

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 28, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:529](#) 30-06-2022

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:530](#) 29-06-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1034](#) 08-07-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1997](#) 07-07-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1048](#) 28-06-2022

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5494](#) 07-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5501](#) 06-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5474](#) 06-07-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:3783](#) 05-07-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5441](#) 04-07-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:6616](#) 30-06-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3315](#) 29-06-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:5157](#) 29-06-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5304](#) 22-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5298](#) 15-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5293](#) 08-06-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5295](#) 25-05-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:6514](#) 25-05-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:6666](#) 24-05-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:5464](#) 13-04-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:6614](#) 22-03-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5498](#) 02-03-2022

RECHTSPRAAK

Een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst die voorziet in een hogere loontoeslag voor incidentele nachtarbeid dan voor regelmatige nachtarbeid, valt niet onder de uitvoering van het Unierecht (art. 51 lid 1 Handvest).

Feiten

Belanghebbenden hebben in het kader van ploegendienst nachtarbeid verricht voor Coca-Cola, een drankenbedrijf dat met de Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (vakbond voeding, genotmiddelen, horeca) een collectieve ondernemingsovereenkomst heeft gesloten, op grond waarvan zij is gebonden aan de bepalingen van het MTV (de cao). Belanghebbenden menen dat het MTV, door te voorzien in een hogere loontoeslag voor incidentele nachtarbeid dan voor regelmatige nachtarbeid, een verschil in behandeling in het leven roept dat in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling in de zin van artikel 3 van de grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland en artikel 20 van het Handvest grondrechten EU. Om die reden hebben zij elk beroep ingesteld bij het respectieve voor hen bevoegde Arbeitsgericht (arbeidsrechter in eerste aanleg, Duitsland) tot betaling, voor de betrokken perioden, van een bedrag dat overeenkomt met het verschil tussen de door hen ontvangen vergoeding en de vergoeding die zij zouden hebben ontvangen bij toepassing van het percentage dat volgens het MTV geldt voor incidentele nachtarbeid. In dit verband betoogden zij dat personen die regelmatig nachtarbeid verrichten, worden blootgesteld aan veel hogere gezondheidsrisico's en aanzienlijk grotere verstoringen van hun sociale leven dan personen die slechts incidenteel 's nachts werken. Coca-Cola was daarentegen van opvatting dat incidentele nachtarbeid veel minder vaak voorkomt dan regelmatige nachtarbeid en dat de hogere loontoeslag voor incidentele nachtarbeid met name gerechtvaardigd is omdat het daarbij over het algemeen om overwerk gaat. Bovendien geeft regelmatige nachtarbeid recht op extra voordelen, met name op het gebied van verlof. De loontoeslag voor incidentele nachtarbeid is niet alleen bedoeld om de nadelen van dit soort arbeid te compenseren, maar ook om de werkgever ervan te weerhouden om, door het gebruik van incidentele nachtarbeid, te interfereren in de vrije tijd en het sociale leven van zijn werknemers.

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst die voorziet in een hogere loontoeslag voor incidentele nachtarbeid dan voor regelmatige nachtarbeid, Richtlijn 2003/88/EG ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51 lid 1 Handvest.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Verschil in beloningshoogte structureel en incidentieel nachtarbeid valt niet onder het Unierecht

In casu is de verwijzende rechter in essentie van oordeel dat § 7 lid 1 MTV kan vallen onder de artikelen 8 tot en met 13 Richtlijn 2003/88/EG alsmede onder artikel 3 lid 1 en artikel 8 IAO-Verdrag betreffende nachtarbeid, gelezen in samenhang met overweging 6 van die richtlijn.

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat Richtlijn 2003/88/EG, behoudens het bijzondere geval van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon als bedoeld in artikel 7 lid 1 van deze richtlijn, enkel bepaalde aspecten van de organisatie van de arbeidstijd regelt, ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, zodat zij in beginsel niet van toepassing is op de beloning van de werknemers (zie in die zin HvJ EU 9 maart 2021, C-344/19, ECLI: EU:C:2021:182 (*Radiotelevizija Slovenija*) (wachtdienst met permanente bereikbaarheid op een afgelegen plaats), punt 57, en HvJ EU 9 maart 2021, C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183 (*Stadt Offenbach am Main*) (periode waarin een brandweerman permanent bereikbaar moet zijn), punt 56). Zowel uit artikel 137 EG-Verdrag, thans artikel 153 VWEU, dat de rechtsgrondslag voor Richtlijn 2003/88/EG vormt, als uit de bewoordingen van artikel 1 lid 1 van die richtlijn, gelezen in het licht van de overwegingen 1, 2, 4 en 5 daarvan, volgt immers dat deze richtlijn ertoe strekt minimumvoorschriften vast te stellen om de levens- en arbeidsomstandigheden van werknemers te verbeteren door de nationale regelingen inzake met name de duur van de arbeidstijd te harmoniseren (zie in die zin HvJ EU 20 november 2018, C-147/17, ECLI:EU:C:2018:926 (*Sindicatul Familia Constanța e.a.*), punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bovendien is artikel 153 VWEU volgens lid 5 ervan niet van toepassing op de beloning, het recht van vereniging, het stakingsrecht of het recht tot uitsluiting. Deze uitzondering vindt haar bestaansreden in het feit dat de vaststelling van de hoogte van de beloningen op nationaal niveau behoort tot de contractsautonomie van de sociale partners en tot de bevoegdheid van de lidstaten op dit gebied. Het is dan ook opportuun geacht, bij de huidige stand van het Unierecht, om de vaststelling van de hoogte van beloningen uit te sluiten van harmonisatie uit hoofde van de artikelen 136 EG-Verdrag en volgende (thans de artikelen 151 VWEU en volgende) (HvJ EG 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 (*Impact*), punt 123 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is juist dat de artikelen 8 t/m 13 Richtlijn 2003/88/EG betrekking hebben op nachtarbeid. Deze artikelen zien echter alleen op de duur en het werkrooster van nachtarbeid (respectievelijk artikelen 8 en 13 van deze richtlijn), de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van nachtarbeiders (artikelen 9, 10 en 12 van deze richtlijn) en de kennisgeving aan de bevoegde autoriteiten (artikel 11 van die richtlijn). Die artikelen regelen dus niet de beloning van werknemers voor nachtarbeid en leggen de lidstaten derhalve geen specifieke verplichting op ten aanzien van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde situaties.

In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat artikel 3 lid 1 en artikel 8 IAO-Verdrag betreffende nachtarbeid, gelezen in samenhang met overweging 6 Richtlijn 2003/88/EG, de lidstaten evenmin op grond van het Unierecht specifieke verplichtingen opleggen met betrekking tot de loontoeslag voor werknemers die nachtarbeid verrichten. Het klopt dat

artikel 3 lid 1 IAO-Verdrag betreffende nachtarbeid bepaalt dat er specifieke, door de aard van nachtarbeid vereiste maatregelen dienen te worden getroffen ten behoeve van werknemers, en dat artikel 8 van dit verdrag bepaalt dat de aan nachtarbeiders geboden compensaties op het gebied van arbeidsduur, loon of soortgelijke voordelen de erkenning van de aard van nachtarbeid moeten weerspiegelen. Opgemerkt zij echter dat, aangezien de Unie dit verdrag niet heeft geratificeerd, het op zich geen bindende rechtskracht in de rechtsorde van de Unie heeft en dat overweging 6 van Richtlijn 2003/88/EG evenmin bindende kracht verleent aan dat verdrag (zie naar analogie HvJ EU 3 september 2015, C-398/13 P, ECLI:EU:C:2015:535 (*Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Commissie*), punt 64).

Bijgevolg valt de in de hoofdingen aan de orde zijnde loontoeslag voor werknemers die nachtarbeid verrichten, als bedoeld in § 7, lid 1, MTV, niet onder Richtlijn 2003/88/EG en kan deze loontoeslag niet worden geacht het Unierecht ten uitvoer te brengen in de zin van artikel 51 lid 1 Handvest. Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de eerste vraag worden geantwoord dat een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst die voorziet in een hogere loontoeslag voor incidentele nachtarbeid dan voor regelmatige nachtarbeid, Richtlijn 2003/88/EG niet ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51 lid 1 Handvest.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:529

Zaaknummer: C-257/21 en C-258/21

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

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG, 51 VwEU en 20 Handvest grondrechten EU

RECHTSPRAAK

Pro rata berekening financiële anciënniteit vrijwillige brandweer niet in strijd met raamovereenkomst deeltijdwerk.*Feiten*

Op 14 juli 2015 heeft RM de Zone de secours Hainaut-Centre verzocht de hoogte van zijn bezoldiging te herzien, op grond dat de financiële anciënniteit die hij als vrijwillig brandweerman had opgebouwd, niet naar behoren in aanmerking was genomen. Hij eiste dat de volledige duur van de periode waarin hij als vrijwillig brandweerman had gewerkt – namelijk van 1 januari 1982 tot en met 31 juli 2002, ofwel in totaal 20 jaar en 7 maanden – in aanmerking zou worden genomen, zonder rekening te houden met de exacte hoeveelheid prestaties. Hij was namelijk van mening dat de inaanmerkingneming van die prestaties volgens het pro-rata-temporisbeginsel neerkwam op de invoering van een ongerechtvaardigd verschil in behandeling tussen voltijd- en deeltijdwerkers. Hij meende derhalve recht te hebben op de jaarlijkse bezoldiging die overeenkomt met de hoogste salaristrap, te weten die voor een anciënniteit van 25 jaar of meer, aangezien hij op 1 januari 2015, door al zijn dienstjaren als vrijwillig brandweerman in aanmerking te nemen, een anciënniteit van 33 jaar had. De verwijzende rechter stelt vragen aan het Hof van Justitie. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of clause 4 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling die voor de berekening van de bezoldiging van voltijdse beroepsbrandweerlieden de diensten die zij als vrijwillig brandweerman eerder in deeltijd hebben verricht, als financiële anciënniteit in aanmerking neemt volgens het pro-rata-temporisbeginsel, dat wil zeggen op basis van de prestaties die zij werkelijk hebben verricht, en niet op basis van de periode waarin die prestaties zijn verricht.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vrijwillige brandweer valt onder personele werking raamovereenkomst deeltijdwerk

Allereerst stelt het Hof vast dat een vrijwillige brandweer onder het personele bereik van de raamovereenkomst deeltijd werk valt. Dat RM inmiddels een voltijdsdienstverband heeft, doet aan de toepasselijkheid van de raamovereenkomst niet af. Indien de toepassing van de raamovereenkomst in een situatie als die in het hoofdgeding bij voorbaat wordt uitgesloten, zou dat er immers op neerkomen dat de omvang van de aan de betrokken werknemers geboden bescherming tegen discriminatie, in strijd met het doel van die clause 4, wordt

beperkt, en zou dat leiden tot een onterecht restrictieve, met de rechtspraak van het Hof strijdige uitlegging van die clausule (zie naar analogie, wat betreft de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, HvJ EU 18 oktober 2012, gevoegde zaken C-302/11-C-305/11, ECLI:EU:C:2012:646 (*Valenza e.a.*), punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bijgevolg is de raamovereenkomst van toepassing op het hoofdgeding, aangezien RM, hoewel hij thans een voltijdse werknemer is, zich op deze raamovereenkomst beroept voor een periode waarin hij deeltijds heeft gewerkt.

Pro rata temporis-beginsel mag worden toegepast

Vervolgens moet bij de beoordeling of de wijze waarop de in het hoofdgeding aan de orde zijnde financiële anciënniteit in aanmerking wordt genomen voldoet aan de vereisten van clausule 4 van de raamovereenkomst, in herinnering worden gebracht dat het vereiste van gelijkwaardigheid tussen voltijd- en deeltijdwerkers met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, dat voortvloeit uit het beginsel van gelijke behandeling als bedoeld in die clausule 4, punt 1, geldt onverminderd de passende toepassing, overeenkomstig punt 2 van die clausule 4, van het pro-rata-temporisbeginsel (zie in die zin HvJ EU 3 maart 2021, C-841/19, ECLI:EU:C:2021:159 (*Fogasa*), punten 41 en 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De kwantificatie naar de daadwerkelijke arbeid van een deeltijdwerker, vergeleken met die van een voltijdwerker, vormt namelijk een objectieve reden in de zin van clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst, die een evenredige verlaging van de rechten en arbeidsvoorwaarden van een deeltijdwerker rechtvaardigt (*Fogasa*, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals blijkt uit de verwijzingsbeslissing, bepaalt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling dat voor de berekening van de bezoldiging van beroepsbrandweerlieden die, zoals RM, vóór 9 april 2002 werden aangeworven, een anciënniteit wordt toegekend die gelijk is aan het aantal dienstjaren dat zij als vrijwillige brandweerlieden hebben gepresteerd, dat wordt vastgesteld naar verhouding van de prestaties die zij werkelijk hebben verricht. De toepassing, ten aanzien van dergelijke beroepsbrandweerlieden, van een bepalende factor voor de hoogte van hun bezoldiging, zoals de financiële anciënniteit, die overeenkomt met de procentuele verhouding tussen de door deeltijdwerkers vervulde arbeidstijd en de arbeidstijd die wordt vervuld door voltijdwerkers die dezelfde werkzaamheden verrichten, vormt een passende toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel in de zin van clausule 4, punt 2, van de raamovereenkomst (zie in die zin *Fogasa*, punt 45). In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de toepassing van het pro-rata-temporisbeginsel om de financiële anciënniteit te bepalen van beroepsbrandweerlieden die als vrijwillige brandweerlieden in deeltijd diensten hebben verricht, in casu een passende toepassing van dit beginsel in de zin van clausule 4, punt 2, van de raamovereenkomst vormt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 29-06-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:530

Zaaknummer: C|377/21

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

Wetsartikelen: Clausule 4 Richtlijn 97/81/EG

RECHTSPRAAK

Schending re-integratieverplichtingen eerste spoor leiden tot ernstige verwijtbaarheid werkneemster. Luizengaatje wegens 27 jaar vlekkeloos dienstverband.

Feiten

Werkneemster is in 1993 bij Van Ekeris in dienst getreden. Na ziekmelding op 21 augustus 2018 is de re-integratie van werkneemster niet probleemloos verlopen. Op 19 mei 2020, dus nog voor het verstrijken van de wachttijd van twee jaar, heeft Van Ekeris ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft dat verzoek per 30 juni 2020 toegewezen omdat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door haar re-integratieverplichtingen niet na te komen. Volgens werkneemster is geen sprake van 'verwijtbaar handelen'. Zij vindt dat zij, na de spoedcontrole door de bedrijfsarts, onvoldoende tijd heeft gehad om haar gedrag te beteren. Het hof heeft deze stelling verworpen. Werkneemster wist dat Van Ekeris haar ziekmelding van 30 januari 2020 niet accepteerde, vond dat zij ongeoorloofd afwezig was en dat daarom een spoedcontrole nodig was. Werkneemster had zich daarom zelf op het werk moeten melden en kan zich niet verschuilen achter een (door Van Ekeris betwiste) uitlating van de bedrijfsarts. Werkneemster heeft verwijtbaar gehandeld door zonder deugdelijke grond haar re-integratieverplichtingen niet na te komen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Gelet op de lange duur van het dienstverband (ruim 27 jaar) dat, tot september 2018, vlekkeloos is verlopen, en het gegeven dat werkneemster sinds 2 september 2020 een volledige WIA-uitkering ontvangt, acht het hof het onaanvaardbaar dat in het geheel geen vergoeding wordt betaald. Het hof vindt in dit geval een vergoeding van € 2.000 bruto in plaats van de in eerste aanleg berekende (bijna) € 7.000 redelijk. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in cassatie. De cassatieklachten van werkneemster stellen onder meer aan de orde hoe de rechter moet beoordelen of sprake is van (al dan niet ernstig) verwijtbaar gedrag dat bestaat uit de weigering om opgedragen re-integratiewerkzaamheden te verrichten, en welke betekenis in dat verband toekomt aan het oordeel van de behandelend specialist van de werknemer als dat afwijkt van het oordeel van de bedrijfsarts.

Conclusie A-G (De Bock)

Volgens werkneemster heeft het hof klaarblijkelijk, maar ten onrechte, gemeend dat ongeacht (i) of werkneemster na 30 januari 2020 feitelijk in staat was om haar re-integratiewerkzaamheden voort te zetten (het bewijsaanbod van werkneemster op dat punt is immers gepasseerd), en ongeacht (ii) wat de behandelend specialist van werkneemster had

geadviseerd omtrent de behandeling van haar peesschedeontsteking, het enkele feit dat de bedrijfsarts nu eenmaal had beslist dat werkneemster ondanks die ontsteking in staat was om haar re-integratiewerkzaamheden te verrichten, reeds meebracht (i) dat werkneemster daarmee gehouden was die werkzaamheden te verrichten en (ii) dat werkneemster dus een (ernstig) verwijt – in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub e BW – trof van het feit dat zij die werkzaamheden, in verband met die aandoening, niet langer verrichtte. De A-G verwerpt deze klacht, omdat die feitelijke grondslag mist. Het komt erop neer dat werkneemster zich tegenover de bedrijfsarts op het standpunt heeft gesteld dat zij geen enkele re-integratiewerkzaamheden kon verrichten vanwege het advies van haar handtherapeut, maar de bedrijfsarts tot een ander is oordeel gekomen. Het hof heeft het oordeel van de bedrijfsarts gevolgd. Dat is zeker niet onbegrijpelijk, gelet op de door de behandelaar genoemde beperkingen in verhouding tot de aard van de re-integratie-inspanningen (zeer licht en bovenformatief werk dat niet is gericht op het verrichten van productieve arbeid maar op het behouden/opdoen van werkritme). Het niet belasten van duim en pols staat volgens de bedrijfsarts en volgens het hof dus niet in de weg aan het in enigerlei vorm verrichten van re-integratie-inspanningen. Daarbij staat in cassatie vast dat het op zichzelf niet onredelijk is dat werkneemster dagelijks aanwezig moest zijn om werkritme op te doen en te behouden.

Met betrekking tot het ernstig verwijtbaar handelen, oordeelt de A-G als volgt. Die rechtsklacht houdt kort gezegd in dat het hof heeft miskend dat het acht had moeten slaan op alle omstandigheden van het geval die van invloed (kunnen) zijn op de verwijtbaarheid van de handelwijze van werkneemster, waaronder haar inspanningen in het tweede spoor. Ook deze klacht slaagt niet. Uit de *Woondroomzorg*-beschikking volgt dat, bij het beoordelen of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW: “de omstandigheden van het geval – waaronder de persoonlijke omstandigheden van de werknemer – slechts van belang voor zover deze van invloed zijn op de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werknemer dat tot het ontslag heeft geleid. De overige omstandigheden van het geval (dus omstandigheden die geen verband houden met de gedragingen van de werknemer die tot het ontslag hebben geleid, noch met de verwijtbaarheid van die gedragingen) zijn in dit verband niet van betekenis. (...)” Dat het hof de stellingen van werkneemster over haar tweedespoorinspanningen niet heeft betrokken bij het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, strookt met deze regel, nu het oordeel ten aanzien van de e-grond betrekking heeft op verwijtbare schendingen van de re-integratieverplichtingen in het eerste spoor.

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

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

rechterlijke organisatie).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1034

Zaaknummer: 21/02132 en 21/02132

Rechters: C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en F.R. Salomons

Advocaten: S.F. Sagel en D. Rijpma

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

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek wordt afgewezen. Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld, dat de re-integratie niet is ingezet is te wijten aan werkgever. Geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 6 oktober 2017 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Sanctuary Kliniek B.V. (hierna: SK). Op deze arbeidsovereenkomst is de cao GGZ van toepassing. Werknemer heeft op 9 februari 2021 per WhatsApp aan SK verzocht om – mede in verband met problemen in de privésfeer – hem toestemming te verlenen voor een vakantie van twee weken in Irak. Hij verzocht haar tevens om er mee in te stemmen dat hij zijn werkzaamheden na zijn vakantie zou voortzetten vanuit Irak, en gaf daarbij aan dat hij nog niet wist of hij na zijn vakantie naar Nederland zou terugkeren. Op 11 februari 2021 heeft SK hem per e-mail meegedeeld dat zij akkoord ging met zijn vakantie naar Irak in de periode van 1 maart tot en met 14 maart 2021, maar dat zij niet instemde met zijn verzoek om zijn werkzaamheden na zijn vakantie vanuit Irak voort te zetten. Werknemer is vervolgens op 1 maart 2021 met vakantie gegaan. Op 13 maart 2021 heeft hij SK vanuit Irak een afschrift toegezonden van een positieve coronatest en meegedeeld dat hij hierdoor niet tijdig terug kon keren naar Nederland. Werknemer heeft zijn werkzaamheden voor SK, op zijn verzoek, met instemming van SK, vanuit Irak hervat. Op 27 maart 2021 heeft werknemer een afschrift toegezonden van een tweede positieve coronatest, met de mededeling dat hij – behalve buikklachten en lichte buikgriep – geen klachten had. Inmiddels werkte hij vanuit Irak verder voor SK. Op 3 april 2021 heeft werknemer laten weten dat hij niet terug kon komen naar Nederland omdat zijn familie hem niet liet gaan. Op 7 april 2021 heeft werknemer een telefonisch consult bij de Arboverpleegkundige gehad, waarvan het oordeel was dat werknemer tijdelijk geen benutbare mogelijkheden had. SK was het niet met dit oordeel eens en heeft het UWV om een deskundigenoordeel verzocht. Aangezien SK niet alleen twijfelde aan de bereidheid van werknemer om te re-integreren, maar ook aan zijn bedoeling om terug te keren naar Nederland, heeft zij hem bij brief d.d. 12 april 2021 meegedeeld dat zij, in afwachting van zijn medewerking aan zijn re-integratie, overging tot de opschorting van haar verplichting hem het loon door te betalen. Op 28 april 2021 heeft het UWV aan SK meegedeeld dat geen deskundigenoordeel kon worden gegeven, omdat er geen probleemanalyse en plan van aanpak was. Werknemer liet intussen niets van zich horen. Op 15 juni 2021 heeft Arbodienst Perspectief telefonisch contact gehad met werknemer, maar de verbinding was dusdanig slecht dat de Arboarts geen probleemanalyse kon opstellen. Vervolgens heeft SK pas op 19 juli 2021 via de Arbodienst vernomen dat werknemer weer terug was in Nederland. Op

20 augustus 2021 heeft hij een consult bij de bedrijfsarts gehad. Uit de rapportage blijkt dat de bedrijfsarts op basis van de medische informatie die werknemer hem heeft gegeven niet in staat was om een probleemanalyse en plan van aanpak op te stellen. Op 2 september 2021 heeft SK telefonisch met werknemer gesproken over de wederzijdse toekomstverwachtingen. Tijdens dit gesprek heeft werknemer gezegd dat hij zijn werk niet wil hervatten voordat zijn privéproblemen (echtscheiding) waren opgelost. Op het voorstel van SK, om te overleggen over een beëindigingsregeling, heeft werknemer afwijzend gereageerd. Daarna, op 6 september 2021, heeft SK per e-mail aan werknemer meegedeeld dat haar vertrouwen in hem onherstelbaar is beschadigd. Zij heeft werknemer opnieuw voorgesteld om in overleg te treden over een beëindigingsregeling, waarop hij opnieuw afwijzend heeft gereageerd, omdat hij onverminderd ziek was. Na een consult op 11 november 2021 oordeelde de bedrijfsarts dat er op dat moment geen oordeel kon worden gegeven over de belastbaarheid van werknemer omdat er eerst een expertise ingezet zou moeten worden en dat mediation opgestart moest worden. Na een kort geding ingesteld door werknemer is SK overgegaan tot loonbetaling. SK verzoekt in deze procedure de ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2022 op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e, g en/of i BW. Omdat werknemer niet bereid is mee te werken aan zijn re-integratie totdat zijn echtscheiding achter de rug is, heeft werkgever geen enkel vertrouwen meer in een toekomstige vruchtbare samenwerking.

Oordeel

De kantonrechter overweegt het volgende. Werknemer heeft niet verwijtbaar gehandeld, aangezien hij voldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie. Het is namelijk voldoende aannemelijk dat werknemer niet voor juli 2021 naar Nederland kon terugreizen, omdat hij geen negatieve PCR-test had. Van belang is verder dat werknemer zowel tijdens zijn verblijf in Irak als daarna steeds gehoord heeft gegeven aan de oproepen voor consulten bij de bedrijfsarts. Van belang is ook dat het re-integratietraject niet kon worden ingezet alvorens nadere diagnostiek zou hebben plaatsgevonden. Aan het advies van de bedrijfsarts om daarvoor een expert in te schakelen, heeft SK geen gevolg gegeven, net zoals aan het advies om mediation te volgen. Ontbinding op de e-grond is dus niet aan de orde. Ook op grond van de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding) kan de arbeidsovereenkomst niet worden ontbonden. Feiten en omstandigheden die tot het oordeel kunnen leiden dat er in de arbeidsverhouding tussen partijen in de periode voor februari/maart 2021 moeilijkheden waren, zijn niet gebleken. Het bericht van werknemer op 9 februari 2021 dat het niet goed met hem ging en hij overwoog de komende maanden te stoppen met werken en terug te gaan naar Irak, heeft objectief gezien niet tot een verstoring kunnen leiden. Het feit dat werknemer na zijn verlof niet dadelijk op het werk is teruggekeerd, kan objectief gezien evenmin hebben geleid tot een verstoring van de arbeidsverhouding, omdat SK heeft behoren te begrijpen dat werknemer niet terug naar Nederland kon reizen zonder een negatieve PCR-test. De stelling van SK dat zij geen vertrouwen meer heeft in werknemer, is kennelijk enkel gebaseerd op haar twijfel aan de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Andere feiten en omstandigheden die tot het oordeel moeten leiden dat de arbeidsverhouding tussen partijen door toedoen van werknemer verstoord is geraakt, zijn niet gebleken. Op grond van het vorenstaande is te oordelen dat het

verzoek van SK om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, zo zeer samenhangt met alleen de ziekmelding van werknemer, dat dit aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, op welke grond dan ook, in de weg staat.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:6666

Zaaknummer: 9774232 / EJ VERZ 22-82194

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: J.P.W. van Bohemen en P. Drenth

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft onregelmatig opgezegd en is daardoor een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd. De kantonrechter ziet aanleiding om te matigen tot het wettelijk minimum van drie maanden omdat werkgever een grote, professionele organisatie is.

Feiten

Werknemer is sinds 1 november 2020 in dienst bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van 12 maanden, eindigend van rechtswege op 31 oktober 2021. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst in beginsel niet tussentijds kan worden opgezegd, tenzij in geval van opzegging door de werkgever toestemming is verkregen van de kantonrechter en in het geval van opzegging door de werknemer dit met wederzijds goedvinden geschiedt. Vanwege goed functioneren is het loon van werknemer in juli 2021 op zijn verzoek verhoogd. Op 30 september 2021 heeft een gesprek tussen werknemer en zijn accountmanager plaatsgevonden waarin een verlenging van de arbeidsovereenkomst is besproken. Tijdens dat gesprek is per brief een verlenging van de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden voor de duur van 12 maanden aangeboden, zodat de overeenkomst komt te eindigen op 30 oktober 2022. Tijdens dit gesprek heeft werknemer de brief ondertekend. Bij e-mail van 25 oktober 2021 heeft werknemer zijn ontslag willen indienen, waarbij zijn laatste werkdag zal zijn op 31 december 2021. Naar aanleiding van deze e-mail heeft op 2 november 2021 een gesprek plaatsgevonden tussen de algemeen directeur, de accountmanager en werknemer. Tijdens dat gesprek heeft werkgever te kennen gegeven niet met de opzegging in te stemmen. Op 30 november 2021 heeft een e-mailcorrespondentie plaatsgevonden waarin werknemer heeft aangegeven een reminder te willen geven voor zijn ontslag en waarin werkgever heeft benoemd in het laatste gesprek te hebben aangegeven dat hij niet akkoord gaat met het ontslag en dat het niet mogelijk is het contract eenzijdig op te zeggen. Per 1 januari 2022 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Werkgever verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van onder meer een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst per 31 oktober 2021 is verlengd. Nu er op grond van de arbeidsovereenkomst geen mogelijkheid is om tussentijds op te zeggen én werkgever niet met de opzegging heeft ingestemd, is sprake van een onregelmatige opzegging door werknemer in de zin van artikel 7:677 lid 4 BW. Op grond van dat artikellid is werknemer vanwege de onregelmatige opzegging gehouden een gefixeerde schadevergoeding aan

werkgever te voldoen. De hoogte van deze schadevergoeding is gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd. De kantonrechter kan de vergoeding, bedoeld in dit lid, matigen indien hem dit met het oog op de omstandigheden billijk voorkomt, maar tot niet minder dan het in geld vastgestelde loon voor drie maanden. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst na 1 januari 2022 nog tien maanden zou voortduren, zodat de vergoeding in beginsel tien maanden van het brutosalaris van werknemer bedraagt. De kantonrechter ziet in ieder geval aanleiding deze vergoeding te beperken tot het wettelijk minimum van het in geld vastgestelde loon van drie maanden, nu dit billijk voorkomt. Bij die afweging wordt de volgende omstandigheden in aanmerking genomen. Werkgever is een professionele organisatie met circa 85 werknemers in dienst en maakt deel uit van een grotere groep. Zeker van een werkgever met een dergelijke omvang mag verlangd worden dat hij de bedrijfsvoering dusdanig organiseert dat hij de uitval of het vroegtijdig vertrek van een werknemer kan opvangen. Tevens weegt de kantonrechter mee dat het hier niet gaat om een baan waarbij een hoge mate van expertise of opleiding nodig is. Ook het relatief bescheiden inkomen van werknemer en de daarmee gepaard gaande grote financiële impact van het onverkort toewijzen van de volledige gefixeerde schadevergoeding spelen een rol. Tot slot wordt meegewogen dat als werknemer wel de noodzakelijke juridische kennis had, hij er naar verwachting voor zou hebben gekozen om niet onder de huidige voorwaarden de tweede arbeidsovereenkomst aan te gaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5441

Zaaknummer: 9713422 / VZ VERZ 22-1749

Rechters: E.I. Mentink

Advocaten: C.W.J.M. Jansen, I. Azdad en V.G. Baran

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering. Onrechtmatige loonstop. Geen passende arbeid. Arbeidsconflict. Herhaald verzoek aan werknemer om zich voor een gesprek op kantoor te melden geen redelijk re-integratievoorschrift.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2002 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Uitzendbureau Pro.Kon/Ak B.V. (hierna: Pro.Kon/Ak). Werknemer is werkzaam op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, waarop de ABU-cao van toepassing is. Werknemer heeft zich eind 2020 ziekgemeld. Werknemer is eerst op 25 mei 2021 opgeroepen voor de bedrijfsarts. Na een tweede gesprek rapporteert de bedrijfsarts dat hij geen mogelijkheden meer ziet voor re-integratie in spoor 1, zodat vervroegde inzet van spoor 2 aan de orde is. Werknemer bericht Pro.Kon/Ak op 9 september 2021 dat hij met spoed naar Turkije moet. Op 13 september 2021 bericht Pro.Kon/Ak aan werknemer dat zijn loon wordt stopgezet omdat hij vooraf niet aan de bedrijfsarts en Pro.Kon/Ak om toestemming heeft verzocht. Op 11 oktober 2021 meldt werknemer aan Pro.Kon/Ak dat hij terug is in Nederland en met zijn re-integratie wil starten. Na uitblijven van een reactie en voortduren van de loonstop, heeft de gemachtigde van werknemer op 2 november 2021 aan Pro.Kon/Ak bericht dat de loonstop onrechtmatig is wegens het ontbreken van een waarschuwing, dat werknemer meent dat Pro.Kon/Ak al geruime tijd tracht werknemer te bewegen zelf ontslag te nemen of een beëindigingsovereenkomst te ondertekenen en dat werknemer verzoekt om mediation. Op 5 november 2021 bericht Pro.Kon/Ak aan de gemachtigde van werknemer dat zij alsnog zal overgaan tot betaling van de ziekte-uren; betaling van de wettelijke verhoging wordt geweigerd. De gemachtigde van werknemer herhaalt in zijn hierop volgende berichten steeds zijn verzoek om mediation. Uit het verslag van het bezoek van werknemer aan de bedrijfsarts op 1 december 2021 volgt dat werknemer onverminderd last van mobiliteitsbeperking heeft en dat mediation geen toegevoegde waarde zal hebben voor het oplossen van de problemen rondom de loonstop. Op 10 december 2021 heeft Pro.Kon/Ak laten weten passend werk voor werknemer te hebben gevonden. Werknemer heeft diezelfde dag laten weten door (toegenomen) ziekte niet te kunnen werken. Op 14 december 2021 heeft de gemachtigde laten weten dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is op dat moment, dat het aangeboden werk gezien de reistijd niet passend is en dat werknemer zich niet kan vinden in het advies van de bedrijfsarts en daarom een deskundigenoordeel zal aanvragen. Pro.Kon/Ak heeft in reactie hierop laten weten niet van mening te zijn dat er een conflict is tussen werknemer en Pro.Kon/Ak en werknemer uitgenodigd voor een gesprek om uitleg te geven over de re-integratieverplichtingen. Hierop volgt een mailwisseling waarin de gemachtigde van

werknemer het voorstel tot mediation en het niet eens zijn met het advies van de bedrijfsarts herhaalt. De gemachtigde van Pro.Kon/Ak blijft de uitnodiging tot een gesprek herhalen, maar werknemer verschijnt niet op het voorgestelde moment voor het gesprek. Vervolgens heeft Pro/Kon/Ak werknemer een schriftelijke waarschuwing gegeven en een tweede loonsanctie opgelegd, met als reden dat werknemer zijn re-integratieverplichtingen weigert na te komen. Werknemer gaat daarna ook niet op een nieuw verzoek tot een gesprek. Op 14 februari 2022 heeft het UWV op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel afgegeven, waaruit volgt dat de arbeidsdeskundige het door Pro.Kon/Ak aangeboden werk niet passend vindt vanwege de reisafstand en werktijden. In navolging daarvan verzoekt de gemachtigde van werknemer op 29 maart 2021 directe opheffing van de loonsanctie en betaling van achterstallig loon. Op of omstreeks 14 april 2022 heeft de inmiddels door Pro.Kon/Ak aangezochte mediator een intakegesprek gevoerd, maar op 16 april 2022 heeft de mediator bericht niet met mediation te kunnen starten zolang tussen partijen een procedure over de loonstop loopt. Pro.Kon/Ak verzoekt werknemer daarop opnieuw om langs te komen voor een gesprek, waar werknemer niet op ingaat. Uit een brief van de huisarts van werknemer van 11 januari 2022 volgt dat werknemer onder meer psychische en slaapproblemen ervaart door de situatie op het werk. Ook heeft de huisarts de psychiater gevraagd de afspraak met werknemer te vervroegen omdat de situatie erg zorgelijk is. In geding is de vraag of Pro.Kon/Ak gerechtigd was de loonbetaling te staken omdat werknemer niet meewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de correspondentie tussen partijen volgt dat de feitelijke reden van de loonstop per 29 december 2021 erin is gelegen dat werknemer (i) geen gehoor heeft gegeven aan de oproep om op 23 december 2021 passende arbeid te verrichten en (ii) weigert met Pro.Kon/Ak in gesprek te gaan over zijn re-integratie. In zijn algemeenheid moet worden uitgegaan van een redelijk voorschrift als (i) gegeven de aard van de arbeidsongeschiktheid en de stand van zaken in de re-integratie het voorschrift is aangepast, (ii) aannemelijk is dat (het resultaat van) het voorschrift de re-integratie zal bevorderen en (iii) van de werknemer in redelijkheid kan worden gevergd dat hij het voorschrift opvolgt. Bij een en ander komt gewicht toe aan wat de bedrijfsarts en/of arbeidsdeskundige of een andere in dat verband ingeschakelde deskundige heeft geadviseerd. Volgens de kantonrechter rechtvaardigt de weigering van werknemer om met Pro.Kon/Ak op 29 december 2021 in gesprek te gaan, naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter, geen oplegging van een loonsanctie. Hieraan legt de kantonrechter allereerst ten grondslag dat Pro.Kon/Ak na de ziekmelding van werknemer eind 2020 lange tijd heeft 'stilgezeten'. Vervolgens gaat Pro.Kon/Ak meermaals niet in op het verzoek van de gemachtigde van werknemer om mediation. Dat de bedrijfsarts in zijn verslag van 1 december 2021 vervolgens niks vermeldt over het bestaan van een arbeidsconflict en mediation niet van toegevoegde waarde vindt, ontslaat Pro.Kon/Ak als werkgever niet van zijn verplichting om zelfstandig te beoordelen of mediation in de gegeven omstandigheden is aangewezen. In het kader van de re-integratie is de werkgever immers zelf verantwoordelijk voor het re-integratietraject van een zieke werknemer en kan hij zich daarbij niet 'verschuilen' achter het advies van een bedrijfsarts. De

bedrijfsarts heeft, anders dan het UWV in het deskundigenoordeel, niet dan wel onvoldoende geadviseerd over het oplossen van dit conflict, al dan niet met behulp van een derde.

Bovendien neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer naar aanleiding van de meerdere verzoeken van Pro.Kon/Ak om te verschijnen heeft aangegeven dat sprake is van toegenomen arbeidsongeschiktheid. Daarbij komt dat uit het door werknemer overgelegde journaal van zijn huisarts onmiskenbaar volgt dat zijn klachten vanaf 14 december 2021 zijn toegenomen als gevolg van het conflict. Van Pro.Kon/Ak had mogen worden verwacht dat zij de bedrijfsarts steeds informeert over de door werknemer gestelde toename van de klachten en werknemer vervroegd oproept voor een gesprek met de bedrijfsarts, zodat de bedrijfsarts de mate van arbeidsongeschiktheid steeds aan de actuele medische situatie kan toetsen.

Hieruit volgt dat genoegzaam is gebleken dat Pro.Kon/Ak zich tot op heden op geen enkele wijze heeft ingespannen om werknemer bij zijn re-integratie te begeleiden en dat sprake was van een oplopend arbeidsconflict. Tegen deze achtergrond is het aannemelijk dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat geen sprake is van een redelijk voorschrift en dat de opgelegde loonstop van 29 december 2021 en 25 april 2022 onterecht is. Dit maakt dat de vordering van werknemer voor toewijzing gereed ligt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:6514

Zaaknummer: 9819527 RL EXPL 22-6303

Rechters: D. Nobel

Advocaten: N.M. Fakiri en H. Mouselli

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Pro-formaontbinding. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Aan werkneemster komt een ontslagvergoeding ter hoogte van € 185.000 toe.*Feiten*

Gemeente Waddinxveen verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a BW.

Oordeel

Werkneemster verzet zich tegen inwilliging van het verzoek, maar erkent dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding. Ook werkneemster ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing en ziet in dat geen van beide partijen een verwijt valt te maken. Gelet op de inhoud van het verzoek- en verweerschrift is in deze procedure aannemelijk geworden dat er geen basis meer aanwezig is voor een verdere voortzetting van de arbeidsovereenkomst en herplaatsing van werkneemster niet meer mogelijk moet worden geacht. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst daarom ontbinden. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2022 dient te worden ontbonden. Partijen zijn overeengekomen dat aan werkneemster een ontslagvergoeding ter hoogte van € 185.000 wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:6616

Zaaknummer: 9950350 \ EJ VERZ 22-83850

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: K.F.A.M. Weijling en M.C.J. van den Brekel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Aan werknemer komt een billijke vergoeding toe omdat werkgever onvoldoende concrete stappen richting werknemer heeft gezet.

Feiten

Werkgever is een vennootschap die zich bezighoudt met de agentuur en commissiehandel in oliën, vetten en oliezaden. De werkzaamheden zijn verdeeld over twee teams: tropische desk en team liquid. De verkopers werken in één ruimte aan een grote tafel. Werknemer is vanaf 3 februari 2020 in dienst bij werkgever. Werknemer heeft ingestemd met een loonoffer voor de duur van één jaar ingaande op 1 november 2020. Werknemer is vanaf 4 november 2021 vrijgesteld van arbeid. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werkgever heeft gesteld dat sprake is van disfunctioneren. Partijen verschillen van mening over het functioneren van werknemer en het al dan niet daarop zijn aangesproken. Het verzoek van werkgever is nauwelijks onderbouwd met gespreksverslagen en interventies gericht op verbetering. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat sprake is van disfunctioneren. Dat is anders voor de subsidiaire grond van ontbinding, de verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op de ervaring die werknemer in de branche had, was er kennelijk sprake van een zekere verwachting bij werkgever. Dat kan ook worden afgeleid uit het salaris dat hij werknemer heeft aangeboden. Gezien de wijze waarop werkgever het werk heeft verricht, namelijk gezamenlijk aan een tafel alwaar ook alle werkbesprekingen worden gehouden, wordt verdere samenwerking van werknemer en zijn collega's erg lastig, temeer omdat werknemer daarin zelf geen probleem lijkt te zijn. Werknemer heeft op de mondelinge behandeling aangegeven zelf geen probleem te hebben met een terugkeer bij werkgever. Daarmee geeft hij er blijk van de ontstane situatie en zijn rol daarin volledig te miskennen. Met werkgever kan dan ook worden geoordeeld dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Zover had het mogelijk niet hoeven komen. Werkgever heeft onvoldoende concrete stappen richting werknemer gezet om dit probleem onder de aandacht te brengen en de situatie te verbeteren bijvoorbeeld door het inschakelen van professionele hulp. Wanneer er irritaties binnen het team waren, had dit uitgebreider aan de orde moeten komen dan nu gebeurd is. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat werkgever op dit punt is tekortgeschoten en dat hem dit als werkgever kan worden verweten, zozeer dat aan werknemer een billijke vergoeding zal worden toegekend ter hoogte van zes maandsalarissen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5498

Zaaknummer: 9591154 VZ VERZ 21-107

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: J.B. Evenboer en DAS Rechtsbijstand

Wetsartikelen: 7:669 BW en

RECHTSPRAAK

De NS heeft in redelijkheid het besluit tot afschaffing van de boa-bevoegdheid van de hoofdconducteurs kunnen komen. De NS heeft voldoende gemotiveerd waarom zij deze keuze heeft gemaakt.

Feiten

NS Reizigers B.V. (hierna: de NS) verwacht door de COVID-19-pandemie in 2024 een verminderde omzet van € 4,7 miljard euro en een verlies van totaal € 1,9 miljard. De NS heeft geen middelen om dit op te vangen. Daarom heeft de NS een kostenbesparingsprogramma opgesteld. Na een positief advies van de centrale ondernemingsraad heeft het bestuur van de NS op 25 februari 2021 besloten tot een besparing door een nog nader uit te werken aanpassing in de bedrijfsvoering. Sinds de jaren negentig worden alle hoofdconducteurs van de NS benoemd tot boa en zij moeten daarvoor een opleiding volgen. Tussen de conducteurs bestaat verdeeldheid over het nut van de opleiding. Op 7 december 2021 heeft de NS de ondernemingsraad om advies gevraagd over het voorgenomen besluit met betrekking tot het laten vallen van de boa-bevoegdheid binnen de functie van hoofdconductor. De ondernemingsraad heeft geadviseerd om het voorgenomen besluit niet uit te voeren, mits er aan tien voorwaarden is voldaan. De NS heeft op 22 maart 2022 besloten tot het laten vervallen van de boa-bevoegdheid (hierna: het besluit). De ondernemingsraad verzoekt de Ondernemingskamer te oordelen dat de NS bij afweging van de betrokken belangen, niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat het adviestraject naar behoren is verlopen. De bezwaren van de ondernemingsraad zien op de inhoud van het besluit. De ondernemingsraad heeft aangevoerd dat de NS ten onrechte geen onderzoek heeft gedaan naar de preventieve werking van de boa-bevoegdheid en de effecten van de afschaffing op de veiligheid. De NS heeft gemotiveerd uiteengezet waarom zij meent dat een voorafgaand onderzoek niet nodig is. De effecten van de afschaffing zullen namelijk gering zijn. De werkzaamheden en bevoegdheden van de hoofdconductor blijven na afschaffing van de boa-bevoegdheid grotendeels dezelfde. Het enige verschil is dat de hoofdconductor zonder de boa-bevoegdheid niet langer bevoegd is de Basisregistratie Personen te raadplegen ter controle van de door de reiziger opgegeven adresgegevens en dat de hoofdconductor niet meer zelf een proces-verbaal kan opstellen. De hoofdconductor zal daarvoor assistentie moeten vragen. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de NS op basis van de beschikbare informatie een beredeneerde en voldoende onderbouwde inschatting heeft gemaakt van de gevolgen van de afschaffing van de boa-

bevoegdheid. De NS heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het aantal gevallen waarin gebruik wordt gemaakt van de boa-bevoegdheid beperkt is. Als tweede grond heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat de NS ten onrechte geen maatregelen heeft getroffen om de effecten van het afschaffen van de boa-bevoegdheid te beperken. De NS heeft erop gewezen dat het aantal assistentieverzoeken beperkt zal zijn en de NS heeft de betreffende afdeling daarvoor jaren geleden al aanzienlijk uitgebreid. De NS verwacht de eventuele effecten van het afschaffen van de boa-bevoegdheid met toepassing van de huidige beschikbare middelen te kunnen opvangen. Ook hier heeft de NS naar het oordeel van de Ondernemingskamer een voldoende onderbouwde beredeneerde inschatting gemaakt van de gevolgen van het besluit. Tot slot heeft de ondernemingsraad aangevoerd dat de NS niet voldoende heeft gemotiveerd waarom zij geen hybride systeem wil invoeren waarbij de hoofdconducteurs die dat willen hun boa-bevoegdheid kunnen behouden. De NS heeft toegelicht dat zij niet bereid is om een hybride systeem in te voeren, omdat dit zorgt voor onnodige complexiteit en risico's op fouten in het operationele en administratieve proces. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de NS hiermee voldoende heeft gemotiveerd waarom zij die keuze niet heeft gemaakt. De Ondernemingskamer is van oordeel dat de NS, mede gelet op de noodzaak tot kostenbesparing, in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1997

Zaaknummer: 200.309.573/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en A.J. Wolfs

Advocaten: M. Nolet en P.G. Vestering

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is terecht ontbonden op de g-grond, maar de kantonrechter heeft ten onrechte het handelen van werknemer aangemerkt als ernstig verwijtbaar. Aan werknemer komt alsnog de transitievergoeding toe.

Feiten

Werknemer is op 17 september 2018 bij VETkanaal B.V. (hierna: VETkanaal) in dienst getreden. Tussen partijen is in 2020 een geschil ontstaan over de hoogte van het salaris. Over dit geschil loopt een andere procedure bij de rechter. Op 6 januari 2021 heeft werknemer zich ziekgemeld. De bedrijfsarts heeft op 2 maart 2021 mediation geadviseerd. Vervolgens heeft de bedrijfsarts op 30 juni 2021 aangegeven dat werknemer ongeschikt is voor het werk en het arbeidsconflict nog niet is opgelost, ondanks de inzet van een mediator. Op 14 juli 2021 heeft de directeur van VETkanaal aangifte gedaan van smaad en laster. VETkanaal heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De kantonrechter heeft dit ontbindingsverzoek toegewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst verband houdt met zijn ziekte en dat dus het opzegverbod wegens ziekte van toepassing is. Het hof is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft. Het hof sluit aan bij het oordeel van de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De verstoring van de arbeidsverhouding is voor de ziekmelding van werknemer al begonnen. Dat zich ook tijdens de ziekte van werknemer problemen hebben voorgedaan tussen partijen, is onvoldoende om het verband zoals bedoeld in artikel 7:671b lid 6 onder a BW aan te nemen. De arbeidsovereenkomst is dus terecht ontbonden op de g-grond. Werknemer heeft daarnaast het oordeel van de kantonrechter dat zijn gedragingen als ernstig verwijtbaar zijn aan te merken, bestreden. Het hof acht deze grief gegrond. Werknemer heeft een loonvordering als een vordering wegens letselschade op VETkanaal. De omstandigheid dat werknemer binnen de groep van werknemers en voormalige werknemers van VETkanaal bekendheid heeft gegeven aan deze beide geschillen en anderen heeft uitgenodigd zijn voorbeeld te volgen, kan werknemer niet kwalijk worden genomen, laat staan dat hem het verwijt treft van ernstig verwijtbaar handelen. Daarnaast heeft werknemer uitlatingen gedaan die niet als fatsoenlijk kunnen worden aangemerkt, maar het hof acht het aannemelijk dat het gebezigde taalgebruik

binnen de bedrijfscultuur van VETkanaal niet ongewoon was. Het kan niet als vaststaand worden aangenomen dat werknemer het slechts erom te doen was om VETkanaal 'kapot te maken'. De kantonrechter heeft nog overwogen dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door met zijn gedrag de verhoudingen verder op scherp te zetten, terwijl de arbeidsdeskundige had geschreven dat de inzet moest zijn dat het conflict zou worden opgelost. De grief van werknemer tegen dit oordeel slaagt ook. Als al zou moeten worden aangenomen dat de opstelling van werknemer niet in alle opzichten even correct is geweest, kan deze niet worden aangemerkt als (ernstig) verwijtbaar. Aan werknemer komt dus de transitievergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1048

Zaaknummer: 200.306.729/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, M.D. Ruizeveld en B. Barentsen

Advocaten: C.N. van den Heuvel en H. Aydemir

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:669 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet is niet onverwijld gegeven en niet vast is komen te staan dat sprake is van een dringende reden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond, nu werknemer heeft geweigerd een machtiging af te geven voor de verzekeraar van werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2021 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Troost Machinehandel B.V. (hierna: Troost). Werknemer heeft zich op 11 juni 2021 ziekgemeld bij Troost. Op 22 juli 2021 heeft tussen partijen een voortgangsgesprek plaatsgevonden, waarbij Troost aan werknemer heeft medegedeeld dat zij geen vertrouwen meer heeft in een zinvolle voortzetting van het dienstverband. Bij brief van 23 augustus 2021 heeft Troost aan werknemer laten weten dat zij graag het dienstverband in goed overleg wenst te beëindigen. De gemachtigde van werknemer heeft bij brief van 3 september 2021 Troost laten weten dat werknemer niet wenst mee te werken aan een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De bedrijfsarts heeft meermaals periodieke evaluaties opgesteld. In de laatste periodieke evaluatie heeft de bedrijfsarts gerapporteerd dat het herstel van werknemer stagneert vanwege een arbeidsconflict en de bedrijfsarts heeft geadviseerd mediation te starten. In januari 2022 heeft Troost aan een extern bedrijf opdracht gegeven om onderzoek te doen naar de dagelijkse bezigheden van werknemer. Bij e-mail van 21 januari 2022 heeft de gemachtigde van werknemer geïnformeerd naar de bereidheid van Troost om het mediationtraject op te starten. Op 25 januari 2022 heeft de gemachtigde van Troost de gemachtigde van werknemer bericht dat zij het vermoeden heeft dat werknemer elders aan het werk is. Bij e-mail van 28 januari 2022 heeft de gemachtigde van werknemer gereageerd dat hij niet elders aan het werk is en Troost verzocht mee te werken aan mediation. Het externe bedrijf heeft in de rapportage van bevindingen geconcludeerd dat werknemer volledige werkdagen actief is bij of voor een ander bedrijf. Werknemer is op 1 februari 2022 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat het gegeven ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de gegeven omstandigheden niet gebleken dat Troost te lang heeft gewacht met het geven het van ontslag. Daarnaast volgen de gronden voor het ontslag duidelijk uit de ontslagbrief. Vervolgens heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Troost

heeft in haar ontslagbrief aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dat werknemer in strijd heeft gehandeld met het nevenwerkzaamhedenbeding en/of de re-integratieverplichtingen. Bovendien is werknemer tijdens zijn ziekte elders werkzaam is geweest en heeft hij het vermoeden dat er in strijd met het nevenwerkzaamhedenbeding tijdens ziekte elders wordt gewerkt, betwist. Ten aanzien van het in strijd handelen met de re-integratieverplichtingen heeft werknemer gesteld dat de bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat er geen sprake is van mogelijkheden voor werkhervatting en werknemer niet in staat wordt geacht om te kunnen re-integreren op zijn eigen werkplek. Van handelen in strijd met de re-integratieverplichtingen is dan ook geen sprake. Werknemer heeft verder gesteld dat hij geen werkzaamheden heeft verricht voor derden. Werknemer is wel op de door het externe bedrijf vastgestelde plekken geweest, maar hij is bevriend met de directeur van het betreffende bedrijf. De muren kwamen thuis op hem af, dus daarom is hij tijd gaan doorbrengen bij die vriend. Het is door deze betwisting van werknemer niet vast komen te staan dat hij werkzaam is geweest voor een ander bedrijf. De kantonrechter kan niet vaststellen dat werknemer dringende redenen heeft gegeven die een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen. Hiermee wordt toegekomen aan het tegenverzoek van Troost, inhoudende een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen, bestaande uit het meewerken aan de ondertekening van een machtiging die de verzekeraar van Troost nodig heeft om te kunnen vaststellen of de kosten van de arbeidsongeschiktheid van werknemer voor vergoeding in aanmerking komen. Werknemer heeft gesteld dat sprake is van een misverstand, maar op de mondelinge behandeling heeft hij verklaard dat hem op 10 december 2021 duidelijk was om welke machtiging het ging en hij toen bewust de keuze heeft gemaakt om deze niet te tekenen wegens principiële bezwaren. De kantonrechter acht de weigering van werknemer, waarbij hij zonder voldoende aantoonbaar redelijk belang Troost de kans ontnemt zijn loonkosten bij ziekte te claimen bij haar verzekeraar, weliswaar niet ernstig verwijtbaar maar wel zodanig verwijtbaar dat van Troost in redelijkheid niet gevergd kan worden dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer laat voortduren.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5304

Zaaknummer: KTN-9755155_21062022

Rechters: P. Joele

Advocaten: J.S. Dallinga, P.F. van den Brink en M.A.W. Holdtgrefe

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

KLM is verplicht bij het bepalen van de ontslagvolgorde op grond van bedrijfseconomische redenen uit te gaan van de datum waarop cabinemedewerkers in dienst traden bij Martinair. Opvolgend werkgeverschap voor de Ontslagregeling. Geen opvolgend werkgeverschap voor de transitievergoeding. Bandencriterium onvoldoende onderbouwd.

Feiten

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (hierna: KLM) is sinds 1 december 2008 enig aandeelhouder in Martinair Holland N.V. (hierna: Martinair). Martinair is sindsdien een 100% dochteronderneming van KLM. De cabinemedewerkers waren allen aanvankelijk in dienst van Martinair, die destijds een passagedivisie en een cargodivisie had. Bij brief van 23 september 2010 heeft Martinair het voltallige cabinepersoneel, waaronder de cabinemedewerkers, geïnformeerd over haar voornemen de passagedivisie te sluiten. In de brief is vermeld dat Martinair zich maximaal zal inspannen om voor alle betrokken collega's een baan elders binnen 'de KLM familie' te vinden. Op 28 september 2010 heeft Martinair haar ondernemingsraad (hierna: de OR) om advies gevraagd over dit voorgenomen besluit. Op 11 juli 2011 heeft de OR zijn definitieve advies uitgebracht. Het advies was positief onder een zestal voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat Martinair ervoor zorgt dat KLM toezegt dat de concernanciënniteit (dus de bij Martinair opgebouwde dienstjaren) bepalend zal zijn bij zowel de toepassing van het afspiegelingsbeginsel als het bepalen van een eventuele beëindigingsvergoeding. Bij brief van 25 maart 2021 heeft KLM alle cabinemedewerkers geïnformeerd dat in verband met een adviesaanvraag over de reductie van het aantal arbeidsplaatsen van het cabinepersoneel uitvraag wordt gedaan over de datum in dienst. Voor het personeel dat direct voorafgaand aan zijn dienstverband bij KLM bij Martinair heeft gewerkt, is in de brief vermeld dat de dienstjaren bij Martinair niet meetellen. In een meegezonden formulier is voor de cabinemedewerkers als datum in dienst 1 februari 2011 vermeld. De cabinemedewerkers hebben KLM laten weten het niet eens te zijn met 1 februari 2011 als datum indiensttreding en dat uit moet worden gegaan van de datum in dienst bij Martinair. Bij brief van 18 april 2021 met als aanhef '*diensttijd ten behoeve van afspiegeling*' (hierna: de datum in dienst-brieven) heeft KLM de cabinemedewerkers bericht dat er geen sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap omdat geen sprake was van dezelfde werkzaamheden en/of het initiatief voor de overstap niet bij een van de werkgevers lag. Bij brief van 16 juni 2021 heeft de geschillencommissie de cabinemedewerkers bericht dat KLM de datum in dienst-brieven niet intrekt, zodat de zaken dienen te worden afgehandeld. De

cabinemedewerkers hebben daarop besloten hun bezwaarschriften in te trekken en de onderhavige procedure te starten. In drie zaken van andere cabinemedewerkers heeft de geschillencommissie op 26 oktober 2021 uitspraak gedaan. Samengevat heeft de geschillencommissie geoordeeld dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Volgens de geschillencommissie lag de aanleiding voor de overstap wel bij KLM en/of Martinair maar verrichten de cabinemedewerkers bij KLM niet wezenlijk dezelfde werkzaamheden als daarvoor bij Martinair. De cabinemedewerkers vorderen onder meer een verklaring voor recht dat KLM bij het bepalen van (1) de ontslagvolgorde in geval van gedwongen ontslagen op grond van bedrijfseconomische redenen én (2) de hoogte van de transitievergoeding, verplicht is uit te gaan van de datum waarop zij in dienst zijn getreden bij Martinair. De centrale vraag is of KLM voor de cabinemedewerkers kwalificeert als opvolgend werkgever van Martinair, zodat als indiensttredingsdatum moet worden uitgegaan van de datum in dienst bij Martinair en niet die bij KLM.

Oordeel

Ontslagvolgorde bij bedrijfseconomisch ontslag

Uit passages van de parlementaire geschiedenis kan worden afgeleid dat voor opvolgend werkgeverschap nodig is dat (1) de aanleiding voor de overgang bij één of beide werkgevers ligt én (2) dat sprake is van vergelijkbare arbeid. Concluderend blijkt uit de geschetste gang van zaken dat de aanleiding voor de overgang bij Martinair en KLM en niet bij de medewerkers zelf lag. Het (bijna) voltallige cabinepersoneel van Martinair is per 1 februari 2011 overgegaan naar moedermaatschappij KLM. Het opheffen van de passagedivisie van Martinair was daarvoor de aanleiding. Dit is precies de ‘organisatorische of andere wijziging die zich bij een van de werkgevers voordoet’ als bedoeld in het weergegeven citaat uit de parlementaire geschiedenis bij de WWZ. Aan dit oordeel doet niet af dat de werknemers zich hebben moeten aanmelden voor hun indiensttreding bij KLM of dat in de stukken wordt gesproken van een ‘vrijwillige overstap’. Als onweersproken staat vast dat geen van de cabinemedewerkers een sollicitatiegesprek heeft gehad, een proeftijd heeft gekregen of medisch gekeurd hoefde te worden. De kantonrechters zijn van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de cabinemedewerkers bij KLM werkzaamheden verrichten die vergelijkbaar zijn met wat zij voorheen deden bij Martinair. Nu aan beide voorwaarden is voldaan, is de conclusie dat sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 15 lid 2 Ontslagregeling.

Transitievergoeding

Vooropgesteld wordt dat de Hoge Raad in de *Constar*-beschikking (ECLI:NL:HR:2017:2905) heeft geoordeeld dat om te bepalen of sprake is van opvolgend werkgeverschap voor de ketenregeling en het berekenen van de transitievergoeding het ‘zodanigebanden criterium’ moet worden toegepast, indien de werkgeverswissel plaatsvond voor 1 juli 2015. De maatstaf is dus anders dan bij het vaststellen van opvolgend werkgeverschap in verband met het bepalen van de ontslagvolgorde. Naar het oordeel van de kantonrechters hebben de

cabinemedewerkers, mede gelet op het gemotiveerde verweer van KLM, onvoldoende onderbouwd dat aan het ‘zodanigebandencriterium’ is voldaan. Het had op hun weg gelegen om aan de hand van concrete feiten en omstandigheden toe te lichten dat op grond van haar ervaringen met de werknemers verkregen inzicht van Martinair in hun hoedanigheden en geschiktheid, in redelijkheid ook aan KLM moet worden toegerekend. Nu zij dit in het geheel onbesproken hebben gelaten, wordt het ervoor gehouden dat KLM geen inzicht in het functioneren van de cabinemedewerkers had en dat niet aan het ‘zodanigebandencriterium’ voldaan is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:3783

Zaaknummer: 9484750 CV EXPL 21-14550

Rechters: E.J. van der Poel, M.V. Ulrici en I.M. Bilderbeek

Advocaten: E.L.J. Bruyninckx, J.M. van Slooten en J. Boer

Wetsartikelen: 7:671a BW, 7:673 BW, 11 Ontslagregeling en 15 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

De (uitzend)werkgevers van zeevarenden moeten de met de vakbonden gemaakte afspraak naleven dat sjourwerk wordt verricht door havenwerkers en niet door de bemanning van het schip. Hiervoor geldt een uitzondering wanneer het vanwege COVID-19-maatregelen in een haven is verboden om derden, inclusief havenwerkers, aan boord toe te laten.

Feiten

Marlow Navigation Nederlanda B.V en Marlow Navigation Company Limited te Cyprus (hierna gezamenlijk: Marlow) maken deel uit van een internationaal actief concern dat zich onder meer toelegt op het ter beschikking stellen van scheepsbemanningen. Expert Shipping B.V. (hierna: de Reder) was eigenaar van het door Marlow Nederland bemande schip. Marlow Cyprus is lid van de International Maritime Employers' Council (hierna IMEC). In het kader van onderhandelingen tussen internationale zeewerkgevers en internationale vakbonden van zeevarenden is in februari 2018 afgesproken dat de bemanning van containerschepen tot 170 meter lengte niet meer zelf het gevaarlijke sjourwerk zou doen en dat dit zou worden opgedragen aan havenwerkers. Deze afspraak zou vanaf 1 januari 2020 ook gelden voor havens in het noorden en westen van Europa en in Canada. En dus ook voor Nederlandse havens. Per 1 januari 2020 is de afspraak neergelegd in een overkoepelende internationale overeenkomst, in diverse *collective bargaining agreements* met nationale vakbonden, en in *Special Agreements* voor ieder betrokken schip alsmede in de arbeidsovereenkomsten met ieder bemanninglid. De internationale vakbondsfederatie International Transport Workers Federation, Nautilus International en Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna gezamenlijk: de vakbonden) hebben Marlow en de Reder gedagvaard omdat de internationaal gemaakte cao afspraken over sjourwerk niet werden nageleefd. In de zomer van 2020 is tussen partijen een kort geding gevoerd, waarin naleving van de clausule werd gevorderd. Bij vonnis van 27 augustus 2020 is onder meer geoordeeld dat het belang van de Reder en de bemanning in het kader van de (volks)gezondheid (in verband met de COVID-19-pandemie) zwaarder woog dan het belang van de vakbonden bij het op dat moment naleven van de clausule. Het ingestelde hoger beroep is inmiddels ingetrokken. In deze zaak wordt aan Marlow en de Reder verweten dat zij hun verplichtingen ter zake van deze clausule niet naleven. Zij verweren zich, bijgestaan door diverse Charterers, met het standpunt dat aan de clausule om verschillende redenen geen werking toekomt. Volgens Marlow, de Reder en de Charterers is de clausule in de *Special Agreements* nietig op grond van het Europese mededingingsrecht. Daarnaast stelt Marlow zich op het standpunt dat zij als uitzendbureau niet gebonden is aan de afspraak,

omdat zij geen rechtstreekse zeggenschap heeft over wat er aan boord gebeurt. Volgens de Reder is in verband met de COVID-19-pandemie en de in dat verband geldende maatregelen sprake van relatieve onmogelijkheid tot nakoming.

Oordeel

Nietigheid van de clause op grond van Europees (mededingings)recht

Ter beoordeling ligt voor of artikel 101 VWEU leidt tot nietigheid van de clause. De richtinggevende Unierechtelijke uitspraak die op deze vraag van toepassing is, is het *Albany*-arrest. In casu moet onder meer worden vastgesteld dat de in geding zijnde overeenkomst is gesloten in de vorm van een collectieve overeenkomst en het resultaat is van collectieve onderhandelingen tussen werkgevers- en werknemersorganisaties. Dat die dialoog binnen deze bedrijfstak een zekere asymmetrie in zich heeft, nu aan de werknemerszijde ook vakbonden van (louter of ook) havenwerkers deelnemen in ITF, was alle betrokkenen bekend. Gelet op deze sectorspecifieke omstandigheden ziet de rechtbank geen aanleiding om de *Albany*-jurisprudentie buiten toepassing te laten op grond van de asymmetrie van de sociale dialoog zoals deze in de onderhavige bedrijfstak is gevormd en steeds wordt gevoerd. De *Albany*-rechtspraak vereist dat de overeenkomst tot doel heeft de arbeidsvoorwaarden te verbeteren. Het gaat om een marginale toets. Op grond van het voorgaande valt de overeenkomst onder de *Albany*-uitzondering en de clause buiten de werkingssfeer van artikel 101 lid 1 VWEU. De clause is immuun voor mededingingstoetsing en kan daarmee niet nietig zijn wegens strijd met het Europese mededingingsrecht. Marlow, de Reder en de Charterers doen ieder een beroep op nietigheid of onverbindendheid van de clause op de grond dat deze inbreuk zou maken op verschillende fundamentele rechten of vrijheden, zoals gewaarborgd in EU regelgeving, internationale verdragen of de Grondwet. Al deze verweren falen.

Zijn uitzendbureaus gebonden aan de afspraak?

Dat Marlow Nederland over de feitelijke gang van zaken aan boord geen zeggenschap heeft, betekent niet dat haar verbintenissen uit hoofde van de clause zijn beperkt tot het sluiten van arbeidsovereenkomsten die voldoen aan de clause. Ook uit de eisen van goed werkgeverschap vloeit voort dat Marlow Nederland bij het sluiten van crewing agreements moet bedingen en vastleggen dat de scheepsexploitanten aan wie zij haar werknemers toevertrouwt de arbeidsvoorwaarden zullen respecteren. Zij dient gedurende de uitleenperiode ook op naleving daarvan toe te zien en daarop aan te dringen, zeker indien zij signalen ontvangt dat het aan correcte naleving schort. Als contractuele wederpartij van ITF en Nautilus, jegens wie zij zich heeft gecommitteerd in de Special Agreements voor diverse schepen, dient Marlow Nederland zich eveneens – reeds vanwege de contractuele goede trouw – daadwerkelijk en serieus in te spannen voor de deugdelijke nakoming van die overeenkomsten. Extra gewicht komt in dit verband toe aan de omstandigheid dat de clause het resultaat is van de sociale dialoog. Wie meedoet aan internationaal cao-overleg en ter uitvoering daarvan overeenkomsten sluit waarin de uitkomsten worden vastgelegd mag –

zeker gelet op het grote belang dat toekomt aan een goede sociale dialoog tussen werkgeversorganisaties en werknemersbonden – niet eerst 'ja' zeggen en vervolgens 'nee' doen.

Onmogelijkheid tot nakoming vanwege COVID-19-pandemie

Als niet betwist staat vast dat op 1 januari 2020 het COVID-19-virus mondiaal ingrijpende (en dodelijke) gevolgen had en dat er sinds het begin van 2020 wereldwijd overheidsmaatregelen golden ter bestrijding van het virus en om de verspreiding daarvan tegen te gaan. Vast staat dat deze maatregelen ook golden ten aanzien van het aan en van boord gaan op schepen door externen, onder wie havenwerkers. Onder deze omstandigheden kan aan Marlow en de Reder de niet-nakoming van de clause niet worden toegerekend. Nu de belemmeringen in de nakoming van tijdelijke aard zijn, wordt het buiten toepassing laten beperkt tot de duur van die belemmeringen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5474

Zaaknummer: C/10/599847 / HA ZA 20-648

Rechters: P.A.M. van Schouwenburg-Laan, P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en C. Sikkels

Advocaten: R.J. Wybenga, S.A. Tan, R.C.A. van 't Zelfde en mr. dr. G.W. van der Voet

Wetsartikelen: 101 VWEU, 6 Mededingingswet, 46 VWEU, 1 ESH, 6 IVESCR, 16 Handvest van de Grondrechten van de EU, 11 EVRM, 3:44 BW, 6:248 BW, 6:258 BW en

RECHTSPRAAK

Turkse werkgever dient loonvorderingen op grond van de arbeidsovereenkomst en vaststellingsovereenkomst te betalen. Nederlandse kantonrechter is bevoegd en Nederlands recht is van toepassing.

Feiten

Werkneemster is bij Anel Elektrik Proje Taahhut Ticaret Anonim Sirketi gevestigd te Turkije (hierna: Anel Elektrik) in dienst geweest en uit dienst getreden met een vaststellingsovereenkomst. Anel Elektrik betaalt niet wat zij op basis van de arbeidsovereenkomst en vaststellingsovereenkomst nog aan werkneemster moest betalen, namelijk het salaris en de beëindigingsvergoeding. Werkneemster vordert daarvan betaling in dit kort geding. Zij vordert daarnaast betaling van wettelijke rente, wettelijke verhoging en buitengerechtelijke kosten. Werkneemster heeft Anel Elektrik op 21 april 2022 gedagvaard. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 20 mei 2022. Anel Elektrik is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet verschenen. Tegen Anel Elektrik is verstek verleend.

*Oordeel**Bevoegdheid Nederlandse kantonrechter*

De kantonrechter is bevoegd op grond van de artikelen 21 en 23 van de herschikte EEX-Verordening van 12 december 2012 ('Brussel I bis-verordening'). In dit geval heeft Anel Elektrik geen woonplaats op het grondgebied van een lidstaat, zodat daaruit geen bevoegdheid van de Nederlandse rechter voortvloeit. Werkneemster werkte tot het einde van haar arbeidsovereenkomst wel gewoonlijk in Hoofddorp, zoals bedoeld in artikel 21, eerste lid onder b punt i van de Brussel I bis Verordening. Anel Elektrik kan daarom op grond van artikel 21 lid 2 van de Brussel I bis Verordening worden opgeroepen voor de Nederlandse rechter, zodat die bevoegd is van het geschil kennis te nemen.

Nederlands recht is van toepassing

Op grond van artikel 3 van de Rome I-verordening wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. Op grond van artikel 22.7 van de arbeidsovereenkomst en artikel 24 van de vaststellingsovereenkomst is dat Nederlands recht. Voor (geschillen over) individuele arbeidsovereenkomsten is verder artikel 8 van de Rome I-verordening van belang. Op grond van dat artikel (lid 1) mag de keuze die partijen voor Nederlands recht hebben gemaakt, er niet toe leiden dat werkneemster de bescherming verliest die zij zou hebben op

grond van het (dwingend) recht dat van toepassing zou zijn bij gebreke van een rechtskeuze. In lid 2 van artikel 8 van de Rome I-verordening staat dat (in beginsel) het recht van toepassing is van het land waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk heeft gewerkt. Zoals hiervoor is overwogen, heeft werkneemster haar werkzaamheden gewoonlijk in Hoofddorp verricht. Daarom is Nederlands recht van toepassing tenzij de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land (art. 8 lid 4 Rome I-verordening). Dat daarvan sprake is, is niet gebleken. De conclusie is dat werkneemster door de rechtskeuze voor Nederlands recht geen bescherming verliest. Daarom is Nederlands recht van toepassing.

De vorderingen van werkneemster

De kantonrechter zal bij de beoordeling van de vorderingen uitgaan van de door werkneemster gestelde – en door Anel Elektrik niet betwiste – feiten en omstandigheden. De vorderingen van werkneemster zullen worden toegewezen, omdat deze naar hun aard spoedeisend zijn en niet onrechtmatig of ongegrond voorkomen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5295

Zaaknummer: 9811505 \ VV EXPL 22-52

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: V. Knetsch

Wetsartikelen: 21 EEX verordening, 23 EEX verordening, 93 Rv, 100 Rv, 3 Rome I Verordening en 8 Rome I Verordening

RECHTSPRAAK

Kort geding. Geen spoedeisend belang voor loonvordering werknemer, omdat tussen de dag dat werknemer geen loon meer ontving en de dag van de dagvaarding meer dan een jaar tijdsbestek zit. Daarnaast leent kort geding zich niet voor nadere bewijslevering.

Feiten

Werknemer is op 9 november 2020 bij werkgever in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. Op 30 november 2020 is werknemer tijdens het verrichten van bezorgwerkzaamheden voor werkgever betrokken geraakt bij een verkeersongeval. Op 1 december 2020 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst ondertekend. Werknemer is weer bezorgwerkzaamheden gaan verrichten voor werkgever, nadat hij rust had gehouden na het verkeersongeval. Daarna is werknemer wederom tijdens het verrichten van bezorgwerkzaamheden voor werkgever betrokken geraakt bij een verkeersongeval. Daaropvolgend heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Bij brief heeft werknemer werkgever onder meer verzocht het loon door te betalen tijdens ziekte. Daaraan heeft werkgever geen gehoor gegaan. Werknemer vordert in kort geding onder meer de betaling van achterstallig salaris.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt aangaande het spoedeisende belang van werknemer. Over de periode na 15 januari 2021 is geen enkele betaling aan werknemer gedaan door werkgever, hetgeen betekent dat werknemer vanaf januari 2021 maar liefst ruim 16 maanden heeft gewacht met het indienen van een loonvordering in kort geding, terwijl bovendien de arbeidsovereenkomst reeds per 9 november 2021 geëindigd is, dus zeven maanden vóór het uitbrengen van de dagvaarding. Zoals werknemer heeft gesteld speelt tussen partijen op de achtergrond een verzekeringskwestie naar aanleiding van het feit dat werknemer onder meer werkgever aansprakelijk heeft gesteld voor de gevolgen van een verkeersongeval op 30 november 2020. Volgens werknemer heeft het feit dat hij heeft gewacht met het instellen van de onderhavige loonvordering ermee te maken dat hij in afwachting was van een reactie van de verzekeraar van werkgever, die de zaak achteraf gezien niet voortvarend heeft opgepakt én inmiddels is gestopt met het uitkeren van voorschotbedragen aan werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter had werknemer, die al geruime tijd en in ieder geval sinds augustus 2021 bijgestaan wordt door zijn advocaat, zich moeten realiseren dat het al dan niet recht hebben op loon op grond van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, los staat van de aansprakelijkheid van de werkgever voor geleden schade als gevolg van een ongeval. Door het

aanzienlijke tijdsverloop tussen de dag waarna werknemer geen loon meer ontving van werkgever en de dag van dagvaarding, heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter al met al geen plausibele verklaring gegeven. Tegen deze achtergrond mocht naar het oordeel van de kantonrechter van werknemer verwacht worden te schetsen wat zijn financiële situatie is. Werknemer heeft zijn huidige financiële situatie echter onvoldoende inzichtelijk gemaakt. Zodoende heeft werknemer niet aannemelijk gemaakt dat hij, ondanks de tijd die hij zelf heeft laten verstrijken voordat hij onderhavige dagvaarding indiende, nu zoveel spoed heeft bij een veroordeling tot betaling van achterstallig loon dat hij de uitkomst van een gewone procedure niet hoeft af te wachten. Bovendien geldt het volgende. Mede als gevolg van de discussie tussen partijen over de tussen hen overeengekomen arbeidsomvang is het de kantonrechter duidelijk geworden dat de beoordeling van de loonvordering afhankelijk is van nadere bewijslevering. Het kort geding leent zich naar zijn aard niet voor nadere bewijslevering, zodat ook om deze reden de loonvordering van werknemer niet toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5501

Zaaknummer: 9903517

Rechters: D.L. Spierings

Advocaten: S. Ramautar en J.H.M. Kolfschoten

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft nevenwerkzaamhedenbeding overtreden door zijn onderneming opnieuw in te schrijven. Boete werknemer wordt gedeeltelijk verrekend met deels toegewezen vorderingen van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 15 juni 2020 bij Bespaarmetjedak B.V. (hierna: Bespaarmetjedak) in dienst getreden als buitendienstadviseur. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Bovendien is het provisiereglement van Bespaarmetjedak op de arbeidsovereenkomst van toepassing. Op 1 februari 2021 heeft werknemer de onderneming X (opnieuw) ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. De arbeidsovereenkomst is niet verlengd en daarom van rechtswege geëindigd per 15 juli 2021. Werknemer vordert onder meer de (na)betaling van zijn provisie, vakantiedagen, transitievergoeding en ingehouden loon. Als tegenvordering vordert Bespaarmetjedak een verklaring voor recht dat werknemer het nevenwerkzaamhedenbeding heeft geschonden en dat hij een boetebedrag heeft verbeurd. Daarnaast vordert Bespaarmetjedak een verklaring voor recht dat zij bevoegd was de verbeurde boete te verrekenen en haar betalingsverplichtingen op te schorten. Als laatste vordert Bespaarmetjedak dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van het restantbedrag aan boete van € 3.380,75 netto.

Oordeel

Vorderingen aangaande (na)betaling aan werknemer

Bij dagvaarding heeft werknemer alleen gesteld dat Bespaarmetjedak aan hem nog een bedrag van € 4.092,12 bruto aan provisie moet betalen. De kantonrechter stelt voorop dat werknemer niet inzichtelijk heeft gemaakt hoe hij het door hem gevorderde bedrag heeft berekend. Hij heeft ter onderbouwing verwezen naar de arbeidsovereenkomst, maar daar staat dat niet in. Uiteindelijk heeft hij verklaard dat hij de berekening heeft gemaakt op basis van gegevens van Bespaarmetjedak, maar voor zover de kantonrechter heeft begrepen, gaat dat niet om gegevens die in deze procedure zijn ingebracht. Ook heeft werknemer niet laten zien hoe hij het door hem gevorderde bedrag heeft berekend. Daarom kan Bespaarmetjedak geen verweer voeren tegen (de hoogte van) de vordering en kan de kantonrechter de vordering niet beoordelen. De vordering ligt dan ook voor afwijzing gereed, behoudens het door Bespaarmetjedak erkende bedrag van € 749,32 bruto in verband met nog niet uitbetaalde reserveringen. Ter zitting is aan de orde gekomen dat partijen het er (inmiddels) over eens

zijn dat werknemer tijdens zijn dienstverband 208 vakantie-uren heeft opgebouwd. Daarvan zijn er 151,75 uur uitbetaald. Volgens Bespaarmetjedak heeft werknemer de overige uren opgenomen tijdens zijn dienstverband. Werknemer betwist dat hij vakantie heeft opgenomen en heeft verwezen naar de loonstroken, waarop geen opname van vakantiedagen staat. Volgens hem was bovendien sprake van een bedrijfssluiting op 27 en 28 december 2020, zodat hij daarvoor geen vakantiedagen hoefde op te nemen. De kantonrechter volgt de stelling van werknemer niet. Ten eerste is de feitelijke situatie, en niet wat er op de loonstroken staat, leidend. Bespaarmetjedak heeft met de door haar in het geding gebrachte stukken voldoende aangetoond dat werknemer vakantie heeft genoten en dat er op 27 en 28 december 2020 geen sprake was van een bedrijfssluiting. De conclusie is dat Bespaarmetjedak alleen het door haar erkende deel van € 780,05 bruto nog aan werknemer moet nabetalen. De transitievergoeding is niet aan werknemer uitbetaald. Bespaarmetjedak beroept zich op verrekening met de boete in verband met overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding door werknemer. Op de loonstrook van juli 2021 staat een inhouding van € 2.000 netto. Bespaarmetjedak heeft aangevoerd dat zij dit bedrag enkele dagen eerder al had betaald als voorschot op het loon, omdat de loonstrook niet vóór 1 augustus 2021 gemaakt kon worden. Ter zitting heeft werknemer aangegeven dat volgens hem sprake was van een voorschot ten aanzien van de hiervoor besproken provisie, zodat er geen inhouding op het loon had mogen plaatsvinden. De juistheid van die stelling volgt echter niet uit de stukken. De vordering zal dus worden afgewezen.

Tegenvorderingen aangaande overtreding nevenwerkzaamhedenbeding

De kantonrechter vindt dat Bespaarmetjedak voldoende heeft aangetoond dat werknemer tijdens zijn dienstverband met Bespaarmetjedak, nevenwerkzaamheden heeft verricht voor het bedrijf dat hij op 1 februari 2021 (opnieuw) heeft ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Het bedrijf is een eenmanszaak dat op zijn naam gesteld is en bovendien is er een Facebookpagina aangemaakt waar zijn telefoonnummer op vermeld staat als contact voor vragen over het project. Ter zitting heeft werknemer verklaard dat de 22 personen die de Facebookpagina volgen, voornamelijk vrienden van hem zijn. Uit deze omstandigheden blijkt de betrokkenheid van werknemer bij dit project. Op de Facebookpagina zijn bovendien meerdere berichten geplaatst over de voortgang van het project. Volgens werknemer is de Facebookpagina beheerd door een reclamebureau, in opdracht van de Duitse zakenpartner van werknemer. Het had op de weg van werknemer gelegen om zijn verweer nader toe te lichten en met stukken te onderbouwen. Daarmee heeft werknemer de stelling van Bespaarmetjedak dat het nevenwerkzaamhedenbeding is overtreden onvoldoende betwist en staat die overtreding vast. De conclusie is dat de kantonrechter de door Bespaarmetjedak gevorderde verklaringen voor recht zal toewijzen. Ook de gevorderde boete, zoals die resteert na verrekening, wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5293

Zaaknummer: 9592699 \ CV EXPL 21-8618

Rechters: M.M. Kruithof

Advocaten: P.A. Visser en A. Noest

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Partijen zijn het onder voorwaarden eens over een terugplaatsing van de functie ‘senior consultant’ naar de functie van ‘consultant’ met de daarbij behorende salarisverlaging. Werknemer meldt zich vervolgens ziek, voldoet niet aan zijn re-integratieverplichtingen. Werkgever zet het loon stop.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2019 bij Tripolis Business Support B.V. (hierna: Tripolis) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van senior consultant, tegen een maandsalaris van € 4.000 bruto. Op 15 en 16 oktober 2019 hebben er gesprekken plaatsgevonden, waarbij partijen zijn overeengekomen dat de functie van werknemer – onder de noemer van het geven van een nieuwe kans – wordt gewijzigd in die van ‘consultant’ met het daarbij behorende maandsalaris van € 3.100 bruto. Op 17 oktober 2019 meldt werknemer zich ziek. In januari 2020 bericht Tripolis dat werknemer zich niet aan zijn re-integratieverplichtingem houdt en sommeert zij werknemer zijn verplichtingen alsnog na te komen. Een loonstop volgt per 26 januari 2020. Werknemer vraagt begin februari 2020 een deskundigenoordeel aan. Het UWV oordeelt op 4 maart 2020 dat de re-integratieverplichtingen van werknemer onvoldoende zijn. Bij e-mailbericht van 9 juli 2020 heeft werknemer per direct de arbeidsovereenkomst beëindigd en ontslag genomen. Werknemer vordert loon, vakantiegeld, uitbetaling vakantiedagen en een billijke vergoeding van € 50.000 bruto. Tripolis stelt dat werknemer als gevolg van de waarheids- en substantiëringsplicht in zijn vorderingen niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

*Oordeel**Substantiëringsplicht*

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op het schenden van de in artikel 111 lid 3 Rv opgenomen substantiëringsplicht staat geen (wettelijke) sanctie. Het artikelonderdeel geeft de kantonrechter slechts de bevoegdheid te bevelen alsnog de ontbrekende stukken over te leggen. Daarvan is in het onderhavige geval overigens geen gebruik gemaakt. Voor zover werknemer stukken bij exploit van dagvaarding had dienen over te leggen (art. 85 lid 1 Rv), heeft te gelden dat deze stukken later alsnog in het geding zijn gebracht en Tripolis daarop heeft kunnen reageren, zodat zij niet aantoonbaar in haar procesbelangen is geschaad. Artikel 21 Rv legt op partijen de verplichting zich te onthouden van het bewust achterhouden en verdraaien van de voor de beslissing belangrijke feiten. Een expliciete schending van deze

verplichting door werknemer is niet gebleken en is daarmee niet aan de orde.

Loonsverlaging

De arbeidsovereenkomst bevat geen eenzijdig wijzigingsbeding. Uitgangspunt is dan ook dat een verlaging van het loon alleen rechtsgeldig is, indien daarover overeenstemming tussen Tripolis en werknemer bestaat. Pas nadat werknemer een gemachtigde heeft ingeschakeld stelt deze zich bij e-mail van 2 december 2019 op het standpunt dat Tripolis zonder uitdrukkelijke instemming van werknemer eenzijdig de arbeidsvoorwaarden (loon) heeft aangepast. Op grond van het vorenstaande acht de kantonrechter het echter aannemelijk dat werknemer de loonsverlaging heeft aanvaard en dat er sprake is van overeenstemming over de doorgevoerde loonsverlaging van € 4.000 bruto per maand naar € 3.100 bruto per maand.

Loonstop

Tussen partijen is in geschil of de loonstop vanaf 26 januari 2020 gerechtvaardigd was. Onder verwijzing naar het deskundigenoordeel van het UWV en het feit dat werknemer door geen medewerking te verlenen aan het opstellen van een plan van aanpak en zonder deugdelijke grond heeft geweigerd een redelijk voorschrift in het kader van zijn re-integratie als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 sub e BW na te leven, oordeelt de kantonrechter dat werknemer vanaf 26 januari 2020 geen recht heeft op doorbetaling van het loon.

Vakantiegeld, vakantiedagen en billijke vergoeding

Vakantiegeld wordt tot en met 25 januari 2020 berekend op basis van het salaris van € 3.100 bruto. Omdat er vanaf 26 januari 2020 geen recht meer bestaat op loondoorbetaling, is de vordering met betrekking tot de vakantiedagen slechts toewijsbaar voor de tot 26 januari 2020 opgebouwde vakantiedagen. De vordering met betrekking tot een billijke vergoeding, die volgens de kantonrechter een verzoek had moeten zijn, wordt afgewezen omdat deze niet is ingediend binnen de termijn van twee maanden na de beëindiging van het dienstverband.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:5157

Zaaknummer: 9606771 CV EXPL 21-5988

Rechters: G.M. Drenth

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en J.E.J. Beckers

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:629 BW, 7:658 lid 2 BW, 7:660a BW, 7:625 BW en 21 Rv, 85 lid 1 Rv, 111 lid 3 Rv, 130 Rv

RECHTSPRAAK

Werkgever verzoekt ontbinding arbeidsovereenkomst, primair e-grond, subsidiair g-grond en meer subsidiair i-grond. Werknemer erkent ter zitting dat de arbeidsverhouding verstoord is. Geen mogelijkheid tot herplaatsing.

Feiten

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onder a BW. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Werknemer erkent dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding, dat van werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van vier maanden en dat werknemer aanspraak heeft op een beëindigingsvergoeding van € 22.500 bruto en vergoeding van de kosten voor rechtsbijstand van € 1.500 exclusief btw.

Oordeel

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2022 op de g-grond onder toekenning van een beëindigingsvergoeding van € 22.500 bruto en een vergoeding aan advocaatkosten van maximaal € 1.500 ex btw.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:6614

Zaaknummer: 9686716\EJ VERZ 22-80703

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: L.P. Wille en E.J.W. Schuijlenburg

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

RECHTSPRAAK

Du Pont is aansprakelijk voor eventuele schade die werkneemster heeft geleden als gevolg van blootstelling aan DMAc. Du Pont heeft onvoldoende gedaan om blootstelling aan een gevaarlijke hoeveelheid DMAc tijdens het werk te voorkomen. Behandeling procedure door één rechter.

Feiten

Werkneemster heeft van 1 januari 1977 tot 21 april 1988 gewerkt bij Du Pont De Nemours (Nederland) B.V., (hierna: Du Pont). Du Pont heeft tussen 1964 en 2004 in een fabriek in Dordrecht lycra geproduceerd. De lycravezel is door Du Pont zelf ontwikkeld en werd met name gebruikt bij het produceren van kleding. Bij het maken van lycra gebruikte Du Pont onder meer DMAc als oplosmiddel. Du Pont heeft de fabriek in 2004 verkocht. In 2006 is de fabriek gesloten. Werkneemster werkte als Lycra-inspectrice op de afdeling Inpak in de Lycrafabriek. Werkneemster vindt dat Du Pont onvoldoende maatregelen heeft getroffen om haar te beschermen bij het werken met DMAc, ten gevolge waarvan zij met allerlei ingrijpende medische problemen is geconfronteerd. Werkneemster vordert dat Du Pont wordt veroordeeld om aan haar € 103.788 te betalen aan vergoeding voor materiële en immateriële schade met wettelijke rente en proceskosten. Du Pont is het met de vordering niet eens.

*Oordeel**Behandeling door één rechter*

Deze zaak wordt behandeld door één rechter. Mede vanwege de maatschappelijke impact en de complexe juridische vraagpunten in deze zaken zou behandeling door drie rechters wenselijk zijn, maar de wet staat behandeling door drie rechters niet toe. De wet schrijft namelijk voor dat arbeidszaken door de kantonrechter behandeld worden en biedt voor dit type zaak geen ruimte om te verwijzen naar een meervoudige kamer (van drie rechters). Een uitspraak die is gedaan door niet het juiste aantal rechters is nietig.

Beslissing

Naar het oordeel van de kantonrechter is tijdens de procedure gebleken dat Du Pont veel heeft gedaan om haar werknemers te beschermen. Dat geldt ook voor bescherming tegen blootstelling aan DMAc. Du Pont heeft onderkend dat DMAc schadelijk kan zijn voor de gezondheid en zij heeft van meet af aan de in Amerika vastgestelde grenswaarden gehanteerd, ook toen deze in Nederland nog niet golden. Du Pont heeft verder maatregelen getroffen om

de blootstelling aan DMAc te beperken en zij heeft de blootstelling gemeten met luchtmeters en met urinetests. Toch komt de kantonrechter tot het oordeel dat Du Pont hier onvoldoende heeft gedaan om blootstelling van haar werknemers aan een gevaarlijke hoeveelheid DMAc te voorkomen. Du Pont heeft op drie punten onvoldoende gedaan. Du Pont heeft namelijk niet voldoende aannemelijk gemaakt dat zij de blootstelling aan DMAc via de lucht altijd onder de vastgestelde grenswaarden heeft gehouden. Du Pont had bovendien moeten voorkomen dat haar werknemers door aanraking in direct contact kwamen met DMAc. Op deze gronden is Du Pont aansprakelijk voor de schade die werknemers hebben geleden als gevolg van blootstelling aan DMAc tijdens het werk. De kantonrechter stelt ten overvloede vast dat Du Pont haar werknemers onvoldoende heeft gewaarschuwd voor de mogelijke schadelijke effecten van DMAc.

Vervolg procedure

Du Pont heeft zich op het standpunt gesteld dat in verband met de beoordeling van de schade nog moet worden vastgesteld dat de ziektes en ander letsel van de werknemers zijn veroorzaakt doordat zij tijdens het werk aan DMAc zijn blootgesteld. De bewijslast op dit punt ligt bij de werknemers. De kantonrechter kan zich voorstellen dat (een van) partijen van dit vonnis in hoger beroep willen gaan. Omdat de beoordeling van de schade een complexe beoordeling zal zijn, is het praktisch als de mogelijkheid bestaat eerst duidelijkheid te verkrijgen over de aansprakelijkheid van Du Pont. In afwijking van de hoofdregel van artikel 337 lid 2 Rv zal tussentijds hoger beroep van dit tussenvonnis mogelijk zijn. Als hoger beroep is ingesteld wordt deze procedure geschorst. Als geen hoger beroep is ingesteld volgt een tweede zitting. Partijen wordt verzocht in dit geval verhinderdata over de komende vijf maanden op te geven. De kantonrechter gaat ervan uit dat partijen hierover met elkaar in overleg zullen gaan en de zaak eerder zullen opbrengen als zij afspreken dat zij geen gebruik maken van de mogelijkheid om in hoger beroep te gaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5494

Zaaknummer: 8473881 CV EXPL 20-1742

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: D. van Doorn, W.A. van Veen, G.J. Knotter, P.J. Huys en C.S. Kehrer-Bot

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:611 BW en 93 onder c Rv, 337 lid 2 Rv, 5 lid 2 Wet RO, 47 Wet RO

RECHTSPRAAK

Uitzendkracht raakt onder werktijd verwond aan linker elleboog. Gebrek aan zorg leidt tot een ontsteking. Uitzendbureau is aansprakelijk wegens het niet afsluiten van een zorgverzekering. Zorgplichtschending door materieel werkgever heeft niet tot schade geleid.

Feiten

Werknemer is als uitzendkracht in dienst getreden bij Timing Flexgroep B.V. (hierna: Timing). Op 14 maart 2017 heeft werknemer, tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden in de vestiging van Kuehne + Nagel Logistics B.V. (hierna: Kuehne) in Delfgauw op de afdeling “reststoffen”, zijn linker elleboog verwond. In geding is de vraag of Timing (als formele werkgever) dan wel Kuehne (als feitelijke werkgever) aansprakelijk is voor de door werknemer gestelde schade.

Oordeel

De kantonrechter overweegt ten aanzien van de vraag of Timing Flexgroep B.V. en Kuehne + Nagel Logistics B.V. (hierna: werkgevers) voldaan hebben aan de op hen rustende zorgplicht, dat vaststaat dat Kuehne werknemers veiligheidsschoenen met een antislipzool verschaft, dat ze de werknemers een instructietraining laat volgen en dat op de werkplek voortdurend supervisors lopen. Hiermee heeft Kuehne jegens werknemer echter onvoldoende voldaan in haar zorgverplichting om te voorkomen dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. De instructietraining werd gegeven in Nederlands en Engels, terwijl werknemer Pools spreekt. Hierbij is niet vast komen te staan dat de instructie om de werkplek schoon te houden in de praktijk strikt werd nageleefd. Dat had, gelet op het feit dat werknemer risicovolle (uitvoerende) werkzaamheden verrichtte en de kans op arbeidsgevallen groot was, wel van Kuehne verwacht mogen worden. Werkgevers hebben in dit verband weliswaar gesteld dat op de werkplek voortdurend supervisors rondlopen die werknemers wijzen op de verplichting om de werkplek schoon te houden, maar uit de verklaringen van de getuigen volgt dat alleen op het einde van de dag werd schoongemaakt en dat er constant afval op de grond lag. Deze verklaringen worden bovendien ondersteund door de foto's die werknemer heeft overgelegd. Dit samengenomen zijn geen opstandigheden die ertoe leiden dat Kuehne voldoende heeft gedaan in haar zorgverplichting om (als feitelijk werkgever) te voorkomen dat werknemer schade lijdt. Daarom is Kuehne jegens werknemer op grond van artikel 7:658 lid 4 BW in beginsel aansprakelijk voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het arbeidsongeval. De schade die werknemer heeft geleden is

volgens werknemer veroorzaakt door het ontstoken raken van de op de werkplek opgelopen wonden aan zijn elleboog die hij, naar eigen zeggen, door toedoen van werkgevers te laat medisch kon laten behandelen. De gestelde schade is aldus niet zozeer het *directe gevolg* van het arbeidsongeval, maar te wijten aan de omstandigheid dat werknemer lang is doorgelopen met zijn verwondingen. Uit de stukken blijkt dat werknemer drieënhalve week nadat het ongeval heeft plaatsgevonden naar een arts is gegaan. In de tussentijd is een abces aan zijn linker elleboog ontstaan. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer ten tijde van het ongeval geen ziektekostenverzekering had. Op grond van artikel 2 van de Zorgverzekeringswet was werknemer daartoe wel verplicht. Timing was als uitzendonderneming op grond van de ABU-cao verplicht een aanbod te doen tot het afsluiten van een basiszorgverzekering. Het is niet gebleken dat Timing een dergelijk aanbod heeft gedaan. Daarom is zij tekortgeschoten in de nakoming van een uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting. Dat werknemer kort na het plaatsvinden van het arbeidsongeval geen arts heeft geraadpleegd en is doorgelopen met zijn verwonding, kunnen werkgevers daarom niet met vrucht tegenwerpen. Werknemer ging er immers – overigens niet geheel ten onrechte – van uit dat hij een zorgverzekering nodig had alvorens hij een arts kon raadplegen. Ook schrijft de ABU-cao voor dat Timing adequate voorlichting had moeten geven over nut en noodzaak van het afsluiten van de verzekering. Ook hierin is Timing tekortgeschoten. Nu vaststaat dat werkgevers niet hebben voldaan aan de op de hen rustende zorgverplichting en de schade van werknemer het gevolg is van de omstandigheid dat werknemer te lang is doorgelopen met zijn verwonding, hetgeen te wijten is aan het feit dat werknemer geen zorgverzekering, hetgeen toerekenbaar is aan Timing, is Timing aansprakelijk voor de door werknemer gestelde schade. Dat is anders ten aanzien van Kuehne. Het kan Kuehne niet worden tegengeworpen dat Kuehne geen zorgverzekering voor werknemer heeft afgesloten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:5464

Zaaknummer: 6467065 RL EXPL 17-28357

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: A. Quispel, T. Havekes en A.A.M. Zeeman

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Chauffeur beroepsgoederen vervoer vordert nabetaling van loon over vakantiedagen in verband met (overwerk)toeslagen. Omdat sprake is van structureel overwerk wordt de vordering toegewezen.

Feiten

Werknemer is van 1 maart 2018 tot en met 13 oktober 2018 werkzaam geweest voor werkgever. Daarvoor was werknemer van 23 juli 2003 tot 1 maart 2018 in dienst bij X. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de anciënniteit wordt meegenomen. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor beroepsgoederenvervoer ('de cao') van toepassing. Op 12 oktober 2018 is bekend geworden dat de cao-partijen overeenstemming hebben bereikt over de waarde van een vakantiedag. Werknemer heeft het bedrag van € 750 bruto aan werknemer aangeboden, maar dat heeft werknemer niet geaccepteerd. Werknemer heeft X bij brief van 17 mei 2019 verzocht om betaling van achterstallig loon over 2014 tot en met 31 maart 2018. Bij brieven van 9 augustus 2019 heeft werknemer X verzocht om betaling van € 6.000,80 bruto en werkgever verzocht om betaling van € 1.641,71 bruto. X heeft bij brief van 26 september 2019 werknemer doorverwezen naar ZZ Groep omdat zij per 1 maart 2018 door haar is overgenomen. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat het loon tijdens vakantie bevat de beloning voor de overuren alsook de overige ontvangen toeslagen, die in een periode van 52 weken gemiddeld per loonperiode zijn betaald en vordert dat de kantonrechter werkgever veroordeelt tot betaling van € 7.642,51 bruto aan achterstallig loon, te vermeerderen met de wettelijke verhoging.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat sprake is van overgang van onderneming tussen werkgever en zijn rechtsvoorganger X. Werkgever heeft betwist dat sprake is van overgang van onderneming en daartoe enkel aangevoerd dat hij (alleen) een deel van de ritten, namelijk die naar Italië, heeft overgenomen. De kantonrechter overweegt dat ook sprake kan zijn van overgang van onderneming en behoud van identiteit als zoals in het voorliggende geval (slechts) een deel van de onderneming overgaat. Mede gelet op hetgeen in de arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgenomen oordeelt de kantonrechter dat in dit geval sprake is van overgang van onderneming. Voor zover werknemer een vordering had op X uit hoofde van zijn dienstverband bij X, is die vordering overgegaan op werkgever. De kantonrechter overweegt voorts dat Europees recht van toepassing is. Vaststaat dat overwerk bij het werk van werknemer hoorde, nu uit de stelling van werkgever dat er een 'natuurlijk' verschil zit tussen een (binnenlandse) pendel en een rit naar Italië, volgt dat de

bedrijfsvoering van werkgever erop is gericht dat de (internationale) chauffeurs overuren maken en dat het verrichten van overwerk onderdeel was van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever. Voor zover alleen verplicht overwerk onderdeel is van het vakantieloon, oordeelt de kantonrechter dat het overwerk dat werknemer heeft verricht verplicht was en dus onderdeel van het vakantieloon. Werkgever heeft verder betwist dat werknemer structureel overwerk verrichtte. Uit de stukken kan opgemaakt dat vrijwel elke periode een vergoeding voor overwerk is betaald, zodat sprake is van structureel overwerk. Het doel van de Richtlijn is om de werknemer in een situatie te brengen die vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes. Tijdens de gewerkte periodes had werknemer, zoals hiervoor is overwogen, structureel recht op (overwerk)toeslagen en vergoedingen. Het opnemen van vakantie zou hem in een financieel nadelige positie hebben gebracht als de (overwerk)toeslagen niet zouden worden uitbetaald. De kantonrechter komt dan ook tot de conclusie dat de vergoeding van overuren deel uitmaakt van het vakantieloon. Werkgever heeft geen verweer gevoerd tegen de hoogte van het door werknemer gevorderde bedrag aan achterstallig loon. Het door werknemer gevorderde bedrag wordt dan ook toegewezen, inclusief de wettelijke verhoging en wettelijke rente. De kantonrechter ziet aanleiding de wettelijke rente te matigen tot 10%. De verklaring voor recht ten aanzien van de berekeningswijze wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5298

Zaaknummer: 9567007 \ CV EXPL 21-7970

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: J.J.A. Janssen

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Partijen verschillen van mening over de vraag of zij een uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd hebben gesloten – al dan niet door werking van de ketenregeling – en ook over de vraag op welke datum de uitzendovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 januari 2021 als uitzendkracht in dienst van Randstad Uitzendbureau B.V. (hierna: Randstad) en op basis van twee uitzendovereenkomsten (waarvan de laatste expireerde op 18 januari 2022) tewerkgesteld bij een stomerij. Voorafgaand hieraan heeft werkneemster vanaf 14 oktober 2019 tot en met 31 januari 2021 via Uitzendbureau Timing op basis van vier uitzendovereenkomsten voor dezelfde stomerij werkzaamheden verricht. Op 18 januari 2022 hebben partijen telefonisch gesproken over het eindigen van de opdracht van de stomerij. Werkneemster heeft voor het laatst op woensdag 19 en donderdag 20 januari 2022 werkzaamheden verricht bij de stomerij. Bij e-mail van 24 januari 2022 heeft Randstad een document genaamd “bevestiging van detachering” (met een looptijd van 19 januari 2022 tot en met 23 januari 2022) aan werkneemster gemaild. Werkneemster heeft begin februari 2022 een WW-uitkering aangevraagd bij het UWV. Bij brief van 11 februari 2022 is de uitkering afgewezen omdat werkneemster volgens het UWV recht had op doorbetaling van haar loon. Werkneemster verzoekt (a) een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst ook na 23 januari 2022 doorloopt voor onbepaalde tijd, (b) de laatste overeenkomst met Randstad te vernietigen wegens dwaling, (c) Randstad te veroordelen tot salarisdoorbetaling en (d) in het geval de arbeidsovereenkomst met Randstad rechtsgeldig is geëindigd de aanzegvergoeding. Randstad voert verweer.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat er tussen partijen geen uitzendovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Ten aanzien van de stelling van werkneemster dat de eerste twee overeenkomsten met Randstad zijn aangegaan voor onbepaalde tijd concludeert de kantonrechter als volgt. Met betrekking tot de eerste overeenkomst heeft werkneemster het standpunt ingenomen dat de omschrijving ‘*totdat fase A is voltooid*’ te onbepaald zou zijn. Dit is niet het geval. Verbintenissen zijn bepaalbaar als de vaststelling ervan naar van tevoren vaststaande criteria kan geschieden. Dat is het geval omdat in artikel 4.2 lid 1 van de ‘Voorwaarden van uitzenden en detachering, versie januari 2018’, die onderdeel uitmaken van de arbeidsovereenkomst van werkneemster, staat wanneer fase A eindigt. Om die reden kan de voltooiing van fase A worden vastgesteld. De tweede overeenkomst met Randstad is ook

niet voor onbepaalde tijd aangegaan, maar tot 18 januari 2022. De vordering met betrekking tot de verklaring voor recht wordt afgewezen. Ten aanzien van de einddatum van de laatste uitzendovereenkomst oordeelt de kantonrechter – onder verwijzing naar dezelfde voorwaarden – dat deze uitzendovereenkomst op 17 april 2022 eindigt. De omstandigheden die daarbij een rol hebben gespeeld zijn: (a) tot 18 januari 2022 gingen partijen ervan uit dat de werkzaamheden bij de stomerij zouden kunnen worden voortgezet; (b) tijdens het telefoongesprek van 18 januari 2022 is besproken dat de opdracht niet wordt verlengd, maar dat werknemer nog wel de dagen die volgden zou blijven doorwerken bij de stomerij; (c) de e-mail van Randstad waarin staat dat de laatste uitzendovereenkomst duurde van 18 tot en met 23 januari 2022, is pas na die periode van doorwerken, namelijk op 24 januari 2022, aan werknemer verzonden; en (d) werknemer heeft ter zitting uitgelegd dat het voor haar niet duidelijk was dat zij een overeenkomst voor slechts vijf dagen zou zijn aangegaan. De loonvordering wordt toegewezen voor de periode van 24 januari tot en met 17 april 2022.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3315

Zaaknummer: 9770889\HA VERZ 22-38\42693\32268

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: J.A.P.M. van Dal en J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:668 lid 3 BW, 7:668a lid 1 BW, 7:691 lid 8 BW, 7:625 BW