

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 28, 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. Kuijjer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloomweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1263](#) 10-07-2020

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5236](#) 07-07-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1123](#) 07-07-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1841](#) 30-06-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1832](#) 30-06-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1812](#) 23-06-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1033](#) 16-06-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1014](#) 09-06-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1397](#) 26-05-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1063](#) 25-02-2020

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:5918](#) 07-07-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3396](#) 07-07-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2705](#) 06-07-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3347](#) 06-07-2020

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2637](#) 06-07-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4823](#) 02-07-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4983](#) 02-07-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:6156](#) 01-07-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4956](#) 01-07-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3294](#) 30-06-2020

- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3300](#) 30-06-2020
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4981](#) 25-06-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4654](#) 25-06-2020
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4980](#) 25-06-2020
- [Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2288](#) 24-06-2020
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2309](#) 24-06-2020
- [Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2277](#) 23-06-2020
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4979](#) 23-06-2020
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4977](#) 23-06-2020
- [Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:4978](#) 22-06-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4468](#) 17-06-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:6135](#) 16-06-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4469](#) 16-06-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:4326](#) 12-06-2020
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:5902](#) 12-06-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:5870](#) 09-06-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5078](#) 14-05-2020

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem](#) 06-07-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 01-04-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 18-06-2020

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Werknemer die in loonsanctiejaar AOW bereikt, is geen slaper in de zin van Xella. Re-integratie-werk was reëel. Structureel overwerk maakt in dit geval geen onderdeel uit van het vakantieloon, omdat geen sprake is van verplichting tot overwerk.

Feiten

Werknemer (1953) is op 2 april 2000 bij de rechtsvoorganger van DTZ in dienst getreden in de functie van chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen was de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna te noemen: de cao) van toepassing. Op 21 februari 2017 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld in verband met rugklachten. Op 10 januari 2019 heeft het UWV de beslissing genomen om aan DTZ een loonsanctie op te leggen, inhoudende doorbetaling van het loon van werknemer tot 18 februari 2020. De reden daarvoor was dat DTZ geen volledig re-integratieverslag had ingediend. Op 23 december 2019 heeft werknemer DTZ verzocht zijn dienstverband te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. DTZ heeft afwijzend op dat verzoek gereageerd. Op 24 februari 2020 heeft werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en is hij met pensioen gegaan. Zijn dienstverband bij DTZ is in verband hiermee per 20 februari 2020 geëindigd. Op 14 februari 2020 heeft werknemer een ontbindingsverzoek ingediend en een billijke vergoeding verzocht wegens ernstig verwijtbaar handelen. Ook verzoekt werknemer betaling van de Xella-vergoeding wegens een slapend dienstverband, alsook allerlei nevenvorderingen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Ontbinding van reeds geëindigde arbeidsovereenkomst niet mogelijk

Nu de arbeidsovereenkomst reeds wegens pensionering is geëindigd, dient het ontbindingsverzoek te worden afgewezen. Ook uitbetaling van de transitievergoeding is uitgesloten, nu artikel 7:673 BW niet voorziet in een grondslag voor transitievergoeding bij ontslag wegens AOW.

Geen slapend dienstverband: loonsanctie en re-integratieverplichtingen reëel

Volgens werknemer heeft DTZ er door middel van de loonsanctie voor gekozen de AOW-gerechtigde leeftijd van hem af te wachten, teneinde te voorkomen dat zij een

transitievergoeding zou moeten gaan betalen. De kantonrechter stelt in dit kader voorop dat, gelet op de adviezen van de bedrijfsarts, in februari 2019 hervatting in eigen werk niet aan de orde was, maar het verrichten van passend ander werk. Werknemer meent kennelijk dat DTZ desalniettemin op dat moment ook nog inspanningen had moeten verrichten ten aanzien van de door hem gewenste elektrische mover. Ter zitting heeft (de gemachtigde van) werknemer echter erkend dat het UWV in het gesprek van 19 november 2018 duidelijk heeft gemaakt dat deze in het geval van werknemer een persoonlijke voorziening betrof en dus door hem zelf aangevraagd diende te worden. Overigens gaat werknemer er ten onrechte zonder meer van uit dat hij met een elektrische mover zijn eigen werk weer had kunnen verrichten. Dit is niet door een arbeidsdeskundige vastgesteld en staat dus geenszins vast. Nu geen sprake is van een slapend dienstverband komt werknemer geen schadevergoeding (art. 7:611 BW) toe.

Structureel overwerk geen onderdeel van vakantieloon

Werknemer heeft bij zijn laatste 'vermeerdering van eis' van 14 mei 2020 verzocht om betaling van een bedrag van € 4.198,68 bruto aan vakantieloon. Hij legt aan dit verzoek ten grondslag dat hij over de periode 1 januari 2015 tot en met 31 december 2018 tijdens vakantie niet het juiste loon uitbetaald heeft gekregen, omdat er ten onrechte geen rekening is gehouden met de gemaakte overuren en de ontvangen toeslagen voor overwerk en/of het werken in de weekenden en de nacht. Werknemer verwijst in dit kader onder meer naar jurisprudentie van het Hof van Justitie. Volgens hem valt (de vergoeding van) overwerk onder het loonbegrip van artikel 7:639 jo. 7:610 BW en hangt het overwerk intrinsiek samen met zijn werkzaamheden als chauffeur. In zijn arrest van 15 september 2011 (ECLI:EU:C:2011:588, *Williams/British Airways*) heeft het Hof van Justitie beslist dat een werknemer tijdens zijn vakantie niet alleen recht heeft op behoud van zijn basissalaris, maar ook op alle componenten die intrinsiek samenhangen met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen en waarvoor hij in het kader van zijn globale beloning een financiële vergoeding ontvangt. Op 13 december 2018 heeft het Hof van Justitie in het arrest *Hein/Albert Holzkamm GmbH & Co* (ECLI:EU:C:2018:1018) in aanvulling hierop voor wat betreft de overuren overwogen dat '(...) vanwege het uitzonderlijke en onvoorspelbare karakter ervan, vergoedingen voor gemaakte overuren in beginsel geen deel uitmaken van het gewone loon waarop de werknemer tijdens de in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken.

47. Wanneer de uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen van de werknemer vergen dat hij op regelmatige basis overuren maakt, en de vergoeding daarvan een belangrijk onderdeel vormt van de totale vergoeding die hij voor zijn beroepsactiviteit ontvangt, moet de vergoeding voor overuren echter worden meegeteld voor het gewone loon waarop hij tijdens de in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 bedoelde jaarlijkse vakantie met behoud van loon recht heeft, zodat hij tijdens zijn vakantie economische voorwaarden geniet die vergelijkbaar zijn met die welke hij tijdens de uitoefening van zijn werk geniet. Het staat aan de verwijzende rechter om te verifiëren of dit in het hoofdgeding het geval is.'

DTZ heeft aangegeven dat het verrichten van overwerk *niet* verplicht was. Werknemer heeft ter zitting in dit kader nauwelijks meer gesteld dan dat overwerken wel verplicht was. In het licht van de gemotiveerde betwisting door DTZ heeft werknemer hiermee naar het oordeel van de kantonrechter niet aan zijn stelplicht voldaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2309

Zaaknummer: 8325326 \ EJ VERZ 20-58

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: M.S. Kikkert, M.D. Vrolijk en M. Kuiper

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:686a BW, 7:611 BW, 7:634 BW en 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Herroeping: geen sprake van bedrog in het geding gepleegd door nadien gebleken terechte kritiek van werknemer op wanbeleid van directeur. Onderzoeksrapport niet bewust achtergehouden. Kennis van directeur als vertegenwoordiger werkgever.*Feiten*

Werkneemster is sinds 1988 in dienst bij de rechtsvoorganger van BWV. Werkneemster is met ingang van 3 augustus 2014 met zwangerschaps- en bevallingsverlof gegaan. Werkneemster achtte zichzelf mentaal en fysiek niet in staat om op de voorziene datum van 1 december 2014 te hervatten. Op initiatief van BWV is begin januari 2015 een coachingstraject gestart. In februari 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vanaf juli 2015 is een mediationtraject doorlopen om een arbeidsconflict op te lossen, maar dat is door de mediator op 23 oktober 2015 beëindigd omdat er zijns inziens onvoldoende basis is voor partijen om tot een oplossing te komen. BWV heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en subsidiair op overige gronden. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 30 april 2016 onder toekenning van de transitievergoeding. Werkneemster is hiertegen in hoger beroep gekomen. Het hof heeft de beschikking vernietigd voor zover daarbij de verzochte billijke vergoeding was afgewezen en heeft BWV veroordeeld tot betaling van onder meer € 15.000 bruto aan billijke vergoeding. Het hof heeft daartoe overwogen dat het tegen haar wil (blijven) lastigvallen van een zieke, mentaal kwetsbare, werkneemster met voorstellen tot beëindiging van de arbeidsverhouding, waardoor BWV ook de re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd, een ernstig verwijtbare tekortkoming inhoudt in de nakoming van de verplichtingen van een werkgever jegens zijn werknemer. Op een verzoek van de Autoriteit Woningcorporaties d.d. 13 april 2017 heeft de raad van commissarissen (RvC) forensisch onderzoeksbureau Integis opdracht gegeven onderzoek te doen naar onder meer de bedrijfscultuur bij BWV en diverse integriteitsaangelegenheden. Uit dit onderzoek is duidelijk geworden dat veel van de aantijgingen voor wat betreft slecht werkgeverschap (willekeur), de 'verkeerde' bedrijfscultuur en forse onvolkomenheden in interne governance juist waren. De directeur-bestuurder is vervolgens op non-actie gesteld. Werkneemster heeft de RvC verzocht haar arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen en haar bij BWV te laten re-integreren. Dit verzoek is afgewezen. Werkneemster stelt een verzoek tot herroeping in en stelt hiertoe dat de beschikking berust op bedrog dat door de wederpartij in het geding is gepleegd. Het hof heeft geoordeeld dat van bedrog in het geding gepleegd geen sprake is. De RvC heeft naar aanleiding van haar melding onderzoek gedaan. Pas nadat meer meldingen

waren ontvangen is er een door Integis onderzoek gedaan. Dit maakt niet dat er stukken of informatie zijn achtergehouden tijdens de procedure. Dat de procedure door de directeur is gevoerd als vertegenwoordiger van de werkgever en die persoon stukken zou hebben achtergehouden is evenmin voldoende.

Conclusie A-G Langemeijer

Bedrog ex artikel 382 Rv

Het begrip 'bedrog' in artikel 382, aanhef en onder a, Rv pleegt in de rechtspraak en de vakliteratuur ruim te worden uitgelegd. De Hoge Raad omschreef dit als volgt: '3.3 (...) Van bedrog in deze zin is reeds sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten als hiervoor bedoeld verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. (...)'

Het gebruik van de woorden 'reeds' en 'onder meer' in de zo-even aangehaalde overweging duidt erop dat deze omschrijving niet uitputtend is bedoeld. Daarmee komt de nadruk te liggen op de term 'oneerlijke proceshouding'. Snijders heeft die term onvoldoende onderscheidend genoemd, omdat elke proceshouding die tot strekking heeft de waarheid te verdoezelen en hierdoor het materiële recht in zijn tegendeel te verkeren, als 'oneerlijk' kan worden aangemerkt. Ook een zwijgen (niet-doen) kan een 'oneerlijke proceshouding' opleveren indien sprake is van een situatie die de desbetreffende procespartij tot spreken noopt. Wuisman drukt het zo uit, dat niet ieder zwijgen een 'oneerlijke proceshouding' oplevert op basis waarvan tot 'bedrog' in de zin van artikel 382 Rv kan worden geconcludeerd: nodig is dat het verzwijgen ertoe leidt dat de rechter en de wederpartij een onwaarachtig feitencomplex krijgen voorgespiegeld, waardoor het materiële recht een verkeerde uitwerking krijgt. Ten Kate en Wesseling-van Gent schrijven hierover het volgende: 'Niet voldoende is het enkele feit, dat het gestelde achteraf onwaar blijkt te zijn; de betrokken partij moet het onware van zijn stelling in de oorspronkelijke procedure ook geweten hebben of hebben behoren te weten (...). Van oneerlijkheid kan men niet spreken als de betrokken partij op goede gronden meende dat het door haar gestelde waar was. Dit laatste geldt ook voor verzwijging. Verzwijging van voor de beslissing niet relevante feiten maakt het in het geding ingenomen standpunt niet oneerlijk.'

Voor een vordering of verzoek tot herroeping moet, naast het feitelijke bedrog, worden aangevoerd dat de bestreden uitspraak op dat bedrog berust en dat het bedrog is gepleegd in het geding waarin de te herroepen uitspraak is gegeven. Het bedrog moet dus aan de uitspraak vooraf zijn gegaan. Niet nodig is dat de bedrieglijke gedraging besloten ligt in een processuele handeling. Voldoende is dat het bedrog van dien aard was, dat het de uitspraak of de totstandkoming daarvan heeft beïnvloed en aldus de wederpartij in enig opzicht heeft benadeeld.

Klachten in cassatie

In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat de Nederlandse corporate governance code op de te onderzoeken kwestie niet van toepassing was. Dit neemt niet weg dat – op grond van de norm van ‘goed werkgeverschap’ in artikel 7:611 BW – ook op een kleine of middelgrote werkgever tot op zekere hoogte een verplichting kan rusten om een door een werknemer aan de orde gestelde misstand in de onderneming deugdelijk te onderzoeken. Het hof heeft vastgesteld dat het onderzoek heeft bestaan uit het voeren van gesprekken binnen BWV en het inzien van stukken over de door de werkneemster genoemde onderwerpen. Reeds hieruit volgt dat het onderzoek van de RvC na de melding door de werkneemster niet alleen heeft bestaan uit het zich laten bijpraten door de directeur. Voor het overige is de waardering van de feiten voorbehouden aan het hof. Dit geldt ook voor het oordeel over de vraag of het onderzoek door de RvC voldoende is geweest. Dat de RvC, zoals het hof overweegt, – achteraf bezien, tegen de achtergrond van de uitkomsten van het in 2017 uitgebrachte Integis-rapport – wellicht meer of ander onderzoek had kunnen doen dan de RvC in 2015 heeft gedaan, maakt dit niet anders. Het bestreden oordeel is ook op dit punt niet onbegrijpelijk. De omstandigheid dat BWV niet meer of ander onderzoek heeft verricht of heeft laten verrichten na de signalering door de werkneemster maakt nog niet dat BWV in de ontbindingsprocedure heeft gelogen of de rechter anderszins onjuist heeft voorgelicht.

Ook de overige klachten kunnen niet tot cassatie leiden.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1263

Zaaknummer: 19/03099

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: E.J.H. Zandbergen en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 392 Rv en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege geëindigd. Niet gebleken van opvolgend werkgeverschap dan wel stilzwijgende voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft het eindigen van de arbeidsovereenkomst op tijd aangezegd.*Feiten*

Werknemer is op grond van een schriftelijke arbeidsovereenkomst met ingang van 15 juni 2019 voor bepaalde tijd in dienst getreden van Karel I B.V. In de arbeidsovereenkomst staat dat deze eindigt op 31 december 2019. Na 31 december 2019 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor Karel I verricht. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog steeds bestaat, alsmede doorbetaling van loon vanaf 1 januari 2020. Voorts verzoekt werknemer toekenning van de aanzegvergoeding.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?*

Krachtens artikel 5.1 van de arbeidsovereenkomst is deze voor bepaalde tijd aangegaan tot en met 31 december 2019. Werknemer voert thans aan dat de arbeidsovereenkomst (desondanks) voor onbepaalde tijd geldt. Hij verwijst daarbij naar een eerder dienstverband met Restaurant X. Wellicht heeft hij hiermee een beroep willen doen op het bepaalde in artikel 7:668a BW. Daarvoor is dan echter nodig dat werknemer stelt en onderbouwt dat Karel I opvolgend werkgever van Restaurant X is. Die stelling heeft hij echter niet ingenomen. Daar komt bovendien nog bij dat gesteld noch gebleken is hoeveel arbeidsovereenkomsten werknemer in de loop der tijd met deze werkgevers gesloten heeft, hoe lang die arbeidsovereenkomsten hebben geduurd en op welke (al dan niet aaneengesloten) periodes die arbeidsovereenkomsten betrekking hebben gehad. Hieruit volgt dat niet is komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Karel I op grond van artikel 7:668a BW geacht moet worden voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan.

Geen (stilzwijgende) voortzetting

Omdat werknemer na 31 december 2019 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor Karel I, is van (stilzwijgende) voortzetting van de arbeidsovereenkomst geen sprake geweest. Hieruit volgt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen daadwerkelijk is geëindigd op 31 december 2019. Zelfs als de stelling van werknemer juist is dat Karel I hem voor het eerst op 2 januari 2020 heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet werd voortgezet, dan nog heeft dat

geen invloed op deze einddatum van de arbeidsovereenkomst. Die mededeling is bovendien niet als een opzegging te kwalificeren. Hooguit kan die mededeling worden aangemerkt als een te late aanzegging als bedoeld in artikel 7:668 BW.

Aanzegvergoeding

Karel I heeft ter zitting betoogd dat de bedrijfsleider aan werknemer op 30 november 2019 persoonlijk een brief heeft overhandigd waarin staat dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet. Volgens Karel I heeft werknemer deze brief toen 'laten liggen'. De kantonrechter gaat uit van de juistheid van het standpunt van Karel I, aangezien werknemer niet ter zitting verschenen is en dit gedetailleerde betoog daardoor onvoldoende gemotiveerd is betwist. De kantonrechter is daarom van oordeel dat Karel I tijdig, want op 30 november 2019, heeft aangezegd dat de arbeidsovereenkomst na 31 december 2019 niet zou worden voortgezet. Karel I is daarom geen aanzegvergoeding aan werknemer verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4983

Zaaknummer: 8358476 AZ VERZ 20-24

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: R.G.P. Voragen en R.L. Fens

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

RECHTSPRAAK

Verzoek niet-ontvankelijk. Vervaltermijn artikel 7:686a lid 4 BW verstreken. Hanteren vervaltermijn is niet in strijd met artikel 6:248 lid 2 BW. Onvoldoende is komen vast te staan dat werkneemster vanwege psychische klachten niet heeft beseft dat zij was ontslagen en geen hulp in kon schakelen.

Feiten

Werkneemster is op 25 juni 2008 in dienst getreden van Groenekruisdomicura Huishoudelijke Hulp B.V. (hierna: GKD) in de functie van huishoudelijke hulp. Op 11 en 26 juni 2018 is werkneemster niet verschenen op afspraken met cliënten. GKD heeft haar hiervoor een waarschuwing gegeven en aangegeven dat bij een volgende schending van werkafspraken ontslag op staande voet zou volgen. Op 11 september 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld bij GKD. Per 1 oktober 2018 achtte de bedrijfsarts werkneemster volledig arbeidsgeschikt. Op 9 oktober 2018 is werkneemster niet verschenen op een afspraak met een cliënt. Op 10 oktober 2018 is werkneemster niet bij de bedrijfsarts op komen dagen. Op 15 oktober 2018 is werkneemster op staande voet ontslagen. GKD heeft aan dit ontslag ten grondslag gelegd dat werkneemster niet is verschenen bij een cliënt op 9 oktober 2018 en dat zich in het verleden diverse (soortgelijke) incidenten hebben voorgedaan. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat het ontslag op staande voet onrechtmatig is geweest. Werkneemster heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat zij niet had begrepen dat zij op staande voet was ontslagen. In 2018 leed zij aan ernstige psychische problematiek, terwijl ook haar moeder in dat jaar is overleden. Hierdoor was zij niet in staat binnen de ingevolge 7:686a lid 4 BW geldende vervaltermijnen adequate juridische bijstand in te roepen en een verzoekschrift in te dienen. Het hanteren van deze vervaltermijnen is dan ook in strijd met artikel 6:248 lid 2 BW. Het ontslag op staande voet is volgens werkneemster niet rechtsgeldig. GKD was bekend met de psychische problematiek van werkneemster, maar heeft daar geen rekening mee gehouden. Er is geen sprake van een dringende reden en het ontslag is niet onverwijld gegeven, aldus werkneemster. GKD beroept zich op de vervaltermijn in artikel 7:686a lid 4 BW.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat werkneemster heeft berust in het ontslag. Dit maakt dat 15 oktober 2018 de datum is waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd en dat vanaf dat moment de vervaltermijnen in artikel 7:686a lid 4 BW gaan lopen. Werkneemster stelt ter onderbouwing van haar beroep op artikel 6:248 lid 2 BW dat het haar vanwege ernstige

psychische klachten ten tijde van het ontslag op staande voet niet duidelijk was dát zij was ontslagen. Zij verkeerde in de veronderstelling dat zij ziek was gemeld. De kantonrechter volgt haar niet in deze stelling. Het is naar het oordeel van de kantonrechter in onvoldoende mate komen vast te staan dat werknemster vanwege haar psychische problematiek in oktober 2018 in het geheel niet heeft beseft dát zij was ontslagen én niet in staat was om, al dan niet met behulp van derden, professionele rechtsbijstand in te schakelen. Werknemeester heeft erkend dat er op 15 oktober 2018 een gesprek heeft plaatsgevonden. Verder staat vast dat de loondoorbetaling is gestaakt en staat er op de loonstrook over november 2018 'datum uit dienst 14-10-2018'. Dit gegeven in combinatie met de eerdere waarschuwingsbrief, waarin al werd bedreigd met een ontslag op staande voet, noopt de kantonrechter tot de conclusie dat voldoende is komen vast te staan dat werknemster ten tijde van het ontslag wist dat zij was ontslagen. Voorts volgt daaruit dat werknemster in staat was om hulp in te roepen. Dat die hulp, hoewel ongetwijfeld met de beste bedoeling geboden, volgens werknemster achteraf gezien niet adequaat was, maakt niet dat het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW succesvol kan zijn. Er is eind 2018/begin 2019 namelijk in het geheel géén juridische actie tegen GKD ondernomen; ook is geen kort geding tot loondoorbetaling aanhangig gemaakt, wat in lijn zou zijn met de veronderstelling dat de arbeidsovereenkomst nog zou hebben bestaan. Dat toen geen juridische stappen zijn genomen en ook niet lange tijd nadien, valt in de risicosfeer van werknemster. Dit maakt dat er geen gronden zijn om aan de termijnen in artikel 7:686a lid 4 BW niet strikt de hand te houden. Het voorgaande betekent dat de bevoegdheid om een verzoekschrift in te dienen bij de kantonrechter met ingang van 16 december 2018 (voor zover het verzoek ziet op betaling van een gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding) respectievelijk 16 januari 2019 (voor zover het verzoek ziet op betaling van een transitievergoeding) is vervallen. Het verzoek wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4977

Zaaknummer: 8394637 AZ VERZ 20-32

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: J.P. van Mulken en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging ontslag op staande voet monteur. Dat werknemer als gevolg van een woordenwisseling de werkplaats heeft verlaten, levert onder de gegeven omstandigheden en bij het ontbreken van duidelijkheid omtrent de toedracht, geen grond voor ontslag op staande voet op.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 november 2018 in dienst van Garage Solutions B.V. in de functie van monteur. Werknemer heeft vanaf 11 februari 2020, de datum waarop werknemer stelt zich te hebben ziekgemeld, geen werkzaamheden meer voor Solutions verricht. Bij e-mailbericht van 20 april 2020 stelt werknemer weer arbeidsgeschikt te zijn en zich beschikbaar te houden voor werk. Werknemer heeft op 21, 22 en 23 april 2020 werkzaamheden voor Solutions verricht. Op 24 april is hij op het werk verschenen, maar in de vroege ochtend weer naar huis gegaan. Bij e-mailbericht van 24 april 2020 deelt Solutions aan werknemer mede dat hij die ochtend op staande voet is ontslagen vanwege werkweigering en ongeoorloofd gedrag (schelden en tieren) jegens de werkgever en in het bijzijn van andere personeelsleden. Werknemer heeft daarop gereageerd dat hij juist werd uitgescholden en dat hij daarop de werkplek heeft verlaten. Dit kan volgens hem niet worden aangemerkt als werkweigering. Op 15 april 2020 heeft werknemer een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd met betrekking tot zijn arbeids(on)geschiktheid. Het UWV heeft op 22 april 2020 geoordeeld dat werknemer op 11 februari 2020 niet in staat was zijn eigen werkzaamheden te verrichten. Werknemer verzoekt thans onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

In geschil is de vraag of er tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat. De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend.

Geen sprake van opzegging door werknemer

Door Solutions is aangevoerd dat werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in een gesprek van 11 februari 2020. Werknemer betwist dit. In het onderhavige geval is volgens de kantonrechter onvoldoende gebleken van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer, gericht op vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een relevante omstandigheid is dat werknemer na 11 februari 2020 niet meer op het werk is verschenen. De lezing van werknemer is dat hij zich ziek had gemeld. Door Solutions is te kennen gegeven dat

zij geen ziekmelding heeft ontvangen en wordt overigens betwist dat sprake is van arbeidsongeschiktheid aan de zijde van werknemer. Deze betwisting kan geen stand houden gelet op het door werknemer gevraagde en verkregen deskundigenoordeel. Of werknemer zich op 11 februari 2020 heeft ziek gemeld, laat de kantonrechter in het midden. In ieder geval heeft Solutions uit de daarop volgende correspondentie kunnen afleiden dat werknemer zich op het standpunt stelde arbeidsongeschikt te zijn en had zij de bedrijfsarts kunnen inschakelen om een en ander te verifiëren. Dat Solutions dit niet (tijdig) heeft gedaan, komt voor haar rekening en risico. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst niet door werknemer is opgezegd.

Geen dringende reden

Werknemer betwist de door Solutions gestelde gang van zaken en voert aan dat Solutions (in de persoon van de heer X) hem heeft uitgescholden, waarop hij naar huis is gegaan. Werknemer betwist te hebben geschreeuwd, maar heeft op duidelijke toon aangegeven dat hij het handelen van de heer X niet accepteerde. Onduidelijk is wat de aanleiding voor dit incident is geweest. Verder heeft Solutions het schelden en tieren onvoldoende feitelijk geconcretiseerd en onderbouwd. Dat werknemer vervolgens ten gevolge van een woordenwisseling de werkplaats heeft verlaten, levert onder de gegeven omstandigheden en bij het ontbreken van duidelijkheid omtrent de toedracht, geen grond voor ontslag op staande voet op. Een duidelijke waarschuwing en eventueel loonopschorting waren hier passender sancties dan direct de zware sanctie van ontslag op staande voet. Een dringende reden ontbreekt. Vernietiging van de opzegging volgt. Solutions is gehouden tot loondoorbetaling tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst eventueel alsnog rechtsgeldig zal eindigen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4978

Zaaknummer: 8518530 AZ VERZ 20-58

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: T.F.J. Scheepers en R. Loonen

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

RECHTSPRAAK

Werkgever is transitievergoeding verschuldigd. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Als onder meer liegen en het onder werktijd met andere dingen bezig zijn reden was de arbeidsrelatie niet voort te zetten, dan had het voor de hand gelegen dit in de aanzegging te benoemen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2019 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (van rechtswege eindigend op 30 april 2020) bij Meens Sales & Logistics B.V. (hierna: Meens) in dienst geweest in de functie van national retail fieldmanager, tegen een loon van laatstelijk € 5.700 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. Bij brief van 26 februari 2020 heeft Meens aan werknemer laten weten de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Werknemer verzoekt Meens te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 2.736 bruto. Meens stelt zich op het standpunt dat deze vergoeding niet verschuldigd is, nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werknemer.

Oordeel

In beginsel heeft de werknemer aanspraak op de transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd, op diens verzoek wordt ontbonden of de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt en op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet en voor het eindigen van de arbeidsovereenkomst geen opvolgende arbeidsovereenkomst is aangegaan, die tussentijds kan worden opgezegd en ingaat na een tussenpoos van ten hoogste zes maanden. De transitievergoeding is niet verschuldigd indien sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van de werknemer. Beoordeeld dient te worden of hiervan sprake is, zoals Meens stelt en werknemer betwist. Als het gestelde (bewust) niet opvolgen van de instructies, liegen, onder werktijd met andere dingen bezig zijn en het zich negatief en demotiverend uitlaten door werknemer voor Meens de reden was om de arbeidsrelatie vanaf 1 mei 2020 niet voort te zetten, dan had het voor de hand gelegen dat ook te benoemen in de aanzegging. Dat is echter niet gebeurd. In de aanzeggingsbrief van 26 februari 2020 wordt daarover met geen woord gerept. Evenmin is gebleken dat daarover op 27 februari 2020 is gesproken. Daarbij komt dat de hiervoor genoemde verwijten aan het adres van werknemer gelet op de betwisting van werknemer niet zijn komen vast te staan, terwijl Meens ook geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die deze verwijten afdoende onderbouwen. Meens heeft zijn stellingen niet althans onvoldoende feitelijk geconcretiseerd en onderbouwd. Gelet hierop zal Meens ook niet toegelaten worden

tot bewijs. Het vorenstaande brengt met zich dat Meens de transitievergoeding verschuldigd is aan werknemer. Toewijzing van het verzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4979

Zaaknummer: 8567061 AZ VERZ 20-61

Rechters: P.H.M. Kuster

Advocaten: S. Krens en S.J.M. Peters

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur poppodium (g-grond). Door twee keer beëindiging van de arbeidsovereenkomst na te streven op de d-grond is een verstoorde arbeidsverhouding ontstaan en heeft poppodium ernstig verwijtbaar gehandeld. Billijke vergoeding € 50.000.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2005 in dienst getreden bij de Stichting Concert- en Cultuurpodium Purmerend (hierna: P3) als directeur. Het laatstverdiende salaris bedraagt € 5.264,66 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Tot 17 mei 2017 was werknemer (mede)bestuurder van P3. Op 3 oktober 2013 heeft P3 aan werknemer laten weten bezig te zijn 'met het opbouwen van een dossier dat gebruikt kan worden voor ontslag'. Het bestuur heeft begin april 2017 in een bestuursvergadering aangegeven dat zij tot een beëindiging van de arbeidsrelatie met werknemer wenste te komen. Een ontbindingsverzoek van P3 op de g-grond dan wel de h-grond is door de kantonrechter bij beschikking van 22 februari 2018 afgewezen. Op 16 februari 2018 is in opdracht van de gemeente Purmerend een adviesrapport over P3 uitgebracht. Hierin wordt geadviseerd onder meer een nieuw bestuur en een nieuwe directeur aan te stellen. Op 23 oktober 2018 is het bestuur van P3 vervangen. Eind september 2019 heeft P3 werknemer laten weten tot beëindiging van de samenwerking te willen komen. Werknemer heeft zich vervolgens op 2 oktober 2019 ziek gemeld. P3 verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-, de g-, de h- dan wel de i-grond, onder toekenning van de transitievergoeding. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer – naast de transitievergoeding – om toekenning van een billijke vergoeding.

*Oordeel**d-grond: disfunctioneren*

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van een voldragen d-grond. De kritiek van P3 is dat werknemer niet meer de juiste man op de juiste plaats is bij een poppodium als P3. Het had op de weg van P3 gelegen om gestructureerd gesprekken met werknemer te voeren en daarvan verslagen te maken, zodat werknemer wist op welke punten hij niet aan de eisen voldeed. Vervolgens had een verbetertraject in werking gesteld moeten worden. Al met al is van disfunctioneren in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub d BW geen sprake.

g-grond: verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is van oordeel dat in de gegeven omstandigheden inmiddels sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde relatie, zodanig dat van P3 in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter acht daarbij van belang het gebrek aan deugdelijke communicatie tussen P3 en werknemer en het kennelijk geheel weggefallen vertrouwen binnen P3 in de capaciteiten van werknemer, waardoor terugkeer van werknemer in zijn functie niet in de rede ligt. De wijze waarop P3 zich ondanks de eerder door de kantonrechter geboden kans op een constructieve werkhervatting jegens werknemer heeft opgesteld in de periode tot zijn ziekmelding op 2 oktober 2019 zonder schriftelijke beoordelingen van werknemer met verbeterpunten, en vervolgens de weigering om een mediator in te schakelen – anders dan gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst – en het uitblijven van het aanbieden van een verbetertraject, dragen ertoe bij dat werkhervatting uitgesloten moet worden geacht. De kantonrechter acht daarbij van belang dat hoewel werknemer heeft laten weten dat het voor hem nog steeds geen probleem is om weer bij P3 aan de slag te gaan, de praktijk na afwijzing van het eerste ontbindingsverzoek door de kantonrechter anders heeft uitgewezen. Werknemer voelde zich immers genoodzaakt zich op 2 oktober 2019 als gevolg van de werkomstandigheden ziek te melden. Hij zit thans nog steeds thuis. Het verzoek is dan ook toewijsbaar op de g-grond. De situatieve arbeidsongeschiktheid van werknemer staat niet aan de ontbinding in de weg. Herplaatsing ligt gezien de omstandigheden niet in de rede.

Vergoedingen

De kantonrechter ziet aanleiding aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, nu P3 ernstig verwijtbaar jegens hem heeft gehandeld. P3 heeft tot tweemaal toe de beëindiging van de arbeidsovereenkomst nagestreefd op basis van de d-grond, als gevolg waarvan een verstoring van de arbeidsverhouding is ontstaan. Voor de hoogte van de billijke vergoeding acht de kantonrechter onder meer het volgende van belang. Werknemer is gedurende ruim 15 jaar in dienst van P3, heeft tot 2013 zonder problemen gewerkt en is thans 63 jaar. Aan de kant van P3 geldt dat de cultuursector in de coronacrisis extra hard wordt geraakt en dat P3 afhankelijk is van overheidsgelden. Voorts houdt de kantonrechter rekening met de toe te kennen transitievergoeding. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 50.000 bruto. P3 is daarnaast een transitievergoeding verschuldigd van € 30.013,21 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5078

Zaaknummer: 6124140 \ AO VERZ 17-47

Rechters: T.M. van Wassenaer

Advocaten: C.I.M. Molenaar en J.A. van den Berg

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

RECHTSPRAAK

Het uitzendbeding heeft zijn gelding verloren omdat de periode van 26 weken waarin werknemer heeft gewerkt is verstreken. De mededeling dat het project is geëindigd heeft, op zichzelf beschouwd, dan ook niet geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Werknemer heeft vanuit een vaste baan op 26 april 2018 gereageerd op een advertentie van The Talent Recruiters B.V. (verder: Talent Recruiters) betreffende een functie binnen het IT Delivery Team van CEVA Logistics Limited (verder: CEVA). Werknemer en Talent Recruiters kwamen overeen dat werknemer op basis van een detacheringsovereenkomst met APS zijn werkzaamheden voor CEVA zou verrichten. Bij e-mail van 4 juli 2018 schreef Talent Recruiters aan werknemer dat het de bedoeling was van CEVA om na de zogenoemde Detavast periode van 1060 uur een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met werknemer aan te gaan. Op 7 februari 2019 heeft Y aan werknemer bericht dat er twijfel was over het aanbieden van een vaste arbeidsovereenkomst door CEVA. Op 4 maart 2019 heeft CEVA aan werknemer te kennen gegeven dat zij niet verder met hem wilde. Werknemer heeft kenbaar gemaakt dat de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege is geëindigd, omdat de projecten waar werknemer werkzaamheden voor verrichtte doorliepen, en hij heeft aanspraak gemaakt op loon. Werknemer vordert achterstallig loon, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter oordeelde kort gezegd dat APS ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. APS werd veroordeeld tot betaling aan werknemer van een billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en een transitievergoeding, vermeerderd met rente. APS komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

De bepaalde duur waarvoor de arbeidsovereenkomst is aangegaan en in het bijzonder het eindtijdstip daarvan, is zodanig geformuleerd dat deze heeft te gelden als een uitzendbeding voor zover het eindtijdstip afhankelijk is gesteld van de wil van CEVA. De arbeidsovereenkomst voorziet er immers in dat CEVA door de enkele mededeling dat het project is geëindigd of er geen behoefte meer is aan de flexibele schil, op ieder gewenst moment de relatie met werknemer zou kunnen beëindigen. Een uitzendbeding is beperkt tot 26 weken waarin is gewerkt, waarna het zijn kracht verliest. Het onderhavige uitzendbeding heeft zijn gelding verloren omdat de periode van 26 weken waarin werknemer heeft gewerkt op 1 maart 2019 is verstreken. Na 1 maart 2019 kon dus geen beroep meer op dit geding

worden gedaan. Het gevolg daarvan is dat de mededeling van CEVA dat het project is geëindigd, op zichzelf beschouwd, niet tot het einde van de arbeidsovereenkomst heeft geleid. Te beoordelen is dan of het project feitelijk is geëindigd en als gevolg daarvan de arbeidsovereenkomst van rechtswege tot een einde is gekomen. Dit einde van het project dient objectief bepaalbaar te zijn, onafhankelijk van de wil van CEVA. In dit geval is niet aan de eis van objectieve bepaalbaarheid voldaan: het project is te ruim omschreven. De stelling van APS dat partijen tevens zijn overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval zou eindigen na 1.060 gewerkte uren wordt door het hof verworpen. Niet gebleken is dat dit de bedoeling van partijen is geweest.

Opzegging

Voor zover nodig heeft APS bij brief van 4 maart 2019 de arbeidsovereenkomst van werknemer per 15 maart 2019 opgezegd. De werkgever kan echter de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer, tenzij zich een van de omstandigheden in artikel 7:671 lid 1 BW voordoet. Dat zich zo een omstandigheid heeft voorgedaan is door APS niet gesteld noch gebleken. APS heeft evenmin toestemming voor opzegging gekregen. Dit betekent dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kan vernietigen, dan wel op zijn verzoek aan hem ten laste van de werkgever een billijke vergoeding kan toekennen. Dit verzoek is dus terecht door de kantonrechter toewijsbaar geacht.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1123

Zaaknummer: 200.274.773

Rechters: M.J. van der Ven, R.S. van Coevorden en M.D. Ruizeveld

Advocaten: I.R. Köhne en A.M.S. Stoop

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:690 BW, 7:691 BW, 7:671 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is aansprakelijk voor de schade wegens het ontbreken van een verzekering voor een werknemer die een auto-ongeluk heeft gekregen tijdens aan hem opgedragen werkzaamheden.*Feiten*

Op zaterdagochtend 9 februari 2013 heeft werknemer een eenzijdig verkeersongeval gehad. Werknemer verrichtte in die periode werkzaamheden voor BBT. BBT had via Sibbing als tussenpersoon bij ASR een garageverzekering afgesloten. BBT heeft op grond van die verzekering de schade die werknemer ten gevolge van het ongeval heeft geleden bij ASR geclaimd. ASR heeft geen uitkering verleend. Werknemer is daarop een procedure begonnen tegen BBT c.s., ASR en Sibbing. Werknemer stelt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen hem en BBT en dat BBT tekortgeschoten is in haar verplichtingen als werkgever, primair op grond van artikel 7:658 BW en subsidiair op grond van artikel 7:611 BW. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat BBT c.s. op die grond aansprakelijk is voor de door hem geleden schade. De kantonrechter heeft die vordering bij gebrek aan verweer door BBT c.s. toegewezen. BBT c.s. is het met die beslissing niet eens en heeft daartegen hoger beroep ingesteld. Werknemer stelt dat ASR voor de aansprakelijkheid van BBT ten opzichte van hem dekking moet verlenen en dat hij op grond van artikel 7:954 BW een directe actie heeft tegen ASR. De kantonrechter heeft de vorderingen tegen ASR en tegen Sibbing afgewezen. Werknemer heeft daartegen hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Uitgangspunt is dat de werkzaamheden waren gebaseerd op een arbeidsovereenkomst.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:611 BW

Het hof is van oordeel dat de autorit die werknemer heeft gemaakt op 9 februari 2013 geen woon-werkverkeer betrof, maar gemaakt is in het kader van de hem opgedragen werkzaamheden. Van schending van de uit artikel 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht is echter geen sprake. Daarvoor geldt het vereiste dat de schade door de werknemer is geleden "in de uitoefening van zijn werkzaamheden". Werkgever was op grond van zijn verplichting uit artikel 7:611 BW om zich als goed werkgever te gedragen wel gehouden te zorgen voor een behoorlijke verzekering van werknemers van wie de werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorrijtuig betrokken raken bij een (eenzijdig) verkeersongeval. De conclusie is dan ook dat BBT c.s. op grond van artikel 7:611 BW aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade wegens het ontbreken van zo'n verzekering in verband met

het hem op 9 februari 2013 overkomen ongeval.

De vordering op grond van artikel 7:954 BW

De door BBT afgesloten garageverzekering biedt geen dekking voor de aansprakelijkheid van BBT voor de door werknemer geleden schade ten gevolge van het ongeval. Het hof volgt werknemer niet in het verweer dat dekking verleend moet worden omdat BBT c.s. mocht verwachten dat de verzekering ruime dekking bood voor alle aan het garagebedrijf verbonden risico's.

De vordering op grond van cessie

Werknemer stelt dat Sibbing BBT had moeten wijzen op de uitsluiting voor het bestuurdersrisico bij motorrijtuigen en wat die uitsluiting betekende in het geval BBT werknemers in dienst zou nemen. Het hof deelt dat standpunt niet. In zijn algemeenheid kan van een assurantietussenpersoon niet worden gevergd dat hij zijn cliënt op alle mogelijke, ook niet concreet voorzienbare of niet relevante, risico's moet wijzen. Feiten of omstandigheden die meebrengen dat Sibbing in dit geval een verdergaande, specifieke instructieplicht had, zijn onvoldoende gesteld of gebleken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5236

Zaaknummer: 200.240.090

Rechters: C.J.H.G. Bronzwaer, A.W. Steeg en G.J.M. Verburg

Advocaten: J.W. Janssens, A.H. Blok, H. Lebbing en L.C. Dufour

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:611 BW, 7:954 BW, 7:610 BW en 7:953 BW

RECHTSPRAAK

Het tot zestien keer toe overtreden van de Huisregels in een periode van een jaar, waarvoor veertien schriftelijke waarschuwingen zijn gegeven, rechtvaardigt een ontslag op staande voet.*Feiten*

Werknemer is sinds 15 augustus 2019 in dienst bij McBurger. Op de arbeidsovereenkomst zijn de Huisregels van toepassing. In een brief van 1 maart 2019 geeft McBurger aan werknemer een waarschuwing, wegens het op 5, 25 en 28 februari 2019 te laat op het werk verschijnen, zonder opgave van een geldige reden vooraf. In een brief van 29 oktober 2019 geeft McBurger aan werknemer een waarschuwing, wegens het op 25 oktober 2019 niet op het werk verschijnen, zonder opgave van een geldige reden vooraf en dat een toekomstige waarschuwing gevolgen kan hebben voor zijn dienstverband. In een brief gedateerd 16 december 2019 geeft McBurger aan werknemer een laatste waarschuwing, wegens het op 7 december 2019 niet op het werk verschijnen, zonder opgave van een geldige reden. Naast bovengenoemde waarschuwingsbrieven bevat het digitaal personeelsdossier van werknemer waarschuwingen betreffende – samengevat – zich ten onrechte ziek melden (2 maart 2019), te laat komen (25 juni, 26 juni, 27 september, 16 oktober, 13 november, 23 november en 30 november 2019), niet op het werk verschijnen en liegen over de reden daarvan (26 oktober 2019), te lang pauzeren (22 november 2019) en niet op het werk verschijnen (7 december 2019). Op 28 januari 2020 heeft werknemer verder tijdens zijn dienst een hamburger geconsumeerd, zonder die af te rekenen. Op 14 februari 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer berust in het ontslag, maar verzoekt diverse vergoedingen.

Oordeel

Gezien de onder de feiten omschreven waarschuwingsbrieven en de waarschuwingen in het digitaal personeelsdossier, staat vast dat werknemer in een periode van tien maanden tien keer te laat op het werk is gekomen, twee keer niet op het werk is verschenen, zich één keer ten onrechte ziek heeft gemeld en één keer te lang heeft gepauzeerd. Daarbij heeft werknemer ter zitting erkend dat hij op 28 januari 2020 tijdens zijn nachtdienst een hamburger heeft gegeten, zonder deze af te rekenen. Verder erkent werknemer dat hij op 14 februari 2020 (voor de elfde keer) te laat op het werk is gekomen. Werknemer betwist niet de stelling van McBurger dat hij daarbij ongeschoren op het werk verscheen. Ook erkent werknemer dat hij die dag “leugenaar” tegen de manager heeft gezegd, maar hij betwist haar te hebben gepest of agressief te zijn geweest. Gelet op het voorgaande zijn naar het oordeel van de kantonrechter alle aan het ontslag ten grondslag gelegde overtredingen van de Huisregels door werknemer

voldoende komen vast te staan. Dat niet iedere specifieke overtreding meer dan eens is begaan doet daaraan niet af. Werknemer heeft de Huisregels herhaaldelijk overtreden. Het tot zestien keer toe overtreden van de Huisregels in een periode van een jaar, waarvoor werknemer veertien schriftelijke waarschuwingen van McBurger heeft ontvangen, is een zodanig grovelijke veronachtzaming van de plichten dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Van McBurger kan niet worden verwacht dat zij werknemer in dienst houdt. Het ontslag is bovendien terecht, omdat werknemer kon weten wat het gevolg van zijn gedrag zou kunnen zijn. De persoonlijke omstandigheden van werknemer wegen verder niet op tegen de aard en ernst van de dringende reden. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4468

Zaaknummer: 8449267 / AO VERZ 20-30

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: M. Koolhoven en S. van Ketel

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

De opmerking van werknemer aan een collega dat ‘hij wel snapte dat ze het leuker vond op het hoofd van haar vriendje te zitten.’ is te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2014 bij OGD in dienst getreden als Manager Specialistenteams. In oktober 2018 heeft werknemer, ten overstaan van meerdere collega's, een platvloerse opmerking gemaakt over het decolleté van een (ondergeschikte) medewerkster. Naar aanleiding van dat incident heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer. Naar aanleiding van een klacht van een andere medewerkster, Y, is op 20 augustus 2019 opnieuw met werknemer gesproken. In dat gesprek heeft werknemer desgevraagd bevestigd dat hij tegen Y de opmerking heeft gemaakt dat 'hij wel snapte dat ze het leuker vond op het hoofd van haar vriendje te zitten'. Na dit gesprek is op diezelfde dag aan werknemer een brief gestuurd, waarin is aangegeven dat OGD wilde aansturen op beëindiging van zijn dienstverband. In eerste aanleg heeft OGD ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht primair vanwege ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof vindt de opmerking van werknemer jegens Y zonder meer grensoverschrijdend. Dat komt door de expliciet seksuele inhoud van zijn opmerking in het algemeen en het feit dat de opmerking in het bijzonder op de (individuele) persoon van Y was gericht. Hiermee heeft hij een onacceptabele inbreuk gemaakt op haar vrouwelijke waardigheid. Bovendien maakt ook de context waarbinnen de opmerking is gemaakt, namelijk tijdens een moeilijk gesprek over het functioneren van Y, het handelen van werknemer laakbaar. Daarbij komt dat werknemer eerder op zijn wijze van communiceren was geweest. Zelfs indien het hof ervan uitgaat dat er een vriendschappelijke relatie tussen beiden bestond ten tijde van de gewraakte opmerking, hetgeen gelet op het karakter van het gesprek niet direct aannemelijk lijkt en overigens door Y gemotiveerd wordt betwist, maakt dit de opmerking niet minder laakbaar. Het hof is verder van oordeel dat werknemer niet heeft mogen menen, onder verwijzing naar lompe grappen van zichzelf of van anderen in een (groeps)chat of een beweerdelijk losse bedrijfscultuur, dat zijn opmerking tegen Y geoorloofd zou zijn. Daar was de aard van het gesprek ook niet naar en de opmerking te grof. Platvloerse grappen tussen medewerkers/collega's onderling zijn van alle tijden, maar er zijn grenzen. Werknemer heeft die grens overschreden. Zijn positie in deze kwestie was een andere dan van de medewerkers waar werknemer zich mee vergelijkt en die

in zijn ogen niet of niet zichtbaar door OGD zijn aangepakt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de opmerking voldoet aan de definitie van seksuele intimidatie in de zin van artikel 1a lid 2 van de Algemene wet gelijke behandeling. De gewraakte opmerking van werknemer is zonder meer te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen en strijdig met goed werknemerschap. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1033

Zaaknummer: 200.274.821/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en S.R. Mellema

Advocaten: N.M. Niewold en W.D. Kootstra

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

RECHTSPRAAK

Er is geen sprake van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat het ontslag kennelijk onredelijk is.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 1978 in dienst getreden bij Kwik-Fit. Werknemer is op 11 juni 2013 wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. Sinds 11 juni 2015 ontvangt werknemer een IVA-uitkering. Kwik-Fit heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer bij brief van 25 juni 2015 tegen 1 januari 2016 opgezegd. Bij brief van 23 maart 2016 heeft werknemer aanspraak gemaakt op een ontslagvergoeding en de verjaring van de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging gestuit. Bij brief van 17 juni 2016 is de verjaring van de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging opnieuw (voor zes maanden) gestuit. Bij brief van 20 juli 2016 heeft Kwik-Fit de vordering van de hand gewezen wegens gebrek aan onderbouwing. Bij brieven van 9 december 2016, 6 juni 2017 en 5 december 2017 is de verjaring van de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijke opzegging opnieuw gestuit. Werknemer heeft betaling wegens kennelijk onredelijk ontslag gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

*Oordeel**Verjaring*

Werknemer stelt dat hij aannemelijk heeft gemaakt dat de brief (tijdig) op de juiste wijze aan de geadresseerde is aangeboden en heeft gewezen op de Track&Trace-code. Omdat Kwik-Fit stelt geen kennisgeving dat een aangetekend stuk kon worden afgehaald te hebben ontvangen, had het op haar weg gelegen feiten te stellen en aannemelijk te maken op grond waarvan redelijkerwijs kan worden betwijfeld dat een kennisgeving is achtergelaten. Kwik-Fit heeft dit nagelaten. Het hof acht voldoende aannemelijk gemaakt dat de brief van 9 december 2016 tijdig door Kwik-Fit is ontvangen.

Opzegging (naar oud recht)

In deze zaak is een van de relevante omstandigheden of, en zo ja in welke mate, Kwik-Fit een verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan of het voortduren van de arbeidsongeschiktheid. Tussen partijen is niet in geding dat werknemer tot 1994 bij Kwik-Fit diverse functies heeft verricht. Kwik-Fit heeft onweersproken aangevoerd dat het verrichten van montagewerkzaamheden onderdeel uitmaakte van de functies die werknemer vanaf 2008

tot 2013 heeft vervuld, dat werknemer niet heeft geprotesteerd tegen de functiewijzigingen en in al die jaren evenmin heeft geklaagd over eventuele beperkingen waarmee Kwik-Fit rekening diende te houden, behoudens stressgerelateerde klachten in 2011. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat hij desalniettemin als gevolg van zijn werkzaamheden arbeidsongeschikt is geworden. De enkele stelling dat zijn werk in de jaren vanaf 2008 fysiek belastend is geweest, is daartoe onvoldoende. De bedrijfsarts concludeert in zijn rapportage verder slechts dat de neklachten zijn ontstaan en toegenomen tijdens het dienstverband tussen partijen, terwijl andere oorzakelijke factoren niet aanwijsbaar waren. B heeft in haar Rapportage Vooronderzoek verder veel aandacht besteed aan de lage rugklachten die maakten dat werknemer uitviel in 1994. Deze klachten speelden echter geen rol meer bij zijn uitval in 2013. Kwik-Fit heeft werknemer bovendien gedurende het dienstverband herhaaldelijk in de gelegenheid gesteld om aangepast werk te gaan verrichten. De conclusie is dat er geen sprake is van bijzondere omstandigheden die meebrengen dat het onderhavige ontslag kennelijk onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1397

Zaaknummer: 200.252.799/01

Rechters: F.J. Verbeek, A.M.A. Verscheure en G.C. Boot

Advocaten: R.A. Severijn en A.J. Verweij

Wetsartikelen: 7:681 lid 2 sub b BW (oud) en 3:37 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van DataEntry Employee wordt ontbonden op de g-grond met toekenning van een beëindigingsvergoeding gelijk aan de transitievergoeding.*Feiten*

Werkneemster is op grond van een arbeidsovereenkomst sinds 6 juni 2006 in dienst van DocMorris N.V. (hierna: DocMorris) in de functie van DataEntry Employee. DocMorris verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden met ingang van 1 augustus 2020 wegens een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van haar in redelijkheid niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkneemster heeft verweer gevoerd maar niettemin wel erkend dat sprake is van de door DocMorris gestelde verstoorte arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat, zonder dat werkneemster daarvan een verwijt valt te maken, de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig verstoord is dat van DocMorris niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Verder staat vast dat herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie binnen DocMorris niet mogelijk is. De arbeidsovereenkomst zal daarom op de g-grond worden ontbonden met ingang van 1 augustus 2020. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster recht heeft op een “all-in beëindigingsvergoeding” van € 8.600 bruto, welke vergoeding volgens werkneemster gelijk is aan de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4980

Zaaknummer: 8598254 AZ VERZ 20-67

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: X.M. Heymann en W.C.G.J. Sterk

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Nu de controlevoorschriften bij ziekte voor werknemer niet zover gaan dat hij werkgever een bewijs van (ziekenhuis)opname verstrekt, kan de omstandigheid dat werknemer op 28 januari 2020 niet thuis was en zijn verblijfadres niet aan werkgever heeft opgegeven, niet als een dringende reden voor een ontslag op staande voet worden aangemerkt.

Feiten

Werknemer is sinds 14 januari 2019 in dienst bij Van Muijen Betonbouw B.V. (hierna: Van Muijen). In het Personeelshandboek Van Muijen Betonbouw is onder meer geregeld dat bij een ziekmelding de zieke werknemer onder meer het verblijfadres en telefoonnummer waarop hij te bereiken is doorgeeft en, als de werknemer zonder berichtgeving niet op het werk verschijnt, dit aangemerkt kan worden als werkweigering, hetgeen een grond oplevert voor ontslag op staande voet. Werknemer heeft zich op 27 januari 2020 ziek gemeld bij Van Muijen. Op 28 januari 2020 is werknemer niet verschenen op een cursus waarvoor hij zich had ingeschreven. Diezelfde dag heeft Van Muijen aan werknemer gemailld dat hij die dag thuis is bezocht door de arbodienst, maar daar niet aanwezig was. Verder staat in de e-mail dat tot opschorting van de loonbetaling wordt overgegaan, aangezien werknemer telefonisch niet bereikbaar was. Werknemer heeft die dag aan Van Muijen gemailld dat hij contact met de bedrijfsarts heeft gehad en een afspraak is ingepland op 11 februari. Verder heeft werknemer geschreven dat hij is opgenomen en daarom niet altijd telefonisch bereikbaar is. Vervolgens heeft Van Muijen bij brief van 30 januari 2020 werkneemster op staande voet ontslagen, omdat werknemer zich niet houdt aan het verzuimreglement van Van Muijen. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen. Van Muijen verzoekt bij wijze van voorwaardelijk tegenverzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b jo. 7:669 lid 1 en 3 sub e of i BW.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Vast staat dat werknemer op 28 januari 2020, toen de arbodienst hem wilde bezoeken, niet thuis was en zijn verblijfadres niet aan Van Muijen heeft opgegeven. Werknemer heeft hiermee in strijd met het personeelshandboek gehandeld en in die zin niet voldaan aan zijn verplichtingen bij ziekte. Deze omstandigheid kan echter geen dringende reden voor een ontslag op staande voet zijn. Het niet nakomen van verplichtingen in het kader van ziekte en

re-integratie door de werknemer kan namelijk op zichzelf geen ontslag op staande voet rechtvaardigen (Vixia/ Gerrits). Daarbij is van belang dat een werkgever voor dergelijke gevallen op grond van de wet al de mogelijkheid heeft om de loonbetaling te staken of op te schorten (art. 7:629 lid 3 en lid 6 BW). Van Muijen heeft in dit verband aangevoerd dat zij twijfelt aan de ziekmelding en (ziekenhuis)opname van werknemer, omdat hij Van Muijen op 27 januari 2020 telefonisch heeft meegedeeld dat hij de volgende dag op de geplande cursus zou verschijnen en pas op 28 januari 2020, nadat de arbodienst had geconstateerd dat hij niet thuis was, heeft aangegeven dat hij in het ziekenhuis was opgenomen, terwijl hij geen bewijs van die opname heeft verstrekt. Ter zitting heeft werknemer gesteld, en Van Muijen heeft dat niet voldoende weersproken, dat hij zich op 28 januari 2020 voorafgaand aan de cursus wel heeft afgemeld, namelijk bij iemand van de cursuslocatie. Werknemer is vervolgens via de e-mail en telefonisch voor Van Muijen bereikbaar geweest. Ook heeft hij een afspraak bij de bedrijfsarts gemaakt en dit aan Van Muijen doorgegeven. Daarmee heeft werknemer voldaan aan zijn verplichtingen bij ziekte en re-integratie en is van 'werkweigering' geen sprake. Nu de controlevoorschriften voor de werknemer niet zover gaan dat hij de werkgever een bewijs van (ziekenhuis)opname verstrekt, kan de omstandigheid dat werknemer op 28 januari 2020 niet thuis was en zijn verblijfadres niet aan Van Muijen heeft opgegeven, niet als een dringende reden voor een ontslag op staande voet worden aangemerkt. Omdat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, zal het primaire verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag worden toegewezen.

Verwijtbaar handelen of nalaten

De kantonrechter is daarnaast van oordeel dat er geen redelijke grond voor ontbinding is. Van Muijen stelt dat werknemer, naast het aan zijn laars lappen van de verzuimreglementen en controlevoorschriften, zich herhaaldelijk onbehoorlijk heeft gedragen in hotels waar hij op kosten van Van Muijen verbleef. Volgens werknemer kunnen er ernstige kanttekeningen geplaatst worden bij de aard en omvang van de gestelde incidenten en heeft Van Muijen daar ook geen dossier van. Dat laatste klopt. Van Muijen heeft ter onderbouwing van haar stellingen (slechts) een verklaring van de uitvoerder van 18 februari 2020 overgelegd. Deze verklaring is weinig concreet (er staan bijvoorbeeld geen data in) en bevat een aantal vermoedens en meningen. Verder staat vast dat Van Muijen werknemer niet (formeel) heeft aangesproken op het gestelde gedrag. Dat verwijt noch de andere verwijten die Van Muijen werknemer maakt, zijn echter door Van Muijen op schrift gesteld. Van Muijen heeft de situatie in feite op haar beloop gelaten. Dat impliceert dat zij het gedrag van werknemer niet zo zwaar nam, althans niet zo ernstig vond dat er actie ondernomen moest worden, zoals het voeren van een (formeel) gesprek met werknemer of het geven van een waarschuwing. De omstandigheid dat de uitvoerder het bewuste gedrag van werknemer niet eerder aan Van Muijen heeft gemeld, zoals zij ter zitting heeft gesteld, komt voor haar risico. De kantonrechter concludeert dat geen sprake is van zodanig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer dat van Van Muijen in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verzoek op deze grond zal daarom worden afgewezen.

Cumulatie van gronden

Naar het oordeel van de kantonrechter is ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens de cumulatiegond niet gerechtvaardigd. Voor zover er bij Van Muijen een zeker gebrek aan vertrouwen in werknemer bestaat, is dat aan haarzelf te wijten. Van Muijen heeft nagelaten werknemer (formeel) aan te spreken op zijn gedrag, terwijl zij dat kennelijk onbehoorlijk en verwijtbaar vond. Daarmee heeft Van Muijen werknemer de gelegenheid ontnomen dat gedrag zo nodig aan te passen. In dit verband is van belang dat werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd. Daarom had van Van Muijen verwacht mogen worden dat zij werknemer tijdig zou waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van het gestelde gedrag, temeer omdat Van Muijen wist dat werknemer met persoonlijke problemen te kampen had. De kantonrechter is al met al van oordeel dat de combinatie van omstandigheden niet zodanig is dat van Van Muijen in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Van Muijen zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4469

Zaaknummer: 8418172 \ AO VERZ 20-23

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: R.M. Conijn en B. Asseper

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub i BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van universitair docent, die structureel kernafspraken omtrent onderzoek en onderwijs niet nakomt, wordt ontbonden op de d-grond. Werkgever heeft werknemer voldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren.*Feiten*

Werknemer is op 8 april 2008 aangesteld bij werkgever en was laatstelijk werkzaam als universitair docent. Vanaf het studiejaar 2014/2015 tot 1 juli 2017 is werknemer vrijwel volledig vrijgesteld geweest van zijn onderwijsverplichtingen in verband met zijn deelname aan een onderzoeksproject (hierna: het NWO-project). Om de NWO-financiering te verkrijgen heeft werknemer zich gecommitteerd om een aantal academische producten te leveren. Begin 2017 is door de leiders van het NWO-onderzoek ter sprake gebracht dat werknemer nog geen artikelen had gepubliceerd. Zij hebben aangegeven dat hij uiterlijk 1 juni 2017 twee artikelen gepubliceerd diende te hebben. Op 23 juni 2017 hebben de leiders van het NWO-onderzoek besloten om de onderzoeksovereenkomst met werknemer en met werkgever voortijdig te beëindigen, te weten per 1 juli 2017, omdat werknemer aan schriftelijke output onvoldoende kwaliteit zou hebben geleverd. Op 8 juni 2017 is met werknemer een Resultaat- en Ontwikkelingsgesprek (hierna: ROG) gevoerd. In het ROG-verslag van 8 juni 2017 is opgenomen dat verbetering noodzakelijk is en zijn afspraken gemaakt met betrekking tot onder meer onderwijsverplichtingen en onderzoek. Vanaf september 2017 is werknemer weer ingezet voor onderwijsdoeleinden en was hij verantwoordelijk voor de begeleiding van studenten. Voor werknemer is een coachingstraject aangevraagd in januari 2018, dat feitelijk is gestart in juni 2018. Dit coachingstraject is afgerond op 4 februari 2019. Op 21 februari 2019 heeft een voortgangsgesprek plaatsgevonden met werknemer. Op 20 mei 2019 heeft een tweede voortgangsgesprek plaatsgevonden. In het door werkgever daarvan opgemaakte verslag is opgenomen dat werknemer zich heeft gehouden aan de afspraken ten aanzien van het onderwijs. Over de afspraken ten aanzien van onderzoek zijn verbeterpunten opgenomen en afspraken gemaakt over onder meer publicatie van artikelen en het voltooien van een boek. Op 15 oktober 2019 heeft een ROG plaatsgevonden over de periode van 5 juni 2018 tot 15 oktober 2019. Aan de werknemer is een totaaloordeel "1" gegeven. In het ROG-verslag is verwezen naar de inhoud van de drie in dat jaar gevoerde voortgangsgesprekken in het kader van het verbetertraject. Werknemer is sinds 28 november 2019 ziek thuis. De bedrijfsarts heeft werknemer in december 2019 meermalen gezien en aangegeven dat er geen primair medische ziekten of gebreken zijn die werknemer belemmeren zijn werkzaamheden te hervatten. Op 17 januari en 24 januari 2020 was een gesprek gepland tussen werknemer en werkgever voor een

eindevaluatie van het verbetertraject. Werknemer is niet verschenen. Werkgever heeft vervolgens de eindevaluatie buiten aanwezigheid van werknemer vastgesteld en per brief van 24 januari 2020 aan werknemer verzonden. Hierin is vermeld dat werkgever van mening is dat de noodzakelijke verbetering niet is getoond en dat werkgever zal streven naar beëindiging van het dienstverband. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de d-grond.

Oordeel

Disfunctioneren

De kantonrechter acht op grond van de stukken en de ter zitting gegeven toelichting door werkgever, vast komen te staan dat van een universitair docent verwacht wordt en verwacht mag worden dat hij jaarlijks minimaal een artikel publiceert in een gerenommeerd, wetenschappelijk peer-reviewed tijdschrift. Dat dit de norm is die voor werknemer gold en geldt en dat hij ook steeds van een dergelijke norm is uitgegaan, blijkt naar het oordeel van de kantonrechter ook uit de verslagen van de gesprekken die tussen 2017 en eind 2019 met hem zijn gevoerd. Werknemer heeft wel een en ander geschreven en gepubliceerd, maar werknemer heeft niet de stelling van werkgever betwist, dat het geen publicaties betreft in wetenschappelijke peer-reviewed tijdschriften, zoals vereist. Het boek is ook nog niet uitgegeven. Het niet voldoen aan het publicatievereiste is in weerwil van de vanaf juni 2017 met werknemer daarover gevoerde gesprekken en gedane aansporingen en in weerwil van herhaaldelijk verleend uitstel, als laatste tot 31 december 2019. Niet in geschil is dat dat het tot de kerntaak van een universitair docent behoort om studenten op een behoorlijke wijze te begeleiden. De kantonrechter is van oordeel dat uit de door werkgever overgelegde stukken en de door werkgever ter zitting gegeven toelichting, voldoende is gebleken dat het functioneren van werknemer op dit vlak ook onder de maat is geweest. De kantonrechter betreft hierbij dat vaststaat dat er vanuit diverse instanties van de opleiding in 2018 en in 2019 klachten vanuit studenten hierover zijn gemeld. Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigt het hiervoor omschreven (dis)functioneren van werknemer op het gebied van publiceren en begeleiden van studenten, in onderling verband bezien, de conclusie dat werknemer ongeschikt is om zijn functie naar behoren te vervullen.

Verbetertraject

Hoewel het formele verbetertraject pas in februari 2019 is aangevangen, betreft de kantonrechter bij haar beoordeling voor wat betreft het onvoldoende publiceren, de stappen die werkgever vanaf juni 2017 heeft ondernomen om tot een verbetering op dat vlak te komen. Behalve vrijstelling van andere werkzaamheden heeft werkgever op verbetering ingezet door in 2018 een coachingstraject aan te bieden. Werkgever heeft verder onweersproken gesteld dat gedurende het verbetertraject aan werknemer frequente hulp en praktische ondersteuning bij zijn dagelijkse werkzaamheden is geboden van zijn leidinggevende. De werkzaamheden van een universitair docent zijn specialistisch van aard. Gelet hierop en ook gelet op het niveau van een universitair docent wordt verwacht dat hij zijn werkzaamheden met een grote mate

van zelfstandigheid kan verrichten, zonder al te expliciete aanwijzingen of extensieve begeleiding. Mede gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat het doorgelopen verbetertraject, waaronder coaching, regelmatige evaluatiegesprekken en aangeboden praktische hulp en begeleiding door zijn direct leidinggevende en het deels verlichten van zijn werklast, zorgvuldig en correct is vormgegeven. Daarbij betreft de kantonrechter dat werknemer geen inzicht in zijn verbeterpunten heeft laten zien en ook niet zelf heeft aangegeven welke bijkomende concrete maatregelen of cursussen hij dan nog nodig zou hebben (gehad) om zijn functioneren te verbeteren. Werknemer heeft niet tijdens het verbetertraject en ook niet tijdens de procedure concrete maatregelen genoemd die werkgever volgens hem had kunnen of moeten treffen. Dit had, gelet op het niveau van zijn functie, wel op zijn weg gelegen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:5870

Zaaknummer: 8439768 EJ VERZ 20-83002

Rechters: S.M. Westerhuis-Evers

Advocaten: C.J.R. Mehlem en B.C. van Bekkum

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

RECHTSPRAAK

De belangen van ondernemer en werknemers (af)wegend kan niet worden geconcludeerd dat KDS zodanig zwaarwegende redenen heeft om de werktijd van de officiële assistenten bij Vion Boxtel op weekdays uit te breiden, dat de belangen aan werknemerszijde daarvoor moeten wijken.

Feiten

Kwaliteitskeuring Dierlijke Sector B.V. (hierna: KDS) is het enige bedrijf in Nederland dat in opdracht van NVWA post mortem (roodvlees)keuringswerkzaamheden verricht voor Nederlandse slachterijen. De ondernemingsraad is het voor KDS ingevolge artikel 2 WOR ingestelde medezeggenschapsorgaan. In de overeenkomst van opdracht die op 22 december 2009 tussen de Staat (NVWA) en KDS is gesloten, zijn afspraken gemaakt die de onafhankelijkheid van KDS en de vakbekwaamheid van haar officiële assistenten moeten waarborgen. De openingstijden NVWA en KDS zijn respectievelijk op weekdays van 07.00 uur tot 18.00 uur en van 06.00 tot 18.00 uur. KDS heeft in 2008 met FNV een cao, de 'Collectieve Regeling Aanvullende Arbeidsvoorwaarden' (hierna: CRAA), afgesloten. Daarin is de wekelijkse arbeidsduur van een voltijdsmedewerker van KDS vastgesteld op 36 uur en is bepaald dat de reguliere werkdagen en werktijden zijn: maandag tot en met vrijdag van 06.00 uur tot 18.00 uur. In de CRAA is bepaald: 'Indien buiten de reguliere werkdagen en werktijden moet worden gewerkt wordt instemming gevraagd aan de ondernemingsraad conform artikel 27 lid b van de WOR.' Een van de grote slachterijen is Vion Boxtel. Vion Boxtel heeft aan NVWA verzocht om de keuringswerkzaamheden op weekdays met een uur per dag te vervroegen, waardoor bij Vion Boxtel op weekdays van 05.00 tot 22.00 uur kan worden geslacht. Op 5 september 2019 heeft KDS aan de ondernemingsraad schriftelijk verzocht om in te stemmen met een uitbreiding van de ochtenddiensten bij Vion Boxtel. Op 6 oktober 2019 heeft de ondernemingsraad zijn instemming aan het voorgenomen besluit van KDS onthouden. Inmiddels heeft Vion Boxtel ervan afgezien om op weekdays al om 05.00 uur te beginnen met slachten. In plaats daarvan verzocht zij NVWA om op weekdays te mogen doorwerken tot 23.00 uur. Bij brief van 29 januari 2020 heeft NVWA aan KDS verzocht hieraan mee te werken. Bij brief van 13 december 2019 heeft de vakbondsbestuurder van de FNV aan KDS meegedeeld dat de FNV-leden, werkzaam bij KDS, nagenoeg unaniem niet akkoord gaan met een eindtijd van 23.00 uur. KDS verzoekt de kantonrechter om toestemming te geven om het voorgenomen besluit te nemen, zoals bedoeld in artikel 27 lid 4 WOR.

Oordeel

KDS heeft er belang bij heeft om zich tegenover haar (monopolistische) opdrachtgeefster NVWA loyaal en flexibel op te stellen. Uit hetgeen de NVWA ter zitting heeft verklaard, blijkt dat het de NVWA vooral te doen is om de onafhankelijkheid en vakbekwaamheid van de officiële assistenten die de keuringen verrichten, dat NVWA een gelijk speelveld voor de grote slachterijen in Nederland wenst en geen invloed wil uitoefenen op de onderlinge concurrentie in de branche. De kantonrechter stelt vast dat van een dergelijk gelijk speelveld al geruime tijd geen sprake (meer) is doordat in de afgelopen jaren steeds ad hoc is gereageerd op de wensen van afzonderlijke slachthuizen, door de ondernemingsraad getypeerd als 'Rupsjes Nooitgenoeg'. Ook de NVWA kan er, als overheidsinstantie, haar ogen niet voor sluiten dat inmiddels 'een groot gat gaapt' tussen de reguliere openingstijden van haarzelf en KDS (tot 18.00 uur) enerzijds en de werktijden van (haar dierenartsen en) de officiële assistenten van KDS (tot ver na 18.00 uur) anderzijds, en dat de arbeidsvoorwaarden van de officiële assistenten nog altijd zijn gebaseerd op die reguliere openingstijden. Beëindiging van de opdracht aan KDS zal dan ook niet leiden tot een verandering van de onderhavige problematiek. Dat het voor de ondernemingsraad nu genoeg is, zeker nu er geen garantie is dat Vion Boxtel niet op den duur terug zal willen naar het slachten op zaterdagen teneinde de vermindering van de wekelijkse slachtijd met drie uren die het gevolg is van het alleen nog op weekdays slachten, weer te compenseren, is niet onredelijk. Evenmin is onredelijk dat de raad niet wil instemmen met een verdere uitbreiding van de werktijden, dat hij bedoeld gat niet verder vergroot wil zien en het tot zijn taak rekent om te trachten te bereiken dat een, aan de veranderde realiteit in de branche aangepaste, en dus voor de werknemers gunstiger, arbeidsvoorwaardenregeling tussen cao-partijen tot stand komt. Met oneigenlijk gebruik van zijn bevoegdheden als medezeggenschapsorgaan heeft dat, anders dan KDS betoogt, niets te maken. De ondernemingsraad volgt immers de bevoegdheidsverdeling, zoals die in de CRAA is neergelegd. De argumenten van partijen en de belangen van ondernemer en werknemers (af)wegend, kan op grond van het voorgaande ook niet worden geconcludeerd dat KDS zodanig zwaarwegende redenen heeft om de werktijd van de officiële assistenten bij Vion Boxtel op weekdays uit te breiden, dat de belangen aan werknemerszijde daarvoor moeten wijken. De door KDS verzochte vervangende toestemming zal daarom niet worden verleend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2637

Zaaknummer: 8396346 UE VERZ 20-87 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: W.J.F. Nieuwenhuis en J.J.M. van Mierlo

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkneemster had, gelet op oordeel bedrijfsarts, vanaf datum ziekmelding geen benutbare mogelijkheden om arbeid te verrichten. Werkneemster heeft dus recht op doorbetaling loon tijdens ziekte.

Feiten

Werkneemster is vanaf 14 juli 2014 bij Micare Revalidatie B.V. (hierna: Micare) in dienst in de functie van administratief medewerkster. Op 16 april 2020 vindt een gesprek plaats tussen werkneemster en de directeur van Micare. Directeur stelt werkneemster in dit gesprek voor de keuze: verbetering van het functioneren ofwel het aangaan van een vaststellingsovereenkomst. Diezelfde dag meldt werkneemster zich ziek. In zijn e-mail van 21 april 2020 geeft de directeur te kennen het loon op te schorten en dat het niet maken van een keuze tussen het verbetertraject of een vaststellingsovereenkomst automatisch het einde inluidt van een vertrek van werkneemster bij Micare. De directeur stelt zich op het standpunt dat werkneemster zal moeten aangeven welke werkzaamheden zij nog kan verrichten. Ook dreigt de directeur met een ontslag op staande voet. Op 23 april 2020 vindt een consult plaats bij de bedrijfsarts. Deze rapporteert dat werkneemster arbeidsongeschikt is vanwege medische klachten en beperkingen die voortkomen uit spanningen op de werkvloer. Het advies van de bedrijfsarts is afstand nemen van het werk en om alleen per e-mail of whatsapp te communiceren. In de probleemanalyse van 7 mei 2020 is door de bedrijfsarts aangegeven dat werkneemster eerst verder zal moeten herstellen in belastbaarheid en daarna in gesprek kan gaan met de werkgever over de werkgerelateerde problematiek. Op dat moment zijn er nog geen benutbare mogelijkheden. Werkneemster vordert onder meer Micare te veroordelen tot betaling van het loon vanaf april 2020.

Oordeel

De bevindingen van de bedrijfsarts zijn niet in geschil. Dit betekent dat ook niet in geschil is dat werkneemster vanaf de datum van ziekmelding geen benutbare mogelijk had (en heeft) om arbeid te verrichten. Het verrichten van de eigen arbeid in aangepaste vorm is niet aan de orde. Werkneemster heeft dus recht op loon. Hetgeen Micare stelt, kan daar niet aan af doen. Voor zover Micare vindt dat werkneemster toch nog arbeid kan verrichten had zij een deskundigenoordeel bij het UWV moeten aanvragen. Verder stelt Micare dat haar aanvankelijk verzoek aan werkneemster om nog werkzaamheden te verrichten moet worden gezien tegen de achtergrond van artikel 7:629 lid 3 sub c en/of d BW. Artikel 7:629 lid 3 sub c en/of d BW ziet op passende arbeid. Het verrichten van passende arbeid is hier niet aan de

orde en was dit bij aanvang van de ziekmelding ook niet. Voor zover de verzoeken van Micare al tegen deze achtergrond moeten worden gezien missen deze een rechtsgrond. De sanctie op het niet naleven van artikel 7:629 lid 3 BW is bovendien niet loonopschorting, maar het vervallen van het recht op loon. Het opstellen van een plan van aanpak door werkneemster is geen op haar rustende verplichting. Ook hierin kan dan ook geen rechtsgrond worden gevonden voor het opschorten/stopzetten van de loondoorbetaling. De vordering tot loondoorbetaling vanaf april 2020, waaronder ook het vakantiegeld valt dat overeenkomstig de arbeidsovereenkomst opeisbaar is in de maand mei, zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4823

Zaaknummer: 8519255 CV EXPL 20-2190

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: R.C. Breuls en W.H.J. Luijter

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Vaststellingsovereenkomst aangegaan met werknemer van wie achteraf bleek dat hij aan de ziekte van Parkinson leed, is vernietigd wegens wederzijdse dwaling.*Feiten*

Werknemer is op 1 december 1989 bij IBM Nederland B.V. (hierna: IBM) in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van Client Executive. Werknemer heeft zich in augustus 2012 ziekgemeld, volgens werknemer vanwege een burn-out. Rond februari 2013 is werknemer volledig hersteld gemeld. Eind 2012 is de functie van werknemer komen te vervallen. In januari 2013 is werknemer gestart in een nieuwe functie bij IBM Global Financing. Op 18 juni 2015 heeft op initiatief van IBM een gesprek tussen partijen plaatsgevonden over een mogelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Aan werknemer is toen een concept voor een vaststellingsovereenkomst overhandigd. Werknemer heeft de vaststellingsovereenkomst op 24 juni 2015 ondertekend. Op 22 augustus 2016 is vastgesteld dat werknemer de ziekte van Parkinson heeft. Vastgesteld is dat werknemer ten tijde van het tekenen van de overeenkomst al aan Parkinson leed. Bij brief van 16 juni 2017 heeft werknemer de nietigheid van de overeenkomst ingeroepen op grond van ontbreken van de wil van werknemer alsook een beroep op vernietigbaarheid van de overeenkomst gedaan. Verder is IBM verzocht het loon vanaf 1 juli 2017 door te betalen en de re-integratie voort te zetten. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer, een verklaring voor recht dat de overeenkomst is vernietigd door het ontbreken van wil of op grond van wederzijdse dwaling, afgewezen. Werknemer is hiervan is hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Stoornis van geestvermogens*

Het hof is van oordeel dat uit de door werknemer overgelegde medische verklaringen niet de conclusie kan worden getrokken dat werknemer ten tijde van het tekenen van de vaststellingsovereenkomst leed aan een stoornis van zijn geestvermogens als bedoeld in artikel 3:34 BW. Tussen de ontvangst door werknemer van de overeenkomst en de ondertekening daarvan liggen vijf dagen, om welke reden werknemer niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat hij de overeenkomst (vrijwel) direct heeft getekend. De omstandigheid dat werknemer geen rechtsbijstand heeft ingeschakeld, is niet van doorslaggevende betekenis. Wel is van belang dat werknemer daadwerkelijk stappen heeft gezet om een andere baan te vinden waaruit mag worden afgeleid dat hij zich ervan bewust was dat de

arbeidsovereenkomst tussen partijen tot een einde zou komen. Bovendien is niet gebleken dat het voor IBM kenbaar is geweest dan wel had moeten zijn dat bij werknemer ten tijde van het tekenen van de overeenkomst de wil ontbrak tot ondertekening over te gaan. IBM heeft er dus gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werknemer de overeenkomst wenste aan te gaan.

Wederzijdse dwaling

Ten tijde van het aangaan van de overeenkomst zijn partijen ervan uitgegaan dat werknemer gezond was. Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer op dat moment reeds leed aan de ziekte van Parkinson. Voorts is voor het hof mede redengevend dat werknemer tijdens zijn bijna zesentwintigjarig dienstverband bij IBM altijd (zeer) goed heeft gefunctioneerd, terwijl hem voor het tekenen van de overeenkomst reeds in het vooruitzicht was gesteld dat hij over 2015 minder goed zou worden beoordeeld. Evident is voorts dat werknemer bij een juiste voorstelling van zaken (indien hij had geweten dat hij aan de ziekte van Parkinson leed) de overeenkomst niet zou hebben gesloten. Verder staat vast dat IBM van dezelfde onjuiste veronderstelling als werknemer is uitgegaan – te weten diens goede gezondheid en arbeidsgeschiktheid – terwijl IBM bij een juiste voorstelling van zaken ervan zou hebben afgezien werknemer deze overeenkomst ter tekening voor te leggen. Het hof is daarom van oordeel dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst wederzijds hebben gedwaald. De omstandigheden van het geval (waaronder de wederzijds niet kenbare ernstige ziekte waaraan werknemer achteraf bleek te lijden) maken dat de dwaling niet voor rekening van de dwalende behoort te blijven, om welke reden het tweede lid van artikel 6:228 BW toepassing mist. Het feit dat partijen in de overeenkomst uitdrukkelijk afstand hebben gedaan van hun bevoegdheid in of buiten rechte, gehele of gedeeltelijke ontbinding en/of vernietiging van de vaststellingsovereenkomst te vorderen, doet aan het voorgaande niet af. Ook dat beding is immers onder invloed van diezelfde dwaling aanvaard. Dat betekent dat grief II doel treft. Bij brief van 16 juni 2017 aan IBM heeft werknemer een beroep gedaan op vernietigbaarheid van de overeenkomst. De subsidiaire vordering van werknemer, inhoudende te verklaren voor recht dat de overeenkomst is vernietigd op grond van wederzijdse dwaling, zal worden toegewezen. Het gevolg van de vernietiging van de overeenkomst is in ieder geval dat werknemer recht heeft op loon vanaf 1 juli 2017 tot 16 juli 2018, de datum waarop het tweede ziektejaar van werknemer en de loondoorbetalingsverplichting van IBM zijn geëindigd, zoals door hem is gevorderd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1832

Zaaknummer: 200.244.556/01

Rechters: H.T. van der Meer, J.C.W. Rang en A.M.A. Verscheure

Advocaten: E. Unger en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 3:34 BW, 6:258 BW, 6:228 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Het feit dat werknemer niet de overeengekomen acht maanden ‘on board’ heeft gewerkt, dient voor rekening van werkgever te komen. Vordering werkgever tot terugbetaling salaris en opleidingskosten afgewezen.*Feiten*

Partijen hebben een arbeidsovereenkomst gesloten op grond waarvan werknemer per 27 augustus 2016 als ‘bosun and rating deck’ in dienst is getreden van Sailing-Classics C.V. (hierna: Sailing) voor een periode van twee jaar. De overeenkomst is van rechtswege geëindigd op 26 augustus 2018. In een ‘amendment to employment contract’ van 11 oktober 2016 zijn partijen overeengekomen dat Sailing betaalt voor de ‘Marcom-A course’ inclusief examengeld en boek. Bij e-mail van 11 oktober 2016 heeft een medewerker van Sailing aan werknemer de crew planning voor 2017 doorgegeven, waarin onder meer staat dat het wegens de schoolvakantie van werknemer lastig wordt om hem acht maanden aan boord in te plannen. Sailing heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd veroordeling van werknemer tot terugbetaling aan Sailing van een totaalbedrag van € 8.699,63 (te veel betaald loon en opleidingskosten). De kantonrechter heeft geoordeeld dat het feit dat werknemer niet acht maanden per jaar (op zee) heeft gewerkt voor rekening van Sailing dient te komen. Er is volgens de kantonrechter verder geen rechtsgrond op basis waarvan werknemer kan worden veroordeeld tot terugbetaling van de opleidingskosten. Sailing is hiervan in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Betaald loon*

Niet in geschil is dat werknemer niet de overeengekomen acht maanden per jaar ‘on board’ heeft gewerkt. De vraag is voor wiens rekening dat dient te komen. Het hof stelt allereerst vast dat Sailing de planning maakte voor de diensten op zee. Daarnaast stelt het hof vast dat de vaarten van werknemer kennelijk onvoldoende strak aansluitend hebben plaatsgevonden, wat tot gevolg heeft gehad dat werknemer niet acht van de twaalf maanden, althans twee derde van de werkdagen in de relevante periode, “on board” werkzaam is geweest. Dat Sailing zich hiervan bewust is geweest, blijkt uit haar e-mail van 11 oktober 2016. Sailing heeft niet voldoende toegelicht dat dit anders zou zijn geweest als de door werknemer gevolgde opleiding niet vijf maar vier maanden had geduurd. Een en ander ligt in de risicosfeer van Sailing. Gelet op het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat het feit dat werknemer in de

periode van 27 augustus 2016 tot 1 april 2018 te weinig dagen op zee heeft gewerkt op grond van artikel 7:628 lid 1 BW (oud) in redelijkheid voor rekening van Sailing dient te komen.

Opleidingskosten

Met grief 4 betoogt Sailing dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen voorwaarde was verbonden aan haar verplichting de kosten van de opleiding te vergoeden. Volgens Sailing was de opleiding gerelateerd aan de contractduur. Werknemer heeft het contract niet uitgediend zodat die voorwaarde niet is vervuld. Werknemer heeft dan ook geen recht op vergoeding van de cursusgelden en dient deze terug te betalen. Het hof volgt Sailing niet in haar betoog. In de arbeidsovereenkomst en in de aanvullende overeenkomst staat niets over een eventuele verplichting van werknemer de door Sailing betaalde opleidingskosten voor de Enkhuizer Zeevaardersschool en/of de Marcom-A cursus terug te betalen indien door hem niet aan enige voorwaarde zou worden voldaan. Voor terugbetaling van deze bedragen bestaat dus geen grond.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1812

Zaaknummer: 200.265.683/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en D. Kingma

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en R.L. Beckers

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever heeft, hoewel werknemer daarom heeft verzocht, geen bedrijfsarts ingeschakeld om ziekmelding in verband met Corona-klachten te laten beoordelen. Werknemer heeft recht op doorbetaling van loon tijdens ziekte.*Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2019 bij DW Autoverhuur B.V. (hierna: DW Autoverhuur) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van internationaal chauffeur. Bij e-mail van 15 maart 2020 heeft werknemer aan DW Autoverhuur onder meer bericht dat hij in verband met het advies van het RIVM met lichte Coronaklachten thuis bleef van werk. Bij e-mail van 9 april 2020 heeft DW Autoverhuur aan werknemer onder meer bericht dat het niet lukte om met werknemer in contact te komen en het verzoek de toegezonden vaststellingsovereenkomst te retourneren. Namens werknemer is hierop bericht dat werknemer zich heeft ziek gemeld met het verzoek een bedrijfsarts in te schakelen. Bij brief van 16 april 2020 heeft DW Autoverhuur aan eiser onder meer bericht dat zijn afwezigheid als ongeoorloofd verzuim wordt aangemerkt en dat wegblijven als werkweigerings zal worden beschouwd. Werknemer vordert onder meer achterstallig salaris. In reconventie vordert DW Autoverhuur onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**(Achterstallig) loon*

Anders dan DW Autoverhuur kennelijk meent, dient de e-mail van 15 maart 2020 naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter wel degelijk te worden aangemerkt als ziekmelding. De ziekmelding wordt immers door DW Autoverhuur ondubbelzinnig bevestigd per e-mail van 9 april 2020. Dit blijkt temeer uit de omstandigheid dat DW Autoverhuur het loon vanaf 15 maart 2020 tot en met 30 maart 2020 aan werknemer heeft doorbetaald. Indien DW Autoverhuur eraan twijfelde dat werknemer arbeidsongeschikt was wegens ziekte vanaf 1 april 2020, had het op de weg van DW Autoverhuur gelegen om de bedrijfsarts in te schakelen en de ziekmelding van werknemer te laten beoordelen. Dit heeft DW Autoverhuur niet gedaan, zelfs niet nadat werknemer daar meerdere malen om heeft verzocht. In plaats daarvan heeft DW Autoverhuur ervoor gekozen een vaststellingsovereenkomst aan werknemer te sturen om tot beëindiging van het dienstverband te komen. DW Autoverhuur heeft weliswaar aangevoerd dat zij de bedrijfsarts niet heeft ingeschakeld omdat werknemer kort na zijn ziekmelding een periode onbereikbaar is geweest, maar zelfs indien van de juistheid van die

stelling wordt uitgegaan, dan ontslaat het enkele feit dat werknemer een periode onbereikbaar was DW Autoverhuur nog niet van haar verplichting de bedrijfsarts op de hoogte te stellen. Nu DW Autoverhuur de bedrijfsarts niet op de hoogte heeft gesteld en de bedrijfsarts de ziekmelding van werknemer niet heeft beoordeeld, kan niet uitgesloten worden dat werknemer niet heeft gewerkt omdat hij ziek was/is. De kantonrechter acht dan ook voorshands aannemelijk dat werknemer vanaf 15 maart 2020 ziek is. De vordering tot betaling van € 2.374,40 bruto aan achterstallig loon over de maand april 2020, vermeerderd met het afgesproken salaris tot de dag dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn beëindigd zal daarom worden toegewezen. De kantonrechter wijst de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW toe van 50% van het verschuldigde loon over de maand april 2020.

Ontbinding

De aard van het kort geding, met name het voorlopige karakter ervan, staat er in beginsel aan in de weg dat in een kort geding een constitutief vonnis wordt gewezen. Van een constitutief vonnis is sprake wanneer door het vonnis een onvoorwaardelijke en permanente rechtstoestand gaat gelden, hetgeen bij een ontbinding van de arbeidsovereenkomst het geval is. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de vordering van DW Autoverhuur tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en de daaraan verbonden overige vorderingen zich niet lenen voor behandeling in kort geding, hetgeen ingevolge artikel 256 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering tot afwijzing daarvan leidt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:5902

Zaaknummer: 8498026 VV EXPL 20-174

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: N. Slingerland

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:265 BW en 256 Rv

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet werknemer die na herhaaldelijke waarschuwingen goederen van de afvalplaats heeft meegenomen, is terecht gegeven. Gedeeltelijke transitievergoeding (€ 10.000) wegens lang dienstverband, beperkte scholing, fysieke beperkingen en eenzijdig arbeidsverleden.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 mei 1988 in dienst bij Stadsmerk 072 N.V. (hierna: Stadsmerk) als medewerker van de afvalbrenghaats. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de CAO Grondstoffen Energie en Omgeving van toepassing (hierna: CAO GEO). Op 11 augustus 2015 heeft Stadsmerk werknemer een officiële waarschuwing gegeven wegens het meenemen van buizen van de afvalbrenghaats. Stadsmerk heeft er ook op gewezen dat de brief als een officiële laatste waarschuwing moet worden beschouwd en dat als werknemer opnieuw goederen meeneemt van de afvalbrenghaats, dit zal leiden tot een ontslag op staande voet. Op 28 januari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen over het meenemen van een tafel door werknemer. Werknemer heeft in dat gesprek erkend dat hij de tafel heeft meegenomen. In het gesprek is werknemer op staande voet ontslagen. Als dringende reden voor het ontslag is genoemd de diefstal dan wel het zich toe-eigenen van goederen van Stadsmerk op 23 januari 2020, waarbij is meegewogen dat werknemer er in het verleden bij herhaling op is geweest dat op de afvalbrenghaats gebrachte goederen eigendom zijn van Stadsmerk en dat het zich toe-eigenen van goederen onacceptabel is en in strijd met de beleidsregels van Stadsmerk. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

*Oordeel**Onverwijld gegeven*

Stadsmerk heeft op 23 januari 2020 een melding gekregen dat een medewerker een door een bezoeker afgeleverd voorwerp met een kraanwagen over het hek van de afvalbrenghaats had getild. De opgevraagde camerabeelden heeft Stadsmerk gefaseerd ontvangen in de periode van 24 januari 2020 tot 28 januari 2020, omdat de beelden aanvankelijk van onvoldoende kwaliteit waren. Vervolgens heeft Stadsmerk daarover een gesprek gehad met werknemer op 28 januari 2020, waarna is besloten werknemer op die dag op staande voet te ontslaan. In de brief van 30 januari 2020 is het ontslag aan werknemer bevestigd. Gelet op deze gang van zaken heeft Stadsmerk voldoende voortvarend gehandeld bij het geven van het ontslag op

staande voet en het meedelen van de dringende reden.

Dringende reden

Vast staat dat het meenemen van goederen van de afvalbrenghaats door medewerkers nadrukkelijk is verboden volgens de bedrijfsregels van Stadsmerk en volgens de CAO GEO. Het meenemen van de tafel door werknemer is daarom een ernstige schending van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en levert een dringende reden op die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Daarbij is van belang dat werknemer in 2012 nadrukkelijk is geweest op het feit dat het meenemen en achterhouden van goederen niet is toegestaan, en dat hij in 2015 een officiële waarschuwing heeft gekregen in verband met het meenemen van goederen van de afvalbrenghaats, waarbij hij ervoor is gewaarschuwd dat het opnieuw meenemen van goederen zal leiden tot een ontslag op staande voet. Ook in 2016 en 2018 is werknemer geweest op het naleven van de bedrijfsregels en het belang van integer handelen. Doordat werknemer ondanks deze waarschuwingen op 23 januari 2020 toch de tafel heeft meegenomen en opnieuw de bedrijfsregels heeft geschonden, kon van Stadsmerk redelijkerwijs niet meer verlangd worden de arbeidsovereenkomst in stand te laten. De conclusie is dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is.

Transitievergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval het verlies van de gehele transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij is van belang dat sprake is van een zeer lang dienstverband van werknemer van ruim dertig jaar, dat hij 59 jaar oud is, dat hij een eenzijdig arbeidsverleden heeft, een beperkte scholing en fysieke beperkingen. Ook weegt mee dat ondanks eerdergenoemde waarschuwingen en gespreksverslagen niet kan worden uitgesloten dat werknemer zich alleen op 23 januari 2020 daadwerkelijk goederen van Stadsmerk heeft toegeëigend. Weliswaar heeft werknemer relatief kort na het ontslag een nieuwe baan gevonden, maar dat is op basis van een tijdelijk contract van zeven maanden, waardoor het reële risico bestaat dat werknemer nadien te maken krijgt met een aanzienlijke terugval in inkomen. Onder deze omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding om aan werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding van € 10.000 bruto toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4326

Zaaknummer: 8403948

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: N. Poggenklaas en S.L. Haasdijk

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding na vermindering van zijn arbeidsomvang van 36 naar 20 uur per week. Beroep op de Kolom-beschikking van de Hoge Raad gaat niet op vanwege het verstrijken van de vervaltermijn.*Feiten*

Werknemer is op 16 mei 1977 in dienst getreden bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB). Hij is werkzaam in de functie personenvervoerder metro. Begin 2014 is werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt geraakt. Het UWV heeft hem per 3 januari 2016 voor 55,76 procent arbeidsongeschikt geacht en een WIA-uitkering toegekend. Daarnaast ontvangt werknemer vanaf 1 juni 2016 een arbeidsongeschiktheidspensioen van ABP en een uitkering uit hoofde van een arbeidsongeschiktheidsverzekering van Loyalis. Sinds 1 juni 2016 is de arbeidsomvang van werknemer verminderd van 36 naar 20 uur per week. Bij de aanpassing van zijn arbeidsovereenkomst heeft werknemer aan zijn leidinggevende gevraagd of hij recht had op een transitievergoeding. De leidinggevende heeft toen aangegeven dat hij daar geen recht op had. In september 2018 heeft werknemer GVB gevraagd of hem ook een (gedeeltelijke) transitievergoeding toekomt. Na afwijzing van dat verzoek door GVB heeft werknemer op 13 december 2018 een e-mail aan GVB gestuurd. Werknemer dient in maart 2019 een verzoekschrift in tot toekenning van een gedeeltelijke transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan stelt werknemer dat sprake is van een gedeeltelijke beëindiging zoals bedoeld in de Kolom-beschikking van de Hoge Raad van 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617). De kantonrechter honoreert het verweer van werkgever dat de daarop betrekking hebbende vervaltermijn is verstreken en dat het beroep van werkgever daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is. Tegen deze beslissing en daaraan ten grondslag motivering komt werknemer met acht grieven op.

Oordeel

De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking overwogen dat de vervaltermijn is gaan lopen op 1 juni 2016. Tegen die overweging heeft werknemer geen grief gericht. Hij meent echter dat het beroep van GVB op het zijn verstreken van die vervaltermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Ook GVB gaat er van uit dat, als er al een vervaltermijn aan de orde is, deze op 1 juni 2016 is gaan lopen. Gelet op het voorgaande neemt het hof tot uitgangspunt dat de vervaltermijn in kwestie op 1 juni 2016 is aangevangen en op 1 september 2016 is verlopen. Het hof onderschrijft dat, voorafgaand aan de Kolom-beschikking, onduidelijkheid bestond over het recht op een (gedeeltelijke) transitievergoeding in een

situatie dat als gevolg van langdurige arbeidsongeschiktheid de omvang van de arbeidsovereenkomst met minimaal 20% werd gereduceerd. Werknemer was zich er echter van bewust dat hij wellicht recht had op een transitievergoeding, gelet op zijn vraag aan zijn leidinggevende bij de aanpassing van de arbeidsovereenkomst. Niet is gebleken dat GVB aan werknemer naar aanleiding van die vraag bewust onjuiste informatie heeft verstrekt. GVB meende op dat moment dat werknemer geen recht had op een transitievergoeding en gelet op de omstandigheid dat de uitkomst in de Kolom-beschikking voor velen als een verrassing kwam, was die opvatting te begrijpen. Werknemer had, ter veiligstelling van rechten die hij mogelijksterwijs had, voorafgaand aan 1 september 2016 een verzoekschrift tot toekenning van een (gedeeltelijke) transitievergoeding kunnen indienen. Werknemer heeft geen klemmende redenen genoemd waarom dat van hem niet kon worden gevergd. Door te verzuimen voor 1 september 2016 vorenbedoeld verzoekschrift in te dienen, heeft werknemer het risico genomen dat het verstreken zijn van de desbetreffende vervaltermijn hem zou worden tegengeworpen. In aanmerking genomen de hiervoor beschreven feiten en omstandigheden acht het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat GVB daarop in de onderhavige procedure een beroep doet. Dat GVB die transitievergoeding mogelijksterwijs gecompenseerd kan krijgen, is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. Nu werknemer er zelf van uitgaat dat de vervaltermijn is gaan lopen op 1 juni 2016 is de reactie van GVB in het najaar 2018 op de nadere vragen van werknemer niet meer van belang. Het is juist dat werknemer, indien de met hem bestaande arbeidsovereenkomst in de toekomst door GVB wordt opgezegd of daarvan ontbinding wordt verzocht – rekening houdend met de daarbij overigens geldende voorwaarden – recht heeft op een transitievergoeding gebaseerd op de in 2016 aangepaste omvang. Dat is echter niet het gevolg van de Kolom-beschikking, maar volgt uit artikel 7:673 BW in combinatie met het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding van 11 december 2014. Concluderend is het hof van oordeel dat het beroep van GVB op de omstandigheid dat de vervaltermijn in kwestie is verstreken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1841

Zaaknummer: 200.262.395/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en A.C.M. Kuypers

Advocaten: M.A.M. Euverman en A.M.J. Bouman

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Cao Beroepsgoederenvervoer niet van toepassing op in Engeland woonachtige werknemers van in Nederland gevestigd bedrijf. Werknemers verrichten doorgaans vanuit hun woning in Engeland de bedongen arbeid. Uitleg cao. Toepassing Rome I-verordening.

Feiten

Werknemers zijn op verschillende tijdstippen tussen januari 2000 en september 2010 bij Post Kogeko Transport B.V., dan wel haar rechtsvoorganger Post Kogeko Logistics B.V., in dienst getreden. In 2013 heeft Post Kogeko Perishables Ltd. (hierna: PKP Post) Kogeko Logistics overgenomen. Als gevolg van die overname zijn werknemers sinds/omstreeks april 2013 van rechtswege bij PKP in dienst. Werknemers, allen woonachtig in het Verenigd Koninkrijk, zijn vrachtwagenchauffeurs. Zij krijgen/kregen hun rittenopdrachten vanuit de vestiging in Maasdijk. Werknemers stellen dat alle werkzaamheden die zij voor PKP verricht(t)en, voor PKP verricht zijn vanuit Maasdijk, dat de directie van PKP (feitelijk) kantoor houdt te Maasdijk (op het formele adres van PKP in Engeland is geen transportbedrijf gevestigd), dat ook het hoofdbestuur van PKP in Maasdijk gezeteld is en dat PKP, die vergunningplichtig vervoer verricht, om die reden als een in Nederland gevestigde werkgever in de zin van de Cao beroepsgoederenvervoer (hierna: de Cao) gezien moet worden. Dat maakt volgens werknemers dat op hun respectieve arbeidsovereenkomsten met PKP deze algemeen verbindend verklaarde Cao van toepassing is. Stellende dat zij niet overeenkomstig bedoelde Cao verloond zijn, hebben zij PKP voor de kantonrechter te Den Haag gedagvaard en achterstallig loon gevorderd. De kantonrechter heeft alle vorderingen van werknemers afgewezen. Werknemers kunnen zich met het vonnis van de kantonrechter niet verenigen. In hoger beroep vorderen zij vernietiging van genoemd vonnis onder toewijzing van het in eerste aanleg gevorderde.

Oordeel

Om de vorderingen van werknemers te kunnen beoordelen dient te worden onderzocht of zij onder het bereik en de werkingsfeer van de Cao vallen. De zaak spitst zich in dezen met name toe op de vraag of werknemers ook werknemers zijn in de zin van de Cao. In de kern gaat het hier om de vraag of sprake is van werknemers die gewoonlijk werk(t)en “*in of vanuit de in Nederland gevestigde onderneming*”. De tekst en strekking van de Cao beschouwende is het hof van oordeel dat de zinsnede “*in of vanuit*” begrepen moet worden als daadwerkelijk, fysiek in of vanuit (in dit geval) Maasdijk de werkzaamheden voor de werkgever verrichten. Dat ligt voor de hand nu het hier een Cao betreft voor het vervoer van goederen. Kenmerkend

daarvoor is de fysieke activiteit van verplaatsing. De Cao ziet op de rol en fysieke betrokkenheid van de chauffeur daarbij. Het hof ziet geen aanknopng in de Cao voor een andere benadering. Een andere indicatie voor die uitleg vindt het hof in de bepalingen van de Cao aangaande de (vrije) Nationale feestdagen waar o.a. Koningsdag en 5 mei worden genoemd. Niet is betwist dat werknemers hun instructies (ritopdrachten) in Groot-Brittannië (vanuit Maasdijk) ontvingen en hun werk in Groot-Brittannië organiseerden. PKP heeft aan de hand van een overzicht inzichtelijk gemaakt dat de ritten door werknemers doorgaans dan wel grotendeels in Groot-Brittannië werden uitgevoerd. Werknemers bestrijden dat overzicht wel maar concretiseren een en ander niet zodat het hof aan die blote betwisting en het bewijsaanbod ter zake, voorbij gaat. De lading (in Nederland op een trailer geladen) werd doorgaans in Groot-Brittannië (in de haven) aan een trekker gekoppeld en die lading werd vervolgens op verschillende plaatsen in Groot-Brittannië gelost. De fysieke betrokkenheid van werknemers bij de lading nam daarbij een aanvang in Groot-Brittannië. Ook dat hebben werknemers niet gemotiveerd bestreden. Na het uitvoeren van de opgedragen rit(ten) keerden werknemers met hun trekker, die veelal bij de betreffende chauffeur persoonlijk in gebruik was, naar hun huis in Groot-Brittannië terug van waaruit zij ook weer vertrokken voor de volgende opdracht. Werknemers startten en eindigden derhalve hun werkzaamheden bij hun woonhuis. In deze situatie vangt of eindigt de fysieke betrokkenheid van werknemers bij het vervoer van goederen niet aan “*in of vanuit*” Maasdijk. De conclusie moet dan ook zijn dat de vorderingen van werknemers niet op de Cao, uitgelegd naar Nederlands recht, gegrond kunnen worden; werknemers vallen niet onder het bereik en de werkingssfeer van de Cao. Maar ook om een andere reden komen de vorderingen van werknemers niet voor toewijzing in aanmerking. Naar het oordeel van het hof is namelijk op de arbeidsrelaties van partijen Engels recht van toepassing op grond van de Rome I-verordening alsmede het arrest van het Hof van Justitie EU in de zaak Koelzsch (ECLI:EU:C:2011:151) en het arrest van de Hoge Raad van 23 november 2018 (ECLI:NL:HR:2018:2165).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1063

Zaaknummer: 200.254.270/01

Rechters: S.R. Mellema, R.S. van Coevorden en I. Zaal

Advocaten: J.H. Mastenbroek en A.A. Camonier

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Deelgeschilprocedure. Werkgever erkent aansprakelijkheid voor bedrijfsongeval werknemer. Werknemer verzuimt tot dusver om concrete informatie te verstrekken over schadeomvang. Voorschot ter zake van nader medisch onderzoek afgewezen.*Feiten*

Werknemer is vanaf maart 2017 via een uitzendbureau als productiemedewerker werkzaam bij werkgeefster, een logistieke dienstverlener. Zijn werkzaamheden bestonden onder meer uit het opensnijden van dozen. Op 31 juli 2017 heeft werknemer zich tijdens zijn werkzaamheden voor werkgeefster in de pink van zijn rechterhand gesneden. Hij is hiervoor in het ziekenhuis behandeld. Werkgeefster heeft aansprakelijkheid voor de schade als gevolg van het snij-incident erkend. In januari 2018 heeft werkgeefster een voorschot van € 2.000 aan werknemer betaald. Eind november 2017 heeft werkgeefster een eerste declaratie van de advocaat van werknemer voldaan ter hoogte van € 2.076,10. Vanaf 15 augustus 2018 heeft werkgeefster werknemer bij herhaling verzocht inzichtelijk te maken welke schade werknemer als gevolg van het snij-incident heeft geleden. Op 29 maart 2019 heeft werknemer een eerste schadestaat toegezonden van een half A4, met daarop bedragen zonder enige onderbouwing of documentatie. Op 15 mei 2019 volgde een tweede schadestaat van wederom een half A4. Werknemer verzoekt in een deelgeschilprocedure werkgeefster te veroordelen om aan hem een voorschot van € 1.000 te betalen ter zake van voorschot kosten (aanvullende) medische expertise, alsmede een bedrag van € 3.000 ter betaling van kosten van de medische expert.

Oordeel

De deelgeschilprocedure is bedoeld als instrument om onderhandelingen vlot te trekken of een hobbelpunt weg te nemen in een geschil en de vraag is gerechtvaardigd of dit met het verzoek van werknemer gebeurt. Partijen zijn in een impasse terechtgekomen, omdat door werknemer geen concrete informatie wordt verstrekt over zijn gestelde schade en het verband tussen deze schade en het snij-incident. De kantonrechter ziet niet in waarom het niet mogelijk is om zonder een nadere medische expertise een concrete berekening/vergelijking te maken van de inkomenssituatie van werknemer vóór en na het snij-incident, waarbij rekening wordt gehouden met bijvoorbeeld verzekeringsuitkeringen. Nu, bijna drie jaar na het snij-incident, moet werknemer toch kunnen zeggen welke beperkingen hij nog ervaart van zijn rechterpink en welke verschillen er bij het gebruik van die pink zijn ten opzichte van de situatie voor het snij-incident. Ook moet hij kunnen toelichten welke werkzaamheden hij sindsdien heeft

uitgevoerd en hoeveel uur per week hij sindsdien heeft gewerkt. Verder moet hij het verloop van zijn inkomsten na het ongeval kunnen schetsen aan de hand van verifieerbare documenten en kunnen toelichten hoe de beperkingen en verdiensten zich met elkaar verhouden. Die helderheid mag van werknemer gevraagd worden en die is een noodzakelijke tussenstap voor de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst tussen partijen. Vast staat dat er bijna drie jaar na het incident, ondanks aandringen door werkgeefster, nog geen deugdelijke schadestaat is opgesteld, waaruit blijkt wat het potentiële schadebedrag zou kunnen zijn. Dit wringt, omdat er door werkgeefster reeds voorschotten zijn betaald. Gelet op het voorgaande vindt de kantonrechter de investering in tijd, geld en moeite die samenhangen met de door werknemer beoogde nadere medische expertise, niet opwegen tegen het belang van werknemer bij honorering van zijn verzoek. Bovendien draagt honorering van zijn verzoek naar verwachting niet bij aan de totstandkoming van een minnelijke regeling. Het aanleveren van concrete informatie door werknemer zal de eerstvolgende stap moeten zijn om te komen tot schadeafwikkeling. Afwijzing van het verzoek volgt. Nu het verzoek van werknemer in deze fase van schadeafwikkeling onnodig is gedaan, komen de kosten van de deelgeschilprocedure niet voor vergoeding in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3396

Zaaknummer: 355315 EX RK 20-27

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: R.W.J.M. te Pas en B.W.E. Boonk

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019z Rv, 1019w Rv, 1019aa Rv en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Jaarlijkse salarisindexering echoscopiste vindt plaats volgens de loontarieven/salarissen van de echoscopisten prenatale screening die de (landelijke) Stichting Thuisbevalling Nederland jaarlijks vaststelt en bekend maakt en niet op basis van tarieven NZa.*Feiten*

Op 1 oktober 2006 is werknemster in dienst getreden van de Stichting Thuisbevalling Nederland (hierna: STBN). Met ingang van 1 januari 2014 heeft Verloskundig Centrum De Poort B.V. (hierna: De Poort) de afdeling van STBN te Leiden overgenomen en is het dienstverband van werknemster overgegaan op De Poort. Vanaf 1 juni 2014 is werknemster aldaar werkzaam als echoscopist. Werknemeester is ingedeeld in (loon)schaal 2. Artikel 6 van de arbeidsovereenkomst luidt als volgt: 'Er wordt geen gebruik gemaakt van een periodieke salarisverhoging. Het salaris wordt jaarlijks geïndexeerd aan de hand van de tarieven prenatale screening vastgesteld door Stichting STBN.' Het uurloon van werknemster in 2016 bedroeg € 28,98 bruto. Met ingang van 1 januari 2017 heeft STBN de echoscopisten, schaal 1 (die na 1 januari 2009 in dienst waren getreden), een loonsverhoging van 3,7% gegeven en de echoscopisten, schaal 2 (die voor 1 januari 2009 in dienst waren getreden), een loonsverhoging van 0,38%. STBN heeft in een voorbeeldbrief aan een echoscopist, schaal 2, onder meer aangegeven dat de loonschaal ieder jaar opnieuw wordt vastgesteld aan de hand van de indexering van de NZa-tarieven, component personele kosten. De hiervoor genoemde loonsverhoging heeft erin geresulteerd dat De Poort het uurloon van werknemster per 1 januari 2017 heeft verhoogd naar € 29,09 bruto. Op 1 januari 2018 is haar uurloon verhoogd naar € 29,77 bruto en per 1 januari 2019 bedroeg haar uurloon € 31,07 bruto. Werknemeester heeft in eerste aanleg nabetaling van salaris gevorderd. Zij heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat per januari 2017 de (relevante) tarieven van de NZa met gemiddeld 4,3% zijn verhoogd, dat de tarieven voor Structureel Echoscopisch Onderzoek met 3,8% zijn verhoogd en die voor de combinatietest met 4,6%, terwijl haar salaris met slechts 0,3% is gestegen. Zij is van mening dat haar salaris met terugwerkende kracht tot januari 2017 moet worden verhoogd met 4,3%, conform de tariefsaanpassing van STBN. De Poort heeft de vordering van werknemster betwist. Zij heeft aangevoerd dat artikel 6 van de arbeidsovereenkomst niet helemaal duidelijk is geformuleerd en dat bedoeld is dat loonsverhoging plaatsvindt aan de hand van de loontarieven van de echoscopisten prenatale screening, zoals vastgesteld door STBN. Het salaris van echoscopisten volgt dus niet de tariefsverhogingen van de NZa, aldus De Poort. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemster afgewezen en overwogen dat werknemster zich ten onrechte op de NZa-

tarieven beroept, terwijl uit de arbeidsovereenkomst volgt dat het gaat om de ‘tarieven prenatale screening vastgesteld door de Stichting STBN’. De Poort heeft de arbeidsovereenkomst nageleefd door de door STBN vastgestelde indexatie te volgen. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

De kern van de grieven van werkneemster komt erop neer dat De Poort het salaris van werkneemster per 1 januari 2017 niet heeft geïndexeerd conform het bepaalde in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst. Het hof overweegt als volgt. Voor de beantwoording van de vraag wat partijen bedoeld hebben met het bepaalde in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst, komt het niet alleen aan op de bewoordingen van die bepaling, maar ook op de zin die partijen daaraan over en weer redelijkerwijs mochten toekennen en wat zij daarbij van elkaar mochten verwachten. Het hof kan werkneemster niet volgen waar zij betoogt dat De Poort het inkomensdeel van de tarieven prenatale screening van de NZa moet hanteren voor de indexering van haar salaris. Partijen hebben in het kader van de overgang van de arbeidsovereenkomst van werkneemster van STBN naar De Poort in 2014 in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst afgesproken dat indexering plaatsvindt aan de hand van tarieven die STBN vaststelt. Niet althans onvoldoende bestreden is dat De Poort bij de wijze van indexering niet anders heeft gehandeld dan zoals gebruikelijk was voor de overgang en dat die gebruikelijke werkwijze was dat voor de indexering niet een-op-een werd aangesloten bij tarieven van de NZa, maar overeenkomstig de zelfstandige vaststelling door STBN. Deze werkwijze vindt ook steun in de jaarlijkse overzichten voor de jaren 2011 tot en met 2013 die werkneemster kreeg van STBN met daarop vermelding van de woorden ‘tarief’ van de ‘echoscopist in dienst’ of ‘tarief echoscopisten in loondienst’, en daarbij vermelding van de hoogte van het maandloon, uurloon en de indexering weergegeven in een percentage. Op die overzichten wordt niet verwezen naar tarieven van de NZa. Tegen de achtergrond dat De Poort in 2014 de activa en werknemers van STBN, waaronder werkneemster, heeft overgenomen, ligt het in de rede dat partijen bedoeld hebben om ook na de overgang van de arbeidsovereenkomst van werkneemster, de tot dan toe bestaande situatie in stand te houden, dat wil zeggen dat het salaris van werkneemster wordt geïndexeerd zoals door STBN wordt vastgesteld voor de (andere) echoscopisten in loondienst. Het hof acht dan ook aannemelijk dat met ‘tarieven’ in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst ‘loontarieven/salarissen’ van de echoscopisten worden bedoeld, zoals De Poort heeft betoogd, die door STBN zelfstandig worden vastgesteld. Op basis van het voorgaande concludeert het hof dan ook dat met het bepaalde in artikel 6 van de arbeidsovereenkomst werkneemster heeft moeten begrijpen dat de jaarlijkse indexering van haar salaris plaatsvindt volgens de loontarieven/salarissen van de echoscopisten prenatale screening die STBN jaarlijks vaststelt en bekend maakt. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1014

Zaaknummer: 200.258.762/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en C.A. Joustra

Advocaten: B. van Kasteel en S.J. van der Velde

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer overkomt verkeersongeval tijdens bijzonder woon-werkverkeer. Werkgever laat na een behoorlijke verzekering af te sluiten (de afgesloten verzekering keert alleen uit bij blijvende invaliditeit). Werkgever dient de hierdoor geleden schade te dragen.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Alliander N.V. in de functie van Engineer. De vaste standplaats van werknemer was in Alkmaar. Werknemer maakte normaliter voor zijn woon-werkverkeer gebruik van het openbaar vervoer. Op 29 november 2013 is werknemer betrokken geweest bij een verkeersongeval. Hij was op dat moment in opdracht van zijn leidinggevende bij Alliander onderweg van huis naar de vestiging van Alliander in Amsterdam. Werknemer maakte daarbij gebruik van een door Alliander ter beschikking gestelde auto. Na een periode van arbeidsongeschiktheid is werknemer sinds medio april 2015 volledig gere-integreerd in eigen werk. Eind 2018 is aan werknemer een WIA-uitkering toegekend. Zijn arbeidsongeschiktheidspercentage is vastgesteld op 50,05%. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat Alliander aansprakelijk en schadeplichtig is voor de schade die werknemer heeft geleden en nog zal lijden ten gevolge van het hem op 29 november 2013 overkomen verkeersongeval, althans dat Alliander aansprakelijk is voor de schade die werknemer heeft geleden en nog zal lijden door het niet afsluiten van een behoorlijke verzekering door Alliander die de schadelijke gevolgen van het ongeval zou hebben gedekt.

Oordeel

Uitgangspunt en als zodanig niet in geschil is dat een werkgever als Alliander uit hoofde van zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen, gehouden is zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering van werknemers wier werkzaamheden ertoe kunnen leiden dat zij als bestuurder van een motorvoertuig betrokken raken bij een verkeersongeval. Evenmin is in geschil dat deze verzekeringsplicht zich uitstrekt tot risico op schade vanwege verkeersongevallen als het onderhavige, nu werknemer is verongelukt, terwijl hij in opdracht van Alliander onderweg was van huis naar de vestiging van Alliander in Amsterdam en werknemer gebruikmaakte van een door Alliander ter beschikking gestelde auto. De kantonrechter gaat eerst in op de omvang van de verzekeringsplicht en de vraag of Alliander aan deze verplichting heeft voldaan. Er dient te worden bezien of de Collectieve Ongevallenverzekering, door Alliander afgesloten bij Centraal Achmea Beheer, als een behoorlijke verzekering kan worden aangemerkt. Vast staat dat deze verzekering een sommenverzekering is die, voor zover van belang, slechts uitkeert in geval van blijvende

invaliditeit van werknemer. Deze beperking in de omvang van de dekking maakt dat geen uitkering wordt gedaan ten behoeve van benadeelden die als gevolg van verkeersongevallen als het onderhavige wel schade (bijvoorbeeld inkomensschade) lijden, maar niet blijvend invalide raken. Naar het oordeel van de kantonrechter is daarmee sprake van een niet behoorlijke verzekering. De eisen van goed werkgeverschap, ook zoals deze golden ten tijde van het ongeval, vergen van een werkgever als Alliander dat schade van een werknemer ten gevolge van een verkeersongeval als het onderhavige wordt gedekt, ongeacht of sprake is van blijvende invaliditeit van de betreffende werknemer. Alliander heeft derhalve nagelaten zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering. Alliander dient de hierdoor geleden schade te dragen. Partijen worden in de gelegenheid gesteld nader bewijs te leveren ten aanzien van het causaal verband en de omvang van de schade. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4956

Zaaknummer: 7403681 \ CV EXPL 18-8590

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: T.J.J. van Dijk en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:248 BW en 6:98 BW

RECHTSPRAAK

Medewerkster Action ten onrechte op staande voet ontslagen. Hoewel zij in strijd met de regels 15% personeelskorting heeft toegepast op aankoop familielid, ontbrak de intentie te frauderen en mocht zij redelijkerwijs begrijpen dat zij toestemming had voor het geven van de korting.*Feiten*

Werkneemster, thans 27 jaar oud, is op 29 november 2019 in dienst getreden van Action Nederland B.V. (hierna: Action) als winkelmedewerker. Op 18 februari 2020 heeft de vader van werkneemster drie producten gekocht in het filiaal van Action waar werkneemster aan het werk was. Werkneemster heeft de spullen (ruitensproeier, motorolie en koelvloeistof) op de kassa aangeslagen en daarbij personeelskorting van 15% toegepast. Het ging om een kortingsbedrag van € 1,69. Alvorens de korting te geven heeft werkneemster gevraagd of de bedrijfsleider kon komen. Omdat deze niet in de gelegenheid was, is een ervaren collega met de pas van de bedrijfsleider naar de kassa van werkneemster gegaan en heeft met de pas de korting gegeven. Nadat Action hiervan op de hoogte was geraakt, is werkneemster geschorst wegens mogelijke betrokkenheid van fraude. Werkneemster heeft op 16 maart 2020 verklaard dat zij niet wist hoe zij om moest gaan met het geven van korting, maar dat zij het niet had gedaan als het haar was uitgelegd. Werkneemster is vervolgens op staande voet ontslagen, vanwege het in strijd met de regels verlenen van personeelskorting aan een derde op 18 februari 2020. Werkneemster verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. De regeling rond het geven van personeelskorting is omschreven in de Personeelswijzer en is op zichzelf duidelijk. De kortingsregeling mag niet worden gebruikt voor familie. Het is begrijpelijk dat Action op het gebied van fraude, diefstal en verduistering een zerotolerancebeleid voert. Dat het hier slechts om een korting van € 1,69 gaat, is dan ook van ondergeschikt belang. Bij het misbruiken van de regeling voor personeelskorting is een ontslag op staande voet in beginsel gerechtvaardigd. Vast staat dat werkneemster de voorgeschreven werkwijze niet (geheel) heeft gevolgd. Zij heeft immers de producten die haar vader kocht zelf afgerekend met haar personeelskorting en tijdens haar werktijd. Werkneemster stelt echter dat zij de regels niet kende of in ieder geval niet begreep en niet de intentie had om fraude te plegen. Hoewel Action dit betwist en wijst op de arbeidsovereenkomst, waarin werkneemster verklaart alle relevante documenten te hebben ontvangen en gelezen, is de verklaring van werkneemster van het begin af aan consistent. Zo

gaf zij aan dat zij de korting niet zou hebben toegepast, als zij had geweten hoe zij om moest gaan met de kortingsregeling. Ook staat vast dat zij op de bewuste dag de bemoeienis van de bedrijfsleider heeft ingeroepen. Dat was ook gebruikelijk, zo heeft Action ter zitting verklaard. Omdat de bedrijfsleider zelf niet in de gelegenheid was op dat moment, is de meest ervaren medewerker van het filiaal met de pas van de bedrijfsleider naar werkneemster gegaan en heeft zij de personeelskorting toegepast. Uit deze gang van zaken heeft werkneemster redelijkerwijs mogen begrijpen dat zij correct en volgens de regels handelde en dat zij toestemming had voor het geven van personeelskorting op de betreffende aankopen door haar vader, bij wie zij inwoont. Bovendien was de collega al jarenlang werkzaam bij Action en was zij zeer ervaren, zodat werkneemster erop mocht vertrouwen dat zij wist hoe met de personeelskorting om te gaan. De kantonrechter oordeelt dat, hoewel werkneemster strikt genomen in strijd met de regels heeft gehandeld, het toepassen van de personeelskorting werkneemster niet kan worden verweten. Niet alleen ontbrak de intentie om te frauderen, ook was werkneemster zich er klaarblijkelijk niet van bewust dat zij in strijd met de regels handelde. Het handelen van werkneemster levert derhalve geen dringende reden op. Vernietiging van de opzegging volgt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3347

Zaaknummer: 8499608 EA VERZ 20-323

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: B. Blanckenburg

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

RECHTSPRAAK

Horecamedewerker maakt terecht aanspraak op doorbetaling van loon, nu de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet is geëindigd, maar door tewerkstelling van werknemer na de afloop daarvan, stilzwijgend is overgegaan naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.*Feiten*

Werknemer is sinds 1 maart 2018 in dienst van werkgeefster, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en op oproepbasis. Hij is werkzaam als horecamedewerker/barman. De laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd liep af per 31 januari 2020. Werkgeefster was voornemens de arbeidsovereenkomst met werknemer per laatstgenoemde datum te beëindigen, maar zij heeft dat niet schriftelijk aangezegd. Werkgeefster heeft aan werknemer voorgesteld dat hij een overeenkomst zou sluiten met een payrollonderneming, waarna hij zijn werkzaamheden bij werkgeefster zou kunnen voortzetten, maar werknemer heeft dit niet gedaan. Op 2, 3 en 4 februari 2020 stond werknemer ingeroosterd bij werkgeefster en werknemer heeft op die dagen ook daadwerkelijk werkzaamheden verricht. Werkgeefster heeft op 11 februari 2020 aan werknemer medegedeeld dat partijen beter uit elkaar konden gaan als werknemer de overeenkomst met de payrollonderneming niet zou ondertekenen. Werknemer is hierna niet meer opgeroepen, maar heeft zich wel beschikbaar gehouden voor het verrichten van werkzaamheden. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat, nu hij gewerkt heeft in februari 2020, de laatste arbeidsovereenkomst tussen partijen stilzwijgend verlengd is ex artikel 7:668 lid 4 BW. Omdat deze laatste verlenging de vierde schakel in de keten is, moet de arbeidsovereenkomst worden aangemerkt als zijnde voor onbepaalde tijd, aldus werknemer. Werknemer verzoekt toekenning van de aanzegvergoeding, alsmede een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen geldt als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

*Oordeel**Aanzegvergoeding*

Vaststaat dat er uiterlijk een maand voor het einde van de laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geen schriftelijke aanzegging heeft plaatsgevonden. Werknemer maakt aldus terecht aanspraak op de door hem verzochte aanzegvergoeding.

Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

Werkgeefster heeft erkend dat werknemer begin februari 2020 werkzaamheden heeft verricht. Zij heeft hier echter aan toegevoegd dat zij ervan uit was gegaan dat werknemer de arbeidsovereenkomst met de payrollonderneming had getekend en dat zij hem in het kader daarvan op genoemde dagen heeft ingeroosterd. Wat hier ook van zij, vaststaat dat voornoemde overeenkomst niet tot stand is gekomen. De omstandigheid dat werkgeefster werknemer heeft opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden begin februari 2020, zonder zich vooraf ervan te vergewissen of de door haar beoogde overeenkomst tussen werknemer en het payrollbedrijf tot stand was gekomen, komt voor rekening en risico van werkgeefster. Werkgeefster heeft verder, onder verwijzing naar een e-mailbericht van het door haar ingeschakeld loonadministratiekantoor, betoogd dat er geen sprake is geweest van drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, maar van twee. Uit dat bericht volgt echter slechts dat volgens hun gegevens werknemer twee arbeidsovereenkomsten zou hebben gehad. Deze enkele mededeling, in onderling verband en samenhang beschouwd met de door werknemer genoemde periodes van de volgens hem drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, is echter, zonder nadere toelichting, onvoldoende om van de juistheid van dat bericht uit te gaan. Het ligt immers op de weg van werkgeefster als goed werkgever om een deugdelijke administratie bij te houden en aan de hand daarvan duidelijkheid te verschaffen. Dit heeft zij niet gedaan, zodat de kantonrechter uitgaat van een keten van drie opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, welke, door tewerkstelling van werknemer in februari 2020, stilzwijgend heeft geresulteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De verklaring voor recht wordt toegewezen en werknemer maakt dan ook terecht aanspraak op doorbetaling van loon.

Instantie: Rechtbank Gelderland zittingsplaats Arnhem

Datum uitspraak: 06-07-2020

Zaaknummer: 8429203 / HA VERZ 20-47 / 610 / 456

RECHTSPRAAK

Parodontoloog die facturen heeft aangepast en daarvoor een beloning heeft aangenomen, is ten onrechte op staande voet ontslagen. Alleen korte conclusie van ruim vijf pagina's tellende ontslagbrief kan aan ontslag ten grondslag worden gelegd. Wel sprake van verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 2016 in dienst van Lassus Facilitair B.V. (hierna: Lassus) als parodontoloog. Werkneemster genoot haar opleiding niet in Nederland. Zij beschikt nog niet over een BIG-registratie en mag daarom alleen werken in opdracht en onder toezicht van een geregistreerde tandarts. Op 30 november 2019 is werkneemster op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief volgt na een relaas van ruim vijf pagina's de volgende conclusie: 'De hiervoor genoemde omstandigheden, waaronder uitdrukkelijk het niet opstellen van een offerte voor een dergelijke grote behandeling, het opstellen van facturen voor behandelingen die niet hebben plaatsgevonden en die achteraf in jouw agenda zijn gezet, het aannemen van contante gelden zonder die af te dragen aan Lassus en getuigen proberen te overtuigen hun verklaringen aan te passen of in te trekken, zijn voor Lassus volstrekt ontoelaatbaar en zijn in strijd met de wet en/of binnen Lassus geldende voorschriften. (...) Door jouw handelwijze heb je het vertrouwen van Lassus op ernstige wijze beschaamd en ben je het vertrouwen van Lassus onwaardig geworden. Bovendien heb je over het vorenstaande feitencomplex tijdens de gesprekken herhaaldelijk gelogen en onvoldoende openheid van zaken gegeven. Ook dit nemen we jou kwalijk. Volgens Lassus kwalificeren deze omstandigheden, zowel ieder voor zich als in samenhang beschouwd, als redenen voor een ontslag op staande voet.'

Werkneemster verzoekt primair vernietiging van de opzegging en wedertewerkstelling. Voor het geval de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd, vraagt Lassus de arbeidsovereenkomst alsnog te ontbinden op de e-grond, de g-grond dan wel een combinatie van die twee (i-grond).

*Oordeel**Vernietiging ontslag op staande voet*

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet niet in stand kan blijven. Het volgende is daarvoor redengevend. Allereerst mocht werknemer de ontslagbrief zo begrijpen, dat de daarin uitdrukkelijk genoemde redenen (zoals hierboven geciteerd) aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd. De ruim vijf pagina's tellende ontslagbrief bevat los daarvan zoveel informatie van verschillende aard, dat zonder uitdrukkelijke vermelding niet duidelijk was dat

zich daartussen nog andere verwijten bevonden die aan het ontslag ten grondslag werden gelegd. Alleen de uitdrukkelijk genoemde redenen worden door de kantonrechter besproken. Werkneemster erkent dat zij voorafgaand aan de behandeling van een patiënt geen offerte heeft opgesteld. Dat is onvoldoende ernstig om een dringende reden op te leveren. Werkneemster heeft ter zitting ook erkend dat zij facturen heeft opgemaakt met behandelcodes voor niet uitgevoerde behandelingen. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een dringende reden, moet het handelen van werkneemster worden beoordeeld in verhouding tot haar werkgever. Nu diezelfde werkgever het ook niet (altijd) zo nauw nam met de administratieve verwerking van behandelingen, acht de kantonrechter de gedragingen van werkneemster onvoldoende voor een ontslag op staande voet. Dat werkneemster een betaling van € 70 heeft aangenomen voor het aanpassen van een factuur, hangt zozeer samen met de andere handelingen, dat dit er niet toe leidt dat alsnog van een dringende reden sprake is. Dan resteren nog schriftelijke verklaringen van de moeder van een patiënt. Volgens haar heeft werkneemster € 800 contant aangenomen en pogingen gedaan haar te bewegen haar verklaringen in te trekken, desnoods tegen betalingen van € 3.000. Deze verklaringen zijn echter zodanig inconsistent en tegenstrijdig, dat deze de daarop gebaseerde stellingen onvoldoende onderbouwen. Het ontslag op staande voet wordt gelet op het voorgaande vernietigd wegens het ontbreken van een dringende reden.

Ontbindingsverzoek werkgever

De kantonrechter oordeelt dat van verwijtbaar handelen van werkneemster wel sprake is, nu zij uiteindelijk zelf degene is geweest die de facturen heeft aangepast en een beloning heeft aangenomen. Dat kan haar ook in relatie tot Lassus worden verweten. Lassus heeft weliswaar een werkomgeving gecreëerd waar het handelen niet ongepast leek, maar directe betrokkenheid van Lassus bij deze concrete handelingen is niet gebleken. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op de e-grond. Gezien de context van het handelen van werkneemster is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2020

Zaaknummer: 8296085 EA VERZ 20-65 en 8295980 EA VERZ 20-61

RECHTSPRAAK

Werkgever veroordeeld tot loondoorbetaling op grond van artikel 7:629 BW. Dat werknemer aanvankelijk aangaf dat hij door de coronacrisis niet kon komen werken (en pas later dat hij stressklachten had), past bij de overspannen toestand waarin werknemer zich bevond.*Feiten*

Werknemer is op 11 maart 2011 in de functie van service- en onderhoudsmedewerker in dienst getreden bij werkgeefster. Het salaris van werknemer bedraagt thans € 3.897,38 bruto per maand exclusief 8% vakantiegeld en emolumenten. Gelet op zijn functie komt werknemer veel bij particulieren en bedrijven over de vloer. Op 19 maart 2020 heeft hij aan werkgeefster laten weten dat hij in verband met het coronavirus niet kon komen werken. Werkgeefster heeft de ziekmelding niet geaccepteerd en gesteld dat werknemer zich schuldig maakt aan werkweigering. Op 26 maart 2020 heeft werknemer aan werkgeefster geschreven dat hij te nerveus en gestrest was om te werken. Dit heeft hij op 1 april 2020 herhaald. Werkgeefster heeft werknemer, ofschoon hij dat heeft gevraagd, niet laten oproepen voor een consult bij de bedrijfsarts. De huisarts heeft begin mei 2020 geconstateerd dat werknemer met burn out gerelateerde klachten kampt. Het UWV heeft in de Verzekeringsgeneeskundige rapportage geconcludeerd dat werknemer al langere tijd toenemende mentale klachten heeft die gerelateerd lijken te zijn aan zijn werksituatie en dat het uitbreken van de coronacrisis en de maatregelen hiervoor, waarbij er met werkgeefster verschil van mening ontstond over de mate en uitvoering van de maatregelen, zorgden voor sterke spanningsklachten en slaapproblemen. Werknemer is volgens het UWV momenteel niet geschikt voor eigen werk, waarbij een arbeidsconflict mede een rol lijkt te spelen in het ontstaan en verergeren van de klachten bij werknemer. Werknemer heeft vanaf 19 maart 2020 (datum ziekmelding) geen salaris meer ontvangen en vordert in kort geding loondoorbetaling.

Oordeel

Op grond van de stukken van de huisarts en het UWV staat voorshands voldoende vast dat werknemer vanaf 19 maart 2020 niet geschikt is voor het uitvoeren van de bedongen arbeid. Voor zover hij niet reeds op voornoemde datum aan werkgeefster voldoende duidelijk te kennen heeft gegeven dat hij niet kon komen werken omdat hij arbeidsongeschikt (overspannen) was geworden, leidt dat niet tot een andere conclusie. Indien juist is dat werknemer op 19 maart 2020 slechts heeft gezegd dat hij niet kon komen werken vanwege het coronavirus, past dat bij het beeld dat in de Verzekeringsgeneeskundige rapportage is

geschetst van de toestand waarin werknemer zich vanaf die datum is gaan bevinden. Dat werknemer, zoals werkgeefster stelt, onbetaald verlof heeft opgenomen, is onvoldoende gebleken. Gelet op de stukken lijkt het er veeleer op dat werkgeefster werknemer met onbetaald verlof heeft willen sturen. Van de daarvoor vereiste instemming van werknemer zelf is niet gebleken. Op grond van hetgeen partijen hebben aangevoerd staat voorshands wel vast dat partijen, vanwege het voorgenomen huwelijk van werknemer in het buitenland, in januari 2020 hebben gesproken over het opnemen van onbetaald verlof in de periode vanaf 1 juni tot 1 september 2020. Het is echter niet gebleken dat partijen daarover een afspraak hebben gemaakt. De kantonrechter wijst, op grond van het voorgaande, de loonvordering op grond van artikel 7:629 lid 1 BW toe. De wettelijke verhoging wordt beperkt tot 10%. Voor zover juist is dat de toewijzing van de vorderingen werkgeefster voor financiële problemen plaatst, vormt dat geen grond voor de afwijzing van zijn vorderingen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-06-2020

Zaaknummer: 8515082 CV EXPL 20-1462

RECHTSPRAAK

Vorderingen werknemer afgewezen omdat zijn gedragingen vooralsnog voldoende aanleiding geven voor een terechte disciplinaire overplaatsing met degradatie, zoals door werkgever overeenkomstig de reglementen en procedures is opgelegd.*Feiten*

Werknemer is op 1 maart 1985 bij Tata Steel IJmuiden B.V. (hierna: Tata Steel) in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst zijn de cao Tata Steel 2019-2021, alsmede diverse arbeidsregelingen van Tata Steel van toepassing. Verder werkt Tata Steel met een automatisch tijdsregistratiesysteem met in- en uitklokken (ATR). Op het intranet van Tata Steel staan de regels voor het gebruik hiervan. Op 29 januari en 18 februari 2020 is werknemer geïnterviewd door medewerkers van de afdeling Integrity & Asset Protection van Tata Steel (hierna: I&A). Onderwerp van de gesprekken betrof het gebruik van en fraude met de ATR. Naar aanleiding van deze interviews heeft Tata Steel werknemer op 19 februari 2020 op non-actief gesteld met behoud van loon. Na enkele vervolggesprekken en adviezen van de Adviescommissie Discipline is op 9 maart 2020 besloten werknemer in functie te degraderen. Werknemer is de nieuwe functie onder protest gaan verrichten. In deze procedure vordert werknemer betaling van nog verschuldigd loon, toelating tot zijn bedongen arbeid en een vakantieopbouw en ADV-opbouw behorend bij de functie teamleider alsof werknemer niet per 9 maart 2020 uit zijn functie is gezet.

Oordeel

Het voorlopig oordeel van de kantonrechter is dat de vorderingen van werknemer moeten worden afgewezen. De kantonrechter is van oordeel dat Tata Steel de aan de overplaatsing met degradatie ten grondslag gelegde gedragingen van werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Uit de feitenrapportages van het I&A is voorshands aannemelijk dat werknemer de urenverantwoordingen niet controleerde en dat hij onnodig verschoven middagdiensten heeft gewerkt, waardoor zijn reguliere arbeidstijd, twee jaar lang, lager lag dan het gebruikelijke. De kantonrechter neemt in aanmerking dat de cao voorschrijft dat verschoven diensten alleen in opdracht en voor hoogstens enkele diensten kan duren en dat Tata Steel voldoende onderbouwd heeft dat de betreffende overlap uitzonderlijk lang is. Verder is vast komen te staan dat werknemer onnodig inklokte voor overwerk, terwijl Tata Steel heeft aangevoerd dat teamleiders normaliter geen of heel incidenteel overwerk verrichten. Tot slot is gebleken dat werknemer in strijd met de verlofregeling verlof aan medewerkers heeft toegekend. De stelling van werknemer dat hij niet op de hoogte was van de

regels hieromtrent acht de kantonrechter niet geloofwaardig. Naar het oordeel van de kantonrechter geven de gedragingen van werknemer vooralsnog voldoende aanleiding voor een disciplinaire overplaatsing met degradatie zoals door Tata Steel overeenkomstig het Disciplinereglement en de gevolgde procedure is opgelegd. De kantonrechter slaat in dit verband acht op de aard en duur van de gedragingen en het feit dat werknemer een leidinggevende functie vervulde. De kantonrechter overweegt dat deze gedragingen geen disfunctioneren zijn, maar het ten onrechte (in strijd met de geldende regels) en onnodig klokken van werkzaamheden en overwerk, in ruil waarvoor ten onrechte loon, een ploegtoeslag en een overwerkvergoeding is betaald. Met Tata Steel is de kantonrechter van oordeel dat dit in de sfeer van fraude/verduistering ligt en dat dit niet van een werknemer, laat staan een leidinggevende die ook verantwoordelijk is voor de juiste urenverantwoording van andere werknemers, kan worden getolereerd. De stelling van werknemer dat de disciplinaire maatregel in strijd is met de proportionaliteit en subsidiariteit en/of de redelijkheid en billijkheid wordt eveneens verworpen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kan in de gegeven omstandigheden niet van Tata Steel worden verwacht dat zij werknemer in een leidinggevende functie werkzaam laat. De vorderingen van werknemer worden op grond van het voorgaande afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:4654

Zaaknummer: 8527816 VV EXPL 20-85

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: E.F. Seunke en E. Montero

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Terecht ontslag op staande voet in verband met schending van de ambtelijke integriteit door het goedkeuren van valse facturen. Vernietiging afgewezen.*Feiten*

Werknemer is op 1 juni 2010 in dienst getreden bij de gemeente Den Haag en is werkzaam in de functie van controller. Op 23 december 2019 ontving een medewerker van de Handhavingsorganisatie via het door de gemeente gebruikte administratieve systeem het verzoek van werknemer om een factuur van ZSN ter hoogte van € 72.585,48 goed te keuren. Omdat ZSN onbekend was, zijn medewerkers van de gemeente verder in het administratieve systeem gaan zoeken. Zij hebben vervolgens nog een aantal bedrijven aangetroffen, die zij als verdacht hebben aangemerkt. Daarop heeft de afdeling Internal Audit op 30 december 2019 een scan laten uitvoeren in verband met mogelijke onregelmatigheden in de facturatie. Naar aanleiding hiervan heeft de gemeente op 8 januari 2020 besloten een integriteitsonderzoek naar werknemer te starten. Op 3 maart 2020 heeft de bedrijfsrecherche een rapport uitgebracht, waaruit blijkt dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan meerdere integriteitsschendingen. Werknemer had een actieve rol bij het facturatieproces terwijl dit niet bij zijn functie hoorde en het totale bedrag dat is betaald vanwege deze (onterechte) bemoeienis van werknemer bedraagt vermoedelijk € 1.778.362,22. Op 4 maart 2020 is werknemer door de gemeente op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van dit ontslag op staande voet en maakt subsidiair aanspraak op een billijke vergoeding. De gemeente verzoekt bij wijze van tegenverzoek (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig. Als controller is werknemer niet bevoegd om facturen in het systeem in te voeren, goed te keuren of uit te laten betalen. Hoewel hij hiertoe geen mandaat had, heeft werknemer toch facturen goedgekeurd. Voorts zorgde werknemer er in voorkomende gevallen voor dat hij de inkooporder voor leveranciers aanmaakte, zodat hij de facturen zelf kon fiatteren. Werknemer kon op deze wijze buiten bemoeienis van anderen om, facturen accorderen. Uit het onderzoek van de bedrijfsrecherche volgt dat 58 facturen met in totaal een bedrag van € 1.778.363,33 aan de gemeente zijn gefactureerd. Voor deze facturen zijn (deels) géén werkzaamheden verricht. Werknemer heeft bij al deze facturen een (sleutel)rol gespeeld door een bedrijf als nieuwe leverancier op te voeren, facturen te laten inboeken, facturen te fiatteren of collega's daartoe

opdracht te geven. De gemeente heeft in haar verweerschrift een aantal van deze facturen nader geconcretiseerd. Voorts heeft de gemeente gewezen op het onderlinge verband tussen de twaalf bedrijven door wie gefactureerd is. Zeven van deze bedrijven zijn op dezelfde plaats gevestigd; het adres van de buurman van werknemer. De kantonrechter oordeelt dat werknemer de stelling van de gemeente dat voor het grootste gedeelte van de facturen geen tegenprestatie heeft plaatsgevonden onvoldoende gemotiveerd weersproken. Er bestonden slechts drie of vier prestatieverklaringen en de bedrijven waren onbekend binnen de gemeente. De kantonrechter acht het aannemelijk dat werknemer de facturen onder valse voorwendselen heeft gemaakt/ingediend/betaald. Dit heeft geleid tot grote schade bij de gemeente. Werknemer heeft hiermee in strijd gehandeld met de interne werkprocessen en de gedragscode van de gemeente. Hij heeft bij zijn handelen misbruik gemaakt van zijn positie van controller en het vertrouwen dat de gemeente en haar medewerkers in werknemer stelden. Werknemer heeft de ambtelijke integriteit geschonden. De conclusie is dan ook dat de kantonrechter een dringende reden voor het ontslag op staande voet aanwezig acht. Nu het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van de werknemer om vernietiging van dat ontslag worden afgewezen. Aan het voorwaardelijk ingediende tegenverzoek wordt bij deze stand van zaken niet toegekomen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:6156

Zaaknummer: 8492339 RP VERZ 20-50271

Rechters: D.E. Alink

Advocaten: G.C. Blom

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de h-grond. Verschil van inzicht tussen partijen ten aanzien van de invulling van de functie. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld zodat een billijke vergoeding van € 100.000 wordt toegewezen.*Feiten*

Werknemer is per 1 januari 2019 voor onbepaalde tijd bij Delin Capital Asset Management UK Limited (hierna: Delin) in dienst getreden in de functie van Managing Director Benelux. In de arbeidsovereenkomst is een bonusregeling opgenomen. Op 5 februari 2020 heeft Delin aan werknemer kenbaar gemaakt dat zij tot een beëindiging van het dienstverband wenst te komen. In deze procedure verzoekt Delin daarom ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-, d-, g- of i-grond. Werknemer verzoekt bij wijze van zelfstandig tegenverzoek afwijzing van de ontbinding, en subsidiair toewijzing van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 528.600, alsmede betaling van de performancebonus.

*Oordeel**Ontbinding*

Naar het oordeel van de kantonrechter is in het onderhavige geval sprake van een verschil van inzicht ten aanzien van de invulling van de functie van Managing Director Benelux. De kantonrechter is van oordeel dat gelet op dit verschil van inzicht sprake is van een voldragen h-grond voor ontbinding. Werknemer had een hooggeplaatste functie en uit de naar voren gebrachte stellingen en overgelegde stukken leidt de kantonrechter af dat werknemer wordt verweten dat hij onvoldoende leiderschap toonde en sturing gaf aan Delin Benelux. Dat werknemer worstelde met de rol van Managing Director, is door hem in zekere zin ook erkend. Daarnaast volgt uit diverse door Delin overgelegde e-mailberichten dat Delin sedert april 2019 haar zorgen omtrent het gebrek aan structuur, rolverdeling en prioriteiten heeft geuit en zij werknemer heeft verzocht om zijn verantwoordelijkheid te nemen. Het is de kantonrechter dan ook niet, althans onvoldoende, gebleken dat het onvoldoende innemen van de leiderschapsrol was gelegen in het door werknemer genoemde gebrek aan formele bevoegdheden. Delin heeft werknemer wel een zekere mate van vrijheid gegeven, maar werknemer heeft zijn verantwoordelijkheden in de ogen van Delin uiteindelijk onvoldoende naar zich togetrokken. Werknemer vervulde zijn functie daarom niet op de wijze zoals Delin voor ogen stond. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat de Board het vertrouwen in werknemer in januari 2020 heeft opgezegd. Voorgaande maakt dat ook in een nog niet uitgekristalliseerd

stadium van disfunctioneren of een verstoorde arbeidsrelatie wel sprake kan zijn van een voldragen h-grond. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing niet in de rede ligt. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt derhalve toegewezen.

Tegenverzoeken werknemer

Nu van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer niet gebleken is en door Delin ook is erkend dat zij gehouden is tot betaling van de transitievergoeding, ligt deze voor toewijzing gereed. In het onderhavige geval wordt bij de berekening van de transitievergoeding enkel uitgegaan van de bonus over het kalenderjaar 2019. Anders dan door Delin betoogd, wordt daarbij wel uitgegaan van het totaalbedrag van € 195.000 aan bonus. Nu uit de arbeidsovereenkomst volgt dat Delin deze bonus verschuldigd is over het jaar 2019, brengt een redelijk uitleg van het Besluit naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat de omstandigheid, inhoudende dat partijen voor wat betreft de uitvoering van hun afspraak ervoor hebben gekozen om een deel van de bonus in 2020 uit te betalen, nog niet maakt dat dit deel in het onderhavige geval niet meegenomen dient te worden bij de berekening van de transitievergoeding. Uitgaande van een gemiddelde bonuscomponent van € 16.250 en een einde dienstverband per 1 september 2020, bedraagt de transitievergoeding € 19.559,79 bruto. Dit bedrag wordt dan ook toegewezen. Verder is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Delin, op grond waarvan ook een billijke vergoeding wordt toegewezen. Delin heeft naar het oordeel van de kantonrechter prematuur gehandeld en heeft aan werknemer onvoldoende gelegenheid geboden om zijn functie uit te oefenen in lijn met hetgeen Delin voor ogen stond. Gelet op de uitgangspunten uit de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad acht de kantonrechter in het onderhavige geval een bedrag van € 100.000 bruto aan billijke vergoeding op zijn plaats. Tot slot staat de kantonrechter bewijslevering door werknemer toe ten aanzien van de performancebonus. De beslissing hieromtrent wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:5918

Zaaknummer: 8466060 VZ VERZ 20-7648

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: R.C.M. Andriessen en M.J.G.A. van Gelder

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering na ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Conform de arbeidsovereenkomst heeft werknemer aanspraak op 70% doorbetaling van het loon gedurende de periode dat hij ziek was gemeld.*Feiten*

Stichting Mayday Rescue Foundation (hierna: Mayday) heeft tot doel het bieden van hulp aan gemeenschappen die zich in conflicten en/of natuurrampen bevinden. Werknemer is sinds 20 augustus 2018 in dienst van Mayday. Op 1 december 2018 is werknemer tot statutair bestuurder van Mayday benoemd en per 22 mei 2019 is werknemer aangesteld als Chief Financial Officer (CFO) van Mayday. Bij brief van 13 maart 2020 is werknemer door de raad van toezicht met onmiddellijke ingang geschorst als statutair directeur van Mayday en bij besluit van 30 april 2020 is werknemer als statutair bestuurder ontslagen. De arbeidsovereenkomst met werknemer is inmiddels ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft een aantal verkeerde keuzes gemaakt en zaken niet correct afgehandeld, toen Mayday in zwaar weer verkeerde. De kantonrechter oordeelde daarom dat aannemelijk is dat het vertrouwen van Mayday in werknemer is geschonden en dat een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bestond. In deze procedure vordert werknemer betaling van achterstallig salaris over maart/april 2020 en de maanden totdat het dienstverband is beëindigd.

Oordeel

In de ontbindingsbeschikking is door de kantonrechter geoordeeld dat Mayday is gehouden tot doorbetaling van het salaris van werknemer tot 1 augustus 2020, waarop een aantal bedragen in mindering strekken zoals in die beschikking is bepaald. In dit kort geding is, in aanvulling op de stellingen en verweren van partijen die in die procedure aan de orde zijn gesteld en in de beschikking zijn besproken en waarover is beslist, nog slechts aan de orde het antwoord op de vraag omtrent de hoogte van het loon tijdens ziekte van werknemer in maart 2020. Met betrekking tot het loon tijdens ziekte is in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat werknemer bij ziekte aanspraak heeft op 70% van zijn laatstverdiende loon. Voor zover werknemer heeft gesteld dat hij aanspraak heeft op 100% van zijn laatstverdiende loon, heeft hij deze aanspraak in dit geding onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dat het gebruik is bij Mayday om altijd 100% uit te betalen is door Mayday gemotiveerd bestreden en door werknemer niet nader toegelicht. Voor zover werknemer heeft betoogd dat hij in het verleden bij ziekte 100% uitbetaald heeft gekregen, heeft Mayday terecht verwezen naar zijn oude

arbeidsovereenkomst waarin inderdaad de verplichting tot betaling van 100% bij ziekte was opgenomen. In de nieuwe, per 22 mei 2019, geldende arbeidsovereenkomst staat dit echter niet. Dat werknemer na 22 mei 2019 nog 100% betaald heeft gekregen bij ziekte is door Mayday betwist en door werknemer niet aangetoond. Dit brengt mee dat werknemer tijdens ziekte aanspraak heeft op 70% van zijn loon. Ten aanzien van de aanvangsdatum geldt dat een eerdere ziekmelding dan per 16 maart 2020 in dit geding niet aannemelijk is geworden. Werknemer verwijst in zijn e-mail van 16 maart 2020 weliswaar naar een eerdere ziekmelding, maar tegenover de betwisting is dat niet aannemelijk geworden. Partijen zijn het erover eens dat de periode loopt tot 30 maart 2020. Tegen de wettelijke verhoging heeft Mayday geen verweer gevoerd. Deze zal gelet op de omstandigheden van de zaak gematigd worden tot 25%. De afgifte van de loonspecificaties is eveneens als onbestreden toegewezen en dit geldt ook voor de wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3300

Zaaknummer: 8512617 KK EXPL 20-286

Rechters: E. Pennink

Advocaten: A.H.C. Heere en R.P.J. ter Haseborg

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen vanwege het handelen en nemen van verkeerde keuzes terwijl werkgever in zwaar weer verkeerde. Het vertrouwen in werknemer is hierdoor geschonden. Geen sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen.*Feiten*

Stichting Mayday Rescue Foundation (hierna: Mayday) heeft tot doel het bieden van hulp aan gemeenschappen die zich in conflicten en/of natuurrampen bevinden. Werknemer is sinds 20 augustus 2018 in dienst van Mayday. Op 1 december 2018 is werknemer tot statutair bestuurder van Mayday benoemd en per 22 mei 2019 is werknemer aangesteld als Chief Financial Officer (CFO) van Mayday. Naar aanleiding van een onderzoek is Mayday geadviseerd om een raad van toezicht in te stellen in verband met geconcludeerde risico's met contante betalingen. Op 22 oktober 2019 heeft werknemer bericht gekregen over informele klachten die er bij Mayday binnen waren gekomen over zijn gedrag in september 2019. Op 9 januari 2020 zijn de statuten van Mayday gewijzigd en daarmee is een raad van toezicht ingesteld. Begin februari 2020 heeft de ABN AMRO Bank de bankrekening van Mayday bevroren zodat er geen betalingen meer gedaan konden worden. Later hebben de ministeries van Buitenlandse zaken van diverse landen het vertrouwen in werknemer bij Mayday opgezegd en/of terugbetaling van een bepaald bedrag verzocht. Bij brief van 13 maart 2020 is werknemer door de raad van toezicht met onmiddellijke ingang geschorst als statutair directeur van Mayday en bij besluit van 30 april 2020 is werknemer als statutair bestuurder ontslagen. In deze procedure verzoekt Mayday ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer.

*Oordeel**Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond)*

Volgens Mayday is het verwijtbaar handelen gelegen in het ongeoorloofd uitkeren van vakantiedagen en een dertiende maand, het niet (tijdig) aanleveren van informatie aan de bank en donoren, het schenden van het verbod op nevenwerkzaamheden en het geheimhoudingsbeding, ongeoorloofde banktransacties, het onvolledig of gebrekkig informeren van de raad van toezicht, alsmede onbehoorlijk bestuur. De kantonrechter oordeelt dat het feit dat er tussen Mayday en werknemer een geschil is over het uitbetalen van diverse bedragen nog niet betekent dat sprake is van verwijtbaar handelen door werknemer,

ook als die betalingen inmiddels daadwerkelijk zijn gedaan. Bijkomende omstandigheden zouden dit anders kunnen maken, maar deze zijn door Mayday niet gesteld en ook overigens niet gebleken. Verder heeft werknemer bestreden dat hij cash geld zou hebben verduisterd en dat is derhalve niet vast komen te staan. De door derden gedane onderzoeken leveren wel malversaties op bij Mayday, maar dat uit deze onderzoeken onomstotelijk blijkt dat werknemer het geld heeft verduisterd is niet naar voren gekomen. Ook de informatievoorziening aan de bank en de overige donoren is niet zodanig geweest dat dit de kwalificatie van verwijtbaar handelen oplevert. Uit de overgelegde stukken komt naar voren dat werknemer wel degelijk telefonisch contact heeft onderhouden met de bank. Dat hij niet steeds bevredigende antwoorden heeft kunnen geven, hield ook direct verband met de lopende onderzoeken. Daarnaast is werknemer op enig moment geschorst waarmee de mogelijkheid om te reageren werd bemoeilijkt. Ook de overige verwijten die Mayday aan werknemer maakt, leveren niet de kwalificatie verwijtbaar handelen op.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

De kantonrechter is daarentegen wel van oordeel dat een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen is ontstaan. Mayday is in zeer zwaar weer terechtgekomen en in deze explosieve situatie heeft werknemer niet steeds de juiste keuzes gemaakt en is zijn optreden naar buiten toe, zowel richting donoren als naar het personeel, niet altijd de meest strategische en gelukkige geweest. Ter terechtzitting is verder naar voren gekomen dat de verhoudingen inmiddels van dien aard zijn dat moeilijk voorstelbaar is dat de raad van toezicht en werknemer nog door één deur kunnen. Tegen die achtergrond is het zeer voorstelbaar dat Mayday niet langer dat onvoorwaardelijke vertrouwen heeft in werknemer. Alles samen genomen kan worden vastgesteld dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding die tot gevolg heeft dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Het verzoek van Mayday wordt derhalve toegewezen. Omdat geen sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen, door zowel werknemer als Mayday, ziet de kantonrechter geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst op een eerder tijdstip te ontbinden en evenmin om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De transitievergoeding is wel verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3294

Zaaknummer: 8515802 EA VERZ 20-350

Rechters: E. Pennink

Advocaten: R.P.J. ter Haseborg en A.H.C. Heere

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

RECHTSPRAAK

Het door werkgever geschetste beeld dat werknemer niet goed benaderbaar was, niet openstond voor dialoog en zichzelf niet steeds in de hand had, heeft werknemer ter zitting niet kunnen wegnemen. Toewijzing ontbindingsverzoek werkgever wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkgever exploiteert een aannemingsbedrijf dat zich bezighoudt met beton-, weg- en waterbouw. Er zijn 45 werknemers in dienst. Werknemer is op 13 juni 2016 in dienst getreden bij werkgever uit hoofde van een BBL-traject, waarna partijen per 28 januari 2019 een arbeidsovereenkomst hebben gesloten voor de functie van Timmerman 2. Werkgever verwijt werknemer dat hij agressief is, zich provocerend opstelt en conflicten veroorzaakt. Gedurende het relatief korte dienstverband hebben zich verschillende incidenten voorgedaan. In juli 2019 is werknemer om die reden van de bouwplaats weggestuurd. In september 2019 is een collega, na een conflict met werknemer, op een ander project gezet, omdat deze collega zich niet meer veilig voelde. In februari 2020 dreigde een woordenwisseling met de uitvoerder uit de hand te lopen en is werknemer naar huis gestuurd. Intussen is sprake van zodanige onrust bij de collega's dat het merendeel van hen niet meer met werknemer wil samenwerken. Een aantal van hen heeft aangekondigd te zullen vertrekken als werknemer in dienst blijft. Vanwege zijn explosieve gedrag, de weigering mee te werken aan een manier om zich te leren beheersen en de onmogelijkheid om hem nog met collega's samen te laten werken, ziet werkgever zich niettemin genoodzaakt stappen te ondernemen om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt primair dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen. Subsidiair heeft werknemer verzocht om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Werkgever heeft ter onderbouwing van zijn stellingen verwezen naar een aantal verklaringen van collega's. Een aantal verklaringen is (mede) opgemaakt door de uitvoerder van het betreffende werk, dus door een (voormalig) leidinggevende van werknemer. Uit die verklaringen valt op te maken dat de leidinggevende oog heeft gehad voor het ontstaan van het conflict en geen aandeel van andere betrokken werknemers heeft waargenomen zoals door werknemer geschetst. Ter zitting zijn de verklaringen met werknemer besproken en is werknemer in de gelegenheid gesteld zijn visie daarop te geven. De kantonrechter heeft

daarbij geconstateerd dat werknemer enerzijds ontkent dat werkgever met hem over de incidenten en over zijn houding en reacties tijdens het werk heeft gesproken, maar er anderzijds nadrukkelijk op heeft gewezen dat hij werkgever bij herhaling heeft verteld dat hij vanwege problemen in de privésituatie onder spanning stond en dat hij om die reden prikkelbaarder was en anders kon reageren. Dat valt onderling bezwaarlijk te rijmen. Uit de stukken en hetgeen ter zitting is besproken kan de kantonrechter niet anders afleiden dan dat werkgever met werknemer heeft gesproken en heeft getracht de bij hem opgetreden zorgen weg te nemen. Uit de toelichtingen ter zitting is evenzeer gebleken dat werknemer bij werkgever hierop is teruggekomen. Het door werkgever geschetste beeld dat werknemer niet goed benaderbaar was, niet openstond voor dialoog en zichzelf niet steeds in de hand had, heeft werknemer ter zitting niet kunnen wegnemen. Vast staat voorts dat werknemer de uitvoerder hierover na indiening van het verzoekschrift ten slotte nog telefonisch heeft benaderd. Dat deze uitvoerder zich als gevolg van toon en houding van werknemer, zoals door de werkgever uiteengezet, bedreigd heeft gevoeld en een melding heeft gemaakt bij de politie, heeft werknemer ter zitting inhoudelijk onbesproken gelaten. Anders dan werknemer heeft betoogd staat de omstandigheid dat er sprake is van privéproblemen, die kennelijk zorgen voor een verhoogde prikkelbaarheid en sterke reacties, er niet aan in de weg dat een werknemer op zijn gedrag wordt aangesproken. Dergelijke omstandigheden kunnen wellicht bepaalde reacties verklaren, maar vormen geen vrijbrief voor gedrag dat binnen gangbare omgangsvormen niet behoeft te worden getolereerd. De kantonrechter is van oordeel dat uit de hiervoor weergegeven feiten en omstandigheden voortvloeit dat er sprake is van een verstoring van de arbeidsrelatie. In de loop van het dienstverband is de verhouding met verschillende collega's op verschillende werkplaatsen onaanvaardbaar onder druk komen te staan. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van de werkgever zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werkgever wordt tevens veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werkgever.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:6135

Zaaknummer: 8462707 EJ VERZ 20-83376

Rechters: M.H. Rochat

Advocaten: K.C. Diepstraten en J.P.W. van Bohemen

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

RECHTSPRAAK

Ontbindingsverzoek op de i-grond toegewezen. Bijna voldragen d-grond gecombineerd met niet duurzaam verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) rechtvaardigen ontbinding op de i-grond, waarbij aan werknemer de maximale verhoging van de transitievergoeding met 1,5 wordt toegekend.*Feiten*

Werknemer is in dienst van werkgeefster als Strategic Accountmanager. Werkgeefster bedient West-Europa met een netwerk van 125 depots voor het management van palletlevering, inzameling, sortering en reparaties. Werknemer is in zijn commerciële functie mede verantwoordelijk voor de groei van werkgeefster door nieuwe klanten te werven en omzet te realiseren. Hij is tevens lid van het kern Management Team. In 2016 en 2018 is het functioneren van werknemer met een 2 ('low performance or developing') beoordeeld. Werknemer heeft laten weten het met deze beoordelingen niet eens te zijn. Vanaf april 2019 zijn aan werknemer diverse PDP's (Personal development Plans) overhandigd. Werknemer heeft medio september 2019 aangegeven dat de omzetverwachting, neergelegd in een PDP, voor eind september niet realistisch is. Over 2019 is zijn functioneren met een 1 ('unacceptable performance') beoordeeld. In januari 2020 zijn partijen met mediation gestart, maar die mediation heeft niet tot een oplossing geleid. Met ingang van 7 februari 2020 is werknemer vrijgesteld van werk. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens disfunctioneren dan wel op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en subsidiair op grond van een combinatie van de d- en de g-grond (i-grond).

*Oordeel**Disfunctioneren*

De kern van de kritiek die werkgeefster op het functioneren van werknemer heeft is dat hij, gelet op zijn niveau, onvoldoende omzet genereert en dat dat blijkt uit het onvoldoende werven van nieuwe klanten en het geven van te hoge kortingen. Beide kritiekpunten heeft werknemer gemotiveerd weersproken. Hij heeft gewezen op de grote klanten die hij heeft binnengehaald en op het feit dat contractbesprekingen, waaronder over prijsafspraken, altijd in gezamenlijkheid werden gevoerd. In het algemeen is het commerciële succes van een werknemer in een functie zoals die van werknemer van veel factoren afhankelijk. Het uitblijven van dat succes is niet zonder meer een kwestie van disfunctioneren. Wil daarvan

sprake zijn dan dient de tegenvallende omzet veroorzaakt te worden door tekortkomingen van werknemer in de uitoefening van zijn functie. Uit de onvoldoende beoordelingen vanaf 2016 en de reactie van werknemer daarop blijkt minst genomen dat het functioneren van werknemer een stevig punt van kritiek van werkgeefster was. Dat blijkt ook uit de overleggen over de diverse PDP's. Vervolgens is het de vraag in hoeverre werkgeefster werknemer voldoende heeft begeleid. Hoewel het standpunt van werkgeefster op zichzelf juist is dat aan een verbetertraject met een werknemer die op een hoog niveau in de organisatie werkt minder vergaande eisen worden gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster onvoldoende concrete verbeterkansen aan werknemer heeft gegeven en hem daarvoor een te korte periode heeft gegund. De PDP's waren daartoe onvoldoende concreet dan wel konden niet als verbeterplan worden opgevat, maar als het aandraaien van de duimschroeven. In zoverre is wel van een verbeterplan sprake dat werknemer een training krijgt aangeboden op het gebied van 'negotiation skills'. Echter, ook op dat punt is van daadwerkelijke training geen sprake geweest, omdat de door werknemer geopperde training door werkgeefster is afgewezen vanwege de timing daarvan. Al met al is aan werknemer onvoldoende gelegenheid gegeven zijn functioneren te verbeteren. Het verbetertraject heeft in wezen uit niets anders bestaan dan het herhaaldelijk confronteren van werknemer met de kritiek van werkgeefster.

Verstoorde arbeidsverhouding

Tussen partijen is thans sprake van een verstoorte arbeidsverhouding. Die verstoring is evenwel geen voldragen ontslaggrond, omdat de belangrijkste oorzaak daarvan gelegen is in een meningsverschil over het disfunctioneren van werknemer. Het feit dat partijen in die discussie bleven steken wordt veroorzaakt doordat werkgeefster werknemer geen redelijke gelegenheid heeft gegeven zijn functioneren te verbeteren en evenmin daadwerkelijk de gelegenheid heeft gegeven daarop gerichte begeleiding te ontvangen en training te volgen. Dit leidt tot het oordeel dat evenmin sprake is van een voldragen g-grond.

Cumulatiegrond: i-grond

Om tot ontbinding op de i-grond over te kunnen gaan is onder meer vereist dat sprake is van één bijna voldragen ontslaggrond. Daar is hier naar het oordeel van de kantonrechter sprake van. Partijen hebben geïnvesteerd in het herstellen van het vertrouwen door mediation. Het is gelet op het MT-niveau waarin werknemer en zijn leidinggevende met elkaar dienden samen te werken ook wel enigszins begrijpelijk dat vertrouwensherstel noodzakelijk was om daadwerkelijk tot een goed verbetertraject te geraken. Dat dat vertrouwen niet hersteld is, blijkt uit het feit dat werknemer op 7 februari 2020 is vrijgesteld van werk en dat hij die vrijstelling niet heeft aangevochten. Gelet op deze omstandigheden ziet de kantonrechter aanleiding tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan op de i-grond, waarbij aan werknemer de maximale verhoging van de transitievergoeding met 1,5 wordt toegekend. Die rechtvaardiging is gelegen in de steken die werkgeefster heeft laten vallen in het verbetertraject, dat in feite niet tot uitvoering is gekomen, waardoor uiteindelijk het vertrouwen duurzaam geschaad is geraakt. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van een transitievergoeding van € 38.502,12 bruto, volgt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2705

Zaaknummer: 8341165 / ME VERZ 20-30

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van DataEntry Employee wordt ontbonden op de g-grond met toekenning van een beëindigingsvergoeding gelijk aan de transitievergoeding.*Feiten*

Werkneemster is op grond van een arbeidsovereenkomst sinds 6 juni 2006 in dienst van DocMorris N.V. (hierna: DocMorris) in de functie van DataEntry Employee. DocMorris verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden met ingang van 1 augustus 2020 wegens een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van haar in redelijkheid niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkneemster heeft verweer gevoerd maar niettemin wel erkend dat sprake is van de door DocMorris gestelde verstoorte arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat, zonder dat werkneemster daarvan een verwijt valt te maken, de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig verstoord is dat van DocMorris niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Verder staat vast dat herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie binnen DocMorris niet mogelijk is. De arbeidsovereenkomst zal daarom op de g-grond worden ontbonden met ingang van 1 augustus 2020. Partijen zijn het erover eens dat werkneemster recht heeft op een “all-in beëindigingsvergoeding” van € 8.600 bruto, welke vergoeding volgens werkneemster gelijk is aan de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:4981

Zaaknummer: 8598173 AZ VERZ 20-66

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: X.M. Heymann en W.C.G.J. Sterk

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

RECHTSPRAAK

Werkgeefster is tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens werkneemster door na te laten tijdig maatregelen te nemen en instructies te geven ten aanzien van het gebruik van elektrische toegangspoortjes waar werkneemster bij het passeren ervan door geraakt is.*Feiten*

Werkneemster is op 1 juni 2016 als medewerkster klantenservice in dienst getreden bij Y B.V. Medewerkers van Y B.V. moeten elektronische toegangspoortjes met open- en dichtschuivende glazen deuren passeren om toegang te krijgen tot de niet voor publiek toegankelijke kantoorruimtes van Y B.V. De deuren van deze poortjes zijn te openen door een toegangspas voor een elektronische lezer te houden. Op 28 september 2017 is werkneemster bij het passeren van de toegangspoortjes geraakt door de sluitende glazen deuren. De precieze toedracht is onduidelijk, omdat niemand het ongeval heeft zien gebeuren. Maar sindsdien ondervindt werkneemster klachten en beperkingen en is zij, ondanks (medische) behandeling, volledig arbeidsongeschikt verklaard. Werkneemster heeft Y B.V. aansprakelijk gesteld voor haar schade. Werkneemster is van mening dat Y B.V. zich niet heeft gedragen als een goed werkgever zoals bedoeld in artikel 7:611 BW en dat zij haar zorgplicht jegens haar heeft geschonden als bedoeld in artikel 7:658 BW. Volgens werkneemster was namelijk bekend dat er problemen met de poortjes waren, waardoor die soms sloten terwijl iemand erdoorheen liep. Werkneemster verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat Y B.V. aansprakelijk is jegens haar en dus gehouden is om haar schade als gevolg van het arbeidsongeval van 28 september 2017 te vergoeden.

Oordeel

De kantonrechter komt tot het oordeel dat in dit specifieke geval meer instructie met betrekking tot het gebruik van de toegangspoortjes van werkgeefster had mogen worden verwacht dan in het algemeen gebruikelijk en noodzakelijk is en dat Y B.V. tekort is geschoten in haar zorgplicht in verband met (de verstrekking van instructies rondom) de werking van de toegangspoortjes. De kantonrechter heeft in het dossier verschillende stukken aangetroffen waaruit blijkt dat de poortjes en/of de kaartlezers bij Y B.V. niet altijd even goed werkten en dat werknemers van Y B.V. ook niet goed wisten hoe de poortjes correct moesten worden gebruikt. De kantonrechter wijst in dit verband in de eerste plaats op het e-mailbericht dat werkneemster zelf de dag na het ongeval aan Y B.V. heeft gestuurd. Daarin schreef zij dat zij al vaker problemen had gehad met de poortjes. Ook relevant acht de kantonrechter de

getuigenverklaring van een collega van werkneemster van 24 oktober 2018. Daarin schrijft deze collega dat zij voor het incident van werkneemster al eens is geraakt tussen de poortjes en daar ook melding van heeft gemaakt. Verder blijkt uit deze verklaring dat de collega weet dat er daarnaast nog iemand anders problemen met de poortjes heeft gehad. Verder wijst de kantonrechter op het e-mailbericht van de groepsonderneming waar Y B.V. deel van uitmaakt aan haar verzekeraar van 5 april 2018, waarin uitdrukkelijk is geschreven dat de werknemers de poortjes niet naar behoren gebruikten. Ook relevant in dit verband is de brief die een onderhoudsbedrijf op 10 augustus 2018 schreef aan de gemachtigde van werkneemster. Daarin worden de problemen met de poortjes die op dat moment speelden toegeschreven aan twee oorzaken, namelijk aan een foutieve aansluiting van het kaartleessysteem en aan een onjuist gebruik van de poortjes door de werknemers van Y B.V. In deze niet-limitatieve lijst wijst de kantonrechter tot slot nog op het Voorlopig rapport voor verzekeraars van een verzekeringsbureau van 19 september 2018, waaruit blijkt dat Y B.V. ervan op de hoogte was dat werknemers de poortjes niet goed gebruikten. Uit al deze stukken volgt dat zich herhaaldelijk problemen hebben voorgedaan met de toegangspoortjes én uit de brief van het onderhoudsbedrijf volgt daarnaast ook nog dat een paar maanden na het ongeval van werkneemster een technisch mankement is ontdekt en verholpen, waarna geen incidenten meer zijn gemeld. Als al zou kunnen worden vastgesteld dat de poortjes op de bewuste dag goed functioneerden, dat geen sprake was van een mankement van wat voor aard dan ook, en dat het ongeval geheel te wijten is aan onjuist gebruik van het toegangssysteem door werkneemster, zoals Y B.V. meent, dan zou daaraan geen andere conclusie kunnen worden verbonden dan de conclusie dat het kennelijk ontbrak aan een afdoende instructie. Desondanks heeft Y B.V. haar werknemers niet (nader) geïnstrueerd over een juist gebruik van de toegangspoortjes en dat valt haar te verwijten. Pas in maart 2018 is uit beelden van een kort daarvoor opgehangen camera gebleken dat zich alleen bij onjuist gebruik van de toegangspoortjes incidenten voordeden. Pas hierna – en dus geruime tijd na het ongeval van werkneemster – is Y B.V. haar werknemers gaan aanspreken op onjuist gebruik van de poortjes en heeft zij bij de toegangspoortjes ook metalen plaatjes met een instructieve tekst aangebracht. Dergelijk maatregelen en instructies had Y B.V. eerder moeten nemen en geven. Daar dit na te laten is zij tekortgeschoten in haar zorgplicht jegens werkneemster. Aldus is Y B.V. aansprakelijk voor de schade die werkneemster ten gevolge van het haar overkomen ongeval lijdt. De verzochte verklaring voor recht zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2288

Zaaknummer: 808-266

Rechters: A. Wilken

Advocaten: E. Tesnjak en R.S. Ariëns

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658 BW, 1019w Rv, 1019aa Rv, 6:96 BW en 7:962 BW

RECHTSPRAAK

Richtlijnconforme toepassing van artikel 7:663 BW brengt mee dat het dynamische karakter van het incorporatiebeding behouden blijft na de overgang van onderneming, totdat werkgever een (eenzijdige) wijziging bewerkstelligt.*Feiten*

Werknemer werkt sinds 13 oktober 2014 voor Stichting De Alliantie uit Hilversum. In zijn arbeidsovereenkomst met De Alliantie staat dat de cao Woondiensten (hierna: de cao) van toepassing is (incorporatiebeding). Die cao is per 1 januari 2014 verlopen. Werknemer is met ingang van 1 januari 2015 in dienst van MVGM Vastgoedmanagement B.V. (hierna: MVGM) gekomen door een bedrijfsovername, waarbij MVGM een deel van de activiteiten van De Alliantie heeft overgenomen. Bij brief van 18 december 2014 is aan werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsvoorwaarden als gevolg van de overgang van onderneming niet zullen wijzigen. Inmiddels is de cao een aantal keren gewijzigd op het punt van de beloning. Werknemer wil aanspraak maken op die cao-loonsverhogingen, maar MVGM weigert die toe te kennen. MVGM heeft een personeelsregeling. De personeelsleden die onder die regeling vallen, hebben per 1 januari 2018 een loonsverhoging van 2,5% ontvangen. Ook die loonsverhoging heeft MVGM aan werknemer geweigerd. Partijen verzoeken de kantonrechter op de voet van artikel 96 Rv te oordelen over de vraag of werknemer op basis van het met De Alliantie overeengekomen incorporatiebeding vanaf de overgang van onderneming op 1 januari 2015 met succes aanspraak maakt op de cao? Als de kantonrechter deze vraag positief beantwoordt, wil werknemer dat MVGM het achterstallige loon berekent, hem nabetaalt en die nabetaling verantwoordt met een salarisspecificatie.

*Oordeel**Dynamisch of statisch incorporatiebeding*

Op de eerste plaats legt de kantonrechter het beding tekstueel zo uit, dat ook toekomstige cao's van toepassing zijn. Het begin van het beding ('de geldende cao') zou nog kunnen wijzen op een statisch incorporatiebeding, omdat bedoeld kan zijn dat het gaat om de op dat moment geldende cao, met uitsluiting van toekomstige cao's. Maar het slot van het beding ('de steeds geldende versie') slaat terug op alle daarvoor genoemde arbeidsvoorwaarden-regelingen die op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijn, dus ook de cao. Met die laatste verwijzing maakt het beding duidelijk dat het niet gaat om een eenmalige verwijzing naar een huidige cao. Daarbij komt dat er ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst in oktober 2014

geen 'geldende' cao was. De geldigheidsduur van de cao was immers per 1 januari 2014 verstreken en een nieuwe was nog niet afgesloten. Die omstandigheid wijst er naar het oordeel van de kantonrechter juist op dat partijen ook de bedoeling hebben gehad op het insluiten van toekomstige cao-bepalingen in de individuele arbeidsovereenkomst. Immers, een statisch incorporatiebeding heeft geen voor de hand liggende toegevoegde waarde als ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst geen 'geldende' cao in de individuele arbeidsovereenkomst te incorporeren is. Kennelijk hebben partijen bedoeld de cao die per 1 januari 2014 was verlopen te laten nawerken en toekomstige cao's te volgen.

Overgang van onderneming

De vraag is wat er na de overgang van onderneming gebeurt met het dynamische karakter van het incorporatiebeding. Als de verkrijger bij de cao-onderhandelingen kan worden betrokken, kan deze zijn belangen doeltreffend doen gelden en behoudt het incorporatiebeding zijn dynamische karakter (Parkwood). Maar ook als de verkrijger op grond van de nationale wettelijke regeling mogelijkheden heeft om de op het ogenblik van de overgang geldende arbeidsvoorwaarden na de overgang consensueel of eenzijdig te wijzigen, kan de verkrijger zijn belangen doeltreffend doen gelden en blijft het dynamische karakter van het incorporatiebeding behouden (Asklepios). Werknemer is een wijzigingsbeding met de De Alliantie overeengekomen. De Alliantie ontleent die bevoegdheid tot wijziging aan artikel 7:613 BW. Hoewel sprake is van een strenge maatstaf, staat het Nederlandse recht in beginsel dus een wijziging van de arbeidsvoorwaarden toe. Daarom oordeelt de kantonrechter dat richtlijnconforme uitleg van artikel 7:663 BW zich er niet tegen verzet dat MVGM met werknemer na de overname eenzijdig een wijziging van de arbeidsvoorwaarden tot stand brengt. Het Hof van Justitie heeft de laatste jaren meermalen geoordeeld dat het de verkrijger niet onmogelijk moet worden gemaakt de arbeidsvoorwaarden aan te passen aan het niveau binnen zijn eigen onderneming. Daaruit volgt met name dat de verkrijger de aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt. Richtlijnconforme toepassing van artikel 7:663 BW brengt derhalve mee dat het dynamische karakter van het incorporatiebeding behouden blijft na de overgang van onderneming, totdat MVGM een (eenzijdige) wijziging bewerkstelligt. Dat betekent dat de eerste vraag zo beantwoord moet worden dat werknemer met succes aanspraak maakt op de naleving van de (achtereenvolgende) cao('s) en dat het aan MVGM is om het achterstallig loon te berekenen en tot betaling over te gaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2277

Zaaknummer: 8438115 \ EJ VERZ 20-118

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: E.M. van den Bergh en J. van Kesteren

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en 14a Wet CAO