van Bilfinger genegeerd die ervoor moesten zorgen dat de mediation werd opgestart. Door dit handelen zijn de arbeidsverhoudingen (nog meer) onder druk komen te staan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:5104

Zaaknummer: 9402565 \ AR VERZ 21-60

Rechters: R.Tj. Terpstra

Advocaten: E. Visser en M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is onterecht op staande voet ontslagen, nu voldoende aannemelijk is dat het hem niet geheel duidelijk was wat hij in zijn nieuwe functie (nog) wel en wat hij niet (meer) mocht. Met een inkomensverlies van zeven maanden wordt een billijke vergoeding van € 15.000 terecht geacht.

Feiten

Werknemer is op 11 september 1997 bij werkgeefster in dienst getreden, laatstelijk in de functie van filiaalmanager in de vestiging in België. Op 23 oktober 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgeefster. Meteen na het gesprek is werknemer te kennen gegeven dat hij werd vrijgesteld van werkzaamheden. Diezelfde dag is werknemer een brief toegezonden, waarin hem ontslag op staande voet is gegeven, omdat werknemer (bewust) op onjuiste en onregelmatige (zo niet frauduleuze) wijze met kloktijden en rittenregistratie is omgegaan, zeer beperkt in de vestiging in België is en de uitdrukkelijke instructie om bepaalde werkzaamheden niet meer op kantoor uit te voeren niet opvolgt. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft dit verzoek van werknemer afgewezen en hem veroordeeld tot betaling aan werkgeefster van een gefixeerde schadevergoeding van € 5.396,38. Werknemer heeft in hoger beroep verzocht tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot het alsnog toewijzen van de verzoeken in eerste aanleg.

Oordeel

Het hof stelt vast dat de feitelijke situatie zo was dat werknemer met ingang van 1 juli 2020 officieel benoemd is in de functie van filiaalmanager in België, maar ook in de maanden daarna nog af en toe werkzaamheden voor zijn oude functie als clusterhoofd verrichtte. Het hof is van oordeel dat, zelfs als de nieuwe functiebeschrijving op papier inhield dat een filiaalmanager gedurende alle winkelopeningstijden in de winkel aanwezig zou moeten zijn, werknemer door te reizen onder werktijd en door af en toe te werken op zijn oude vestiging of thuis en met het in zoverre onjuist omgaan met het in- en uitklokken in elk geval niet heeft beoogd werkgeefster te benadelen of verkeerd te informeren. Werknemer ontving gedurende

de geleidelijke verschuiving van werkzaamheden op kantoor naar werkzaamheden in de winkel steeds compensatie voor zijn reiskosten en zijn overuren. Voor de overige filiaalmanagers was mogelijk duidelijk dat reizen onder werktijd niet was toegestaan, maar voor werknemer lag dat anders. Het bijzondere van zijn positie was dat hij van een kantoorfunctie geleidelijk was overgestapt naar een winkelfunctie. Het hof acht voldoende aannemelijk dat het voor werknemer niet geheel duidelijk was wat hij (nog) wel en wat hij niet (meer) mocht doen. Daarbij neemt het hof voorts in aanmerking dat werknemer zijn werkwijze – kennelijk in de overtuiging dat daar geen bezwaar tegen bestond – niet stiekem heeft uitgevoerd. De registratie van de ritten van de bedrijfsauto vond immers automatisch plaats door middel van het door werkgever gehanteerde volgsysteem. Het in de ontslagbrief opgenomen verwijt dat hij (ook) met deze registratie onjuist of onregelmatig zou zijn omgegaan, is dan ook ten onrechte gemaakt. In het licht van deze omstandigheden is het hof van oordeel dat werknemer weliswaar te veel zijn eigen gang is gegaan, maar dat werkgever hem in verband met de gestelde handelingen een te zwaar verwijt heeft gemaakt, althans dat die verwijten naar het oordeel van het hof, rekening houdend met de omstandigheden, onvoldoende kunnen worden vastgesteld. Werkgever heeft een te zwaar middel ingezet. Dit leidt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Werknemer maakt daarom aanspraak op een transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. Ook wordt aan werknemer een billijke vergoeding toegekend. Het hof neemt bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding mee dat werknemer gedurende zeven maanden te maken heeft gehad met inkomensverlies, ook wanneer het genoten inkomen dat hij bij zijn schoonvader verdiende, wordt meegenomen. Daarnaast betreft het hof het feit dat werknemer ineens – zij het voor betrekkelijk korte duur – zonder inkomen kwam te zitten na een zeer langdurig dienstverband. Daarmee acht het hof een bedrag van € 15.000 een adequate compensatie.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3613

Zaaknummer: 200.295.028/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.M.H. Schoenmakers en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: L.W. Houten en S. Bergwerff

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster, die als leerling-endoscopieverpleegkundige binnen werkgever begon en na haar diplomering werkzaam was als endoscopieverpleegkundige, hoeft niet hoger ingeschaald te worden, omdat geen sprake is van ‘bevordering’ in de zin van de cao Ziekenhuizen.

Feiten

Werkneemster is op 25 augustus 2004 bij Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep (hierna: SFVG) in dienst getreden als leerling-verpleegkundige. Werkneemster is voorzitter van de Ondernemingsraad van SFVG. Op de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en SFVG is de cao Ziekenhuizen van toepassing. Werkneemster is op 2 oktober 2018 begonnen met een eenjarige opleiding tot endoscopieverpleegkundige. Zij is op 30 september 2019 gediplomeerd. In verband met voorgenoemde opleiding is werkneemster vanaf 15 januari 2018 werkzaam geweest als aspirant-leerling-endoscopieverpleegkundige en vanaf 1 oktober 2018 als leerling-endoscopieverpleegkundige. Zij is na haar diplomering werkzaam als endoscopieverpleegkundige. Werkneemster heeft gevorderd SFVG te veroordelen om aan haar te betalen het achterstallig salaris vanaf 30 september 2019, de achterstallige eindejaarsuitkering 2019 en 2020, vakantiegeld 2020 en ORT over april en mei 2020.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat voor beoordeling van de vorderingen de vraag moet worden beantwoord of werkneemster bij indeling in de functie van endoscopieverpleegkundige per 30 september 2019 op grond van de cao twee periodieken hoger ingeschaald had moeten worden. Bij deze vraag komt het aan op de uitleg van de term ‘bevordering’, die niet in de cao is gedefinieerd. De bewoordingen van het cao-artikel laten ruimte voor het scenario van een bevordering naar een functie, die niet in een hogere functiegroep is ingedeeld. Dat en de structuur van het artikel duidt erop dat bevordering en het gaan uitoefenen van een in een hogere functiegroep ingedeelde functie twee aparte situaties vormen. Die uitleg wordt ondersteund door de bewoordingen uit een ander artikel van de cao waarin expliciet verwoord is dat herindeling in een hogere functiegroep geen bevordering is. Dan is de vraag of van

bevordering sprake is in het geval een werknemer na diplomering een functie als gediplomeerde gaat uitoefenen. De bewoordingen en de structuur van de cao duiden erop dat diplomering van een eerste zorgopleiding en bevordering niet aan elkaar gelijk zijn, maar twee aparte situaties vormen. Aangezien de cao expliciet spreekt over een eerste zorgopleiding, is de vraag wat te gelden heeft in de situatie van een tweede of een vervolgopleiding. Die situatie is hier aan de orde, omdat de opleiding tot endoscopieverpleegkundige niet de eerste opleiding in de zorg is die werkneemster heeft gevolgd. Voor zover de stelling van werkneemster moet worden gevolgd dat de cao niet de inschaling van een werknemer regelt die na diplomering als gediplomeerde een nieuwe functie gaat uitoefenen, maar alleen de inschaling van de leerling-werknemer en slechts voor de duur van de opleiding, dan geldt dat dit niet 'automatisch' meebrengt dat de cao voornoemde situatie dan wél beschrijft of zou moeten beschrijven en dan wel onder de noemer 'bevordering'. Dat bevordering moet worden uitgelegd als de situatie dat een werknemer na diplomering voor een tweede of vervolgopleiding – in tegenstelling tot diplomering na een eerste opleiding – een functie als gediplomeerde gaat uitoefenen, kan niet worden afgeleid uit de tekst en de structuur van de cao. Nu voorts vaststaat dat werkneemster voorafgaande aan haar diplomering als endoscopieverpleegkundige al sinds 1 oktober 2018 werkzaam was als leerling endoscopieverpleegkundige onderschrijft de kantonrechter de visie van SFVG dat sprake is geweest van een groei in functie en geen bevordering naar de functie van endoscopieverpleegkundige. Nu er geen aanknopingspunten zijn voor de uitleg van de term 'bevordering' in de situatie zoals door werkneemster is gesteld, bestaat geen grondslag voor toewijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11736

Zaaknummer: 9093420 \ CV EXPL 21-10491

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: R. Engel, S. Kelder en E.T. Oonincx-Vreeburg

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ex-werknemer heeft nog recht op nabetaling van de gemaakte overuren, het niet nakomen van de aanzegverplichting en het resterende deel van de transitievergoeding. Verkorte vervaltermijn voor niet genoten vakantiedagen is gelet op zijn arbeidsongeschiktheid niet van toepassing.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2019 in dienst getreden bij Zonmaat B.V. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao Metaal en Techniek van toepassing, waarin een bepaling ten aanzien van de vergoeding voor overuren is opgenomen. Op 12 maart 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Zonmaat heeft werknemer een vaststellingsovereenkomst aangeboden, maar die heeft werknemer afgewezen. In de daaropvolgende periode heeft werknemer geen werkzaamheden verricht. Werknemer heeft in april 2020 aan Zonmaat verzocht om de leaseovereenkomst per 1 mei 2020 te beëindigen. Op 19 mei 2020 heeft werknemer de leaseauto teruggebracht. Op 1 mei 2020 is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Werknemer was op dat moment nog arbeidsongeschikt. Bij brief van 1 september 2020 heeft werknemer Zonmaat verzocht om over te gaan tot betaling van diverse vergoedingen, te weten de aanzegvergoeding, transitievergoeding, ingehouden leasebijtelling en vakantie- en overuren. Op 25 september 2020 heeft Zonmaat de verzochte transitievergoeding en een vergoeding voor de niet genoten verlofdagen betaald. Werknemer verzoekt de kantonrechter Zonmaat te veroordelen tot betaling van € 3.740,07 wegens overuren, € 5.228,63 wegens het niet nakomen van de aanzegverplichtingen, het resterende deel van de transitievergoeding van € 103,89 en het resterende deel van de niet genoten vakantiedagen van € 1.690,87.

Oordeel

Ten aanzien van de verzochte overwerkvergoeding is de kantonrechter van oordeel dat werknemer voldoende heeft onderbouwd dat hij hier recht op heeft. Uit de door werknemer overgelegde WhatsApp-berichten kan genoegzaam worden afgeleid dat hij regelmatig, zo niet stelselmatig, in plaats van de gebruikelijke aanvangstijd van 7 uur, om of omstreeks 6 uur 's ochtends begon met zijn werkdag, zodat niet onwaarschijnlijk wordt geacht dat hij meer dan 8

uur per dag werkte. Daarnaast ontbreekt bij Zonmaat een deugdelijk urenregistratiesysteem, hetgeen voor rekening en risico van Zonmaat dient te komen. Nu Zonmaat de omvang van de bedragen aan overuren als zodanig niet heeft betwist, zal de kantonrechter de vordering van werknemer op dit punt toewijzen. Ten aanzien van de aanzegvergoeding overweegt de kantonrechter dat het wetsartikel geen ruimte biedt voor enige soepelheid ten aanzien van het wettelijk schriftelijkheidsvereiste, nu werknemer volgens Zonmaat wist waar hij aan toe was doordat hem een vaststellingsovereenkomst was aangeboden en zijn leasecontract al was beëindigd. De kantonrechter acht de omstandigheden van Zonmaat, gelet op de waarborgfunctie van de aanzegverplichting, van onvoldoende gewicht om een beroep op de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid te laten slagen. Ook de aanvulling op de transitievergoeding wordt toegewezen, omdat de overuren in de berekening van de eerder uitgekeerde transitievergoeding niet waren meegenomen. De kantonrechter acht het ten aanzien van de ingehouden bijtelling onvoldoende gemotiveerd betwist door Zonmaat dat de leaseregeling is gestopt op het moment dat werknemer de auto heeft ingeleverd. Partijen hadden afgesproken dat de leaseregeling zou stoppen direct na het inleveren van de leaseauto. Nu dat op 19 mei 2020 is gebeurd, maakt werknemer aanspraak op een vergoeding van 12 dagen ingehouden bijtelling. Tot slot overweegt de kantonrechter ten aanzien van de opgebouwde en niet genoten vakantie-uren over 2019 dat deze niet zijn vervallen. Volgens de kantonrechter is sprake van bijzondere omstandigheden die maken dat de korte vervaltermijn van de wettelijke vakantiedagen niet van toepassing is. Werknemer was langdurig ziek en hij heeft sinds 12 maart 2020 niet kunnen re-integreren. Dit betekent dat hij ook vanaf die datum geen vakantiedagen meer op heeft kunnen nemen. Bovendien is werknemer niet gewezen op het feit dat zijn vakantie-uren gingen vervallen. Het voorgaande betekent dat de korte vervaltermijn niet van toepassing is.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:2335

Zaaknummer: 8845628 AR VERZ 20-79

Rechters: E.Th.M. Zwart-Sneek

Advocaten: E. Visser en J.S. Dallinga

Wetsartikelen: 7:640a BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft geen, althans onvoldoende veiligheidsmaatregelen getroffen om haar werknemers te beschermen tegen een aanval door piraten. Werkgeefster is dan ook tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht.

Feiten

Werknemers zijn op 24 februari 2018 op basis van een zee-arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Forestwave. Zij waren tewerkgesteld op 'het schip'. In april 2018 zijn werknemers via de Nigerdelta naar Nigera gevaren. De Nigerdelta is een hoogrisicogebied voor piraterij. Op 21 april 2018 werd het schip, kort voor aankomst, overvallen door piraten. Werknemers zijn daarbij gegijzeld. Tussen de piraten en Forestwave is diverse malen onderhandeld over betaling van losgeld. Uiteindelijk heeft Forestwave een bedrag van USD 340.000 aan losgeld betaald, waarna de elf zeevarenden werden vrijgelaten. De zeevarenden zijn vervolgens naar Amsterdam overgebracht, alwaar zij medisch zijn onderzocht en door de autoriteiten zijn gehoord. Werknemer 1 heeft in Amsterdam een aantal dagen in het ziekenhuis doorgebracht ter behandeling van de schotwonden en een maagzweer die hij had opgelopen. Op 25 mei 2018 zijn werknemers naar Oekraïne gerepatrieerd. Bij brief van 4 januari 2019 zijn Forestwave en X door werknemers aansprakelijk gesteld voor (de gevolgen van) de aanval door de piraten en de daaropvolgende gijzeling. Forestwave en X hebben aansprakelijkheid afgewezen omdat de veiligheidsinstructies niet zouden zijn gevolgd. Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat Forestwave en X aansprakelijk zijn voor de door hen geleden schade.

Oordeel

Niet in geschil is dat werknemers schade hebben geleden in de uitoefening van hun werkzaamheden voor Forestwave. Dat de gewapende overval en gijzeling een zeer traumatische gebeurtenis is, daar zijn partijen het over eens. Forestwave heeft ook niet betwist dat werknemers als gevolg van hetgeen hen is overkomen een posttraumatische stressstoornis (PTSS) en gezondheidsschade hebben opgelopen en mogelijk in de toekomst nog psychologische ondersteuning nodig hebben. Tussen partijen staat verder vast dat het schip op 21 april 2018 door een hoogrisicogebied voor piraterij voer en dat het gelet op de daarmee

verbonden veiligheidsrisico's noodzakelijk was dat het schip over verdedigingsmaatregelen tegen piraterij diende te beschikken, waaronder in ieder geval een fysieke barrière van prikkeldraad langs de volledige omtrek van het schip, en dat het schip vanaf een specifiek verzamelpunt begeleid diende te worden door patrouilleschepen. Die veiligheidsmaatregelen zijn ook voorgeschreven door internationale maritieme organisaties. Het had dus op de weg van Forestwave gelegen om deze veiligheidsmaatregelen (tijdig) te treffen. Forestwave heeft dat ook niet betwist. Het verweer van Forestwave dat de aanwezigheid van het prikkeldraad als fysieke barrière rondom het schip geen maatregel is die een aanval en ontvoering kan voorkomen, maar hooguit het aan boord komen van de piraten had vertraagd, kan niet slagen. Niet kan worden uitgesloten dat de bemanningsleden, onder wie werknemers, ingeval dat prikkeldraad wel was aangebracht, tijdig de citadel hadden kunnen bereiken en alarm hadden kunnen slaan en dat zij niet waren ontvoerd en gewond waren geraakt. Forestwave heeft ook erkend dat de kapitein van het schip fouten heeft begaan, dat hij de veiligheidsinstructies die betrekking hadden op het risico van een gewapende overval door piraten en een daarop volgende gijzeling van de bemanning niet heeft nageleefd en dat hij de hiervoor genoemde veiligheidsmaatregelen tegen piraterij niet heeft getroffen. Dat komt voor rekening en risico van Forestwave. De conclusie is dat Forestwave geen, althans onvoldoende veiligheidsmaatregelen heeft getroffen om haar werknemers te beschermen tegen een aanval door piraten. Reeds hierom is Forestwave tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende zorgplicht jegens werknemers in de zin van artikel 7:658 BW. Aan werknemers wordt een voorschot op de uiteindelijk vast te stellen schadevergoeding toegekend. Ten aanzien van X, de scheepsbeheerder, oordeelt de kanontrechter dat die niet aansprakelijk kan worden gehouden op grond van artikel 6:162 BW. Dat de bijzondere veiligheidsmaatregelen niet waren getroffen ligt niet in het bereik van de scheepsbeheerder.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11730

Zaaknummer: 8900326 CV EXPL 20-43348

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: P.F. Slob, K. Boele en C. Almeida

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:162 BW, 3:303 BW, 7:703 BW, 6:106 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft bij een klant van werkgeefster ter sprake gebracht dat zij de administratie kon verzorgen. Dit kan als ‘nevenwerkzaamheid’ worden aangemerkt en werkneemster heeft hiermee ernstig verwijtbaar gehandeld. Ontslag op staande voet terecht gegeven.

Feiten

In de tussenbeschikking van 20 januari 2021 heeft de kantonrechter werkgeefster toegelaten tot het bewijs dat werkneemster een klant zonder toestemming heeft benaderd. In dat kader zijn er een aantal getuigen gehoord.

Oordeel

Uit de verklaringen kan worden afgeleid dat werkneemster tegen de klant ter sprake heeft gebracht dat zij de administratie kon verzorgen. Dat zij dit uit zichzelf ter sprake heeft gebracht, kwalificeert als het benaderen van een klant. Tegen de achtergrond van eerdere waarschuwingen vormt het (opnieuw) benaderen van een klant een dringende reden voor ontslag. Dat de klant niet op het aanbod van werkneemster in is gegaan en werkneemster (nog) geen eigen bedrijf had, doet daar niet aan af. Ook het benaderen van een klant is een activiteit die als nevenwerkzaamheden kan worden aangemerkt. Werkneemster heeft zich daar niet van onthouden en daarmee ernstig verwijtbaar gehandeld. Het ontslag is terecht gegeven. Werkneemster kan geen aanspraak maken op een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-12-2021

Zaaknummer: 8730323 VZ VERZ 20-16745

RECHTSPRAAK

Het melden van misstanden en het e-mailen van berichten door werknemer naar zichzelf voor werkdoeleinden levert geen schending van het geheimhoudingsbeding op en vormt evenmin een dringende reden.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2014 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 23 juni 2020 heeft werkgever werknemer bericht dat zij signalen heeft ontvangen dat werknemer nevenwerkzaamheden verricht. Werkgever heeft aangegeven dat dit een dringende reden vormt voor ontslag vormt en zij dit ook wil geven. Werknemer krijgt wel de gelegenheid te reageren op de uitkomst van het onderzoek. Op 27 juli 2020 heeft werkgever werknemer per e-mail bericht dat zij onder andere heeft geconstateerd dat werknemer berichten over de bedrijfsvoering naar derden heeft gestuurd. Werkgever heeft werknemer ontslag op staande voet verleend. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst in strijd met de wet is opgezegd en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag onverwijld is gegeven. Werkgever voert aan dat werknemer berichten over de bedrijfsvoering naar derden heeft gestuurd. Werkgever heeft dit echter niet aangetoond. Wel heeft werknemer erkend dat zij misstanden bij instanties heeft gemeld. Dit levert echter geen dringende reden voor ontslag op. Werknemer zou verder berichten naar zichzelf hebben gemaïld. Werknemer heeft verklaard dat zij dit heeft gedaan omdat ze thuis werkte. Werkgever heeft ook niet aangetoond dat werknemer bestanden naar zichzelf stuurde voor andere doeleinden dan werk. Ook dit levert dan ook geen dringende reden op en evenmin schending van het geheimhoudingsbeding. Verder stelt werkgever dat werknemer een klant heeft benaderd om op eigen rekening werkzaamheden te verrichten en hiermee het nevenwerkzaamhedenbeding zou hebben geschonden. Werknemer heeft dit betwist en

gesteld dat zij toestemming had voor het verrichten van nevenwerkzaamheden. Werkgeefster wordt in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat werknemster zonder toestemming werkzaamheden heeft verricht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-01-2021

Zaaknummer: 8730323 VZ VERZ 20-16745

RECHTSPRAAK

Geen sprake van verwijtbaar handelen, omdat niet komt vast te staan dat werkneemster veelvuldig heeft geweigerd om met werkgever in gesprek te gaan. Daarnaast is door vertrek van haar leidinggevende en de interim-directeur geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij de Stichting Voortgezet Onderwijs Eemsdelta (hierna: de Stichting) als technisch onderwijsassistent biologie op het Theda Mansholt College (hierna: TMC). Op haar eigen verzoek is werkneemster vanaf augustus 2020 bij twee andere scholen gedetacheerd als docent biologie. Op 20 augustus 2020 heeft TMC een e-mail aan werkneemster gestuurd waarin onder meer staat dat het lokaal a104, waar werkneemster normaliter practicawerkzaamheden uitvoert, zal worden gebruikt als vergaderruimte. Dit lokaal grenst direct aan de werkruimte van werkneemster waar haar belangrijke en persoonlijke spullen staan. Op 21 augustus 2020 heeft werkneemster per e-mail gereageerd dat zij enkel wilde worden gedetacheerd, als zij onder dezelfde omstandigheden kon terugkeren. Ook geeft zij aan dat er geen overleg is gevoerd en uit zij haar gevoelens en geeft zij aan er doodziek van te zijn. Tussen de tijdelijk bij TMC aangestelde leidinggevende en werkneemster vindt op 3 september 2020 een kennismakingsgesprek plaats. In dit gesprek wordt afgesproken dat werkneemster en hij elke twee weken contact zouden hebben en wordt werkneemster verzocht om de teruggave van de sleutels van lokaal a104. Hierna worden verschillende afspraken gemaakt voor gesprekken of worden daartoe pogingen ondernomen. Op 16 november 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De werkgever dreigt op 20 november 2020 dat wanneer werkneemster niet bereikbaar is, haar loon zal worden opgeschort. Vervolgens vinden verschillende gesprekken plaats met vertrouwenspersonen en een mediator. De bedrijfsarts oordeelt op 6 april 2021 dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid. Op 20 april 2021 heeft de Stichting aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst aangeboden, maar dit aanbod heeft werkneemster afgewezen. Op 16 juni 2021 verzoekt de Stichting ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de i-grond.

Werkneemster heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de vraag of er sprake is van een opzegverbod wegens ziekte en de arbeidsovereenkomst daarom gelet op artikel 7:671b lid 2 BW niet kan worden ontbonden, partijen verdeeld houdt. De kantonrechter vervolgt met de woorden dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden afgewezen – zoals hierna zal worden toegelicht – bij gebrek aan gronden, waardoor de vraag of er sprake is van een opzegverbod wegens ziekte niet ter zake doet. De Stichting heeft aan haar verzoek op de e-grond ten grondslag gelegd dat werkneemster zich niet proactief en meewerkend heeft opgesteld, weigerde om in gesprek te gaan, afspraken niet na kwam en pas na dreiging met een loonsanctie in actie kwam. De kantonrechter overweegt dat niet valt in te zien dat werkneemster veelvuldig heeft geweigerd om met de Stichting in gesprek te gaan. Weliswaar heeft de werkneemster een enkele keer met opgave van reden geprobeerd een afspraak te verzetten, maar dit kan niet als weigeren om in gesprek te gaan worden aangemerkt. Dat werkneemster geen datum voor een afspraak heeft gegeven en dat de gesprekken mogelijk stroef zijn verlopen, maakt niet dat sprake is van verwijtbaar handelen. De arbeidsovereenkomst zal op deze grond dan ook niet worden ontbonden. De stichting heeft voorts ontbinding op de g-grond verzocht en stelt dat de werkwijze en houding van werkneemster in het afgelopen jaar ervoor hebben gezorgd dat de Stichting geen vertrouwen meer in haar heeft en dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. Werkneemster erkent niet dat de arbeidsrelatie is verstoord en heeft ter zitting meermaals aangegeven graag terug te willen keren naar de werkvloer. Nu verder is komen vast te staan dat de direct leidinggevende van werkneemster is vertrokken en ook de interim-directeur zal vertrekken, ziet de kantonrechter niet in dat geen enkel zicht is op verbetering van de onderlinge relatie. Ook op deze grond zal de arbeidsovereenkomst dan ook niet worden ontbonden. Ten slotte is ook het verzoek op de i-grond niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:5105

Zaaknummer: 9278077 \ AR VERZ 21-53

Rechters: M. Griffioen

Advocaten: G.G.A.J.M. van Poppel, N.I. van Schaik en mr. A.H.M. Agbakuru-van Bavel

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

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd dat een jeugdzorgwerker een cliënt onder druk een Tinderaccount heeft laten aanmaken, alcohol heeft aangeboden en bedreigingen jegens cliënten heeft geuit. Vernietiging ontslag op staande voet wordt dan ook toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 7 augustus 2020 in dienst getreden bij werkgever in de functie van jeugdzorgwerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Werkgever heeft werknemer op 6 juli 2021 op staande voet ontslagen wegens ongewenste intimiteiten en bedreigingen. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en (in incident) het achterstallig salaris toe te kennen. Werkgever heeft verweer gevoerd.

Oordeel

Werkgever heeft in de brief van 6 juli 2021 aan werknemer de redenen voor het ontslag op staande voet bevestigd. De redenen die in de brief worden genoemd, fixeren de ontslaggrond. Op basis van die gestelde redenen dient te worden beoordeeld of sprake is van een dringende reden. De in de brief genoemde redenen zijn voor een deel gemotiveerd betwist door werknemer. Het gaat om het onder druk zetten van een cliënt, het aanmaken van een Tinderaccount, het aanbieden van alcohol en bedreigingen. Het lag op de weg van werkgever om de door hem gestelde redenen te onderbouwen, hetgeen hij heeft nagelaten. Aan bewijslevering wordt dan ook niet toegekomen. Voornoemde door werkgever gestelde redenen staan aldus niet in rechte vast. De andere in de brief genoemde redenen (privézaken onder werktijd) zijn naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende specifiek geformuleerd door werkgever. Het is onduidelijk waarop die genoemde redenen precies betrekking hebben. Bovendien geldt dat, voor zover in de brief van 6 juli 2021 verwijten worden gemaakt aan werknemer, vaststaat dat werkgever werknemer niet heeft gewaarschuwd dat hij zich volgens werkgever schuldig maakte aan onwenselijk of onacceptabel gedrag. In rechte staat dan ook niet vast dat sprake is van (een) dringende reden(en), die ten gevolge heeft of hebben dat van werkgever redelijkerwijze niet kan worden

gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het gegeven ontslag op staande voet voldoet niet aan de wettelijke regels en is daarom niet rechtsgeldig. De kantonrechter zal het gegeven ontslag op staande voet dan ook vernietigen op de voet van artikel 7:681 lid 1 BW. De vernietiging van het ontslag op staande voet impliceert dat de arbeidsovereenkomst is blijven doorlopen tot het moment dat de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege zou eindigen op 6 augustus 2021. De kantonrechter zal daarom uitgaan van die einddatum voor het beoordelen van de nevenverzoeken van werknemer. Het verzochte achterstallig salaris en de wettelijke transitievergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11734

Zaaknummer: 9387693 \ VZ VERZ 21-13981

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: G.L. Gijsberts

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Niet kan worden vastgesteld of het ontbindingsverzoek verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Dat verbod staat dan ook aan toewijzing in de weg.

Feiten

Werknemer is van 8 maart 2004 tot 1 maart 2006 in dienst geweest van verzoekster, in de functie van tegeladviseur. Dit dienstverband is destijds door opzegging door werknemer geëindigd. Per 1 juni 2007 is werknemer wederom in dienst van werkgever getreden, en wel in de functie van showroomadviseur. De arbeidsovereenkomst geldt thans voor onbepaalde tijd. Zijn huidige functie, per 1 oktober 2016, is die van 'hoofd commercie showrooms'. Per e-mail van 21 november 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 13 december 2019 heeft werknemer vervolgens het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. Op 24 juni 2020 heeft werknemer zich nogmaals bij werkgever ziek gemeld. Sindsdien duurt zijn arbeidsongeschiktheid voort. Op 24 juni 2021 heeft een telefonisch spreekuur tussen werknemer en de bedrijfsarts plaatsgehad. Het verzoek van werkgever strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van primair (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW, subsidiair een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid sub g BW, en meer subsidiair op basis van een combinatie daarvan als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub i BW, met, maar uitsluitend voor het geval de arbeidsovereenkomst niet op de primaire grondslag wordt ontbonden, toekenning aan werknemer van (uitsluitend) de wettelijke transitievergoeding, een en ander met veroordeling van werknemer in de kosten van de procedure. Werknemer heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Oordeel

Van belang is dat uit artikel 7:671b lid 2 BW volgt dat de kantonrechter een verzoek op grond van het eerste lid alleen kan inwilligen indien er geen opzegverboden gelden. Niet in geschil is dat werknemer thans nog arbeidsongeschikt is en dat de periode van zijn arbeidsongeschiktheid nog geen twee jaar heeft geduurd. Er is dus in beginsel sprake van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 BW. Dit opzegverbod strekt er mede toe de

werknemer te vrijwaren van de psychische druk die een ontslagaanzegging tijdens zijn ziekte kan veroorzaken in relatie tot het gegeven dat de werknemer soms minder goed toegerust is om verweer te voeren tijdens ziekte en komt daarnaast in ieder geval voort uit het besef dat een werknemer in die positie te kampen zal hebben met (extra) problemen bij het verwerven van andere arbeid in een periode waarin sprake is van fysieke dan wel psychische belemmeringen. In dat kader is relevant dat werknemer, zo heeft hij ter mondelinge behandeling bevestigd, inmiddels is ingevoerd in een zogeheten tweedespoorre-integratietraject, gericht op het verwerven van een passende functie elders. In afwijking van de hoofdregel kan een ontbindingsverzoek toch toegewezen worden indien, zo bepaalt artikel 7:671b lid 6 sub a en b BW, (a) het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft, dan wel (b) er sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen. Volgens werkgever doen in dit geval beide uitzonderingen zich voor, hetgeen door werknemer is bestreden. De kantonrechter oordeelt dat niet kan worden uitgegaan van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer, omdat werknemer de juistheid van het verwijt dat werkgever werknemer maakt, gemotiveerd heeft betwist. Ook de subsidiaire (verstoorde arbeidsverhouding) en meer subsidiair aangevoerde grondslag (combinatie van omstandigheden) worden afgewezen, omdat niet kan worden vastgesteld of de ontbindingsverzoeken verband houden met de omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11543

Zaaknummer: 9376811 VZ VERZ 21-13646

Rechters: M. Verkerk

Advocaten: S.O. Voogt en M. Ledesma Marin

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:671b lid 2 jo. lid 6 BW

RECHTSPRAAK

De enkele (kenbare) wens van werknemer een slapend dienstverband te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding (zonder beëindigingsvoorstel) is onvoldoende om aan te nemen dat werkgever in strijd met goed werkgeverschap handelt, indien hij hierop geen actie onderneemt.

Feiten

Werknemer is op 30 november 1987 in dienst getreden bij de Noorderpoort. Het laatst verdiende brutomaandsalaris van werknemer bij Noorderpoort bedroeg € 3.474,85. Op 6 januari 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld en sindsdien is hij onafgebroken arbeidsongeschikt gebleven. Aan het einde van de twee jaar ziekte heeft werknemer een aanvraag ingediend voor een WIA-uitkering. Het UWV heeft na arbeidsdeskundig onderzoek (rapport 28 oktober 2015) de re-integratie-inspanningen van Noorderpoort als voldoende beoordeeld. Vervolgens is bij beslissing van 23 november 2015 aan werknemer vanaf 24 december 2015 een WGA-uitkering toegekend. Noorderpoort heeft op 15 december 2015 aan werknemer kenbaar gemaakt dat er voor haar na 24 december 2015 geen verplichting tot loondoorbetaling meer bestaat. Werknemer heeft op 8 februari 2016 per e-mail vragen aan Noorderpoort gesteld over premiebetaling van het werknemersdeel van het pensioen, de aanvraag van het arbeidsongeschiktheidspensioen en over de arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Loyalis. Op 11 februari 2016 heeft Noorderpoort via haar gemachtigde antwoord gegeven op de door werknemer gestelde vragen. In november 2016 hebben de gemachtigden van partijen telefonisch contact met elkaar gehad. In februari en april 2017 hebben de gemachtigden van partijen nog per e-mail gecorrespondeerd over de arbeidsongeschiktheidsverzekering bij Loyalis en over de pensioenpremie. Noorderpoort heeft in genoemde correspondentie kenbaar gemaakt dat zij voor de duur van het dienstverband zowel het werkgeversdeel als het werknemersdeel van de pensioenpremie ten behoeve van werknemer zal voldoen. Op 9 augustus 2018 heeft werknemer de AOW-gerechte leeftijd bereikt, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst met Noorderpoort per 1 september 2018 is geëindigd. Op 13 februari 2020 heeft de huidige gemachtigde van werknemer zich tot Noorderpoort gewend en heeft zij geschreven dat werknemer zich op het

standpunt stelt dat Noorderpoort in strijd met goed werkgeverschap heeft gehandeld door beëindiging onder toekenning van de transitievergoeding na te laten. Noorderpoort heeft op 3 maart 2020 aangegeven niet voornemens te zijn om aan werknemer met terugwerkende kracht een (bedrag ter hoogte van een) transitievergoeding toe te kennen. Werknemer vordert Noorderpoort te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding ter hoogte van € 70.000 bruto aan werknemer.

Oordeel

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat uit de *Xella*-beschikking niet kan worden afgeleid dat een werkgever in strijd met het beginsel van goed werkgeverschap handelt door een slapend dienstverband niet te beëindigen als de werknemer daartoe wel de wens heeft, maar geen beëindigingsvoorstel aan de werkgever heeft gedaan. Uit het oordeel van de Hoge Raad kan tevens niet worden afgeleid dat de enkele (kenbare) wens van een werknemer al voldoende is om aan te nemen dat de werkgever in strijd met de norm van het goed werkgeverschap heeft gehandeld, indien de werkgever niet in actie is gekomen om aan die wens te voldoen. De kantonrechter is verder van oordeel dat nog niet is vast komen te staan dat werknemer om beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding heeft verzocht. De e-mail van 4 juni 2021 van de toenmalige gemachtigde aan werknemer is daarvoor onvoldoende. De kantonrechter volgt werknemer namelijk niet in zijn standpunt dat een werkgever in strijd handelt met artikel 7:611 BW indien hij in de periode ná 1 juli 2015 (inwerkingtreding WWZ) en vóór 20 juli 2018 (publicatie van de Wct) niet is ingegaan op een verzoek van een werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter verwijst in dit verband naar de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 17 mei 2021 (ECLI:NL:GHARL:2021:4698). De kantonrechter is met het gerechtshof van oordeel dat uit de *Xella*-uitspraak niet volgt dat ongeacht de compensatieregeling iedere weigering van een werkgever na 1 juli 2015 van een dergelijk beëindigingsverzoek als strijdig met het goed werkgeverschap heeft te gelden. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter slechts het geval vanaf het moment dat de werkgever ervan uit kon gaan dat hij aanspraak kon maken op (gedeeltelijke) compensatie van een transitievergoeding. Over zo'n aanspraak is pas op 20 juli 2018 zekerheid verkregen door publicatie van het daartoe aangenomen wetsvoorstel. De norm van goed werkgeverschap gaat niet zo ver dat Noorderpoort gehouden was om al voor publicatie van de Wct een voorstel tot beëindiging van het dienstverband te aanvaarden en het risico dat zij een uitbetaalde transitievergoeding niet gecompenseerd zou krijgen voor haar rekening te nemen. De kantonrechter komt daarmee tot de conclusie dat gelet op de stand van de wetgeving in de periode eind 2016, begin 2017 (toen werknemer het voorstel zou hebben gedaan) en de stand van zaken in de rechtspraak op dat moment, de norm van goed

werkgeverschap naar het oordeel van de kantonrechter niet zover gaat dat Noorderpoort gehouden was om dat voorstel van werknemer (indien bewezen) te aanvaarden en het risico te nemen dat zij een uitbetaalde transitievergoeding niet gecompenseerd zou krijgen. De conclusie van het voorgaande is dat de vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5110

Zaaknummer: 9311376 \ CV EXPL 21-3994

Rechters: L.T. de Jonge

Advocaten: L.H. Haarsma en J. Visser

Wetsartikelen: 7:673e BW

RECHTSPRAAK

Schending geheimhoudingsbeding door werknemers die met kennis van bedrijfsgevoelige informatie zelf biedingstraject aangaan op bedrijfsonderdeel van werkgeefster. De ondertussen gesloten vaststellingsovereenkomsten kunnen worden vernietigd.

Oordeel

X is een vermogensbeheerder en adviseur en hypotheekverstrekker. Y en Z zijn dochtervennootschappen. A is op 1 november 2012 in dienst getreden van Y in de functie van director multistrategies. B is op 1 mei 2015 in dienst getreden van Z in de functie van portfoliomanager. In januari 2020 was A verantwoordelijk voor het project “Beech” (een biedingstraject op een onderdeel van SME) binnen X, Y en Z (hierna: werkgeefster). A had aanvankelijk het winnende bod voor werkgeefster, maar heeft het traject omstreeks maart 2020 gestaakt na het uitbreken van de coronapandemie. A en B (hierna: werknemers) hebben begin 2020 interesse geuit in de koop van een onderdeel van werkgeefster. Op 30 maart 2020 zijn werknemers op non-actief gesteld en kort daarna is de interesse tot overname wederom afgewezen. Met brieven van 15 april 2020 zijn werknemers door werkgeefster beschuldigd van het misbruiken van kennis, die hen als werknemer bekend was, door zelf een bod te doen om het bedrijfsonderdeel te verwerven. Na onderhandelingen zijn werknemers akkoord gegaan met beëindiging van het dienstverband door middel van een vaststellingsovereenkomst. A heeft op 1 juni 2020 een bestand van werkgeefster ontvangen met 4000 documenten die op zijn zakelijke account stonden. Dit ging in beginsel om niet-vertrouwelijke documenten, maar hierover was in de vaststellingsovereenkomst opgenomen dat als er toch vertrouwelijke documenten in zouden staan, dit de verantwoordelijkheid van A betrof. Op zondag 14 juni 2020 heeft B per abuis een e-mail gestuurd naar het voormalig zakelijke e-mailadres van A, in plaats van naar zijn privé e-mailadres. Deze e-mail bevatte informatie over SME. Na verzending heeft B direct de data protection officer gevraagd de e-mail te verwijderen en dit zou ongelezen zijn gebeurd. Op 19 juni 2020 heeft werkgeefster een e-mail gestuurd aan werknemers waarin staat dat verhalen gaan dat zij bedrijfsgevoelige informatie gebruiken om relaties actief te benaderen. Dit zou schending van het relatiebeding en geheimhoudingsbeding opleveren en werkgeefster verzoekt hiermee te stoppen. Bij brief van 3

juli 2020 heeft werkgeefster werknemers verweten dat zij bedrijfsgevoelige informatie hebben gebruikt voor eigen gewin en hiermee de 'Code of Ethics' en het geheimhoudingsbeding hebben geschonden. Werkgeefster vordert onder meer voor recht te verklaren dat de vaststellingsovereenkomst rechtsgeldig is vernietigd en dat werknemers wanprestatie hebben gepleegd, althans onrechtmatig hebben gehandeld. In reconventie vorderen werknemers onder meer voor recht te verklaren dat door werkgeefster onrechtmatig en/of in strijd met de vaststellingsovereenkomst is gehandeld door zich toegang te verschaffen tot de e-mail van 14 juni 2020 en werkgeefster te verbieden werknemers te beschuldigen van schending van het concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat werknemers voorafgaand aan de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst in strijd hebben gehandeld met het geheimhoudingsbeding. In het kader van het project "Beech" had A (en later ook B) toegang tot een aan werkgeefster ter beschikking gestelde dataroom. Uit een door A zelf verzonden biedingsbrief van 31 januari 2020 blijkt dat in de dataroom (bedrijfsgevoelige) informatie openbaar is gemaakt, die – naar alle waarschijnlijkheid – gelet op het doel van een dataroom en de voor dit project gesloten geheimhoudingsovereenkomst nog niet openbaar was. Werknemers zijn met die kennis een nieuw biedingstraject ingegaan, buiten werkgeefster om, tussen het moment van de feiten die tot de vaststellingsovereenkomst aanleiding hebben gegeven en het moment van sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Werkgeefster heeft voldoende onderbouwd dat zij de vaststellingsovereenkomst niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten als zij van deze gang van zaken op de hoogte was geweest en werknemers hadden dit moeten begrijpen. Nu geoordeeld wordt dat werknemers informatie hebben achtergelaten, kan werkgeefster een beroep doen op dwaling en daarmee de vaststellingsovereenkomst vernietigen. Ook de finale kwijting staat daaraan niet in de weg. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een schending van andere bedingen dan het geheimhoudingsbeding. Ook is onvoldoende onderbouwd dat het geheimhoudingsbeding ook buiten de kwestie met SME is geschonden. Werkgeefster heeft niet weersproken dat haar werknemers regelmatig zelf investeringen deden en dat dit ook was toegestaan. Met werknemers is de kantonrechter van oordeel dat het openen door werkgeefster van de e-mail van 14 juni 2020 als een inbreuk op de privacy moet worden beschouwd. Naar het oordeel van de kantonrechter weegt echter in dit geval het belang van werkgeefster om de waarheid aan het licht te brengen zwaarder dan het belang van werknemers om bewijs dat hun handelen aan het licht brengt verborgen te houden. In het licht van het vermoeden dat werkgeefster op 14 juni 2020 had, kon zij in redelijkheid aan de hand van de omschrijving in de e-mail vermoeden dat deze bedrijfsgevoelige informatie bevatte die van haar afkomstig was. Het

openen van de e-mail was dan ook gerechtvaardigd en daarmee is van onrechtmatig handelen geen sprake. Ook hoeft de e-mail niet vernietigd te worden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6491

Zaaknummer: 8920900 CV EXPL 20-22242

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: G.A. Smit, T.L. Schasfort, M.A.M. Euverman en C.A. Alberdingk Thijm

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Zorgmedewerker die herhaaldelijk Oxycodon uit opiatenkast haalt, zonder bevoegdheid daartoe, en parafen van collega's op het uitgifteformulier vervalst, is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is in mei 2013 in dienst getreden bij werkgever, een zorginstelling die onder meer zorg verleent in woonzorglocaties, in de functie van helpende zorg. Vanaf 26 augustus 2016 tot 1 februari 2021 is werknemer op basis van een leer-/arbeidsovereenkomst bij werkgever werkzaam geweest als leerlingverpleegkundige niveau 4. Als leerlingverpleegkundige mocht werknemer medicatie uit de opiatenkast halen en aan bewoners van de woonzorglocatie toedienen. In de werkafspraken medicatieveiligheid van werkgever is vastgesteld dat bij risicovolle medicatie een dubbele controle plaatsvindt en dubbel (door twee medewerkers) wordt geparafeerd. Sinds 1 maart 2021 is werknemer weer werkzaam in de functie van helpende zorg. Op 26 maart 2021 is werknemer op staande voet ontslagen, onder meer vanwege het volgende. Nu werknemer niet langer werkzaam is als leerlingverpleegkundige heeft hij niet langer toegang tot de medicatie- en opiatenkast. Toch heeft hij herhaaldelijk, alleen – zonder een tweede daartoe bevoegde collega – Oxycodon uit de opiatenkast gehaald en daartoe parafen van collega's op de uitgifteformulieren vervalst. Werknemer heeft het voorgaande in een gesprek met werkgever toegegeven, maar stelde dat hij de Oxycodon niet zelf heeft meegenomen dan wel ingenomen. Werknemer gaf aan dat hij een bewoonster zag lijden, wat maakte dat hij haar extra Oxycodon heeft gegeven. Werknemer verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven. Daarover wordt het volgende overwogen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer nogmaals bevestigd dat hij parafen van collega's heeft vervalst en dat het 'gewoon zo ging op een gegeven moment' en hij het liever niet had gedaan. Daarmee heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter te kennen gegeven zich wel degelijk bewust te zijn geweest van wat hij in strijd met de instructies, voorschriften en codes omtrent het

uitschrijven van risicovolle medicatie deed. Dat er sprake zou zijn geweest van drukte of tijdgebrek moge zo zijn, maar dit kan op geen enkele wijze een rechtvaardiging opleveren om de tweede paraaf van een collega te vervalsen. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat zij er volledig op moet kunnen vertrouwen dat haar zorgmedewerkers op de juiste wijze omgaan met de verstrekking en registratie van risicovolle medicatie. Zij dragen hierin een eigen verantwoordelijkheid. Dat werknemer een en ander heeft gedaan onder invloed van psychische klachten, is niet aannemelijk geworden. Voorts kan het werkgever niet worden verweten dat werknemer niet is gewaarschuwd dat hij de voorschriften beter moest naleven, omdat het juist werknemer is geweest die door het valselijk plaatsen van een tweede paraaf van een collega niet transparant heeft gehandeld. Een en ander levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:13184

Zaaknummer: 9237345 \ EJ VERZ 21-84376

Rechters: S.M. de Bruijn

Advocaten: M.J.E. Spoormaker en H.P. van Baalen

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

RECHTSPRAAK

Group accounting manager komt billijke vergoeding toe van circa € 140.000 bruto. Werkgeefster heeft een onophoudelijke aaneenschakeling van ernstig verwijtbare handelingen verricht, waaronder het tot twee keer toe aanvragen van een ontslagvergunning bij het UWV terwijl sprake was van een opzegverbod.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 september 2017 in dienst van werkgeefster als ‘group accounting manager’ op de afdeling finance. Werkgeefster is een Amerikaanse onderneming, met een tweede hoofdkantoor in Amsterdam, die zich bezighoudt met het ontwikkelen van duurzame energieoplossingen en deze in afgelegen gebieden in (vooral) Afrika verkoopt via lokale partnerships. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden en haar de transitievergoeding en een billijke vergoeding toe te kennen. Zij stelt ter onderbouwing van haar verzoek dat werkgeefster tot tweemaal toe – via het UWV – heeft getracht het dienstverband met haar te beëindigen, terwijl er op die momenten sprake was van een opzegverbod (ziekte). Werkneemster stelt verder dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, onder meer door te weigeren werkneemster ziek te melden, haar impliciet voor leugenaar uit te maken, haar te misleiden door te stellen dat zij bij het aangaan van een regeling haar recht op een WW-uitkering behoudt, het gedurende acht maanden weigeren om werkneemster met terugwerkende kracht ziek te melden en het niet willen oplossen van het ontstane arbeidsconflict.

Oordeel

De kantonrechter wil het ontbindingsverzoek van werkneemster in, daar beide partijen ontbinding van de arbeidsovereenkomst wensen. Het tijdstip van ontbinding wordt bepaald op 1 november 2021. Volgens de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Zij overweegt daartoe dat werkgeefster tot tweemaal toe een ontslagaanvraag bij het UWV heeft ingediend, terwijl er door de arbeidsongeschiktheid van werkneemster beide keren sprake was van een opzegverbod. De wijze waarop de ‘VP Human Capital’ zich vervolgens per e-mail tot werkneemster heeft gericht, waarin de VP stelt dat

werkneemster de arbeidsongeschiktheid veinst vanwege de UWV-procedure, kan als zeer onzorgvuldig en intimiderend worden gekwalificeerd. Voorts overweegt de kantonrechter dat het op zich al laakbaar is om een werknemer rechtstreeks, buiten de betrokken gemachtigden om, te benaderen voor het treffen van een regeling, maar door dit te doen bij een werknemer die arbeidsongeschikt is, geldt dit des te meer, nu daarbij mogelijke aanspraak op uitkeringsrechten op het spel staan. Daarnaast is werkgeefster onvoldoende voortvarend te werk gegaan met het opstarten van de door de bedrijfsarts geadviseerde mediation. Met het geven van een officiële waarschuwing tijdens het mediationtraject voor het niet fysiek bijwonen van de sessie(s) heeft werkgeefster vervolgens de situatie onnodig verder op de spits gedreven. Uit niets blijkt dat fysieke aanwezigheid van werkneemster vereist was of dat over de wenselijkheid daarvan in aanloop naar de mediation toe is gesproken. Vervolgens heeft werkgeefster de situatie nog verder laten escaleren door tijdens het mediationtraject voor een tweede maal een ontslagaanvraag in te dienen, terwijl nog steeds sprake was van een opzegverbod. Werkgeefster heeft aldus ernstig verwijtbaar gehandeld. Aan werkneemster komt een transitievergoeding van € 9342,96 bruto toe. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding weegt de kantonrechter zwaar mee dat werkgeefster sinds september 2020 een onophoudelijke aaneenschakeling van ernstig verwijtbare handelingen heeft verricht, terwijl zij dit zelf afdoet als 'schoonheidsfoutjes'. Mede hierdoor duurt de arbeidsongeschiktheid van werkneemster tot op heden voort. Onduidelijk is wat de carrièrekansen van werkneemster in de toekomst zullen zijn en welke inkomsten zij zal kunnen verwerven. Voldoende is gebleken dat het handelen van werkgeefster onnodig psychisch leed bij werkneemster heeft veroorzaakt. De billijke vergoeding bestaat uit twaalf maandsalarissen tijdens ziekte (70%), twaalf maandsalarissen minus WW en € 40.000 aan immateriële schadevergoeding, totaal ten bedrage van € 138.729,32 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6508

Zaaknummer: 9232534 EA 21-347

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J.G.J. van Vliet en S. van der Veen

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Werknemer komt tijdens het lossen van dozen uit een container ten val en lijdt aldus schade in de uitoefening van de werkzaamheden. Werkgeefster niet aansprakelijk, nu zij aan zorgplicht heeft voldaan.

Feiten

Werknemer is vanaf 3 september 2015 via een uitzendbureau bij Ceva Logistics Netherlands B.V. (Ceva) tewerkgesteld. Zijn werkzaamheden bestonden uit het lossen van vrachtwagens of containers. Op 9 juni 2016 is werknemer tijdens het lossen van dozen uit een container met zijn rechterheup op de rand van een dock leveller ten val gekomen. Hij is vier dagen opgenomen geweest in het ziekenhuis. Werknemer heeft Ceva aansprakelijk gesteld voor het voorval en de gevolgen daarvan. Ceva heeft – zonder erkenning van aansprakelijkheid – in november 2019 aan werknemer twee betalingen gedaan, te weten € 7500 voor persoonlijke schade en € 5000 voor buitengerechtelijke kosten. Werknemer verzoekt in een deelgeschilprocedure een verklaring voor recht dat Ceva aansprakelijk is voor het voorval en dat Ceva (derhalve) verplicht is om de daaruit voortkomende, toerekenbare schade van werknemer aan hem te vergoeden.

Oordeel

Bevoegdheid rechtbank

Op basis van artikel 93 sub c Rv is de kantonrechter bevoegd om van het geschil kennis te nemen. Werknemer heeft het verzoek echter ingediend bij de rechtbank. De rechtbank heeft voornoemde bevoegdheidskwestie op de mondelinge behandeling van de zaak aan de orde gesteld. Ceva heeft ten tijde van de mondelinge behandeling kenbaar gemaakt in te stemmen met de behandeling van de zaak door de rechtbank in plaats van de kantonrechter.

Werkgever niet aansprakelijk

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden is gevallen. Werknemer heeft daarnaast onbetwist gesteld dat hij enkele dagen in het ziekenhuis heeft gelegen met heup-/beenklachten. Gelet daarop kan als

vaststaand worden aangenomen dat werknemer in de uitoefening van de werkzaamheden schade heeft geleden. Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of Ceva aan haar zorgplicht heeft voldaan. De rechtbank is van oordeel dat Ceva in de gegeven omstandigheden al die maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs van haar mochten worden verwacht ter voorkoming van schade bij werknemer. De situatie ter plaatse is bekeken door de Arbeidsinspectie en zij heeft geen overtreding van de zorgplicht geconstateerd die in verband staat met het voorval. Dat, naar werknemer stelt, op de dag van het voorval sprake was van te weinig licht op de werkplek, is niet gebleken. Voorts volgt de rechtbank werknemer niet in zijn stelling dat door de inzet van twee in plaats van drie werknemers door Ceva een onveilige werksituatie is gecreëerd. Van een gevaarzettende situatie door een 'te nauwe doorgang' waar werknemer steeds doorheen 'moest', is naar het oordeel van de rechtbank evenmin gebleken. Ceva stelt dat van haar redelijkerwijs geen andere maatregelen rondom de dock leveller hadden kunnen worden geleverd (de ondergrond was voldoende grof, de kleur van de dock leveller stak duidelijk af tegen de vloer, aan de zijkant bevond zich een geel-zwarte veiligheidsbelijning). Werknemer heeft niet gewezen op specifieke maatregelen die Ceva in dit geval wél had kunnen nemen waarmee het ongeval (mogelijk) voorkomen had kunnen worden. Van een werknemer mag naar het oordeel van de rechtbank worden geleverd dat hij op zijn minst enigszins globaal stelt wat de werkgever meer had moeten doen. Tot slot oordeelt de rechtbank dat Ceva ook op het punt van instructie en toezicht aan haar zorgplicht heeft voldaan. De slotsom luidt dat Ceva niet aansprakelijk is jegens werknemer. Afwijzing van het verzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8423

Zaaknummer: 293207 HARK 21-223

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: L.A.M. van Vlerken en J.M.H.W. Bindels

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:611 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werknemers van buitenlandse nationaliteit met een A1-verklaring die vanuit een buitenlandse vennootschap in Nederland tewerk worden gesteld in de vleesbewerkende industrie, vallen onder de werking van het Verplichtstellingsbesluit.

Feiten

Lema Slovakia S.R.O (Lema) is een in Slowakije gevestigde onderneming die werknemers tewerkstelt in de versvlees- en vleesbewerkende industrie in (onder meer) Nederland. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvlees en Pluimveevlees (VLEP) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in VLEP is in 2013 verplicht gesteld. Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Lema in de periode 2012 tot 2017 valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. VLEP vindt van wel en heeft premienota's aan Lema gestuurd. Lema vindt van niet en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel tegen Lema uitgevaardigd. Lema is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De vorderingen in reconventie van VLEP, onder meer tot betaling van hetgeen bij dwangbevel werd ingevorderd en tot aanmelding van haar werknemers bij VLEP, zijn gedeeltelijk toegewezen. Lema heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Toepasselijk recht

De arbeidsovereenkomsten van de werknemers in kwestie bevatten een rechtskeuze voor Slowaaks recht (art. 8 lid 1 Rome I). Vervolgens kijkt het hof naar lid 2 van artikel 8 Rome I. Volgens Lema is het gewoonlijk werkland Slowakije en worden haar werknemers vanuit

Slowakije tijdelijk gedetacheerd in Nederland. Volgens VLEP is Nederland het gewoonlijk werkland. Het hof overweegt dat in dit geval vaststaat dat de werkzaamheden door de werknemers van Lema zijn verricht (in slachthuizen) in Nederland. De criteria uit het arrest *Koelzsch* van het Hof van Justitie hebben in deze zaak dan ook geen betekenis. De werknemers kregen instructies van leidinggevenden van Lema op het werk, in Nederland dus. Dat Lema verantwoordelijk was voor de verloning en betaling van haar werknemers vloeit voort uit hun dienstverband met een Slowaakse werkgever en maakt niet dat Slowakije als gewoonlijk werkland heeft te gelden. Het gaat daarbij namelijk niet om prestaties die de arbeidsovereenkomst het meeste kernmerken; de kenmerkende prestatie is het werk bij Nederlandse opdrachtgevers. Het hof concludeert aldus dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Er is volgens het hof onvoldoende aanleiding om de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 4 Rome I (kennelijk nauwere band) toe te passen. De slotsom luidt dat Nederlands recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en dat de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren.

Artikel 97 lid 2 Pw

Lema beroept zich subsidiair op de vrijstelling van artikel 97 lid 2 Pw. Zij stelt dat voor haar werknemers in Slowakije pensioenpremies worden betaald. Het hof oordeelt dat van detachering vanuit Slowakije geen sprake is, nu Nederland het gewoonlijk werkland is van de werknemers, en dat artikel 97 lid 2 Pw derhalve toepassing mist. Het hof volgt Lema ook niet in haar stelling dat de detachering vaststaat, omdat een A1-verklaring is verstrekt. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening. De Coördinatieverordening is echter niet van toepassing op verplichte deelneming in bedrijfspensioenfondsen, zo erkent ook Lema zelf.

Conclusie

Al met al komt het hof tot de slotsom dat het hoger beroep van Lema niet slaagt. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen in hoger beroep af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11015

Zaaknummer: 200.265.999

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: A.W. van Leeuwen en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Werknemers van buitenlandse nationaliteit met een A1-verklaring die vanuit een buitenlandse vennootschap in Nederland tewerk worden gesteld in de vleesbewerkende industrie, vallen onder de werking van het Verplichtstellingsbesluit.

Feiten

Presta Meat S.A. (hierna: Presta) is een in Luxemburg gevestigde onderneming die overeenkomsten van opdrachten sluit met opdrachtgevers in diverse EU-landen. Daarbij verbindt zij zich tot het uitvoeren van arbeid ten behoeve van de verwerking van vlees en vleesproducten. Ter uitvoering van deze overeenkomsten van opdracht stelt zij werknemers van verschillende nationaliteiten tewerk in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Zij heeft werknemers in Nederland tewerkgesteld. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in VLEP is in 2013 verplicht gesteld. Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Presta in de periode 2012 tot 2017 valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. VLEP vindt van wel en heeft premienota's aan Presta gestuurd. Presta vindt van niet en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel tegen Presta uitgevaardigd. Presta is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De vorderingen in reconventie van VLEP, onder meer tot betaling van hetgeen bij dwangbevel werd ingevorderd en tot aanmelding van haar werknemers bij VLEP, zijn gedeeltelijk toegewezen. Presta heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen gebondenheid aan A1-formulieren

Presta heeft onder meer aangevoerd dat zij voor de werknemers waar deze procedure over gaat, over een A1-formulier beschikt, dat die werknemers onder het socialezekerheidsregime van Luxemburg vallen, dat Presta voor hen pensioenpremies afdraagt in Luxemburg en dat zij dus, als zij onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit zou vallen, dubbel pensioenpremies zou moeten afdragen. Dit laatste is volgens Presta in strijd met de Coördinatieverordening. Het hof volgt Presta hierin niet. De uit het Verplichtstellingsbesluit voortvloeiende uitkering van aanvullend pensioen valt, anders dan Presta betoogt, niet onder de Coördinatieverordening. Dit betekent dat de aan de werknemers van Presta afgegeven A1-formulieren daarop geen betrekking hebben. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening en het hof is daaraan bij de beoordeling van de aanvullende pensioenverzekering niet gebonden.

Toepasselijk recht

De arbeidsovereenkomsten van de werknemers bevatten een rechtskeuze voor Luxemburgs recht (art. 8 lid 1 Rome I). Vervolgens kijkt het hof naar lid 2 van artikel 8 Rome I. Volgens Presta is het gewoonlijk werkland Luxemburg en worden haar werknemers vanuit Luxemburg tijdelijk gedetacheerd in Nederland. Volgens VLEP is Nederland het gewoonlijk werkland. Het hof overweegt dat in dit geval vaststaat dat de werkzaamheden door de werknemers van Presta zijn verricht (in slachthuizen) in Nederland. De criteria uit het arrest *Koelzsch* van het Hof van Justitie hebben in deze zaak dan ook geen betekenis. De werknemers kregen instructies van leidinggevend van Presta op het werk, in Nederland dus. Ook als ze door Presta vanuit Luxemburg materialen ter beschikking gesteld kregen, zoals Presta stelt, waren dit materialen om te gebruiken voor het werk in Nederland. Dat ze daarnaast, vanwege hun dienstverband met een Luxemburgse werkgever, ook gebonden waren aan het bedrijfsreglement van Presta en dat zij de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moesten nakomen, maakt niet dat Luxemburg als gewoonlijk werkland heeft te gelden. Het gaat daarbij namelijk niet om prestaties die de arbeidsovereenkomst het meeste kenmerken; de kenmerkende prestatie is het werk bij Nederlandse opdrachtgevers. Het hof concludeert aldus dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Er is volgens het hof onvoldoende aanleiding om de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 4 Rome I (kennelijk nauwere band) toe te passen. De slotsom luidt dat Nederlands recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en dat de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren.

Werkingsfeer Verplichtstellingsbesluit

Het hof overweegt dat 100% van de werknemers van Presta in de betreffende periode in Nederland in de vleesbewerkende industrie werkten, zodat zij voldoet aan het criterium uit het Verplichtstellingsbesluit en zij dus onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. Voorts oordeelt het hof dat (de vrijstelling van) artikel 97 lid 2 PW toepassing mist, nu Nederland het gewoonlijk werkland is en van detachering vanuit Luxemburg geen sprake is. Het hof komt dan ook niet toe aan een inhoudelijke vergelijking van de Luxemburgse pensioenvoorziening en het aanvullend pensioen van VLEP.

Conclusie

Al met al komt het hof tot de slotsom dat het hoger beroep van Presta niet slaagt. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen in hoger beroep af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11021

Zaaknummer: 200.269.521

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: F.M.P. Brisdet en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Werknemers van buitenlandse nationaliteit met een A1-verklaring die vanuit een buitenlandse vennootschap in Nederland tewerk worden gesteld in de vleesbewerkende industrie, vallen onder de werking van het Verplichtstellingsbesluit.

Feiten

Mahevia S.A. is een in Luxemburg gevestigde onderneming die overeenkomsten van opdrachten sluit met opdrachtgevers in diverse EU-landen. Daarbij verbindt zij zich tot het uitvoeren van arbeid ten behoeve van de verwerking van vlees en vleesproducten. Ter uitvoering van deze overeenkomsten van opdracht stelt zij werknemers van verschillende nationaliteiten tewerk in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Met een deel van haar in Nederland werkende werknemers heeft zij een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht gesloten. Met een ander deel van de werknemers heeft Mahevia een arbeidsovereenkomst naar Luxemburgs recht gesloten. Voor die werknemers beschikt zij over een zogeheten A1-verklaring. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in VLEP is in 2013 verplicht gesteld. Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Mahevia in de periode 2013 tot 2017 ten aanzien van de groep werknemers die zij naar Luxemburgs recht in dienst heeft, valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. VLEP vindt van wel en heeft premienota's aan Mahevia gestuurd. Mahevia vindt van niet en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel tegen Mahevia uitgevaardigd. Mahevia is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De vorderingen in reconventie van VLEP, onder meer tot betaling van hetgeen bij dwangbevel werd ingevorderd en tot aanmelding van haar werknemers bij VLEP, zijn gedeeltelijk toegewezen. Mahevia heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen gebondenheid aan A1-formulieren

Mahevia heeft onder meer aangevoerd dat zij voor de werknemers waar deze procedure over gaat, over een A1-formulier beschikt, dat die werknemers onder het socialezekerheidsregime van Luxemburg vallen, dat Mahevia voor hen pensioenpremies afdraagt in Luxemburg en dat zij dus, als zij onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit zou vallen, dubbel pensioenpremies zou moeten afdragen. Dit laatste is volgens Mahevia in strijd met de Coördinatieverordening. Het hof volgt Mahevia hierin niet. De uit het Verplichtstellingsbesluit voortvloeiende uitkering van aanvullend pensioen valt, anders dan Mahevia betoogt, niet onder de Coördinatieverordening. Dit betekent dat de aan de werknemers van Mahevia afgegeven A1-formulieren daarop geen betrekking hebben. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening en het hof is daaraan bij de beoordeling van de aanvullende pensioenverzekering niet gebonden.

Toepasselijk recht

De arbeidsovereenkomsten van de werknemers bevatten een rechtskeuze voor Luxemburgs recht (art. 8 lid 1 Rome I). Vervolgens kijkt het hof naar lid 2 van artikel 8 Rome I. Volgens Mahevia is het gewoonlijk werkland Luxemburg en worden haar werknemers vanuit Luxemburg tijdelijk gedetacheerd in Nederland. Volgens VLEP is Nederland het gewoonlijk werkland. Het hof overweegt dat in dit geval vaststaat dat de werkzaamheden door de werknemers van Mahevia zijn verricht (in slachthuizen) in Nederland. De criteria uit het arrest *Koelzsch* van het Hof van Justitie hebben in deze zaak dan ook geen betekenis. De werknemers kregen instructies van leidinggevendenden van Mahevia op het werk, in Nederland dus. Ook als ze door Mahevia vanuit Luxemburg materialen ter beschikking gesteld kregen, zoals Mahevia stelt, waren dit materialen om te gebruiken voor het werk in Nederland. Dat ze daarnaast, vanwege hun dienstverband met een Luxemburgse werkgever, ook gebonden waren aan het bedrijfsreglement van Mahevia en dat zij de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moesten nakomen, maakt niet dat Luxemburg als gewoonlijk werkland heeft te gelden. Het gaat daarbij namelijk niet om prestaties die de arbeidsovereenkomst het meeste kenmerken; de kenmerkende prestatie is het werk bij Nederlandse opdrachtgevers. Het hof concludeert aldus dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Er is volgens het hof onvoldoende aanleiding om de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 4 Rome I (kennelijk nauwere band) toe te passen. De slotsom luidt dat Nederlands recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en

dat de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren.

Werkingsfeer Verplichtstellingsbesluit

Het hof overweegt dat 100% van de werknemers van Mahevia in de betreffende periode in Nederland in de vleesbewerkende industrie werkten, zodat zij voldoet aan het criterium uit het Verplichtstellingsbesluit en zij dus onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. Voorts oordeelt het hof dat (de vrijstelling van) artikel 97 lid 2 PW toepassing mist, nu Nederland het gewoonlijk werkland is en van detachering vanuit Luxemburg geen sprake is. Het hof komt dan ook niet toe aan een inhoudelijke vergelijking van de Luxemburgse pensioenvoorziening en het aanvullend pensioen van VLEP.

Conclusie

Al met al komt het hof tot de slotsom dat het hoger beroep van Mahevia niet slaagt. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen in hoger beroep af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11029

Zaaknummer: 200.282.990

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: F.M.P. Brisdet en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Werknemers van buitenlandse nationaliteit met een A1-verklaring die vanuit een buitenlandse vennootschap in Nederland tewerk worden gesteld in de vleesbewerkende industrie, vallen onder de werking van het Verplichtstellingsbesluit.

Feiten

Intermeat Services S.A. (hierna: Intermeat) is een in Luxemburg gevestigde onderneming die overeenkomsten van opdrachten sluit met opdrachtgevers in diverse EU-landen. Daarbij verbindt zij zich tot het uitvoeren van arbeid ten behoeve van de verwerking van vlees en vleesproducten. Ter uitvoering van deze overeenkomsten van opdracht stelt zij werknemers van verschillende nationaliteiten tewerk in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Zij heeft werknemers in Nederland tewerkgesteld. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees (VLEP) is een bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet Bpf 2000. Deelneming in VLEP is in 2013 verplicht gesteld. Onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit vallen onder meer werknemers die in dienst zijn van inleenbedrijven, die in de regel voor meer dan 50% van de totale loonsom op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten binnen ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Het gaat in deze zaak om de vraag of Intermeat in de periode 2014 tot 2017 valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit. VLEP vindt van wel en heeft premienota's aan Intermeat gestuurd. Intermeat vindt van niet en heeft de premienota's onbetaald gelaten. VLEP heeft daarop een dwangbevel tegen Intermeat uitgevaardigd. Intermeat is tegen de tenuitvoerlegging daarvan in verzet gekomen en vordert (onder meer) dat dit verzet gegrond wordt verklaard. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. De vorderingen in reconventie van VLEP, onder meer tot betaling van hetgeen bij dwangbevel werd ingevorderd en tot aanmelding van haar werknemers bij VLEP, zijn gedeeltelijk toegewezen. Intermeat heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen gebondenheid aan A1-formulieren

Intermeat heeft onder meer aangevoerd dat zij voor de werknemers waar deze procedure over gaat, over een A1-formulier beschikt, dat die werknemers onder het socialezekerheidsregime van Luxemburg vallen, dat Intermeat voor hen pensioenpremies afdraagt in Luxemburg en dat zij dus, als zij onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit zou vallen, dubbel pensioenpremies zou moeten afdragen. Dit laatste is volgens Intermeat in strijd met de Coördinatieverordening. Het hof volgt Intermeat hierin niet. De uit het Verplichtstellingsbesluit voortvloeiende uitkering van aanvullend pensioen valt, anders dan Intermeat betoogt, niet onder de Coördinatieverordening. Dit betekent dat de aan de werknemers van Intermeat afgegeven A1-formulieren daarop geen betrekking hebben. Die formulieren zien slechts op sociale zekerheid in de zin van de Coördinatieverordening en het hof is daaraan bij de beoordeling van de aanvullende pensioenverzekering niet gebonden.

Toepasselijk recht

De arbeidsovereenkomsten van de werknemers bevatten een rechtskeuze voor Luxemburgs recht (art. 8 lid 1 Rome I). Vervolgens kijkt het hof naar lid 2 van artikel 8 Rome I. Volgens Intermeat is het gewoonlijk werkland Luxemburg en worden haar werknemers vanuit Luxemburg tijdelijk gedetacheerd in Nederland. Volgens VLEP is Nederland het gewoonlijk werkland. Het hof overweegt dat in dit geval vaststaat dat de werkzaamheden door de werknemers van Intermeat zijn verricht (in slachthuizen) in Nederland. De criteria uit het arrest *Koelzsch* van het Hof van Justitie hebben in deze zaak dan ook geen betekenis. De werknemers kregen instructies van leidinggevendenden van Intermeat op het werk, in Nederland dus. Ook als ze door Intermeat vanuit Luxemburg materialen ter beschikking gesteld kregen, zoals Intermeat stelt, waren dit materialen om te gebruiken voor het werk in Nederland. Dat ze daarnaast, vanwege hun dienstverband met een Luxemburgse werkgever, ook gebonden waren aan het bedrijfsreglement van Intermeat en dat zij de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen moesten nakomen, maakt niet dat Luxemburg als gewoonlijk werkland heeft te gelden. Het gaat daarbij namelijk niet om prestaties die de arbeidsovereenkomst het meeste kenmerken; de kenmerkende prestatie is het werk bij Nederlandse opdrachtgevers. Het hof concludeert aldus dat Nederland het gewoonlijk werkland is. Er is volgens het hof onvoldoende aanleiding om de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 4 Rome I (kennelijk nauwere band) toe te passen. De slotsom luidt dat Nederlands recht van toepassing zou zijn als partijen geen rechtskeuze hadden gemaakt en dat de werknemers niet de bescherming kunnen verliezen van het dwingende Nederlandse recht, waartoe de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit behoren.

Werkingsfeer Verplichtstellingsbesluit

Het hof overweegt dat 100% van de werknemers van Intermeat in de betreffende periode in Nederland in de vleesbewerkende industrie werkten, zodat zij voldoet aan het criterium uit het Verplichtstellingsbesluit en zij dus onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit valt. Voorts oordeelt het hof dat (de vrijstelling van) artikel 97 lid 2 PW toepassing mist, nu Nederland het gewoonlijk werkland is en van detachering vanuit Luxemburg geen sprake is. Het hof komt dan ook niet toe aan een inhoudelijke vergelijking van de Luxemburgse pensioenvoorziening en het aanvullend pensioen van VLEP.

Conclusie

Al met al komt het hof tot de slotsom dat het hoger beroep van Intermeat niet slaagt. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg en wijst de vorderingen in hoger beroep af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11023

Zaaknummer: 200.269.524

Rechters: A.E.F. Hillen, F.J. de Vries en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: F.M.P. Brisdet en E. Lutjens

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000, 8 Rome I en 97 Pw

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de b-grond toegewezen, vanwege ernstige beperkingen in persoonlijk en sociaal functioneren bij werknemer. Geen herstel verwacht in komende 26 weken. Feit dat ontslagaanvraag niet in behandeling werd genomen door UWV (vanwege ontbreken oordeel bedrijfsarts) gelijkgesteld met weigering toestemming UWV.

Feiten

Werknemer is op 23 augustus 2004 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster en was laatstelijk werkzaam als autobuschauffeur. Op 16 mei 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld. In de probleemanalyse van 1 juli 2019 staat vermeld dat werknemer is uitgevallen met ernstige beperkingen in zijn persoonlijk en sociaal functioneren en dat er op dat moment geen benutbare mogelijkheden waren. Ook het plan van aanpak en de eerstejaarsevaluatie geven aan dat er geen activiteiten konden worden ondernomen om werknemer te re-integreren. Nadat de arbeidsongeschiktheid 104 weken had geduurd, heeft werkgeefster op 18 mei 2021 toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst op de b-grond (langdurige arbeidsongeschiktheid) te mogen opzeggen. Het UWV heeft de ontslagaanvraag niet in behandeling genomen, omdat een oordeel van de bedrijfsarts ontbrak. Werkgeefster heeft zich zodoende tot de kantonrechter gewend. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op de b-grond.

Oordeel

Voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de b-grond, moest werkgeefster zich primair wenden tot het UWV. Dit is ook gebeurd, maar het UWV heeft toestemming geweigerd, doordat de ontslagaanvraag niet in behandeling is genomen. Omdat werkgeefster niet over een actueel oordeel van de bedrijfsarts beschikte, heeft het UWV niet inhoudelijk kunnen oordelen over de vraag of werknemer langdurig arbeidsongeschikt was wegens ziekte. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer gesteld dat hij door ernstige psychische klachten, waarvoor hij ook onder behandeling was, de bedrijfsarts niet heeft kunnen bezoeken. Partijen hebben onderling afgesproken dat werknemer alsnog, desnoods onder begeleiding, door de bedrijfsarts zou worden gekeurd. Die keuring heeft plaatsgevonden en de

conclusie van de bedrijfsarts is in deze procedure alsnog overgelegd. Op 18 oktober heeft de bedrijfsarts verklaard dat werknemer structurele beperkingen heeft als gevolg van zijn medische situatie en dat hij daardoor sinds zijn ziekmelding onafgebroken niet in staat is geweest zijn eigen functie of passende functies uit te voeren. Naar het oordeel van de bedrijfsarts is ook geen verbetering van de belastbaarheid te verwachten binnen 26 weken. De kantonrechter is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat geen van partijen een verwijt kan worden gemaakt van het feit dat een actueel oordeel van de bedrijfsarts ontbrak bij de ontslagaanvraag bij het UWV en zal daarom in dit geval het feit dat de ontslagaanvraag niet in behandeling is genomen gelijkstellen met een weigering van het UWV en zichzelf bevoegd achten over het ontbindingsverzoek te oordelen. Op grond van al het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een voldragen b-grond. Herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn behoort niet tot de mogelijkheden. Het verzoek wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:5598

Zaaknummer: 9352773

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: A.M. de Jong

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub b BW, 7:671a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Frauderende controller van gemeente Den Haag is terecht op staande voet ontslagen. Werknemer heeft een actieve en ongepaste rol gespeeld in het inkoop- en facturatieproces en daarmee de gemeente, die heeft betaald voor niet geleverde diensten, ernstig benadeeld.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2010 in dienst getreden bij de gemeente Den Haag en is werkzaam in de functie van controller. Op 23 december 2019 ontving een medewerker van de Handhavingsorganisatie via het door de gemeente gebruikte administratieve systeem het verzoek van werknemer om een factuur van ZSN ter hoogte van € 72.585,48 goed te keuren. Omdat ZSN onbekend was, zijn medewerkers van de gemeente verder in het administratieve systeem gaan zoeken. Zij hebben vervolgens nog een aantal bedrijven aangetroffen, die zij als verdacht hebben aangemerkt. Daarop heeft de afdeling Internal Audit op 30 december 2019 een scan laten uitvoeren in verband met mogelijke onregelmatigheden in de facturatie. Naar aanleiding hiervan heeft de gemeente op 8 januari 2020 besloten een integriteitsonderzoek naar werknemer te starten. Bij brief van 9 januari 2020 heeft de gemeente aan werknemer bevestigd dat hij is geschorst. Op 3 maart 2020 heeft de bedrijfsrecherche een rapport uitgebracht, waaruit blijkt dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan meerdere integriteitsschendingen. Werknemer had een actieve rol bij het facturatieproces terwijl dit niet bij zijn functie hoorde en het totale bedrag dat is betaald vanwege deze (onterechte) bemoeienis van werknemer bedraagt vermoedelijk € 1.778.362,22. Op 4 maart 2020 is werknemer door de gemeente op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking onder meer geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig was. In hoger beroep verzoekt werknemer onder meer herstel van de arbeidsovereenkomst en betoogt met de grieven dat er geen dringende reden was om hem op staande voet te ontslaan.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is sprake van een dringende reden. De dringende reden betreft de actieve en ongepaste rol die werknemer in het inkoop- en facturatieproces heeft gespeeld waarmee hij de gemeente, die heeft betaald voor niet geleverde diensten, ernstig heeft

benadeeld. Het hof beperkt zich tot de beoordeling van twee gevallen, die het hof elk afzonderlijk als een dringende reden aanmerkt. Een oordeel over de andere gevallen in het rapport van Hoffmann hoeft daarom niet te worden gegeven. Binnen BSD is een proces voorgeschreven voor de behandeling van facturen. Het hof gaat ervan uit dat werknemer een factuur van Tax in omloop heeft gebracht die door hem zelf is gemaakt. Hier speelt verder een rol dat werknemer dit bewust getimed/georganiseerd moet hebben. Voor de betaling was nodig dat de factuur goedgekeurd werd door iemand die daarvoor gemandateerd was. Degene die moet kunnen beoordelen of er door Tax was gepresteerd of niet, was de projectleider contractenbeheer. Deze was op 28 mei 2019 met ziekteverlof. Dat had tot gevolg dat in Oracle, waarin de processen lopen, een “*vakantiereg*el” was ingesteld, die inhoudt dat iemand anders de betaling kon goedkeuren. Door deze regel heeft projectondersteuner de factuur “*doorgezet*” naar de manager met de opmerking dat de factuur al door werknemer was goedgekeurd vanwege een correctie (die op de factuur door werknemer met de hand was bijgeschreven). De manager, die dus niet inhoudsdeskundig was ten aanzien van het presteren van Tax, heeft de factuur toen vervolgens in vertrouwen goedgekeurd. De handelwijze van werknemer ten aanzien van ZSN laat hetzelfde beeld zien. Van belang voor de betekenis van de handelwijze van werknemer is wat X heeft verklaard over de samenwerking met werknemer. De gemeente heeft tegen X een procedure aangespannen over betalingen aan een andere onderneming, te weten Interpoint. Deze onderneming heeft Hoffmann ook betrokken in het onderzoek naar werknemer en Hoffmann is tot gelijksoortige bevindingen gekomen als hier ten aanzien van Tax en ZSN. Volledigheidshalve, maar strikt terzijde – het is voor de beoordeling van de dringende reden niet (mede)beslissend – zal het hof nog ingaan op het feit dat werknemer beschikte over een bedrag van € 120.000 aan contant geld. Dat is voor een persoon met het salaris van werknemer een zeer aanzienlijk bedrag, zeker om als contant geld aan te houden. Het vermoeden is gerechtvaardigd dat er een verband is met de handelwijze van werknemer, bijvoorbeeld ten aanzien van de in het geding zijnde facturen van onder meer Tax en ZSN in die zin dat de door de gemeente ten onrechte betaalde bedragen in ieder geval ten dele aan werknemer ten goede zijn gekomen. Het had op de weg van werknemer gelegen hierover duidelijkheid te geven. Dat heeft werknemer niet gedaan omdat het geld naar zijn zeggen spaargeld is en een privézaak betreft. Dit laatste is zo vaag en algemeen dat dit het hof niet overtuigt. Het hof zal de bestreden beschikking bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2177

Zaaknummer: 200.284.100/01

Rechters: R.S. van Coevorden, A.M.A. Verscheure en B. Barentsen

Advocaten: M. Kokx en R.A. Koster- Mulder

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster, die informatieplicht schendt en handelt in strijd met goed werkgeverschap door jaarcontract met in Curaçao geworven werkneemster in de proeftijd op te zeggen, hoeft schadevergoeding niet te betalen, omdat werkneemster nalaat causaal verband aan te tonen.

Feiten

Teamzorg is een in Nijmegen werkende thuiszorgorganisatie voor ouderen. Werkneemster is geboren en getogen op Curaçao, heeft op 20 januari 2012 haar diploma ziekenverzorgende Verzorging IG, niveau 3 behaald en heeft op Curaçao tot en met 10 mei 2018 gewerkt als ziekenverzorgende. In het voorjaar van 2018 heeft Teamzorg een advertentie geplaatst in het Antilliaans Dagblad, waarin zij personeel werft op Curaçao. Op 24 april 2018 heeft Teamzorg een recruitmentdag georganiseerd in een hotel op Curaçao, waar informatie is gegeven over het werken bij Teamzorg in Nederland. Werkneemster is op die dag aanwezig geweest en heeft vervolgens bij Teamzorg gesolliciteerd. Op 8 juli 2018 heeft zij een conceptarbeidsovereenkomst ontvangen, op 19 juli 2018 is zij in Nederland aangekomen, op 23 juli 2018 hebben partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend en is werkneemster gestart met haar werk als verzorgende IG. Dit op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar met een proeftijd van één maand. Op 22 augustus 2021 heeft Teamzorg werkneemster mondeling en op 27 augustus 2021 schriftelijk laten weten dat zij heeft besloten niet met haar verder te gaan en de arbeidsovereenkomst in de proeftijd te beëindigen per 22 augustus 2021. Werkneemster is vanaf 22 oktober 2018 werkzaam in een andere plaats bij een andere werkgever in de zorg. Werkneemster heeft bij de kantonrechter gevorderd Teamzorg te veroordelen tot onder meer betaling aan haar van een schadevergoeding van € 7.500. De kantonrechter heeft deze vordering toegewezen, met dien verstande dat een bedrag van € 2.081,88 aan schadevergoeding is toegewezen. Teamzorg vordert in hoger beroep vernietiging van het vonnis en (terug)betaling door werkneemster van het door de kantonrechter aan haar toegewezen bedrag. In de kern heeft Teamzorg naar voren gebracht dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van handelen in strijd met goed werkgeverschap en ten onrechte een schadevergoeding van € 2.081,88 heeft toegewezen.

Oordeel

Hoewel Teamzorg heeft aangevoerd dat zij tijdens de presentatie en ook in de gesprekken daarna aan werkneemster heeft laten weten dat haar een arbeidsovereenkomst van een jaar met daarin een proeftijd van een maand zou worden aangeboden, blijkt dat niet uit de sheets van de presentatie en evenmin uit andere schriftelijke stukken. Teamzorg heeft evenmin concreet gesteld waar, wanneer en door wie namens Teamzorg het proeftijdbeding en de duur zouden zijn besproken. Teamzorg heeft slechts herhaald dat zij op de recruitment dag mondeling heeft toegelicht dat de werknemers voorafgaand aan hun eventuele vertrek naar Nederland eerst een arbeidsovereenkomst zullen ontvangen, waarna zij al dan niet kunnen instemmen met de voorwaarden waaronder zij in Nederland de arbeid zullen verrichten. Het hof is van oordeel dat in een situatie waarin een werkgever personeel in het buitenland werft met het oog op emigratie van werknemers naar Nederland, een vergaande informatieplicht rust ten aanzien van met name de duur van arbeidsovereenkomst en het daarin opgenomen proeftijdbeding. Daaraan zijn immers risico's verbonden die niet elke werknemer zonder meer kan overzien. Teamzorg had werkneemster al tijdens de recruitmentdag of tijdens een opvolgend gesprek uitdrukkelijk moeten wijzen op de duur en de proeftijd en de (mogelijke) gevolgen daarvan. Teamzorg heeft wel gesteld dat er na de presentatie afzonderlijke gesprekken zijn gevoerd met de bezoekers van de recruitmentdag, maar niet dat er op die dag ook met werkneemster is gesproken en dat dit aan de orde is gesteld. Uit het voorgaande volgt dat onvoldoende is komen vast te staan dat Teamzorg aan die informatieplicht heeft voldaan. Werkneemster heeft daarmee een ingrijpende beslissing genomen op basis van onvolledige informatie. De omstandigheid dat werkneemster voor haar vertrek naar Nederland in de aan haar op 8 juli 2018 toegestuurde arbeidsovereenkomst zelf had kunnen lezen dat het een jaarcontract betrof met een proeftijdbeding, maakt dit niet anders. Het toesturen van een conceptarbeidsovereenkomst ontslaat Teamzorg niet van de hiervoor bedoelde verplichting. Dit leidt tot de conclusie dat Teamzorg als werkgever op dit punt een flinke steek heeft laten vallen en daarmee in strijd heeft gehandeld met het goed werkgeverschap.

Teamzorg heeft vervolgens betoogd dat als al wordt geoordeeld dat zij in strijd heeft gehandeld met goed werkgeverschap de door werkneemster gestelde schade niet in causaal verband staat met het verweten handelen. Een vereiste voor toekenning van een vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW is dat er een causaal verband bestaat tussen het handelen/nalaten en de gestelde schade; in dit geval tussen het handelen in strijd met het goed werkgeverschap en de schade, de loonderving over de periode 22 augustus 2018 tot 22 oktober 2018. Aannemelijk moet zijn dat werkneemster de schade niet zou hebben geleden als Teamzorg wel aan haar informatieplicht zou hebben voldaan. De stelplicht hiervan rust op werkneemster. Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster onvoldoende gesteld en

onderbouwd dat zij door de schending van de informatieplicht schade heeft geleden. Dit betekent dat niet aannemelijk is geworden dat werkneemster het aanbod om bij Teamzorg in Nederland te gaan werken zou hebben afgeslagen als zij had geweten dat het om een jaarcontract ging met een proeftijd. Werkneemster heeft de door haar gevorderde schade ook op geen enkele wijze onderbouwd, zodat niet is komen vast te staan dat de omstandigheid dat zij in de periode van 22 augustus tot en met 22 oktober 2018 geen werk had, een gevolg is van het niet voldoen aan de informatieplicht door Teamzorg en voor rekening van Teamzorg zou moeten komen. De door haar gevorderde schadevergoeding is daarom niet toewijsbaar. Uit het voorgaand volgt dat het hoger beroep ingesteld door Teamzorg slaagt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10842

Zaaknummer: 200.276.113

Rechters: M.P.C.J. van Bavel, A.E.F. Hillen en A.J. Louter

Advocaten: M.G.N. de Jonge en J.M.A.P. van Pul

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Ook in hoger beroep geen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar van een overeenkomst van opdracht. De gezagsverhouding tussen partijen ontbreekt.

Feiten

MDG Techniek Holland B.V. (MDG) is een in 2003 door de heer A opgericht industrieel bedrijf. X is bevriend met A en heeft werkzaamheden verricht voor Bedrijf A. Nadat X getracht had om de aandelen in Bedrijf A over te nemen maar hij de financiering niet rondkreeg, zijn deze aandelen in 2012 overgedragen aan A. In Capelle aan den IJssel is X werkzaamheden gaan verrichten voor Bedrijf A en MDG. Gaandeweg is het accent op MDG komen te liggen en uiteindelijk werkte X fulltime voor MDG. Ook MDG betaalde X op basis van maandelijks op naam van diens eenmanszaak verzonden facturen. X presenteerde zich naar de fiscus als zzp'er en zelfstandig ondernemer. Hij droeg btw af en genoot fiscale faciliteiten zoals een zelfstandigenaftrek. Partijen hebben op 21 augustus 2017 een document met de benaming 'arbeidsovereenkomst' getekend. B en X waren eind 2018 kandidaat om gezamenlijk de aandelen in MDG van A over te nemen. Tot een overdracht van aandelen aan X is het niet gekomen omdat X niet kon beschikken over een 'verklaring nakoming fiscale verplichtingen' of 'schone verklaring'. De aandelen in MDG zijn in april 2019 aan B overgedragen. Eveneens in 2019 heeft MDG X aangeboden met MDG een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Zodanige overeenkomst is op schrift gezet en tussen partijen gewisseld. Daarbij werd uitgegaan van een salaris van € 6.000 bruto exclusief vakantiegeld. Tot een ondertekening is het niet gekomen en partijen hebben hun relatie voortgezet als voorheen, waarbij X zijn fiscale faciliteiten als ondernemer in stand hield. Op 2 november 2020 heeft B aan X meegedeeld de samenwerking tussen X en MDG per direct te beëindigen. Bij brief van 10 december 2020 aan MDG heeft (de advocaat van) X zich op het standpunt gesteld dat X een arbeidsovereenkomst met MDG heeft die niet rechtsgeldig is beëindigd en zich beroepen op een loondoorbetalingsverplichting. De kantonrechter heeft onder meer geoordeeld dat de relatie tussen MDG en X kwalificeert als een overeenkomst van opdracht. Tegen de beslissing van de kantonrechter en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt X op in hoger beroep.

Oordeel

Voor de uitleg van de overeenkomst tussen partijen acht het hof enkele overwegingen van belang, waaronder onder meer de relatie tussen partijen, de voorgeschiedenis, de wijze van beloning, de ondernemersactiviteiten van X, de vrijheid van X tijdens de werkzaamheden en hoe hij binnen de organisatie zich presenteerde als zzp'er. Vervolgens moet het hof de vraag beantwoorden of de rechten en plichten van partijen voldoen aan de criteria arbeid, loon en gezag. Het hof ziet aanleiding om eerst in te gaan op de vraag of tussen partijen een gezagsverhouding heeft bestaan. Er zijn, gelet op de aanzienlijke vrijheden die X genoot, geen duidelijke aanwijzingen voor het bestaan van een gezagsverhouding. In dat verband ontbreken ook e-mails of andere schriftelijke instructies die op een gezagsverhouding duiden. Het beeld dat van een gezagsverhouding geen sprake is wordt versterkt door de positie van X als goede vriend van A en als beoogd aandeelhouder en bestuurder. Dat duidt juist op een positie van gelijkwaardigheid tussen X en A en tussen X en de latere aandeelhouder B. Weliswaar is X geen aandeelhouder geworden maar dat komt door zijn problemen met de fiscus en niet door een ten opzichte van verkoper A en/of medekandidaat B ondergeschikte positie. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de beloning van X door toedoen van B is verhoogd toen bleek dat hij de aandelen niet kon overnemen. Dat benadrukt zijn bijzondere, min of meer gelijkwaardige, positie. Verder neemt het hof in aanmerking dat van die bijzondere positie ook blijkt uit de werkzaamheden die X uitvoerde. Volgens X deed hij de meer operationele kant van de onderneming en richtte B zich op de commerciële activiteiten van MDG. Op de vraag van het hof ter zitting in hoger beroep aan partijen wat de functie van X was, heeft de gemachtigde van X geantwoord dat dat niet helder was en heeft de gemachtigde van MDG geantwoord dat X geen vast omlijnde functie had. Het hof is van oordeel dat gelet op voorgaande overwegingen onvoldoende is komen vast te staan dat er tussen partijen (ten minste) voldaan is aan het criterium gezagsverhouding. Op grond hiervan kan niet worden aangenomen dat sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Of al dan niet is voldaan aan de criteria persoonlijke arbeid en loon is dan niet meer van belang.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2302

Zaaknummer: 200.296.094/01

Rechters: M.T. Nijhuis, M.D. Ruizeveld en R.J.F. Thiessen

Advocaten: I. Rhodes en M.E.P. Somers

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:400 BW

RECHTSPRAAK

Systematiek van het ontslagrecht conform de WWZ en de daaropvolgende Wab verzet zich tegen alternatieve weg van beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van art.ikel7:686 juncto artikel 6:265 BW.

Feiten

Op 31 oktober 2012 is werknemer, geïndiceerd voor tewerkstelling in het kader van de Wet Sociale Werkvoorziening (WSW), krachtens arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Werkvoorzieningschap Oostelijk Zuid Limburg (WOZL). Ingevolge de Cao SW geldt dat de beloning voor werknemers die in een traject geplaatst zijn voor maximaal vijf jaar op het wettelijke minimum vastgesteld wordt. Na afloop van die termijn dient er in elk geval een inschaling (in een loonschaal) plaats te vinden. Na indiensttreding is een trajectplan opgesteld op basis waarvan werknemer met ingang van 18 maart 2013 geplaatst is op een leerplek bij werkgever 1. Op 4 augustus 2014 is werknemer op grond van mentale klachten uitgevallen. In het kader van zijn re-integratie is werknemer met ingang van 9 maart 2015 geplaatst bij werkgever 2. Die plaatsing is per 23 juni 2015 beëindigd. Vervolgens is hij nog enige tijd gedetacheerd geweest bij werkgever 3, waar uiteindelijk echter geen structurele arbeidsplaats voorhanden was. Per 9 juli 2016 is werknemer in de vorm van een proefplaatsing gedetacheerd bij werkgever 4. Nadat werknemer op 8 augustus 2016 wederom wegens ziekte uitgevallen was, is die detachering diezelfde maand nog geëindigd. Werknemer heeft gedurende de voorgaande periode meermaals zijn inschaling aan de orde gesteld. Met ingang van 9 januari 2017 is werknemer tijdelijk tewerkgesteld in het kader van een proefplaatsing bij werkgever 5. Per e-mail van 21 mei 2017 heeft werknemer een acht pagina's tellende schriftelijke klacht ingediend bij de Kerkraadse wethouder, waarin hij zich op het standpunt heeft gesteld dat hij bij werkgever 5 leidinggevende taken had overgenomen, die hem gerechtigd maakten tot het stellen van eisen ten aanzien van zijn functieniveau en looninschaling. Op 11 en 12 september 2017 heeft hij wederom e-mailberichten laten uitgaan over dezelfde kwestie en op 25 januari 2018 heeft hij opnieuw een zes pagina's tellend e-mailbericht aan de gemeente Kerkrade gestuurd. Bij exploit van dagvaarding vordert werknemer een verklaring voor recht dat WOZL jegens hem tekortgeschoten is in de nakoming van de op haar rustende, uit de

arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen en derhalve schadeplichtig geworden is, ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens tekortkoming in de nakoming en veroordeling van WOZL tot betaling van een schadevergoeding. Nadat op 28 april 2021 bepaald was dat de onderhavige zaak verder afgehandeld diende te worden langs de lijnen van een verzoekschriftprocedure, is werknemer er ter zitting van 23 juni 2021 door de kantonrechter op gewezen dat hij zijn vordering diende vorm te geven in termen van afdeling 9 van Boek 7 titel 10 BW. Dit laatste heeft werknemer echter nagelaten. In haar oorspronkelijke vordering in reconventie had WOZL haar aanspraken jegens werknemer wel in termen van afdeling 9 van Boek 7 titel 10 BW ingekleed. Zij wenst ontbinding te verkrijgen van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding aan werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter verzet de systematiek van het ontslagrecht in relatie met het recht op vrije arbeidskeuze van de werknemer zich ertegen om de alternatieve weg van artikel 7:686 juncto artikel 6:265 BW ook voor de werknemer als bruikbare methode van beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan te merken, zeker in het geval daaraan ook financiële eisen gekoppeld worden. De werknemer wordt tegen ongerechtvaardigd ontslag van werkgeverskant aan alle kanten beschermd door afdeling 9 Boek 7 titel 10 BW met inbegrip van de met grote omzichtigheid te hanteren ontsnappingsweg van artikel 7:686 BW. Daar staat tegenover dat hij zelf bij een combinatie van de intentie tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst en een of meer financiële claims een beperkt keuzearsenaal heeft, zij het met minder beperkingen dan die waaraan de werkgever onderworpen is. Gevolgtrekking is dat de vorderingen van werknemer (die hij op onjuiste gronden niet heeft willen converteren in verzoeken langs de lijn van afdeling 9) niet voor toewijzing in aanmerking komen. De primair gevraagde verklaring van recht over de tekortkoming in de nakoming kan niet toegewezen worden bij gebreke van een rechtens te respecteren (gemotiveerd) concreet belang. Zelfs als WOZL destijds op een of meer punten onzorgvuldig of te laat dan wel onvolkomen evenwichtig handelde jegens werknemer, valt niet in te zien dat zulk gedateerd handelen of nalaten op dit moment gevolgen in de materiële of immateriële zin voor werknemer heeft. Het alsdan resterende tweede verzoek ex artikel 7:686 juncto artikel 6:265 BW kan niet toegewezen worden, omdat het huidige ontslagrecht zoals gewijzigd door de Wwz en door de daarop aansluitende Wab daar redelijkerwijs voor een werknemer geen ruimte toe biedt. Werknemer staan althans stonden immers andere, exclusieve rechtsmiddelen ten dienste om voor verondersteld tekortschieten van werkgeefster WOZL een nader te onderbouwen vergoeding en/of schadevergoeding te verzoeken of te vorderen. Van de veronderstelling dat zijn verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst gedragen

wordt door de strenge conditie die artikel 7:671c lid 2 aanhef en onder b BW geeft (er moet sprake zijn van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster), heeft immers in de verste verte niet kunnen blijken. Voor toewijzing van een enkelvoudig verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de voet van artikel 7:671c lid 2 aanhef en onder a BW zonder de daar door hem direct aan gekoppelde aanspraak op schadevergoeding ontbreekt ieder redelijk belang. Eerder is sprake van het tegendeel, nu op basis van het toewijsbare tegenverzoek van WOZL voor hem wel een vergoeding in de vorm van een transitievergoeding in beeld komt.

Ter zake het tegenverzoek van WOZL tot ontbinding op de g-grond

Uit het dossier – dat blijkt geeft van jarenlange wederzijdse frustratie van partijen – en uit het verhandelde ter zitting blijkt onmiskenbaar dat sprake is van een dusdanig verstoorde arbeidsverhouding, dat van een vruchtbare samenwerking in de toekomst redelijkerwijs geen sprake meer kan zijn. Een dossier dat mede door de veel te lang en breedvoerig doorgezette procesgang bukt van (weinig terughoudende) correspondentie over en weer en verslaglegging van gesprekken naast diverse boze persoonlijke brieven van werknemer, onder meer aan plaatselijke politieke instanties. Daarin keren uittrentreuren dezelfde items terug waaruit ondubbelzinnig blijkt dat partijen tot het moment van deze uitspraak niet in staat waren ook maar een stap nader tot elkaar te komen. Het verzoek om ontbinding van de kant van werkgeefster WOZL wordt dan ook toegewezen, omdat beide partijen ten opzichte van elkaar aan het einde van hun Latijn zijn. Het voorgaande betekent eveneens dat bepaald wordt dat werknemer aanspraak verwerft op een nader door WOZL te berekenen transitievergoeding nu WOZL zich daartoe ter zitting bereid verklaard heeft, zonder dat werknemer zich daarover uitgelaten heeft.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:8931

Zaaknummer: 9186327 AZ VERZ 21-59

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.J.G. Bisscheroux, M.J.M. van Vugt en M.M.M. Erbel

Wetsartikelen: 6:265 BW, 7:671c BW, 7:671b BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Causaal verband tussen blootstelling aan chroom-6 en schade

Feiten

Werknemers zijn als defensiemedewerkers langdurig blootgesteld aan verf met chroom-6. Zij waren werkzaam in functies met mogelijk directe blootstelling aan chroom-6 (functiegroep 1). De ziekten die zich bij hen openbaarden, kunnen door blootstelling aan chroom-6 veroorzaakt worden. Werknemers hebben van de Staat een uitkering ontvangen op grond van een uitkeringsregeling. Werknemers vorderen in dit geding schadevergoeding van de Staat. Zij hebben hieraan ten grondslag gelegd dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld jegens hen. De Staat heeft volgens hen onder meer nagelaten (1) werknemers voor te lichten en in te lichten over de blootstelling aan chroom-6, terwijl de Staat in ieder geval vanaf 1985 weet had van het gevaar dat chroom-6 meebrengt, en (2) maatregelen te treffen die blootstelling van werknemers aan chroom-6 zouden hebben voorkomen. De rechtbank heeft werknemers niet-ontvankelijk verklaard in hun vorderingen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en voor recht verklaard dat de Staat jegens werknemers aansprakelijk is voor geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade. Naar het oordeel van het hof volgt uit de toekenning van uitkeringen wegens aan chroom-6 te relateren aandoeningen, dat aan het vereiste van causaliteit is voldaan.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Causaal verband tussen blootstelling aan chroom-6 en schade

Het oordeel van het hof dat de Staat aansprakelijk is jegens werknemers berust op de volgende overwegingen: (1) op grond van het RIVM-rapport van 4 juni 2018 staat vast dat werknemers tijdens de uitoefening van hun werkzaamheden zijn blootgesteld aan chroom-6; (2) verder staat vast dat zij alle vier een functie hadden die valt in functiegroep 1, en dat zij dus tijdens hun werk direct zijn blootgesteld aan chroom-6; (3) ook staat vast dat werknemers allen een ziekte of aandoening hebben die is vermeld op de lijst in het RIVM-rapport van ziekten en aandoeningen die mogelijk kunnen zijn veroorzaakt door blootstelling aan

chroom-6. Aan hen is namelijk op grond van de uitkeringsregeling een uitkering toegekend in verband met de ziekten en aandoeningen waaraan zij lijden; (4) dit betekent dat werknemers voldoende aannemelijk hebben gemaakt dat is voldaan aan het vereiste van causaal verband voor de vestiging van aansprakelijkheid (condicio sine qua non-verband). Uit het voorgaande volgt dat het oordeel van het hof niet berust op de aanname dat de Staat zijn aansprakelijkheid jegens werknemers heeft erkend met de toekenning van uitkeringen op grond van de uitkeringsregeling. Anders dan het onderdeel betoogt, kan dan ook niet worden aangenomen dat het hof dit heeft bedoeld met de zinsnede dat de Staat “in wezen haar aansprakelijkheid jegens werknemers heeft erkend”. De klachten van het onderdeel kunnen dus niet tot cassatie leiden.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-12-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1806

Zaaknummer: 20/01780

Rechters: G. de Groot, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en F.R. Salomons

Advocaten: K. Teuben, J.P. Heering en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:658 BW en 6:98 BW

RECHTSPRAAK

Procesrecht: hof heeft aktewisseling met lagere loonaanspraak niet kenbaar betrokken in oordeelsvorming

Feiten

Werknemer is sinds 3 december 2007 bij Nancy Schoonmaakbedrijf in dienst en verricht werkzaamheden als schoonmaker bij een vleesverwerkingsbedrijf in Rotterdam. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf van toepassing. Op basis van de cao dient een werknemer in een loongroep te worden ingedeeld met inachtneming van de referentiefuncties. Voor de functies medewerker schoonmaakonderhoud industrieel I en II zijn in het toepasselijke NOK-schema beschrijvingen opgenomen en ingevolge bijlage II van de cao krijgt de medewerker schoonmaakonderhoud industrieel II een functietoeslag van 5% bovenop het voor beide functies geldende salaris in loongroep 1. Werknemer meent dat hij recht heeft op betaling conform loongroep 1 plus een functietoeslag van 5%. Tussen partijen is in geschil of de functie-indeling correct heeft plaatsgevonden. Bij tussenvonnis van 14 september 2018 heeft de kantonrechter – kort samengevat – overwogen dat werknemer als medewerker algemeen schoonmaakonderhoud moet worden aangemerkt en in loongroep 1 valt (zonder 5% functietoeslag). Na het horen van getuigen heeft de kantonrechter bij vonnis van 7 juni 2019 geoordeeld dat Nancy geslaagd was in het leveren van het bewijs dat een 38-urige werkweek was overeengekomen maar niet geslaagd was in het leveren van het bewijs dat werknemer (onbetaald) verlof had genoten. Werknemer kan zich met de vonnissen van de kantonrechter niet verenigen en vordert in hoger beroep onder meer achterstallig salaris vanwege een te laag bruto-uurloon vanwege de verkeerde functie-indeling. In het bestreden arrest is het schoonmaakbedrijf veroordeeld tot onder meer een nabetaling aan achterstallig salaris van € 29.964,70 bruto, met wettelijke verhoging van 50%. In cassatie klaagt het schoonmaakbedrijf dat de hoogte van dit bedrag onbegrijpelijk is en dat het hof de nadere aktewisseling die na comparitie heeft plaatsgevonden over het hoofd heeft gezien. Het schoonmaakbedrijf heeft in zijn nadere akte een herberekening laten opstellen van de nabetalingen waarop werknemer nog recht heeft, waarna de werknemer in zijn antwoordakte die berekeningen deels zou hebben erkend. Die berekeningen sluiten op een lager bedrag dan waartoe het hof het schoonmaakbedrijf heeft veroordeeld.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Aktes niet kenbaar betrokken in oordeelsvorming

Uit de overweging van het hof blijkt dat de nadere akte van Nancy en de antwoordakte van de werknemer deel uitmaken van het procesdossier in dit geding. Uit r.o. 5.7 van het arrest blijkt dat het hof bij de bespreking van de betwisting door Nancy van de omvang van de loonvordering van de werknemer heeft verwezen naar de memorie van antwoord in hoger beroep en de conclusie na comparitie in eerste aanleg, maar dat het de nadere stellingname van partijen over de hoogte van de achterstallige loonbetalingen daarbij niet heeft betrokken. Aldus heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. De klacht slaagt dus. Gelet op het voorgaande behoeven de overige klachten geen behandeling.

Kosten cassatie gereserveerd

Werknemer heeft de met succes bestreden beslissing van het hof niet uitgelokt of verdedigd. De kosten van het geding in cassatie zullen daarom worden gereserveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-12-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1810

Zaaknummer: 21/00795

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en A.E.B. ter Heide

Advocaten: M. Littooi

Wetsartikelen: 24 Rv en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Samenloop van rechtskeuze en objectief dwingend recht (minimumloon) en vrije rechtskeuze bij standaardmodellen

Feiten

Het hoofdgeding in zaak C-152/20 betreft de bezoldiging van twee Roemeense vrachtwagenchauffeurs, DG en EH, die in dienst waren van SC Gruber Logistics SRL. In hun individuele arbeidsovereenkomsten, die zowel in het Roemeens als in het Italiaans zijn opgesteld, was bepaald dat de in die overeenkomsten opgenomen bedingen werden aangevuld door de bepalingen van wet nr. 53/2003. Voorts bepaalden deze overeenkomsten dat de geschillen die daarop betrekking hebben, werden beslecht door de materieel en territoriaal bevoegde rechter. Wat de plaats van arbeid betreft, werd in de overeenkomsten bepaald dat '[d]e werkzaamheden [plaatsvonden] bij de/het (afdeling/werkplaats/bureau/dienst/onderafdeling) Transport op de maatschappelijke zetel/vestiging/andere georganiseerde plaats van arbeid, in de gemeente Oradea [(Roemenië)], en volgens de delegatie/detachering bij de zetels of vestigingen van huidige en toekomstige klanten of leveranciers, op alle adressen in binnen- en buitenland waar het door de werknemer voor zijn taken gebruikte voertuig nodig [was], of op enige andere plaats waar deze vervoerswerkzaamheden [uitvoerde]'. DG en EH hebben SC Gruber Logistics voor de Tribunal Mureş (rechter in eerste aanleg Mureş, Roemenië) gedagvaard en gevorderd dat deze vennootschap wordt veroordeeld tot betaling van het verschil tussen het daadwerkelijk ontvangen loon en het minimumloon waarop zij volgens hen recht zouden hebben op grond van de Italiaanse wetgeving inzake het minimumloon in de wegvervoerssector. Dit loon is vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst voor de vervoerssector in Italië.

DG en EH betogen dat de Italiaanse wettelijke regeling inzake het minimumloon krachtens artikel 8 van de Rome I-verordening van toepassing is op hun individuele arbeidsovereenkomsten. Hoewel deze overeenkomsten in Roemenië zijn gesloten, hebben zij hun arbeid gewoonlijk verricht in Italië. Zij stellen dat de plaats van waaruit zij hun opdrachten hebben uitgevoerd, waar zij hun instructies hebben ontvangen en waar zij na afloop van hun opdrachten zijn teruggekeerd, zich in Italië bevond. Bovendien zijn de meeste van hun vervoerstaken in Italië uitgevoerd. Gelet op het arrest van 15 maart 2011, Koelzsch (C-

29/10, ECLI:EU:C:2011:151), betogen DG en EH dat zij recht hebben op het in Italië toepasselijke minimumloon. Volgens SC Gruber Logistics werkten DG en EH voor haar met in Roemenië geregistreerde vrachtwagens en op basis van vervoersvergunningen die overeenkomstig de desbetreffende Roemeense wetgeving waren afgegeven, waarbij alle instructies door SC Gruber Logistics werden gegeven en de activiteiten van DG en EH in Roemenië werden georganiseerd. Deze vennootschap betoogt derhalve dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsovereenkomsten aan de Roemeense wetgeving moeten worden onderworpen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Rechtskeuze en objectief dwingend recht: samenloop

Met zijn eerste en tweede vraag in de zaken C-152/20 en C-218/20, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 8 van de Rome I-verordening aldus moet worden uitgelegd dat wanneer het recht dat de individuele arbeidsovereenkomst beheerst, door de partijen bij die overeenkomst is gekozen en dat recht verschilt van het krachtens artikel 8, lid 2, 3 of 4, toepasselijke recht, de toepassing van laatstgenoemd recht moet worden uitgesloten, en zo ja, in welke mate.

Lid 1 van dit artikel bepaalt dat een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 van die verordening hebben gekozen, maar dat deze keuze er niet toe mag leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken krachtens het recht dat overeenkomstig de leden 2, 3 en 4 van dit artikel toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze. Zoals de advocaat-generaal in punt 44 van zijn conclusie opmerkt, vereist de juiste toepassing van artikel 8 Rome I-verordening dus ten eerste dat de nationale rechter het recht aanwijst dat bij gebreke van een rechtskeuze toepasselijk zou zijn geweest en dat hij op basis van dit recht de regels vaststelt waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken, en ten tweede dat de rechter het niveau van bescherming dat aan de werknemer op grond van deze regels wordt geboden, vergelijkt met dat van het door de partijen gekozen recht. Indien het beschermingsniveau waarin deze regels voorzien hoger ligt, moeten die regels worden toegepast.

In casu lijkt de verwijzende rechter van oordeel te zijn dat, gelet op de plaatsen waar de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde chauffeurs gewoonlijk hun arbeid verrichtten, bepaalde bepalingen van het Italiaanse en het Duitse recht inzake het minimumloon krachtens artikel 8 lid 1 Rome I-verordening van toepassing kunnen zijn in plaats van het door de partijen bij de

in de hoofdgedingen aan de orde zijnde arbeidsovereenkomsten gekozen Roemeense recht. Met betrekking tot de vraag of dergelijke regels bepalingen zijn waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken in de zin van artikel 8 lid 1 Rome I-verordening, moet worden opgemerkt dat uit de bewoordingen van dat artikel duidelijk blijkt dat deze vraag moet worden beoordeeld overeenkomstig het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze van toepassing zou zijn geweest. De verwijzende rechter zal dus zelf de betrokken nationale regel moeten uitleggen. Bij gebreke van criteria in de Rome I-verordening om te bepalen of een nationale regel een bepaling dan wel een recht vormt in de zin van artikel 8 lid 1 van deze verordening, moet er bovendien op worden gewezen dat, wanneer uit nationaal recht volgt dat regels in overeenkomsten die niet noodzakelijkerwijs binnen het bereik van het recht vallen, een dwingend karakter hebben, het aan de rechter staat om deze keuze te eerbiedigen, zelfs indien zij verschilt van de keuze die in zijn nationale recht is gemaakt. Wat meer bepaald de regels inzake het minimumloon betreft van het land waar de werknemer zijn arbeid gewoonlijk heeft verricht, kunnen deze regels in beginsel worden aangemerkt als 'bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat (...) toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze' in de zin van artikel 8, lid 1, van de Rome I-verordening, zoals de advocaat-generaal heeft opgemerkt in de punten 72 en 107 van zijn conclusie.

Conclusie

Gelet op het voorgaande moet op de eerste en de tweede vraag in de zaken C-152/20 en C-218/20 worden geantwoord dat artikel 8 lid 1 Rome I-verordening aldus moet worden uitgelegd dat wanneer het recht dat de individuele arbeidsovereenkomst beheerst, door de partijen bij die overeenkomst is gekozen en dat recht verschilt van het krachtens artikel 8, lid 2, 3 of 4, toepasselijke recht, de toepassing van laatstgenoemd recht moet worden uitgesloten, met uitzondering van 'bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken' op grond van dat recht in de zin van artikel 8 lid 1 van die verordening, waartoe in beginsel regels inzake minimumlonen kunnen behoren.

Vrije rechtskeuze bij modelovereenkomst en verplichte contractsinhoud

Wat vervolgens het vereiste betreft dat de keuze van het toepasselijke recht vrij moet zijn in de zin van artikel 3 Rome I-verordening, stelt de verwijzende rechter vast dat uit een gezamenlijke lezing van artikel 2 lid 1 Besluit nr. 64/2003 en het daarbij gevoegde standaardformulier voor een individuele arbeidsovereenkomst blijkt dat de partijen bij de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde overeenkomsten in strijd met dit vereiste verplicht zijn het Roemeense recht te kiezen. In haar schriftelijke opmerkingen betoogt de Roemeense regering evenwel dat het nationale recht niet voorziet in een verplichting om het Roemeense

recht te kiezen als het op de overeenkomst toepasselijke recht. Alleen wanneer de partijen deze keuze uit eigen beweging maken, moeten zij zich houden aan Besluit nr. 64/2003 en hun overeenkomst opstellen overeenkomstig het bij dit besluit gevoegde standaardformulier, hetgeen de aanvullende toepassing van het Roemeense arbeidswetboek impliceert. De opneming van een beding als het door de verwijzende rechter genoemde beding is dan ook een gevolg van de keuze van de partijen voor het op de overeenkomst toepasselijke recht, aldus de Roemeense regering. Het staat uitsluitend aan de nationale rechter om te beoordelen of deze uitlegging van het nationale recht juist is en dus om na te gaan of de opneming in de overeenkomst van een beding dat voorziet in de toepassing van het Roemeense arbeidswetboek, geen verplichting voor de partijen inhoudt om het Roemeense recht te kiezen, maar een bevestiging vormt van de impliciete en vrije keuze van die partijen voor dit recht overeenkomstig artikel 3 Rome I-verordening. Wat ten slotte de vraag betreft of op basis van de omstandigheid dat de werkgever in een vooraf opgestelde arbeidsovereenkomst een beding opneemt dat voorziet in de keuze van het toepasselijke recht, kan worden vastgesteld dat er in strijd met artikel 3 Rome I-verordening geen sprake is van een vrije rechtskeuze, moet worden opgemerkt dat deze verordening het gebruik van vooraf door de werkgever opgestelde standaardbepalingen niet verbiedt. De rechtskeuze in de zin van deze bepaling kan worden gedaan door in te stemmen met een dergelijk beding en wordt niet in twijfel getrokken door het enkele feit dat deze keuze wordt gemaakt op basis van een door de werkgever opgesteld en in de overeenkomst opgenomen beding.

Conclusie

Gelet op het voorgaande moet op de derde vraag in de zaken C-152/20 en C-218/20 worden geantwoord dat artikel 8 Rome I-verordening aldus moet worden uitgelegd dat (1) de partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst worden geacht vrij te zijn in de keuze van het op die overeenkomst toepasselijke recht, zelfs wanneer de contractuele bepalingen krachtens een nationale bepaling worden aangevuld door het nationale arbeidsrecht, mits de betrokken nationale bepaling de partijen niet verplicht om het nationale recht te kiezen als het op de overeenkomst toepasselijke recht, en (2) voorts de partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst worden geacht in beginsel vrij te zijn in de keuze van het op die overeenkomst toepasselijke recht, ook al is het contractuele beding betreffende die keuze opgesteld door de werkgever en is de rol van de werknemer beperkt tot het aanvaarden daarvan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-07-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:600

Zaaknummer: C-152/20 en C-218/20

Rechters: J.C. Bonichot, L. Bay Larsen, C. Toader, M. Safjan en N. Jääskinen

Wetsartikelen: 8 Rome-I Vo

RECHTSPRAAK

Verzoek in hoger beroep om herstel van bedrag gefixeerde schadevergoeding in verband met vergissing in berekening van de opzegtermijn niet in strijd met goede procesorde.

Feiten

Werkneemster is op 16 juli 2018 in dienst getreden bij Nautic Services & Consultancy B.V. (hierna: 'Nautic'). Zij was laatstelijk werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een salaris van € 3.007,01 per maand. Bij brief van 1 december 2020 heeft Nautic werkneemster met onmiddellijke ingang op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht te verklaren dat het ontslag niet rechtsgeldig is gegeven en Nautic te veroordelen tot betaling van onder meer een gefixeerde schadevergoeding van € 3.247,56. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat Nautic de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd en Nautic onder meer veroordeeld tot betaling aan werkneemster van een gefixeerde schadevergoeding van € 3.247,56. Bij brief van 3 juni 2021 heeft Nautic de kantonrechter verzocht om herstel van de beschikking ten aanzien van de proceskosten. Werkneemster heeft in haar reactie op dit verzoek eveneens om herstel van de beschikking verzocht in die zin dat aan haar een gefixeerde schadevergoeding van een bedrag van € 6.495,12 wordt toegewezen. Zij heeft daartoe aangevoerd dat de oorspronkelijk verzochte vergoeding per abuis berekend is tot 1 januari 2021 in plaats van 1 februari 2021. De kantonrechter heeft bij uitspraak van 23 juni 2021 het verzoek om herstel van het bedrag aan gefixeerde schadevergoeding afgewezen en daartoe geoordeeld dat artikel 31 Rv geen basis biedt voor dit herstel. In hoger beroep verzoekt werkneemster het hof de beschikking gedeeltelijk te vernietigen en te bepalen dat Nautic wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 6.495,12 aan gefixeerde schadevergoeding. Nautic heeft als verweer gevoerd dat het verzoek van werkneemster in strijd is met de goede procesorde. Nautic heeft zich hiertegen in eerste aanleg niet kunnen verweren en daarmee wordt haar een instantie ontnomen. Het nieuwe verzoek is bovendien te laat ingediend; gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 sub a BW had dit nieuwe verzoek binnen twee maanden na 1 december 2020 moeten zijn ingediend. Ook inhoudelijk moet het verzoek worden afgewezen; tussen partijen gold een opzegtermijn van een maand en

bij regelmatige opzegging per 1 december 2020, zou de arbeidsverhouding per 1 januari 2021 (en niet per 1 februari 2021) tot een einde zijn gekomen, aldus Nautic.

Oordeel

Tussen partijen staat in hoger beroep vast dat Nautic op 1 december 2020 de arbeidsovereenkomst met werkneemster in strijd met artikel 7:671 BW met onmiddellijke ingang heeft opgezegd. Nautic is daarom aan werkneemster de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd (art. 7:672 lid 11 BW). Nu opzegging dient te geschieden tegen het einde van de maand, betekent dit dat bij regelmatige opzegging op 1 december 2020, met inachtneming van de tussen partijen geldende opzegtermijn van één (volle) maand, de arbeidsverhouding had voortgeduurd tot en met 31 januari 2021. Van opzegging per 1 december 2020 kan dan ook geen sprake zijn. De gefixeerde schadevergoeding gerekend over de periode van 1 december 2020 tot en met 31 januari 2021 bedraagt € 6.495,12 bruto. Abusievelijk heeft werkneemster bij de kantonrechter om een gefixeerde schadevergoeding van € 3.247,56 verzocht. Het recht om in hoger beroep de ingestelde eis te vermeerderen komt werkneemster toe ingevolge artikel 130 lid 1 Rv j 353 lid 1 Rv. Van omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat hierdoor sprake is van strijd met de goede procesorde is onvoldoende gebleken. Daartoe geldt allereerst dat hoger beroep er juist voor is om fouten gemaakt in de eerste aanleg te herstellen. Verder is de grondslag van het verzoek niet gewijzigd, en heeft Nautic zich, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep tegen het (vermeerderde) verzoek om gefixeerde schadevergoeding in voldoende mate kunnen verweren. Van het ontnemen van een feitelijke instantie of een ontoelaatbare uitbreiding van het partijdebat is evenmin sprake, temeer nu de gefixeerde schadevergoeding ook in eerste aanleg al was verzocht. Het hof wijst het verweer tegen de eisvermeerdering dan ook af. Ook wijst het hof het beroep van Nautic op de vervaltermijn van artikel 7:686 a lid 4 sub a BW af. Werkneemster heeft immers tijdig, binnen de daar genoemde termijn van twee maanden, een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter en daarin onder andere om betaling van de gefixeerde schadevergoeding verzocht. Dat zij in hoger beroep thans een hogere gefixeerde schadevergoeding vraagt, maakt dat niet anders. Gelet op het voorgaande slaagt de grief van werkneemster en wijst het hof het verzoek van werkneemster om veroordeling van Nautic tot betaling van een bedrag van € 6.495,12 bruto aan gefixeerde schadevergoeding toe, met dien verstande dat hierop in mindering strekt hetgeen Nautic al uit hoofde van de bestreden beschikking aan gefixeerde schadevergoeding aan werkneemster heeft voldaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2336

Zaaknummer: 200.299.177/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, F.J. Verbeek en R.S. van Coevorden

Advocaten: N. Gierdharie en N. Köse-Albayrak

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Vordering werknemer tot schorsing van het concurrentiebeding gedeeltelijk toegewezen. Beperking van de reikwijdte en de duur van het concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2006 in dienst van werkgeefster. In augustus 2013 wordt werknemer aangesteld in de functie van telefonisch verkoper. In de nieuwe arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding overeengekomen voor de duur van een jaar, met als beperking een gebied dat is gelegen binnen een cirkel met een straal van 20 kilometer, met als middelpunt de gemeenten waarin een vestiging van werkgeefster is gelegen. Op 16 september 2019 is de statutaire naam van werkgeefster gewijzigd in Isero B.V. Isero is een bedrijf dat handelt in ijzerwaren. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met Isero opgezegd per 31 augustus 2021 en is per 1 september 2021 als commercieel medewerker binnendienst in dienst getreden van een concurrent van Isero. Deze concurrent is gevestigd in Numansdorp. Werknemer wordt gehouden aan het concurrentiebeding. Werknemer vordert in kort geding algehele schorsing van het concurrentiebeding en indien het beding niet geheel wordt geschorst de reikwijdte van het beding te matigen tot een straal van maximaal 18 kilometer om de vestiging van Isero, waardoor hij in Numansdorp werkzaam kan zijn. Ook vordert werknemer de duur van het concurrentiebeding te matigen tot zes maanden.

Oordeel

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter moeten de vorderingen van werknemer gedeeltelijk worden toegewezen. Dat oordeel wordt als volgt toegelicht. De naamswijziging naar Isero speelt geen rol omdat het daarbij om dezelfde werkgeefster gaat. Ook het standpunt van werknemer dat er door de groei van het aantal vestigingen sprake is van een ingrijpende wijziging van de arbeidsverhouding die voor hem onvoorzienbaar was en tot gevolg heeft gehad dat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken, wordt niet gevolgd. Isero heeft op dit punt aangedragen dat er in de laatste 15 jaar een groei in het aantal vestigingen heeft plaatsgevonden en dat het personeel altijd actief wordt betrokken bij alle ontwikkelingen binnen Isero. De voorzieningenrechter stelt zich daarom op het standpunt dat er geen sprake

is van een ingrijpende wijziging die voor werknemer niet onvoorzienbaar was. De voorzieningenrechter gaat over tot een belangenafweging. Het belang van Isero om haar klantenkring te beschermen wordt afgezet tegen het belang van werknemer van een vrije arbeidskeuze en het verkrijgen van betere arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft op basis van een ingebracht krantenartikel aangevoerd dat de vestigingen zich concentreren op een regionaal verzorgingsgebied. Isero betwist dat er sprake is van een uitsluitend regionale aanpak en dat het concurrentiebeding van toepassing is op alle vestigingen van Isero. Isero heeft wel toegegeven dat werknemer al 10 jaar werkzaam is op de vestiging en als geen ander is ingevoerd in de plaatselijke markt. De voorzieningenrechter komt tot het oordeel dat Isero onvoldoende duidelijk heeft gemaakt waarom het concurrentiebeding van toepassing zou moeten zijn op alle vestigingen, terwijl het belang van werknemer duidelijk is omdat hij gezien het (inmiddels) grote aantal vestigingen van Isero in vrijwel heel Nederland niet aan de slag zou kunnen gaan. De voorzieningenrechter komt tot het oordeel het concurrentiebeding gedeeltelijk te schorsen. Die gedeeltelijke schorsing komt neer op een beperking van de reikwijdte tot een gebied dat is gelegen binnen een cirkel met een straal van 20 kilometer met als middelpunt de vestiging van Isero in de plaats van de gemeente waarin de vestiging is gelegen. Deze beperking geldt tot 1 maart 2022, waarna het concurrentiebeding geheel wordt geschorst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11488

Zaaknummer: 9441474 VV 21-402

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en N. Sprengers

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van werknemer, tevens voorzitter OR, ontbonden op de g-grond met toekenning van een transitievergoeding. Het wederzijds vertrouwen ontbreekt, mede na klachten over werknemer en een daartoe uitgevoerd onderzoek.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 werkzaam bij Vlisco Netherlands B.V. (hierna: Vlisco) en was tot 2021 voorzitter van de ondernemingsraad. Bij Vlisco geldt een Protocol ongewenst gedrag (hierna: het protocol). Het protocol is conform artikel 27 van de Wet op de ondernemingsraden (WOR) ingevoerd en voorziet in een klachtenregeling op grond waarvan een werknemer een klacht kan indienen bij de klachtencommissie. Medio december 2020 heeft een ondergeschikte van werknemer, de heer A, een klacht ingediend bij de klachtencommissie over het (ongewenste) gedrag van werknemer. De klachtencommissie heeft op 22 januari 2021 gesproken met werknemer en zijn gemachtigde. De extern ingeschakelde deskundigen, X en Y, hebben de door A ingediende klacht onderzocht in de periode van maart tot en met mei 2021. Werknemer heeft op 19 februari 2021, 25 februari 2021, 10 maart 2021 en 15 maart 2021 gereageerd en daarbij kenbaar gemaakt dat hij niet het gesprek met X en Y wenst aan te gaan, omdat zij niet onbevooroordeeld zouden zijn. Op 27 april 2021 hebben X en Y hun onderzoek afgerond. Zij hebben hun rapportage op 10 mei 2021 vastgesteld. Daarin hebben zij de klachtonderdelen – op één klachtonderdeel na – gegrond geoordeeld. Bij brief van 27 mei 2021 heeft Vlisco werknemer – na een op diezelfde datum met hem gevoerd gesprek – schriftelijk geïnformeerd over enkele werkgerelateerde zaken die buiten het uitgevoerde onderzoek bij Vlisco onder de aandacht waren gebracht. Werknemer heeft hierop gereageerd dat hij hierover niet in gesprek wilde omdat naar zijn mening deze aantijgingen niet los staan van de klachtenprocedure. De gemachtigde van Vlisco heeft de gemachtigde van werknemer bij brief van 29 juni 2021 meegedeeld dat er – onder meer gezien de structurele weigering van werknemer om inhoudelijk het gesprek met haar aan te gaan – wat Vlisco betreft sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie en dat het voor beide partijen het beste is om naar een oplossing te zoeken onder begeleiding van een onafhankelijke derde. Werknemer heeft laten weten dat mediation voor hem geen optie is. Vlisco verzoekt de

kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de g-grond en zonder recht op een transitievergoeding.

Oordeel

Uit de door partijen overgelegde stukken en het besprokene ter zitting kan worden afgeleid dat het conflict tussen partijen dat heeft geleid tot de onderhavige procedure, is begonnen met de opmerkingen van X (tijdens de hoorzitting op 22 januari 2021) dat werknemer zijn rol als voorzitter van de ondernemingsraad gescheiden diende te houden van de klachtenprocedure, dat X deel zou uitmaken van de klachtencommissie en dat hij als onafhankelijk voorzitter daarvan zou fungeren. Uit de toon en de inhoud van de correspondentie van de zijde van (de gemachtigde van) werknemer volgt dat het vertrouwen van werknemer in Vlisco ontbreekt. Vlisco heeft zich gedurende een langere periode (vanaf januari 2021) geconfronteerd gezien met een werknemer die keer op keer afwijzend reageerde en weigerde in te gaan op voorstellen/instructies van Vlisco die alleszins redelijk waren, waardoor haar vertrouwen in werknemer is geschaad. Werknemer op zijn beurt voelde zich onterecht behandeld door Vlisco, niet begrepen en niet gehoord, hetgeen de arbeidsrelatie evenmin ten goede is gekomen. Er is een patstelling in de verhoudingen ontstaan, die maakt dat sprake is van een onwerkbaar situatie. In dit verband kan nog worden opgemerkt dat Vlisco nog een (uiterste) poging heeft gedaan om uit deze patstelling te geraken door een mediationtraject voor te stellen. Ook dat voorstel is door werknemer echter van de hand gewezen met de mededeling dat de wijze van afhandeling van de jegens hem ingediende klacht hem geen vertrouwen geeft in een oplossing door middel van mediation. Nu het vertrouwen aan beide kanten ontbreekt, kan niet anders worden geconcludeerd dan dat er sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Transitievergoeding

Aan werknemer kan het verwijt worden gemaakt dat hij structureel heeft geweigerd om inhoudelijk het gesprek met X en Y / Vlisco aan te gaan over de jegens hem ingediende klacht, de rapportage van X en Y en overige werkgerelateerde zaken. Daarnaast kan hem worden verweten dat hij (daarmee) niet, althans onvoldoende, heeft meegewerkt aan het verbeteren van de onderlinge verhoudingen door mediation te weigeren en de integriteit van Vlisco en zijn leidinggevende in twijfel te trekken. Dit is echter, gelet op alle omstandigheden van het geval, onvoldoende voor de gevolgtrekking dat sprake is van *ernstig* verwijtbaar handelen. Ook de stelling van Vlisco dat het gedrag en de handelwijze die werknemer volgens de verklaring van A, de (getuigen)verklaringen van zijn collega's en het rapport van X en Y heeft vertoond ten opzichte van zijn ondergeschikten, als ernstig verwijtbaar is te kwalificeren, wordt niet gevolgd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:6150

Zaaknummer: 9448123 EJ 21-524

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: P.A.L. de Jong en A.W. van Duijnhoven

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

RECHTSPRAAK

Werknemer stelt werkgeefster aansprakelijk op basis van artikel 7:658 BW voor gesteld arbeidsongeval na losschieten kettingtakel op de scheepswerf. Niet voldoende vast komen te staan dat ongeval heeft plaatsgevonden en dat werknemer dit heeft gemeld. Bewijsopdracht voor werknemer.

Feiten

Werknemer is op 22 januari 2018 in dienst getreden bij Ship Motion Design B.V. in de functie van service engineer. De eerste weken dat werknemer in dienst was werkte hij samen met een collega aan een jacht op de scheepswerf. In maart 2018 wilde Ship Motion Design de samenwerking met werknemer beëindigen en heeft zij hem een vaststellingsovereenkomst aangeboden. Werknemer is hiermee niet akkoord gegaan. Op 3 mei 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat. Op 18 september 2018 heeft hij zich ziekgemeld. Deze ziekmelding heeft geduurd tot het einde van de arbeidsovereenkomst op 22 januari 2019. De gemachtigde van werknemer heeft Ship Motion Design via meerdere brieven aansprakelijk gesteld op grond van artikel 7:658 BW voor een arbeidsongeval dat op 8 februari 2018 heeft plaatsgevonden, waarbij werknemer schouder- en beenletsel zou hebben opgelopen. Ship Motion Design heeft de aansprakelijkheid betwist. Werknemer vordert bij vonnis voor recht te verklaren dat Ship Motion Design jegens werknemer aansprakelijk is voor de door hem geleden en nog te lijden schade ten gevolge van het ongeval en Ship Motion Design te veroordelen om aan hem alle geleden en nog te lijden schade te vergoeden.

Oordeel

Werknemer was op 8 februari 2018 werkzaam op de scheepswerf waar een zogenoemde 'thrust bearing' moest worden getakeld. Tijdens het takelen is de kettingtakel losgeschoten. Volgens werknemer heeft de kettingtakel zijn hoofd, schouder en been geraakt, waarna hij in het ruim is gevallen en schouder- en beenletsel heeft opgelopen. Ship Motion Design heeft de medische klachten van werknemer niet betwist, maar heeft wel betwist dat het door werknemer beschreven ongeval heeft plaatsgevonden, zodat geen sprake is van schade in de uitoefening van de werkzaamheden. Werknemer zou de kettingtakel niet volgens de

voorschriften hebben vastgemaakt (met een lijmklem in plaats van met een moer en bout). Daarnaast zou werknemer opzij gedoken zijn en niet zijn gevallen in het ruim en dus ook niet aan zijn hoofd, schouder en been gewond zijn geraakt. Tevens stelt Ship Motion Design dat zij niet door werknemer op de hoogte is gesteld van het gestelde ongeval nadat dit had plaatsgevonden. Het is volgens Ship Motion Design ook opmerkelijk dat werknemer zich pas op 15 maart 2018 bij de huisarts meldde. Gelet op het voorgaande hebben partijen allebei een andere verklaring over wat er op 8 februari 2018 is gebeurd. Wat wel vaststaat, is dat de kettingkabel in de machinekamer van de rail is geschoten en dat er in plaats van een bout een lijmklem als eindstop was geplaatst. Partijen zijn het er echter niet over eens hoe zwaar de takel was, of de takel werknemer heeft geraakt toen de takel viel en, zo ja, hoe werknemer dan is gevallen. Ook verschillen partijen van mening over wanneer Ship Motion Design op de hoogte is gesteld door werknemer over het ongeval. Volgens werknemer heeft hij dit de week daarna meteen gemeld en vervolgens doorlopend besproken, maar Ship Motion Design heeft dit betwist. De kantonrechter is van oordeel dat, gelet op de gemotiveerde betwisting van Ship Motion Design, werknemer op dit moment onvoldoende heeft onderbouwd dat op 8 februari 2018 het door hem gestelde ongeval heeft plaatsgevonden, zodat dit nog niet als vaststaand kan worden aangenomen. Werknemer wordt daarom in de gelegenheid gesteld om bewijs te leveren van zijn stelling dat op 8 februari 2018 het ongeval heeft plaatsgevonden. Daarbij dient werknemer ook te betrekken wanneer hij dit heeft gemeld aan Ship Motion Design. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden in afwachting van de bewijslevering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11579

Zaaknummer: 9290945 \ CV EXPL 21-2700

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: E.A. Echter en D.J.M.C. Sieler

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Vordering werknemer tot schorsing van het concurrentie- en relatiebeding in een arbeidsovereenkomst bepaalde tijd. Beding is onvoldoende specifiek en concreet gemotiveerd.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst van Twentepoort Logistiek B.V. (hierna: Twentepoort). Twentepoort is een transportbemiddelaar. Werknemer is aangesteld in de functie van commercieel medewerker binnendienst junior. De arbeidsovereenkomst is eenmaal verlengd tot 1 augustus 2021. In de arbeidsovereenkomst zijn een concurrentie- en relatiebeding voor de duur van twee jaar en een boetebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is per 1 augustus 2021 geëindigd. Werknemer krijgt een aanbod om bij concurrent Transheroes in dienst te treden. Werknemer vordert in kort geding het concurrentie- en relatiebeding geheel of gedeeltelijk te schorsen en te oordelen dat het hem is toegestaan om bij de concurrent in dienst te treden. Werknemer stelt dat de motivering van het beding tekortschiet en dat er geen sprake is van zwaarwegende bedrijfsbelangen aan de kant van Twentepoort. Instandhouding van het beding weegt niet op tegen het belang van werknemer bij schorsing van het beding.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt dat als uitgangspunt geldt dat een concurrentie- en/of relatiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet rechtsgeldig is, tenzij schriftelijk wordt gemotiveerd welke zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen het beding noodzakelijk maken. Er is sprake van een gemotiveerd beding. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter bevat de motivering echter slechts een algemene opsomming van belangen. Doordat uit de motivering niet blijkt met welke specifieke kennis, ervaring en informatie van de onderneming deze werknemer het bedrijfsdebiets van deze specifieke werkgever in gevaar zou kunnen brengen, is het oordeel dat de motivering tekortschiet. Ter zitting is gebleken dat het Twentepoort met name te doen is om het feit dat werknemer bekend is met de marges die Twentepoort hanteert en dat werknemer deze kennis zou kunnen gebruiken of misbruiken bij de concurrent. In het beding wordt slechts in algemene

termen gesproken over prijsstellingen en is niets terug te vinden over marges. Daarnaast ontbreekt een belangenafweging. Het concurrentie- en relatiebeding verbiedt niet dat werknemer werkzaamheden voor de concurrent gaat verrichten. Het beding wordt in zijn geheel met onmiddellijke ingang geschorst.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4492

Zaaknummer: 9506875 \ CV EXPL 21-2532

Rechters: U. van Houten

Advocaten: R.T. Profijt en E. Hagendoorn

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster vordert ontheffing van geheimhoudingsverplichting in mediationovereenkomst. Hiervoor moet echter heel wat aan de hand zijn; een urgente noodsituatie moet die ontheffing rechtvaardigen. De mogelijkheid van baanverlies haalt die hoge drempel niet.

Feiten

Werkneemster is op 15 oktober 2008 bij werkgeefster in dienst getreden. In 2015 heeft zij geconstateerd dat privacygegevens niet goed werden afgeschermd binnen de organisatie. Zij heeft dat aangekaart binnen werkgeefster, die het probleem heeft erkend. Vervolgens is de relatie tussen partijen verslechterd. Uiteindelijk heeft werkneemster zich op 21 januari 2019 ziek gemeld en is zij arbeidsongeschikt geraakt. In het najaar hebben partijen besloten een mediationtraject in te gaan, voorafgaand aan het re-integratietraject van werkneemster. In de mediationovereenkomst is een geheimhoudingsbepaling opgenomen. De mediation heeft gelopen tot 24 november 2020, maar heeft niet geresulteerd in afspraken. Werkneemster heeft geen enkel vertrouwen meer in de oprechte bedoelingen van haar werkgever en heeft medio 2021 een ontbindingsverzoek ingediend. In de onderhavige kortgedingprocedure vordert werkneemster primair haar in het kader van de ontbindingsprocedure te ontheffen van haar geheimhoudingsverplichting en subsidiair werkgeefster en de mediator hoofdelijk te bevelen werkneemster toestemming te verlenen om in het kader van de ontbindingsprocedure aan te voeren al hetgeen mondeling of schriftelijk is besproken tijdens de mediation.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft met het ondertekenen van de mediationovereenkomst de verplichting op zich genomen – kort gezegd – om wat er tijdens de mediation is besproken en aan stukken is uitgewisseld, niet met derden te delen, ook niet met rechters. Werkneemster heeft de wens centraal gesteld om ten behoeve van de ontbindingsprocedure te worden ontheven van haar contractuele geheimhoudingsverplichting. Volgens haar is van cruciaal belang dat de ontbindingsrechter juist en volledig wordt voorgelicht over het handelen van haar werkgever, ook rond het mediationtraject. De verwijten die zij werkgeefster maakt zijn heel kort gezegd dat

verschillende personen dubbelrollen hebben vervuld die niet met elkaar verenigbaar zouden zijn en dat achter haar rug om informatie aan het UWV is verstrekt waarin zij had moeten worden gekend. De voorzieningenrechter overweegt dat de geheimhoudingsverplichting essentieel is voor het slagen van een mediationtraject, omdat deelnemers aan mediation zich vrij tegenover elkaar moeten kunnen bewegen, zonder dat zij het risico lopen dat hun uitlatingen of geschriften hun in een later stadium in een gerechtelijke procedure voor de voeten worden geworpen. Het geheimhoudingsbeding is dan ook een kernbepaling uit de mediationovereenkomst. Er moet dan ook heel wat aan de hand zijn, wil een deelnemer aan mediation kunnen worden ontheven van die verplichting. Een urgente noodsituatie moet dat rechtvaardigen. Daarbij moet worden gedacht aan de situatie dat de mediation wordt gebruikt als dekmantel voor criminele activiteiten, of als die schade zou toebrengen aan bepaalde kwetsbare personen, zoals bijvoorbeeld kindermishandeling. De mogelijkheid van baanverlies haalt die hoge drempel niet. De vorderingen van werkneemster worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7251

Zaaknummer: C/13/708644/KG ZA 21-854 EAM/EB

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: M.A. Johannsen en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Onderzoek naar inschaling in lagere salarisschaal van de functie van werknemer heeft voldoende zorgvuldig plaatsgevonden en niet is gebleken van strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel, goed werkgeverschap of de redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is per 1 februari 1986 in dienst getreden bij Cargill. De functie van werknemer heeft in de loop der jaren verschillende benamingen gehad. In 2012 en 2013 werd de functie van werknemer aangeduid als Project Engineer Mechanical. Vanaf 5 december 2018 heet zijn functie Plant Project Engineering Manager. Het salaris van werknemer is steeds vastgesteld en betaald conform een inschaling op basis van de zogenoemde Professional Band. Die salarisschaal kent naast deze inschaling ook een hogere inschaling op basis van de Senior Professional Band. In 2012 is er een reorganisatie geweest. Op 2 mei 2012 heeft werknemer in een gesprek met zijn toenmalige leidinggevendenden te horen gekregen dat de reorganisatie geen gevolgen zou hebben voor de uitoefening van zijn functie en zijn beloning. Cargill heeft op 4 mei 2012 een vacature gepubliceerd voor de functie Project Engineer Mechanical. In de vacaturetekst stond dat die functie werd ingeschaald op basis van de salarisschaal Senior Professional Band. Naar aanleiding daarvan heeft werknemer om uitleg gevraagd, omdat hij, op het moment dat hij die functie vervulde, een salaris kreeg op basis van de lagere salarisschaal Professional Band. Nadien heeft Cargill een zogenoemd bandingproces uit laten voeren; een wegingsproces waarbij de aard en zwaarte van de functie van Project Engineer Mechanical is beoordeeld. Bij e-mail van 10 september 2013 heeft Cargill onder meer aan werknemer geschreven dat de vacaturetekst op een vergissing berustte. Op 29 mei 2020 heeft werknemer in een e-mail aan Cargill opnieuw verzocht om uit te zoeken of de weging van zijn functie in 2012 en 2013 correct is uitgevoerd. Naar aanleiding daarvan heeft Cargill bij e-mail van 12 augustus 2020 aan werknemer bericht dat het rapport van de AWWN uit 2013 niet meer beschikbaar is en dat de toenmalige leidinggevende ook niet meer in dienst is. Cargill heeft daarom voorgesteld om de functie van werknemer opnieuw te wegen en te beoordelen. Begin oktober 2020 is dat wegingsproces afgerond. De conclusie van dit rapport is dat de functie van Project Engineer Mechanical behoort te worden beloond en ingeschaald op basis van de

salarisschaal Professional Band, en niet op basis van de salarisschaal Senior Professional Band. Bij brief van 6 oktober 2020 heeft Cargill het rapport toegezonden aan werknemer. Werknemer vordert dat de kantonrechter Cargill veroordeelt tot betaling van € 89.386,79 bruto aan achterstallig salaris en tot betaling van een salaris van € 6.160,15 bruto per maand, op basis van de salarisschaal Senior Professional Band. Volgens werknemer is sprake van een onzorgvuldig wegingsproces, leidt de indeling in de salarisschaal Professional Band tot ongelijke behandeling en is dit ook in strijd met goed werkgeverschap en de redelijkheid en billijkheid.

Oordeel

Cargill wijst er terecht op dat de vacaturetekst van 4 mei 2012 een algemene mededeling was die niet gericht was aan werknemer en dat aan werknemer zelf in een gesprek van 2 mei 2012 was meegedeeld dat de reorganisatie geen gevolgen zou hebben voor zijn functie en beloning. Gelet hierop kon werknemer aan de vacaturetekst niet het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat hij aanspraak had op een salaris volgens de hogere salarisschaal Senior Professional Band. Ook uit de overige tussen partijen gevoerde correspondentie volgt niet dat Cargill toezeggingen heeft gedaan aan werknemer op grond waarvan hij erop mocht vertrouwen dat hij zou worden beloond op basis van de salarisschaal Senior Professional Band. Integendeel, Cargill heeft in haar e-mail van 10 september 2013 meegedeeld dat werknemer geen rechten kon ontlenen aan de vacaturetekst van 2012 en heeft erop gewezen dat die vacaturetekst op een vergissing beruiste die nadien is hersteld. Vast staat dat de functie van werknemer door Cargill zowel in 2013 als in 2020 is ingeschaald in de salarisschaal Professional Band, en niet in de salarisschaal Senior Professional Band.

Onzorgvuldig wegingsproces

Naar het oordeel van de kantonrechter is voor dit standpunt van werknemer onvoldoende steun te vinden in de stukken. De enkele omstandigheid dat Cargill inmiddels niet meer beschikt over het rapport van AWWN van 2013 betekent niet dat de functie van werknemer destijds niet of onjuist zou zijn beoordeeld of gewogen. Gelet op eerdergenoemde e-mail van Cargill van 10 september 2013 mag ervan worden uitgegaan dat daadwerkelijk een wegingsproces heeft plaatsgevonden. Uit die e-mail blijkt ook dat bij dit proces de centrale en lokale organisaties zijn betrokken en dat een beoordeling aan de hand van de relevante criteria heeft plaatsgevonden door een interne commissie en de AWWN. De uitkomst daarvan is ook meegedeeld aan werknemer in diezelfde e-mail. Als dat proces niet had plaatsgevonden, dan wel onzorgvuldig of onjuist was geweest, had het op de weg van werknemer gelegen ten aanzien daarvan tijdig, in ieder geval in 2013 of kort daarna, concreet bezwaar te maken en actie te ondernemen. Dit heeft werknemer niet gedaan. Er is daarom

geen reden om nu nog te oordelen dat het wegingsproces in 2013 ondeugdelijk is geweest. Werknemer heeft ook onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd waarom het wegingsproces in 2020 ondeugdelijk is geweest en waarom de uitkomst daarvan onjuist zou zijn. Cargill heeft blijkens haar brief van 6 oktober 2020 het gehele wegingsonderzoek aan werknemer toegezonden. Gelet daarop was het aan werknemer om voldoende te stellen en toe te lichten op welke punten en om welke reden het wegingsproces niet goed zou zijn uitgevoerd, en de uitkomst daarvan onjuist zou zijn. Dit heeft werknemer nagelaten. De kantonrechter ziet daarom geen grond om het wegingsproces van 2020 en de uitkomst daarvan voor onjuist te houden.

Strijd met het gelijkheidsbeginsel, goed werkgeverschap en/of redelijkheid en billijkheid

De kantonrechter is van oordeel dat niet is gebleken dat Cargill bij de beloning van werknemer en de inschaling van zijn functie in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel. Cargill heeft toegelicht waarom een collega van werknemer wel is ingeschaald in de salarisschaal Senior Professional Band, en heeft er daarbij op gewezen dat er wezenlijke verschillen zijn tussen de functie en de feitelijke werkzaamheden van deze collega en die van werknemer. Met name heeft Cargill uiteengezet dat de collega een meer seniore functie uitoefent, met complexere projecten bezig is, een grotere mate van zelfstandigheid en grotere budgetten heeft, en meer verantwoordelijkheid draagt. Werknemer heeft die toelichting en uiteenzetting niet voldoende betwist. Om die reden zal werknemer ook niet tot nadere bewijslevering worden toegelaten. Uit het voorgaande volgt al dat de kantonrechter van oordeel is dat Cargill niet heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap of de redelijkheid en billijkheid, althans dat daarin geen grond kan zijn gelegen om te oordelen dat werknemer aanspraak kan maken op salaris op basis van een inschaling in de salarisschaal Senior Professional Band. Op basis van voorgaande moet worden geconcludeerd dat de functie van werknemer terecht door Cargill is ingedeeld in de salarisschaal Professional Band en dat werknemer geen recht heeft op nabetaling van achterstallig salaris. De vorderingen van werknemer worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:10988

Zaaknummer: 8958521 \ CV EXPL 21-76

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.G.T.M. Bekkers-van Heumen en H.G. van Andel

Wetsartikelen: 7:611 BW