

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 22, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:958](#) 29-05-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:954](#) 29-05-2020

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:955](#) 29-05-2020

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1665](#) 28-05-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1666](#) 28-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4049](#) 26-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4047](#) 26-05-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1636](#) 26-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3859](#) 19-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3920](#) 19-05-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:920](#) 19-05-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1277](#) 19-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3930](#) 19-05-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1280](#) 19-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3830](#) 18-05-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1318](#) 14-04-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1184](#) 14-04-2020

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2734](#) 28-05-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1856](#) 26-05-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1855](#) 26-05-2020

- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:3758](#) 25-05-2020
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2665](#) 25-05-2020
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1846](#) 22-05-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:3787](#) 20-05-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:3635](#) 20-05-2020
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2627](#) 19-05-2020
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:1923](#) 13-05-2020
- [Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2704](#) 12-05-2020
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2509](#) 11-05-2020
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2574](#) 08-05-2020
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2506](#) 25-03-2020
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:1431](#) 14-02-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:14806](#) 09-10-2019

RECHTSPRAAK

Heiploeg: definitieve formulering prejudiciële vragen Hof van Justitie.

Op 17 april 2020 wees de Hoge Raad het tussenarrest in de Heiploeg-zaak (AR 2020-0458). De Hoge Raad heeft partijen toen in de gelegenheid gesteld te reageren op de voorgenomen prejudiciële vragen. Dit heeft met name geleid tot een iets aangescherpte formulering van vraag 2 sub i. Aan sub i is toegevoegd dat de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris niet over wettelijke bevoegdheden beschikken. De vragen luiden nu als volgt:

1. Moet artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG zo worden uitgelegd dat aan de voorwaarde dat 'de faillissementsprocedure of soortgelijke procedure wordt ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder' is voldaan, indien

(i) het faillissement van de vervreemder onafwendbaar is en de vervreemder dus daadwerkelijk insolvent is,

(ii) naar Nederlands recht het doel van de faillissementsprocedure is het bewerkstelligen van een zo hoog mogelijke opbrengst voor de gezamenlijke schuldeisers door middel van liquidatie van het vermogen van de schuldenaar, en

(iii) in een zogenoemde pre-pack voorafgaand aan de faillietverklaring de overgang van (een deel van) de onderneming wordt voorbereid en eerst na de faillietverklaring wordt uitgevoerd waarbij

(iv) de door de rechtbank aangewezen beoogd curator zich voorafgaand aan de faillietverklaring moet laten leiden door de belangen van de gezamenlijke schuldeisers alsmede door maatschappelijke belangen zoals het belang van behoud van werkgelegenheid en de eveneens door de rechtbank aangewezen beoogd rechter-commissaris hierop moet toezien,

(v) het doel van de pre-pack is om in de daarop volgende faillissementsprocedure een wijze van liquidatie mogelijk te maken waarbij (een deel van) de tot het vermogen van de vervreemder behorende onderneming going concern wordt verkocht zodat de hoogst mogelijke opbrengst voor de gezamenlijke schuldeisers wordt behaald en de werkgelegenheid zoveel mogelijk wordt behouden, en

(vi) de inrichting van de procedure waarborgt dat dit doel daadwerkelijk leidend is?

2. Moet artikel 5 lid 1 van de Richtlijn zo worden uitgelegd dat aan de voorwaarde dat 'de faillissementsprocedure of soortgelijke procedure onder toezicht staat van een bevoegde

overheidsinstantie' is voldaan, indien de overgang van (een deel van) de onderneming in een pre-pack voorafgaand aan de faillietverklaring wordt voorbereid en na de faillietverklaring wordt uitgevoerd en

(i) voorafgaand aan de faillietverklaring wordt geobserveerd door een beoogd curator en een beoogd rechter-commissaris, die zijn aangewezen door de rechtbank, maar die niet over wettelijke bevoegdheden beschikken,

(ii) de beoogd curator zich naar Nederlands recht voorafgaand aan de faillietverklaring moet laten leiden door de belangen van de gezamenlijke schuldeisers en door andere maatschappelijke belangen, zoals dat van het behoud van werkgelegenheid, en de beoogd rechter-commissaris hierop moet toezien,

(iii) de taken van de beoogd curator en de beoogd rechter-commissaris niet verschillen van die van de curator en de rechter-commissaris in faillissement,

(iv) de overeenkomst op grond waarvan de onderneming overgaat en die tijdens een pre-pack is voorbereid, pas gesloten en uitgevoerd wordt nadat het faillissement is uitgesproken,

(v) de rechtbank bij het uitspreken van het faillissement ertoe kan overgaan een ander dan de beoogd curator of de beoogd rechter-commissaris te benoemen tot curator of rechter-commissaris, en

(vi) voor de curator en de rechter-commissaris dezelfde eisen van objectiviteit en onafhankelijkheid gelden die gelden voor een curator en rechter-commissaris in een faillissement waaraan geen pre-pack is voorafgegaan en zij, ongeacht de mate van hun betrokkenheid voorafgaand aan de faillietverklaring, op grond van hun wettelijke taak gehouden zijn te beoordelen of de voorafgaand aan de faillietverklaring voorbereide overgang van (een deel van) de onderneming in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers, en indien zij deze vraag ontkennend beantwoorden, te beslissen dat die overgang geen doorgang zal vinden terwijl zij steeds bevoegd zijn om op andere gronden, bijvoorbeeld omdat andere maatschappelijke belangen, zoals het belang van werkgelegenheid, zich daartegen verzetten, te beslissen dat de voorafgaand aan de faillietverklaring voorbereide overgang van (een deel van) de onderneming niet zal plaatsvinden?

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:954

Zaaknummer: 18/04401

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en C.E. Du Perron

Advocaten: F.M. Dekker en B.I. Kraaijpoel

Wetsartikelen: 7:666 BW en Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

Rechter dient waarde van arbeidsovereenkomst te motiveren bij vaststelling billijke vergoeding ex artikel 7:683 BW. Lengte dienstverband relevant.*Feiten*

Werknemer is op 8 februari 2016 in dienst getreden van Blue Circle op basis van een payrollovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft zich op 26 augustus 2016 ziek gemeld. Vanaf dit moment tot 26 juli 2017 ontvangt werknemer diverse waarschuwingen omdat hij zich negatief uitlaat en/of niet meewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen. Ook ontstaat diverse malen discussie over de vraag of werknemer weer geschikt is voor eigen werk. De bedrijfsart en het UWV oordelen daarover wisselend. Als het UWV op 5 juli 2017 oordeelt dat werknemer geschikt is zijn werk als chauffeur weer te verrichten, wordt hem opgedragen per 21 juli weer als chauffeur aan de slag te gaan. Werknemer geeft aan arbeidsongeschikt te zijn en een herbeoordeling aan te vragen. Blue Circle ontslaat werknemer op staande voet per 26 juli 2020. Het UWV heeft in een brief van 15 augustus 2017 de uitslag van het deskundigenoordeel van 5 juli 2017 bijgesteld, omdat bij de behandeling van de aanvraag geen rekening was gehouden met informatie van de GGZ. Het UWV heeft geoordeeld dat werknemer zijn eigen werk op 18 mei 2017 inderdaad niet kon doen. Werknemer heeft Blue Circle verzocht het ontslag op staande voet in te trekken. Dit heeft Blue Circle geweigerd. Het hof heeft geoordeeld dat de feiten en omstandigheden die Blue Circle aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, geen dringende redenen opleveren en werknemer op grond van artikel 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding van € 15.000 toegekend. Tegen dit oordeel keren partijen zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Billijke vergoeding artikel 7:683 BW is alternatief voor herstel; motiveringsplicht rechter voor andere weging van loonschade

Een op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW toe te kennen billijke vergoeding dient als een alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst. Het ligt daarom in de rede dat de appelrechter bij de bepaling van de hoogte van een op de voet van die bepaling toe te kennen billijke vergoeding de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst betreft. Die gevolgen worden naar hun aard mede bepaald door de 'waarde' die de arbeidsovereenkomst voor de werknemer had. Daarnaast dient de

appelrechter bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW ook de overige omstandigheden van het geval in aanmerking te nemen. Een van die omstandigheden is de (mate van) eventuele verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever dan wel het ontbreken daarvan. Voorts kunnen ook de (overige) gezichtspunten, genoemd in HR 30 juni 2017 (New Hairstyle), bij het vaststellen van een billijke vergoeding op de voet van artikel 7:683 lid 3 BW toepassing vinden.

Werknemer heeft in hoger beroep aangevoerd dat hij door het ontslag op staande voet loonschade heeft geleden. Uitgaande van de door het hof in aanmerking genomen periode waarin ontslag wegens ziekte niet mogelijk was en het loon van werknemer in die periode, komt deze loonschade volgens het verzoekschrift tot cassatie neer op een bedrag van iets minder dan € 35.000. Werknemer heeft aangevoerd dat hij daarnaast in verband met gemiste pensioenopbouw schades heeft geleden van € 4.479,28 en € 13.444,26. Het hof heeft de loonderving van werknemer tot uitgangspunt genomen. Het heeft overwogen dat het rekening zal houden met de betekenis die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft voor de pensioenvoorziening van werknemer. Gelet op deze uitgangspunten is zonder nadere motivering onbegrijpelijk dat het hof op grond van de overige genoemde omstandigheden is uitgekomen op een billijke vergoeding van € 15.000. Dit klemt temeer nu uit de beschikking niet valt af te leiden hoe het hof die overige omstandigheden heeft gewaardeerd.

Lengte dienstverband een relevant criterium

Blue Circle heeft in het incidentele beroep onder meer geklaagd dat het hof bij zijn oordeel over de hoogte van de billijke vergoeding ten onrechte niet het door Blue Circle aangevoerde argument heeft betrokken dat het dienstverband van werknemer ten tijde van het ontslag slechts 1,5 jaar had geduurd. Deze klacht is gegrond. De duur van het dienstverband, waarop Blue Circle in dit verband een beroep heeft gedaan, is een relevant gezichtspunt. Het hof heeft het echter niet genoemd bij de omstandigheden die volgens zijn oordeel de hoogte van de billijke vergoeding hebben bepaald. Ook overigens blijkt niet of en hoe het hof dit gezichtspunt in zijn afweging heeft betrokken. Het oordeel over de hoogte van de vergoeding is daarom ook in dit opzicht onvoldoende gemotiveerd.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:955

Zaaknummer: 18/05362

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: S.F. Sagel en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 7:683 BW en

RECHTSPRAAK

Beëindiging arbeidsovereenkomst tussen Turkse vliegmaatschappij en Nederlandse copiloot. Rechtskeuze voor Turks recht. Kan werknemer een beroep doen op Nederlands dwingend recht of heeft de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band met Turkije (art. 8 lid 4 Rome I)?*Feiten*

Turistik Hava Tasimacilik A.S. (hierna: Turistik Hava) verzorgt onder de naam Corendon Airlines passagiersvluchten, onder andere tussen Nederland en Turkije. Turistik Hava is een naamloze vennootschap naar Turks recht, met statutaire zetel in Istanboel (Turkije). Werknemer heeft vanaf 2015 als copiloot voor Turistik Hava gewerkt. Werknemer woont in Nederland en heeft de Nederlandse nationaliteit. In de arbeidsovereenkomst is onder meer bepaald dat Amsterdam de 'base residence' van werknemer is, dat Turistik Hava werknemer een salaris van € 3.500 netto per maand betaalt en dat Turistik Hava de overeenkomst '*at any time*' mag beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn van 15 dagen in het geval zij '*ceases to carry on business or meet its financial obligations*'. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de periode van 1 november 2015 tot en met 7 november 2018. In de arbeidsovereenkomst staat een rechtskeuze voor Turks recht opgenomen. Bij brief van 30 oktober 2016 heeft Turistik Hava de arbeidsovereenkomst om bedrijfseconomische redenen opgezegd tegen 15 november 2016. In deze procedure verzoekt werknemer de opzegging te vernietigen, voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen voortduurt totdat zij rechtsgeldig zal zijn geëindigd en Turistik Hava te veroordelen tot loondoorbetaling. Volgens werknemer is de opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met Nederlands dwingend recht. Turistik Hava heeft zich op het standpunt gesteld dat op de arbeidsovereenkomst Turks recht van toepassing is. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer toegewezen en geoordeeld dat op grond van artikel 8 lid 2 Rome I op de arbeidsovereenkomst Nederlands recht van toepassing is, daar werknemer zijn arbeid gewoonlijk vanuit Nederland verrichtte. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd en onder meer geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst niet een kennelijk nauwere band (in de zin van art. 8 lid 4 Rome I) heeft met Turkije. Turistik Hava komt tegen dit oordeel op in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Toetsingskader

De vraag welk recht van toepassing is op een na 17 december 2009 gesloten individuele arbeidsovereenkomst met een grensoverschrijdend karakter moet worden beantwoord aan de hand van de Verordening Rome I. Ingevolge artikel 8 lid 1 Rome I wordt een individuele arbeidsovereenkomst beheerst door het recht dat de partijen overeenkomstig artikel 3 van die verordening hebben gekozen, maar mag deze keuze niet ertoe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van, kort gezegd, bepalingen van dwingend recht die overeenkomstig de leden 2, 3 en 4 toepasselijk zouden zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze. Artikel 8 lid 2 Rome I verwijst naar het recht van het land waar, of bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht. Indien het toepasselijke recht niet overeenkomstig lid 2 kan worden vastgesteld, wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waar zich de vestiging bevindt die de werknemer in dienst heeft genomen, zo bepaalt artikel 8 lid 3 Rome I. Artikel 8 lid 4 Rome I biedt ruimte om een uitzondering te maken op de toepasselijkheid van het recht van het in lid 2 of 3 bedoelde land, met de bepaling dat indien uit het geheel van de omstandigheden blijkt dat de overeenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, het recht van dat andere land van toepassing is. In cassatie is niet bestreden het oordeel van het hof dat partijen in de arbeidsovereenkomst hebben gekozen voor Turks recht (in de zin van art. 8 lid 1 in verbinding met art. 3 Rome I) en dat Nederland het gewone werkland (in de zin van art. 8 lid 2 Rome I) van werknemer is. Het gaat in cassatie uitsluitend om het oordeel van het hof dat de arbeidsovereenkomst geen kennelijk nauwere band (in de zin van art. 8 lid 4 Rome I) heeft met Turkije.

'Kennelijk nauwere band' ex artikel 8 lid 4 Rome I

Bij de beantwoording van de vraag of de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land dan het gewone werkland, dient de rechter volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie EU rekening te houden met alle factoren die de arbeidsbetrekking kenmerken. Belangrijke factoren zijn in welk land de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt en in welk land hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziektekostenverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Bovendien dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak, zoals met name de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden. Het hof heeft zijn oordeel dat de arbeidsovereenkomst geen kennelijk nauwere band heeft met Turkije dan met Nederland, gegrond op dezelfde omstandigheden als die waarop het zijn oordeel heeft gebaseerd dat Nederland het gewone werkland van werknemer is. Weliswaar is het hof daarbij ingegaan op enkele van de door Turistik Hava in cassatie aangevoerde omstandigheden, maar het hof heeft nagelaten om kenbaar in zijn beoordeling te betrekken hetgeen Turistik Hava heeft aangevoerd ten aanzien van het land waar werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt, het land waar hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de criteria betreffende de vaststelling van het salaris van werknemer. Het hof heeft dus verzuimd om voldoende kenbaar in zijn beoordeling te betrekken enkele van de hiervoor genoemde factoren en omstandigheden waaraan bij de toepassing van de

uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 4 Rome I belangrijke betekenis toekomt en waarmee de rechter rekening moet houden. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Gerechtshof Amsterdam en verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:958

Zaaknummer: 19/02152

Rechters: E.J. Numann, M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock

Advocaten: D. Rijpma

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Ondertekening van een payrollovereenkomst wil niet zeggen dat werknemer heeft ingestemd met de beëindiging van arbeidsovereenkomst. Werknemer wordt geacht in dienst te zijn gebleven bij werkgever. Geen pakketvergelijking cao in het kader van reisurevergoeding.

Feiten

Werknemer is met ingang van 25 oktober 2015 in dienst getreden bij NeroQom in de functie van schoonmaker. Op de arbeidsovereenkomst is de Cao voor het Schoonmaak- en Glazenwasserijbedrijf van toepassing verklaard (hierna: de cao). In deze cao is een regeling opgenomen voor vergoeding van reisure. Op 18 mei 2017 heeft werknemer een payrollovereenkomst getekend waarin staat dat hij met ingang van 1 mei 2017 tot en met 31 december 2017 in dienst treedt van een payrollbedrijf en dat hij zal worden uitgezonden naar NeroQom als opdrachtgever. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat de door partijen aangegane payrollovereenkomst niet als zodanig kan worden gekwalificeerd en/of dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die nog voortduurt, op grond waarvan bij een eventuele beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van NeroQom aan werknemer een transitievergoeding behoort toe te komen. Deze vordering is gedeeltelijk toegewezen. NeroQom is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Grief 2: de payrollovereenkomst*

Grief 2 heeft betrekking op de vraag of werknemer, ondanks het sluiten van een overeenkomst met het payrollbedrijf met ingang van 1 mei 2017, toch geacht moet worden vanaf die datum in dienst te zijn gebleven van NeroQom. De kantonrechter heeft die vraag bevestigend beantwoord. Daartoe heeft de kantonrechter overwogen dat er feitelijk na 1 mei 2017 niets is veranderd en dat van een ander doel dan het omzeilen van de ketenregeling niet is gebleken. De conclusie van de kantonrechter is daarom dat door de payrollconstructie heen moet worden gekeken en dat NeroQom werkgever is gebleven van werknemer. Het gaat in deze zaak om de artikelen 7:668, 7:668a, 7:690 en 7:691 BW zoals die luiden van 1 juli 2015 tot 1 januari 2020. Klaarblijkelijk was het de bedoeling van NeroQom dat werknemer vanaf 26 april 2017 op basis van payroll bij haar werkzaam zou blijven. Zij had daarover immers al met werknemer gesproken. De feitelijke gang van zaken is echter anders geweest. Werknemer is

zijn werkzaamheden vanaf 26 april 2017 bij NeroQom feitelijk blijven verrichten zonder payrollovereenkomst. Gesteld noch gebleken is dat NeroQom conform artikel 7:668 lid 1 BW vóór 25 april 2017 aan werknemer schriftelijk bericht heeft gestuurd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Dat heeft tot gevolg dat de tijdelijke arbeidsovereenkomst na 25 april 2017 is verlengd op grond van artikel 7:668 lid 4 BW. Daarna is op 18 mei 2017 door werknemer een payrollovereenkomst getekend waarin staat dat werknemer per 1 mei 2017 in dienst treedt van het payrollbedrijf. Voor zover NeroQom heeft bedoeld aan te voeren dat werknemer door ondertekening van de overeenkomst met het payrollbedrijf heeft ingestemd met een beëindiging van de inmiddels voortgezette arbeidsovereenkomst met haar, faalt dat verweer. In de overeenkomst met het payrollbedrijf staat immers niet vermeld dat daarmee de arbeidsovereenkomst met NeroQom eindigt. Aan de vereisten als vermeld in artikel 7:670b lid 1 en lid 3 BW is niet voldaan. Overigens heeft NeroQom ook niet aangevoerd dat zij werknemer heeft gewezen op deze consequentie van ondertekening van de overeenkomst met het payrollbedrijf, zodat zij er niet op mocht vertrouwen dat werknemer door ondertekening van de payrollovereenkomst, instemde met een (voortijdige) beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met NeroQom. Het voorgaande betekent dat grief 2 faalt.

Grief 3: de reisurevergoeding

Werknemer heeft € 8.598,05 gevorderd aan reisurevergoeding. Daartoe heeft hij aangevoerd dat de reisurevergoeding die is opgenomen in de cao, niet door NeroQom is betaald. De kantonrechter heeft die vordering gedeeltelijk toegewezen. De kantonrechter heeft een (beperkte) pakketvergelijking mogelijk geacht. Verder is de kantonrechter ervan uitgegaan dat partijen geen all-in loon zijn overeengekomen. Vervolgens is de kantonrechter tot het oordeel gekomen dat NeroQom op grond van de cao een reisurevergoeding aan werknemer verschuldigd was. Grief 3 is grotendeels tegen deze oordelen gericht. De grief faalt in dit opzicht, om de navolgende redenen. Het hof is van oordeel dat het erom gaat welke bedragen NeroQom aan reisurevergoeding heeft betaald en hoe die bedragen zich verhouden tot hetgeen minimaal betaald moest worden aan reisurevergoeding volgens de cao. Het hof is van oordeel dat in dit geval geen rekening kan worden gehouden met het hogere basisloon, omdat NeroQom niet bij aanvang van de arbeidsovereenkomst duidelijk heeft gemaakt welk deel (percentage of bedrag) van dat basisloon was bedoeld voor vergoeding van reisure. Daarom kan niet worden onderzocht of hetgeen zij (in totaal dus inclusief het in het basisloon begrepen gedeelte) aan reisurevergoeding heeft betaald, voldoet aan de minimumstandaard van de cao. Dat dient voor risico van NeroQom te komen, omdat het op haar weg als werkgeefster lag om werknemer op dit punt deugdelijk te informeren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1636

Zaaknummer: 200.252.433_01

Rechters: M. van Ham en R.J.M. Cremers

Advocaten: N.J.H. Withuis, J.A.J. Hooymayers en A.J. van de Rakt

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:668a BW, 7:690 BW, 7:691 BW, 7:668 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Nu sprake is van een rechtsgeldige wijziging van het pensioenreglement en die wijziging door dynamische incorporatie automatisch doorwerkt in de pensioenovereenkomst, kan niet volgehouden worden dat werkgever onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld.

Feiten

Werknemer is sinds 14 november 1988 voor onbepaalde tijd in dienst bij Telder, in de functie van commercieel adviseur projecten. Werknemer neemt deel aan de bij Telder geldende collectieve pensioenregeling. Dit betreft de pensioenregeling van het bedrijfstakpensioenfonds Stichting Pensioenfonds voor de Nederlandse Groothandel (hierna: SPNG). Werknemer heeft op 19 oktober 1992 de “Pensioenmededeling” van Telder ondertekend. Telder heeft haar werknemers per e-mail van 22 oktober 2012 over de wijzigingen in de pensioenregeling geïnformeerd. Per brief van 24 maart 2015 is werknemer door SPNG geïnformeerd dat hij minder pensioen zal gaan opbouwen vanwege een verlaging van het opbouwpercentage voor het ouderdomspensioen naar 1,70 procent per 1 januari 2015. Per brief van maart 2016 is werknemer door SPNG geïnformeerd over wijzigingen in de pensioenregeling per 1 januari 2016. Partijen twisten over de vraag of Telder aansprakelijk is voor de pensioenschade van werknemer als gevolg van de wijzigingen die per 1 januari 2013 en nadien in de pensioenregeling van Telder zijn doorgevoerd.

*Oordeel**Verjaring*

De schadevordering van werknemer ziet grotendeels op toekomstige schade. Het gaat immers om pensioenschade, welke schade pas wordt geleden bij aanvang van het pensioen. Het grootste deel van de door werknemer gevorderde schade is dan ook nog niet opeisbaar, hetgeen betekent dat ten aanzien van die schade nog geen verjaringstermijn is gaan lopen. Dit is anders ten aanzien van de schade die werknemer stelt te hebben geleden als gevolg van de verhoging van de deelnemersbijdrage van 6 naar 8 procent per 1 januari 2013. Die schade betreft geen toekomstige maar reeds geleden schade en bedraagt volgens werknemer tot 1 augustus 2019 een bedrag van € 4.082. Een deel van die schade is wel verjaard. De ten aanzien van de betreffende schade geldende verjaringstermijn van vijf jaar is iedere maand na het betalen van de deelnemersbijdrage gaan lopen.

Wijziging pensioenovereenkomst

De kantonrechter gaat ervan uit dat het laatstelijk per 1 januari 1989 gewijzigd pensioenreglement dat werknemer in oktober 1992 uitdrukkelijk heeft aanvaard, een eenzijdig wijzigingsbeding bevatte en dat dit beding in latere versies van het pensioenreglement is blijven staan. Werknemer wist in oktober 1992 dus, althans behoorde te weten, dat een eenzijdige wijziging van het pensioenreglement tot de mogelijkheden behoorde. Aan de rechtsgeldigheid van dit eenzijdig wijzigingsbeding doet niet af dat het beding zelf niet in de door werknemer voor akkoord ondertekende pensioenmededeling van oktober 1992 is opgenomen, omdat voldoende is dat het beding in het door werknemer aanvaarde pensioenreglement staat waarvan hij destijds een exemplaar heeft ontvangen. Evenals dat geldt voor een beding als bedoeld in artikel 7:613 BW, is voldoende dat het eenzijdig wijzigingsbeding van artikel 19 Pensioenwet schriftelijk is vastgelegd. De inhoud van de pensioenafspraken tussen partijen wordt dus bepaald door het pensioenreglement zoals dat per 1 januari 1989 luidde én de latere wijzigingen daarvan. Dit zou anders zijn geweest indien in de pensioenmededeling had gestaan dat de inhoud van de pensioenovereenkomst werd bepaald door het op dat moment geldende exemplaar van het pensioenreglement, dus zonder toekomstige wijzigingen. In dat geval zou sprake zijn geweest van de door werknemer bedoelde statische incorporatie. Nu is de incorporatie dynamisch van karakter, omdat het wijzigingsbeding ook is geïncorporeerd. Door de dynamische incorporatie beweegt de inhoud van de pensioenovereenkomst automatisch mee met de wijzigingen van het pensioenreglement. Gesteld noch gebleken is dat het besluit van SPNG tot wijziging van het pensioenreglement niet rechtsgeldig is. SPNG is door werknemer niet in rechte betrokken, zodat een oordeel over de rechtsgeldigheid van het besluit in de onderhavige procedure ook niet zou kunnen worden genomen, omdat SPNG zich daarover moet kunnen uitlaten. Overigens kan uit de door Telder overgelegde brief en de e-mail van Telder, waarmee de pensioendeelnemers zijn geïnformeerd over de wijzigingen, worden afgeleid dat voldaan is aan het bepaalde in artikel 27. In die brief en e-mail wordt melding gemaakt van voor de werkgevers zwaarwegende gewijzigde omstandigheden en wordt voorlichting aangeboden, waarmee de mogelijkheid voor overleg is gecreëerd. Nu sprake is van een rechtsgeldige wijziging van het pensioenreglement en die wijziging automatisch doorwerkt in de pensioenovereenkomst tussen partijen, kan niet volgehouden worden dat Telder ten aanzien van die wijziging onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld, althans in strijd heeft gehandeld met de beginselen van goed werkgeverschap, althans tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de op 31 december 2012 geldende pensioenovereenkomst. Dit zou mogelijk anders kunnen zijn ten aanzien van de beslissing van Telder om geen gebruik te maken van de door SPNG in het nieuwe pensioenreglement ten gunste van de pensioendeelnemers aangeboden keuzemogelijkheden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1855

Zaaknummer: 7841402 \ CV EXPL 19-3524

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: E.K.W. van Kampen en S. van der Vegt

Wetsartikelen: 3:310 BW, 7:613 BW en 19 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Of werkgeefster gebruik mocht maken van het eenzijdig wijzigingsbeding is afhankelijk van een belangenafweging. Er wordt een comparitie gelast om inlichtingen te verkrijgen.*Feiten*

Werknemer is van 1 september 1966 tot 30 juni 2010 in dienst geweest van ASR. Vanaf 31 december 2006 tot het einde van de arbeidsovereenkomst was werknemer met leeftijdsverlof. Toen werknemer met leeftijdsverlof ging, maakte hij gebruik van de hypotheekrentekortingsregeling, zoals opgenomen in de Personeelsgids. In de Personeelsgids 2002 was een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW opgenomen. In 2008 werd Nederland getroffen door een economische en financiële crisis. In verband met haar concurrentiepositie, de onder druk staande marges en de gevoelde noodzaak om de personeelskosten nog verder terug te dringen, heeft ASR eind 2009 het voornemen opgevat om de regelingen in de personeelsgids eenzijdig te wijzigen. Op 25 mei 2010 heeft ASR aan de OR haar besluit meegedeeld om de 'regelingen personeelsproducten' met ingang van 1 juli 2010 te wijzigen. Op 1 juli 2010 is werknemer met pensioen gegaan. Op 26 juli 2010 heeft ASR werknemer per brief geïnformeerd over de wijzigingen, omdat hij geen toegang meer had tot Infonet. Op 3 augustus 2010 is werknemer een 'Overeenkomst van omzetting naar aflossingsvrij' overeengekomen. Daarin is de eerdere spaarhypotheek omgezet in een aflossingsvrije hypotheek. Per brief d.d. 14 oktober 2015 heeft ASR aan werknemer bericht dat zij had doorgekregen dat werknemer met pensioen is gegaan en zij conform de overgangsregeling de personeelskorting laat vallen en hij commerciële rente moet betalen. Werknemer heeft daar bezwaar tegen gemaakt. ASR heeft gewezen op een brief d.d. 26 juli 2010 met daarin de vervatte wijziging. Werknemer heeft met de eenzijdige wijziging niet ingestemd. Uiteindelijk heeft werknemer tot 1 mei 2016 een korting op de hypotheekrente genoten. Werknemer heeft onder meer gevorderd dat ASR de hypotheekrentekorting moest nakomen. De kantonrechter heeft de vordering (gedeeltelijk) toegewezen.

Oordeel

Voorop staat dat ASR van de wijzigingsbevoegdheid ex artikel 7:613 BW gebruik heeft gemaakt gedurende het dienstverband van werknemer. De Ondernemingsraad van ASR heeft op 6 mei 2010 de wijziging doorgevoerd en op het intranet van ASR geplaatst. Weliswaar is tussen partijen niet in geschil dat werknemer toen al geen toegang meer had tot het intranet, maar dat laat onverlet dat ASR vóór 30 juni 2010 van haar wijzigingsbevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Beoordeeld dient te worden of ASR, op grond van het wijzigingsbeding zoals vermeld

in de Personeelsgids en artikel 7:613 BW, hetzij op grond van artikel 7:611 BW, hetzij op grond van artikel 6:248 lid 2 BW gerechtigd was de geldende hypotheekrentekorting, met inachtneming van een overgangsregeling, te laten vervallen. ASR heeft aangevoerd dat zij als gevolg van gewijzigde bedrijfseconomische en organisatorische omstandigheden meerdere kostenbesparende en kostenbeperkende maatregelen heeft moeten nemen om daarmee haar onderneming financieel gezond te houden en haar concurrerende en leidende marktpositie te kunnen behouden. Bij de toepassing van artikel 7:613 BW gaat het om een belangenafweging, waarbij het vereiste gewicht van de belangen van ASR bij het doorvoeren van de wijziging van de hypotheekrentekortingsregeling mede wordt bepaald door het gewicht van de belangen van werknemer die daartegenover staan. Het hof heeft hiertoe inzicht nodig in de financiële situatie van werknemer sinds 1 mei 2016. Daarnaast rust op ASR de bewijslast van haar stelling dat werknemer de brief met de (eenzijdige) wijziging heeft ontvangen. Er wordt een comparitie van partijen gelast om inlichtingen te verkrijgen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4047

Zaaknummer: 200.248.152

Rechters: A.A. van Rossum, C. Hoogland en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: M.I. van Dijk en J.H.M. Nijhuis

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:611 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Het verzwijgen van en liegen over schade aan de ingeleverde bedrijfsauto is verwijtbaar, onacceptabel en ontoelaatbaar, maar rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst wordt wel ontbonden wegens verwijtbaar handelen van werknemer.*Feiten*

Werknemer is op 1 april 2008 in dienst getreden bij Sebo Personeelsdiensten B.V. (hierna: Sebo). Op 13 december 2011 hebben partijen een overeenkomst gesloten met betrekking tot het gebruik van een bedrijfsauto die door Sebo aan werknemer ter beschikking is gesteld. In de overeenkomst staat vermeld dat werknemer ontstane schade aan de auto direct aan Sebo dient te melden en dat werknemer de auto schoon en representatief dient te houden. In november 2016 is werknemer een bedrijfsongeval overkomen met als gevolg blijvend voetletsel. Vanwege het voetletsel bestond bij werknemer de wens om te rijden in een auto van de zaak met een automatische versnellingsbak in plaats van een handgeschakelde. Sebo heeft die wens ingewilligd en de bedrijfsauto laten ombouwen. Gedurende de ombouwperiode had werknemer een zwarte Fiat 500x leenauto tot zijn beschikking. Werknemer heeft deze leenauto op 24 januari 2019 met schade ingeleverd bij een garage van Peugeot. Op 29 januari 2020 heeft Sebo werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt – kort gezegd – vernietiging van het op 29 januari 2020 gegeven ontslag op staande voet en doorbetaling van het loon. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek verzoekt Sebo voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De dringende reden die is meegedeeld en dus moet worden beoordeeld, is blijkens de ontslagbrief van 29 januari 2020 met name dat werknemer de door hem veroorzaakte schade aan de leenauto zou hebben verzwegen en dat hij daarover zou hebben gelogen. In dit verband heeft Sebo een filmpje van het ongeluk van waaruit de schade is voortgevloeid in het geding gebracht. Daarop is te zien dat werknemer bij het verlaten van een parkeerplek een betonnen paal schampt met de bijrijdersdeur. Daarnaast heeft Sebo een aantal foto's van de autoschade overgelegd. Uit die foto's blijkt dat de bijrijdersdeur is ingedeukt en dat er schade is aan de wielkast en aan de velg van het rechterachterwiel. Op de foto's is ook te zien dat sprake is van flinke lakschade over de hele lengte van de rechterkant van de auto. Werknemer heeft verklaard dat hij na het ongeluk onderweg was naar de Peugeotgarage om de leenauto in te

leveren en dat hij onderweg een keer is gestopt om de auto vol te tanken. Werknemer heeft desgevraagd niet ontkend dat de tankdop van de betreffende Fiat 500x aan de rechterkant, de schadekant, van de auto zit. Werknemer heeft nog opgemerkt dat hij met een medewerker van de garage om de auto heen gelopen was en dat er toen geen schade is geconstateerd. Die opmerking is onjuist, want zelfs bij een oppervlakkige inspectie van de auto moet de schade zijn opgevallen. Dat een inspectie heeft plaatsgevonden heeft Sebo mede door middel van een overgelegde e-mail van een medewerker van de garage voldoende overtuigend weerlegd. Daarin wordt verklaard dat werknemer toen hij de auto had teruggebracht, de sleutels van de auto meteen op de balie had neergelegd en dat hij daarna vrij snel vertrok, zonder dat de auto in zijn bijzijn is beoordeeld op schade. Het voorgaande brengt met zich dat Sebo wordt gevolgd in haar stelling dat werknemer de schade heeft verzwegen en daarover heeft gelogen. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren deze omstandigheden echter geen dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW op. Het verzwijgen van schade en daarover liegen is verwijtbaar, onacceptabel en ontoelaatbaar. Daarentegen acht de kantonrechter het niet ondenkbaar dat het verzwijgen en liegen zijn ingegeven door vrees voor de mogelijke consequenties voor zijn dienstverband. Verder is van belang dat werknemer een langjarig dienstverband heeft en dat hij altijd goede beoordelingen heeft gekregen. Voor de schade zelf is hij niet aansprakelijk, omdat gesteld noch gebleken is dat sprake was van opzet of bewuste roekeloosheid. Het ontslag op staande voet heeft negatieve consequenties voor het vinden van een nieuwe baan. Het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden toegewezen. Derhalve duurt de arbeidsovereenkomst nog voort en heeft werknemer recht op doorbetaling van het loon.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Nu het ontslag op staande voet wordt vernietigd, wordt aan het ontbindingsverzoek van Sebo toegekomen. Sebo heeft hieraan dezelfde feiten als aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. Zoals hiervoor al is overwogen, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door het verzwijgen van de schade en het liegen daarover. Dit is onacceptabel. De kantonrechter begrijpt dat het vertrouwen van Sebo in werknemer hierdoor ernstig en onherstelbaar is geschaad. De handelwijze van werknemer levert daarom een redelijke grond voor ontbinding op, te weten verwijtbaar handelen. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden per 1 juli 2020. De handelwijze van werknemer is zeker kwalijk te noemen en hij had beter moeten weten, maar zijn handelen, hoe laakbaar ook, rechtvaardigt niet dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden zonder dat hem een transitievergoeding toekomt. De kantonrechter ziet geen aanleiding om de transitievergoeding te verrekenen met de autoschade, nu, zoals eerder al is overwogen, gesteld noch gebleken is dat de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. De kantonrechter ziet geen grond voor het toekennen van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1846

Zaaknummer: 8410293 \ EJ VERZ 20-104

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: C.J.M. Fens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet van snackbarmedewerkster wegens diefstal dan wel verduistering doordat werkgeefster zonder behoorlijk aan de vereisten van hoor en wederhoor te voldoen het onderzoek op onzorgvuldige wijze afrondt.*Feiten*

Van Ree exploiteert vier snackbars in Hoorn en een mobiele snackwagen waarmee zij onder andere op de markt staat. Werkneemster is op 6 september 2010 in dienst getreden bij Van Ree. De functie van werkneemster is allround medewerker met een salaris van € 997,41 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag, bij een arbeidsomvang van 20 uur per week. Op zaterdag 14 december 2019 werkte werkneemster op de markt. Op enig moment kwam haar vriend langs en bestelde voor hem en een vriend een patatje en redbulls. De vriend heeft de producten niet afgerekend. Op 16 december 2019 is werknemer op staande voet ontslagen wegens – kort gezegd – diefstal dan wel verduistering. De vriend van werkneemster heeft op 9 februari 2020 een verklaring opgesteld waarin hij onder andere schrijft dat hij op zondagavond 15 december 2019, nadat werkneemster en hij in de snackbar hadden gegeten, aan werkneemster heeft verteld dat hij de dag ervoor zijn bestelling op de markt was vergeten af te rekenen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding toe te kennen.

Oordeel

De gang van zaken zou naar het oordeel van de kantonrechter een ontbinding kunnen rechtvaardigen. Werkneemster was ermee bekend dat zij geen producten mag weggeven. Bovendien moet werkneemster erop toezien dat wordt betaald en dat heeft zij in ieder geval op 14 december 2019 niet gedaan. Tussen partijen heeft op 16 december 2019 een gesprek plaatsgevonden over het voorval op 14 december 2019. In de verslagen van dit gesprek staat dat werkneemster het voorval heeft ontkend. Werkneemster verklaart daartegenover dat haar ontkenning zag op het (incidenteel) weggeven van producten. Nadat werkneemster werd gevraagd of ze producten aan haar vriend had weggegeven, heeft werkneemster geantwoord dat haar vriend nog niet had betaald, maar dat ze dat wilde bespreken met Van Ree. Aldus is niet onomstotelijk komen vast te staan dat werkneemster dusdanig haar verklaring heeft aangepast naarmate zij met de feiten bekend werd, dat evident sprake is van een leugenachtige verklaring op 16 december 2019. Werkneemster heeft tijdens het gesprek een andere verklaring gegeven dan haar collega. Van Ree heeft de verklaring van werkneemster aangehoord en haar vervolgens ontslagen, zonder dit te controleren bij deze collega of dit in

een gezamenlijk gesprek te bespreken. Het onderzoek naar het incident op grond waarvan werkneemster is ontslagen, was dan ook nog niet afgerond. Gelet op de verstrekkende gevolgen van een ontslag op staande voet mag van Van Ree worden verwacht dat zij alvorens daartoe over te gaan het onderzoek zorgvuldig afrondt. Van Ree heeft dan ook zonder dat behoorlijk aan de vereisten van hoor en wederhoor is voldaan, gekozen voor een ingrijpende maatregel met verstrekkende gevolgen, terwijl de weg van een ontbindingsverzoek niet zodanig nadelig was geweest voor Van Ree dat dat niet van haar had mogen worden verwacht. Onder deze omstandigheden is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig en wordt het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding toegewezen. Tevens wordt de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:3635

Zaaknummer: 8320776

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: K. Vriend en J. Veenis

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Rapport klachtencommissie moet aan werknemster worden verstrekt. Rapport is nodig ter onderbouwing van haar standpunt in de ontbindingsprocedure tegen werkgever. Belang bepalen rechtspositie weegt zwaarder dan belang bescherming privacy van andere werknemers.*Feiten*

Werkneemster is vanaf 6 oktober 2006 in dienst bij Alkmaar Sport in de functie van zweminstructeur. Werkneemster is sinds 2 oktober 2018 arbeidsongeschikt. Naar aanleiding van klachten van werkneemster wegens ongewenste omgangsvormen op het werk (intimidatie en pesten) tegen twee leidinggevenden, heeft Alkmaar Sport op 25 oktober 2019 een Procedure voor onderzoek naar klachten over ongewenste omgangsvormen vastgesteld en een (ad hoc) klachtencommissie ingesteld. Op 28 oktober 2019 heeft werkneemster haar klachten ingediend bij de klachtencommissie. De klachtencommissie heeft op 3 februari 2020 haar rapport met twaalf bijlagen naar Alkmaar Sport gestuurd. De klachtencommissie heeft een aantal bijlagen naar werkneemster gestuurd. Werkneemster heeft dit rapport in kunnen zien, maar aan haar verzoek om een kopie is geen gehoor gegeven. Werkneemster vordert onder meer dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening Alkmaar Sport veroordeelt tot het verstrekken van een afschrift van de volledige ondertekende rapportage van de klachtencommissie, inclusief de bijlagen.

*Oordeel**Spoedeisend belang*

Werkneemster stelt dat zij het rapport van de klachtencommissie over wil leggen in de procedure die zij wil aanspannen tegen Alkmaar Sport tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Verder wil ze weten waar ze aan toe is, omdat de onzekerheid over de voortgang van haar arbeidsovereenkomst zwaar op haar drukt en dit een belemmering voor haar herstel vormt. Met name dit laatste, het emotionele/gezondheidsaspect, maakt het belang van werkneemster bij haar vordering spoedeisend. Om de vordering van werkneemster op basis van artikel 843a Rv te kunnen toewijzen moet aan drie voorwaarden zijn voldaan: (1) er moet een rechtmatig belang bestaan, en het moet gaan om (2) bepaalde bescheiden (3) aangaande een rechtsbetrekking waarin werkneemster partij is. Ook als aan deze voorwaarden is voldaan, kan het gevorderde afschrift worden afgewezen wegens gewichtige redenen of omdat redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling

ook zonder verschaffing van de gevraagde gegevens is gewaarborgd.

Rechtmatig belang

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster een rechtmatig belang bij afgifte van een kopie van het ondertekende rapport met de bijlagen heeft. Werkneemster heeft het integrale rapport nodig om haar standpunt in de door haar te starten procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te kunnen toelichten en onderbouwen. Werkneemster wil zich in die procedure op het standpunt stellen dat Alkmaar Sport geen veilige werkomgeving voor haar heeft gecreëerd en daardoor ernstig verwijtbaar jegens haar heeft gehandeld dan wel een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding heeft veroorzaakt. Omdat zij op dat punt in beginsel de stelplicht, en zo nodig de bewijslast, heeft, heeft werkneemster belang bij afgifte van een kopie van het rapport.

Gewichtige redenen

In dit geval weegt het belang van werkneemster om haar rechtspositie te kunnen bepalen zwaarder dan de eventuele belangen van de collega's en mogelijke negatieve publiciteit voor Alkmaar Sport. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat Alkmaar Sport in haar brief van 21 april 2020 zelf al het oordeel van de klachtencommissie over de kwestie betreffende de heer X weergeeft en het privacybelang met betrekking tot die medewerker dus niet opgaat. Alkmaar Sport heeft verder niet gesteld of concreet gemaakt waarom de belangen van de twee medewerkers of haar organisatie door openbaarmaking van het rapport van de klachtencommissie zouden worden geschaad. Alkmaar Sport moet haar binnen twee werkdagen na betekening van dit vonnis een afschrift van het ondertekende rapport van de klachtencommissie met alle bijlagen verstrekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:3787

Zaaknummer: 8364879

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: F. Havers en J.B.M. Holtkamp

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Berekening billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Vergoeding van € 75.000 passend gelet op de directe inkomensschade, pensioenschade en immateriële schade.*Feiten*

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. (hierna: KLM) heeft ernstig verwijtbaar gehandeld jegens werknemster. In de tussenbeschikking heeft het hof overwogen dat het voor de bepaling van de hoogte van de aan werknemster toe te wijzen billijke vergoeding dient te beschikken over gegevens met betrekking tot de werknemster mogelijk toekomstige uitkeringen op grond van de Ziektewet en/of de Werkloosheidswet en de hoogte van die bedragen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich daarover bij akte uit te laten.

Oordeel

Werknemster heeft zich in haar akte gerefereerd aan het oordeel van het hof wat betreft de cijfermatige uiteenzetting van KLM gekoppeld aan de verschillende uitkeringen. Werknemster heeft aangevoerd dat, gelet op de huidige imploderende markt, haar eenzijdige werkervaring en haar door de kwestie met KLM opgelopen psychische schade, de kans klein is dat zij een nieuwe baan zal vinden. Indien werknemster tot haar pensioengerechtigde leeftijd geen nieuwe betaalde werkzaamheden zal kunnen verrichten, dan is voor de berekening van haar directe inkomensschade het volgende van belang. Het door werknemster vanaf 1 januari 2018 genoten inkomen bedroeg, gebaseerd op een 60%-aanstelling, € 2.479,48 bruto maand. De door haar na afloop van het dienstverband (te) ontvangen ZW-uitkering bedraagt ruim € 2.620 bruto per maand. Partijen hebben geen inzicht gegeven in de hoogte van de na afloop van die ZW-uitkering naar verwachting te ontvangen WW- en PAWW-uitkering. KLM heeft gesteld dat op de duur van de te ontvangen WW-uitkering de duur van de ZW-uitkering in mindering zal worden gebracht, maar heeft daarvoor geen wettelijke grondslag genoemd. Indien de WW- dan wel de PAWW-uitkering van vergelijkbare hoogte zou zijn als de ontvangen ZW-uitkering en indien de PAWW-uitkering zou eindigen op 1 mei 2022 dan bedraagt de directe inkomensschade tot 4 december 2026 ongeveer € 75.000 bruto, terwijl werknemster een transitievergoeding heeft ontvangen van € 70.452,66 bruto. Werknemster heeft haar pensioenschade berekend op een bedrag van € 93.425,40. KLM heeft dat bedrag betwist met het argument dat een actuariële berekening ontbreekt. KLM heeft haar betwisting echter niet nader onderbouwd. Een dergelijke onderbouwing had van haar wel mogen worden verwacht. Het door werknemster berekende bedrag aan pensioenschade is gebaseerd op het als gevolg van het ontslag jaarlijks door haar gemiste bedrag aan pensioen vermenigvuldigd

met haar op gemiddelden gebaseerde levensverwachting, hetgeen een eenvoudige maar niet onbegrijpelijke wijze van berekening van pensioenschade is. Dat werkneemster niet-onaanzienlijke pensioenschade leidt als gevolg van haar ontslag staat op zichzelf tussen partijen in ieder geval niet ter discussie. Het hof sluit echter niet uit dat werkneemster, ondanks haar eenzijdige werkervaring en haar leeftijd, nog enig perspectief op betaalde arbeid heeft. Deze omstandigheid in acht nemend en verder rekening houdend met de naar verwachting te lijden directe inkomensschade, pensioenschade en immateriële schade, is het hof van oordeel dat een billijke vergoeding van € 75.000 bruto passend is. KLM zal worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag aan werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1280

Zaaknummer: 200.257.293/01

Rechters: G.C. Boot, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M. Koudstaal en W. van der Boon

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Bij toetsing van de geldigheid van het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit is geen ruimte voor toetsing van de redelijkheid van de arbeidsrechtelijke ontslaggrond. Deze laatste toetsing kan zich vertalen in een billijke vergoeding, maar leidt niet tot vernietiging van het ontslagbesluit.

Feiten

Werknemer is op 16 januari 2012 in dienst getreden bij Avantes in de functie van financial controller. Medio 2013 is werknemer bevorderd tot CFO/managing director van Avantes. Bij e-mailbericht van 18 oktober 2018 heeft Avantes onder meer werknemer uitgenodigd voor een 'Avantes shareholders meeting' op 30 oktober 2018. De vergadering is vervolgens verplaatst naar 5 november 2018, alwaar werknemer vanaf 1 januari 2019 is benoemd tot mededirecteur (CFO) geldend voor zowel Avantes en Avantes Holding. Op 30 oktober 2019 hebben drie medewerkers van Avantes een brief overhandigd waarin zij – kort gezegd – het vertrouwen in werknemer opzeggen. Tijdens een MT-bijeenkomst op 4 december 2019 is er onenigheid ontstaan tussen werknemer en andere medewerkers. Op 12 december 2019 is een uitnodiging verstuurd voor een vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) van Avantes Holding en Avantes op 30 december 2019. Tijdens deze AVA is besloten om werknemer te ontslaan als statutair bestuurder van zowel Avantes Holding als Avantas, waarbij ook de arbeidsovereenkomst van werknemer met Avantes is opgezegd. Werknemer verzoekt bij wijze van voorlopige voorziening Avantes onder meer te veroordelen tot doorbetaling van zijn salaris en wedertewerkstelling.

Oordeel

Werknemer heeft onder meer gesteld dat het vennootschapsrechtelijk ontslag dient te worden vernietigd, omdat er geen gronden zijn die dat vennootschapsrechtelijk ontslag kunnen dragen. Als een ontslagbesluit formeel volgens alle wettelijke vereisten is genomen, maar iedere grond ontbeert kan het ontslag als zijnde in strijd met de redelijkheid en billijkheid worden vernietigd. De redelijkheid van het vennootschapsrechtelijk ontslag als hiervoor bedoeld dient ook getoetst te worden aan de arbeidsrechtelijke normen, aldus werknemer. Werknemer heeft in zijn verzoekschrift aangegeven dat deze stellingname niet afwijkt van hetgeen is overwogen in het arrest Sjardin/Sjartec. Uit dit arrest volgt dat pas als is geoordeeld dat het ontslagbesluit waarvan vernietiging wordt gevraagd onaantastbaar is, de vraag aan de orde komt welke gevolgen het arbeidsrecht aan het ontslag verbindt, waarbij artikel 2:244 lid 3 BW dat bij vernietiging van het ontslagbesluit geen rol speelt een beletsel vormt om herstel

van de dienstbetrekking uit te spreken. De arbeidsrechtelijke ontslaggronden kunnen dus niet worden betrokken bij de toetsing van het vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit aan de artikelen 2:14 en 2:15 BW. De stelling dat het ontbreken van een redelijke grond als vereist bij een arbeidsrechtelijke ontslag een beroep op artikel 2:14 en 2:15 BW rechtvaardigt, stuit hierop dus af. Daar komt bij dat werknemer geen expliciet beroep heeft gedaan op artikel 2:8 BW, maar enkel heeft aangevoerd dat het ontbreken van een arbeidsrechtelijke ontslaggrond in strijd met voornoemd artikel is. In een procedure zoals de onderhavige waarin de geldigheid van het (vennootschapsrechtelijk) ontslagbesluit beoordeeld dient te worden, is geen ruimte voor een toetsing van de redelijkheid van de arbeidsrechtelijke ontslaggrond en kan het beweerdelijk ontbreken van die arbeidsrechtelijke ontslaggrond(en) niet tot vernietiging van het ontslagbesluit leiden. Dat er mogelijk geen redelijke grond is voor het arbeidsrechtelijk ontslag, kan zich vertalen in een billijke vergoeding, maar leidt vooralsnog niet tot vernietiging van het ontslagbesluit. Nu het besluit om werknemer als statutair bestuurder van Avantès te ontslaan vooralsnog in stand blijft, blijft ook de opzegging van de arbeidsovereenkomst met Avantès in stand. De voorlopige voorziening tot wedertewerkstelling en doorbetaling van loon is dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2627

Zaaknummer: 365900

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M. van Gastel en F.J. van Wijk

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW, 2:15 BW, 2:242 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft door zijn betrokkenheid bij twee concurrerende ondernemingen evident in strijd heeft gehandeld met de bedrijfseconomische belangen van werkgeefster en werkgeefster daardoor nadeel berokkend.*Feiten*

Werknemer is op 2 oktober 2002 in dienst getreden van Bal Seal. Per brief d.d. 12 januari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen wegens zijn betrokkenheid bij Allegha Limited (hierna: Allegaha) en Lentic Engineering Limited (hierna: Lentic). Allegha en Lentic hebben producten van Bal Seal verkocht in het Verenigd Koninkrijk. Werknemer werd in de ontslagbrief verweten dat hij van deze bedrijven in de jaren 2008 tot 2012 aandeelhouder is geweest en bestuurder van Lentic en zich in die jaren heeft verrijkt met commissiebetalingen. Werknemer zou daarmee het nevenwerkzaamhedenbeding en het non-concurrentiebeding uit zijn arbeidsovereenkomst en de secrecy-agreement hebben overtreden en boetes hebben verbeurd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter overwogen dat het ontslag terecht is verleend en het verzoek tot vernietiging afgewezen. Verder is voor recht verklaard dat de boeteclausules nietig zijn.

Oordeel

In de eerste plaats is van belang dat Bal Seal niet incidenteel heeft geappelleerd tegen het oordeel van de kantonrechter dat de vorderingen van Bal Seal niet toewijsbaar zijn voor zover deze zijn gebaseerd op de boetebedingen. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat werknemer zich door zijn betrokkenheid bij Allegha en Lentic schuldig heeft gemaakt aan een onaanvaardbare belangenverstrengeling en het in hem gestelde vertrouwen als CEO op ernstige wijze heeft geschonden en daarvan financieel voordeel heeft genoten, alleen al omdat werknemer evident in strijd heeft gehandeld met de bedrijfseconomische belangen van Bal Seal, hij Bal Seal daardoor nadeel heeft berokkend en dit voor hem van meet af aan kenbaar was, althans hij dit redelijkerwijs heeft moeten begrijpen. Dat werknemer, zoals hij aanvoert, slechts in beperkte mate betrokken zou zijn geweest bij de activiteiten van Allegha en Lentic en zich ondertussen volledig bleef inspannen voor Bal Seal doet daar, wat daarvan ook zij, niet aan af. Dat werknemer niet in strijd met het concurrentiebeding zou hebben gehandeld omdat Allegha en Lentic uitsluitend producten van

Bal Seal zelf hebben verkocht, is verder apert onjuist. Het concurrentiebeding verbodt hem immers ook samenwerking met een bedrijf dat zich bezighield met dezelfde activiteiten als Bal Seal.

Hoogte van de schade

Wat betreft de hoogte van de te vergoeden schade stelt het hof allereerst vast dat werknemer geen grief heeft gericht tegen de manier waarop de kantonrechter deze overeenkomstig het bepaalde in artikel 6:104 BW heeft begroot. Werknemer heeft onvoldoende aangevoerd om te kunnen vaststellen dat zijn handelen voordeel heeft opgeleverd voor Bal Seal zodat, anders dan hij bepleit, voor toepassing van artikel 6:100 BW geen aanleiding bestaat. In aanmerking genomen de aard van de aansprakelijkheid van werknemer, het verwijt dat hem voor het ontstaan van de schade treft en de financiële gevolgen die de veroordeling tot schadevergoeding voor hem zal hebben, kan niet worden geoordeeld dat toekenning van de volledige schadevergoeding zou leiden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zoals bedoeld in artikel 6:109 lid 1 BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1277

Zaaknummer: 200.256.856/01

Rechters: F.J. Verbeek, W.H.F.M. Cortenraad en A.M.A. Verscheure

Advocaten: J.L.W. Nillesen

Wetsartikelen: 843 Rv, 6:104 BW, 6:100 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is gehouden de bovenwettelijke uitkering conform de nieuwe regeling aan werknemer te betalen, aangezien in de vaststellingsovereenkomst slechts een afspraak is gemaakt over de maximale duur daarvan en niet over het recht daarop in geval van werkloosheid.*Feiten*

Werknemer is vanaf 1 januari 1991 in dienst geweest bij Stichting Wageningen Research (hierna: SWR). Partijen hebben na een arbeidsconflict onderhandeld over een regeling ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Op 4 juli 2016 is overeenstemming bereikt over beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2016. De regeling is vastgelegd in een door SWR op 5 juli 2016 opgestelde vaststellingsovereenkomst die door werknemer op 8 juli 2016 is ondertekend. Daarin is bepaald dat werknemer in geval van werkloosheid recht heeft op bovenwettelijke uitkeringen krachtens 'De Bovenwettelijke Werkloosheidsuitkering DLO 2016' en – kort gezegd – dat de duur waarover hij aanspraken aan deze regeling kan ontlenen wordt beperkt tot maximaal vier jaar te rekenen vanaf de einddatum. Bij SWR gold per 1 juli 2015 'De Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling DLO 2015' (hierna: de oude regeling). Op 5 juli 2016 is een persbericht verschenen waarin staat dat SWR en de werknemersorganisaties op 4 juli 2016 overeenstemming hebben bereikt over een nieuwe cao. Onderdeel daarvan vormt de nieuwe 'Bovenwettelijke Werkloosheidsvoorziening DLO 2016' (hierna: de nieuwe regeling) die met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2016 van kracht is geworden. Inzet van deze procedure is de vraag of werknemer op grond van de vaststellingsovereenkomst aanspraak kan maken op bovenwettelijke uitkeringen conform de oude regeling. Op grond van de oude regeling heeft werknemer in geval van werkloosheid recht op aanvulling van zijn werkloosheidsuitkering gedurende twaalf jaar en drie maanden zonder een maximale hoogte van de uitkering. De nieuwe regeling beperkt de duur van aanvulling voor werknemer tot vier jaar en drie maanden en koppelt de hoogte daarvan aan een maximumdagloon. SWR meent dat de nieuwe regeling van toepassing is. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de oude regeling van toepassing is en de vorderingen van werknemer toegewezen. SWR is het daarmee niet eens en voert zes grieven aan tegen het bestreden vonnis.

Oordeel

In de vaststellingsovereenkomst is 'De Bovenwettelijke Werkloosheidsuitkering 2016' opgenomen. Tussen partijen staat in hoger beroep vast dat zij er tijdens de onderhandelingen

beiden van uitgingen dat de oude regeling zou gelden voor werknemer. Op het moment van de onderhandelingen en het bereiken van overeenstemming tussen hen op 4 juli 2016 was de nieuwe regeling ook nog niet tot stand gekomen. Dat de oude regeling het uitgangspunt bij de onderhandelingen was, blijkt ook uit het feit dat partijen over die regeling een specifieke afspraak hebben gemaakt. Dit betekent echter nog niet dat de oude regeling tussen hen is overeengekomen. In de vaststellingsovereenkomst staat dat werknemer ‘in geval van werkloosheid’ recht heeft op de bovenwettelijke uitkeringen krachtens de bovenwettelijke werkloosheidsvoorziening DLO 2016. Partijen zijn het erover eens dat zij bij de onderhandelingen niet hebben geanticipeerd op het feit dat er misschien een wijziging in de bovenwettelijke werkloosheidsvoorziening zou optreden. Dat betekent dat ze niet zijn overeengekomen dat de oude regeling van toepassing zou zijn, ook als de regeling inmiddels mocht zijn veranderd. Zij hebben naar het oordeel van het hof niet meer gedaan dan feitelijk constateren dat werknemer onder de regeling in geval van werkloosheid recht heeft op een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. Vervolgens is opgenomen dat de uitkeringsduur beperkt wordt tot vier jaar. Gelet op het voorgaande oordeelt het hof dat de basis van de gehoudenheid van SWR om de bovenwettelijke uitkering te betalen, ligt in de regeling zelf en niet in de vaststellingsovereenkomst. Daarin is alleen een afspraak gemaakt over de maximale duur ervan. Voor de inhoud van de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering valt werknemer terug op de bovenwettelijke regeling zoals die gold op het moment dat de aanspraak ontstond, te weten het intreden van werkloosheid op 1 december 2016. In de nieuwe regeling staat dat eerdere regelingen inzake bovenwettelijke aanvullingen vervallen bij inwerkingtreding van de nieuwe regeling (op 1 juli 2016). Daarnaast is vermeld dat de nieuwe regeling van toepassing is op werknemers met een eerste werkloosheidsdag op of na 1 juli 2016. Per 1 december 2016, de datum van het einde van de arbeidsovereenkomst en van het ontstaan van de aanspraak, was de oude regeling dus vervallen en konden er op dat moment ook geen aanspraken meer uit ontstaan. Het voorgaande betekent dat het hoger beroep slaagt. Het hof zal het vonnis vernietigen en de vorderingen van werknemer alsnog afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3930

Zaaknummer: 200.253.004

Rechters: A.E.F. Hillen, A.E.B. ter Heide en C. Hoogland

Advocaten: R.P.P. Caubo en T.J. van Veen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Dat werknemer geld zou hebben verduisterd en/of misbruik heeft gemaakt van de aan hem ter beschikking gestelde bankpas en/of opzettelijk onjuiste bedragen heeft gedeclareerd is niet gebleken. De vordering tot (terug)betaling wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is vanaf juni 2008 tot februari 2012 werkzaam geweest voor Panasia Co. Lts. In september 2011 is werknemer naar Nederland uitgezonden om een Europese vestiging op te zetten. Per 18 oktober 2011 is Panasia Co Lts ingeschreven in het Nederlandse handelsregister met volledige volmacht voor werknemer. Op 1 maart 2012 heeft werknemer als werkgever en werknemer een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht ondertekend en salaris ontvangen. Werknemer was door Panasia Co. Ltd. gemachtigd om alle kosten te betalen die samenhangen met het operationeel krijgen en houden van de Nederlandse vestiging, zoals de huur en inrichting van een kantoorpand. Werknemer diende maandelijks een 'Settlement of Expenditure' in bij het hoofdkantoor van Panasia Co. Ltd. in Zuid-Korea met een overzicht van de door hem gemaakte kosten. Werknemer is op 31 oktober 2014 uit dienst getreden bij Panasia Co. Ltd. Bij het einde van zijn dienstverband is een overdracht geweest. Tot het moment van uitdiensttreding is door Panasia Co. Ltd. nooit aan werknemer gevraagd om bonnetjes over te leggen van de door hem gemaakte onkosten. Op 30 maart 2016 is de vennootschap Panasia Europe B.V. opgericht. Per brief van 23 mei 2016 heeft Panasia Europe B.V. aan werknemer te kennen gegeven dat haar na een eerste onderzoek was gebleken dat werknemer geld had verduisterd, althans onrechtmatig had verkregen en heeft zij werknemer om terugbetaling verzocht. Panasia Europe B.V. heeft in eerste aanleg betaling gevorderd van werknemer. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen en overwogen dat Panasia Europe B.V. pas is opgericht in 2016, toen werknemer reeds uit dienst was getreden van Panasia Co. Ltd. Een eventuele vordering op werknemer op grond van een tekortkoming, althans onrechtmatige daad, althans onverschuldigde betaling komt naar het oordeel van de rechtbank niet aan Panasia Europe B.V. toe maar aan Panasia Co. Ltd.

Oordeel

Het hof overweegt dat Panasia Europe B.V. in hoger beroep voldoende heeft aangetoond dat zij (thans) gerechtigd is tot het instellen van haar vorderingen tegen werknemer. Panasia

Europe B.V. vordert onder meer te veel betaalde borg voor de huurwoning terug. Panasia Europe B.V. heeft haar stellingen op dit punt deugdelijk gemotiveerd en onderbouwd. Werknemer heeft zijn verweer daarentegen niet voldoende onderbouwd. Zo heeft hij niet gesteld dat en hoe hij de borg heeft verantwoord, terwijl niet valt in te zien dat en waarom hij daartoe niet (meer) in staat is. Wat betreft de overige onderdelen van de vorderingen van Panasia Europe B.V. is het hof van oordeel dat deze bij gebrek aan voldoende motivering en onderbouwing moeten worden afgewezen. Dat werknemer geld zou hebben verduisterd en/of misbruik heeft gemaakt van de aan hem ter beschikking gestelde bankpas en/of opzettelijk onjuiste bedragen heeft gedeclareerd blijkt, anders dan Panasia Europe B.V. meent, niet “in één oogopslag” uit haar summiere stellingen, noch uit de vele door haar overgelegde overzichten en bankafschriften. Voor zover Panasia Europe B.V. haar vordering heeft gebaseerd op onverschuldigde betaling, is het hof van oordeel dat Panasia Europe B.V. thans in redelijkheid niet meer van werknemer kan verlangen dat hij de door hem gedeclareerde onkosten over de periode 2012-2014, die deels bestonden uit contante betalingen, alsnog met behulp van bonnetjes aantoont.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:920

Zaaknummer: 200.242.534/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.J. van der Ven en L.G. Verburg

Advocaten: A. Tekinerdogan en J.G.L. Dorrestein

Wetsartikelen: 150 Rv, 2:241 BW, 21 Rv en 6:145 BW

RECHTSPRAAK

Vordering ‘werkgever’ te veroordelen tot betaling van facturen (niet van salaris/vakantietoelage) niet toewijsbaar op grond van een arbeidsovereenkomst. De vordering is alleen toewijsbaar op grond van een handelsovereenkomst; een arbeidsovereenkomst is dat niet.*Feiten*

De heer A is directeur en groot aandeelhouder van A B.V. Bedrijf B B.V. is een consultancykantoor. B B.V. heeft medewerkers in loondienst en huurt ook zzp'ers in. Op 1 mei 2014 is A op basis van een arbeidsovereenkomst voor 40 uur per week in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) B B.V. als directeur. A en B B.V. hebben een budget van € 120.000 exclusief btw per jaar afgesproken voor salaris en vakantietoelage. B B.V. heeft in mei en juni 2014 salaris aan A betaald onder inhouding van loonbelasting en premies. Vanaf 1 juli 2014 heeft B B.V. de werkzaamheden van A maandelijks aan A B.V. betaald. A B.V. heeft facturen verzonden aan B B.V. voor consultancy voor het (later geïndexeerde) bedrag van € 10.000 per maand, vermeerderd met btw. A en B B.V. hebben omstreeks maart 2015 overeenstemming bereikt over het werken op basis van een overeenkomst van opdracht. A B.V. en B B.V. hebben in dat kader een managementovereenkomst gesloten. Namens A B.V. is de overeenkomst niet ondertekend. Volgens A B.V. is ook geen overeenstemming bereikt en is de arbeidsovereenkomst niet vervangen door een overeenkomst van opdracht. In de managementovereenkomst staat een vaste managementvergoeding van € 10.000 per maand exclusief btw, met als 'randvoorwaarde' een minimale jaarlijkse eigen omzet van € 120.000. Sinds eind 2018 heeft A geen omzet meer voor B B.V. gerealiseerd. B B.V. heeft in 2019 alleen de factuur voor januari betaald. Op 21 februari 2020 heeft A een akte ondertekend waarmee hij zijn aanspraken op grond van de arbeidsovereenkomst met B B.V. heeft gecedeerd aan A B.V. Ook heeft hij A B.V. last gegeven de aanspraken op eigen naam te incasseren. A B.V. vordert thans veroordeling van B B.V. tot betaling van de facturen voor consultancy in de maanden februari 2019 tot en met juli 2019. A B.V. baseert haar vordering primair op de akte van cessie/lastgeving en de arbeidsovereenkomst tussen A en B B.V. Zij stelt dat A de bedongen arbeid ook in 2019 heeft verricht en zich tot 1 november 2019 volledig beschikbaar heeft gehouden voor die arbeid. Daarom heeft A recht op zijn salaris. Subsidiair baseert A B.V. haar vordering op een overeenkomst van opdracht.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de vordering van A B.V. niet kan worden toegewezen op de grondslag van een arbeidsovereenkomst. A B.V. vordert namelijk geen betaling van

(bruto)salaris en vakantietoelage. Zij vordert een veroordeling van B B.V. tot betaling van facturen waarmee zij eigen omzet uit onderneming vermeerderd met btw in rekening heeft gebracht. Zo'n vordering is alleen toewijsbaar op grond van een handelsovereenkomst. Een arbeidsovereenkomst tussen een natuurlijk persoon en een werkgever is dat niet. De akte van cessie of lastgeving tussen A en A B.V. heeft hierin geen verandering gebracht. A B.V. heeft haar vordering namelijk niet gewijzigd nadat die akte was ondertekend. Zij is betaling van omzet uit onderneming en omzetbelasting (btw) blijven vorderen. A B.V. heeft ook de nevenvordering tot betaling van handelsrente gehandhaafd. De kantonrechter hoeft om te beslissen over de facturen dus geen antwoord te geven op de vraag hoe de rechtsverhouding tussen A en B B.V. moet worden gekwalificeerd. Overigens zijn er wel sterke aanwijzingen dat die rechtsverhouding ook na 1 juli 2014 aan de definitie van de arbeidsovereenkomst van artikel 7:610 BW is blijven voldoen. Het is namelijk zeer de vraag of A zelfstandig ondernemer van de eigen arbeid binnen de onderneming van B B.V. kan zijn geworden, zonder dat hij ook kapitaal of andere bedrijfsmiddelen heeft ingebracht en zonder dat hij een mogelijkheid heeft gekregen om te delen in de winst. Over het antwoord op die vraag zijn de meningen verdeeld. Uitgangspunt van de wetgever is dat een arbeidsovereenkomst een verplicht contract is waarvoor partijen niet kunnen bedanken als hun dat om de ene of andere (fiscale) reden beter uit zou komen. Gelet op de door een arbeidsovereenkomst geboden bescherming past in het algemeen terughoudendheid om aan te nemen dat geen sprake is van arbeid die verricht wordt op grond van een arbeidsovereenkomst. (Zie hiervoor: E. Verhulp, Het definiëren van de arbeidsovereenkomst in Deining, Liber Amicorum mr. dr. J.J.M. (Sjef) de Laat, Den Haag 2019, alsmede de uitspraken van de kantonrechters te Amsterdam in de Deliveroo-zaken en de commentaren daarop in de vakbladen.) Voor de beoordeling van de vorderingen in deze zaak hoeft de kantonrechter hier niet dieper op in te gaan. De vorderingen over en weer zijn wel toewijsbaar op grond van een overeenkomst van opdracht. B B.V. wordt veroordeeld tot betaling van € 88.094,93 ter voldoening van nog openstaande facturen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:1923

Zaaknummer: 8406921 UC EXPL 20-2235

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: G.A. van Gorcom en M.J.W. Schollen

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

De aanspraak van arbeidsongeschikte werknemer op de eenmalige uitkering als bedoeld in de cao stuit niet af op het feit dat de loondoorbetalingsverplichting is gestopt. Evenmin blijkt uit de tekst van de cao dat werknemers met een slapend dienstverband geen recht hebben op de eenmalige uitkering.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2012 in dienst getreden bij Nouryon Industrial Chemicals B.V. (hierna: Nouryon). Op de arbeidsovereenkomst is de cao Hoger Personeel Nouryon Nederland (hierna: de cao) van toepassing. Op 10 augustus 2015 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Gedurende de eerste 104 weken van de arbeidsongeschiktheid heeft Nouryon 100% van het salaris van werknemer doorbetaald. Na twee jaar is de loondoorbetalingsverplichting van Nouryon gestopt. De cao is met terugwerkende kracht in werking getreden op 1 juli 2018 en eindigt op 31 december 2020. In artikel 8.8 van de cao is bepaald dat alle werknemers die op 1 december 2018 in dienst zijn en op dat moment onder de werkingssfeer van de CAO vallen in december 2018 een eenmalige uitkering van € 3.000 bruto ontvangen. De eenmalige uitkering aan werknemer is onbetaald gebleven. Werknemer vordert onder meer de veroordeling van Nouryon tot betaling van de eenmalige uitkering. Nouryon voert in de eerste plaats als verweer aan dat de eenmalige uitkering onderdeel is van het loonbegrip tijdens ziekte als bedoeld in artikel 7:629 BW en dat de loondoorbetalingsverplichting in augustus 2017 is gestopt. In de tweede plaats stelt Nouryon dat zij de eenmalige uitkering niet aan werknemer hoeft te betalen, omdat artikel 8.8 van de cao niet van toepassing is op werknemers met een slapend dienstverband.

Oordeel

De aanspraak van werknemer op de eenmalige uitkering stuit niet af op het feit dat de loondoorbetalingsverplichting van Nouryon in augustus 2017 is gestopt. De eenmalige uitkering als bedoeld in artikel 8.8 van de cao kan niet worden aangemerkt als naar tijdruimte vastgesteld loon in de zin van artikel 7:629 lid 1 BW. De eenmalige uitkering houdt geen verband met het verloop van tijd. De eenmalige uitkering kan evenmin worden aangemerkt als op andere wijze vastgesteld loon als bedoeld in artikel 7:628 lid 3 BW. Weliswaar moet volgens artikel 7:628 lid 3 BW onder het bij ziekte door te betalen loon mede worden begrepen het loon in geld dat op andere wijze dan naar tijdruimte is vastgesteld, maar uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat (de voorganger) van die wetsbepaling alleen betrekking heeft op de situatie dat het loon afhankelijk is van de uitkomsten van de te verrichten arbeid en

toepassing mist indien het loon afhankelijk is van andere elementen dan de arbeidsprestatie van de werknemer. De eenmalige uitkering is volgens Nouryon in het leven geroepen in het kader van de verkoop door Akzo Nobel van haar bedrijfsonderdeel dat als Nouryon is verder gegaan. Het zou gaan om een waardering voor de extra inzet van de werknemers tijdens het verkooptraject. Daarnaast blijkt naar het oordeel van de kantonrechter uit de tekst van enige cao-bepaling niet dat werknemers met een slapend dienstverband geen recht hebben op de eenmalige uitkering als bedoeld in artikel 8.8 van de cao. Het had op de weg gelegen van Nouryon om op duidelijk kenbare wijze in de cao of in een bijbehorende schriftelijke toelichting vast te (laten) leggen dat slapende dienstverbanden uitgezonderd zijn van de eenmalige uitkering van artikel 8.8 van de cao. Dat Nouryon nooit de bedoeling heeft gehad om de eenmalige uitkering ook uit te keren aan werknemers jegens wie geen loondoorbetalingsverplichting meer bestaat, doet niet af aan het beoordelingskader en de vaste rechtspraak zoals hierboven genoemd. De slotsom is dat werknemer voldoet aan de in artikel 8.8 van de cao gestelde voorwaarden en dat hij recht heeft op de eenmalige uitkering van € 3.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2509

Zaaknummer: 7965227

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: M. van Wijk-Van den Berg en J.J. Margry

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster is onterecht op staande voet ontslagen omdat zij geen gehoor gaf aan het verzoek van werkgeefster op de derde ziektedag de beschikbaar gestelde bedrijfseigendommen in te leveren. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de g-grond. Aanhouding zaak vanwege onduidelijkheid over datum indiensttreding.

Feiten

Evrew Ednav B.V. h.o.d.n. Easy Medical Devices (hierna: EMD) is een “jonge” organisatie die zich richt op de markt van de medische hulpmiddelen. Werkneemster is in het najaar van 2018 (volgens werkneemster per 1 september 2018, volgens EMD met ingang van 1 november 2018), op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, in dienst bij EMD in de functie van commercieel consultant met een arbeidsduur van 40 uur per week. De arbeidsovereenkomst is vervolgens met ingang van 1 maart 2019 omgezet in een voor onbepaalde tijd. Medio 2019 heeft zich bij werkneemster PTSS ontwikkeld, waarmee de bestuurder van EMD bekend was. Op 3 februari 2020 heeft werkneemster zich bij EMD ziek gemeld met klachten van overspannenheid/burn out. Op 5 februari 2020 heeft zij, nadat zij bij haar huisarts was geweest, aan EMD gemeld dat zij op advies van haar huisarts twee weken rust zou houden. De bestuurder van EMD heeft dezelfde dag aangegeven dat hij die middag de beschikbaar gestelde auto, computer en telefoon wilde ophalen. Werkneemster heeft hierop – kort samengevat – geantwoord dat zij deze middelen op grond van de arbeidsovereenkomst niet (direct) hoeft in te leveren. Diezelfde dag heeft de bestuurder van EMD werkneemster circa 50 keer gebeld en heeft tussen hem en werkneemster het berichtenverkeer per telefoon plaatsgevonden over de bereikbaarheid en het inleveren van de spullen. De bestuurder is daarna naar het appartementencomplex waar werkneemster woont gereden en heeft zich een uur/anderhalf uur opgehouden in het trappenhuis, voor de deur van werkneemster. Op 6 februari 2020 heeft EMD werkneemster op staande voet ontslagen. Op 13 februari 2020 heeft werkneemster de bedrijfsauto, tankpas, demonstratiematerialen, sleutels en telefoon ingeleverd en op 17 februari 2020 de laptop. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging. EMD verzoekt onder meer voorwaardelijk, voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van primair de e-grond, subsidiair de g-grond en meer subsidiair de i-grond. Werkneemster heeft na het door EMD ingediende verweerschrift met een zelfstandig (tegen)verzoek tot ontbinding, ook een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Anders dan door EMD gesteld heeft werkneemster niet geweigerd contact op te nemen met EMD, integendeel zij heeft blijkens haar berichten EMD adequaat geïnformeerd over haar ziekmelding en het door de huisarts gegeven advies. Dat werkneemster, ondanks de ongepaste druk van de bestuurder, niet gelijk alle door hem gewenste bedrijfseigendommen heeft afgegeven betekent niet dat zij geen contact opnam. Evenmin is gebleken dat werkneemster afspraken met klanten heeft laten lopen zonder die, althans EMD, te informeren. EMD was van haar ziekmelding op de hoogte. Het is vervolgens aan EMD en niet aan werkneemster om haar werk verder te organiseren en/of afspraken af te zeggen dan wel te laten overnemen. Nu de twee hier besproken verwijten ten onrechte door EMD worden gemaakt kunnen die de beweerdelijke dringende reden niet dragen. Ook het verwijt dat werkneemster niet direct op 5 februari 2020 al haar bedrijfseigendommen heeft ingeleverd, levert geen dringende reden op. Op grond van artikel 6.8 van de arbeidsovereenkomst was EMD eerst na vier weken arbeidsongeschiktheid gerechtigd de auto, zonder enige vergoeding daar tegenover te stellen, in te nemen. EMD heeft ter zitting erkend, althans niet gemotiveerd betwist, dat werkneemster tevens privé gebruik mocht maken van de laptop en telefoon van het werk. Derhalve was werkneemster niet gehouden deze (zo kort na aanvang van haar ziekte) af te geven.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Voor zover het verzoek tot ontbinding van EMD (subsidiair) is gebaseerd op een verstoorde relatie tussen partijen zal dat worden toegewezen nu partijen het erover eens zijn dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Nu partijen geen overeenstemming hebben over de datum van indiensttreding en de hoogte van de transitievergoeding ook mogelijk van belang is voor de billijke vergoeding, en onduidelijkheid over de hoogte daarvan tot executieproblemen kan leiden, zal werkneemster in de gelegenheid gesteld worden bij akte te bewijzen dat zij op 1 september 2018 in dienst is getreden en niet zoals door EMD is gesteld op 1 november 2020. Mocht EMD overgaan tot intrekking van haar ontbindingsverzoek, dan zal het verzoek van werkneemster alsnog beoordeeld worden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2574

Zaaknummer: 8397799 \ HA VERZ 20-32

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: L.G. Hirdes en S.J. Heijtlager

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Het feit dat werkgever door de IND als erkend referent wordt beschouwd is niet doorslaggevend voor de beantwoording van de vraag of sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst. Het werkgeversbegrip uit de WAV is immers buitengewoon breed en niet vergelijkbaar met het werkgeversbegrip in civielrechtelijke zin.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2011 in dienst getreden bij QOMO Canada als persoonlijke assistente van A. Zij staat tevens in familierechtelijke betrekking tot A. Op 15 mei 2015 is aan werkneemster de functie als 'Director of Operation' aangeboden, die zij heeft aanvaard. Werkneemster verrichtte in Nederland werkzaamheden die verbandhielden met de in- en uitvoer van de producten van QOMO LLC. Op 29 november 2017 is er tussen A en werkneemster een Whatsapp-gesprek geweest, waarin onder meer aan werkneemster werd gevraagd wanneer zij zou terugkomen naar Amerika en werd aangegeven: 'B long ago decided to close Europe'. Per Whatsapp-gesprek heeft A aan werkneemster op 3 april 2018 (vrij vertaald) geschreven dat zij in maart terug moet naar Canada en dat zij niet kan worden doorbetaald als zij in Europa blijft. Bij e-mail van 4 juli 2019 heeft A namens QOMO LLC enige arbeidsovereenkomst met werkneemster (zo die er al zou zijn) per direct beëindigd. Werkneemster heeft daarop laten weten dat zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft met QOMO Canada die naar Canadees recht met inachtneming van een opzegtermijn dient te worden beëindigd. Vervolgens heeft A ook deze arbeidsovereenkomst beëindigd. Werkneemster heeft zich daarbij neergelegd. Werkneemster heeft in eerste aanleg wedertewerkstelling en achterstallig loon gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen op grond van de overweging dat op zijn minst genomen onduidelijk is wie de werkgever is. Volgens de kantonrechter is beslist niet onaannemelijk dat het verweer van QOMO LLC dat niet zij, maar QOMO Canada als de werkgever moet worden beschouwd, in een eventuele bodemprocedure zal slagen.

Oordeel

Nu sprake is van een spoedkortgeding zal het hof moeten toetsen of de door werkneemster aan die vordering ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk zijn en dat het ook in voldoende mate waarschijnlijk is dat de vordering in een (eventueel) nog te voeren bodemprocedure zal worden toegewezen. Werkneemster dient derhalve, anders dan zij stelt, te stellen en aannemelijk te maken dat QOMO LLC haar werkgever is (geweest), gelet op het bepaalde in artikel 150 Rv, omdat zij zich beroept op de rechtsgevolgen van deze

stelling. Werkneemster is daar ook in hoger beroep niet in geslaagd. Het feit dat QOMO LLC door de IND als erkend referent wordt beschouwd is niet doorslaggevend voor de beantwoording van de vraag of sprake is (geweest) van een arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en QOMO LLC. Dat geldt ook voor het feit dat QOMO LLC in de tewerkstellingsvergunning staat vermeld als werkgever. Het werkgeversbegrip uit de WAV is immers buitengewoon breed en niet vergelijkbaar met het werkgeversbegrip in civielrechtelijke zin. QOMO LLC heeft bovendien gemotiveerd betwist dat de werkgeversverklaring door haar is ondertekend, zodat daaraan geen waarde wordt gehecht. Ten slotte acht het hof van belang dat QOMO LLC onweersproken heeft aangevoerd dat werkneemster op de e-mail van 4 juli 2019 heeft gereageerd met de mededeling 'dat zij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met QOMO Canada heeft' en dat zij zich vervolgens niet heeft verzet tegen de beëindiging daarvan. Ook voor het hof is derhalve bepaald niet komen vast te staan dat QOMO LLC als werkgever van werkneemster moet worden beschouwd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1318

Zaaknummer: 200.261.232/01

Rechters: J.C. Toorman, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J. Kouvarnta en A.M.W. van Vlodrop

Wetsartikelen: 150 Rv en 1 WAV

RECHTSPRAAK

Verwijten zijn onvoldoende om een patroon van grensoverschrijdend gedrag aan te nemen. Geen sprake van een zo ernstig verwijtbaar handelen of nalaten dat werkneemster geen aanspraak zou kunnen maken op een transitievergoeding bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is van 25 augustus 2008 tot 1 juli 2019 in dienst geweest van V.O.F. Vesto Schoonmaak Bedrijfsdiensten (hierna: Vesto). Haar functie was laatstelijk die van rayonleidster. Werkneemster is in de periode van begin 2018 tot medio 2018 arbeidsongeschikt geweest wegens ziekte. Gedurende de periode van 19 september 2018 tot het einde van de arbeidsovereenkomst tussen partijen was zij eveneens arbeidsongeschikt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juli 2019 op verzoek van Vesto ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding en heeft Vesto veroordeeld om aan werkneemster een transitievergoeding te betalen van € 38.913. Het hoger beroep is gericht tegen de veroordeling van Vesto tot betaling van een transitievergoeding aan werkneemster.

Oordeel

Vesto heeft zich op het standpunt gesteld dat werkneemster (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld door onbevoegd onkostenvergoedingen ten bedrage van € 36,50 netto (in maart 2016), € 115,89 netto (in december 2016) en € 9,99 (in maart 2017) en salarissen uit te keren, haar eerste ziektedag zonder voorafgaande toestemming van Vesto in het administratiesysteem van Vesto te wijzigen en door zich op laakbare wijze tegen werknemers van Vesto uit te laten. Ook stelt Vesto dat werkneemster zich niet coöperatief heeft opgesteld in het re-integratieproces tijdens haar arbeidsongeschiktheid, wat Vesto eveneens ernstig verwijtbaar acht. De gedragingen van werkneemster laten een patroon zien van grensoverschrijdend gedrag dat zich kenmerkt door volledige veronachtzaming van de regels binnen de organisatie van Vesto, aldus Vesto. Werkneemster heeft onweersproken verklaard dat de bedragen die zij aan zichzelf heeft betaald, vergoedingen betroffen voor het voorschieten van enkele afscheidscadeaus. Volgens werkneemster heeft zij een en ander op de gebruikelijke manier en in overleg met de directeur van Vesto geregeld. Van doelbewust verkeerd betalen van lonen is volgens werkneemster evenmin sprake geweest. De directeur keek bovendien steevast de administratie na en ook werd de administratie getoetst door een boekhouder. Van ongeregelheden in de administratie is destijds nooit gebleken.

Werkneemster heeft verder aangevoerd dat zij de correcte eerste ziektedag niet eigenmachtig, maar in overleg met Vesto heeft aangepast in het administratiesysteem, waartoe zij ook gemachtigd was omdat het tot haar taak behoorde om de administratie bij te houden. Werkneemster heeft ook de door Vesto gestelde, veelvuldige conflicten met collega's en met een vennoot van Vesto, gemotiveerd betwist evenals haar volgens Vesto niet-coöperatieve opstelling in het re-integratieproces. De hiervoor genoemde verwijten aan het adres van werkneemster zijn gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan niet komen vast te staan, terwijl Vesto (ook) in hoger beroep geen feiten heeft gesteld en te bewijzen aangeboden die deze verwijten afdoende onderbouwen. Wat daarvan ook zij, de verwijten zijn bovendien niet voldoende om een 'patroon van grensoverschrijdend gedrag' van werkneemster aan te nemen, zoals Vesto heeft bepleit, en daarmee een zo ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan haar zijde dat werkneemster geen aanspraak zou kunnen maken op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1184

Zaaknummer: 200.263.315/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J.H.M. Spanjaard en B.P.R. Milar

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Zowel werknemer als werkgeefster is er ten onrechte van uitgegaan dat werknemer zou kunnen terugvallen op een inkomensvervangende voorziening, waardoor het beroep van werknemer op dwaling slaagt. De vaststellingsovereenkomst wordt vernietigd.

Feiten

Op 29 september 1992 is werknemer gedurende de vervulling van zijn militaire dienstplicht een dienstongeval overkomen. Hij is daarbij door een vuurwapen in de rug geschoten en heeft daardoor een dwarslaesie opgelopen. Werknemer is door het ongeval arbeidsongeschikt geraakt en kreeg een uitkering. Werknemer is ondanks zijn beperkingen in 1998 gaan werken en heeft vervolgens gedurende langere tijd inkomen uit arbeid gegenereerd. Bij besluit van 23 april 1999 heeft de Staat aansprakelijkheid voor het ongeval erkend. Partijen hebben vervolgens onderhandeld over de afwikkeling van de schade. In het kader van deze onderhandelingen heeft Bureau Pals op 11 april 2001 een berekening van de schade van werknemer opgesteld. Op 14 oktober 2003 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van hun geschil over het dienstongeval. Partijen zijn overeengekomen dat de Staat aan werknemer een slotbetaling doet ter zake van materiële en immateriële schade tegen finale kwijting. Tot en met juni 2012 heeft werknemer in loondienst gewerkt, daarna nog enige tijd als zelfstandige (zzp'er). In het najaar van 2016 is werknemer volledig arbeidsongeschikt geraakt, waardoor hij sindsdien geen inkomen uit arbeid meer heeft. Zijn inkomen bestaat sindsdien alleen nog uit het invaliditeitspensioen. Vanwege het verlies van zijn inkomen uit arbeid heeft werknemer het UWV verzocht om de korting op de Wamil-uitkering te beëindigen, zodat ook deze laatste weer tot uitbetaling zou komen. Het UWV heeft dit geweigerd, omdat niet de inkomsten uit arbeid op de Wamil-uitkering werden gekort maar het invaliditeitspensioen. Het UWV verwierp de vaststellingsovereenkomst, omdat hetgeen daarin is overeengekomen geen betrekking heeft op het Wamil-recht maar op het pensioenrecht. Zowel in de WIA als de in WAO is een zogenoemde anticumulatiebepaling opgenomen om samenloop van een WIA- of WAO-uitkering met een Wamil-uitkering te voorkomen. Werknemer heeft zich tot de Staat gewend met het verzoek hem schadeloos te stellen voor het feit dat hij niet in aanmerking komt voor een arbeidsongeschiktheidsuitkering naast het invaliditeitspensioen. Werknemer vordert vernietiging van de vaststellingsovereenkomst op grond van dwaling.

Oordeel

Het beroep op dwaling slaagt. De rechtbank neemt aan dat zowel werknemer als de Staat ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst er ten onrechte van uit is gegaan dat werknemer zou kunnen terugvallen op een inkomensvervangende voorziening (WAO, thans WIA) naast het invaliditeitspensioen, wanneer hij op enig moment zijn verdienvermogen alsnog zou verliezen en dus zou uitvallen voor loonvormende arbeid. Beide partijen hebben daarbij niet op het netvlies gehad dat de belemmering van deze samenloop niet was gelegen in het invaliditeitspensioen, maar in het bestaan van een Wamil-recht, dat in de praktijk nooit tot uitkering was gekomen. Het verweer van de Staat dat de dwaling voor rekening van werknemer moet blijven, slaagt niet. De Staat was immers aansprakelijk voor het ongeval van werknemer en was daarom gehouden de schade die daarvan het gevolg was volledig te vergoeden. Partijen hebben daarover overeenstemming bereikt. Er is geen reden om de onjuiste aanname die beide partijen daarbij hebben gedaan voor risico van werknemer als het slachtoffer van het dienstongeval te laten komen. Dit betekent dat de vaststellingsovereenkomst voor vernietiging in aanmerking komt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:14806

Zaaknummer: C-09-563655-HA ZA 18-1185

Rechters: J.M. Willems

Advocaten: N.T.G. Greven en C.C. Jongens

Wetsartikelen: 6:228 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer is ten onrechte op staande voet ontslagen, nu vermeend drugsgebruik tijdens werktijd niet is komen vast te staan. Werkgever kon ontslag niet zonder toestemming intrekken. Vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding (€ 2.000) verschuldigd.

Feiten

Werknemer is met ingang van 19 maart 2019 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster in de functie van assistent-monteur. Op 3 september 2019 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden waarbij van de zijde van werkgeefster te kennen is gegeven dat zij van een klant te horen had gekregen dat werknemer drugs had gebruikt. Werkgeefster heeft werknemer diezelfde dag op staande voet ontslagen. Hem wordt verweten in strijd met de gedragscode te handelen door verdovende middelen te gebruiken tijdens de werktijd. Werknemer heeft in eerste aanleg vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht. Bij verweerschrift heeft werkgeefster te kennen gegeven dat zij het ontslag op staande voet intrekt. Werknemer heeft vervolgens zijn verzoek tot vernietiging van het ontslag ingetrokken en zijn verzoek 'meer subsidiair' aangevuld met een verzoek tot ontbinding van de arbeidsrelatie onder toekenning van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat een ontslag op staande voet niet eenzijdig kan worden ingetrokken, zonder toestemming van de werknemer. Nu werknemer echter zijn primaire verzoek heeft ingetrokken, is de conclusie dat de arbeidsovereenkomst door het ontslag op staande voet rechtsgeldig tot een einde is gekomen. Aan het ontbindingsverzoek komt derhalve geen betekenis toe; er is geen arbeidsovereenkomst meer die ontbonden kan worden. In hoger beroep verzoekt werknemer onder meer voor recht te verklaren dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag ligt en toekenning van (onder meer) een billijke vergoeding van € 10.000.

*Oordeel**Wijziging verzoek werknemer in eerste aanleg*

Het hof is allereerst van oordeel dat de wijziging in zijn verzoeken die werknemer wilde bewerkstelligen inhield dat hetgeen hij subsidiair vorderde, namelijk een billijke vergoeding en de gefixeerde vergoeding, na wijziging door intrekking van hetgeen hij primair verzocht, zijn primaire verzoek werd. Daaraan heeft hij een 'meer subsidiair' verzoek toegevoegd hetgeen voor verwarring heeft gezorgd, omdat dit 'meer subsidiair' impliceert dat er ook nog

een subsidiair verzoek voorlag. Dit was niet het geval. Nu de verzoeken in hoger beroep duidelijk zijn geformuleerd, komt het hof toe aan een inhoudelijke beoordeling van hetgeen is verzocht.

Dringende reden

Het hof concludeert dat de dringende reden, gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemer, in rechte niet is komen vast te staan. Dat werkgeefster heeft afgezien van bewijslevering komt voor haar rekening en risico. Daarmee staat vast dat werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen. De verklaring voor recht, dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag ligt, wordt dan ook toegewezen.

Vergoedingen

Werkgeefster wijst onder meer op het feit dat het ontslag is ingetrokken, zodat om die reden geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is. Het hof gaat hier niet in mee. Een ontslag op staande voet kan niet zonder toestemming van de werknemer worden ingetrokken en van een dergelijke toestemming is in dit geval geen sprake. Werkgeefster is de gefixeerde schadevergoeding dan ook verschuldigd. Deze vergoeding wijst het hof toe. Het hof acht, gegeven alle feiten en omstandigheden, daarnaast een billijke vergoeding van € 2.000 op zijn plaats. De hoogte van de vergoeding is met name gebaseerd op het feit dat werkgeefster werknemer op staande voet heeft ontslagen wegens drugsgebruik, terwijl dit niet bewezen is. Daarmee heeft werkgeefster jegens werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld. Daar komt bij dat zij weliswaar het ontslag heeft willen intrekken, maar tot op de dag van de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft zij werknemer geen financiële tegemoetkoming verstrekt. Dit had wel op haar weg gelegen, nu zij in beide situaties, indien intrekking wel of niet mogelijk is, betalingen aan werknemer verschuldigd was, namelijk ofwel loon ofwel de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1666

Zaaknummer: 200.273.850_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, P.P.M. Rousseau en A.J. van de Rakt

Advocaten: S. Deliran en F.H.H.M. Degens

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever is, ondanks buitengewone omstandigheden die coronacrisis met zich brengt, niet gerechtigd eenzijdig en zonder nader overleg de uitbetaling van het salaris van werknemer voor 50% op te schorten.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2019 tot 1 mei 2020 bij SS Dam B.V. (hierna: Dam) in dienst getreden in de functie van medewerker bediening. Zijn salaris bedroeg € 1.653 netto per maand, inclusief vakantiegeld, bij een werkweek van gemiddeld 40 uur. Dam exploiteert een restaurant met Turkse etenswaren, voornamelijk broodjes. Voor het restaurant zijn januari en februari doorgaans stille maanden, met weinig toeristen (waar het restaurant op gericht is) en weinig omzet. Die omzet trekt doorgaans aan in maart, als de toeristenstroom weer op gang komt. Dam heeft in januari 2020 daarom meerdere nieuwe personeelsleden geworven. Met ingang van 1 maart 2020 werken er zestien mensen in het restaurant. Het restaurant is op grond van de overheidsmaatregelen in verband met de coronacrisis met ingang van half maart 2020 gesloten. Vanaf die datum tot eind april 2020 is het restaurant dicht geweest. Sindsdien is er een beperkte take-away. Dam heeft in maart 2020 NOW aangevraagd en heeft (uiteindelijk) 60% van de loonsom over januari 2020 uitgekeerd gekregen. Zij heeft daarmee aan alle personeelsleden, onder wie degenen die per 1 maart 2020 in dienst waren gekomen, 50% loon uitgekeerd. Werknemer vordert veroordeling van Dam tot betaling van achterstallig salaris. Dam erkent de vordering van werknemer met betrekking tot het achterstallig salaris, maar voert aan dat zij door de coronacrisis en de sluiting van haar bedrijf in acute betalingsproblemen is geraakt. Alle werknemers 50% van hun salaris betalen leek Dam wel zo eerlijk, nu wegens gebrek aan financiële middelen niet aan alle medewerkers hun volledige salaris kon worden uitbetaald.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat bij Dam door de buitengewone omstandigheden waarin zij nu verkeert, een onvoorziene, bedrijfseconomische noodsituatie aanwezig is. Dam heeft een zwaarwichtig belang dat in beginsel met zich brengt dat van de medewerkers van Dam gevraagd kan worden om – in overleg – bepaalde arbeidsrechtelijke aanspraken op te schorten of zelfs helemaal prijs te geven. Het eenzijdig en zonder nader overleg genomen besluit van Dam tot betaling van 50% van het salaris brengt voor werknemer echter een te grote inkomensachteruitgang mee, waardoor hij in financiële problemen komt. Werknemer is – zo is door Dam niet betwist – van zijn loon afhankelijk om

in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. De wederzijdse belangen wegende kan van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet verlangd worden dat hij over meerdere maanden met 50% opschorting van zijn salaris instemt, ook omdat niet vaststaat wanneer Dam dan wel over voldoende middelen zou beschikken om de achterstand(en) in te lopen. Dit betekent dat Dam voorshands veroordeeld wordt het achterstallig salaris aan werknemer te voldoen. Een bedrag van € 1.744,59 netto aan achterstallig salaris wordt toegewezen. Daarbij kan de kantonrechter zich voorstellen dat partijen een (in tijd zeer beperkte) betalingsregeling afspreken. Gelet op de onvoorziene, bedrijfseconomische noodsituatie waarin Dam verkeert en meegewogen de belangen van de collega's van werknemer, zal de wettelijke verhoging voorshands worden gematigd tot nihil en de wettelijke rente voorshands worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2734

Zaaknummer: 8482525 KK EXPL 20-266

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: K. Boukema en S. Akdag

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ondanks andersluidende taalkundige uitleg is autokostenvergoeding in dit geval aan te merken als ‘gebruikelijk’ loon. Partijen hebben kennelijk bedoeld overeen te komen dat werknemer een deel van het loon in de vorm van een (fiscaal gunstige) autokostenvergoeding ontving.

Feiten

Werknemer is met ingang van 17 juli 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Radionomy Group B.V. (hierna: Radionomy) in de functie van Country Director Netherlands and Germany (daar is later ook het VK aan toegevoegd). Het salaris bedroeg laatstelijk € 9.000 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en een bonus. Daarnaast had werknemer recht op een autokostenvergoeding van € 1.000 netto per maand. Werknemer heeft Radionomy op 28 november 2019 in rechte betrokken nadat Radionomy een loonstop had opgelegd. Tijdens de mondelinge behandeling hebben partijen een regeling getroffen die is vastgelegd in een proces-verbaal. Hierin staat onder meer dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt per 1 maart 2020 en dat het ‘gebruikelijke loon’ tot die tijd wordt doorbetaald. Na de mondelinge behandeling van 12 december 2019 is tussen partijen een geschil ontstaan over de vraag of Radionomy, op basis van hetgeen in het proces-verbaal is opgenomen, ook de autokostenvergoeding van € 1.000 netto per maand over de periode van 10 oktober 2019 tot maart 2020 aan werknemer dient te voldoen. Werknemer vordert betaling van de autokostenvergoeding ter hoogte van € 5.000 netto.

Oordeel

Werknemer stelt zich op het standpunt dat de autokostenvergoeding tot het ‘gebruikelijke loon’ als bedoeld in het proces-verbaal behoort. Radionomy stelt echter dat hieronder uitsluitend het ‘kale’ loon valt, in dit geval het maandelijkse bedrag van € 9.000 bruto. De kantonrechter oordeelt als volgt. Het begrip ‘gebruikelijk loon’ is geen eenduidig begrip en dient daarom te worden uitgelegd aan de hand van de zogenoemde Haviltex-maatstaf. Bij een zuiver taalkundige uitleg zal een autokostenvergoeding niet beschouwd worden als ‘gebruikelijk’ loon, maar als een (kosten)vergoeding. In het licht van de omstandigheden van het onderhavige geval, te weten dat bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst de autokostenvergoeding bedoeld was om werknemer tegemoet te komen in zijn salariswens én de door werknemer daadwerkelijk gemaakte reiskosten niet ten laste kwamen van zijn autokostenvergoeding, hebben partijen kennelijk bedoeld overeen te komen dat werknemer een deel van het loon in de vorm van een (fiscaal gunstige) autokostenvergoeding ontving.

Partijen zijn tijdens de mondelinge behandeling van 12 december 2019 gaan onderhandelen en hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin onder meer is opgenomen wat nog moet worden voldaan en wanneer. Partijen hebben daarbij de autokostenvergoeding niet specifiek benoemd. Volgens werknemer is dat omdat voor partijen duidelijk was dat de autokostenvergoeding tot het 'gebruikelijke loon' behoorde. Radionomy heeft aangevoerd dat zij de autokostenvergoeding vergeten is te benoemen. Zij heeft de autokostenvergoeding niet bewust erbuiten gelaten. Onder deze omstandigheden mocht werknemer bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst daarom redelijkerwijs aan het begrip 'gebruikelijk loon' de betekenis toekennen die partijen ook bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst en gedurende het dienstverband daaraan feitelijk hebben gegeven, doordat een deel van het loon in de vorm van een autokostenvergoeding werd betaald. Het 'gebruikelijk loon' werd daarmee het brutoloon plus de nettoautokostenvergoeding. Werknemer mocht van Radionomy verwachten dat zij het begrip 'gebruikelijk loon' in gelijke zin zou opvatten. Dat Radionomy vergeten is om de autokostenvergoeding specifiek te benoemen tijdens de onderhandelingen en bij het opstellen van het proces-verbaal, dient onder deze omstandigheden voor haar risico te komen. De conclusie is dat de vordering van werknemer tot betaling van de autokostenvergoeding wordt toegewezen. Nu de autokostenvergoeding een nettovergoeding betreft en fiscaaltechnisch gezien geen loon is, wordt de gevorderde wettelijke verhoging afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2665

Zaaknummer: 8358616 KK EXPL 20-163

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: L. van de Vrugt en J. Belderok

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Werknemers van vestiging vallen niet onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit voor het bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg. Het percentage van de loonsom van de chauffeurs en planners ligt onder de vijftig procent, zodat niet is voldaan aan het hoofdzakelijkheids criterium.

Feiten

Na het tussenarrest heeft Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg (hierna: BPF) inzicht gekregen in de loonsommen van het gehele personeelsbestand van Frigolanda B.V. (hierna: Frigolanda). Vast staat dat de chauffeurs en planners vanaf 26 januari 2012 onder het verplichtstellingsbesluit vallen, dat Frigolanda de benodigde gegevens heeft aangeleverd aan BPF en dat BPF de ambtshalve opgelegde aanslagen op basis daarvan heeft teruggebracht naar het door de kantonrechter toegewezen bedrag. Eveneens staat vast dat de vestigingen Oosterhout en Beuningen niet onder het verplichtstellingsbesluit vallen, omdat daar warehouseactiviteiten plaatsvinden. Tijdens de comparitie bij het hof is namens Frigolanda verklaard dat de chauffeurs en planners werken voor de vestigingen Oosterhout en Dongen en dat het transport ten behoeve van de vestiging Beuningen is uitbesteed aan een externe partij. Mede met het oog op de discussies met BPF heeft Frigolanda vanaf begin 2012 een strikte scheiding doorgevoerd tussen de transport- en warehouseactiviteiten. De warehouseactiviteiten vormen de kern van de werkzaamheden van haar onderneming en ook van de vestiging Dongen. Per 26 januari 2012 is Frigolanda Dongen B.V. opgeheven. Het personeel is vervolgens ondergebracht bij Frigolanda B.V. Per 13 mei 2013 is Frigolanda Transport B.V. opgericht en zijn alle bij Frigolanda werkzame chauffeurs en planners bij die onderneming ondergebracht. Deze per 13 mei 2013 geformaliseerde situatie was exact dezelfde als die vanaf 26 januari 2012, aldus Frigolanda. Naar aanleiding van het tussenarrest heeft Frigolanda bij akte een overzicht overgelegd van alle in periode 3 van 2013 bij haar werkzame werknemers, alsmede alle loonstroken over deze periode. Het overzicht is onderverdeeld in vier categorieën: (1) werknemers werkzaam in Dongen (totale loonsom € 53.851,27); (2) werknemers werkzaam in Beuningen (totale loonsom € 18.576,91); (3) werknemers werkzaam in Oosterhout (totale loonsom € 38.356,25); (4) chauffeurs en planners (totale loonsom € 55.959,53). BPF vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat alle werknemers van Frigolanda, werkzaam bij de vestiging Dongen, gedurende de periode februari 2012 tot 13 mei 2013 vallen onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat BPF, tegenover de gemotiveerde betwisting door Frigolanda, onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld ter onderbouwing van haar stelling dat de werkzaamheden van de vestiging Dongen in hoofdzaak behoren tot het wegvervoer en dat de genoemde werknemers daarmee onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit vallen. In het bijzonder heeft BPF niet toegelicht waarom de vestiging Dongen, na de opheffing van Frigolanda Dongen B.V. en het onderbrengen van het personeel bij Frigolanda B.V. vanaf 26 januari 2012, anders beoordeeld moet worden dan de vestiging Oosterhout, die ook volgens BPF niet onder de werking van het verplichtstellingsbesluit valt. BPF stelt weliswaar dat in die vestiging geen vervoersactiviteiten plaatsvinden, maar dat is niet juist, omdat de chauffeurs en planners (vanaf 26 januari 2012 in dienst bij Frigolanda B.V. en vanaf 13 mei 2013 bij Frigolanda Transport B.V.) ook ten behoeve van die vestiging werken. Daarnaast erkent BPF dat de vestiging Dongen na de oprichting van Frigolanda Transport B.V. per 13 mei 2013 niet meer onder de werkingssfeer valt. Waar Frigolanda, onvoldoende betwist door BPF, stelt dat de feitelijke situatie in de relevante periode voor en na de oprichting van Frigolanda Transport B.V. exact gelijk is gebleven, heeft BPF naar het oordeel van het hof onvoldoende toegelicht waarom de vestiging Dongen in die aan 13 mei 2013 voorafgaande periode wel onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt en daarna niet. Vast staat dat het transport ten behoeve van de vestiging Beuningen is uitbesteed aan een externe partij. De 22 chauffeurs en planners in deze procedure werkten in de relevante periode ten behoeve van de vestigingen Oosterhout en Dongen. Wanneer de loonsom van de chauffeurs en planners wordt afgezet tegen de loonsom van het gehele personeelsbestand exclusief de werknemers van de vestiging Beuningen, bedraagt het percentage van de loonsom van de chauffeurs en planners, die vallen onder het wegvervoer, afgerond 37. Daarmee is dus niet voldaan aan het hoofdzakelijkheids criterium.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3920

Zaaknummer: 200.157.441

Rechters: E.B. Knottnerus, A.E.F. Hillen en H. van Loo

Advocaten: J.A. Trimbach en E.P. Keuvelaar

Wetsartikelen: 2 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Buschauffeur heeft ernstige verkeersfout gemaakt, waarvoor hij enkele jaren na het ongeval door de strafrechter is veroordeeld. De daarna verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond houdt stand. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, waardoor werknemer recht heeft op een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer was als buschauffeur in dienst bij Keolis Openbaar Vervoer B.V. (hierna: Keolis). Op 3 november 2017 is werknemer met zijn bus frontaal in botsing gekomen met een andere bus. Bij dat ongeval zijn gewonden gevallen. De andere buschauffeur is als gevolg van de botsing arbeidsongeschikt geraakt. Werknemer zelf is, na een periode waarin hij afwisselend arbeidsongeschikt en arbeidsgeschikt was, uiteindelijk per 30 juli 2018 ook arbeidsongeschikt geworden. Op 12 juni 2019 heeft de strafrechter bewezen verklaard dat sprake was van aanmerkelijk onvoorzichtig en onoplettend rijden van werknemer in de zin van artikel 6 Wegenverkeerswet. Werknemer is door de strafrechter daarvoor veroordeeld tot 120 uur taakstraf en acht maanden ontzegging van de rijbevoegdheid, waarvan vier maanden voorwaardelijk. Dat vonnis is onherroepelijk. Keolis vindt het rijgedrag van werknemer op 3 november 2017 zodanig verwijtbaar dat van haar in redelijkheid niet gevergd kan worden het dienstverband met werknemer voort te zetten. Zij heeft de kantonrechter daarom verzocht dat dienstverband te ontbinden zonder toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 november 2019 uitgesproken omdat Keolis werknemer niet meer als buschauffeur kon en wilde handhaven. Van ernstig verwijtbaar gedrag van werknemer was volgens de kantonrechter echter geen sprake. Om die reden is Keolis wel veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. Werknemer is het er niet mee eens dat de arbeidsovereenkomst is ontbonden. Hij wil dat deze wordt hersteld. Daaraan knoopt hij diverse andere verzoeken vast. Keolis is het er niet mee eens dat zij de transitievergoeding moet betalen. Zij wil dat het verzoek van werknemer op dat punt alsnog wordt afgewezen en werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van de (inmiddels door hem ontvangen) transitievergoeding, met rente.

*Oordeel**E-grond*

Door, wetende dat uit tegengestelde richting een bus kon komen, een onoverzichtelijke bocht af te snijden heeft werknemer een ernstige verkeersfout gemaakt. Het gevolg daarvan was niet

minder ernstig gelet op het ontstane letsel bij passagiers en chauffeurs en de zware schade aan de betrokken bussen. De gemaakte verkeersfout was, arbeidsrechtelijk, verwijtbaar omdat Keolis van werknemer redelijkerwijs mocht verwachten dat hij geen zo ernstige verkeersfout als hier aan de orde zou maken met ernstige letsels en zware schade tot gevolg. Het ongeval vond plaats op 3 november 2017. Toen was Connexxion nog de werkgever van werknemer. Per 1 december 2017 vond een "concessiewissel" plaats. Vanaf dat moment was Keolis de werkgever van werknemer. Keolis wist van het ongeval, maar de toedracht was haar niet bekend. Gegevens daarover heeft zij niet van Connexxion ontvangen (daargelaten of Connexxion over relevante gegevens beschikte). Ook van werknemer zelf ontving zij geen informatie. Pogingen om informatie los te krijgen bij de politie over de stand van zaken in een mogelijk strafrechtelijk onderzoek leverden evenmin iets op. Pas op 12 juni 2019, toen het strafvonnis werd gewezen, werd Keolis duidelijk dat sprake was van een ernstige fout van werknemer. Het verwijt van werknemer is dat toen pas ontbinding van de arbeidsovereenkomst werd gevraagd, maar dat verwijt is niet terecht. Keolis wist simpelweg niet eerder dan op dat moment van het feit dat werknemer een ernstige fout had gemaakt. Uit niets blijkt voorts dat zij daarvan eerder had kunnen of moeten weten. Toen bekend was geworden welke fout werknemer op 3 november 2017 gemaakt had, is door het management van Keolis geoordeeld dat die fout de gebruikelijke kaders van begeleiding bij schade rijden te boven ging. De kwestie is toen aan de directie voorgelegd en die heeft besloten dat het dienstverband niet kon voortduren. Werknemer heeft niets aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat in gevallen van vergelijkbare ernst Keolis, ondanks die ernst, volstaat met het interne begeleidingsprogramma. Van handelen in strijd met eigen beleid door Keolis is gelet op dit alles niet gebleken.

Transitievergoeding

Onder omstandigheden kan een eenmalig handelen of nalaten voldoende zijn om als ernstig verwijtbaar te worden aangemerkt (in het bijzonder als opzet in het spel is), maar veelal zal een meer structureel of repeterend karakter vereist zijn. Daarbij is dan ook van belang dat de werknemer door de werkgever op het ongewenste karakter van zijn gedrag is gewezen, maar de werknemer dat gedrag toch voortzet. Een dergelijke situatie doet zich in deze zaak niet voor. Op de eerste plaats geldt dat werknemer weliswaar een ernstige verkeersfout heeft gemaakt, maar van opzet of daaraan grenzende bewuste roekeloosheid (bijvoorbeeld door veel te hard en/of expres onoplettend te rijden) is niet gebleken. Bovendien is de verkeersfout eenmalig geweest en als zodanig daarom onvoldoende om als ernstig verwijtbaar in het nu besproken kader van de transitievergoeding te kunnen gelden. De transitievergoeding is dan ook terecht toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3830

Zaaknummer: 200.271.014/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en W.F. Boele

Advocaten: R.A. Severijn en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW, 7:673 BW en 6 Wegenverkeerswet

RECHTSPRAAK

Uitlatingen werknemer ('I'm gonna kill them all') zijn, gelet op de algehele context, niet te kwalificeren als bedreigingen aan het adres van werkgeefster. Geen dringende reden voor ontslag op staande voet. Werkgeefster is een billijke vergoeding (€ 15.000) en de transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2017 in dienst getreden bij werkgeefster als logistiek medewerker. In mei 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Begin juni 2018 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer arbeidsongeschikt is wegens ziekte en dat daarnaast een gespannen situatie is ontstaan tussen werknemer en werkgeefster. Op 19 september 2018 heeft de bedrijfsarts beslist dat werknemer nog altijd arbeidsongeschikt is, maar dat re-integratie kan worden opgestart. Op 30 november 2018 heeft de bedrijfsarts geadviseerd de werkzaamheden niet op te pakken tot er meer duidelijkheid is inzake de behandeling. Werkgeefster heeft vervolgens een deskundigenoordeel van het UWV verzocht. In dat kader is werknemer op 11 december 2018 gebeld door een arbeidskundige van het UWV. Laatstgenoemde heeft vervolgens telefonisch contact opgenomen met werkgeefster en aangegeven dat werknemer tijdens hun telefoongesprek een HR-medewerker van werkgeefster met de dood heeft bedreigd. Hierop heeft werkgeefster werknemer diezelfde dag op non-actief gesteld. Op 13 december 2018, twee dagen later, is werknemer op staande voet ontslagen vanwege de doodsbedreiging. In de onderhavige procedure heeft werknemer vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de gestelde uitlatingen zijn gedaan, maar dat de HR-medewerker, toen zij over het doen van de uitlatingen werd geïnformeerd, te kennen heeft gegeven dat zij de uitlatingen niet als dreigement begreep. Op grond daarvan heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd. De kantonrechter heeft, op verzoek van werkgeefster, de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 augustus 2019. Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep en verzoekt primair herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair toekenning van een billijke vergoeding.

*Oordeel**Dringende reden voor ontslag op staande voet*

Naar het oordeel van het hof staat tussen partijen vast dat werknemer in het telefoongesprek met de arbeidsdeskundige met betrekking tot de HR-medewerker en werkgeefster heeft

gezegd: 'I'm gonna kill them all', althans woorden van gelijke strekking. Eveneens staat vast dat werknemer op dat moment arbeidsongeschikt was en kampte met psychiatrische problemen, waarvoor werknemer medicatie gebruikte. Daarnaast is de context van de uitlatingen voor het hof van belang. De uitlatingen zijn gedaan in antwoord op de vraag waarom hij niet naar het werk kon gaan. Om die reden zat hij toen ook opgesloten in zijn kamer. Werknemer heeft hiermee aangegeven dat hij juist ter voorkoming van ernstige problemen niet naar het werk is gegaan. In deze context kan niet gesproken worden van bedreigingen aan het adres van werkgeefster of de HR-medewerker. Werkgeefster had hier meer onderzoek naar kunnen en moeten doen. Het hof concludeert dat aan het gegeven ontslag op staande voet geen dringende reden ten grondslag heeft gelegen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Het hof oordeelt dat geen sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer. De uitlatingen van werknemer zijn niet te kwalificeren als bedreiging(en). Er is dan ook geen sprake van een voldragen e-grond. Het hof is verder van oordeel dat ten tijde van de uitspraak van de kantonrechter weliswaar sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie, maar deze was niet duurzaam en het had op de weg van werkgeefster gelegen te onderzoeken of er mogelijkheden waren de verstoring te herstellen. Van een voldragen g-grond is daarmee evenmin sprake.

Vergoedingen

Gegeven de lange duur die is verstreken en de opstelling van werkgeefster acht het hof een vruchtbare samenwerking tussen partijen niet langer mogelijk. Het verzoek de arbeidsovereenkomst te herstellen wordt dan ook afgewezen. Wel komt werknemer een aantal vergoedingen toe. Nu de ontbinding niet het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en de arbeidsovereenkomst meer dan twee jaren heeft geduurd, heeft hij recht op de transitievergoeding. Voorts kent het hof een billijke vergoeding toe van € 15.000. Tot slot verklaart het hof voor recht dat werkgeefster geen rechten meer kan ontlenen aan het concurrentiebeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1665

Zaaknummer: 200.265.792_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, J.W. van Rijkom en J.P. de Haan

Advocaten: T.P.M.D. Jansen en W.M. Hes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Incorporatiebeding in arbeidsovereenkomst uit 1996 kwalificeert als dynamisch incorporatiebeding. Werkgever dient loon arbeidsongeschikte werknemer door te betalen conform de staffel in de cao MITT 2016/2019 (eerst 100%, na zes maanden stapsgewijze afbouw).*Feiten*

Werknemer is sinds 1 augustus 1994 als vertegenwoordiger in dienst bij Confectiefabriek De Berkel B.V. (hierna: De Berkel). Per 1 september 2008 is hij benoemd tot statutair bestuurder van De Berkel. Zijn laatstgenoten brutosalaris bedroeg € 7.886 per maand. De laatste schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen partijen betreft een arbeidsovereenkomst van 21 januari 1996. Op de arbeidsovereenkomst is de 'cao voor de confectie-industrie' van toepassing verklaard. Werknemer is sinds 2 november 2018 volledig arbeidsongeschikt ten gevolge van ziekte. Tot en met januari 2019 heeft De Berkel zijn volledige loon doorbetaald. Over de maand februari 2019 heeft De Berkel € 4.865,25 aan ziekgeld ingehouden en heeft werknemer (het netto-equivalent van) € 3.020,75 bruto ontvangen. In eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter De Berkel veroordeeld tot betaling van het netto-equivalent van € 4.865,25 bruto over de maanden maart en april 2019. Ook is De Berkel veroordeeld om voor de (verdere) duur van het tijdvak als bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW en te rekenen vanaf 2 november 2018 100% van het loon door te betalen. In hoger beroep staat (wederom) de hoogte van de loondoorbetaling tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer ter discussie.

*Oordeel**Verworven recht*

Het hof is allereerst van oordeel dat van een verworven recht geen sprake is. Daarvoor is immers vereist dat sprake is van een consistente handelswijze bij De Berkel waardoor bij werknemer het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte zijn loon voor de volle 100% wordt doorbetaald. Dat gerechtvaardigd vertrouwen mocht werknemer, anders dan hij heeft betoogd, niet ontlenen aan de ziekteperiodes waarin zijn loon volledig is doorbetaald. Enerzijds omdat tijdens zijn laatste arbeidsongeschiktheid zijn loon slechts gedurende korte tijd (te weten over de maanden november en december 2018 en januari 2019) volledig is doorbetaald en anderzijds omdat werknemer tijdens zijn eerdere arbeidsongeschiktheid vanwege een deels afgescheurde pees (gedurende een korte periode van 9 juli 2018 tot 17 september 2018) werkzaamheden is blijven verrichten.

Loondoorbetaling op grond van de van toepassing verklaarde cao

De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst van 21 januari 1996 geldt nog steeds tussen partijen. Naast de arbeidsrechtelijke relatie ontstond er per 1 september 2008 ook een vennootschapsrechtelijke relatie. De overige voorwaarden bleven ongewijzigd. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst nog steeds tussen partijen van kracht is, inclusief het incorporatiebeding. Volgens het hof is sprake van een dynamisch incorporatiebeding, omdat in het artikel geen verwijzing is opgenomen naar een specifieke versie van de cao, terwijl algemeen bekend is dat cao's periodiek inhoudelijk kunnen wijzigen. Naar het oordeel van het hof is met de verwijzing naar de cao 'voor de confectie-industrie' de cao MITT 2016/2019 bedoeld, gelet op de werkingssfeerbepaling en de activiteiten van De Berkel, te weten het vervaardigen van werkkleding. In de cao MITT 2016/2019 is bepaald dat de werkgever de eerste zes maanden van arbeidsongeschiktheid 100% van het inkomen dient door te betalen. Dit percentage neemt na die periode stapsgewijs af. Nu de bepalingen uit de cao MITT 2016/2019 van toepassing zijn op de arbeidsrelatie tussen De Berkel en werknemer betekent dit dat het loon van werknemer conform voornoemde staffel door De Berkel moet worden voldaan. Hetgeen door werknemer subsidiair is gevorderd (doorbetaling van loon overeenkomstig de toepasselijke cao) wordt daarom toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4049

Zaaknummer: 200.260.551

Rechters: A.A. van Rossum, C. Hoogland en M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: J.M.A. Smits en J.J.F. van de Voort

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling achterstallig salaris (oud-)werknemer. Werknemer is door gebruik auto werkgeefster ongerechtvaardigd verrijkt en hij dient werkgeefster € 1.700 aan gebruikskosten te betalen.*Feiten*

Werknemer is op 1 november 2016 fulltime in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van allround medewerker. Werknemer, die vanaf september 2019 veel ziek was, heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 31 december 2019. Op de arbeidsovereenkomst was de CAO voor Metaal & Techniek van toepassing. Na een eerder faillissement is werknemer toegelaten tot de wettelijke schuldsanering. Werknemer vordert thans betaling van achterstallig salaris. Werkgeefster voert verweer en heeft tegenvorderingen ingesteld.

*Oordeel**Aanvullende afspraken*

Partijen hebben hun arbeidsovereenkomst op papier gezet. Daarnaast hebben zij allerlei andere afspraken gemaakt: werknemer kreeg naast het overeengekomen loon € 200 per maand zwart betaald, werknemer zou op zaterdagen zwart werken, werkgeefster kocht een auto die de vrouw van werknemer kon gebruiken en werknemer of zijn zoon ontving desgevraagd een lening. Met deze andere afspraken hebben partijen kennelijk de bedoeling gehad om zichzelf te bevoordelen op kosten van de fiscus en van de schuldeisers van werknemer. Van deze afspraken hebben partijen maar weinig opgeschreven en zij hebben er elk hun eigen verhaal over. Daardoor weet de kantonrechter op een aantal punten niet hoe het echt zit. Hij zal de vorderingen die op deze afspraken zijn gebaseerd daarom in dit kort geding alleen toewijzen als dat onvermijdelijk is.

Vorderingen

Het beroep op verrekening dat werkgeefster heeft gedaan, verwerpt de kantonrechter, al was het maar om te voorkomen dat witte en zwarte bedragen door elkaar gaan lopen. De kantonrechter oordeelt verder geen reden te hebben eraan te twijfelen dat werknemer, totdat hij ziek werd, de volledige werkweek heeft gewerkt. De gevorderde bedragen aan achterstallig loon worden dan ook toegewezen. De brutobedragen ter zake van vakantie-uren, vakantietoeslag en opgebouwde doch niet genoten ATV-uren in 2019 worden toegewezen, aangezien deze zijn gebaseerd op de arbeidsovereenkomst en de cao en door werkgeefster,

anders dan met een beroep op verrekening, niet zijn betwist. Vast staat verder dat werkgeefster een auto, een Ford Ka, heeft gekocht om daarvan gebruik te laten maken door de vrouw van werknemer. Werkgeefster betaalde ook de wegenbelasting voor deze auto. Wat er precies is afgesproken is onduidelijk. Helder is wel dat werknemer door het gebruik van de auto is verrijkt en dat werkgeefster daardoor is verarmd. De kantonrechter acht het redelijk de waarde van het gebruik van de auto te schatten op € 50 per maand. Over de periode van maart 2017 tot en met december 2019 is werknemer werkgeefster dus € 1.700 wegens ongerechtvaardigde verrijking verschuldigd. Dat bedrag wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1856

Zaaknummer: 8361160 \ CV EXPL 20-613

Rechters: U. van Houten

Advocaten: K.K.B. Kögging

Wetsartikelen: 6:212 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ambtenaar van gemeente is tijdens arbeidsongeschiktheid de toegang tot de digitale werkomgeving ontzegd. Zij ervaart dit als pestgedrag en vordert wedertewerkstelling en volledige toegang tot e-mail en dossiers. Aangezien werkneemster nog volledig arbeidsongeschikt is, heeft zij echter geen spoedeisend belang hierbij en worden de vorderingen afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sedert 1 juli 2003 in dienst van de gemeente Valkenburg. Sinds 1 januari 2020 is een nieuwe gemeentesecretaris werkzaam bij deze gemeente. Werkneemster heeft uit hoofde van haar functie kritiek geuit op de klachtbehandeling in diverse procedures en op 7 februari 2020 heeft zij de integriteit van de burgemeester bij de gemeentesecretaris ter discussie gesteld. Op 10 februari 2020 uitte werkneemster wederom haar zorgen over het niet agenderen van stukken. Het meermaals geplande en door de gemeentesecretaris toegezegde gesprek tussen hen en de burgemeester heeft om uiteenlopende redenen niet plaatsgevonden. Sindsdien ervaart werkneemster een verslechterde arbeidsverhouding met de gemeentesecretaris. De gemeentesecretaris heeft de functie van werkneemster en haar uitvoering daarvan aangekaart in een gesprek van 23 maart 2020. Op 27 maart 2020 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 7 april 2020 heeft de bedrijfsarts een terugkoppeling aan de gemeente Valkenburg gegeven waarin staat vermeld dat op dat moment geen arbeidsmogelijkheden in eigen of aangepaste werkzaamheden bestonden, maar dat herstel op korte termijn te verwachten is. De gemeente Valkenburg heeft werkneemster per 9 april 2020 de toegang tot de gemeentelijke systemen en zakelijke e-mail ontzegd. Op 18 mei 2020 heeft de directeur van de gemeente Valkenburg, aan het college meegedeeld dat hij ervan op de hoogte was dat een arbeidsconflict dreigde te ontstaan en dat de communicatie nadien dit heeft verergerd. Hij geeft aan niet achter de handelswijze en het afsluiten van de systemen te staan. Werkneemster vordert in deze procedure toelating tot de systemen en haar e-mail en een veroordeling tot wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat de gestelde omstandigheden niet van dien aard zijn, dat op dit moment sprake is van een situatie die zodanig acuut of ernstig is dat van werkneemster niet gevergd kan worden de uitkomst van een bodemprocedure af te wachten. Uit de terugkoppelingadviezen van de bedrijfsarts blijkt dat werkneemster volledig

arbeidsongeschikt is. Dat de beslissing van een werkgever om een werknemer de toegang tot alle systemen te ontzeggen in beginsel diffamerend kan zijn voor de betrokken werknemer en genoegdoening/erkenning het herstel zou kunnen bevorderen begrijpt de kantonrechter wel, maar dit kan niet tot een ander (voorlopig) oordeel leiden. Bovendien heeft de gemeente Valkenburg in dat kader steeds toegezegd dat werkneemster wederom wordt toegelaten, zodra zij kan re-integreren en dat zij werkneemster tot die tijd juist wil afschermen van mogelijk spanningverhogende zakelijke e-mail. Gelet op het voorgaande komt de kantonrechter niet toe aan de vraag of de gemeente Valkenburg werkneemster de toegang tot de systemen en e-mail (on)terecht heeft ontzegd. Hetgeen hiervoor is overwogen, geldt ook voor de gevorderde wedertewerkstelling. Gelet op haar huidige arbeidsongeschiktheid heeft werkneemster evenmin voldoende spoedeisend belang bij de gevraagde wedertewerkstelling binnen 48 uur na betekening van het vonnis. De vorderingen worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:3758

Zaaknummer: 8464144 CV 20-1759

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.J. Aantjens en G.P.F. van Duren

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

Terechte vernietiging ontslag op staande voet. Dringende reden niet voldoende duidelijk meegedeeld. Verzoek ontbinding op de g-grond in eerste aanleg ten onrechte afgewezen. Werknemer heeft aanspraak op transitievergoeding, maar billijke vergoeding wordt afgewezen.*Feiten*

Werknemer is sinds 15 augustus 2016 in dienst van Imperial Shipping GmbH (hierna: Imperial). Werknemer is sinds 5 december 2017 arbeidsongeschikt in verband met psychische klachten. Op 8 januari 2018 heeft Imperial aan werknemer meegedeeld dat er na zijn herstel geen arbeidsplaats meer voor hem is vanwege reorganisatie. De re-integratie van werknemer is daarna gericht op het tweede spoor. Werknemer is in mei 2019 in het kader van zijn re-integratie aan de slag gegaan op een werkervaringsplek bij BCM. Werknemer heeft Imperial hierover begin juli 2019 per e-mail geïnformeerd en heeft het verzoek gedaan om voor deze werkervaringsplaats een begeleidingsvergoeding van € 1.750 aan BCM te betalen. Imperial was bereid was om voor 50% bij te dragen in de verzochte begeleidingskosten. Bij e-mail van 29 juli 2019 is aan werknemer geschreven dat de directeur van Imperial geen toestemming geeft om bij BCM te re-integreren. Imperial heeft vervolgens een extern onderzoek naar werknemer laten instellen door ACB Bedrijfsrecherche. De bevindingen van dit onderzoek zijn neergelegd in een rapport, dat Imperial op 4 september 2019 aan werknemer heeft toegestuurd. Werknemer heeft hierop schriftelijk gereageerd. Imperial heeft werknemer hierna op 6 september 2019 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet in eerste aanleg vernietigd en Imperial niet-ontvankelijk verklaard in haar voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In het hoger beroep richt Imperial zich tegen deze beslissingen. In voorwaardelijk incidenteel hoger beroep heeft werknemer ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, alsmede toewijzing van een billijke vergoeding en transitievergoeding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het hof volgt het oordeel van de kantonrechter. Imperial heeft een onderzoek laten instellen naar de handelwijze van werknemer, waarna in een rapport een aantal gedragingen van werknemer zijn beschreven. Het lag op de weg van Imperial om aan werknemer kenbaar te maken welke verwijten zij werknemer nu concreet maakt en welke van de opgesomde gedragingen volgens haar te kwalificeren zijn als een dringende reden. In de brief wordt echter

slechts vermeld dat 'uw gedrag' volgens Imperial grensoverschrijdend is, maar concrete verwijten zijn niet aan werknemer duidelijk gemaakt. Dit betekent dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en dat de kantonrechter het verzoek tot vernietiging van het ontslag terecht heeft toegewezen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek in eerste aanleg

Het hof is het met Imperial eens dat het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding op de juiste wijze is gedaan. Op grond van artikel 7:686a lid 2 BW worden gedingen, die op het in die afdeling bepaalde zijn gebaseerd, ingeleid met een verzoekschrift. Een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op deze grondslag is slechts toegewezen indien sprake is van ernstige en verwijtbare wanprestatie. Het hof komt hierna tot het oordeel dat een aantal gedragingen van werknemer hem weliswaar verweten kunnen worden, maar dat van ernstig verwijtbare wanprestatie geen sprake is. Dit betekent dat het ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:686 BW niet toegewezen is. Voorts is het hof, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Weliswaar gaat het om gedragingen van werknemer tijdens zijn re-integratie, maar de verwijten die Imperial werknemer maakt, betreffen schending van het verbod van het verrichten van nevenactiviteiten en handelen in strijd met gegeven instructies. Het hof constateert daarbij dat de arbeidsovereenkomst vanwege de ernstig verstoorde verhoudingen, mede gezien de gezondheidssituatie van werknemer, dient te eindigen. Het hof oordeelt dus dat de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 sub g BW ten onrechte heeft afgewezen.

Verzoeken van werknemer

Het hof oordeelt na bespreking van drie voorvallen dat de aan werknemer verweten gedragingen niet ernstig verwijtbaar zijn. Werknemer heeft weliswaar op een aantal punten verwijtbaar gehandeld, maar dat kwalificeert het hof niet als ernstig verwijtbaar. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat ook Imperial heeft bijgedragen aan de ontstane situatie. Werknemer heeft dus aanspraak op de transitievergoeding. Het hof oordeelt vervolgens dat de verstoring van de arbeidsverhoudingen is ontstaan door de handelwijze van beide partijen. Het is dus niet zo dat de verstoring door Imperial is gecreëerd of in overwegende mate door Imperial is veroorzaakt. Er valt Imperial geen verwijt te maken, waardoor een situatie als in artikel 7:681 of 7:683 BW niet aan de orde is. Het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding wordt derhalve afgewezen. Tot slot wijst het hof het verzoek tot betaling van een gemiste bonus eveneens af en wordt het concurrentiebeding vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3859

Zaaknummer: 200.272.983

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

Advocaten: J.L.J. Nelissen en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:683 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond toegewezen vanwege het aannemen van smeergeld en het misbruiken van zakelijke (communicatie)middelen. Werknemer heeft de integriteitsregels geschonden en het zero tolerance-beleid van werkgever is gerechtvaardigd. Transitievergoeding afgewezen omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer.

Feiten

Werknemer is op 23 juni 1980 in dienst getreden bij PostNL Pakketten Benelux B.V. (hierna: PostNL). Zowel in de arbeidsovereenkomst als in de cao voor PostNL 2019-2020 is een bepaling voor nevenwerkzaamheden opgenomen. PostNL hanteert verder een gedragslijn en Business Principles. In 2014 heeft PostNL Security een grootscheeps integriteitsonderzoek uitgevoerd naar aanleiding van signalen dat medewerkers geld, goederen en/of diensten zouden ontvangen van leveranciers. Als tegenprestatie zouden de betreffende partijen een voorkeursbehandeling hebben gekregen. Tientallen medewerkers zijn toen gehoord. Enkele medewerkers, onder wie werknemer, werden vanwege hun bijzonder integriteitsgevoelige positie tijdens dit onderzoek ook vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Tijdens dit onderzoek toonde werknemer zich onkreukbaar. Eind augustus 2019 en in september 2019 zijn over de huidige afdeling van werknemer meldingen over corruptie binnengekomen bij PostNL. Daarop is PostNL Security een onderzoek daarnaar begonnen. Het definitieve rapport is op 25 februari 2020 opgesteld. Werknemer heeft samen met een aantal transportbedrijven een project opgezet in Somalië zonder PostNL hierin te kennen. Werknemer zou daartoe gebruikte PostNL-brievenbussen leveren. Werknemer heeft zich in Somalië bij officiële gesprekken voorgedaan als medewerker van PostNL of als CEO van het transportbedrijf. Naar aanleiding hiervan is werknemer op 9 december 2019 voor de duur van het onderzoek op non-actief gesteld. PostNL verzoekt in deze procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond of g-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door PostNL naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op de e-grond op. Werknemer heeft een integriteitsgevoelige functie en aan medewerkers met een leidinggevende en integriteitsgevoelige functie worden hogere eisen gesteld dan aan een gemiddelde werknemer. Het handelen van werknemer laat zich, gezien het aannemen van smeergeld, het

laten uitvoeren van een verbouwing van zijn woning door een zakelijke relatie en het misbruiken van communicatiemiddelen van PostNL, zonder meer aanmerken als ernstig verwijtbaar. Hoewel de gevolgen van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor werknemer zeer ingrijpend zijn, is een beëindiging van het dienstverband gerechtvaardigd. De leeftijd, de duur van het dienstverband en de wijze waarop werknemer dat tot 2018 heeft vervuld wegen niet op tegen de ernst van de hem verweten gedragingen. PostNL stelt zich terecht op het standpunt dat herplaatsing van werknemer niet in de rede ligt omdat er door zijn verwijtbaar handelen onvoldoende vertrouwen is voor een integer handelen in de toekomst. Dat PostNL een strikt zero tolerance-beleid hanteert en dat er geen aanleiding is om daarop voor werknemer een uitzondering te maken, zeker gelet op de voorbeeldfunctie die hij heeft, is alleszins begrijpelijk en gerechtvaardigd. De conclusie is dat het verzoek van PostNL zal worden toegewezen en dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. Het verzoek van werknemer om alsnog een transitievergoeding toe te wijzen wordt afgewezen, omdat het niet toewijzen gezien de omstandigheden niet onaanvaardbaar is.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2704

Zaaknummer: 8356189 \ EJ VERZ 20-114

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: mr. dr. J.H. Even

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet niet onverwijld gegeven en verbaal agressief gedrag van partner is geen dringende reden voor ontslag werkneemster. Werkgever kon volstaan met minder ingrijpende maatregel. Billijke vergoeding en transitievergoeding toegewezen.*Feiten*

Werkneemster is op 1 november 2007 in dienst getreden bij Stichting Siza (hierna: Siza) als verpleegkundige. Werkneemster is op 4 juni 2018 (gedeeltelijk) uitgevallen wegens ziekte na herhaalde agressie-incidenten die zij op haar werk heeft meegemaakt. Begin juni 2019 valt zij volledig uit. Op 14 november 2019 ontvangt werkneemster een schriftelijke waarschuwing van Siza in verband met getoonde agressie in een gesprek met de manager. Op donderdag 12 december 2019 vond een consult plaats bij de bedrijfsarts, waarna de bedrijfsarts aangeeft dat hij geen advies kan uitbrengen en dat het niet wenselijk is als hij de begeleiding continueert. Naar aanleiding hiervan is werkneemster door Siza voor een gesprek uitgenodigd. Het gesprek werd uitgesteld omdat werkneemster geen advocaat kon vinden en vervolgens wordt over en weer per e-mail gecorrespondeerd over een vermeend voorval bij de bedrijfsarts. Uiteindelijk geeft Siza op 30 december 2019 aan het gedrag van werkneemster als een dringende reden voor ontslag op staande voet te beschouwen. Zij bieden haar echter ook een vaststellingsovereenkomst aan, om vergaande consequenties te voorkomen. Werkneemster heeft aangegeven hiermee niet akkoord te gaan en op 6 januari wordt zij door Siza op staande voet ontslagen. Werkneemster berust in het gegeven ontslag en verzoekt in deze procedure een billijke vergoeding en de transitievergoeding. Siza heeft een (voorwaardelijk) tegenverzoek gedaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of een verstoorde arbeidsverhouding of een combinatie van beide conform de i-grond.

*Oordeel**Rechtsgeldigheid ontslag op staande voet*

Uit de aangevoerde feiten volgt dat Siza reeds op 12 december 2019 op de hoogte was van een voorval met de bedrijfsarts. Het daadwerkelijke ontslag op staande voet volgde echter pas op 6 januari 2020. Gelet op dit grote tijdsverloop tussen de melding van de Bedrijfspoli en het ontslag op staande voet, is de kantonrechter van oordeel dat Siza onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Siza heeft daarmee niet aan de voorwaarde van onverwijldheid voldaan. De kantonrechter overweegt vervolgens dat de bewijslast van het vermeende verbale agressieve

gedrag op Siza rust. De bedrijfsarts heeft zich beroepen op haar geheimhoudingsverplichting en geen verklaring afgelegd. Werkneemster heeft een uitwerking van een geluidsopname van het gesprek in het geding gebracht. Hieruit kan weliswaar worden afgeleid dat de gemoederen tijdens het gesprek zijn opgelopen, maar daaruit blijkt niet van verbaal agressief gedrag van werkneemster. De kantonrechter oordeelt dat als sprake is geweest van verbaal agressief gedrag door de partner van werkneemster, dit geen dringende reden vormt voor het ontslag op staande voet van werkneemster. Siza had immers kunnen volstaan met een minder ingrijpende maatregel. Het voorgaande betekent dat geen sprake is van een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet.

Vergoedingen

De kantonrechter oordeelt vervolgens dat werkneemster een billijke vergoeding toekomt, omdat een opzegging in strijd met de wet als ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever kan worden beschouwd. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding neemt de kantonrechter in ogenschouw de mate waarin Siza van de ontstane situatie een verwijt kan worden gemaakt en het inkomensverlies dat werkneemster als gevolg van het ontslag lijdt. Daarbij is de gezondheidstoestand van werkneemster ook van belang. Met inachtneming van het voorgaande ziet de kantonrechter aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op een bedrag van € 20.000. Ook oordeelt de kantonrechter dat bij gebreke van een dringende reden en gezien de hiervoor vastgestelde feiten en omstandigheden niet in te zien is dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster. Daarom is Siza eveneens de wettelijke transitievergoeding verschuldigd.

Voorwaardelijk tegenverzoek Siza

Nu werkneemster tijdens de mondelinge behandeling haar verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet heeft ingetrokken, is de voorwaarde waaronder Siza haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend niet in vervulling gegaan. Het zelfstandig tegenverzoek van Siza kan om die reden onbesproken blijven.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2506

Zaaknummer: 8264175 \ HA VERZ 20-2 \ 512 \ 34124

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: R.J. Voorink en S.J. Heijtlager

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster heeft niet ingestemd met ontslag door werken bij een andere werkgever te weigeren. Vernietiging van de door de werkgever gedane opzegging van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werkneemster is sinds 21 maart 2019 in dienst bij Novo Logistics B.V. op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 31 maart 2020. Op 19 oktober 2019 ontvangt werkneemster een ontslagbrief waarin is opgenomen dat het contract beëindigd dient te worden omdat er geen werk meer is. Werkneemster heeft hierop voorgesteld om een schikking te treffen of een ontbindingsverzoek in te dienen. Novo Logistics heeft vervolgens nog in een brief gereageerd en verondersteld dat werkneemster werk onder een andere werkgever heeft geweigerd, en enkel nog een uitkering zou willen. Werkneemster verzoekt in deze procedure vernietiging van de opzegging en doorbetaling van haar loon.

Oordeel

Het geschil van partijen betreft de vraag of werkneemster heeft ingestemd met de opzegging van de arbeidsovereenkomst zoals gesteld door Novo Logistics, dan wel of Novo Logistics de arbeidsovereenkomst met werkneemster rechtsgeldig heeft opgezegd. Met betrekking tot de instemming stelt Novo Logistics dat zij aan werkneemster heeft aangeboden om onder dezelfde voorwaarden over te gaan naar een andere werkgever, maar dat werkneemster dit heeft geweigerd omdat zij liever een uitkering wilde aanvragen. Werkneemster heeft dit gemotiveerd betwist. Naar het oordeel van de kantonrechter is allereerst niet aannemelijk geworden dat werkneemster zo'n kant en klaar en onvoorwaardelijk aanbod heeft gehad en heeft geweigerd. En indien al zo'n aanbod werd gedaan, stond het werkneemster overigens vrij om dat aanbod te weigeren. Novo Logistics had toen de arbeidsovereenkomst met werkneemster alsnog rechtsgeldig kunnen en moeten opzeggen. De kantonrechter volgt Novo Logistics dan ook niet in de stelling dat werkneemster met haar ontslag heeft ingestemd. Zo'n instemming behoort allereerst schriftelijk te worden vastgelegd, en dat is niet gebeurd. Ten overvloede wijst de kantonrechter er ook nog op dat van een goed werkgever in zo'n situatie wordt verlangd dat hij onderzoekt of werkneemster van de gevolgen en mogelijke nadelen op de hoogte is. Dat is Novo Logistics niet nagekomen. Voorts oordeelt de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster ook niet rechtsgeldig is opgezegd, aangezien de instemming van werkneemster ontbreekt. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van de opzegging en toelating tot de werkvloer zal dan ook worden toegewezen. Doordat de opzegging wordt vernietigd is de arbeidsovereenkomst onverkort blijven voortduren. Novo

Logistics is daarom gehouden tot betaling van het overeengekomen salaris.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:1431

Zaaknummer: 8230092 AZ VERZ 19-118

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: J.H.A. Nieste

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:681 BW