

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 38, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1442](#) 18-09-2020

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:7315](#) 16-09-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1674](#) 15-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:7182](#) 14-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2810](#) 10-09-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2812](#) 10-09-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2450](#) 08-09-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2393](#) 01-09-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2389](#) 01-09-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2391](#) 01-09-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2087](#) 21-07-2020

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4586](#) 18-09-2020

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:3128](#) 15-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7984](#) 11-09-2020

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:4374](#) 11-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7970](#) 10-09-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:8930](#) 31-07-2020

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:8931](#) 29-07-2020

RECHTSPRAAK

Parttime bestuurder die tevens parttime werknemer is, heeft recht op aanvullende vergoeding voor werknemersdeel. Geen strijdigheid met Imeko-arrest.*Feiten*

Werknemer was vanaf november 2003 in meerdere hoedanigheden werkzaam voor Orthocenter: (1) op grond van een arbeidsovereenkomst voor drie dagen per week als statutair directeur in het bijzonder belast met operationeel management (hierna ook: de arbeidsovereenkomst statutair directeur); en (2) op basis van een tweede arbeidsovereenkomst voor twee dagen per week als vestigingsmanager/patiëntbehandelaar (hierna ook: de arbeidsovereenkomst VM). In 2012 is werknemer door Orthocenter ontslagen als bestuurder (statutair directeur). De vorderingen van werknemer in de ontslagprocedure zijn door rechtbank en hof afgewezen, welk oordeel in 2017 door de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 lid 1 Wet RO in stand is gelaten (ECLI:NL:HR:2017:1272). De arbeidsovereenkomst VM was eerder, in 2004, door werknemer zelf beëindigd. Werknemer heeft daarna, volgend op de arbeidsovereenkomst VM, in de periode 2004 t/m 2011 nog invalwerkzaamheden verricht als vestigingsmanager (hierna: VM) en patiëntbehandelaar, waarvoor hij via de loonadministratie aanvullende vergoedingen heeft ontvangen. Afspraken hierover werden gemaakt met X, de algemeen statutair bestuurder van Orthocenter in het bijzonder belast met financiële en administratieve zaken. In deze zaak gaat het om de vraag of er een grondslag bestaat voor de aanvullende vergoedingen aan werknemer, naast zijn bezoldiging als bestuurder (statutair directeur). Orthocenter meent dat werknemer door die aanvullende vergoedingen ongerechtvaardigd is verrijkt, dat die vergoedingen onverschuldigd zijn betaald, dan wel dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld ter zake van die vergoedingen (ruim € 1.093.820). De rechtbank heeft de vorderingen van Orthocenter afgewezen op grond van rechtsverwerking. Het hof heeft dat vonnis, na een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen, bekrachtigd.

Conclusie A-G Assink

Een centrale vraag die in cassatie voorligt, is wie namens Orthocenter bevoegd was afspraken met werknemer te maken over deze aanvullende vergoedingen. Het hof heeft in r.o. 3.7 overwogen dat '[v]ast staat dat werknemer zijn declaraties indiende bij controller A en dat A deze vervolgens ter goedkeuring voorlegde aan X. X heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep erkend dat hij van de desbetreffende betalingen wist. Aldus staat vast dat werknemer over de periode 2004 t/m 2011 door Orthocenter conform de overzichten van A is

betaald en dat de desbetreffende betalingen in de loonadministratie van Orthocenter met goedkeuring althans medeweten van X zijn verwerkt' (zie ook r.o. 3.5, slotzin). Die vaststellingen worden in cassatie niet bestreden. In cassatie wordt erover geklaagd dat X niet bevoegd was afspraken te maken met werknemer over de aanvullende vergoedingen van zijn medebestuurder. Die bevoegdheid zou volgens Orthocenter, onder verwijzing naar het *Imeko/ [...]*-arrest, op grond van artikel 2:135 lid 4 BW in verbinding met artikel 13 lid 3 van de statuten van de vennootschap toekomen aan de RvC. Niet is komen vast te staan dat de RvC deze vergoedingen heeft vastgesteld, aldus nog steeds Orthocenter. De A-G concludeert als volgt. Het *Imeko/ [...]*-arrest noch overigens een rechtsregel verzet zich ertegen dat met een persoon die ook bestuurder is, met het oog op duidelijk van de bestuurstaak (af)gesplitste werkzaamheden die zich vertalen in een duidelijk van het bestuurderschap te onderscheiden functie een afzonderlijke (arbeids)overeenkomst wordt aangegaan, zoals in de onderhavige zaak. Voor het namens de vennootschap aangaan van een dergelijke afzonderlijke (arbeids)overeenkomst, met inbegrip van de door die persoon te ontvangen vergoeding voor de betreffende werkzaamheden, gelden dan in beginsel de gewone vertegenwoordigingsregels waarbij het bestuur de vennootschap (zoals hier, in geval van een nv) op grond van artikel 2:130 BW vertegenwoordigt. De vennootschapsrechtelijke regel van artikel 2:135 lid 4 BW in verbinding met de statuten van de vennootschap dat de RvC bevoegd is tot vaststelling van de bezoldiging van bestuurders is dan, zoals in de onderhavige zaak, niet van toepassing op het aangaan van deze (arbeids)overeenkomst, ook niet als die persoon tevens bestuurder is.

Ik wijs er daarbij op dat in geval van – kort gezegd – zo'n duidelijke functiesplitsing als in de onderhavige zaak aan de orde is, het in r.o. 3.4 van het *Imeko/ [...]*-arrest gesignaleerde belang van duidelijke verhoudingen binnen de vennootschap op het punt van bevoegdhedenverdeling (en langs die weg de rechtszekerheid) niet in het gedrang komt. Het komt dan immers niet aan op de aard van de door een functionaris in dezelfde functie verrichte verschillende werkzaamheden, zoals in dat arrest voorlag, maar op door een persoon in duidelijk te onderscheiden functies verrichte duidelijk te onderscheiden werkzaamheden, waarbij die functies bovendien ook overigens (ten minste deels) beheerst kunnen en vaak zullen worden door te onderscheiden regels. Zo wordt in de onderhavige zaak de functie van werknemer als bestuurder (statutair directeur) van Orthocenter wel ook beheerst door Boek 2 BW, maar zijn functie als VM/patiëntbehandelaar binnen Orthocenter in beginsel niet.

Het in r.o. 3.4 van het *Imeko/ [...]*-arrest verder onderkende belang om belangenconflicten bij de toekenning van beloningen van bestuurders en commissarissen te voorkomen, geldt dan evenmin op die wijze. Dan speelt immers niet dat een orgaan bezoldiging aan een eigen lid toekent voor in die hoedanigheid verrichte werkzaamheden (waarbij die leden er een persoonlijk belang bij hebben hun bezoldiging zo hoog mogelijk vast te stellen), zoals in dat arrest voorlag, maar (hooguit) dat een orgaan de vergoeding vaststelt voor werkzaamheden die een persoon, die ook lid is van dat orgaan, in een duidelijk te onderscheiden andere functie verricht en die duidelijk te onderscheiden zijn van het bestuurderschap. Voor zover dáárbij een belangenconflict zou kunnen opspelen, voorziet de wet sinds 1 januari 2013 met onder meer artikel 2:129 lid 5-6 BW (voordien art. 2:146 (oud) BW) in een specifieke regeling ter

zake, nog daargelaten gedragsnormerende bepalingen als artikel 2:8 en 2:9 BW.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. 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 Wet RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1442

Zaaknummer: 19/01871

Rechters: C.E. Du Perron, H.M. Wattendorff, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en E.J. Numann

Advocaten: R.L.M.M. Tan en J. den Hoed

Wetsartikelen: 2:151 BW en 2:135 BW

RECHTSPRAAK

Het sociaal plan bevat een leemte, nu daarin niet is voorzien in de situatie dat de werknemers, voor zover zij niet worden overgeplaatst, hun baan alsnog behouden. Het sociaal plan dient te worden nagekomen, behoudens voor zover dat is gericht op ontslag/beëindiging van de arbeidsovereenkomst, nu die situatie zich (nog niet voordoet).

Feiten

Op 18 december 2015 is FHCN met onder meer FNV het Sociaal Plan Fresenius HemoCare Netherlands B.V. overeengekomen (hierna: het sociaal plan). Het sociaal plan voorziet, verkort weergegeven, bij beëindiging van het dienstverband wegens boventalligheid in een brutobeëindigingsvergoeding op basis van de oude kantonrechttersformule met een correctiefactor C van 1,3. Op 22 oktober 2018 heeft Fresenius Kabi AG, het moederbedrijf van FHCN, bekendgemaakt dat de vestiging in Emmer-Compasuum stopt met de productie van bloedtransfusieproducten en dat zij overstapt op de productie van medische voeding. Op 23 mei 2019 heeft FHCN haar ondernemingsraad om advies ex artikel 25 WOR gevraagd vanwege de voorgenomen wijziging van de productieactiviteiten op de locatie in Emmer-Compasuum. Op 18 juli 2020 heeft de Ondernemingsraad positief geadviseerd, waarna FHCN op 26 juli 2018 het ondernemersbesluit heeft genomen. Op 12 december 2019 heeft DHCN een brief in twee varianten gestuurd aan al haar werknemers. Tussen partijen is discussie ontstaan omtrent de status/kwalificatie van de hiervoor genoemde brieven. Volgens FNV kwalificeren deze brieven als boventalligheidsmededelingen in de zin van het sociaal plan, terwijl FHCN deze brieven aanduidt als informatiebrieven. FNV vordert onder meer FHCN te veroordelen tot nakoming van het sociaal plan en uitreiking van een nieuwe boventalligheidsmededeling.

Oordeel

FNV legt aan haar vorderingen ten grondslag dat FHCN het sociaal plan tot op heden ten onrechte niet nakomt en dat ook niet voornemens is te gaan doen (op onderdelen). FNV is partij geweest bij het sociaal plan en wil dat de in dat kader gemaakte afspraken – thans – worden nagekomen. Dat is een rechtens te respecteren belang en levert ook een voldoende spoedeisend belang aan de zijde van FNV op. De kantonrechter oordeelt dat FNV gevolgd kan worden in haar stelling dat met de brieven van 12 december 2019 het sociaal plan – in beginsel – van toepassing is geworden. In die brieven worden de werknemers immers schriftelijk door FHCN geïnformeerd dat hun functie (uiteindelijk) zal komen te vervallen als gevolg van

reorganisatiemaatregelen waardoor zij boventallig zullen worden. Dat sluit, zoals FNV terecht aanvoert, naadloos aan bij de tekst van het sociaal plan. FNV heeft voorts onweersproken gesteld dat de beide brieven van 12 december 2019 een bezwaarmogelijkheid kennen. Gelet hierop kan moeilijk staande worden gehouden dat er nog geen rechtsgevolg (boventalligheid) zou zijn opgetreden, zoals FHCN heeft aangevoerd. Hoewel de kantonrechter het aldus aannemelijk acht geworden dat het sociaal plan in beginsel van toepassing is op de werknemers van FHCN, is de kous daarmee evenwel nog niet af. Partijen zijn het er namelijk wel over eens dat het sociaal plan destijds is gesloten als werkgelegenheidsgarantie, met als doel om zo veel mogelijk banen te behouden. Die situatie doet zich thans niet voor. FHCN heeft immers onvoldoende weersproken gesteld dat haar werknemers, voor zover zij niet zijn of worden overgeplaatst naar EN, hun baan bij APS vooralsnog behouden. Vastgesteld moet dan worden dat het sociaal plan niet voorziet in die situatie en op dit punt in zoverre een leemte bevat. De kantonrechter oordeelt dat FHCN gehouden is het sociaal plan na te komen, behoudens voor zover dat is gericht op ontslag/beëindiging van de arbeidsovereenkomst van medewerkers. Dat laatste doet zich immers (nog) niet voor.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:3128

Zaaknummer: 8389083 VV EXPL 20-25

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: W. Smit, W.M. Engelsman en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 3:303 BW

RECHTSPRAAK

Het is niet onbegrijpelijk dat statutair directeur na confrontatie met werkneemster het vertrouwen is verloren dat hij in de toekomst nog op vruchtbare wijze kan samenwerken met werkneemster. Ontbindingsverzoek wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2017 bij MDB in dienst getreden. Op 26 oktober 2018 heeft werkneemster een memo gestuurd in verband met een vermoedelijke overtreding door het hoofd van de afdeling bouwplaatsvoorziening, X, van de TBI-gedragscode. Het memo van werkneemster heeft er uiteindelijk toe geleid dat MDB bij brief d.d. 23 november 2018 X een officiële waarschuwing heeft gegeven en hem heeft verplicht een coachings- en verbetertraject te volgen. X heeft op zijn beurt een klacht ingediend bij MDB over het handelen van werkneemster. Volgens X zou werkneemster zelf ook in strijd hebben gehandeld met de TBI-gedragscode. Deze klacht heeft naar zeggen van MDB erin geresulteerd dat werkneemster mondeling is gewaarschuwd. Daarna is er nog een coachingstraject in gang gezet. Op 30 maart 2019 heeft werkneemster aan TBI Bouw, de onderneming waar MDB deel van uitmaakt, een e-mail gestuurd over het handelen van de directie van MDB naar aanleiding van haar memo. In het kort heeft werkneemster (meermalen) aangegeven dat zij geen vertrouwen meer had in (de bekwaamheid van) de directie van MDB. Werkneemster was van mening dat er sprake was van slecht leiderschap alsmede van vermijgend/ontwijkend gedrag. In de met betrokkenen gevoerde gesprekken heeft de directie/raad van bestuur van TBI geen aanleiding gezien om in te grijpen bij MDB. Op 7 mei 2019 heeft MDB een vertrekregeling aan werkneemster aangeboden, die werkneemster heeft afgewezen. Werkneemster heeft zich ziek gemeld, omdat in haar ogen de gang van zaken te veel spanning opriep en zij op dat moment zwanger was. Op 13 januari 2020 heeft de bedrijfsarts werkneemster in staat tot werkhervatting geacht en mediation geadviseerd. Het mediationgesprek heeft niet geleid tot een oplossing. In maart 2020 is MDB medegedeeld dat werkneemster opnieuw zwanger is. MDB verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond dan wel op de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de in artikel 7:670 BW vermelde opzegverboden niet aan de verzochte ontbinding in de weg staan. De voor het ontbindingsverzoek aangevoerde gronden houden geen verband met de zwangerschap van werkneemster. Afgaande op de stukken en op wat partijen ter zitting naar voren hebben gebracht, is de kantonrechter van oordeel dat er tussen partijen sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van MDB in

redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Gebleken is dat de arbeidsrelatie omstreeks mei 2019 verstoord is geraakt en dat dit ondanks het op 20 februari 2020 gevoerde mediationgesprek nog altijd niet is veranderd. Een herstel van de arbeidsrelatie acht de kantonrechter uitgesloten. Dat de verstoorde arbeidsverhouding meer wordt gevoeld door MDB dan door werkneemster, doet de kantonrechter niet anders oordelen. Het gegeven dat de statutair directeur na confrontatie met de nodige kritische uitlatingen in de e-mail van werkneemster d.d. 30 maart 2019 over zijn functioneren, het vertrouwen is verloren dat hij in de toekomst als directeur nog op een vruchtbare wijze kan samenwerken met werkneemster, acht de kantonrechter niet onbegrijpelijk. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden en aan werkneemster komt in het kader van de ontbinding een transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:8931

Zaaknummer: 8437457 EJ VERZ 20-82886

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: L. Smit en R.A.A.H. van Leur

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

RECHTSPRAAK

Partijen het erover eens dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord en herplaatsing niet mogelijk is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Daarbij valt zowel werkgever als werknemer geen verwijt te maken. Werknemer verzet zich tegen inwilliging van het verzoek, maar erkent dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing en ziet in dat geen van beide partijen een verwijt valt te maken.

Oordeel

Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 31-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:8930

Zaaknummer: 8655493 EJ VERZ 20-84734

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: M.S.J. Steenhuis en W. van Leuven

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

RECHTSPRAAK

De ontslagredenen waren werknemer op 18 juli 2019 voldoende duidelijk. Dat pas in de ontslagbrief de redenen zijn geconcretiseerd en werknemer de brief pas op 30 juli 2019 heeft ontvangen, staat er niet aan in de weg dat het ontslag onverwijld is gegeven.

Feiten

Middellijk aandeelhouder en bestuurder van Tankstation Esso is de vader van werknemer. Werknemer is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden van deze rechtspersoon. NRGValue Tankstations B.V. (hierna: NRGValue) heeft met ingang van 1 februari 2017 de exploitatie van het tankstation in Nuth overgenomen. Op dezelfde datum is werknemer voor onbepaalde tijd in dienst getreden van NRGValue. Vanaf eind maart 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden verricht bij het Esso servicestation te Born, waar hij leidinggevende taken heeft verricht. Met ingang van 11 juni 2019 heeft EG de exploitatie van het tankstation te Born overgenomen van NRGValue en vanaf die datum is EG de werkgever van werknemer. Op 9 juli 2019 heeft werknemer gewerkt op het tankstation te Born. De station manager heeft een dag later een routinecontrole verricht naar (onder meer) correcties van transacties/het gebruik van de zogenoemde VOID-toets. EG heeft daar vervolgens aanleiding in gezien nader onderzoek te doen, waarvoor de camerabeelden van de volledige diensten van werknemer van 3, 6, 9 en 10 juli 2019 zijn 'veiliggesteld'. Werknemer is op 16 juli 2019 geconfronteerd met de bevindingen van het onderzoek en werknemer is geschorst. Op 18 juli 2019 heeft de area salesmanager aan werknemer medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen, omdat hij producten uit de shop heeft genuttigd zonder daarvoor betaald te hebben. Werknemer heeft zich neergelegd bij het einde van de arbeidsovereenkomst. De verzoeken van partijen zien op de financiële afwikkeling van de overeenkomst. In eerste aanleg heeft werknemer een verklaring voor recht verzocht dat het ontslag op staande voet niet terecht is en van hem in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. EG heeft een verklaring voor recht verzocht dat werknemer terecht op staande voet is ontslagen en verzoekt betaling van de gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken van EG toegewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

*Oordeel**Dringende reden*

Volgens werknemer is als dringende reden opgegeven dat hij producten uit de shop zou hebben geconsumeerd zonder deze direct af te rekenen, hetgeen in strijd zou zijn met het

bedrijfsreglement. Het hof volgt werknemer daarin niet. De reden voor het ontslag is niet dat werknemer niet direct heeft afgerekend, maar dat hij niet heeft afgerekend. Het draagt EG ten bewijs van haar standpunt op om al haar onderzoeksgegevens in het geding te brengen en werknemer zal in de gelegenheid worden gesteld daarop te reageren.

Onverwijld

Dat de reden voor ontslag pas in de ontslagbrief van 19 juli 2019 is geconcretiseerd, doet er niet aan af dat de ontslagreden op 18 juli 2019 aan werknemer is medegedeeld en toen voor werknemer duidelijk is geweest. Ook het feit dat werknemer de ontslagbrief pas op 30 juli 2019 heeft ontvangen, staat er niet aan in de weg dat het ontslag onverwijld is gegeven. De brief betreft slechts een bevestiging van het ontslag. Het standpunt dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, omdat EG werknemer op 16 juli 2019 heeft geconfronteerd en pas op 18 juli 2020 heeft ontslagen, verwerpt het hof. Het is een correcte gang van zaken dat EG hetgeen werknemer op 16 juli 2020 heeft gesteld nog heeft gecontroleerd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2812

Zaaknummer: 200.269.846_01

Rechters: M. van Ham, J.M.H. Schoenmakers en A.E. Bos

Advocaten: S.H.O. Aben en J.M. Baremans

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer die zich tijdens werktijd op plekken bevond waar hij niet hoorde te zijn, heeft verwijtbaar gehandeld. Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden door de kantonrechter.*Feiten*

Werknemer is op 1 september 1986 in dienst getreden bij Trigion, laatstelijk als servicetechnicus. De servicetechnicus is verantwoordelijk voor het onderhouden, storingsvrij houden en aanpassen van sprinklerinstallaties conform de geldende normeringen en regelgeving. De servicetechnicus stelt wekelijks een urenstaat op van de verrichte werkzaamheden. Trigion werkt met de 'Nemo-app'. De servicetechnicus drukt daarbij op 'start' als hij zijn werkzaamheden bij de klant begint en laat bij voltooiing daarvan de klant (digitaal) een handtekening zetten. Op 1 juli 2019 heeft Trigion werknemer op non-actief gesteld met behoud van salaris. Aanleiding daarvoor is een door Trigion geconstateerd verschil tussen gegevens afkomstig uit de black box in de bedrijfsbus waarmee werknemer reed en de door hem ingevulde urenstaten. In eerste aanleg heeft Trigion ontbinding gevraagd op de e-grond, hetgeen is toegewezen. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

*Oordeel**Werknemer schrijft stelselmatig meer uren*

De overgelegde overzichten uit de black box worden toegelaten tot bewijs. Voor zover al sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs heeft werknemer geen bijkomende omstandigheden gesteld die uitsluiting rechtvaardigen. Naar het oordeel van het hof staat vast dat werknemer structureel en over een langere periode meer uren op zijn urenstaten heeft geschreven dan hij heeft gewerkt. Tevens staat vast dat werknemer daarmee Trigion en haar klanten heeft benadeeld omdat werknemer betaald kreeg voor uren die hij niet werkte en niet gewerkte uren bij klanten in rekening werden gebracht c.q. werden afgeboekt op het abonnement van de klant bij Trigion. Werknemer wordt wel toegelaten om bewijs te leven dat er een instructie gold dat er zo veel mogelijk declarabele uren moesten worden geschreven en hij daarvoor de gewerkte uren zo nodig moest 'plussen'. Uit het onderzoek van de blackboxgegevens in combinatie met zijn urenstaten is verder (onweersproken) naar voren gekomen dat werknemer in afwijking van de weekplanning zelf de volgorde van zijn werkzaamheden bepaalde. Als onbetwist staat verder vast dat werknemer eveneens in strijd

met de instructies heeft gehandeld door de bij de klant bestede tijd op zijn urenstaat te schrijven bij de dag dat hij volgens de planning bij deze klant moest zijn, hoewel hij de betreffende klant al eerder in de week heeft bezocht. Het hof acht Trigion daarnaast voorshands geslaagd in het bewijs dat werknemer niet of nauwelijks naar de afdeling planning belde als hij eerder klaar was met zijn ingeplande werkzaamheden voor die dag. Werknemer krijgt de gelegenheid tegenbewijs te leveren. Het hof concludeert bovendien dat het meer dan eens is voorgekomen dat werknemer zich onder werktijd op plaatsen bevond waar hij niet hoorde te zijn. Werknemer heeft, hoewel Trigion hem daar meermaals gelegenheid voor heeft gegeven, geen verklaring gegeven voor zijn gedragingen. Het hof is van oordeel dat van Trigion niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst is terecht door de kantonrechter ontbonden. Het hof zal pas na bewijslevering oordelen over de al dan niet verschuldigdheid van de transitievergoeding.

Schadevergoeding wegens inbreuk op de persoonlijke levenssfeer

Het hof oordeelt dat het onderzoek naar de blackboxgegevens in combinatie met de urenstaten van werknemer is uitgevoerd in overeenstemming met de AVG en dat de privacy van werknemer door dat onderzoek niet zodanig is geschonden dat dit onrechtmatig is geweest. Het verzoek van werknemer om hem een schadevergoeding toe te kennen wegens inbreuk op zijn persoonlijke levenssfeer, komt niet voor toewijzing in aanmerking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2810

Zaaknummer: 200.274.447_01

Rechters: J.F.M. Pols, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: J. van Overdam en S.M.J. Harmsen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW (oud), 7:671b BW, 7:673 BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding op verzoek van (slapende) arbeidsongeschikte werknemer wordt afgewezen. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Het ontslag zal worden afgewikkeld via de reeds aangevraagde ontslagvergunning via het UWV.*Feiten*

Werkneemster is (nog steeds) in dienst van werkgever als juridisch secretaresse. Op 1 juni 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op enig moment in september 2015 hebben vertegenwoordigers van werkgever met werkneemster over de re-integratie gesproken. Op 11 maart 2016 heeft een evaluatiegesprek plaatsgevonden tussen partijen. Aanwezig was ook de psychotherapeut van werkneemster. Van dat gesprek heeft werkneemster een geluidsopname gemaakt en daarvan een transcriptie opgesteld. Per 31 mei 2016 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt verklaard. Per 29 mei 2017 is de loondoorbetalingsplicht van werkgever geëindigd. Op 12 november 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster aan werkgever voorgesteld met betrekking tot de beëindiging van een slapend dienstverband om de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 december 2019 met wederzijds goedvinden te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Werkgever heeft in een brief van 13 november 2019 aan de gemachtigde van werkneemster het voorstel tot beëindiging van het dienstverband afgewezen onder mededeling dat het aangehaalde *Xella*-arrest van de Hoge Raad niet op de onderhavige situatie van toepassing is. Op 9 december 2019 heeft werkgever zich alsnog bereid verklaard tot betaling van de transitievergoeding, zij het dat over de juiste hoogte daarvan nog overeenstemming moest worden bereikt. Op 24 december 2019 is de bereidheid herhaald waarbij een beëindigingsovereenkomst is aangeboden met daarin opgenomen een transitievergoeding van € 17.650 bruto. Werkgever wilde dan wel afwikkelen tegen finale kwijting over en weer. Op 24 december 2019 heeft het UWV werkneemster voor 100% arbeidsongeschikt geoordeeld. De advocaat van werkneemster heeft op 16 januari 2020 aan werkgever laten weten niet aan de op 24 december 2019 door werkgever voorgestelde afwikkeling te willen meewerken. Voorgesteld werd een totaalbedrag (aan transitievergoeding en billijke vergoeding) van € 25.000 bruto. Werkgever heeft in 2020 aan het UWV toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen wegens langdurige ziekte. Werkneemster heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van artikel 7:671c lid 1 BW met toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding. Werkgever heeft de niet-geanonimiseerde beschikking van de

kantonrechter van 3 maart 2020 op 10 maart 2020 ter kennisneming toegezonden aan alle leden van de Vereniging van Noord-Nederlandse Arbeidsrechtadvocaten (VNAA), behalve de advocaten van het kantoor van de advocaat van werkneemster.

Oordeel

Dat de opmerking van werkgever – waar werkneemster overigens nimmer melding van heeft gemaakt tussen maart 2016 en november 2019 – het herstel van werkneemster in relevante mate heeft belemmerd is onvoldoende onderbouwd. Voorafgaand aan de opmerking was bovendien al sprake van suïcidale gedachten en (dus) van ernstige psychische problematiek. Het ongelukkige gebruik van de woorden ‘voor de trein gooien’ maakt nog niet dat sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag van werkgever en dat op die grond de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Datzelfde geldt voor de toezending door werkgever van de niet-geanonimiseerde beschikking van de kantonrechter van 3 maart 2020 aan de leden van VNAA. Dat was ongelukkig, maar die enkele toezending toont nog niet aan dat werkgever erop uit was werkneemster te kwetsen. Plausibel is de verklaring van werkgever, dat die beschikking voor beroepsgenoten van belang kon zijn omdat daarin aan de orde was de, actuele, kwestie van het ‘slapend’ dienstverband. Indien het hof de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkneemster zou ontbinden, zou zij slechts recht hebben op de transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever zou worden ontbonden. Daarvan is echter geen sprake. Voor het in deze procedure toekennen van een (billijke) vergoeding (ter hoogte van de transitievergoeding) op grond van schending door werkgever van diens verplichting als goed werkgever te handelen bestaat verder geen grond omdat werkgever die verplichting niet heeft geschonden. Werkneemster heeft op 12 november 2019 voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden en tegen betaling van de transitievergoeding te beëindigen. Dat het er niet van gekomen is het dienstverband aldus af te wikkelen vindt zijn oorzaak in het gegeven dat werkneemster ook een billijke vergoeding wenste en, voor het geval werkgever daarmee niet instemde, de weg van artikel 7:671c BW voor het verkrijgen daarvan wilde openhouden (welke weg zij ook is ingeslagen). Werkgever meende dat voor een billijke vergoeding geen grond bestond. Hij verbond daarom aan zijn aanbod tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden de voorwaarde dat dit tegen finale kwijting zou gebeuren. Het was niet de kwijtingsvoorwaarde van de kant van werkgever die afwikkeling op basis van het *Xella*-arrest blokkeerde, maar de wens van werknemer om de mogelijkheid open te houden een billijke vergoeding te vorderen via de weg van artikel 7:671c BW. Die opstelling van werkneemster dient voor haar risico gelaten te worden. Van handelen in strijd met de verplichting als goed werkgever is dan ook geen sprake. Te minder omdat werkgever inmiddels zelf een ontslagvergunning voor werkneemster heeft aangevraagd bij het UWV en derhalve betaling van de transitievergoeding aan werkneemster zal volgen. Uit het voorgaande volgt dat de beroepsgronden falen. De beschikking van de kantonrechter zal daarom worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:7182

Zaaknummer: 200.278.367/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, O.E. Mulder en J. Schulp

Advocaten: B. van Dijk en P.G.H. van Dijk

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671c BW, 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder-werknemer is persoonlijk aansprakelijk voor niet-tijdige afdracht van pensioenpremies wegens schending van de mededelingsplicht inzake betalingsonmacht van de vennootschap na beslaglegging van debiteuren, kasgeld en banksaldi.*Feiten*

Werknemer is sinds 27 maart 2015 enig bestuurder van X-Force Services B.V. (X-Force) en is daarmee ook bestuurder als bedoeld in artikel 23 lid 6 Wet Bpf. X-Force was werkgever in de zin van de Wet Bpf. Over de periode 1 oktober 2016 tot en met 31 januari 2017 (hierna: de relevante periode) is X-Force voor haar werknemers pensioenpremies verschuldigd aan Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP). X-Force is gebonden aan het Uitvoeringsreglement Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: het Uitvoeringsreglement). De pensioenpremies over de relevante periode zijn niet voldaan. X-Force heeft geen mededeling aan StiPP gedaan dat zij niet tot betaling in staat is als bedoeld in artikel 23 lid 2 Wet Bpf. Op 31 januari 2017 zijn doorzoeken verricht in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar fraude in de uitzendbranche. De administratie van X-Force is in beslag genomen en er is conservatoir beslag gelegd op onder andere debiteuren, kasgeld en banksaldi. Dit maakte het voor X-Force onmogelijk de onderneming op dat moment voort te zetten. Strafrechtelijk beklag tegen de beslagen is ongegrond verklaard, waarna op 11 april 2017 surseance van betaling is verleend en op 7 juli 2017 het faillissement van X-Force is uitgesproken. Bij aangetekende brief van 11 juli 2018 heeft StiPP werknemer hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de niet-betaalde pensioenpremie over de relevante periode en hem gemaand tot betaling. Betaling is uitgebleven. Op 23 juli 2018 heeft StiPP een dwangbevel tegen werknemer uitgevaardigd ter zake van de achterstallige pensioenbijdragen over de relevante periode ad € 101.395,20. Bij dagvaardingsexploot van 24 augustus 2018 is werknemer in verzet gekomen tegen het dwangbevel en de tenuitvoerlegging daarvan. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter het verzet ongegrond verklaard. Werknemer richt zijn grieven onder meer tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer hoofdelijk aansprakelijk is voor de premieschuld.

*Oordeel**Mededelingsplicht X-Force*

Op 31 januari 2017 is de administratie van X-Force in beslag genomen en is conservatoir beslag gelegd op onder andere debiteuren, kasgeld en banksaldi waardoor X-Force geen betalingen

meer kon verrichten. Anders dan X-Force betoogt, is relevant dat op die datum X-Force al premie-aangifte had gedaan. Op 31 januari 2017 wist X-Force dus dat zij vanwege de gelegde beslagen geen betaling meer aan crediteuren kon verrichten, dus ook geen betaling van de pensioenpremies aan het pensioenfonds, en dat zij met die betaling in gebreke zou blijven. Op X-Force rustte dan ook de verplichting om onverwijld nadat was gebleken dat zij niet tot betaling van de pensioenpremies aan StiPP in staat was, daarvan mededeling te doen aan StiPP. Deze mededelingsplicht is immers in de wet opgenomen om de bestuurder van de werkgever te dwingen in actie te komen zodat het bedrijfstakpensioenfonds op een vroegtijdig tijdstip op de hoogte raakt van de betalingsmoeilijkheden. Van X-Force had dan ook mogen worden verwacht dat zij die melding van betalingsonmacht onverwijld na 31 januari 2017 had gedaan. De beslaglegging kan dan ook niet gelden als een onvoorziene omstandigheid of overmacht die X-Force zou beletten om aan haar mededelingsplicht te voldoen.

Aansprakelijkheid werknemer

Ingevolge het Uitvoeringsreglement is X-Force als werkgever verplicht de door StiPP vastgestelde premie binnen 14 dagen na de factuurdatum te voldoen. Verder is X-Force bij niet-tijdige betaling na het enkele verloop van de termijn in verzuim. Beslissend voor de aanvang van de termijn waarbinnen betaling moet plaatsvinden is dus de factuurdatum van de premienota's en niet het moment waarop deze zijn verzonden of ontvangen. Dit betekent dat X-Force in ieder geval ten tijde van de aansprakelijkheidstelling van werknemer op 11 juli 2018 in gebreke was ter zake van de premieafdracht van de facturen d.d. 19 januari 2017 en 25 februari 2017 en zij bovendien niet aan haar wettelijke mededelingsplicht had voldaan. Dit leidt ertoe dat werknemer als bestuurder ingevolge artikel 23 lid 4 Wet Bpf aansprakelijk is en wordt vermoed dat de niet-betaling aan hem als bestuurder te wijten is. Werknemer kan dat vermoeden alleen weerleggen als hij eerst aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat X-Force niet aan haar mededelingsplicht heeft voldaan. Hetgeen hij daartoe heeft aangevoerd (kort gezegd: de facturen hebben noch hem, noch X-Force bereikt, de administratie was in beslaggenomen en hij heeft gedurende zekere tijd in detentie in alle beperkingen gezeten), is in het licht van hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen over de mededelingsplicht en de betalingsverplichting van X-Force op grond van het Uitvoeringsreglement, onvoldoende om dat vermoeden te weerleggen. Evenmin kan op grond hiervan worden aangenomen dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Nu de grieven falen, bekrachtigt het hof de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1674

Zaaknummer: 200.260.212/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.S. van Coevorden en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: E. Celic en M.H. Visscher

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf en 2 Besluit meldingsregeling Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Werkgever moet achterstallig loon betalen aan werknemer conform nog niet onherroepelijke uitspraak kantonrechter. Vonnis berust niet op een kennelijke misslag doordat werkgever het niet eens is met de waardering van het aangedragen bewijs door de kantonrechter.

Feiten

Op 27 november 2006 is werknemer als verkoopmedewerker in dienst getreden bij werkgever. De arbeidsovereenkomst is op initiatief van werknemer geëindigd per 24 augustus 2018. In een procedure bij de kantonrechter heeft werknemer achterstallig loon gevorderd. Bij eindvonnis van 9 juli 2020 heeft de kantonrechter werkgever en zijn vennoten hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 40.695,67 bruto aan achterstallig loon en € 2.949,67 bruto aan vakantiegeld. De veroordelingen zijn uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Op 3 augustus 2020 heeft werknemer het eindvonnis aan werkgever laten betekenen, en bevel gedaan om het verschuldigde te betalen. Werkgever vordert onder meer werknemer te verbieden het vonnis ten uitvoer te leggen, althans de betalingsverplichtingen uit dat vonnis op te schorten, althans de uitvoerbaarheid bij voorraad van het vonnis op te heffen voor die betalingsveroordeling totdat in hoger beroep is beslist.

Oordeel

In een executiegeschil als dit, waarin het te executeren vonnis nog niet onherroepelijk is, is de hoofdregel dat een uitgesproken veroordeling uitvoerbaar is hangende een hogere voorziening. Afwijking van dit uitgangspunt kan worden gerechtvaardigd door omstandigheden die meebrengen dat het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist, zwaarder weegt dan het belang van degene die de veroordeling in de ten uitvoer te leggen uitspraak heeft verkregen, bij de uitvoerbaarheid bij voorraad daarvan. Bij deze belangenafweging moet worden uitgegaan van de beslissingen in de ten uitvoer te leggen uitspraak en van de daaraan ten grondslag liggende vaststellingen en oordelen, en blijft de kans van slagen van het tegen die beslissing aangewende of nog aan te wenden rechtsmiddel buiten beschouwing, met dien verstande dat de rechter in zijn oordeelsvorming kan betrekken of de ten uitvoer te leggen beslissing berust op een kennelijke misslag. Volgens werkgever bevat het vonnis een kennelijke misslag omdat de kantonrechter expliciet door hem aangedragen bewijs (getuigenverklaringen) buiten beschouwing heeft gelaten. Zij heeft bij haar oordeel over de rechtsgeldigheid van de tweede arbeidsovereenkomst uitsluitend de verklaringen van vertegenwoordigers van leveranciers betrokken, en niet de verklaringen van (oud-

)medewerkers die ook waren overgelegd en die wel zijn meegenomen bij de beoordeling over de contante betalingen. De (oud-)medewerkers hadden ook allemaal verklaard dat werknemer niet als bedrijfsleider werkzaam was. Deze stelling komt erop neer dat werkgever het niet eens is met de waardering door de kantonrechter van het aangedragen bewijs. Dat is geen kennelijke misslag, maar een inhoudelijk oordeel. Hooguit zou sprake kunnen zijn van een gebrek in de motivering, maar ook dat levert geen kennelijke misslag op. Bezwaren tegen de bewijswaardering kunnen aan de hogerberoepsrechter worden voorgelegd. In dit kort geding moeten die buiten beschouwing worden gelaten. Nu de uitvoerbaarverklaring bij voorraad niet is gemotiveerd, komt het aan op de vraag of werkgever een groter belang heeft bij het behoud van de bestaande toestand dan werknemer heeft bij de tenuitvoerlegging van het vonnis. Werkgever stelt dat de executie van dat vonnis zal leiden tot de aanvraag van surseance van betaling dan wel zijn faillissement. Die stelling gaat er echter aan voorbij dat werkgever en zijn vennoten hoofdelijk tot betaling zijn veroordeeld. De onderneming van werkgever hoeft dus helemaal geen last te hebben van de tenuitvoerlegging van het vonnis. Daarmee weegt het belang van werknemer bij incasso van het hem toegewezen achterstallige loon zwaarder dan het belang van werkgever bij handhaving van de bestaande situatie. Er is dan ook geen grond om in te grijpen in het executietraject, zodat de vorderingen zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4586

Zaaknummer: C/13/688787 / KG ZA 20-752

Rechters: A.J. Beukenhorst

Advocaten: R.G.J. van Ommeren en J.E. Limburg

Wetsartikelen: 350 Rv

RECHTSPRAAK

Schending geheimhoudingsbeding. Geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomst betreft niet alleen bedrijfsgevoelige informatie, maar strekt tot volledige geheimhouding van al hetgeen werknemer ter kennis is gekomen in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.*Feiten*

Na een eerder dienstverband tussen partijen is werknemer per 23 juli 2010 opnieuw in dienst getreden van Gourmet B.V., in de functie van Commercieel Manager AGF tegen een salaris van laatstelijk € 6.500 bruto per vier weken. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen partijen van juli 2010 zijn een geheimhoudingsbeding, een relatiebeding en een boetebeding opgenomen. Gourmet heeft onder meer gevorderd dat werknemer zou worden veroordeeld tot betaling aan Gourmet van bedragen van € 52.000 en € 65.000 aan verbeurde boetes wegens schending van respectievelijk het geheimhoudingsbeding en het relatiebeding. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Werknemer is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Rode draad in de concrete bezwaren van werknemer is zijn stelling dat de bewuste e-mails geen bedrijfsgevoelige informatie bevatten en dat hij daarom door het versturen ervan het geheimhoudingsbeding niet heeft geschonden. Werknemer ziet daarbij evenwel over het hoofd dat hij geen grief heeft gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat werknemer op grond van dat beding verplicht is tot volledige geheimhouding van al hetgeen hem ter kennis is gekomen in het kader van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, zowel ten aanzien van de werkzaamheden, de organisatie, de klanten en/of relaties van Gourmet, als ten aanzien van onder andere de activiteiten, de marktpositie en de bedrijfspolitiek van Gourmet. Werknemer betoogt dat de rechtbank met haar oordeel dat werknemer door het versturen van zes whatsapp-berichten het geheimhoudingsbeding heeft geschonden, ontoelaatbaar is teruggekomen van een in het tussenvonnissen gegeven bindende eindbeslissing. Het hof verwerpt dit betoog. Wat de rechtbank ter zake in het tussenvonnissen heeft overwogen, heeft uitsluitend betrekking op de door Gourmet in het incident ingestelde vordering op grond van artikel 843a Rv en niet op de (al dan niet) verschuldigheid van de door Gourmet (in de hoofdzaak) te dezen gevorderde boetes. De (subsidiare) stelling van werknemer dat de zes door hem aan Aldi Nord verstuurd whatsapp-berichten respectievelijk de twee door hem aan BVL gestuurde e-mails gezamenlijk telkens als één overtreding moeten worden gekwalificeerd omdat het slechts om het onderhouden van contact met één partij gaat, wijst het hof van de

hand. Werknemer heeft immers op zes onderscheidenlijk twee verschillende momenten (de whatsapp-berichten zelfs op zes verschillende data), door evenzoveel berichten met een verschillende inhoud, het geheimhoudingsbeding en/of relatiebeding geschonden door een hem op grond van de arbeidsovereenkomst met Gourmet niet toegestaan bericht te verzenden. Dat al deze berichten naar dezelfde partijen, Aldi Nord en BVL, zijn gegaan, doet daaraan niet af. Grief 5 is gericht tegen de beslissing van de rechtbank de boetes van in totaal € 117.000 niet te matigen, alsmede tegen de gronden waarop die beslissing berust. De grief is in zoverre gegrond dat de rechtbank ten onrechte de in artikel 6:94 lid 1 BW neergelegde maatstaf heeft gehanteerd, terwijl te dezen artikel 7:650 lid 6 BW, dat een zelfstandig, minder zwaar criterium bevat, dient te worden toegepast. Om te kunnen matigen is derhalve voldoende dat de opgelegde boete de rechter bovenmatig voorkomt. Het voorgaande kan werknemer echter niet baten omdat de onderhavige boete het hof niet bovenmatig voorkomt. Allereerst acht het hof de door werknemer begane overtredingen zeer ernstig en in hoge mate verwijtbaar, mede in aanmerking genomen dat hij zich van de ontoelaatbaarheid van zijn handelen bewust had moeten zijn. Verder is voldoende aannemelijk dat Gourmet als gevolg van de handelwijze van werknemer schade heeft geleden. Hierbij dient bovendien nog te worden bedacht dat werknemer geen inzicht heeft gegeven in wat de schendingen van het geheimhoudingsbeding en/of het relatiebeding hem financieel hebben opgeleverd. Ook de mogelijke omstandigheid dat Gourmet gebruik heeft gemaakt van onrechtmatig verkregen bewijs (het hof heeft dit evenals de rechtbank in het midden gelaten) leidt er niet toe dat het hof, alle omstandigheden overziend, de bij het eindvonnis toegewezen boetes bovenmatig acht. De grief heeft daarom (uiteindelijk) geen succes. Omdat alle grieven falen, zullen bij het te wijzen eindarrest de bestreden vonnissen worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2391

Zaaknummer: 200.260.174/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, R.J.M. Smit en M.L.D. Akkaya

Advocaten: F.H.A. ter Huurne en M.J. Draaisma

Wetsartikelen: 6:94 BW, 7:650 BW en 236 Rv

RECHTSPRAAK

Het nuttigen van alcohol tijdens werktijd door werknemer die vrachtluchten afhandelt levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op (o.a. gelet op functioneren werknemer, duur dienstverband en onduidelijk sanctiebeleid). Wel ziet het hof aanleiding de billijke vergoeding te matigen van € 10.000 naar € 2.500.

Feiten

Werknemer is op 14 april 2004 in dienst getreden bij Menzies Aviation B.V. (hierna: Menzies). Werknemer is laatstelijk werkzaam geweest als Freight Handling Coördinator. Menzies houdt zich bezig met de vrachtafhandeling van luchtvaartmaatschappijen op het grondgebied van de luchthaven Schiphol. Binnen Menzies en op Schiphol gelden verschillende (veiligheids)voorschriften en regels. Een van de regels is dat het medewerkers van Menzies tijdens werktijd verboden is om onder invloed te zijn van alcohol, het bij zich te dragen of te nuttigen. Op 8 juli 2019 heeft Menzies werknemer op staande voet ontslagen wegens het tijdens zijn dienst, samen met een aantal collega's, nuttigen van alcoholische dranken in de eetruimte. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om – kort gezegd – Menzies te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 31.553,11 bruto, de transitievergoeding van € 22.734,02 bruto en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 7.888,27 bruto. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het op 8 juli 2019 door Menzies aan werknemer gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en heeft een billijke vergoeding passend geacht. Daarnaast is Menzies veroordeeld tot betaling aan werknemer van de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

*Oordeel**Dringende reden*

Met grief III betoogt Menzies dat de aan werknemer verweten gedragingen wel degelijk een dringende reden vormden voor het ontslag op staande voet. Vast staat dat werknemer op 29 juni 2019 alcohol naar het werk heeft meegenomen, dat werknemer die avond rond 22.11 uur en in de daarop volgende nacht rond 01.06 uur in de rust- en eetruimte van Menzies alcohol heeft gedronken en dat werknemer ná het nuttigen van alcohol tussen voormelde tijdstippen werkzaamheden heeft verricht in de zin van de afhandeling van een vlucht. Daar staat echter tegenover dat werknemer door zijn toenmalige leidinggevende aan het einde van de avond is gevraagd langer door te werken en te helpen bij de afhandeling van een vlucht, terwijl hij had

gezien dat verschillende werknemers van Menzies hadden gedronken. Niet is gesteld of gebleken of hij werknemer op enig moment heeft gevraagd of hij ook had gedronken. Uiteraard had werknemer een keuze en kan hij ervoor verantwoordelijk worden gehouden dat hij na het nuttigen van alcohol genoemde werkzaamheden is gaan verrichten, maar werknemer heeft naar zijn zeggen zijn leidinggevende en Menzies van dienst willen zijn en het hof heeft geen reden daaraan te twijfelen. Daarnaast weegt het hof mee dat onduidelijk is gebleven welke gevolgen Menzies in het algemeen verbindt aan overtreding van het binnen haar organisatie geldende alcoholverbod. Verder is van belang het tot 29 juni 2019 goed functioneren van werknemer, de duur van zijn dienstverband (vijftien jaar) en de omstandigheid dat werknemer zich niet eerder aan een dergelijke overtreding van de regels van Menzies schuldig heeft gemaakt. De gewraakte gedragingen van werknemer afgewogen tegen genoemde omstandigheden leiden tot het oordeel dat voor Menzies geen dringende reden bestond voor een ontslag op staande voet.

Hoogte van de billijke vergoeding

Grief VI heeft betrekking op de hoogte van de aan werknemer toegekende billijke vergoeding. De aan werknemer verweten gedragingen zouden naar verwachting een redelijke grond voor ontbinding hebben opgeleverd. Het hof neemt, evenals de kantonrechter, tot uitgangspunt dat het aannemelijk is dat zonder het ontslag op staande voet het dienstverband van werknemer, rekening houdend met de voor werknemer geldende opzegtermijn, ten minste nog vier en een halve maand zou hebben voortgeduurd als Menzies een ontbindingsverzoek zou hebben ingediend. Verder weegt het hof mee dat werknemer binnen een relatief korte periode ander werk heeft gevonden, zij het tegen een lager brutomaandsalaris. Daarnaast wordt meegewogen het verwijt dat Menzies kan worden gemaakt door in de gegeven omstandigheden over te gaan tot een ontslag op staande voet, mede in het licht van het lange dienstverband van werknemer en zijn goede functioneren tot het moment van het ontslag. Wel betreft het hof de relatief hoge bedragen van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding waarop werknemer recht heeft bij de begroting van de aan werknemer toe te kennen billijke vergoeding. Een en ander in ogenschouw nemend acht het hof een bedrag van € 2.500 bruto passend. Dat betekent dat grief VI in zoverre doel treft. De overige grieven falen. De slotsom is dat de bestreden beschikking zal worden vernietigd wat betreft de hoogte van de aan werknemer toegekende billijke vergoeding. Voor het overige wordt deze beschikking bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2450

Zaaknummer: 200.272.914/01

Rechters: F.J. Verbeek, R.J.M. Smit en S.M.M. Garben

Advocaten: L.M. van der Sluis en S. Booij

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

RECHTSPRAAK

Kort Geding. Fontys kan niet worden verplicht een nieuw contract te sluiten met een andere contractcateraar, waardoor sprake is van een contractwissel en de werknemers op de locatie dienen te worden overgenomen. Sodexo heeft zelf de overeenkomst met Fontys tussentijd opgezegd.

Feiten

Sodexo B.V. (hierna: Sodexo) drijft een onderneming die zich bezighoudt met cateringservices en facilitaire dienstverlening. Fontys is een onderwijsinstelling en biedt hbo-onderwijs aan op diverse locaties in Nederland. In 2017 heeft Fontys een opdracht tot het verzorgen van contractcatering op haar locaties aanbesteed. Sodexo heeft ingeschreven op de aanbesteding. Sodexo verzorgde al sinds 2010 de contractcatering voor Fontys. Fontys heeft de opdracht aan Sodexo gegund. Tussen partijen is vervolgens de overeenkomst 'Eten en Drinken' tot stand gekomen (hierna te noemen: de overeenkomst). De Nota('s) van Inlichtingen, het Aanbestedingsdocument, de Algemene Inkoopvoorwaarden van Fontys en de inschrijving van Sodexo maken deel uit van de overeenkomst. In het Aanbestedingsdocument is onder meer een Code verantwoord marktgedrag opgenomen. In nr. 46 van de Nota van Inlichtingen van 16 maart 2017 is de volgende vraag opgenomen: 'Art 3.1: Kunt u bevestigen dat bij contracteinde de door u getekende Code Verantwoordelijk Marktgedrag – indien nog van toepassing – zal worden nageleefd? Zodanig dat het betrokken personeel conform het van "werk naar werk"-principe zal overgaan?'. Fontys beantwoordt die vraag met 'Ja'. In artikel 4.1. van de overeenkomst en artikel 18 van de Algemene Inkoopvoorwaarden is voor Fontys een bevoegdheid tot opzegging van de overeenkomst opgenomen. De bevoegdheid is wederkerig gemaakt, zodat ook Sodexo de bevoegdheid heeft om de overeenkomst op te zeggen. Bij brief/e-mail van 18 juni 2020 heeft Sodexo de overeenkomst opgezegd per 1 september 2020. In de brief/e-mail geeft Sodexo aan dat zij onder meer verwacht dat Fontys het personeel laat overnemen door de nieuwe dienstverlener per 1 september 2020. Partijen corresponderen hier verschillende malen over, maar komen niet tot overeenstemming. Sodexo vordert in kort geding onder meer een bevel voor Fontys om een nieuwe aanbestedingsprocedure uit te schrijven en een nieuwe opdrachtnemer aan te stellen die de 84 werknemers van Sodexo overneemt. Sodexo stelt zich primair op het standpunt dat partijen een dergelijke verplichting zijn overeengekomen. Dat zou blijken uit de Code Verantwoordelijk Marktgedrag die door partijen is ondertekend en het antwoord van Fontys op de vraag in nr. 46 van de Nota van Inlichtingen.

Oordeel

Sodexo heeft voldoende spoedeisend belang bij haar vordering. Dat beide partijen zich hebben gecommitteerd aan de Code, is niet in geschil. Maar, zoals Fontys terecht stelt, uit de Code vloeien geen voor partijen juridisch afdwingbare verplichtingen voort. Het gaat om een moreel appèl op de ondertekenaars om de in de Code neergelegde principes na te leven. Los daarvan geldt dat in de Code nergens staat dat Fontys (moreel) gehouden zou zijn om de opdracht opnieuw aan te besteden en een nieuwe opdrachtnemer te contracteren als de opdracht is geëindigd. Laat staan dat zij daartoe gehouden zou zijn als de overeenkomst, zoals in dit geval, door de opdrachtnemer zelf voortijdig wordt opgezegd. Fontys stelt in dat kader terecht dat van een contractwisseling in de zin van de toepasselijke Cao Contractcatering geen sprake is. Ook uit het antwoord van Fontys op de vraag in nr. 46 van de Nota van Inlichtingen kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet worden afgeleid dat Fontys zich heeft verplicht tot een nieuwe aanbesteding. Het ligt dan voor de hand dat met 'contracteinde' in de vraag in nr. 46 van de Nota van Inlichtingen wordt bedoeld het einde van de overeenkomst op de genoemde wijze, namelijk door het verstrijken van de looptijd. En dus niet een voortijdig einde door opzegging van de overeenkomst door de opdrachtnemer. De voorzieningenrechter ziet ook geen andere grondslag om Fontys te verplichten een nieuwe aanbesteding uit te schrijven en een overeenkomst aan te gaan met een nieuwe opdrachtnemer. Goed opdrachtgeverschap c.q. de redelijkheid en billijkheid geven daartoe geen aanleiding. Daarbij stelt de voorzieningenrechter voorop dat Fontys terecht een beroep doet op het beginsel van contractsvrijheid zoals dat in Nederland geldt. Daar komt nog bij dat de huidige situatie het gevolg is van het feit dat Sodexo zelf de overeenkomst voortijdig heeft opgezegd. Zij heeft dus deze situatie in het leven geroepen. Dat Sodexo als gevolg van een gebrek aan medewerking bij het vinden van een financiële oplossing geen andere keus had dan de overeenkomst op te zeggen, zoals zij stelt, acht de voorzieningenrechter niet erg overtuigend. Daarbij geldt als uitgangspunt dat het feit dat de opdracht voor Sodexo verlieslatend is gebreken, in beginsel voor haar eigen rekening en risico komt. Dat Fontys haar gebouwen in maart 2020 heeft gesloten in verband met de coconacrisis, kan haar bezwaarlijk worden tegengeworpen. Sodexo kan de verantwoordelijkheid voor haar werknemers op deze manier niet volledig afschuiven op Fontys en ervan uitgaan dat Fontys het verder wel regelt. Daarmee miskent Sodexo haar eigen verplichtingen als werkgever.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:4374

Zaaknummer: 361915 KG ZA 20-498

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: Y.A. Wehrmeijer, L. van der Leij, S.C. Brackmann en J.H.J. Bax

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft voldaan aan zijn zorgplicht ex artikel 7:658 BW. Het gebruikmaken van een gewone vaste trap voor het sloopklaar maken van een woning vormt een alledaagse activiteit waarvoor geen nadere instructies, maatregelen of voorzieningen zijn vereist.*Feiten*

Werknemer is met ingang van 22 september 2014 een uitzendovereenkomst aangegaan met de inmiddels ontbonden vof Sofia Uitzendbureau VOF (verder: Sofia). Y was een van de vennoten van Sofia. Werknemer werd door Sofia tewerkgesteld bij inlener X. Op 10 april 2015 heeft werknemer letsel opgelopen tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden voor X. De werkzaamheden bestonden die dag uit het gereedmaken van een woning te Amsterdam voor sloop. Werknemer is daarbij ten val gekomen en over de trap tussen de tweede en de eerste verdieping naar beneden gegleden. X heeft op 10 april 2015 melding gemaakt van het ongeval bij de Inspectie SZW, die op 14 april 2015 onderzoek heeft gedaan op de ongevalslocatie. In de notities daarvan heeft de arbeidsinspecteur opgenomen dat de vaste trap is bekleed met hoogpolig tapijt, dat het tapijt overal vast op de trap ligt, dat de trap in totaal 15 treden heeft en dat langs een groot deel van de trap een reling liep die vast zit en in goede staat verkeerde. Direct na het ongeval is X met werknemer naar het BovenIJ ziekenhuis gegaan. Daar werd geconstateerd dat de pols van werknemer gebroken was. Werknemer heeft zijn werkzaamheden bij X na het ongeval niet meer hervat. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat Y en X aansprakelijk zijn voor de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het arbeidsongeval dat zich op 10 april 2015 heeft voorgedaan. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen en werknemer in de proceskosten veroordeeld. De grieven van werknemer strekken gezamenlijk tot de conclusie dat Y en X hun zorgplicht jegens werknemer hebben geschonden en daarom hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door werknemer geleden schade.

Oordeel

X heeft gesteld en onderbouwd dat zij in algemene zin maatregelen heeft getroffen om het gevaar van vallen en struikelen op de werkvloer tegen te gaan. Daartoe heeft zij verwezen naar kwaliteitscertificaten en naar het risico-inventarisatie en -evaluatierapport, waaruit blijkt op welke wijze X in het algemeen de risico's op de werkplek (waaronder het risico op struikelen en vallen) inventariseert en ondervangt. In het bijzonder blijkt daaruit dat X gewend is om van elke werkplek een risico-inventarisatie te maken, op grond waarvan veiligheidsvoorzieningen worden getroffen en instructies worden gegeven (Sloopplan). Zij stelt dat dit ook in het

onderhavige geval is gebeurd. Onbetwist is gesteld dat werknemer op kosten van X een VCA-cursus heeft gevolgd, waarbij in het bijzonder aandacht is besteed aan de specifieke risico's op de werkvloer en hoe daarmee om te gaan. Tevens heeft zij gesteld dat voorafgaand aan de bewuste werkzaamheden een werkinstructie heeft plaatsgevonden en dat werknemer van beschermingsmiddelen zoals veiligheidsschoenen en een helm was voorzien, hetgeen door werknemer niet is betwist. Naar het oordeel van het hof heeft X daarmee voldoende gesteld voor de conclusie dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Voor alledaagse activiteiten en daaruit voortvloeiende alledaagse risico's zijn in beginsel geen nadere maatregelen of voorzieningen vereist. Het hof is met Y en X van oordeel dat het gebruikmaken van een gewone vaste trap in een woning op zichzelf geen activiteit is die noopt tot het geven van nadere instructies of het treffen van nadere of specifieke voorzieningen. De stelling van werknemer dat de werkzaamheden onder moeilijke (sloop)omstandigheden verricht dienden te worden, is onvoldoende onderbouwd. Het enkele feit dat de woning gesloopt zou gaan worden, brengt ook niet zonder meer mee dat de trap niet meer intact zou zijn, zoals door werknemer wordt gesuggereerd. Dat de conditie van de trap meebracht dat een groter dan alledaags risico bestond, is evenmin voldoende gemotiveerd aangevoerd. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat volgens het rapport van de Inspectie SZW de trap in goede staat verkeerde. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat Y en X hun zorgplicht naar behoren hebben vervuld en Y en X niet aansprakelijk zijn voor de door werknemer als gevolg van de val geleden schade. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2389

Zaaknummer: 200.256.032/01

Rechters: J.W. Hoekzema, A.L.M. Keirse en J.F. Aalders

Advocaten: A. Quispel, H.M. Kruitwagen en E.B. Doganer

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen aanspraak op vertrekpremie bij nieuw dienstverband binnen wereldwijde IBM-organisatie.*Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2000 in dienst getreden van IBM Nederland B.V. IBM Nederland heeft met ingang van 1 februari 2011 onbetaald verlof verleend aan werknemer. Werknemer is per die datum gaan werken voor IBM Middle East (verder: IBM ME) te Dubai. Deze werkzaamheden zijn per 1 februari 2015 geëindigd. IBM Nederland heeft werknemer begin mei 2015 benaderd over een vrijwillige vertrekregeling en partijen hebben op 22 mei 2015 een vaststellingsovereenkomst gesloten, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst tussen hen per 1 maart 2016 zal eindigen. Werknemer werd vrijgesteld van werk en zijn salaris zou worden doorbetaald. In het kader van herplaatsing is per 1 juni 2015 de salarisbetaling aan werknemer hervat. Op verzoek van werknemer is dat per 30 juni 2015 weer gestopt, omdat hij bij IBM ME in dienst wenst te treden. Met ingang van 23 augustus 2015 is werknemer daadwerkelijk in dienst getreden van IBM ME en werknemer heeft in verband daarmee IBM Nederland verzocht zijn ontslag te dateren op 22 augustus 2015, hetgeen IBM Nederland heeft gedaan. In eerste aanleg is de vordering van werknemer tot betaling van de volledige vertrekpremie afgewezen. Tegen deze beslissing komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Werknemer voert in hoger beroep aan dat hem is toegezegd dat indiensttreding bij IBM ME niet in de weg zou staan aan de vertrekregeling en verwijst daarbij naar diverse e-mails. Hoewel IBM in die mails erop wijst dat het uiteindelijk de beslissing is van de nieuwe organisatie om hem al dan niet aan te nemen, krijgt werknemer ook het advies om een andere functie bij een ander bedrijf te zoeken om zodoende het volledige voordeel van de vertrekregeling te kunnen krijgen. Dat advies valt niet te rijmen met het inwilligen van het verzoek van werknemer en dit laatste heeft werknemer dan ook redelijkerwijs niet in de e-mail mogen lezen. Een en ander betekent dat werknemer voorafgaand aan het aangaan van de vaststellingsovereenkomst redelijkerwijs heeft kunnen en moeten begrijpen dat hij bij het aangaan daarvan niet in dienst kon treden van IBM ME met gelijktijdig behoud van de voordelen van de regeling neergelegd in die overeenkomst. Aan werknemer valt toe te geven dat de letterlijke tekst van de overeenkomst enige steun biedt voor een uitleg als hij bepleit, maar gelet op hetgeen partijen eerder telefonisch hebben besproken en gelet op de hierboven genoemde e-mail, ligt die uitleg niet voor de hand. Ook de vordering tot betaling van het salaris over de maanden juli en augustus 2015 wordt afgewezen. Werknemer kan IBM

Nederland niet verwijten dat zij zijn indiensttreding bij IBM ME blokkeerde. Dat hij vervolgens alsnog heeft gekozen voor indiensttreding bij IBM ME, de salarisbetalingen heeft laten stopzetten en uiteindelijk zijn dienstverband met IBM Nederland heeft beëindigd, is dan ook niet het resultaat van ongeoorloofde druk van de zijde van IBM Nederland.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2087

Zaaknummer: 200.259.569/01

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

Advocaten: B.G. den Outer-Kroon en B.S. Hagemann

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst met arts afgewezen. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten, disfunctioneren of een verstoorde arbeidsverhouding.*Feiten*

Werkneemster is in 2012 in dienst getreden bij Radboud Universitair Medisch Centrum (hierna: Radboudumc), als Academisch Medisch Specialist. Zij is tot 8 januari 2018 ingeschreven geweest als arts in het BIG-register en daarna weer vanaf 3 april 2018. Voorts is zij tot 28 mei 2017 ingeschreven geweest in het RGS-register. Werkneemster heeft in februari 2019 contact gehad met haar bedrijfsleider omtrent het feit dat haar registraties niet rond waren. Daarnaast zijn in die periode diverse ‘jaargesprekken’ gevoerd, veelal over het functioneren van werkneemster. Daarbij is werkneemster gewezen op punten die zij dient te verbeteren, zowel op het gebied van directe als indirecte patiëntenzorg. Op 4 juli 2019 hebben het afdelingshoofd en de bedrijfsleider het mogelijk disfunctioneren van werkneemster als internist-oncoloog gemeld bij de Commissie Onderzoek. Omdat geconstateerd werd dat werkneemster van 28 mei 2017 tot 6 februari 2018 niet geregistreerd is geweest als internist, er twijfels zijn over de registratie in het BIG-register, en zij nooit als internist-oncoloog is geregistreerd, is zij (voorlopig) op non-actief gesteld. De Commissie Onderzoek heeft op 12 september 2019 rapport en advies uitgebracht, waaruit volgt dat zij hebben vastgesteld dat op onderdelen sprake van disfunctioneren en dat er onverantwoorde elementen, alsmede patiëntveiligheidsissues aan de orde zijn geweest. Bij brief van 20 september 2019 heeft het afdelingshoofd aan werkneemster laten weten dat zij op basis van het advies van de Commissie Onderzoek, de niet-naleving van de registratieverplichtingen en nieuwe zaken die tijdens de op non-actiefstelling naar voren zijn gekomen, waaruit duidelijk is geworden dat werkneemster haar werk niet naar behoren heeft gedaan, heeft besloten de arbeidsovereenkomst zo spoedig mogelijk te beëindigen. Zodoende is een ontbindingsverzoek ingediend. In eerste aanleg heeft de kantonrechter dit echter afgewezen. Hiertegen komt Radboudumc in hoger beroep op. In de tussentijd zijn opnieuw (andere) patiëntendossiers van werkneemster onderzocht.

*Oordeel**e-grond*

Vast staat dat werkneemster een verwijt kan worden gemaakt ter zake van de registratiekwestie in de betreffende registers. Zij erkent ook dat zij op dit punt niet goed heeft

gehandeld. Zij had ervoor moeten zorgdragen dat de registraties in orde waren. Radboudumc stelt zich verder op het standpunt dat werkneemster ernstig is tekortgeschoten omdat sprake is van disfunctioneren op medisch inhoudelijk, communicatie-, organisatorisch en professioneel gebied en verwijst daarvoor naar de twee rapporten. Wat daar ook van zij, uit de rapporten kan niet zonder meer worden geconcludeerd dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, zodat geen sprake is van een e-grond.

d-grond

Het hof is voorts van oordeel dat Radboudumc niet aan de eisen ten aanzien van het verbeteren van disfunctioneren heeft voldaan. Tussen de eerste uiting van serieuze zorgen over het functioneren van werkneemster in de patiëntenzorg (na zeven jaar dienstverband met goede beoordelingen) en de op non-actiefstelling zitten ongeveer twee maanden en de beslissing van Radboudumc om tot een einde van de arbeidsovereenkomst te komen is vervolgens na ongeveer drie maanden genomen. Dat is een betrekkelijk korte periode. In die drie maanden is ten onrechte geen verbetertraject ingezet ten aanzien van zorgpunten betreffende de patiëntenzorg. Dat zou nog te begrijpen zijn geweest als van medische missers was gebleken die van zodanige ernst waren dat verbetering niet meer te verwachten was, maar daarvan is nu juist niet gebleken. Radboudumc had, als goed werkgever, een eigen inschatting dienen te maken en een verbetertraject moeten opzetten. De stelling dat werkneemster niet coachbaar is, is gebaseerd op een niet beproefd vermoeden en daarom onvoldoende onderbouwd, zodat het hof daaraan voorbijgaat. Werkneemster zal dus nog in de gelegenheid moeten worden gesteld haar functioneren te verbeteren. Uit het voorgaande volgt dat evenmin sprake is van een d-grond.

g-grond

Het hof onderkent dat de verhoudingen tussen partijen (inmiddels ernstig) onder druk zijn komen te staan. De druk is echter grotendeels op het conto van Radboudumc te schrijven, die de ontstane problemen en kritiek te snel heeft laten escaleren in een op non-actiefstelling en ontbindingsverzoek, zonder een echt verbetertraject in te zetten. De huidige spanning in de onderlinge verhoudingen kan derhalve niet geheel op werkneemster worden afgewenteld. Op een aantal punten is het standpunt van Radboudumc, dat het vertrouwen in werkneemster deuken heeft opgelopen, niet onbegrijpelijk. Het staat vast dat werkneemster het met haar registraties niet goed heeft aangepakt. Vast staat echter dat de registraties van werkneemster alweer geruime tijd op orde zijn en het hof heeft hiervoor reeds overwogen dat het handelen hieromtrent weliswaar verwijtbaar, maar geen zelfstandige grond voor een ontbindingsverzoek was. Ook de stevige kritiek van Radboudumc op de door werkneemster geleverde patiëntenzorg levert spanningen op. De twee rapporten waarmee Radboudumc haar kritiek onderbouwt, leveren echter eveneens onvoldoende fundament voor ontslag op. Aan Radboudumc kan worden verweten dat zij het confronteren van werkneemster met kritiek en het verzamelen van bewijs tegen werkneemster op zo'n manier heeft aangepakt dat sprake is van een schending van haar werkgeversverplichtingen. Daarbij rekent het hof het Radboudumc zwaar aan prematuur over het einde van het dienstverband te hebben

gecommuniceerd. Gelet op alles wat hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat ook geen sprake is van een 'zodanige verstoring' van de arbeidsverhouding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:7315

Zaaknummer: 200.276.060

Rechters: M.P.C.J. van Bavel, K. Mans en G.A. Diebels

Advocaten: H.A. Hoving, B.M.C. Stenden en W.J.F. Nieuwenhuis

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

RECHTSPRAAK

Achterdochtige werknemer is door werkgever ziek gemeld omdat werknemer meent door collega's en derden te worden bespioneerd en achtervolgd en hij vervolgens weigert mee te te werken aan beoordeling van zijn arbeids(on)geschiktheid door de bedrijfsarts dan wel verzekeringsarts van het UWV. In hoger beroep was niet langer sprake van het opzegverbod bij ziekte en is de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond.

Feiten

Werknemer is sinds 16 juni 2014 in dienst van PostNL TGN B.V. (hierna: PostNL). PostNL heeft werknemer per 23 juli 2018 ziek gemeld en niet meer tot het werk toegelaten, omdat werknemer meende dat hij tijdens het werk door collega's en derden (waaronder de AIVD) werd bespioneerd en achtervolgd. In de periode die volgde, weigerde werknemer de bedrijfsarts te bezoeken. Op 28 augustus 2018 heeft het UWV PostNL bericht dat het niet in staat was om een deskundigenoordeel te geven omdat werknemer niet bereid was om een gesprek te voeren met de verzekeringsarts. Omdat werknemer ook geen gehoor heeft gegeven aan de oproep van PostNL bij brief van 26 oktober 2018 om de bedrijfsarts te bezoeken, heeft PostNL de loonbetaling aan werknemer met ingang van 1 november 2018 opgeschort. Bij brief van 22 februari 2019 heeft PostNL de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer heeft hier niet mee ingestemd. In eerste aanleg heeft werknemer vernietiging van de opzegging verzocht terwijl PostNL in die procedure ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft verzocht. De kantonrechter heeft de opzegging vernietigd en ontbinding afgewezen, omdat sprake was van het opzegverbod tijdens ziekte. Tegen de beschikking van de kantonrechter heeft werknemer in hoger beroep aangevoerd dat hij niet ziek is en dat derhalve niet van hem gevegd kan worden dat hij naar het spreekuur van de bedrijfsarts gaat. PostNL heeft betoogd dat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden en dient te worden beëindigd op de e-, g- of h-grond.

Oordeel

De opzegging van de arbeidsovereenkomst is reeds vernietigd door de kantonrechter, zodat het hof ervan uitgaat dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat. Derhalve komt het hof toe aan de vraag of de arbeidsovereenkomst alsnog dient te eindigen. Het hof overweegt dat thans geen sprake meer is van het opzegverbod bij ziekte, omdat gerekend vanaf 23 juli 2018 twee jaar is verstreken. Daargelaten of werknemer al dan niet ziek is, staat het

opzegverbod daarom niet meer in de weg aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft niet betwist dat hij diverse collega's en de bedrijfsarts wantrouwt omdat hij ervan overtuigd is dat zij hem op verzoek van de AIVD achtervolgden en bespioneerden. Evenmin heeft hij betwist dat er door zijn achterdocht incidenten zijn voorgevallen. Werknemer heeft geweigerd om hierover in gesprek te gaan met een bedrijfsarts of met de verzekeringsarts van het UWV, waardoor tussen partijen een onoplosbare patstelling is ontstaan. Het hof oordeelt dat PostNL werknemer onder deze omstandigheden op goede gronden de toegang tot het werk heeft ontzegd en de loonbetaling heeft opgeschort en dat werkherhvatting bij deze stand van zaken niet van PostNL gevergd kan worden. Aannemelijk is immers dat werknemer, ook als hij elders binnen de organisatie van PostNL werkzaam zou zijn, er opnieuw van overtuigd zal raken dat hij achtervolgd en/of bespioneerd wordt, zodat als gevolg daarvan opnieuw samenwerkingsproblemen te verwachten zijn. Het hof is gezien het vorenstaande van oordeel dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding en wijst ontbinding op de g-grond toe. Daarbij wordt aan werknemer een transitievergoeding van € 1.015,77 toegekend. Tot slot oordeelt het hof dat het loon van werknemer, zoals reeds genoemd, op goede gronden is opgeschort.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2393

Zaaknummer: 200.267.358/01

Rechters: F.J. Verbeek, R.J.M. Smit en S.M.M. Garben

Advocaten: B. Wernik en A.E. Vos

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst is aan te merken als arbeidsovereenkomst mup, waardoor werkgever verplicht is tot loondoorbetaling na ziekmelding. Werkgever wordt toegelaten tot bewijslevering dat arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en van rechtswege is geëindigd.

Feiten

Werknemer en werkgever hebben op 13 juni 2019 een oproepcontract gesloten, waarin wordt afgesproken dat werknemer in dienst treedt van werkgever in de functie van lasser. Bij ondertekening van het oproepcontract heeft werknemer, die destijds een uitkering krachtens de Ziektewet ontving, aangegeven dat hij telefonisch met het UWV had besproken dat hij, bij uitval wegens ziekte, kon terugvallen op een Ziektewetuitkering. Op 18 juli 2019 heeft werknemer zich ziekgemeld bij werkgever, waarna werknemer bij het UWV een Ziektewetuitkering heeft aangevraagd. Werknemer heeft sindsdien geen werkzaamheden meer uitgevoerd en werkgever heeft werknemer geen loon meer betaald. Bij besluit van 9 september 2019 heeft het UWV geweigerd om werknemer een Ziektewetuitkering te verstrekken. Daartoe heeft het UWV overwogen dat nu de oproepovereenkomst geen einddatum heeft, iedere oproep gezien moet worden als arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dat betekent dat werknemer na de derde oproep voor onbepaalde tijd in dienst van werkgever is getreden, waarmee werknemer tijdens ziekte recht had op het doorbetalen van het loon en werknemer geen recht meer heeft op een Ziektewetuitkering, aldus het UWV. Bij brief van 5 november 2019 heeft werknemer bij werkgever aanspraak gemaakt op betaling van achterstallig loon vanaf de datum van ziekmelding. Werkgever heeft bij brief de aanspraak afgewezen, nu partijen volgens haar een oproepovereenkomst voor bepaalde tijd hebben gesloten die kwalificeert als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met uitgestelde prestatieplicht. De oproep om werkzaamheden te verrichten is op 17 juli 2019 geëindigd in verband met de vakantie van werknemer. Op het moment van de ziekmelding was werknemer niet opnieuw opgeroepen, waardoor werkgever niet verplicht is tot betaling van loon tijdens ziekte, aldus werkgever. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot betaling van het achterstallig loon vanaf 18 juli 2019 tot en met 12 januari 2020.

Oordeel

Gelet op de inhoud van de oproepovereenkomst is de kantonrechter evenals werkgever van oordeel dat partijen een arbeidsovereenkomst mup zijn aangegaan nu werknemer verplicht is gehoor te geven aan een oproep, wat bij een voorovereenkomstconstructie, waar het UWV kennelijk van uitgaat, niet mogelijk is. Of een werknemer die als oproepkracht in dienst is van werkgever na ziekmelding recht heeft op doorbetaling van zijn loon, is afhankelijk van de vraag of werknemer, als hij niet ziek zou zijn geworden, arbeid zou hebben verricht. Werkgever stelt dat werknemer niet was opgeroepen om op 18 juli 2019 werkzaamheden te verrichten, omdat hij eerder te kennen had gegeven met ingang van die datum wegens een voorgenomen vakantie niet beschikbaar te zijn. Daarom is de oproep aan werknemer om voor werkgever werkzaamheden te verrichten volgens werkgever geëindigd op 17 juli 2019. De kantonrechter overweegt dat door betwisting van werknemer dat hij vakantie had opgenomen het van werkgever verwacht had mogen worden dat hij nader zou specificeren op welke datum, op welke wijze en ten overstaan van wie werknemer te kennen heeft gegeven vanaf 18 juli 2019 wegens voorgenomen vakantie niet beschikbaar te zijn. De kantonrechter stelt vast dat niet gemotiveerd is betwist dat werknemer vanaf 18 juli 2019 wegens ziekte ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. De arbeidsomvang dient te worden vastgesteld om de omvang van de loonaanspraak van werknemer te kunnen bepalen. Blijkens de overgelegde loonstroken heeft werknemer in de periode van 13 juni 2019 tot en met 17 juli 2019 fulltime gewerkt, waardoor de omvang kan worden vastgesteld op 40 uur per week. Voorts stelt werkgever dat de arbeidsovereenkomst mup op 13 januari 2020 van rechtswege is geëindigd, nu deze voor de duur van zeven maanden is aangegaan. De kantonrechter volgt deze stelling niet. Nu werkgever zich beroept op de rechtsgevolgen van zijn stelling, rust ingevolge artikel 150 Rv de bewijslast van de door werknemer betwiste stelling op werkgever. Werkgever zal tot bewijslevering worden toegelaten, waarmee een verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7970

Zaaknummer: 8305185 CV EXPL 20-426

Rechters: P. Joele

Advocaten: I. van Baaren en A. Robustella

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer stelt werkgeefster aansprakelijk voor de schade als gevolg van een arbeidsongeval. Onvoldoende staat vast of werkgeefster aan haar zorgplicht heeft voldaan, waardoor nader onderzoek nodig is.*Feiten*

Werknemer heeft met ingang van 14 december 2016 een uitzendovereenkomst gesloten bij werkgeefster. Op 8 maart 2017 is werknemer een arbeidsongeval overkomen. Hij is bij het beklimmen van de shovel uitgegleden en ten val gekomen, waarbij hij drie gebroken ribben en een klaplong heeft opgelopen. In de brief van de Arbeidsinspectie naar aanleiding van het onderzoek naar het arbeidsongeval is opgenomen dat de arbeidsinspecteur geen verband heeft kunnen vaststellen tussen een overtreding van de Arbeidsomstandighedenwet en de oorzaak van het arbeidsongeval. Bij brieven van 30 juli 2018 heeft werknemer werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het arbeidsongeval. In een schriftelijke verklaring van 15 april 2019 heeft een collega van werknemer verklaard dat de arbeidsomstandigheden ter plaatse zeer slecht waren. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade van werknemer ten gevolge van het ongeval en veroordeling van werkgeefster in betaling van een voorschot op de schade. Werkgeefster heeft betwist dat zij aansprakelijk is voor de schade, omdat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan.

Oordeel

Werknemer heeft letsel opgelopen in de uitoefening van zijn werkzaamheden, zodat werkgeefster in beginsel aansprakelijk is voor de schade die werknemer hierdoor lijdt. Dit is slechts anders als werkgeefster aantoont dat zij aan haar verplichtingen uit hoofde van artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan en de schade niet het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Niet gesteld is dat van dit laatste sprake is. Werkgeefster heeft ter onderbouwing van haar standpunt verwezen naar de verklaring van werknemer tegenover de arbeidsinspecteur. Werknemer voert aan dat hij tijdens het gesprek zwaar onder de morfine zat en dat zijn verklaring niet juist is weergegeven. De kantonrechter overweegt dat voor zover werknemer tegenover de arbeidsinspecteur heeft verklaard dat hij van mening was

dat het ongeval niet was te voorkomen en dat werkgeefster niets valt te verwijten, aan deze verklaring geen betekenis zal worden gehecht, gelet op de conditie waarin werknemer op dat moment verkeerde en dat de vraag of werkgeefster als werkgever aansprakelijk is voor de schade een juridische vraag is. De kantonrechter overweegt dat op dit moment niet kan worden vastgesteld dat de shovel die werknemer bij zijn werkzaamheden moest gebruiken, en in het bijzonder de kammen van de rupsbanden, in orde waren. Er zal nader onderzoek moeten plaatsvinden door een deskundige die kan vaststellen wat de normen zijn die gelden voor rupsbanden van shovels en of de rupsbanden van de shovel waar werknemer vanaf is gevallen hieraan voldeden. Nu deze procedure een deelgeschil is en zich daarom in beginsel niet leent voor bewijslevering en/of een deskundigenonderzoek, kan op dit moment niet worden vastgesteld of het verweer van werkgeefster dat zij voldaan heeft aan haar zorgplicht zal slagen. De gevorderde verklaring voor recht kan daarom (nog) niet worden gegeven. Aangezien werkgeefster het bestaan en de hoogte van de gestelde schade (deels) heeft betwist en werknemer de door hem gestelde schadeposten nog onvoldoende heeft onderbouwd, wordt het gevraagde voorschot in deze procedure door de kantonrechter afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7984

Zaaknummer: 8369726 HA VERZ 20-29

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: A.C.F. Berkhof en A.A.M. Zeeman

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019aa Rv, 7:611 BW, 1019w Rv, 6:96 BW en 288 Rv