

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 14, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1244](#) 04-04-2019

werkgever/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1215](#) 02-04-2019

werknemer/Handels- en Transportbedrijf BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2911](#) 02-04-2019

werkgever/werkneemster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2952](#) 02-04-2019

werknemer/Stichting Driezorg, Wonen Welzijn & Zorg

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:681](#) 02-04-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/APM Terminals Rotterdam B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:680](#) 02-04-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/APM Terminals Maasvlakte II B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2789](#) 29-03-2019

werkneemster/Woonstichting Beter Wonen Vechtdal

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1007](#) 26-03-2019

werkgever/werkneemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:912](#) 19-03-2019

Stichting Cordaan/werkneemster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1063](#) 19-03-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2937](#) 14-08-2018

werknemer/NEW IPD B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3208](#) 04-04-2019

werknemer/Stichting BVE Zuid-Limburg

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3068](#) 03-04-2019

werknemer/Stichting Mee Zuid-Limburg

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:2395](#) 01-04-2019

werknemer/de Stichting VU

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:1342](#) 27-03-2019

werknemster/Akzo Nobel Nederland B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:2610](#) 25-03-2019

werknemer/Accounting Experts B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2158](#) 15-03-2019

werknemer/Havenbedrijf Rotterdam N.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2160](#) 15-03-2019

Havenbedrijf Rotterdam N.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2159](#) 15-03-2019

Havenbedrijf Rotterdam N.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:2723](#) 26-02-2019

Strukton Rail B.V. /werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1282](#) 24-01-2019

Sime Darby Unimills B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16308](#) 18-12-2018

werknemster/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16263](#) 20-11-2018

werknemer/Kloek Personeelsdiensten B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:10657](#) 05-12-2017

werknemster/Maatschap X c.s.

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/APM Terminals Rotterdam B.V.

Aanvulling op individuele arbeidsovereenkomsten van georganiseerde werknemers containerterminal is in strijd met de ondernemings-cao en daarmee nietig. De cao heeft een standaard- en uitputtend karakter. Beroep werkgever op artikel 6:248 lid 2 BW gaat niet op.

Feiten

APM Terminals Rotterdam B.V. (hierna: APMTR) houdt zich bezig met de ontwikkeling en exploitatie van een containerterminal. APM Terminals Maasvlakte II B.V. (hierna: APMT MVII) is een zusteronderneming die een containerterminal exploiteert op Maasvlakte-2. APMTR heeft voor haar werknemers een ondernemings-cao gesloten met de vakbonden (hierna: de CAO), met een looptijd van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2017. In februari 2015 is het Sociaal Overleg Containersector (hierna: het sectoraal overleg) gestart met als deelnemers de werkgevers in de sector, waaronder APMTR en APMT MVII, de vakbonden en het Havenbedrijf Rotterdam. Het doel van het sectoraal overleg was om te komen tot gezamenlijke afspraken met betrekking tot de werkgelegenheid in de sector. Begin november 2015 is het sectoraal overleg vastgelopen. Op 6 januari 2016 heeft APMTR een 'Akkoord Werkgelegenheid APMT Rotterdam BV' (hierna: het Akkoord) gesloten met de OR met betrekking tot (1) een verlenging van (a) de werkgelegenheidsgarantie en (b) de schadeloosstelling bij boventalligheid, (2) uitbreiding van de bestaande Senioren Fit-regeling en (3) een vergoeding indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd. Naar aanleiding van het Akkoord is op 7 januari 2016 door APMTR een aanvulling op de individuele arbeidsovereenkomst (hierna: de Aanvulling) opgesteld. Deze aanvulling bevat de in het Akkoord gemaakte afspraken. APMTR heeft de Aanvulling aan al haar werknemers verstuurd met het verzoek daarmee in te stemmen. In eerste aanleg hebben FNV en CNV een verklaring voor recht gevorderd dat de aanvulling op de individuele arbeidsovereenkomst in strijd is met de CAO en daarom nietig is. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. FNV komt tegen dit oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Standaardkarakter cao

Naar het oordeel van het hof heeft de CAO een standaard- en uitputtend karakter, waarbij eenzijdige afwijkingen slechts dan zijn toegestaan voor zover de CAO zelf in deze

mogelijkheid voorziet. In artikel 2 van de CAO is onder meer bepaald dat de loon- en arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld 'gelijk omschreven' in de CAO en de bijlagen. In artikel 9 van de CAO is dan nog bepaald dat in 'bijzondere gevallen' van de CAO kan worden afgeweken 'indien hierover tussen partijen overeenstemming is bereikt'. Dit alles wijst op een afgebakend en uitputtend pakket aan arbeidsvoorwaarden, waarvan in beginsel niet eenzijdig mag worden afgeweken.

Akkoord in strijd met de CAO?

Na de vaststelling dat sprake is van een standaard-cao dient beoordeeld te worden of, en zo ja in hoeverre, het Akkoord in strijd is met de CAO. Allereerst verwerpt het hof de stelling dat het zou gaan om onderwerpen die geen 'arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen' zijn in de zin van artikel 1 lid 1 WCAO. Deze onderwerpen hebben een voldoende band met de 'eigenlijke arbeidsvoorwaarden' (vgl. HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5525, r.o. 3.2) dat zij voldoen aan de definitie van voornoemd artikel. Het hof oordeelt dat de werkgelegenheidsgarantie van het Akkoord in strijd is met de regeling daarvan in de CAO en daarmee nietig is ten aanzien van georganiseerde werknemers. De Senioren Fit-regeling van het Akkoord is een uitbreiding van de regeling in de CAO en dus daarmee in strijd. Een met de individuele georganiseerde werknemer overeengekomen uitbreiding daarvan is nietig. De vergoeding bij het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet in de CAO geregeld, terwijl de tekst van de CAO niet voorziet in de eenzijdige vaststelling van deze regeling. De met de individuele georganiseerde werknemer overeengekomen regeling daarvan is dus eveneens nietig.

Artikel 6:248 lid 2 BW

Naar het oordeel van het hof gaat het beroep van APMTR op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet op. Met 'de tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel' die buiten toepassing moet worden gelaten doelt APMTR kennelijk op de gevolgen van (het standaard- en uitputtend karakter van) de CAO. Voor zover APMTR betoogt te stellen dat er bij haar een zo specifiek en acuut groot probleem was dat niet kon worden gewacht totdat er op sectoraal niveau afspraken waren gemaakt en dat dit zichtbaar was voor de vakbonden, is dat niet onderbouwd.

Conclusie

De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen, met de beperking dat deze slechts ziet op de (bij vakbond) georganiseerde werknemers.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:681

Zaaknummer: 200.221.466/01

Rechters: R.S. van Coevorden, D. Aarts en M.V. Ulrici

Advocaten: R. van der Stege en R.E.N. Ploum

Wetsartikelen: 12 Wet CAO en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/APM Terminals Maasvlakte II B.V.

Aanvulling op individuele arbeidsovereenkomsten van georganiseerde werknemers containerterminal in strijd met de ondernemings-cao en daarmee nietig. De cao heeft een standaard- en uitputtend karakter. Beroep werkgever op artikel 6:248 lid 2 BW gaat niet op.

Feiten

APM Terminals Maasvlakte II B.V. (hierna: APMT MVII) is een onderneming die een containerterminal ontwikkelt en exploiteert op Maasvlakte-2. APM Terminals Rotterdam B.V. (hierna: APMTR) is een zusteronderneming met dezelfde activiteiten, maar dan op Maasvlakte-1. APMT MVII heeft voor haar werknemers een ondernemings-cao gesloten met de vakbonden (hierna: de CAO), met een looptijd van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2017. In februari 2015 is het Sociaal Overleg Containersector (hierna: het sectoraal overleg) gestart met als deelnemers de werkgevers in de sector, waaronder APMTR en APMT MVII, de vakbonden en het Havenbedrijf Rotterdam. Het doel van het sectoraal overleg was om te komen tot gezamenlijke afspraken met betrekking tot de werkgelegenheid in de sector. Begin november 2015 is het sectoraal overleg vastgelopen. Op 6 januari 2016 heeft APMTR een 'Akkoord Werkgelegenheid APMT Rotterdam BV' (hierna: het Akkoord) gesloten met de OR met betrekking tot (1) een verlenging van (a) de werkgelegenheidsgarantie en (b) de schadeloosstelling bij boventalligheid, (2) uitbreiding van de bestaande Senioren Fit-regeling en (3) een vergoeding indien een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet wordt verlengd. Naar aanleiding van het Akkoord is op 7 januari 2016 door APMT MVII een aanvulling op de individuele arbeidsovereenkomst (hierna: de Aanvulling) opgesteld. Deze aanvulling bevat de in het Akkoord gemaakte afspraken, met uitzondering van de schadeloosstelling bij boventalligheid, alsmede een zogenoemde Compensatie Pensioenen. APMT MVII heeft de Aanvulling aan al haar werknemers verstuurd met het verzoek daarmee in te stemmen. In eerste aanleg hebben FNV en CNV een verklaring voor recht gevorderd dat de aanvulling op de individuele arbeidsovereenkomst in strijd is met de CAO en daarom nietig is. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. FNV komt tegen dit oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Standaardkarakter cao

Naar het oordeel van het hof heeft de CAO een standaard- en uitputtend karakter, waarbij

eenzijdige afwijkingen slechts dan zijn toegestaan voor zover de CAO zelf in deze mogelijkheid voorziet. In artikel 3 van de CAO is bepaald dat de CAO een standaard-cao is. In artikel 4 van de CAO is onder meer bepaald dat de loon- en arbeidsvoorwaarden zijn vastgesteld 'gelijk omschreven' in de CAO en de bijlagen. Deze bepalingen wijzen op een afgebakend en uitputtend pakket arbeidsvoorwaarden.

Akkoord en Compensatie Pensioenen in strijd met de CAO?

Na de vaststelling dat sprake is van een standaard-cao dient beoordeeld te worden of, en zo ja in hoeverre, het Akkoord en de Compensatie Pensioenen in strijd zijn met de CAO. Allereerst verwerpt het hof de stelling dat het zou gaan om onderwerpen die geen 'arbeidsvoorwaarden, bij arbeidsovereenkomsten in acht te nemen' zijn in de zin van artikel 1 lid 1 WCAO. Deze onderwerpen hebben een voldoende band met de 'eigenlijke arbeidsvoorwaarden' (vgl. HR 30 januari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5525, r.o. 3.2) dat zij voldoen aan de definitie van voornoemd artikel. Het hof oordeelt dat de werkgelegenheidsgarantie van het Akkoord in strijd is met de regeling daarvan in de CAO en daarmee nietig is ten aanzien van georganiseerde werknemers. De Senioren Fit-regeling van het Akkoord is een uitbreiding van de regeling in de CAO en dus daarmee in strijd. Een met de individuele georganiseerde werknemer overeengekomen uitbreiding daarvan is nietig. De vergoeding bij het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is niet in de CAO geregeld, terwijl de tekst van de CAO niet voorziet in de eenzijdige vaststelling van deze regeling. De met de individuele georganiseerde werknemer overeengekomen regeling daarvan is dus eveneens nietig.

Artikel 6:248 lid 2 BW

Naar het oordeel van het hof gaat het beroep van APMT MVII op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet op. Met 'de tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel' die buiten toepassing moet worden gelaten doelt APMT MVII kennelijk op de gevolgen van (het standaard- en uitputtend karakter van) de CAO. Voor zover APMT MVII betoogt te stellen dat er bij haar een zo specifiek en acuut groot probleem was dat niet kon worden gewacht totdat er op sectoraal niveau afspraken waren gemaakt en dat dit zichtbaar was voor de vakbonden, is dat niet onderbouwd.

Conclusie

De gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen, met de beperking dat deze slechts ziet op de (bij vakbond) georganiseerde werknemers.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:680

Zaaknummer: 200.221.468/01

Rechters: R.S. van Coevorden, D. Aarts en M.V. Ulrici

Advocaten: R. van der Stege en mr. dr. J.H. Even

Wetsartikelen: 12 Wet CAO en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Driezorg, Wonen Welzijn & Zorg

Vordering tot nakoming door directeur van wachtgeldregeling cao via incorporatiebeding. Beroep op wachtgeld in gegeven omstandigheden in strijd met redelijkheid en billijkheid, nu werknemer in de onderhandelingen met werkgever opzettelijk zijn aanspraak op wachtgeld heeft verzwegen.

Feiten

Werknemer is in 2003 als 'Directeur Zorg' in dienst getreden van de stichting 'Stichting Woon- en Zorgcentrum De Wissel'. Per 1 april 2006 is werknemer aangesteld in de functie van 'Bestuurder' bij de stichting 'Stichting Berkumstede' (hierna: Berkumstede). In beide arbeidsovereenkomsten werd opgenomen dat de cao voor de Verpleeg- en Verzorgingshuizen (hierna: 'de cao') op de arbeidsovereenkomst van toepassing is. De cao kent een wachtgeldregeling. Berkumstede heeft op 29 juli 2013 een ontbindingsverzoek ingediend onder toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer van € 75.000. In het proces-verbaal van de zitting is opgenomen dat partijen een minnelijke regeling hebben getroffen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2014 ontbonden onder toekenning van een billijke vergoeding van € 150.000 bruto. Berkumstede is met ingang van 30 december 2013 gefuseerd met Stichting Driezorg, Wonen Welzijn & Zorg. Werknemer heeft bij de kantonrechter in eerste aanleg gevorderd Driezorg te veroordelen tot betaling van onder meer € 142.820,99 bruto aan wachtgeld over de periode januari 2014 tot en met september 2016. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de wachtgeldregeling is neergelegd in de cao en dat werknemer geen werknemer is in de zin van de cao, waarna de kantonrechter de vordering heeft afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het gaat in de kern om de vragen of werknemer door het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst een beroep kan doen op de wachtgeldregeling in de cao en zo ja, of de afspraken die partijen in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst hebben gemaakt eraan in de weg staan dat werknemer nakoming van die wachtgeldregeling kan verlangen. In dit geval is sprake van een situatie waarin twee partijen – Berkumstede en werknemer – in hun arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen de bepalingen in een niet algemeen verbindend verklaarde cao in hun rechtsverhouding te laten gelden. Driezorg voert aan dat (de uitvoering van) artikel 14 van de arbeidsovereenkomst, voor zover daarin de

wachtgeldregeling in de cao van toepassing wordt verklaard, strijdig is met de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet Normering Topinkomens (WNT). De WNT staat niet aan toepassing van de wachtgeldregeling in de cao overeenkomstig artikel 14 van de arbeidsovereenkomst in de weg en (de uitvoering van) die bepaling is daardoor ook niet wegens strijd met de WNT nietig. Tussen partijen is niet in geschil dat de afspraken over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn gemaakt tijdens de schorsing van de mondelinge behandeling. Partijen verschillen erover van mening of zij tijdens de schorsing finale kwijting zijn overeengekomen. Als finale kwijting is overeengekomen staat dat het beroep van werknemer op de wachtgeldregeling in de weg. In de tekst van het proces-verbaal is niet opgenomen dat partijen na uitvoering van de overeenkomst elkaar over en weer finale kwijting verlenen. Voorts blijkt uit de getuigenverklaringen dat partijen tijdens de onderhandelingen niet met elkaar hebben gesproken over een (mogelijk) aan werknemer toekomend wachtgeld. Hoewel het op zichzelf gebruikelijk is bij een overeenkomst waarin de beëindiging van een rechtsrelatie tussen partijen wordt geregeld, een finale kwijting overeen te komen teneinde een algehele regeling te treffen en toekomstige geschillen te voorkomen, brengt deze gebruikelijke gang van zaken op zichzelf niet mee dat partijen finale kwijting zijn overeengekomen. De enkele verklaring van mr. D dat zij met mr. Houten over finale kwijting heeft gesproken en volgens haar finale kwijting is overeengekomen, biedt gelet op de gemotiveerde weerspreking onvoldoende bewijs. Voor de beantwoording van de vraag of het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer zich op de wachtgeldregeling beroept, geldt het volgende. Indien de rechter in de ontbindingsprocedure – zonder bekend te zijn met een tussen partijen overeengekomen afvloeiingsregeling – een vergoeding naar billijkheid heeft toegekend, dient de rechter die in een latere procedure heeft te oordelen over de vordering tot nakoming van die afvloeiingsregeling, de toegekende ontbindingsvergoeding in zijn beschouwingen te betrekken, indien het debat van partijen daartoe aanleiding geeft. Ten tijde dat de arbeidsovereenkomst met werknemer werd ontbonden en partijen over de hoogte van de ontbindingsvergoeding onderhandelden, was de WNT reeds in werking getreden. Het was partijen toen bekend dat zij op minnelijke wijze geen hogere beëindigingsvergoeding dan € 75.000 bruto konden overeenkomen. In de onderhandelingen is Berkumstede werknemer vergaand tegemoetgekomen door in te stemmen met het dubbele bedrag aan ontbindingsvergoeding dat zij aanvankelijk had aangeboden en dit bedrag van € 150.000 door de kantonrechter te laten vaststellen waardoor de begrenzing in de WNT niet gold. De kantonrechter achtte dat bedrag een billijke vergoeding zonder dat de kantonrechter ermee bekend was dat werknemer daar bovenop nog aanspraak zou maken op wachtgeld dat volgens de eigen berekening van werknemer circa € 135.000 bedraagt. Daarmee is de totale vergoeding in het kader van de beëindiging van het dienstverband bijna 300 procent boven het in de WNT opgenomen maximum. Het hof weegt voorts mee dat werknemer geen concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan kan worden aangenomen dat naar de toen geldende opvattingen de ontbindingsvergoeding van € 150.000 met een aanspraak op wachtgeld een billijke vergoeding is. Het is naar het oordeel van het hof onaanvaardbaar dat werknemer zijn in de onderhandelingen met Berkumstede opzettelijk verzwegen aanspraak op wachtgeld thans

geldend maakt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2952

Zaaknummer: 200.193.021/01

Advocaten: S.T.W. Verhaagh en F.J. Landstra

Wetsartikelen: 1.1 WNT, 2.10 lid 1 WNT, 4 WNT, 6:248 lid 2 BW, 7.3 WNT en 7:685 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Hof is met kantonrechter van oordeel dat de op verzoek van de werkneemster uitgesproken ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2015 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van Pedagogisch medewerker/Groepshulp tegen een salaris van € 1.137,95 bruto per maand. Op 18 mei 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Tussen partijen hebben zich vervolgensrijvingen voorgedaan betreffende de re-integratie van werkneemster. In eerste aanleg heeft werkgever ontbinding verzocht van de arbeidsovereenkomst primair wegens verwijtbaar handelen, subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair wegens andere omstandigheden als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub h BW. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW te ontbinden, onder toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek van werkgever afgewezen. Het verzoek van werkneemster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is toegewezen. De kantonrechter heeft werkgever veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding ten bedrage van € 21.384,43 bruto. Ten slotte is werkgever veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding en tot betaling van het loon vanaf 10 april 2018. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter. Werkgever valt in het bijzonder diens opstelling tegenover werkneemster vanaf 9 april 2018 zwaar aan te rekenen. Werkgever heeft toen aan werkneemster te verstaan gegeven dat hij verwachtte dat zij reeds op 11 april 2018 een start zou maken met werkzaamheden bij X (onder aankondiging van een loonstop). Werkneemster beroept zich weliswaar op een periodieke evaluatie van de bedrijfsarts van 6 april 2018, maar daarin is slechts geadviseerd een re-integratietraject tweede spoor op te starten en het lag in de rede dat daartoe eerst de mogelijkheden zouden worden verkend. Dat gold temeer tegen de achtergrond van het kort daarvoor door partijen ontvangen bericht van het UWV dat de verzekeringsarts van oordeel was dat werkneemster op dat moment geen benutbare mogelijkheden had. Bovendien heeft werkneemster reeds op 10 april 2018 kenbaar gemaakt dat zij het niet eens was met het oordeel van de bedrijfsarts van 6 april 2018 en dat zij een second opinion zou vragen. Niettemin heeft werkgever met ingang van 10 april 2018 een

loonstop toegepast. Een andere bedrijfsarts heeft in een second opinion van 9 mei 2018 geoordeeld dat op dat moment geen benutbare mogelijkheden bestonden en heeft zich verder in niet mis te verstane bewoordingen uitgelaten over de opstelling van werkgever. Werkgever heeft niet met de van een goed werkgever te verwachten terughoudendheid gegrepen naar het middel van de loonstop en heeft daarmee bijgedragen aan de verslechtering van de verstandhouding met werkneemster en de daaruit resulterende spanningen en negatieve gevolgen voor haar herstel. Daarnaast wegen voor het hof zwaar de aanhoudende en indringende benaderingen door werkgever van werkneemster per e-mail, WhatsApp, aangetekende brief en telefoon. De stelling van werkgever dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster wordt niet gevolgd. Wat de hoogte van de billijke vergoeding betreft, wordt in aanmerking genomen dat het dienstverband tussen partijen betrekkelijk kort heeft geduurd, dat werkneemster inmiddels weer arbeidsgeschikt is en dat haar een transitievergoeding is toegekend van € 1.228,99 bruto. Als gevolg van de opstelling van werkgever is werkneemster de mogelijkheid van een behoorlijke re-integratie ontnomen. Anderzijds acht het hof aannemelijk dat werkneemster een betrekkelijk korte periode van werkloosheid tegemoet zal zien. Het hof acht een billijke vergoeding van € 10.000 bruto aangewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1007

Zaaknummer: 200.248.028/01

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

Advocaten: W. Searle en R.A. Severijn

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beroepsziekte van machinebediende door langdurig repeterend werk niet aannemelijk omdat er geen medische stukken zijn die dit onderbouwen. Geen aansprakelijkheid werkgever.

Feiten

Werknemer is in 1990 bij werkgever in dienst getreden als machinebediende. Na ziekmelding op 13 maart 2009 is werknemer volledig uitgevallen. Bij brief van 20 maart 2013 heeft werknemer werkgever aansprakelijk gesteld. In 2015 is de arbeidsovereenkomst beëindigd. Op 22 mei 2015 heeft de werkgever melding van aansprakelijkstelling gedaan bij de verzekeraar. Op 13 juli 2016 heeft de verzekeraar dekking afgewezen. In de zaak tussen werkgever en werknemer heeft werknemer in eerste aanleg onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat werkgever jegens werknemer aansprakelijk is voor de schade ingevolge blootstelling aan te langdurig en te zeer belastende werkzaamheden. In de zaak tussen werkgever en verzekeraar heeft werkgever de verzekeraar in vrijwaring gedagvaard, en onder meer gevorderd de verzekeraar te veroordelen tot betaling aan werkgever van al hetgeen waartoe de werkgever jegens werknemer zal worden veroordeeld. In de zaak tussen werknemer en werkgever is werknemer niet-ontvankelijk verklaard wegens verjaring. In de vrijwaringszaak tegen de verzekeraar is werkgever niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

In de zaak tussen werkgever en werknemer geldt het volgende. Werknemer heeft werkgever aansprakelijk gesteld bij brief van 20 maart 2013. De vraag is dan ook of de werknemer al vóór 20 maart 2008 wist dat hij door zijn werkomstandigheden schade had opgelopen. Op 30 augustus 2007 is er een functionele mogelijkhedenlijst (FML) opgesteld en vervolgens heeft op verzoek van de werkgever een arbeidsdeskundig onderzoek plaatsgevonden, waarbij de FML leidend is geweest. Uit dit rapport van 28 september 2007 valt niet te concluderen dat werknemer dan al blijvende schade heeft opgelopen door zijn werk of zijn werkomstandigheden op grond waarvan werknemer zijn werkgever aansprakelijk had moeten stellen. Waar uit de stellingen van werkgever verder niet is af te leiden dat er tussen 28 september 2007 en 20 maart 2008 een duidelijk moment is aan te wijzen waarop de werknemer met zijn thans gestelde schade bekend is geworden, is geen sprake van verjaring. Daarmee komt het hof toe aan de inhoudelijke beoordeling van de zaak, waarbij het erom gaat of de werknemer ten gevolge van zijn werkomstandigheden door overbelasting rechts een

'frozen shoulder' heeft opgelopen, waardoor zijn arbeidsvermogen is verminderd en hij nu is aangewezen op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Werknemer heeft niet geconcretiseerd waaruit het verzuim van de werkgever heeft bestaan, anders dan dat men hem voortdurend aan de zogenoemde afzakmachine heeft laten werken. Uit niets blijkt echter dat daarmee door de werkgever één of meer normen van artikel 7:658 lid 1 BW zijn geschonden. De enkele omstandigheid dat de werknemer steeds dezelfde machine bediende, rechtvaardigt nog niet de conclusie dat er sprake is geweest van repeterend werk dat dermate belastend is dat dit schadelijk is geweest voor zijn gezondheid. Er kan dan ook niet van worden uitgegaan dat de werkgever een verwijt treft als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW. Daar komt bij dat uit de stellingen van de werknemer ook niet noodzakelijkerwijs volgt dat de gezondheidsklachten die hij ondervindt het gevolg zijn van zijn werk aan de afzakmachine. Ook in dat opzicht zijn zijn stellingen te algemeen. Het is aan werknemer om dit verband te stellen en te bewijzen. Uit geen van de medische stukken valt concreet af te leiden dat de werknemer als gevolg van zijn werk gezondheidsschade heeft opgelopen of dat zijn klachten zijn ontstaan door langdurige overbelasting. Het gegeven dat hij wegens schouderklachten is uitgevallen en thans niet meer in staat is tot werken, is daartoe onvoldoende. De vordering van werknemer moet worden afgewezen. In de zaak tussen de verzekeraar en werkgever geldt dat nu de vordering jegens de werkgever wordt afgewezen, werkgever hoe dan ook geen belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van zijn vordering tegen de verzekeraar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1063

Zaaknummer: 200.226.564_01 en 200.228.953_01

Rechters: M.A.M. Vaessen, E.J. van Sandick en R.F. Groos

Advocaten: M.A.C.T. Velzenboer-Loevendie en H. Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Havenbedrijf Rotterdam N.V.

Werknemer heeft opzettelijk heimelijk een betalingsconstructie opgezet teneinde werkgever te bewegen betalingen (ruim € 450.000) te doen waarvoor geen grondslag aanwezig was. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Transitievergoeding is niet verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2012 in dienst getreden bij Havenbedrijf Rotterdam N.V. In zijn functie was hij onder andere verantwoordelijk voor het technisch beheer van de informatievoorzieningen binnen Havenbedrijf en gaf hij leiding aan circa 15 medewerkers. Vanaf 1 januari 2018 was hij tevens het hoofd van zijn afdeling. Op 24 juli 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Uit de ontslagbrief blijkt dat Havenbedrijf een aantal ontslaggronden (ook afzonderlijk) ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag, waaronder dat werknemer volgens Havenbedrijf bewust substantiële (financiële) schade heeft toegebracht aan Havenbedrijf door een heimelijke betalingsconstructie op te zetten met een ander bedrijf, FMS, althans daaraan mee te werken, waardoor Havenbedrijf een bedrag van € 457.319,50 aan FMS heeft betaald, zonder dat FMS hiervoor enige tegenprestatie heeft geleverd. Uit intern onderzoek door KPMG is gebleken dat werknemer een overeenkomst tussen FMS en Havenbedrijf valselijk heeft opgemaakt. De overeenkomst zou zijn geantedateerd en twee handtekeningen zouden zijn ingekopieerd. Werknemer verzoekt in de onderhavige procedure veroordeling van Havenbedrijf tot betaling van de transitievergoeding ten bedrage van € 19.702,48 bruto. Dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen tot een einde is gekomen is niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, aldus werknemer.

Oordeel

Het geschil spitst zich allereerst toe op de vraag of werknemer een heimelijke betalingsconstructie heeft opgezet met FMS, althans daaraan heeft meegewerkt, waardoor hij substantiële (financiële) schade heeft toegebracht aan Havenbedrijf. Beide partijen hebben zich immers op het standpunt gesteld dat, indien het voorgaande het geval is, dat handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is en de kantonrechter volgt partijen in dit standpunt. Havenbedrijf heeft onder meer het rapport van KPMG naar aanleiding van het onderzoek naar de geconstateerde financiële onregelmatigheden binnen Havenbedrijf en een transactieoverzicht van de bankrekening van FMS overgelegd en daarbij zowel schriftelijk als mondeling ter zitting een toelichting gegeven. Uit de toelichting is gebleken dat werknemer een familielid was van de bestuurder en enig aandeelhouder van FMS en dat zij contact met

elkaar hadden in de periode dat FMS aan Havenbedrijf facturen zond. Verder is gebleken dat de betalingen van Havenbedrijf aan FMS de enige ‘zakelijke’ inkomsten van FMS waren. Gebleken is dat tussen Havenbedrijf en FMS nimmer een rechtsgeldige overeenkomst heeft bestaan (werknemer had een voorbeeldovereenkomst voorzien van valse handtekeningen en geantedateerd), terwijl FMS nooit arbeidskrachten aan Havenbedrijf ter beschikking heeft gesteld of een andere prestatie heeft geleverd. FMS heeft ten onrechte facturen aan Havenbedrijf verzonden en de door FMS aan Havenbedrijf gefactureerde bedragen zijn onverschuldigd betaald. Deze toelichting geeft het beeld van werknemer als de spil in frauduleuze praktijken. Havenbedrijf heeft haar kant van het verhaal naar het oordeel van de kantonrechter voldoende onderbouwd. Werknemer heeft zijn stelling dat hij niet heeft meegewerkt aan een heimelijke betaalconstructie met FMS niet deugdelijk onderbouwd. De kantonrechter oordeelt dat in rechte als vaststaand wordt aangenomen dat werknemer opzettelijk heimelijk een betalingsconstructie heeft opgezet teneinde Havenbedrijf te bewegen betalingen te doen waarvoor geen grondslag aanwezig was, welke bedragen in ieder geval deels door werknemer in privé zijn ontvangen. Dit handelen heeft tot het ontslag op staande voet van werknemer geleid. Omdat dit handelen, zoals eerder vermeld, ernstig verwijtbaar is, is de verzochte transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2158

Zaaknummer: 7299916

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: J. Nagtegaal, P.J. Huys en R. van der Stap

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Havenbedrijf Rotterdam N.V./werknemer

Werknemersaansprakelijkheid. Werknemer heeft opzettelijk heimelijk een betalingsconstructie opgezet teneinde werkgever te bewegen betalingen (ruim € 450.000) te doen waarvoor geen grondslag aanwezig was. Werknemer dient schade en gedeelte van onderzoekskosten te vergoeden.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2012 in dienst getreden bij Havenbedrijf Rotterdam N.V. In zijn functie was hij onder andere verantwoordelijk voor het technisch beheer van de informatievoorzieningen binnen Havenbedrijf en gaf hij leiding aan circa 15 medewerkers. Vanaf 1 januari 2018 was hij tevens het hoofd van zijn afdeling. Op 24 juli 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Uit de ontslagbrief blijkt dat Havenbedrijf een aantal ontslaggronden (ook afzonderlijk) ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag, waaronder dat werknemer volgens Havenbedrijf bewust substantiële (financiële) schade heeft toegebracht aan Havenbedrijf door een heimelijke betalingsconstructie op te zetten met een ander bedrijf, FMS, althans daaraan mee te werken, waardoor Havenbedrijf een bedrag van € 457.319,50 aan FMS heeft betaald, zonder dat FMS hiervoor enige tegenprestatie heeft geleverd. Uit intern onderzoek door KPMG is gebleken dat werknemer een overeenkomst tussen FMS en Havenbedrijf valselijk heeft opgemaakt. De overeenkomst zou zijn geantedateerd en twee handtekeningen zouden zijn ingekopieerd. Havenbedrijf vordert in de onderhavige procedure een verklaring voor recht dat werknemer in de uitoefening van zijn functie opzettelijk schade heeft toegebracht aan Havenbedrijf in de zin van artikel 7:661 BW, alsmede veroordeling van werknemer tot betaling van een bedrag van € 457.319,50 en vergoeding van de onderzoekskosten van KPMG (totaalbedrag € 384.932,46).

*Oordeel**Aansprakelijkheid werknemer (art. 7:661 BW)*

Ter onderbouwing van haar stelling dat werknemer (opzettelijk) Havenbedrijf substantiële (financiële) schade heeft toegebracht door een heimelijke betalingsconstructie op te zetten met FMS, althans door daaraan mee te werken, heeft Havenbedrijf onder meer het rapport van KPMG naar aanleiding van het onderzoek naar de geconstateerde financiële onregelmatigheden binnen Havenbedrijf en een transactieoverzicht van de bankrekening van FMS overgelegd en daarbij zowel schriftelijk als mondeling ter zitting een toelichting gegeven.

Uit de toelichting is gebleken dat werknemer een familielid was van de bestuurder en enig aandeelhouder van FMS en dat zij contact met elkaar hadden in de periode dat FMS aan Havenbedrijf facturen zond. Verder is gebleken dat de betalingen van Havenbedrijf aan FMS de enige 'zakelijke' inkomsten van FMS waren. Gebleken is dat tussen Havenbedrijf en FMS nimmer een rechtsgeldige overeenkomst heeft bestaan (werknemer had een voorbeeldovereenkomst voorzien van valse handtekeningen en geantedateerd), terwijl FMS nooit arbeidskrachten aan Havenbedrijf ter beschikking heeft gesteld of een andere prestatie heeft geleverd. FMS heeft ten onrechte facturen aan Havenbedrijf verzonden en de door FMS aan Havenbedrijf gefactureerde bedragen zijn onverschuldigd betaald. Deze toelichting geeft het beeld van werknemer als de spil in frauduleuze praktijken. Havenbedrijf heeft haar kant van het verhaal naar het oordeel van de kantonrechter voldoende onderbouwd. Werknemer heeft zijn stelling dat hij niet heeft meegewerkt aan een heimelijke betaalconstructie met FMS niet deugdelijk onderbouwd. De kantonrechter oordeelt dat in rechte als vaststaand wordt aangenomen dat werknemer opzettelijk heimelijk een betalingsconstructie heeft opgezet teneinde Havenbedrijf te bewegen betalingen te doen waarvoor geen grondslag aanwezig was, welke bedragen in ieder geval deels door werknemer in privé zijn ontvangen. Dit brengt mee dat de verklaring voor recht dat werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst opzettelijk schade heeft toegebracht aan Havenbedrijf (in de zin van art. 7:661 BW) wordt toegewezen. Uit het vorenstaande volgt eveneens dat werknemer de schade ten bedrage van € 457.319,50, zijnde het totaalbedrag dat door toedoen van werknemer door FMS aan Havenbedrijf gefactureerd is en door Havenbedrijf aan FMS is betaald, aan Havenbedrijf dient te vergoeden.

Onderzoekskosten

Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende gebleken dat de onderzoekskosten die door KPMG bij Havenbedrijf in rekening zijn gebracht qua omvang redelijk zijn. Zo is begrijpelijk dat KPMG een flink aantal uren aan het onderzoek heeft moeten besteden, maar het aantal uur van in totaal 1.279,9 in de periode vanaf medio juli tot en met medio oktober 2018 komt te hoog en onredelijk voor. Uit de overgelegde specificaties van de werkzaamheden blijkt voorts onvoldoende wat precies door wie en wanneer is gedaan. Al met al komt de kantonrechter tot het oordeel dat het redelijk is om werknemer te belasten met de kosten van 750 uur onderzoek op basis van € 250 per uur. Aldus is aan onderzoekskosten toewijsbaar een bedrag van € 226.875 excl. BTW.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2159

Zaaknummer: 7276305

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: P.J. Huys, R. van der Stap en J. Nagtegaal

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

Havenbedrijf Rotterdam N.V./werknemer

Het heimelijk opzetten van of meewerken aan een betaalconstructie teneinde werkgever te bewegen betalingen (ruim € 450.000) te doen waarvoor geen grondslag aanwezig was, is te kwalificeren als een dringende reden voor ontslag op staande voet. Vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2012 in dienst getreden bij Havenbedrijf Rotterdam N.V. In zijn functie was hij onder andere verantwoordelijk voor het technisch beheer van de informatievoorzieningen binnen Havenbedrijf en gaf hij leiding aan circa 15 medewerkers. Vanaf 1 januari 2018 was hij tevens het hoofd van zijn afdeling. Op 24 juli 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Uit de ontslagbrief blijkt dat Havenbedrijf een aantal ontslaggronden (ook afzonderlijk) ten grondslag heeft gelegd aan het ontslag, waaronder dat werknemer volgens Havenbedrijf bewust substantiële (financiële) schade heeft toegebracht aan Havenbedrijf door een heimelijke betalingsconstructie op te zetten met een ander bedrijf, FMS, althans daaraan mee te werken, waardoor Havenbedrijf een bedrag van € 457.319,50 aan FMS heeft betaald, zonder dat FMS hiervoor enige tegenprestatie heeft geleverd. Havenbedrijf verzoekt in de onderhavige procedure onder meer werknemer te veroordelen tot betaling van de vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW ten bedrage van € 12.631,32.

Oordeel

Met Havenbedrijf is de kantonrechter van oordeel dat het heimelijk opzetten van of meewerken aan een betaalconstructie, waardoor substantiële schade wordt toegebracht aan de werkgever, hetgeen de kantonrechter definieert als 'frauduleus handelen', te kwalificeren valt als een dringende reden. Ter onderbouwing van deze ontslaggrond heeft Havenbedrijf onder meer het rapport van KPMG naar aanleiding van het onderzoek naar de geconstateerde financiële onregelmatigheden binnen Havenbedrijf en een transactieoverzicht van de bankrekening van FMS overgelegd en daarbij zowel schriftelijk als mondeling ter zitting een toelichting gegeven. Uit de toelichting is gebleken dat werknemer een familielid was van de bestuurder en enig aandeelhouder van FMS en dat zij contact met elkaar hadden in de periode dat FMS aan Havenbedrijf facturen zond. Verder is gebleken dat de betalingen van Havenbedrijf aan FMS de enige 'zakelijke' inkomsten van FMS waren. Gebleken is dat tussen Havenbedrijf en FMS nimmer een rechtsgeldige overeenkomst heeft bestaan (werknemer had

een voorbeeldovereenkomst voorzien van valse handtekeningen en deze geantedateerd), terwijl FMS nooit arbeidskrachten aan Havenbedrijf ter beschikking heeft gesteld of een andere prestatie heeft geleverd. FMS heeft ten onrechte facturen aan Havenbedrijf verzonden en de door FMS aan Havenbedrijf gefactureerde bedragen zijn onverschuldigd betaald. Deze toelichting geeft het beeld van werknemer als de spil in frauduleuze praktijken. Havenbedrijf heeft haar kant van het verhaal naar het oordeel van de kantonrechter voldoende onderbouwd. Werknemer heeft zijn stelling dat hij niet heeft meegewerkt aan een heimelijke betaalconstructie met FMS niet deugdelijk onderbouwd. De kantonrechter concludeert dat in rechte als vaststaand wordt aangenomen dat werknemer heimelijk een betalingsconstructie heeft opgezet teneinde Havenbedrijf te bewegen betalingen te doen waarvoor geen grondslag aanwezig was, welke bedragen in ieder geval deels door werknemer in privé zijn ontvangen. Hiermee heeft werknemer Havenbedrijf met opzet een dringende reden gegeven voor het ontslag op staande voet. Het op grond van artikel 7:677 lid 2 BW verzochte bedrag ad € 12.631,32 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2160

Zaaknummer: 7223829

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: P.J. Huys, R. van der Stap en J. Nagtegaal

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NEW IPD B.V.

Vervolg op tussenarrest van 23 januari 2018. Hof benoemt een door werkgever voorgedragen deskundige en formuleert onderzoekopdracht. Deskundige dient te beoordelen of werknemer handtekening onder een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft gezet.

Feiten

In deze procedure is laatstelijk op 23 januari 2018 een tussenarrest uitgesproken (hierna ‘het tussenarrest’). Voor het procesverloop tot die datum verwijst het hof naar het tussenarrest. Tussen partijen is in geschil of al dan niet sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer ontkent dat hij een paraaf en handtekening heeft gezet op een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het hof heeft in het tussenarrest overwogen voornemens te zijn aan de daartoe te benoemen deskundige een vijftal vragen te stellen. IPD heeft geen bezwaar geuit tegen het benoemen van een deskundige, dan wel opmerkingen gemaakt over de voorgestelde vragen. Als deskundige heeft IPD het Nationaal Forensisch Onderzoeksbureau (NFO) oorgesteld. Ook werknemer geeft te kennen het onderzoek door NFO te willen laten verrichten.

Oordeel

Het hof zal als deskundige benoemen NFO voornoemd. Aan deze deskundige zullen de volgende vijf vragen worden voorgelegd. In de eerste plaats dient de deskundige te beoordelen met welke mate van zekerheid vastgesteld kan worden dat de paraaf rechts onderaan de eerste pagina van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 1e (productie 7H) al dan niet door werknemer is geplaatst. Verder dient de deskundige te beoordelen met welke mate van zekerheid vastgesteld kan worden dat de handtekening rechts in het midden (onder het getypte woord: Werknemer) onderaan de tweede pagina van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 1e (productie 7H) al dan niet door werknemer is geplaatst en met welke mate van zekerheid vastgesteld kan worden dat de paraaf rechts onderaan de eerste pagina van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 2e (productie 8H) al dan niet door werknemer is geplaatst. Ook dient de deskundige de vraag te beantwoorden met welke mate van zekerheid vastgesteld kan worden dat de eerste en de tweede pagina van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 2e (productie 8H) al dan niet bij elkaar horen, dat wil zeggen dat zij gelijktijdig opgesteld zijn en dat ze gelijktijdig ondertekend zijn en of de arbeidsovereenkomsten die zijn

overgelegd als productie 7H en 8H door middel van listige kunstgrepen, oftewel door middel van 'knip- en plakwerk' tot stand zijn gekomen en of de handtekening(en) en parafen op die wijze op de documenten terecht zijn gekomen. Tot slot wordt de deskundige gevraagd of er overigens nog opmerkingen zijn die voor de beoordeling van deze zaak van belang kunnen zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2937

Zaaknummer: 200.163.949/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, G.C. Boot en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: P.F.M. Deijkers en W. Hovingh

Wetsartikelen: 7:610 BW en 198 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting BVE Zuid-Limburg

De Stichting is bevoegd het slapend dienstverband van werknemer door opzegging te beëindigen, maar artikel 7:669 BW verplicht haar niet daartoe. Dat de Stichting de arbeidsovereenkomst niet wenst op te zeggen om zo te voorkomen dat zij aan werknemer een transitievergoeding dient te betalen, is niet in strijd met het goed werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1989 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) de Stichting BVE Zuid-Limburg, laatstelijk in de functie van onderwijsondersteuner B. Sinds 6 oktober 2014 heeft werknemer zijn werkzaamheden niet meer verricht in verband met ongeschiktheid wegens ziekte. Met ingang van 2 oktober 2016 heeft het UWV aan werknemer een WGA-uitkering toegekend op basis van 100 procent arbeidsongeschiktheid. Met ingang van 19 juni 2018 heeft het UWV de uitkering aangepast omdat zijn arbeidsongeschiktheid is gewijzigd naar 80-100 procent en omdat werknemer geen of slechts een kleine kans op herstel had. Sindsdien ontvangt hij een IVA-uitkering. Bij e-mailberichten van 1 februari 2017 en 15 januari 2019 heeft werknemer aan de Stichting gevraagd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen onder toekenning van een transitievergoeding. De Stichting heeft medegedeeld de arbeidsovereenkomst niet op te zullen zeggen. Op 12 maart 2019 heeft de Stichting aan werknemer medegedeeld dat hij op 29 augustus 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en dat de arbeidsovereenkomst op grond van de cao zal eindigen op 1 september 2019. De Stichting heeft voorts in dezelfde brief 'uit voorzorg' de arbeidsovereenkomst tegen die datum opgezegd en aan werknemer medegedeeld dat hij geen recht heeft op de transitievergoeding. Werknemer vordert in kort geding om de arbeidsovereenkomst binnen twee dagen na betekening van het vonnis op te zeggen, onder toekenning van een transitievergoeding van € 81.000 bruto.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de vordering van werknemer afgewezen dient te worden. Daartoe wordt als volgt overwogen. Op grond van artikel 7:669 lid 1 in verbinding met lid 2 aanhef en sub b BW kan de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werknemer die door ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten opzeggen, mits de periode dat het loon tijdens ziekte doorbetaald dient te worden is verstreken. Verder moet

aannemelijk zijn dat binnen 26 weken geen herstel zal optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid ook niet in aangepaste vorm kan worden verricht. De Stichting heeft geen loondoorbetalingsverplichting meer en werknemer is blijvend niet meer in staat de bedongen arbeid te verrichten. Die situatie wordt ook wel een slapend dienstverband genoemd. De Stichting is weliswaar bevoegd dit dienstverband door opzegging te beëindigen, maar artikel 7:669 BW verplicht haar niet daartoe. De Stichting wil geen gebruik maken van haar bevoegdheid tot opzegging van de arbeidsovereenkomst omdat zij in geval van een dergelijke opzegging aan werknemer een transitievergoeding dient te betalen. Werknemer wijst erop dat de minister diverse malen heeft verklaard dat het niet getuigt van fatsoenlijk werkgeverschap als de werkgever een slapend dienstverband laat voortbestaan met als enige reden dat hij geen transitievergoeding wil betalen. Die mededelingen van de minister laten echter onverlet dat volgens vaste jurisprudentie de werkgever in een situatie als die van werknemer niet verplicht is de arbeidsovereenkomst op te zeggen en dat die verplichting ook niet zonder meer uit artikel 7:611 BW volgt. Werknemers die voldoen aan het bepaalde in artikel 7:669 lid 2 aanhef en sub b BW, hebben immers niet zonder meer recht op een transitievergoeding. Dat recht ontstaat eerst in geval van opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever. Als de redenering van werknemer gevolgd zou moeten worden, wordt in wezen een dergelijk recht in het leven geroepen. Dat de wetgever slapende dienstverbanden wil tegengaan, staat wel vast. Om werkgevers te stimuleren deze dienstverbanden te beëindigen, heeft de wetgever de WCT in het leven geroepen. Dit laat echter onverlet dat de werkgever nog steeds niet verplicht is dan de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Die verplichting heeft de wetgever niet opgelegd en kan ook niet uit de WCT afgeleid worden. Als een werkgever het beleid heeft om de arbeidsovereenkomsten met werknemers met een slapend dienstverband op te zeggen, zou het (wellicht) wel in strijd met goed werkgeverschap kunnen zijn als de werkgever dat in een individueel geval niet doet. Van een dergelijk beleid is in deze zaak niet gebleken. De vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3208

Zaaknummer: 7563840

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: K. van den Mosselaar en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 aanhef en sub b BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Door werkgever overgelegd rapport van accountant is onvoldoende als bewijsstuk dat de werknemer nodig heeft om te kunnen vaststellen of hij aanspraak heeft op de eindejaarsuitkering.

Feiten

In een tussenbeschikking heeft het hof werkgever opgedragen om zodanige bewijsstukken over te leggen als werknemer nodig heeft om te kunnen vaststellen of hij aanspraak heeft op een eindejaarsuitkering over het jaar 2015. Werkgever heeft bij akte een rapportage overgelegd van een accountant.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof kan het rapport niet worden gekwalificeerd als een voldoende bewijsstuk als werknemer nodig heeft om te kunnen vaststellen of hij aanspraak heeft op de eindejaarsuitkering over het jaar 2015. Werknemer heeft recht op (inzage in) objectieve gegevens die voor hem controleerbaar zijn. Het hof concludeert dat werkgever onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn cijfers. Het hof passeert het bewijsaanbod van werkgever. Werkgever is voldoende in de gelegenheid gesteld om bewijsstukken te leveren, maar is daaraan onvoldoende tegemoetgekomen. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikkingen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1244

Zaaknummer: 200.244.655_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, M.E. Smorenburg en D.J.B. de Wolff

Advocaten: L.V. Claassens en S. Scheltinga

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werkneemster heeft het geheimhoudingsbeding niet geschonden. De eindafrekening moet, net als loon, worden voldaan na afloop van het tijdvak waarover het loon moet worden berekend. Werkneemster heeft recht op de wettelijke verhoging voor te late betaling.

Feiten

Werkneemster is voor bepaalde duur van 1 augustus 2016 tot 1 maart 2017 bij werkgever werkzaam geweest. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij brief van 17 januari 2017 heeft werkgever aan werkneemster medegedeeld dat haar tijdelijke arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet, maar van rechtswege eindigt per 28 februari 2017. Bij brief van 10 maart 2017 heeft werkgever aan werkneemster medegedeeld dat uit een 'logfile' is gebleken dat werkneemster alle relevante bedrijfsinformatie van werkgever naar een usb-stick heeft gekopieerd. Werkgever heeft erop gewezen dat zij daarmee het geheimhoudingsbeding heeft overtreden en de contractuele boete van € 10.000 heeft verbeurd. Uitbetaling van de eindafrekening is opgeschort in afwachting van de reactie van werkneemster op de brief. Op 25 april 2017 heeft werkgever een bedrag van € 2.188,24 betaald bij wijze van afrekening. Werkgever heeft conservatoir beslag gelegd op een bankrekening van werkneemster. Nadat werkneemster een bedrag van € 11.500 op de derdengeldenrekening van de advocaat van werkgever had gestort is het beslag opgeheven. De kantonrechter heeft de vordering van werkgever tot veroordeling van werkneemster tot betaling van € 10.000 afgewezen. Werkgever komt op tegen dit oordeel. De vordering van werkneemster tot betaling van de wettelijke verhoging over de eindafrekening wordt afgewezen. Werkneemster komt op tegen dit oordeel.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de uitleg van het geheimhoudingsbeding. Het hof toetst aan de Haviltex-norm. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat van overtreding van het contractuele geheimhoudingsbeding geen sprake is. De arbeidsovereenkomst bevat uitsluitend een gebod om bijzonderheden met betrekking tot het bedrijf geheim te houden en, in het bijzonder, om gegevens uit de database met betrekking tot relaties en klanten niet aan te wenden (dat wil zeggen: te gebruiken) ten behoeve van derden of de werknemer zelf. Met het enkel bewaren van gegevens wordt geen geheim geschonden, noch kan het enkele bewaren van gegevens redelijkerwijs worden aangemerkt als een gebruik (aanwending) van die gegevens. In incidenteel appel komt werkneemster op tegen het oordeel

van de kantonrechter dat geen sprake is geweest van een te late betaling van de eindafrekening en er derhalve geen wettelijke verhoging verschuldigd is geworden. In de wet is bepaald dat in beginsel het loon moet worden voldaan na afloop van het tijdvak waarover het loon moet worden berekend. Betaling van hetgeen uit hoofde van de eindafrekening verschuldigd is, dient op dezelfde termijn plaats te vinden, derhalve aan het einde van de maand waarop het loon betrekking heeft. De wettelijke verhoging is derhalve toewijsbaar voor de periode van 4 maart 2017 tot 25 april 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2911

Zaaknummer: 200.218.935

Rechters: R.A. van der Pol, O.G.H. Milar en A.C. Metzelaar

Advocaten: T.J. van Veen en B.J.L. Baas

Wetsartikelen: 7:623 BW, 7:624BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Handels- en Transportbedrijf BV

Er is voldoende vast komen te staan dat geen sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer bij het ongeval. Werkgever is zorgplicht niet nagekomen en is aansprakelijk voor de schade.

Feiten

Het hof heeft in een tussenarrest werkgever toegelaten feiten en omstandigheden te bewijzen, waaruit blijkt dat de schade van werknemer als gevolg van het ongeval in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Werkgever heeft getuigen doen horen en werknemer heeft in contra-enquête een verklaring afgelegd als getuige.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat werknemer niet moet worden beschouwd als partijgetuige. Het is immers werkgever die de feiten en omstandigheden moet bewijzen. Alle getuigen hebben verklaard dat de vorkheftruck stapvoets uit een smalle doorgang kwam rijden voordat werknemer op de vork ging staan dan wel sprong. Dat werknemer kwam aanrennen en dat werknemer heeft gezegd dat hij de bestuurder wilde laten schrikken is niet vast komen te staan. Bij deze stand van zaken moet dus worden uitgegaan van een situatie waarin werknemer op de vork van een stapvoets rijdende vorkheftruck is gestapt of gesprongen. Die gedraging, mede gezien tegen de achtergrond van de verklaring van de directeur van werknemer omtrent het gebruik van de vorkheftruck in strijd met veiligheidsvoorschriften (r.o. 6.4.2 tussenarrest van 4 september 2018), is naar het oordeel van het hof geen opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer te zien. Ook indien werknemer zou zijn komen aanrennen en geroepen zou hebben 'ik ga hem laten schrikken', rechtvaardigt dat niet zonder meer de conclusie dat sprake is geweest van een zodanig gevaarlijke gedraging dat werknemer onmiddellijk voorafgaand aan het ongeval daadwerkelijk beseftte dat hij zich daarvan in verband met de aanmerkelijke kans op verwezenlijking van het daardoor in het leven geroepen gevaar (van het oplopen van letsel) had behoren te onthouden. Aangezien het ongeval en de daardoor veroorzaakte schade plaatsvonden in de uitoefening van werknemers werkzaamheden voor werkgever, is werkgever zijn zorgplicht niet is nagekomen. Het hof vernietigt het bestreden vonnis en verklaart onder meer voor recht dat werkgever aansprakelijk is voor de schade van werknemer als gevolg van het ongeval.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1215

Zaaknummer: 200.213.301_01

Rechters: M.E. Smorenburg, M.A. Wabeke en A.L. Bervoets

Advocaten: J.L.A. de Waard en F.J.M. Drykoningen

Wetsartikelen: 7:658 BW en 164 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/de Stichting VU

De Vrije Universiteit hoeft de aansluitende uitkering van een oud-werkneemster niet aan te passen aan de veranderde AOW-leeftijd. De onvoorziene wijziging van de AOW-leeftijd en het ontstaan van het AOW-gat komt niet voor rekening en risico van de Vrije Universiteit.

Feiten

Werkneemster heeft een dienstverband gehad met de VU. Per 1 juli 2011 is het dienstverband door de VU rechtsgeldig opgezegd. Op de arbeidsovereenkomst van werkneemster was bij haar ontslag de toen geldende CAO Nederlandse Universiteiten (CAO NU) van toepassing en de Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling Nederlandse Universiteiten (BWNU 2008). De uitvoering van de WW en de BWNU heeft de VU uitbesteed aan de besloten vennootschap RAET BV. Met ingang van haar eerste werkloosheidsdag is werkneemster door RAET BV een WW-uitkering en een bovenwettelijke en een aansluitende uitkering toegezegd. De bovenwettelijke en de aansluitende uitkering van werkneemster werd bepaald op de looptijd van 1 juli 2011 tot en met 18 juli 2021, de datum waarop werkneemster 65 jaar wordt. In 2012 is de AOW-leeftijd verhoogd van 65 jaar naar 67 jaar en drie maanden in 2021. De BWNU is per 1 juli 2015 gewijzigd en opnieuw vastgesteld (BWNU 2015). De duur van de aansluitende uitkering is in de BWNU 2015 aanzienlijk ingekort en werd 2 jaar bij een dienstverband van ten minste 7 jaar en een leeftijd van minimaal 45 jaar en 3 jaar bij een dienstverband van ten minste 7 jaar en een leeftijd van ten minste 50 jaar. De maximumduur van de (verlengde) aansluitende uitkering werd bepaald op 10 jaar. Door de verhoging van de AOW-leeftijd heeft werkneemster niet meer vanaf 18 juli 2021 recht op AOW, maar eerst als zij 67 jaar en drie maanden oud is. Over de 27 maanden tussen 65 jaar en haar AOW-leeftijd ontvangt werkneemster in beginsel geen uitkering, nu zij, vanwege de inkomsten van haar echtgenoot, niet voldoet aan de voorwaarden voor de Participatiewet of een IOAW-uitkering. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat het eindigen van de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering op de leeftijd van 65 jaar op grond van artikel 9 lid 3 BWNU ongeoorloofd leeftijdsonderscheid met zich meebrengt en in strijd is met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (verder: WGBL).

Oordeel

Ingevolge artikel 9 lid 3 BWNU 2008 duurt de aansluitende bovenwettelijke uitkering voor de betrokkene die op de eerste werkloosheidsdag een diensttijd heeft van ten minste 12 jaar en 52 jaar of ouder is, tot de dag waarop men 65 jaar wordt. Onder die voorwaarden heeft

werkneemster recht gekregen op de bovenwettelijke uitkering. Aldus zal werkneemster een bovenwettelijke en een verlengde aansluitende uitkering ontvangen over de periode 1 juli 2011 tot 18 juli 2021. Aansluitend zou zij dan AOW en pensioen krijgen. Destijds viel deze bepaling ook reeds onder artikel 3 van de sinds 1 mei 2004 geldende WGBL en was het derhalve een rechtsgeldige regeling die niet – met terugwerkende kracht – alsnog nietig kan worden. Ingevolge de inwerkingtreding van de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd zijn de pensioengerechtigde leeftijd en de leeftijd waarop een AOW-pensioen wordt toegekend vanaf 2013 in stappen verhoogd tot 67 jaar en drie maanden in 2021. Dit heeft tot gevolg dat de bovenwettelijke uitkering niet meer aansluit op de AOW-leeftijd en het pensioen, zodat er een zogenoemd AOW-gat ontstaat. Werkneemster komt onder de huidige sociale voorzieningen door het inkomen van haar echtgenoot geen uitkering uit hoofde van de sociale voorzieningen toe. Voor het AOW-gat hebben CAO-partners in de opvolgende CAO NU en de opvolgende BWNu 2015 een voorziening getroffen, terwijl de uitkering in algemene zin is versoberd. De duur van de verlengde aansluitende uitkering is volgens de BWNu 2015 thans voor iedereen maximaal 10 jaar. De BWNu 2015 bevat een overgangsregeling, waarin de uitkeringsgerechtigde die is geboren voor 1 januari 1955 en die voor 1 januari 2014 recht heeft gekregen op een BWNu-toekenning, tot in ieder geval de maand waarin de 65-jarige leeftijd bereikt wordt en van wie het recht na de 65-jarige leeftijd eindigt zonder aansluitend recht op AOW, aanspraak heeft op een tegemoetkoming. De tegemoetkoming eindigt met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Zo wordt het gat gedicht tot de hoogte van de gemiste AOW. Toen deze regeling van kracht werd, was de uitkering van werkneemster reeds ingegaan op de eerder geldende voorwaarden. Werkneemster valt derhalve niet onder de regeling van de BWNu 2015. Werkneemster kan zich derhalve niet beroepen op de overgangsregeling in de nieuwe BWNu 2015. Dat geldt temeer nu werkneemster voorstaat dat de rest van de gewijzigde en versoberde regeling niet ook voor werkneemster zou gaan gelden. Of de overgangsregeling in strijd is met de WGBL, is derhalve in dit verband niet relevant. De slotsom is dat de kantonrechter meent dat de huidige bovenwettelijke uitkering van werkneemster door de VU niet verlengd behoeft te worden tot haar (thans bekende) AOW-leeftijd. De in 2008 onvoorziene wijziging van de AOW-leeftijd en het ontstaan van het AOW-gat komt niet voor rekening en risico van de VU.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:2395

Zaaknummer: 6558665

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: K. ten Broek en P.A.A. Lelijveld

Wetsartikelen: 3 WGBL, 7 lid 1 sub c WGBL en Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd

RECHTSPRAAK

werkneemster/Woonstichting Beter Wonen Vechtdal***Verzoek tot herroeping afgewezen. Geen sprake van een beschikking die berust op bedrog dat door de wederpartij in het geding is gepleegd.****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.

Oordeel

Het hof stelt allereerst vast dat in de eerdere procedures zowel de melding van werkneemster aan de RvC als de uitkomsten van het daarop ingestelde onderzoek door de RvC, een en ander als bedoeld in 3.4 en 3.5, aan de orde zijn gekomen. De stelling van werkneemster dat de RvC in weerwil van de reactie van 18 november 2015 géén onderzoek naar de juistheid van haar melding heeft ingesteld, is uitdrukkelijk en gemotiveerd door de twee bij de mondelinge behandeling aanwezige leden van de RvC weersproken en heeft werkneemster op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt. Dat het onderzoek van de RvC ontoereikend is geweest, zoals werkneemster kennelijk tevens betoogt, is evenmin voldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2789

Zaaknummer: 200.239.500/01

Rechters: W.F. Boele, M.W. Zandbergen en H. de Hek

Advocaten: E.P.W.A. Bink en L. Berrich

Wetsartikelen: 7:683 BW, 382 Rv en 390 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Accounting Experts B.V.

Loonvordering op grond van artikel 7:610b BW toegewezen. Voorts heeft Accounting Experts onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van zwaarwegende belangen die tot eenzijdige wijziging van de arbeidsomvang nopen.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2018 in dienst getreden bij Accounting Experts (hierna: Accounting) in de functie van Assistent Accountant, met een salaris van € 1.345 bruto per maand. In artikel 6.3 van de arbeidsovereenkomst is een eenzijdig wijzigingsbeding opgenomen. Uit de loonstroken van werkneemster volgt dat zij in de maanden augustus tot en met oktober 2018 fulltime heeft gewerkt. Op 1 november 2018 heeft Accounting werkneemster medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. Accounting heeft haar verzocht om een verklaring te ondertekenen, waarin staat dat partijen de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden per 31 oktober 2018 beëindigen. Werkneemster heeft deze verklaring niet ondertekend. Werkneemster is nadien niet meer opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden. Bij brief van 6 november 2018 heeft werkneemster aanspraak gemaakt op doorbetaling van haar loon met een beroep op artikel 7:610b BW. Bij brief van 24 december 2018 heeft Accounting – naar aanleiding van een gesprek met werkneemster – schriftelijk bevestigd dat de omvang van het aantal arbeidsuren zal worden teruggebracht naar vier uren per week met ingang van 1 januari 2019. Bij e-mail van 7 januari 2019 heeft de gemachtigde van werkneemster Accounting nogmaals gesommeerd om het achterstallige salaris behorend bij een dienstverband van 40 uur per week aan werkneemster te voldoen. In de maanden december 2018 tot en met januari 2019 heeft Accounting een bedrag van totaal € 2.893,90 aan achterstallig salaris voldaan aan werkneemster. Werkneemster vordert in kort geding betaling van het salaris van € 1.320,65 netto per maand over de periode van 1 november 2018 tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd.

Oordeel

Werkneemster is werkzaam op basis van een nulurencontract. In beginsel betekent dit dat werkneemster geen recht heeft om opgeroepen te worden, tenzij een structuur in de oproepen is ontstaan en/of de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt. Daarvan is in het voorliggende geval sprake. Onweersproken is immers dat werkneemster in de maanden augustus, oktober en november 2018 40 uur per week heeft

gewerkt. Nu Accounting niet gemotiveerd heeft betwist dat de referteperiode of het urenaantal waar werkneemster van uit is gegaan onjuist zijn, is werkneemster op basis van artikel 7:610b BW terecht uitgegaan van het gemiddelde loon over de maanden augustus tot en met oktober 2018, zodat de kantonrechter de vordering tot doorbetaling van € 1.320,65 netto per maand in beginsel zal toewijzen. Accounting heeft werkneemster met ingang van 1 januari 2019 nog maar 4 uur per week opgeroepen en verwezen naar het eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst. Beoordeeld moet worden of te verwachten valt dat een bodemrechter zal oordelen dat Accounting voldoende zwaarwegende belangen had bij de wijziging van de arbeidsomvang. Accounting heeft aangevoerd dat de zwaarwegende belangen zijn gelegen in het feit dat werkneemster haar werkzaamheden niet goed uitvoert, namelijk niet op hbo-niveau. In de toekomst verwacht Accounting ook geen verbetering in het functioneren. Werkneemster heeft voorts te kennen gegeven dat zij ook geen hbo-opleiding gaat volgen. Daarnaast heeft Accounting een nieuw administratief systeem ingevoerd, waardoor het werk dat werkneemster voorheen – gedurende haar stage – deed niet meer voldoende voorhanden is. Dit is goedkoper voor Accounting, omdat het (eenvoudige) administratieve werkzaamheden betreft. De functie van werkneemster bedraagt 50 procent van de totale fte's binnen het kantoor en weegt daarom zwaar voor Accounting. Accounting heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van zwaarwegende belangen die tot eenzijdige wijziging van de arbeidsomvang nopen. Dat Accounting werkneemster niet langer wenst in te zetten op haar 'oude' werkzaamheden omdat zij die werkzaamheden goedkoper kan laten verrichten door stagiaires, kwalificeert niet als zwaarwegend belang, omdat Accounting niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij financieel in zwaar weer verkeert. Het beroep van Accounting op eenzijdige wijziging van de omvang van de arbeidsovereenkomst faalt daarom en de loonvordering zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:2610

Zaaknummer: 7491287

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: N.H.G. Beltman

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Cordaan/werkneemster

Werkneemster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij voor een andere passende functie binnen een redelijke termijn geschikt kan worden gemaakt. Cordaan moet werkneemster in deze, dan wel een andere, passende functie herplaatsen.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2003 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Cordaan, laatstelijk in de functie van P&O Adviseur. Omstreeks 2011/2012 is de dienstverlening van de afdeling P&O van Cordaan gewijzigd. Wegens op handen zijnde wetswijzigingen zag Cordaan zich in de loop van 2014 genoodzaakt om haar zorgorganisatie te wijzigen. Nadat Cordaan een positief advies van de Ondernemingsraad hieromtrent had ontvangen, heeft zij in 2015 haar P&O-afdeling gereorganiseerd. Als gevolg daarvan is de functie van P&O Adviseur komen te vervallen en werd de functie van HR Adviseur geïntroduceerd. Cordaan heeft op 14 april 2015 aan werkneemster meegedeeld dat haar functie van P&O Adviseur zou komen te vervallen. Werkneemster heeft daarop aan Cordaan te kennen gegeven dat zij de functie van HR Adviseur zou willen vervullen. Naar aanleiding van een assessment bij GITP heeft GITP negatief geadviseerd aan Cordaan over de geschiktheid van werkneemster voor de functie van HR Adviseur. Cordaan heeft werkneemster bericht dat er binnen Cordaan geen passende functies voor haar beschikbaar waren en zij zich diende te richten op het zoeken naar een baan buiten Cordaan. Per 1 oktober 2015 is werkneemster boventallig verklaard. Werkneemster heeft hiertegen bezwaar gemaakt, maar dit bezwaar is niet-ontvankelijk verklaard, omdat dit niet binnen de daarvoor gestelde termijn was ingediend. Nadat de mobiliteitsperiode was verstreken, heeft Cordaan het UWV verzocht toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Het UWV heeft toestemming geweigerd omdat volgens hem onvoldoende vaststaat dat er geen mogelijkheden waren om werkneemster te herplaatsen. Cordaan heeft verder gezocht naar herplaatsingsmogelijkheden, maar omdat deze niet hadden geresulteerd in structurele herplaatsingsmogelijkheden, heeft Cordaan opnieuw toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Die toestemming is door het UWV verleend. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 1 oktober 2017. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht om de arbeidsovereenkomst te herstellen dan wel subsidiair om een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter is tot de conclusie gekomen dat de functies van P&O Adviseur en HR Adviseur zodanig vergelijkbaar en gelijkwaardig zijn dat ze als onderling uitwisselbaar moeten worden aangemerkt. Cordaan komt op tegen dit oordeel.

Oordeel

Allereerst zal worden beoordeeld of de functies van P&O Adviseur en HR Adviseur als onderling uitwisselbaar moeten worden aangemerkt. Het hof toetst aan artikel 13 van de Ontslagregeling en komt tot de conclusie dat niet slechts sprake is geweest van accentverschuivingen, maar dat de functie van HR Adviseur een wezenlijk andere inhoud heeft, proactiever is en meer beleidsmatig van aard dan de functie van P&O Adviseur. Het hof acht daarmee voldoende aannemelijk dat voor de functie van HR Adviseur andere competenties en vaardigheden vereist zijn dan voor de functie van P&O Adviseur. Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep gaat het hof daarnaast in op de stelling van werkneemster dat voor zover de functie niet als uitwisselbaar heeft te gelden, Cordaan haar op deze althans een andere passende functie had moeten plaatsen. Het hof overweegt dat werkneemster, gelet op het blijktens het GITP- assessment bij haar ontbrekende academisch werk- en denkniveau, niet geschikt, althans geschikt te maken kan worden geacht voor de functie van HR Adviseur. In het licht van het gemotiveerde verweer van Cordaan tegen de verschillende andere door werknemer genoemde, voor haar passende functies, heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat zij daadwerkelijk in een van deze functies herplaatst had moeten c.q. kunnen worden. Wel heeft zij voldoende aannemelijk gemaakt dat zij binnen een redelijke termijn geschikt te maken is voor de functie van Participatiecoach. Van Cordaan had mogen worden verwacht dat zij werkneemster deze functie had aangeboden. Het hof oordeelt dat werkneemster moet worden herplaatst in de functie van Participatiecoach dan wel een andere passende functie. De beslissing van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:912

Zaaknummer: 200.241.243/01

Advocaten: S. de Graaf en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 13 Ontslagregeling, 7:669 lid 1 BW en 9 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Sime Darby Unimills B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Staking toegestaan. Dat er volgens Sime Darby Unimills nog geen sprake is van een ‘eindbod’ harerzijds, betekent niet dat de collectieve acties niet als ‘ultimum remedium’ kunnen worden beschouwd.

Feiten

De moederverenootschap verwacht van Sime Darby Unimills (hierna: Sime), dat in de afgelopen vier jaren beneden verwachting heeft gepresteerd, dat er vanaf 2019 meer waarde uit de Nederlandse vestiging wordt gehaald, en wel door middel van bezuinigingen en efficiencyverhoging. Momenteel wordt binnen Sime nagedacht over, en geëxperimenteerd met, een andere werkwijze en het terugbrengen van een vijf ploegen- naar een drieploegenrooster. Hierdoor kan mogelijk het aantal arbeidsplaatsen aanzienlijk worden teruggebracht. FNV is, samen met CNV Vakmensen, aan werknemerszijde partij bij de ondernemings-cao van Sime. Tussen Sime enerzijds en FNV en CNV anderzijds hebben op verschillende momenten onderhandelingen plaatsgevonden over een nieuwe ondernemings-cao voor de duur van achttien maanden. Over een deel van de voorgestelde wijzigingen hebben de partijen inmiddels overeenstemming bereikt. Over de resterende gespreksonderwerpen verschilt Sime met de vakbonden van mening. Sime heeft aangekondigd pas op 20 februari 2019 verder te willen praten. FNV en CNV Vakmensen hebben meegedeeld zich niet te willen neerleggen bij een opschorting van het cao-overleg. FNV heeft op 17 januari 2019 collectieve acties, waaronder algehele werkonderbrekingen voor korte of langere duur, stiptheidsacties en estafettestakingen aangekondigd. Sime vordert in kort geding dat het aan FNV met onmiddellijke ingang wordt verboden om vóór 31 maart 2019 aan haar leden oproepingen of aansporingen tot collectieve acties bij Sime te doen uitgaan.

Oordeel

De door FNV voorgenomen collectieve acties bij Sime moeten worden aangemerkt als collectief optreden in de zin van artikel 6 sub 4 ESH. De cao is de uitkomst van het vrije spel van de onderlinge krachtsverhouding, en is daarmee het prototype van een belangengeschil. Voor zover Sime Darby Unimills heeft bedoeld te betogen dat de collectieve acties niet onder de bescherming van artikel 6 sub 4 ESH vallen, volgt de voorzieningenrechter haar niet. Gezien de strekking van deze verdragsbepaling – het waarborgen van de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen – en mede gelet op het karakter van dit

recht als sociaal grondrecht, is een werknemersorganisatie in beginsel vrij in de keuze van de middelen om haar doel te bereiken. Of (nog) sprake is van een collectieve actie wordt bepaald door het antwoord op de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Juist nu Sime in dit kort geding de voor haar bedrijf te verwachten schade en de door haar afnemers uit te oefenen druk zo heeft benadrukt, moet worden aangenomen dat collectieve acties haar kunnen doen besluiten om het overleg over de nieuwe cao op korte termijn te hervatten en alsnog aan de eisen van de vakbonden tegemoet te komen. In beginsel moeten de voorgenomen acties worden geduld als een rechtmatige uitoefening van het sociale grondrecht op collectieve actie. De voorzieningenrechter volgt Sime niet in haar standpunt dat het cao-overleg nog volop gaande is en FNV daarom te vroeg naar het stakingswapen grijpt. Vast staat dat Sime tot 20 februari 2019 niet verder wenst te onderhandelen. Aan het belang aan werknemerszijde doet bepaald niet af dat er inmiddels over een deel van de door de vakbonden ingebrachte voorstellen overeenstemming is bereikt. De resterende geschilpunten worden door de FNV-leden beschouwd als de essentialia van een nieuwe cao. Dat er volgens Sime nog geen sprake is van een 'eindbod' harerzijds, betekent niet dat de acties niet als 'ultimum remedium' kunnen worden beschouwd. Het is niet onbegrijpelijk dat FNV het cao-overleg niet wil opschorten, nu de looptijd van de oude cao reeds is verstreken. Wat de financiële schade betreft die de acties voor Sime en haar afnemers zullen hebben, wijst de voorzieningenrechter erop dat dergelijke schade inherent is aan het voeren van collectieve actie. Dat sprake is van een zodanige buitenproportionele schade dat een beperking van de acties gerechtvaardigd is, is gesteld noch gebleken. Nu niet in geschil is dat bij de collectieve acties geen hogere belangen, zoals de openbare orde of de volksgezondheid, zijn betrokken, is een verbod of beperking van de collectieve acties maatschappelijk gezien niet dringend noodzakelijk. De vordering van Sime wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1282

Zaaknummer: C/16/474010

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: L.R. T Peeters, J. Ipenburg en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 6 aanhef en sub 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/Kloek Personeelsdiensten B.V.

Het niet doen van een MIC-melding van de verdwijning van twee cliënten rechtvaardigt wel een waarschuwing, maar geen ontslag op staande voet. Daarnaast kan niet met voldoende zekerheid worden afgeleid dat werknemer de bil van zijn collega heeft aangeraakt met seksuele (bij)bedoelingen. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2018 voor de duur van 12 maanden bij Kloek in dienst getreden in de functie van Teamleider tegen een salaris van € 3.162,92 per vier weken exclusief 8 procent vakantiegeld en emolumenten. Werknemer is zijn werkzaamheden bij Kloek begonnen op haar zorglocatie voor dementerende personen te Roosendaal. Kloek heeft op 22 juni 2018 besloten om werknemer vanuit Roosendaal over te plaatsen naar haar zorglocatie voor dementerende personen te Amsterdam, aan welk besluit werknemer uitvoering heeft gegeven. In de periode voor de overplaatsing van werknemer naar Amsterdam, heeft Kloek bij herhaling met werknemer gesproken over zijn functioneren en daar kritiek op uitgeoefend. Kloek heeft werknemer op 6 juli 2018 op staande voet heeft ontslagen. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW en een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Op zondag 1 juli 2018 is een cliënte van Kloek, nadat zij met toestemming van haar dochter een uitstapje had met een vriendin, verdwenen en uiteindelijk pas om circa 20.30 uur op de zorglocatie teruggekeerd. Werknemer had die dag op die locatie voor het eerst de late dienst en was niet ingewerkt, maar had als de enig aanwezige verpleger wel de verantwoording voor de gang van zaken op de locatie. Daarnaast is dezelfde avond gedurende een relatief korte periode ook een andere cliënt zoek geweest. Werknemer heeft, in strijd met de instructies van Kloek, van beide incidenten geen melding gemaakt door middel van het MIC-meldingsformulier. Kloek verwijt werknemer dat hij aan beide incidenten geen aandacht heeft besteed, geen MIC-melding heeft gedaan, niet naar behoren met de dochter heeft gecommuniceerd en haar niet zijn medeleven heeft betoond. Voor zover de dochter heeft gevraagd om haar steeds even te bellen om haar te laten weten of haar moeder al was gevonden, was haar verzoek om dat te doen wat veel gevraagd. Niet aannemelijk is dat werknemer zich niets van de verdwijning heeft aangetrokken, nu vast staat dat een van zijn

collega's in de stad naar haar is gaan zoeken. Dat de andere cliënt dezelfde avond ook zoek is geraakt, kan werknemer, die nu eenmaal niet zijn ogen steeds overal kan hebben, niet verweten worden. Dat werknemer in strijd met de instructies van Kloek geen MIC-melding heeft gedaan rechtvaardigt wel een waarschuwing, maar geen ontslag op staande voet. Verder verwijt Kloek werknemer dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan seksueel ontoelaatbaar gedrag jegens een jongere, ondergeschikte vrouwelijke collega. Werknemer heeft na het zetten van een intramusculaire injectie een vrouwelijke collega feedback gegeven en haar tijdens zijn feedback voorover laten bukken en haar bil aangeraakt op de plek waar zij zou moeten prikken, om haar te laten voelen dat in die houding de bilspieren aangespannen zijn. Ditzelfde heeft hij gedaan toen zij rechtop stond, om haar te laten voelen dat die spieren in die houding minder gespannen zijn. Niet kan met voldoende zekerheid worden afgeleid dat werknemer haar bil heeft aangeraakt met seksuele (bij)bedoelingen. Bij gebreke daarvan is het ervoor te houden dat werknemer die (bij)bedoelingen niet heeft gehad. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Kloek de arbeidsovereenkomst met werknemer in strijd met de wettelijke regels opgezegd. Op grond van artikel 7:681 lid 1 BW kan de kantonrechter op verzoek van werknemer, in plaats van vernietiging van het ontslag op staande voet, een billijke vergoeding toekennen. De hoogte van de billijke vergoeding is te bepalen op het loon dat werknemer genoten zou hebben indien zijn arbeidsovereenkomst zou hebben voortgeduurd. Als onweersproken zal derhalve een bedrag van € 19.768,25 bruto worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16263

Zaaknummer: 7275711

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: A.J. Vis en D.J.W. Feddes

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Mee Zuid-Limburg

Werknemersverzoek tot ontbinding van een slapend dienstverband toegewezen. De kantonrechter weigert de toekenning van een billijke vergoeding. Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar door een slapend dienstverband te laten voortduren.

Feiten

Stichting Mee Zuid-Limburg (hierna: Mee Zuid-Limburg) is een organisatie die ‘MEEdoen’ mogelijk maakt voor mensen die door hun beperking of kwetsbaarheid worden belemmerd. Werknemer is op 1 februari 1988 krachtens arbeidsovereenkomst bij een van de rechtsvoorgangsters van Mee Zuid-Limburg in dienst getreden. Laatstelijk was werknemer werkzaam in de functie van consulent. Sinds 2 juli 2013 is werknemer (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt wegens ziekte. Partijen zijn medio 2015 schriftelijk overeengekomen dat werknemer gemiddeld twintig uur per week zal werken. Voor de overige twintig uren ontvangt hij een loongerelateerde WIA-uitkering. Vervolgens is werknemer volledig uitgevallen. Die arbeidsongeschiktheid heeft 104 weken aaneengesloten voortgeduurd. Met ingang van 23 januari 2018 is aan werknemer een WIA-uitkering (meer specifiek: een IVA-uitkering) toegekend. Mee Zuid-Limburg heeft in januari 2018 aan werknemer een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te laten eindigen. Mee Zuid-Limburg heeft daartoe een vaststellingsovereenkomst aan werknemer overhandigd, waarbij zij werknemer heeft aangeraden om daarover juridisch advies in te winnen. Daarop heeft werknemer zich laten bijstaan door de gemachtigde die hem in deze procedure ook bijstaat. Een minnelijke regeling is tussen partijen echter niet bereikt. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een billijke vergoeding. Werknemer legt aan zijn verzoek ten grondslag dat Mee Zuid-Limburg de arbeidsovereenkomst enkel in stand houdt vanwege het niet willen voorschieten van het bedrag aan transitievergoeding dat Mee Zuid-Limburg door het Algemeen Werkgeversfonds (hierna: Awf) vergoed zal krijgen. Door geen rekening te houden met de belangen van werknemer (die volledig arbeidsongeschikt wegens ziekte is), heeft Mee Zuid-Limburg volgens werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter zal het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijzen, nu het hier om een werknemersverzoek gaat waarbij bijzondere opzegverboden niet aan de orde zijn. Gelet op het fundamentele (grond)recht van arbeidskeuze dient een werknemersverzoek als het onderhavige dan ook gehonoreerd te worden. Toewijzing van een billijke vergoeding is

in het onderhavige geval alleen mogelijk op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Mee Zuid-Limburg als bedoeld in de artikelen 7:673 BW lid 1 sub b en 7:671c lid 2 sub b BW. Een dergelijke situatie doet zich hier naar het oordeel van de kantonrechter niet voor. Daartoe wordt als volgt overwogen. Vooropgesteld wordt dat voor een werkgever geen wettelijke verplichting bestaat een arbeidsovereenkomst, waaraan door de werknemer wegens blijvende arbeidsongeschiktheid feitelijk geen invulling meer kan worden gegeven, te doen eindigen. Verder stelt werknemer dat Mee Zuid-Limburg, door geen gehoor te geven aan de oproep van minister Koolmees om een einde te maken aan slapende dienstverbanden, ernstig verwijtbaar handelt. Het niet naleven van een werkgever van dit morele appèl van een minister levert uiteraard niet zomaar ernstig verwijtbaar handelen of nalaten op. Ook anderszins kan die ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Mee Zuid-Limburg niet worden ontwaard. Werknemer heeft niet betwist dat Mee Zuid-Limburg haar verplichtingen in het kader van de Wet Verbetering Poortwachter correct is nagekomen, zodat dit tussen partijen vaststaat. Werknemer heeft verder geen concrete omstandigheden genoemd en uitgewerkt die ook maar in de buurt van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten komen. Integendeel, de wijze waarop Mee Zuid-Limburg zich in het geval van werknemer heeft opgesteld, getuigt juist van goed werkgeverschap waarbij veel oog is geweest voor de situatie waarin werknemer verkeerde. Ten slotte weegt de kantonrechter mee dat Mee Zuid-Limburg gemotiveerd heeft gesteld dat compensatie uit het Awf mogelijk beperkt is doordat Mee Zuid-Limburg ziekengeld heeft ontvangen wegens een no-riskpolis. Hierdoor waren de kosten van loondoorbetaling tijdens de ziekteperiode van werknemer vanaf 26 januari 2016 beperkt. De kantonrechter is op basis van het vorenstaande van oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door Mee Zuid-Limburg geen sprake is. Dit leidt ertoe dat het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3068

Zaaknummer: 7576156 AZ VERZ 19-31

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: H.P. Mannens en N.G.N. Laumen

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Akzo Nobel Nederland B.V.

De kantonrechter oordeelt dat een concurrentiebeding in een niet ondertekende arbeidsovereenkomst alsnog rechtsgeldig is overeengekomen doordat werkneemster wel een brief en een supplement bij de arbeidsovereenkomst heeft ondertekend en geretourneerd.

Feiten

Werkneemster was tot 2008 werkzaam bij een Brits chemieconcern, dat in 2008 werd overgenomen door Akzo Nobel Nederlands B.V. (hierna: Akzo Nobel). Als gevolg hiervan is werkneemster met ingang van 1 april 2008 in dienst getreden bij Akzo Nobel op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is niet ondertekend door werkneemster. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Bij de arbeidsovereenkomst is een supplement gevoegd, dat door beide partijen is ondertekend. Ook de aanstellingsbrief (van 5 maart 2007) is door beide partijen ondertekend. In die brief is werkneemster gevraagd om de tweede kopie van de aanstellingsbrief en de arbeidsovereenkomst te ondertekenen en aan Akzo Nobel te retourneren. Werkneemster en Akzo Nobel hebben met wederzijds goedvinden de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 mei 2017 beëindigd. In de beëindigingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werkneemster met ingang van 1 november 2016 was vrijgesteld van de verplichting werkzaamheden te verrichten onder doorbetaling van loon. Werkneemster heeft Akzo Nobel verzocht om te worden ontheven uit het non-concurrentiebeding, hetgeen door Akzo Nobel is geweigerd. Nadien is ook het verzoek om compensatie voor het weigeren van de ontheffing door Akzo Nobel afgewezen. De gemachtigden van partijen hebben vervolgens uitvoerig gecorrespondeerd hierover, maar dat heeft niet geleid tot een oplossing. Met ingang van 1 november 2017 is werkneemster in dienst getreden bij een andere werkgever (GKN Holdings Plc). Werkneemster vordert betaling van een geldbedrag. Volgens werkneemster heeft Akzo Nobel onrechtmatig gehandeld door haar niet te ontslaan uit haar non-concurrentiebeding.

Oordeel

De eerste vraag die voorligt in deze zaak is of tussen partijen een non-concurrentiebeding is overeengekomen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat dat niet zo is, nu de arbeidsovereenkomst, waarin het non-concurrentiebeding is opgenomen, niet door haar is ondertekend. In de aanstellingsbrief wordt verwezen naar de arbeidsovereenkomst en wordt

verzocht om de tweede kopie van zowel de brief als de arbeidsovereenkomst te tekenen en te retourneren aan Akzo Nobel. Werkneemster heeft vervolgens de brief en het supplement ondertekend en geretourneerd, maar de arbeidsovereenkomst kennelijk niet. De kantonrechter neemt aan dat werkneemster met de ondertekening van de aanstellingsbrief ook akkoord is gegaan met de bijgevoegde arbeidsvoorwaarden zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Voor de verdere beoordeling van het geschil gaat de kantonrechter er dus van uit dat het non-concurrentiebeding bij aanvang van de arbeidsovereenkomst geldig tussen partijen is overeengekomen. In de beëindigingsovereenkomst is uitdrukkelijk verwezen naar het non-concurrentiebeding dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Werkneemster betoogt voorts dat Akzo Nobel onrechtmatig heeft gehandeld door haar ten onrechte niet te ontheffen uit het non-concurrentiebeding. In het non-concurrentiebeding is bepaald dat Akzo Nobel werkneemster ontheffing kon verlenen in een specifiek geval of in het algemeen, tenzij Akzo Nobel hiermee riskeerde dat haar eigen belangen op een onredelijke wijze werden geschaad in verhouding tot de belangen van werkneemster. De kantonrechter oordeelt dat werkneemster onvoldoende heeft onderbouwd dat Akzo Nobel haar ten onrechte niet heeft ontheven uit het non-concurrentiebeding. Hierbij wordt nog opgemerkt dat van Akzo Nobel niet kon en mocht worden verwacht dat zij werkneemster een algemene ontheffing zou verlenen, zonder dat zij wist, althans zonder dat haar enigszins duidelijk was, welke werkzaamheden en bij welk bedrijf werkneemster zou/wilde gaan vervullen. Het voorgaande maakt dat de vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:1342

Zaaknummer: 7076816 \ CV EXPL 18-7622 \ 512 \ 682

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: R.A.A. Duk en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Maatschap X c.s.

Loonvordering met betrekking tot all-in loon afgewezen.

Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd waarom zij nog recht zou hebben op uitbetaling van vakantieloon.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2013 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Maatschap X. De arbeidsovereenkomst is per 1 juni 2015 verlengd tot 31 mei 2016. Werkneemster ontving een variabel salaris. In de arbeidsovereenkomst is daarover bepaald dat de hoogte van het variabele salaris wordt berekend aan de hand van 60% van de daadwerkelijk persoonlijk gerealiseerde omzet met als grondslag het geldende gecontracteerde tarief. Voorts is vermeld dat dit percentage fungeert als all-in salaris en is verwezen naar een bijlage 2. In die bijlage is een aantal rekenvoorbeelden opgenomen, zoals '56,00 x 60% = 33,60 p.u. - 25% lasten (zie nadere spec) = 25,20 brutoloon p.u.'. Ook is in die bijlage vermeld dat onder de 'geschatte 25% afdrachten/lasten' ook '8% vakantiegelden' valt. De arbeidsovereenkomst is door werkneemster opgezegd tegen 9 maart 2016. Werkneemster heeft na uitdiensttreding diverse malen gevraagd om omzetspecificaties en heeft tevens diverse keren gevraagd waar de uitbetaling van haar salaris blijft. Werkneemster heeft de door haar verzochte omzetspecificaties ongeveer drie maanden na haar uitdiensttreding toegezonden gekregen. Vervolgens heeft de gemachtigde van werkneemster Maatschap X gesommeerd tot betaling over te gaan van € 21.769,48 aan achterstallig salaris, vakantietoeslag en salaris over de opgenomen vakantiedagen. Maatschap X is niet tot betaling van het bovenstaande bedrag overgegaan. Werkneemster vordert betaling van € 27.143,29 bruto aan hoofdsom. Aan deze vordering legt werkneemster ten grondslag dat zij ten onrechte geen vakantietoeslag heeft uitgekeerd gekregen. Volgens werkneemster is het overeenkomen van een all-in loon slechts dan mogelijk indien op de loonstroken zichtbaar is welk deel van de betaling regulier loon betreft, welk deel vakantietoeslag en welk deel betaling van de vakantiedagen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het all-in loon van werkneemster op gespannen voet staat met de artikelen 7:639 en 7:640 BW, die richtlijnconform moeten worden uitgelegd. In haar geval gaven de salarisspecificaties immers geen inzicht in welk deel van de betaling loon betrof, welk deel vakantietoeslag en welk deel betaling voor vakantiedagen. Ook is het all-in loon in het geval van werkneemster niet het resultaat van onderhandelingen van de betrokken vakbonden. Nu evenmin is gesteld of gebleken dat werkneemster een aaneengesloten aantal

weken vakantie heeft opgenomen – zij heeft ter zitting juist verklaard steeds een dag of 4 à 5 vakantie te hebben opgenomen – en het salaris over de vakantiedagen substantiële bedragen betreft, is de kantonrechter van oordeel dat de recuperatiefunctie van vakantie in haar geval te veel in het gedrang is gekomen door de loonconstructie. Omdat zij meer salaris verdiende wanneer zij meer werkte, werd werkneemster in feite gestimuleerd geen vakantie op te nemen. Zoals hiervoor overwogen is deze prikkel onverenigbaar met de richtlijn en daarmee ook met de Nederlandse wettelijke bepalingen. Het is de vraag wat hiervan de consequentie moet zijn. Partijen hebben hier niets over gesteld, anders dan dat werkneemster alsnog betaling over de wel opgenomen vakantiedagen vordert en dat werkneemster zich hiertegen verzet. Op grond van artikel 7:645 BW zijn de artikelen 7:634 t/m 7:643 BW van dwingend recht en zijn afwijkingen op grond van artikel 3:40 lid 2 BW vernietigbaar. De kantonrechter begrijpt het standpunt van werkneemster aldus dat zij zich op de vernietigbaarheid van de all-in loonbepaling in de arbeidsovereenkomst beroept voor zover dit het inbegrepen zijn van het loon over de vakantiedagen betreft. Dit kan echter, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet tot toewijzing van de vordering leiden. Vast staat immers dat in het door Maatschap X aan werkneemster betaalde loon reeds een component vakantieloon was begrepen, terwijl werkneemster daarnaast het recht had vrijaf te nemen. Werkneemster heeft niet concreet gesteld of onderbouwd dat en waarom zij daarnaast nog recht zou hebben op een nadere vergoeding en evenmin waar deze dan uit zou moeten bestaan. In een ‘normale’ situatie, dus indien het vakantieloon niet bij het reguliere salaris zou zijn inbegrepen, zou werkneemster aan het eind van het dienstverband mogelijk nog recht hebben gehad op uitkering van vakantieloon. Daarnaast zou zij haar niet-genoten vakantiedagen bij haar volgende werkgever onbetaald hebben kunnen opnemen. Nu werkneemster in dit geval het vakantieloon reeds heeft ontvangen en gesteld noch gebleken is dat werkneemster nog openstaande vakantiedagen had die zij na het einde van het dienstverband niet heeft kunnen opnemen, wordt de vordering als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:10657

Zaaknummer:

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: M.J. Jongste en T.D. Hendriks

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:640 BW, 7:645 BW, 17 WMM, Richtlijn 2003/88/EG, 3:40 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Strukton Rail B.V. /werknemer

Ontbindingsverzoek wegens ernstig verwijtbaar handelen van grenswachter – door in gevaar brengen collega's door op afstand van werkplek koffie te drinken – afgewezen. Waarschuwing was op zijn plaats. Tegenverzoek ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2011 bij Strukton Rail B.V. (hierna: 'Strukton') in dienst getreden, laatstelijk in de functie van monteur mechanisch 2. Werknemer functioneert daarnaast ook als Grenswachter. Op 21 september 2018 heeft een veiligheidsinspecteur van ProRail geconstateerd dat werknemer, terwijl zijn collega's werkten, niet in hun nabijheid op het werk aanwezig was, maar in de op enige afstand van die werkplek naast het spoor geparkeerde bedrijfsbus. Werknemer is vervolgens in verband daarmee op 8 oktober 2018 geschorst. Op 12 oktober 2018 hebben partijen elkaar gesproken, waarbij Strukton het standpunt heeft ingenomen dat de overtreding van de live saving rules, in combinatie met de onbevredigende verklaring die werknemer daarvoor had gegeven en het gebrek aan inzicht in de ernst van de overtreding, een dringende reden voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst was. Hem is een vaststellingsovereenkomst aangeboden, maar werknemer heeft deze niet willen accepteren. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond zonder toekenning van enige vergoeding, omdat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

De taak die een Grenswachter heeft, brengt met zich mee dat hij zich bij voortduring in de onmiddellijke nabijheid van de werkenden moet bevinden. Werknemer is zijn verplichtingen als Grenswachter niet naar behoren nagekomen. Het feit dat hij vanuit de bus goed zicht heeft gehad of kan hebben gehad op de werkenden, de gereedschappen en/of de machines, leidt niet tot een andere conclusie, omdat niet aannemelijk is dat hij vanuit de bus in staat is geweest om binnen enkele seconden fysiek in te grijpen indien onverwacht gevaar zou zijn ontstaan. De overtreding van de veiligheidsregels op 21 september 2018 is de eerste en enige overtreding van de regels van werknemer. Gelet op de risico's die met de overtreding van de veiligheidsregels in het leven wordt geroepen, hecht Strukton terecht groot belang aan de onvoorwaardelijke, strikte handhaving van die regels. Het gedrag dat werknemer heeft laten

zien, verdient daarom een sanctie, te weten een waarschuwing. Het rechtvaardigt echter niet, mede in aanmerking nemende de (financieel) nadelige gevolgen die dit voor werknemer heeft, de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens (ernstig) verwijtbaar handelen. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen op de e-grond. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen door Strukton. Hij verwijt Strukton dat zij, zonder het onderzoek van de DVP-sanctiecommissie af te wachten, de beëindiging van zijn dienstverband heeft nagestreefd. Het feit dat zij dat heeft gedaan, is echter niet (ernstig) verwijtbaar, zodanig dat het dienstverband om die reden moet eindigen, omdat de uitkomst van dat onderzoek c.q. de beslissing van de DVP-sanctiecommissie op zich niet bepalend is voor de beslissing die Strukton als werkgeefster had te nemen. De overigens door werknemer aangevoerde omstandigheden leiden evenmin tot het oordeel dat Strukton jegens werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Nu werknemer zich op het standpunt heeft gesteld dat de verhouding tussen hem en Strukton wegens het voorgaande tot een verstoorde arbeidsverhouding heeft geleid, zodat zijn terugkomst bij Strukton onmogelijk is geworden, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 april 2019. Werknemer komt een transitievergoeding toe ad € 11.032 bruto. Het onbetwist gebleven verzoek van werknemer met betrekking tot het verlofsaldo ad € 12.150,51 bruto, gemiste toeslagen ad € 824,06 bruto per maand en de ORT-vergoeding wordt toegewezen. Voor toewijzing komen verder in aanmerking de verzoeken van werknemer met betrekking tot de eindafrekening en het verzoek met betrekking tot het getuigschrift. De overige verzoeken – waaronder de toekenning van een billijke vergoeding – worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:2723

Zaaknummer: 7417772 EJ VERZ 18-86655

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: S.B. Bijkerk en L.P. Wille

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Verzoek werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding afgewezen. Opzegverbod wegens ziekte niet geschonden. Dat werkneemster – toen zij weer op het werk verscheen – kampte met naweeën van de griep maakte haar niet ongeschikt voor haar werk.

Feiten

Werkneemster is op 30 december 2014 in dienst getreden bij werkgever in de functie van medewerkster telefonische verkoop. Werkneemster heeft zich op 28 februari 2018 met griep ziek gemeld bij werkgever. Werkneemster is op 14 en 15 maart 2018 op haar werk verschenen. Het UWV heeft op 14 maart 2018 een op werkneemster betrekking hebbende ontslagaanvraag ontvangen. Het UWV heeft aan werkgever een ontslagvergunning verleend. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen bij brief d.d. 27 juli 2018 opgezegd tegen 31 augustus 2018. Werkneemster verzoekt primair om de toekenning van de billijke vergoeding van € 37.296,72 bruto ex artikel 7:681 BW, omdat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met het opzegverbod wegens ziekte. Werkneemster verzoekt de kantonrechter verder om werkgever te veroordelen tot betaling van negentien vakantiedagen en vijf roostervrije dagen over 2018. Ook verzoekt werkneemster de kantonrechter werkgever te veroordelen tot toekenning van een bedrag ad € 1.803,67 bruto, aangezien werkneemster op grond van de CAO Pluimvee in het verleden te weinig vakantiedagen zijn toegekend. Tijdens de mondelinge behandeling is vast komen te staan dat werkgever de niet genoten vakantiedagen van werkneemster correct met haar heeft afgerekend. Werkneemster heeft vervolgens de daarop betrekking hebbende verzoeken ingetrokken.

Oordeel

Partijen twisten over de vraag of werkneemster vanaf 14 maart 2018 al dan niet hersteld was. Werkneemster stelt dat werkgever het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 1 BW heeft geschonden, omdat zij zich op 28 februari 2018 ziek heeft gemeld en zij sindsdien tot op heden onafgebroken ziek is gebleven. Werkgever heeft dit voldoende gemotiveerd betwist met de stelling dat werkneemster zich op 13 maart 2018 beter heeft gemeld en op 14 en 15 maart 2018 is komen werken, met iedereen heeft gepraat en een sigaretje heeft gerookt. De stelling van werkneemster dat zij op 14 (en ook 15) maart 2018 ziek was, kan om die reden niet als vaststaand worden aangenomen. Tussen partijen is niet in discussie dat werkneemster, nadat zij zich op 28 februari 2018 met griep ziek had gemeld, op 14 maart 2018 weer op haar werk is verschenen. Tegen de achtergrond daarvan heeft zij onvoldoende feiten en omstandigheden

gesteld die tot de conclusie kunnen leiden dat zij op die dagen als gevolg van ziekte niet heeft kunnen werken. Ook anderszins is niet van dat soort feiten en omstandigheden gebleken. Voor zover juist is, zoals werkneemster aanvoert, dat zij op 14 en 15 maart 2018 nog te kampen heeft gehad met de naweeën van haar griep, leidt dat feit op zich genomen niet tot de conclusie dat zij toen als gevolg van ziekte ongeschikt was voor haar werk. Het is immers algemeen bekend dat het na een griepaanval langere tijd kan duren vooraleer men weer geheel fit is, zonder dat dit, wanneer men weer koortsvrij is, aan werken in de weg staat. Aangezien werkneemster onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die tot de conclusie kunnen leiden dat zij op 14 en 15 maart 2018 door ziekte niet heeft kunnen werken, is er geen aanleiding om haar tot het bewijs van haar stelling toe te laten. Dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werkneemster in strijd met het ontslagverbod wegens ziekte heeft opgezegd, is niet komen vast te staan. Nu alle (thans nog aan de orde zijnde) verzoeken van werkneemster daarop zijn gebaseerd, zullen haar verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16308

Zaaknummer: 7318339 EJ VERZ 18-86228

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: T. Haneveld en E. Vijge

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:681 BW