

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 52, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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 Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4585](#) 23-12-2019

Ondernemingsraad van XS4ALL Internet B.V./ XS4ALL Internet B.V., KPN B.V., Koninklijke KPN N.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10860](#) 17-12-2019

werknemer/DLG Benelux B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3971](#) 05-11-2019

A/Onderwijsstichting Esprit/Amsterdam Internationaal Community School t.h.o.d.n Mundius College

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:9272](#) 29-10-2019

werknemster/Stichting Aeres Groep

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:8771](#) 22-10-2019

werknemster/Stichting Christelijk Onderwijs Groningen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2636](#) 15-10-2019

werknemer/Nationwide Produce PLC

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2628](#) 15-10-2019

werknemer/Uniper Benelux N.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2741](#) 24-09-2019

werknemster/Bakkerij 't Zand B.V. & Aegon Schadeverzekering N.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2455](#) 24-09-2019

werknemer/NautaDutilh N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3490](#) 17-09-2019

werknemer/werkgever c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3495](#) 17-09-2019

werknemer/Randstad Direct B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9876](#) 20-12-2019

werknemer/Fortron B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10113](#) 19-12-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10115](#) 19-12-2019

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:6099](#) 18-12-2019

werkneemster/de stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:5224](#) 01-11-2019

Stichting Wageningen Research/werkneemster

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4618](#) 16-10-2019

werknemer en GJKLM B.V./ Doors, Covers & More B.V. e.a.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7351](#) 03-10-2019

werknemer/Gasa Group Holland B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:4116](#) 01-10-2019

Stichting Formido Franchisenemers /werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7250](#) 27-09-2019

werknemer/Stichting Pantar Amsterdam

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ8502](#) 02-07-2004

Compass Group Nederland B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 29-11-2019

Stichting VUmc/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Laatste resten van het risicostelsel definitief verlaten?](#)

A. Wit

ANNOTATIE

Laatste resten van het risicostelsel definitief verlaten?

A. Wit

Met de inwerkingtreding van de Wet Harmonisatie en vereenvoudiging socialezekerheidswetgeving, Stb. 2010, 867, op 1 januari 2011 kwam het bepaalde in artikel 44 van de Ziektewet (hierna ZW) te vervallen.

1 Inleiding

Met de inwerkingtreding van de Wet Harmonisatie en vereenvoudiging socialezekerheidswetgeving, Stb. 2010, 867, op 1 januari 2011 kwam het bepaalde in artikel 44 van de Ziektewet (hierna ZW) te vervallen.

Het bepaalde in artikel 44 ZW werkte tot 1 januari 2011 als volgt:

- degenen die reeds volledig ongeschikt waren bij aanvang van de verzekering en
 - degenen die binnen een half jaar na aanvang van de verzekering ongeschikt werden,
- konden op deze grond worden uitgesloten van het recht op ziekengeld.

Voor degenen genoemd onder (b) gold daarbij als aanvullende voorwaarde, dat de gezondheidstoestand van de verzekerde ten tijde van de aanvang van de verzekering de uitval kennelijk moest doen verwachten binnen een half jaar.

Het behoeft geen verdere uitleg dat met het laten vervallen van artikel 44 ZW tevens een van de grondbeginselen van de verzekeringsgedachte is verlaten. Indien de verzekerde gebeurtenis zich heeft voorgedaan voorafgaand aan de aanvang van de verzekering bestaat binnen de verzekeringsgedachte immers geen recht op uitkering.

Op basis van artikel 44 ZW (tekst tot 1 januari 2011) kon het UWV een min of meer beperkte risicoselectie toepassen voor degenen die in aanmerking wilden komen voor ziekengeld. Omdat toepassing door het UWV van het bepaalde in artikel 44 ZW moeilijk uit te voeren was, vrijwel steevast leidde tot procedures met een ongewisse afloop voor het UWV en de wetgever de mening was toegedaan dat iedere persoon enig arbeidsvermogen heeft, werd besloten om het bepaalde in artikel 44 ZW te laten vervallen.

De aanvullende redenen van de wetgever om het bepaalde in artikel 44 ZW te laten vervallen werden gevormd door het beginsel van de rechtszekerheid voor de werknemer in combinatie

met de gedachte dat verplichte premieafdracht niet meer mocht leiden tot uitsluiting van het recht op uitkering. Het argument van de verplichte premieafdracht en achteraf geen recht op uitkering is in dit verband enigszins merkwaardig omdat premieafdracht *an sich* niet per definitie leidt tot een recht op uitkering. Het omgekeerde geldt evenzeer. Immers, het recht op uitkering is gekoppeld aan het begrip verzekerde werknemer in artikel 20 ZW en niet aan de premieafdracht. Met andere woorden: een werknemer heeft in beginsel recht op ziekengeld ook indien door de werkgever nimmer premieafdrachten voor hem/haar zijn gedaan.

In de parlementaire geschiedenis van het Wetsvoorstel Harmonisatie en vereenvoudiging socialezekerheidswetgeving is geen afweging te vinden waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de werkgever ook de belangen van de werkgever tevens eigenrisicodragers ZW heeft meegewogen bij zijn beslissing om het bepaalde in artikel 44 ZW te laten vervallen. Dit punt kan zeker als een omissie van de wetgever worden aangemerkt, omdat een werkgever tevens eigenrisicodragers ZW met het vervallen van artikel 44 ZW vrijwel per definitie gedurende de gehele wachttijd van 104 weken ziekengeld zal moeten betalen aan een (ex)-werknemer die objectief gezien reeds volledig ongeschikt was bij aanvang van de verzekering ingevolge de ZW.

Een werkgever tevens eigenrisicodragers ZW kon in voorkomende gevallen na 1 januari 2011 nog gebruikmaken van door de CRvB ontwikkelde 'uitsluitingsgronden' in het kader van het recht op ziekengeld.

2 'Uitsluitingsgronden' binnen de jurisprudentie van de CRvB

Op grond van de jurisprudentie van de CRvB geldt sinds jaar en dag het uitgangspunt dat de laatstelijk feitelijk verrichte arbeid de maatstaf vormt voor het begrip 'zijn arbeid' in de zin van artikel 19 ZW en dus voor het antwoord op de vraag of een verzekerde nog langer ongeschikt is voor dat werk. Op voornoemd uitgangspunt van de CRvB geldt slechts een beperkt aantal uitzonderingen, te weten:

- Voor de werknemer die de wachttijd heeft volbracht en aansluitend minder dan 35% arbeidsongeschikt wordt geacht wegens geschiktheid voor passende functies geldt, dat zijn arbeid wordt gevormd door een van de in het kader van de Wet WIA geduide functies afzonderlijk. Indien deze werknemer zich na de WIA- beoordeling ziek meldt vanuit de WW en geen feitelijke werkzaamheden heeft verricht voorafgaand aan de ziekmelding vormen de in het kader van de Wet WIA geduide functies ieder afzonderlijk de maatstaf 'zijn arbeid'.
- Indien sprake was van een mislukte poging tot werkhervatting werd de maatstaf 'zijn arbeid' niet gevormd door de laatstelijk verrichte arbeid maar door de maatstaf 'zijn arbeid' die voordien gold. In de onder 1 beschreven situatie betekende het leerstuk mislukte poging tot werkhervatting dat na een mislukte poging tot werkhervatting de maatstaf 'zijn arbeid' nog steeds werd gevormd door de eerder geduide functies afzonderlijk en dus niet de laatstelijk verrichte arbeid voorafgaand aan de ziekmelding.

In aanvulling op deze uitzondering kan worden opgemerkt dat de mislukte poging tot

werkhervatting van korte duur moest zijn geweest.

De uitzondering op het uitgangspunt ‘zijn arbeid is de laatstelijk feitelijk verrichte arbeid’ zoals beschreven onder punt 2 schuurt dicht langs de met ingang van 1 januari 2011 geschrapte uitsluitingsgronden genoemd in artikel 44 ZW. Immers, op grond van het door de CRvB ontwikkelde leerstuk mislukte poging tot werkhervatting wordt de laatstelijk verrichte arbeid buiten beschouwing gelaten als verzekerd object.

De CRvB is vanaf 21 augustus 2019 van oordeel dat het leerstuk mislukte poging tot werkhervatting met als gevolg een andere maatstaf ‘zijn arbeid’ niet langer houdbaar is. De CRvB doet voor deze ommezwaai een uitgebreid beroep op de redenen die de wetgever ertoe hebben gebracht om het bepaalde in artikel 44 ZW te laten vervallen. Dat de uitspraak van 21 augustus 2019 geen eendagsvlieg is moge blijken uit de inmiddels gepubliceerde tussenuitspraken in ECLI:NL:CRVB:2019:2866 en ECLI:NL:CRVB:2019:2979.

3 Gevolgen van de uitspraak van de CRvB

Indien de werkingssfeer van het leerstuk mislukte poging tot werkhervatting wordt beperkt tot de situatie van een werkhervatting na een doorlopen wachttijd lijken de gevolgen voor de laatste nieuwe werkgever op het eerste gezicht beperkt, omdat de werknemer in kwestie een no-riskpolisstatus heeft ingevolge artikel 29b ZW. De no-riskpolisstatus brengt tevens mee dat een werkgever tevens eigenrisicodragers ZW niet belast is met de uitvoering van de ZW voor deze ex-werknemer, omdat een ex-werknemer met een no-riskpolisstatus niet wordt genoemd in artikel 63a lid 1 ZW, de bepaling waarin is geregeld voor welke ex-werknemers een eigenrisicodragers ZW verantwoordelijk is.

Het leerstuk van de mislukte poging tot werkhervatting werd in de praktijk ook wel gebruikt in de situatie dat de zieke werknemer nog in de wachttijd verkeerde en in de loop van de wachttijd andere werkzaamheden had aanvaard en zich kort na deze werkaanvaarding bij een andere werkgever weer ziek meldde. Op grond van de hiervoor weergegeven uitspraken van de CRvB is het niet goed denkbaar dat deze variant op het leerstuk mislukte poging tot werkhervatting door de CRvB geaccepteerd zal worden. Hetzelfde geldt voor het standpunt dat de verzekerde het verkeerde werk heeft aanvaard en deswege ongeschikt was voor zijn arbeid. De uitspraken van de CRvB van 21 augustus 2019 en in het voetspoor daarvan de uitspraak van 5 september 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2979) bieden geen ruimte meer om ziekengeld te weigeren dan wel de maatstaf ‘zijn arbeid’ te wijzigen op een grondslag die overeenkomsten vertoont met de vanaf 1 januari 2011 expliciet door de wetgever verlaten verzekeringsgedachte. Met andere woorden: een (beperkte) risicoselectie op deze gronden of daarmee vergelijkbaar behoort vanaf 21 augustus 2019 definitief tot het verleden.

4 Positie van de werkgever tevens eigenrisicodragers ZW na 21 augustus 2019

Zoals hiervoor aangegeven bieden de uitspraken van de CRvB vanaf 21 augustus 2019 (ECLI:NL:CRVB:2019:2785) geen ruimte meer om met succes te betogen dat het ziekengeld beëindigd moet worden vanwege een mislukte poging tot werkhervatting en impliciet dat

sprake is geweest van doorlopende ongeschiktheid. Indien de problematiek wordt gezien vanuit de invalshoek van het UWV als uitvoerder van de ZW dan resteert slechts één conclusie: er bestaat recht op ziekengeld voor deze werknemer in ieder geval tot een hersteldverklaring, tot de eerstejaars ZW-beoordeling (EZWB) of tot het einde van de nieuwe wachttijd (EWT).

Het is de vraag of de uitspraak van de CRvB van 21 augustus 2019 een-op-een geldt voor werkgevers tevens eigenrisicodrager ZW.

Een mogelijke *escape* voor de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW is wellicht gelegen in de uitspraken van de CRvB van 12 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2465, ECLI:NL:CRVB:2017:2466, ECLI:NL:CRVB:2017:2504 en ECLI:NL:CRVB:2017:2507. Deze uitspraken wijzen alle op de mogelijkheid voor de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW om een beschikking te vragen aan het UWV over een eerdere ongeschiktheidsdag waardoor toerekening van het ziekengeld niet kan plaatsvinden aan de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW. De ongeschiktheid van de betreffende werknemer is immers niet ontstaan tijdens het dienstverband met de (laatste) werkgever tevens eigenrisicodrager ZW, welk gegeven de basis vormt voor de toerekening. De juridische basis voor zo'n verzoek aan het UWV is gelegen in het bepaalde in artikel 52c ZW, en de juridische basis voor het niet toerekenen aan de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW is zeer duidelijk weergegeven in artikel 2.13 lid 4 onder a van het Besluit Wet financiering sociale verzekeringen, *Stb.* 2005, 585.

Indien de uitspraken van de CRvB uit 2017 los worden gezien van de uitspraken van 2019 dan bieden de uitspraken van 2017 nog steeds de mogelijkheid om de eerste ongeschiktheidsdag te verleggen met als doel dat de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW niet het spreekwoordelijke 'haasje' is in die zin dat ook de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW ziekengeld moet betalen tot een eventuele hersteldverklaring, de EZWB of EWT.

In essentie staat de CRvB in een zaak met een geclaimde eerdere ongeschiktheidsdag voor het antwoord op de vraag of voor een werkgever tevens eigenrisicodrager ZW andere uitgangspunten dienen te gelden dan voor het UWV.

Het gebrek aan afwegingen van de wetgever bij de totstandkoming van de wet Harmonisatie en vereenvoudiging socialezekerheidswetgeving zoals hiervoor aangegeven kan wellicht in het voordeel van de werkgever tevens eigenrisicodrager ZW werken.

To be continued.

De Geinbrug

Mr. Arie Wit

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van XS4ALL Internet B.V./ XS4ALL Internet B.V., KPN B.V., Koninklijke KPN N.V.

Omdat het besluit door XS4ALL en niet door KPN is genomen, is de ondernemingsraad niet-ontvankelijk in zijn verzoek tegen KPN. Bezwaren van de ondernemingsraad zijn ontoereikend om te kunnen oordelen dat XS4ALL niet in redelijkheid tot besluit had kunnen komen. Afwijzing WOR-verzoek en enquêteverzoek.

Feiten

Eind 2018 heeft KPN het strategische voornemen ontwikkeld om in de toekomst nog slechts met één merk, KPN, verder te gaan en de overige merken, waaronder Telfort, XS4ALL en Yes Telecom niet voort te zetten (project Eik). KPN heeft de centrale ondernemingsraad van KPN (hierna: de COR) daarbij betrokken. De ondernemingsraad (van XS4ALL) is vertegenwoordigd in de COR. Op 14 januari 2019 heeft KPN aan de COR advies gevraagd over het strategische voornemen om in 2019 en 2020 alleen met het merk KPN, verder te gaan. De COR heeft positief geadviseerd over het strategisch voornemen. KPN heeft haar besluit om met inachtneming van de “resultaatafspraken” genoemd in het advies van de COR, in de loop van 2019 en 2020 alleen met het KPN-merk verder te gaan, meegedeeld. Op 15 februari 2019 heeft de ondernemingsraad een verzoekschrift op de voet van artikel 26 WOR ingediend bij de Ondernemingskamer, gericht tegen het besluit van 15 januari 2019. Vervolgens heeft overleg plaatsgevonden tussen XS4ALL en de ondernemingsraad. Op 5 juni 2019 heeft XS4ALL aan de ondernemingsraad advies gevraagd over het voorgenomen besluit om per 1 augustus 2019 de XS4ALL-organisatie te integreren binnen KPN door middel van ‘overgang van onderneming’. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd over het voorgenomen besluit tot integratie van XS4ALL in KPN. Op 19 september 2019 heeft de bestuurder van XS4ALL aan de ondernemingsraad het besluit medegedeeld om XS4ALL te integreren overeenkomstig het voorgenomen besluit en met inachtneming van aanvullende maatregelen die in het besluit uiteen zijn gezet. De ondernemingsraad heeft onder meer verzocht voor recht te verklaren dat XS4ALL alsmede KPN niet in redelijkheid hebben kunnen komen tot het besluit van 19 september 2019 om de onderneming XS4ALL te integreren binnen KPN door middel van overgang van onderneming (hierna: het besluit van 19 september 2019). Daarnaast heeft de ondernemingsraad verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van XS4ALL en van KPN met betrekking tot de onderneming van XS4ALL en bij wijze van onmiddellijke voorzieningen een tijdelijk bestuurder van XS4ALL te benoemen met

doorslaggevende stem en de door KPN B.V. gehouden aandelen in XS4ALL ten titel van beheer over te dragen aan een door de Ondernemingskamer aan te wijzen beheerder.

Oordeel

WOR-verzoek

Naar aanleiding van het indertijd ingediende verzoek van de ondernemingsraad bij de Ondernemingskamer zijn tussen partijen nadere afspraken gemaakt over de medezeggenschap door de ondernemingsraad. Die afspraken zijn vastgelegd in een memorandum. Voor zover hier van belang houden die afspraken in dat XS4ALL (en niet tevens KPN) met de ondernemingsraad een volwaardig adviestraject zal doorlopen met betrekking tot een door XS4ALL te formuleren voorgenomen besluit over (1) het beëindigen of aanpassen van de werkzaamheden van XS4ALL en het wegvallen of integreren van die werkzaamheden binnen KPN en (2) de opvang van de sociale gevolgen daarvan. De slotsom is derhalve dat thans als uitgangspunt geldt dat het besluit van 19 september 2019 is genomen door XS4ALL en niet mede door KPN en dat de ondernemingsraad daarom niet-ontvankelijk is in zijn WOR-verzoek voor zover zich dat tegen KPN richt.

De argumenten van de ondernemingsraad zijn, ook in onderlinge samenhang, ontoereikend om te kunnen oordelen dat XS4ALL bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit van 19 september 2019 had kunnen komen. Het verzoek van de ondernemingsraad zal daarom worden afgewezen. Daarbij heeft de Ondernemingskamer de bezwaren van de ondernemingsraad met betrekking tot de marktpositie van XS4ALL en de relatief zelfstandige positie van XS4ALL binnen KPN, het concernbelang van KPN en het ondernemingsbelang van XS4ALL, de business case van de integratie en de overige onderbouwing van het besluit, de afweging van alternatieven, de personele gevolgen, de informatieverstrekking aan de ondernemingsraad en bekostiging van deskundigen, de betrokkenheid van ondernemingsraad bij inschakeling van externe deskundigen door XS4ALL en KPN en de contacten tussen KPN en een mogelijke koper van XS4ALL beoordeeld.

Enquêteverzoek

Uit hetgeen de Ondernemingskamer naar aanleiding van het WOR-verzoek heeft overwogen, volgt dat de gang van zaken met betrekking tot het besluit tot integratie en de wijze waarop XS4ALL en KPN de ondernemingsraad hebben betrokken bij de besluitvorming over de toekomst van XS4ALL geen gegronde redenen vormen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4585

Zaaknummer: 200.267.924/01 OK en 200.268.950/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.J. Wolfs, A.W.H. Vink, P.M. Verboom en D.E.M. Aleman

Advocaten: R.J.M. Hampsink, mr. dr. L.C.J. Sprengers, S. Sikkink, T.M. Sweerts, A.R.J. van Croiset
Uchelen en A.J. de Gier

Wetsartikelen: 2:345 BW e.v., 1 lid 1 sub c WOR, 25 lid 1 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/DLG Benelux B.V.

Werkgeefster heeft erop gewezen dat bij het sluiten van de overeenkomst geen onduidelijkheid bestond over de vraag hoe partijen de overeenkomst bedoelden te kwalificeren, te weten als overeenkomst van opdracht. Het vermoeden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst is daarmee voldoende ontzenuwd.

Feiten

DLG is een 100% dochteronderneming van DLG International GmbH, voorheen genaamd DLG Agriservice GmbH. Werknemer was tot 31 augustus 2009 werkzaam bij APP. In de tweede helft van 2008 zijn er door APP en DLG Agriservice gesprekken gevoerd over een overname van APP door DLG Agriservice. Werknemer was bij deze gesprekken aanwezig. Werknemer heeft op 8 december 2008 Harmelerwaard Beheer B.V. opgericht, waarvan hij bestuurder en enig aandeelhouder is. Op 31 augustus 2009 heeft aandeelhouder X 100% van het aandelenkapitaal van APP verkocht aan DLG Agriservice. De aandelen zijn dezelfde dag overgedragen. Na het passeren van deze akte hebben werknemer namens APP en aandeelhouder X namens Europoint een Service agreement ondertekend. Eveneens op 31 december 2009 heeft werknemer in aanwezigheid van de notaris een inschrijfformulier van de Kamer van Koophandel ondertekend, waarbij hij zichzelf en Harmelerwaard heeft ingeschreven als statutair bestuurders van APP. Op 27 november 2009 hebben APP en Harmelerwaard een managementovereenkomst gesloten, op grond waarvan Harmelerwaard per 1 januari 2009 met de algehele leiding over APP belast werd. Op 18 juli 2013 is bij notariële akte van statutenwijziging de naam van APP gewijzigd in DLG Benelux B.V. Met ingang van 1 januari 2014 werd niet langer gefactureerd via Harmelerwaard maar werd aan werknemer rechtstreeks een bedrag van € 5.050 bruto overgemaakt. Op 6 november 2014 heeft een AVA van DLG plaatsgevonden, waarbij werknemer en Harmelerwaard als statutair bestuurders van DLG zijn ontslagen, de managementovereenkomst tussen DLG en Harmelerwaard is opgezegd en is besloten werknemer en Harmelerwaard gedurende de in de managementovereenkomst vastgelegde opzegtermijn van zes maanden vrij te stellen van het verrichten van werkzaamheden. Werknemer heeft in eerste aanleg doorbetaling van loon vanaf 1 juli 2015 gevorderd. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen omdat er naar het oordeel van de rechtbank geen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Werknemer komt op tegen het vonnis.

Oordeel

De stelling van werknemer dat in de onderhavige zaak geen sprake is van een rechtsgeldig genomen benoemingsbesluit, is door DLG gemotiveerd betwist. Ook indien zou komen vast te staan dat werknemer op een buitengewone vergadering van aandeelhouders niet aanwezig was, doet dat aan de rechtsgeldigheid van het benoemingsbesluit niets af. De vraag is dan of werknemer deze benoeming heeft aanvaard. Werknemer heeft de service agreement ondertekend, waarin staat dat werknemer als statutair bestuurder is benoemd; ook heeft hij het inschrijfformulier van de KvK, de notariële akte van de naamswijziging en de jaarstukken ondertekend. Verder is werknemer akkoord gegaan met de Managing Director Service Contract. In het licht van al deze omstandigheden is het hof van oordeel dat werknemer de benoeming als statutair bestuurder heeft aanvaard. De vraag is dan of werknemer als statutair bestuurder de werkzaamheden op grond van een arbeidsovereenkomst heeft verricht. Het hof neemt tot uitgangspunt dat partijen ten tijde van het sluiten van de Managing Director Service Contract er uitdrukkelijk voor hebben gekozen dat werknemer niet op basis van een arbeidsovereenkomst voor DLG werkzaam zou zijn, maar op basis van een overeenkomst van opdracht. Door de wijze waarop partijen invulling hebben gegeven aan de managementovereenkomst dient de overeenkomst echter mogelijk toch gekwalificeerd te worden als een arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft een beroep gedaan op het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW. DLG heeft het vermoeden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst naar het oordeel van het hof voldoende ontzenuwd. DLG heeft erop gewezen dat bij het sluiten van de overeenkomst geen onduidelijkheid bestond over de vraag hoe partijen de overeenkomst bedoelden te kwalificeren, te weten als overeenkomst van opdracht. Het is, nu het vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst is ontzenuwd, aan werknemer om zijn stelling dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en dus ook van een gezagsverhouding voldoende te onderbouwen. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer dit onvoldoende gedaan. Werknemer stelt zich verder op het standpunt dat er in elk geval vanaf 1 januari 2014 een arbeidsovereenkomst is ontstaan. Volgens werknemer heeft de verloning plaatsgevonden op advies van de financieel adviseur in zijn hoedanigheid van adviseur van DLG. Het hof oordeelt dat ook als de financieel adviseur wel als adviseur van DLG het advies heeft gegeven om werknemer te gaan verlonen, dit besluit niet zonder instemming van DLG International had kunnen worden genomen. Het hof gaat er van uit dat sprake was van een tegenstrijdig belang en dat het besluit om werknemer op de loonlijst te plaatsen door DLG Internationaal genomen had moeten worden. Nu werknemer niet heeft betwist dat DLG International niet op de hoogte is gesteld van het voornemen om werknemer op de loonlijst te plaatsen, is het besluit terecht door de rechtbank vernietigd. De grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10860

Zaaknummer: 200.234.356

Rechters: E.J. van Sandick, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: J.L.J.J. Nelissen en M. Bouiga

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:239 BW, 2:242 BW en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Aeres Groep

Hof oordeelt dat van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster geen sprake is. Van doelbewuste aansturing op verstoorde arbeidsverhouding is niet gebleken. Docente (die juist toekenning van een hogere billijke vergoeding verzocht) moet billijke vergoeding van € 150.000 terugbetalen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2001 in dienst van Stichting Aeres Groep (hierna: Aeres), laatstelijk als docent. Vanaf begin 2017 zijn partijen in discussie over het functioneren van werkneemster. Op 30 januari 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar nieuwe leidinggevende (hierna: B). B heeft toen onder meer aangegeven dat werkneemster onvoldoende verantwoordelijkheid neemt vanuit haar rol als docent. Op 3 april 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster, B en de directeur van Aeres, waarin werkneemster is geconfronteerd met lage docentevaluaties en lage beoordelingen vanaf 2015. Aeres heeft vervolgens een verbeterplan voor werkneemster opgesteld. Een coachingstraject is geadviseerd, maar niet opgestart. Met ingang van 1 november 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts concludeerde dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding en adviseerde partijen met elkaar in gesprek te gaan. Partijen zijn vervolgens twee keer een mediationtraject gestart, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst met werkneemster op verzoek van Aeres ontbonden op de g-grond. Aeres is daarbij veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 150.000 bruto. Werkneemster verzoekt in hoger beroep veroordeling van Aeres tot betaling van een hogere billijke vergoeding. Daartoe voert zij aan dat Aeres doelbewust heeft aangestuurd op een verstoorde arbeidsverhouding en dat de kantonrechter bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding bepaalde omstandigheden onvoldoende heeft meegewogen. Aeres verzoekt in incidenteel hoger beroep onder meer vernietiging van de bestreden beschikking voor zover is geoordeeld dat Aeres ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en Aeres is veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft op verzoek van het hof tijdens de mondelinge behandeling haar vele verwijten aan het adres van Aeres in het ruim 1.800 pagina's tellende procesdossier geconcretiseerd tot een lijst van tien verwijten waarvan zij meent dat deze ernstig verwijtbaar

handelen van Aeres opleveren. Het hof bespreekt deze lijst themagewijs. Ten aanzien van het gesprek met B op 30 januari 2017 overweegt het hof dat B zich terecht geschoffeerd heeft kunnen voelen door de opmerkingen van werknemster dat B geen verstand heeft van onderwijs. Het is, anders dan de kantonrechter oordeelde, niet B die aldus de verhoudingen op scherp heeft gesteld. Overigens acht het hof het bepaald niet respectvol, nodeloos confronterend en verre van constructief ten opzichte van een leidinggevende om diens herhaalde wensen te betitelen als futiliteiten of onbenulligheden, zoals werknemster in de nodige van en namens haar afkomstige (proces)stukken heeft gedaan. Ten aanzien van de beoordeling van werknemster in 2017 heeft Aeres een aantal informanten aangedragen. Hoewel Aeres kon verwachten dat B als informant kritiek zou uiten op het functioneren van werknemster en niet uitgesloten is dat een andere informant al eerder signalen had ontvangen over de door leerlingen ervaren kwaliteit van het onderwijs van werknemster en Aeres dat misschien wist, terwijl ook een andere informant al negatieve ervaringen met werknemster had, acht het hof de keuze voor deze personen als informant niet verwijtbaar, laat staan ernstig verwijtbaar. Werknemster heeft haar kans om ook andere geluiden te laten horen niet op het daarvoor geëigende moment benut. Verder is naar het oordeel van het hof komen vast te staan dat werknemster een coachingstraject (meermaals) heeft afgeslagen. Dat Aeres daarna niet nogmaals coaching aan de orde heeft gesteld acht het hof niet ernstig verwijtbaar. Daarnaast had Aeres goede redenen om werknemster een bouwverbod op te leggen. Nadat mediation het conflict niet had opgelost, waren de verhoudingen immers zodanig dat werknemster niet meer aanspreekbaar was zonder haar gemachtigde, die – gelet op zijn taalgebruik – geen verzoenende rol speelde. De stelling van werknemster dat Aeres zich opzettelijk van onjuistheden/valsheden bedient, is verder niet komen vast te staan. Het hof komt al met al tot het oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen van Aeres geen sprake is. Van een doelbewuste aansturing van Aeres op een verstoorde arbeidsverhouding is het hof niet gebleken. De grieven in incidenteel hoger beroep van Aeres tegen het oordeel van de kantonrechter dat Aeres ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, slagen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de kantonrechter Aeres ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 150.000 bruto en dat dit bedrag met wettelijke rente moet worden terugbetaald. Indien werknemster uiterlijk op 31 december 2019 betaalt, kan zij volstaan met het netto-equivalent van € 63.000. Indien zij na voornoemde datum betaalt, dient zij het gehele bedrag van € 150.000 te voldoen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:9272

Zaaknummer: 200.259.864/01

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

Advocaten: D. Warnink en I. de Graaff

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer en GJKLM B.V./ Doors, Covers & More B.V.
e.a.**

Ontslag statutair bestuurder. Slechte financiële situatie productiebedrijf niet te wijten aan statutair bestuurder. Verwijten behelzen geen verschil van inzicht, maar vermeend disfunctioneren. D-grond is pas in het verweerschrift genoemd. Billijke vergoeding (€ 50.000) toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2016 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij DCM en sinds diezelfde datum benoemd tot statutair bestuurder van DOORS, COVERS & MORE B.V. (hierna: DCM). Op 22 februari 2019 ontving werknemer een uitnodiging voor een aandeelhoudersvergadering op 13 maart 2019 waarin onder meer zijn ontslag als statutair bestuurder van DCM en de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst met DCM op de agenda stond. Het ontslag is bevestigd bij brief van 27 maart 2019. De reden die hieraan ten grondslag lag, is een verschil in visie en inzicht ten aanzien van het te voeren beleid. De focus van werknemer zou meer liggen op de interne operabiliteit dan op het realiseren van omzet. Werknemer verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding van € 1.827.000.

*Oordeel**Redelijke grond, markeert ontslagbrief de gronden*

DCM heeft in de ontslagbrief enkel aan het ontslag ten grondslag gelegd dat sprake was van 'een verschil in visie en inzicht ten aanzien van het te voeren beleid'. DCM heeft pas daarna toegevoegd dat tevens sprake is van een uit dat verschil van inzicht voortgevloeide verstoorde arbeidsrelatie, en bij verweerschrift heeft DCM gesteld dat de redelijke grond primair bestaat uit de h-grond, subsidiair de g-grond en meer subsidiair de d-grond. Een statutair bestuurder die, zonder preventieve toetsing, wordt ontslagen, dient te weten waartegen hij zich moet verweren. Het toestaan van een dergelijke uitbreiding na het gegeven ontslag is dan ook in strijd met een goede procesorde. Reeds om die reden kan het beroep van DCM op een verstoorde arbeidsrelatie en/of disfunctioneren niet slagen.

H-grond

Dat het in oktober 2018 slechter ging met DCM kan zo zijn, maar dat dit geheel was te wijten

aan werknemer – die als bestuurder verantwoordelijk was voor de (financiële) gezondheid van DCM – is onvoldoende onderbouwd. Voorts heeft DCM c.s. ter onderbouwing van het verschil van inzicht onder meer aangevoerd dat werknemer niet voldoende gefocust was op de financiën, die niet op orde had, verwachtingen niet heeft waargemaakt, niets of te weinig aan acquisitie heeft gedaan, zijn tijd verkeerd gebruikte, grove fouten heeft gemaakt bij het berekenen van de brutomarges en dat hij de kostprijs niet onder controle had. Deze verwijten kunnen evenwel niet worden geschaard onder de h-grond. Ze behelzen geen verschil van inzicht in het te voeren beleid, maar vermeend disfunctioneren. De gestelde h-grond levert dan ook geen redelijke grond op die de opzegging kan dragen.

Hoogte billijke vergoeding

De rechtbank onderkent dat als gevolg van het ontslag sprake zal zijn van (enige) inkomensschade. Werknemer heeft verklaard dat hij vrijwel direct een andere baan heeft gevonden met een vergelijkbaar salaris. De omstandigheid dat werknemer in zijn huidige functie geen bonusregeling heeft, leidt, nu de bonusregeling bij DCM nimmer tot uitkering kwam, ook niet tot schade. De rechtbank laat verder meewegen dat kort voor het ontslag de door werknemer verstrekte geldlening is omgezet in aandelenkapitaal, hetgeen bij werknemer bepaalde verwachtingen heeft gewekt. Al met al komt toekenning van een billijke vergoeding € 50.000, globaal overeenkomend met ongeveer zes maandsalarissen, de rechtbank redelijk voor.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4618

Zaaknummer: 353669

Rechters: E.W. de Groot, C.J.M. Hendriks en E. Horsthuis

Advocaten: P.R. Hendriks en M. Collins

Wetsartikelen: 7:686a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Uniper Benelux N.V.

Onjuist declareren reiskosten maakt wel dat sprake is van een voldragen g-grond, maar is niet ernstig verwijtbaar. Ontbinding met toekenning van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 4 augustus 2005 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) Uniper. Werknemer had tot 1 december 2017 als standplaats Eindhoven. Werknemer is op 20 november 2018 op staande voet ontslagen, hetgeen diezelfde dag per brief is bevestigd. De reden voor het ontslag was dat de manager van werknemer tot de constatering was gekomen dat werknemer, al geruime tijd, buitensporig hoge kilometerdeclaraties heeft ingevoerd in het declaratiesysteem, waardoor in de periode van 1 december 2017 en 1 oktober 2018 te veel kilometervergoeding aan werknemer is uitbetaald. De kantonrechter heeft overwogen dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven op grond van zijn oordeel dat Uniper niet aan de voorwaarde van onverwijldheid heeft voldaan. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst door Uniper op de g-grond wel toewijsbaar geoordeeld, waarbij de kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake was van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Uniper kent vergoedingen voor woon-werkkilometers en dienstkilometers, waarbij de vergoeding voor dienstkilometers aanzienlijk hoger is. Tot 1 december 2017 was werknemer gerechtigd om zijn kilometers te declareren als dienstkilometers. Als gevolg van zijn standplaatswijziging per 1 december 2017 diende werknemer vanaf die datum zijn kilometers te declareren als woon-werkkilometers. Dat heeft werknemer niet gedaan. Het is niet in geschil dat werknemer als gevolg daarvan een te hoog bedrag aan kilometervergoeding heeft ontvangen. Werknemer kende het declaratiesysteem goed. Het hof onderschrijft het oordeel van de kantonrechter dat moet worden aangenomen dat de arbeidsverhouding tussen partijen na de ontdekking door Uniper van het onjuiste declaratiegedrag van werknemer zodanig was verstoord dat van Uniper in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer was, hoewel hij meermaals was gewezen op gevolgen van de standplaatswijziging voor de reiskostenvergoeding, op de oude voet doorgegaan met het declareren van de kilometers. Ook naar het oordeel van het hof is sprake van een voldragen g-grond. Het hof acht het echter, anders dan de kantonrechter, niet gegeven dat het declaratiegedrag van werknemer als ernstig verwijtbaar kan worden aangemerkt. Het hof

overweegt dat niet buiten redelijk twijfel staat dat werknemer zich oprecht heeft vergist, maar niet staat vast dat werknemer welbewust onjuist heeft gedeclareerd. Het hof kent de transitievergoeding toe. Het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat de verwijten die werknemer aan Uniper maakt, niet leiden tot de conclusie dat Uniper ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2628

Zaaknummer: 200.259.779/01

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

Advocaten: B.J. Bloemendal en M.S. van Dijk

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Formido Franchisenemers /werknemer

Bij het terugvorderen van onrechtmatig onttrokken gelden na een eerder gegeven ontslag op staande voet is de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 BW niet van toepassing.

Feiten

Werknemer is vanaf de datum van oprichting tot 23 januari 2017 ingeschreven geweest in het handelsregister als statutair bestuurder (voorzitter) van SFF. Sinds de datum van oprichting van SFF was werknemer ook in dienst in de functie van directeur. De dochter van werknemer is in 1999/2000 in dienst getreden van SFF als administratief medewerkster/secretaresse van werknemer. In 2013 heeft SFF aan werknemer een geldlening verstrekt van € 50.000 tegen een rente van 4% per jaar. Aflossing van de schuld geschiedt in vijf jaarlijkse termijnen, voor het eerst op 31 januari 2013. SFF en werknemer hebben op 2 maart 2015 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Werknemer is op 19 juli 2017 op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is gegeven op basis van door BDO en SFF zelf verricht onderzoek op basis waarvan SFF geconcludeerd heeft dat werknemer onttrekkingen heeft gedaan aan het vermogen van SFF voor privédoeleinden. Bij beschikking van 26 oktober 2017 heeft de kantonrechter het verzoek van werknemer om het ontslag te vernietigen afgewezen en bij beschikking van 5 april 2018 heeft het hof deze beschikking bekrachtigd. SFF heeft gevorderd dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling van € 88.024,45.

Oordeel

De kantonrechter overweegt omtrent de ontvankelijkheid van SFF in de vorderingen tot terugbetaling van gelden die werknemer heeft onttrokken aan het vermogen van SFF het volgende. De kantonrechter is van oordeel dat, gelet op de tekst en de systematiek van genoemd artikel, vorderingen zoals door SFF ingesteld in het onderhavige geding, tot vergoeding van schade en derhalve geen verband houdende met de onregelmatige beëindiging van het dienstverband, ook buiten de vervaltermijn ingesteld kunnen worden. De kantonrechter is van oordeel dat schadevorderingen die geen verband houden met de onregelmatigheid van het ontslag en die derhalve buiten de reikwijdte van artikel 7:677 lid 2 en lid 3 BW vallen, naast de gefixeerde schadevergoeding gevorderd kunnen worden ook na ommekomst van de vervaltermijn van twee maanden. Gelet op de verstrekende gevolgen die een zeer korte vervaltermijn heeft, gaat de kantonrechter ervan uit dat de wetgever zulks expliciet in de parlementaire geschiedenis en in de wettekst zou hebben verwoord indien de vervaltermijn ook buiten de in lid 4 omschreven gevallen van toepassing zou zijn. SFF is

daarom ontvankelijk in haar vordering. Het hof heeft het bedrag en de onttrekkingen van de gelden eerder al vastgesteld. Ook heeft het hof geconcludeerd dat werknemer 'grovelijk zijn verantwoordelijkheid ten opzichte van SFF heeft miskend als werknemer in het algemeen en als directeur in het bijzonder'. De onrechtmatigheid van het handelen van werknemer jegens SFF ligt naar het oordeel van de kantonrechter hierin besloten. Door werknemer is de hoogte van het gevorderde bedrag weliswaar betwist, maar de kantonrechter gaat daaraan voorbij omdat het gezag van gewijsde in de weg staat aan een hernieuwd debat over de gedane onttrekkingen. De vordering van SFF ter zake wordt daarom toegewezen. SFF vordert voorts de kosten van onderzoek ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid. Het nieuwe bestuur heeft opdracht gegeven aan ACTA omdat er zorgen waren over de financiële huishouding van SFF. Uit het onderzoek van ACTA heeft het nieuwe bestuur geconcludeerd dat er aanwijzingen zijn voor financiële onregelmatigheden onder verantwoordelijkheid van het vorige bestuur en werknemer als directeur. Het nieuwe bestuur heeft BDO vervolgens opdracht gegeven onderzoek in te stellen naar de inkomsten en uitgaven van SFF en de administratieve verantwoording daarvan. De kantonrechter leidt uit deze gegevens af dat SFF op goede gronden opdracht heeft gegeven tot het uitvoeren van onderzoek aan ACTA en aan BDO respectievelijk. Door het uitgevoerde onderzoek zijn de onttrekkingen aan het vermogen van SFF door werknemer aan het licht gebracht zodat het causale verband tussen (de kosten van) het onderzoek en de schade daarmee is gegeven. De kantonrechter is voorts van oordeel dat ook de hoogte van de onderzoekskosten alleszins redelijk zijn te noemen in de gegeven omstandigheden. Omdat er sprake is van een ernstig verwijt aan de zijde van werknemer, gaat de kantonrechter niet over tot matiging van de door werknemer veroorzaakte schade. De vordering van SFF ter zake wordt eveneens toegewezen. Met betrekking tot de terugvordering van de geldlening wordt als volgt overwogen. De bewoordingen in de vaststellingsovereenkomst wijzen weliswaar in de richting van kwijtschelding van de geldlening 'bij beëindiging van het dienstverband' ongeacht de reden waarom het dienstverband wordt beëindigd, maar de kantonrechter is van oordeel dat in het onderhavige geval werknemer redelijkerwijs niet heeft mogen uitgaan van een kwijtschelding indien hem van de beëindiging van het dienstverband een ernstig verwijt te maken valt, zoals hier. Er zijn door werknemer ook geen feiten of omstandigheden aangedragen die daarop zouden kunnen wijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:4116

Zaaknummer: 7368896 CV EXPL 18-11453

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann

Advocaten: J.C. Dorrepaal en J. Nederlof

Wetsartikelen: 7:686a lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pantar Amsterdam

Kort geding (gedateerd vóór Xella-beschikking). Het belang van werknemer bij het verkrijgen van de transitievergoeding door een opzegging daags voor zijn pensioen is onvoldoende zwaar. Werkgever niet verplicht tot opzegging slapend dienstverband.

Feiten

Werknemer, thans 66 jaar oud, is op 1 april 1997 bij Stichting Pantar Amsterdam (hierna: Pantar) in dienst getreden in de functie van arbeidsdeskundige. Op 7 april 2016 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van een verkeersongeval. Partijen hebben in 2017 onderhandeld over een einde van de arbeidsovereenkomst, maar zijn niet tot een vergelijk gekomen. Pantar heeft tijdens de ziekte van werknemer zijn salaris aangevuld tot 170% gemiddeld over twee jaar. Na ommekomst van deze periode heeft Pantar het dienstverband voortgezet. Werknemer heeft per 5 april 2018 een IVA-uitkering toegekend gekregen. Eind april 2018 heeft werknemer Pantar gevraagd het dienstverband op te zeggen. Daarin heeft Pantar niet bewilligd. In april 2019 heeft de gemachtigde van werknemer Pantar verzocht het slapende dienstverband te beëindigen en de niet-genoten vakantiedagen en de transitievergoeding aan werknemer uit te keren. Pantar heeft dat geweigerd en bij brief van 28 augustus 2019 bevestigd dat het dienstverband van werknemer op 1 oktober 2019, wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van rechtswege eindigt. Werknemer vordert onder meer dat Pantar wordt veroordeeld de arbeidsovereenkomst op te zeggen onder toekenning van de transitievergoeding. Meer subsidiair vordert werknemer een uitkering bij wege van voorschot op een schadevergoeding ex artikel 7:611 BW.

*Oordeel**Opzegging*

Pantar heeft gesteld dat zij de arbeidsovereenkomst van werknemer niet wil opzeggen vanwege het feit dat niet duidelijk is of, en zo ja tot welk bedrag zij de transitievergoeding vergoed krijgt. Pantar wenst daarnaast haar beschikbare financiële middelen in te zetten overeenkomstig haar maatschappelijk doel, te weten het helpen van mensen met een grote afstand tot de arbeidsmarkt. Er is bovendien geen relatie tussen het werken bij Pantar en het ongeval. Betaling van het bedrag nu, betekent tot een onbekend moment in de toekomst dat zij die gelden niet kan inzetten voor haar eigenlijke werkzaamheden. Daarmee is het belang van Pantar bij het niet opzeggen van het dienstverband en het niet hoeven uitkeren van de

transitievergoeding, niet verwaarloosbaar. Daartegenover weegt het belang van werknemer bij het verkrijgen van de transitievergoeding door een opzegging daags voor zijn pensioen, onvoldoende zwaar, temeer nu werknemer eveneens een schadevergoeding uit hoofde van artikel 7:611 BW aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd, zodat de gevraagde opzegging weinig toevoegt.

Schadevergoeding

Niet kan worden ingezien waarom het tot de AOW voortzetten van een slapend dienstverband van een arbeidsongeschikte werknemer – zonder relevante inkomensschade – op grond van artikel 7:611 BW tot een schadevergoeding ter hoogte van de gemiste transitievergoeding zou moeten leiden, terwijl de werknemer die tot zijn pensioen doorwerkt, geen recht heeft op een transitievergoeding. De meer subsidiaire grondslag kan niet leiden tot toewijzing van de vordering van werknemer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7250

Zaaknummer: 8027137 KK EXPL 19-854

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: K.G.P.M. Baaten, J. van Hulst, K.G.P.M. Baaten en J. van Hulst

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NautaDutilh N.V.

Werkgeefster is tekortgeschoten in de nakoming van de pensioenovereenkomst door de pensioenregeling niet aan te passen, nadat was gewaarschuwd dat er een aanzienlijke kans bestond dat het verzekerd kapitaal onvoldoende zal blijken om het voor werknemer gewenste pensioen aan te kunnen kopen.

Feiten

Het hof blijft bij hetgeen het heeft overwogen en beslist in zijn tussenarrest. De grondslag van de vorderingen van werknemer is dat Nauta tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de tussen partijen gesloten pensioenovereenkomst. De door het hof onderzochte (rechts)vragen passen binnen dit kader en het hof is dan ook niet, zoals Nauta stelt, buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden. Het hof heeft in zijn tussenarrest met betrekking tot de betekenis van het door NN sinds 2004 gehanteerde vaste rentepercentage van 5,5%, voorshands geoordeeld dat de 5,5% ziet op de rekenrente aan de hand waarvan de hoogte van het te verzekeren kapitaal (doelvermogen) wordt berekend om het beoogde pensioen op de pensioendatum in te kopen, waarbij tot uitgangspunt wordt genomen dat er op de pensioendatum wordt gerekend met een rendement van 5,5% om dit pensioen in te kopen. Indien het daadwerkelijke rendement waarmee wordt gerekend op de pensioendatum lager is dan de tijdens de loop van de pensioenverzekering gehanteerde rekenrente, heeft dit tot gevolg dat met het verzekerde kapitaal slechts een lager pensioenbedrag kan worden aangekocht dan het pensioenbedrag waarnaar in de pensioenregeling werd gestreefd. Het hof heeft Nauta in de gelegenheid gesteld om het voorshandse oordeel te weerleggen en Nauta gelegenheid geboden om een nadere onderbouwing te geven van haar stelling dat, ook als in 2004 niet gekozen zou zijn voor een vaste rente van 5,5% maar voor toepassing van de actuele rente, NN in elk geval geen lagere rente dan 4,4% zou hebben toegepast.

Oordeel

Nauta heeft bij akte een verklaring overgelegd van NN, waaruit volgt dat het voorshandse oordeel van het hof over de betekenis van gehanteerde vaste rentepercentage van 5,5%, juist is. NN heeft in haar verklaring verder vermeld dat als Nauta in 2004 zou hebben gekozen voor een actueel percentage doelvermogen, NN een verlaging had toegestaan tot het door NN gehanteerde fiscale minimumpercentage van 4,4 (bruto) en niet lager dan dit percentage. Het hof gaat hier dan ook van uit. Het gaat in deze procedure om de vraag of werknemer schade

heeft geleden als gevolg van een mogelijke tekortkoming van Nauta. Nauta mocht uitgaan van de door NN in de checklist vermelde minimumrekenrente van 4,4%. NN heeft verklaard dat zij geen lager percentage dan 4,4% zou hebben toegestaan. Werknemer heeft niet gemotiveerd en onderbouwd gesteld dat NN hiertoe wel bereid zou zijn geweest. Een redelijke uitleg van de pensioenovereenkomst brengt mee dat Nauta in beginsel steeds gehouden was om aan NN de pensioenpremies af te dragen die in overeenstemming waren met een op dat moment reële rekenrente en doelvermogen dat nodig zou zijn om op de pensioendatum het toegezegde ouderdoms- en partnerpensioen te kunnen aankopen. Nauta had de in 2004 door NN toegezonden checklist moeten invullen, maar dit heeft zij niet gedaan, waarna NN bij de verdere uitvoering is uitgegaan van de vaste rekenrente van 5,5%, welke keuze aan Nauta moet worden toegerekend. Het hof is echter van oordeel dat werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld om te kunnen concluderen dat de keuze in 2004 voor een vaste rekenrente van 5,5% moet worden aangemerkt als een tekortkoming van Nauta in de nakoming van de pensioenovereenkomst. Uit de stukken blijkt immers dat 5,5% in 2004 een reële rekenrente was. De situatie wordt echter anders met de brief van NN aan Nauta van december 2009, waarin een duidelijke waarschuwing is opgenomen van NN dat de bij de uitvoering van de pensioenregeling gehanteerde rekenrente niet (meer) in de pas loopt met de actuele rente, en dat er als gevolg daarvan een aanzienlijke kans is dat het verzekerd kapitaal onvoldoende zal blijken om het voor werknemer gewenste pensioen aan te kunnen kopen. Nauta heeft ten onrechte niet op deze waarschuwing van NN gereageerd, en heeft evenmin werknemer op de hoogte gesteld van deze brief. Dit had, gelet op de uit de pensioenovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, wel op haar weg gelegen. Om aan haar verplichtingen te voldoen had Nauta gebruik moeten maken van de door NN geboden mogelijkheid om de pensioenregeling aan te passen. Door deze aanpassing niet te doen is Nauta tekortgeschoten in haar verplichtingen en aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade. Het hof oordeelt allereerst dat werknemer als gevolg van invoering van de WGBLA recht heeft gekregen op backservice over de gehele periode van zijn dienstbetrekking. De bepaling met betrekking tot de backservice in de pensioenovereenkomst is namelijk nietig en om die reden kan met deze bepaling geen rekening worden gehouden. Ten aanzien van de hoogte van de schade overweegt het hof dat Nauta gehouden is om werknemer te compenseren voor het verschil tussen het bedrag dat werknemer had kunnen besteden voor het aankopen van pensioen als Nauta aan haar verplichtingen zou hebben voldaan, en het bedrag dat werknemer thans daarvoor beschikbaar had. Het hof draagt partijen op om een duidelijke en gemotiveerde berekening te maken. Elke verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2455

Zaaknummer: 200.218.182/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.V. Ulrici, R.S. van Coevorden, J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en M.V. Ulrici

Advocaten: T.J. Zuiderman, K. Wiersma, T.J. Zuiderman en K. Wiersma

Wetsartikelen: 17 Pw, 1 WGBLA, 3 WGBLA en 13 WGBLA

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bakkerij 't Zand B.V. & Aegon Schadeverzekering N.V.

De bakkerij heeft haar zorgplicht geschonden. Naar het oordeel van het hof had de bakkerij het gevaar voor botsingen onder ogen moeten zien en in dat kader passende voorzorgsmaatregelen moeten nemen om deze botsingen, of de gevolgen daarvan, te voorkomen, althans te beperken.

Feiten

Werkneemster is van 2002 tot 2010 in dienst geweest bij de bakkerij. Op 6 mei 2008 heeft er een arbeidsongeval plaatsgevonden waarbij werkneemster met een volle broodkar tegen een stalen draagkolom is aangereden en daarbij schouderletsel heeft opgelopen. Werkneemster is arbeidsongeschikt geraakt en niet meer aan het werk gekomen. Werkneemster heeft in 2012 de bakkerij aansprakelijk gesteld met als grondslag dat de bakkerij haar zorgplicht heeft geschonden. De bakkerij, vertegenwoordigd door Aegon, heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. Werkneemster heeft hierop een deelgeschil gestart en een verklaring voor recht verzocht dat de bakkerij aansprakelijk is voor de schade en Aegon de schade dient te vergoeden. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter beslist dat er geen sprake is geweest van een schending door de bakkerij van de op haar rustende zorgplicht. Werkneemster komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

Het hof zal eerst ingaan op de vraag welke normen toepasselijk zijn of een rol spelen bij de beoordeling van de vraag of de bakkerij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Werkneemster heeft gesteld dat de gang voor het eerst in 2007 in gebruik is genomen voor het parkeren en verplaatsen van de broodkarren. De bakkerij heeft met haar enkele stelling dat de werkwijze in de bakkerij jarenlang hetzelfde was deze stelling van werkneemster niet voldoende gemotiveerd betwist. De Risicoinventarisatie en -evaluatie (RI&E) die in 2005 is opgesteld is niet voor het ongeval aangepast of herzien nadat in 2007 – en dus voor het ongeval – de gang in gebruik is genomen. Die RI&E kan daarom niet bijdragen aan het oordeel dat ten tijde van het ongeval de gang veilig was voor het verplaatsen van broodkarren. De bakkerij zal op andere wijze moeten onderbouwen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Partijen verschillen van mening of artikel 3.14 van het Arbobesluit van toepassing is. Naar het oordeel van het hof is de norm van artikel 3.14 Arbo-besluit, en de uitwerking van die norm in het

Arbo-dossier Werkplekinrichting 'Industriële werkplek', mede van belang voor de omlijning van de door de bakkerij ingevolge artikel 7:658 BW jegens haar werknemers te betrachten zorgplicht. Verder hebben beide partijen foto's in het geding gebracht. Naar het oordeel van het hof draagt de foto die door werkneemster in het geding is gebracht bij aan het oordeel dat de bakkerij niet aan haar zorgplicht heeft voldaan. Naar het oordeel van het hof had de bakkerij het gevaar voor botsingen onder ogen moeten zien en in dat kader passende voorzorgsmaatregelen moeten nemen om deze botsingen, of de gevolgen daarvan, te voorkomen, althans te beperken. Bovendien is er geen sprake geweest van een huis-, tuin- en keukenongeval; het is de inrichting van de gang – die deel uitmaakte van de bedrijfsruimte van de bakkerij – geweest die het ongeval dat werkneemster is overkomen mogelijk heeft gemaakt. Ook het oordeel van de kantonrechter dat er ter plaatse geen geleiderail kon worden aangebracht is door werkneemster in hoger beroep naar het oordeel van het hof weerlegd door een foto met een schets. Het oordeel dat het door werkneemster opgelopen letsel uitzonderlijk is en de bakkerij daar niet op bedacht hoefde te zijn acht het hof daarnaast onjuist. Het letsel is niet onvoorzienbaar en de bakkerij heeft geen specifieke maatregelen genomen om letsel als gevolg van een aanrijding met een stalen kolom te voorkomen. Het hof vernietigt de beschikking en wijst de vorderingen toe.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2741

Zaaknummer: 200.234.849/01

Rechters: D. Wachter, M.D. Ruizeveld en J. van der Kluit

Advocaten: J. Wildeboer en G.C. Endedijk

Wetsartikelen: 7:658 BW, 1019cc Rv en 7:954 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.***Uitleg arbeidsovereenkomst en Personeelshandboek in verband met begrip brutojaarinkomen. Geen tekortkoming in nakoming toezegging arbeidsongeschiktheidsverzekering die bij arbeidsongeschiktheid aanspraak zou geven op 70% van laatstgenoten brutojaarinkomen.****Feiten*

Werknemer is in dienst getreden bij werkgever c.s. in de functie van Field Service Engineer Telecom. Werkgever c.s. hebben op 22 december 2008 hun medewerkers geïnformeerd over de aanpassingen in de arbeidsvoorwaarden voor 2009. Werkgever c.s. hebben voor werknemer vanaf aanvang dienstverband een WGA-hiaat-verzekering afgesloten bij Zilveren Kruis. Op het salaris van werknemer is premie voor deze verzekering ingehouden. Werknemer is als gevolg van een verkeersongeval per 13 januari 2010 arbeidsongeschikt geworden. Werkgever c.s. hebben gedurende twee jaar 100% van het basissalaris aan werknemer uitbetaald. De arbeidsovereenkomst is per 11 januari 2012 met wederzijds goedvinden geëindigd. Per 11 januari 2012 heeft werknemer een loongerelateerde WGA-uitkering ontvangen. Het Zilveren Kruis heeft aan werknemer, naar aanleiding van diens aanvraag voor een aanvullende arbeidsongeschiktheidsuitkering, laten weten dat hij geen recht had op een uitkering onder de WIA-excedent verzekering omdat daarvoor geen premie was afgedragen. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat werkgever c.s. toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van dat deel van de arbeidsovereenkomst tussen partijen waarin zij de toezegging hebben gedaan voor hun medewerkers een collectieve verzekering af te sluiten die voorziet in een aanvulling op de WGA-uitkering tot 70% van het laatstgenoten brutojaarinkomen in het voorgaande jaar van de eerste dag van arbeidsongeschiktheid en tot vergoeding van de schade die werknemer als gevolg daarvan heeft geleden. Omdat werknemer onvoldoende heeft gesteld dat hij nog verdere schade heeft geleden die niet door de betrokken WA-verzekeraar is vergoed, is zijn vordering afgewezen.

Oordeel

Het hof stelt vast dat partijen hierover geen expliciete en ondubbelzinnige afspraken hebben gemaakt, zodat hetgeen zij ter zake van de af te sluiten arbeidsongeschiktheidsverzekering zijn overeengekomen aan de hand van de daarvoor geldende (Haviltex-)maatstaven dient te worden uitgelegd. Uit de tekst van de arbeidsovereenkomst kan niet worden afgeleid dat de vergoeding voor overuren tot het brutosalaris van werknemer moet worden gerekend en heeft werknemer dat redelijkerwijs ook niet zo kunnen begrijpen. Uit de salarisspecificatie blijkt dat

werknemer (alleen) een premie voor de WGA-hiaat-verzekering afdroeg. Een en ander wijst erop dat het de kennelijke bedoeling van partijen was overwerk niet aan te merken als een overeengekomen salariscomponent alsook dat het voor werknemer kenbaar was dat hij geen premie voor een WGA-excedentverzekering afdroeg. In het Personeelshandboek (versie 2011) wordt onder brutojaarinkomen verstaan: twaalf maal het brutomaandsalaris plus vakantietoelage plus overige overeengekomen brutosalariscomponenten. Het maandsalaris wordt gedefinieerd als: het tussen werkgever en werknemer overeengekomen brutomaandsalaris (exclusief vakantiegeld). Daarbij wordt vermeld dat in een individuele arbeidsovereenkomst een persoonlijke toeslag overeengekomen kan worden. Het hof is van oordeel dat de tekst van het Personeelshandboek, gelet op de aard en strekking van het stuk, volgens de zogenoemde CAO-norm dient te worden uitgelegd. In de arbeidsovereenkomst die tussen partijen gold, is naast een brutomaandsalaris van € 2.100 geen persoonlijke toeslag overeengekomen. Evenmin is sprake van overige overeengekomen brutosalariscomponenten. Van andersluidende objectief kenbare bedoelingen van partijen is niet gebleken. Naar de letterlijke bewoordingen van het Personeelshandboek is onder het brutojaarinkomen van werknemer niet de vergoeding voor overuren begrepen. Werkgever c.s. hebben voorts onweersproken aangevoerd dat zij nooit overuren hebben uitbetaald tijdens ziekte en verlof van werknemer. Verder blijkt uit het memo van 22 december 2008 van werkgever c.s. duidelijk het bestaan van en het onderscheid tussen de WGA-hiaat-verzekering en de WGA-excedentverzekering. Laatstgenoemde verzekering was aan de orde voor de medewerkers die boven het maximum-SV-dagloon van € 46.205 zaten. De verwachtingen die werknemer daaromtrent mogelijk heeft gehad, kunnen werkgever c.s. niet worden toegerekend.

Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat werknemer niet heeft mogen begrijpen en evenmin gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat de vergoeding van overuren tot het brutomaandsalaris behoorde en dat werkgever c.s. ten behoeve van werknemer gelet op de gewerkte overuren een hoger bedrag aan Zilveren Kruis zouden doorgeven dan zijn basissalaris. Het vonnis wordt daarom bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3490

Zaaknummer: 200.233.095/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, G.C. Boot en M.S.A. Vegter

Advocaten: M.C.J. Swart en E.A.M. Heidstra

RECHTSPRAAK

werknemer/Randstad Direct B.V.

In de ‘Voorwaarden van uitzenden en detacheren’ staat een bepaling dat de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van drie maanden, tenzij anders overeengekomen. Gelet op deze afspraak is van voorzetting ‘zonder tegenspraak’ geen sprake geweest.

Feiten

Werknemer is op 12 augustus 2015 op basis van een detacheringsovereenkomst voor bepaalde tijd als uitzendkracht in dienst getreden bij Randstad Direct B.V. (hierna: Randstad), in de functie van productiemedewerker. Werknemer is door Randstad ter beschikking gesteld aan Continental Candy Industries Hoorn B.V. (verder: CCI). In de ‘Voorwaarden van uitzenden en detacheren’ van Randstad staat dat elke detacheringsovereenkomst in fase B of A wordt aangegaan voor de bepaalde tijd van drie maanden, tenzij anders is overeengekomen en uitdrukkelijk door Randstad is bevestigd. Werknemer en Randstad hebben in totaal twaalf detacheringsovereenkomsten voor bepaalde tijd gesloten. De op een na laatste overeenkomst is aangegaan voor de periode van 7 augustus 2017 tot en met 12 november 2017, dus voor de duur van veertien weken. In de laatste overeenkomst staat dat deze overeenkomst wordt aangegaan voor de periode van 13 november 2017 tot en met 11 februari 2018 en van rechtswege zal eindigen, zonder dat opzegging nodig is. De advocaat van werknemer heeft het standpunt ingenomen dat, nu de voorlaatste overeenkomst was aangegaan voor de periode van 7 augustus 2017 tot en met 12 november 2017, dus voor de duur van veertien weken, en deze overeenkomst per 12 november 2017 zonder tegenspraak was voortgezet, deze laatste overeenkomst was voortgezet voor de duur van veertien weken en derhalve eindigde op 18 februari 2018 en niet op 11 februari 2018 zoals door Randstad gesteld. Verder is betoogd dat werknemer bij CCI de werkzaamheden behorend bij het functieprofiel van een Operator heeft verricht en daarom recht had op een hogere beloning. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het dienstverband van werknemer op 11 februari 2018 is geëindigd en dat het loon van werknemer niet met terugwerkende kracht behoeft te worden aangepast.

*Oordeel**Einddatum*

Met de ondertekening door werknemer van de Voorwaarden zijn partijen overeengekomen dat een tussen hen te sluiten overeenkomst zou worden aangegaan voor de duur van drie maanden tenzij partijen anders zouden overeenkomen. Gelet op deze afspraak is van

voorzetting ‘zonder tegenspraak’, veelal aangeduid als stilzwijgende voortzetting geen sprake geweest. Nadat Randstad de laatste overeenkomst aan werknemer had bevestigd, heeft werknemer bezwaar gemaakt tegen onderdelen van deze overeenkomst, maar niet tegen de daarin genoemde einddatum. Aldus dient ervan uit te worden gegaan dat beide partijen uitvoering aan genoemde afspraak hebben gegeven dan wel hebben willen geven. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de tussen partijen bestaande overeenkomst op 12 november 2017 is verlengd voor de duur van drie maanden en aldus op 11 februari 2018 is geëindigd.

Loonvordering

Gegeven de gemotiveerde betwisting door Randstad zal werknemer worden toegelaten tot het bewijs van zijn stelling dat hij vrijwel vanaf aanvang van zijn detachering bij CCI aldaar werkzaamheden heeft verricht die – gelet op aard en verantwoordelijkheid – behoren bij de functie van (assistent-)Operator in dienst van CCI. Werknemer zal in de gelegenheid worden gesteld het van hem verlangde bewijs door middel van getuigen te leveren, waarbij tevens zijn stelling dat er op een werkdag per ploeg twee (assistent-)Operators werkzaam waren aan de orde zal komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3495

Zaaknummer: 200.248.097/01

Rechters: E.W. de Groot, M.L.D. Akkaya en A.C.M. Kuypers

Advocaten: O.J. Praamstra en J.M. Caro

Wetsartikelen: 7:668 lid 4 sub b BW

RECHTSPRAAK

Compass Group Nederland B.V./werknemer

(Oud recht) De arbeidsovereenkomst van werknemer kan niet gedeeltelijk worden ontbonden. Dit levert feitelijk een wijziging van de arbeidsovereenkomst op, waarvoor artikel 7:685 BW niet is bedoeld.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1998 in dienst getreden van Compass Group Nederland B.V. (hierna: Compass). Werknemer was laatstelijk werkzaam als cateringmedewerker B. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de algemeen verbindend verklaarde CAO voor de Contract-cateringbranche (hierna: de CAO). Werknemer was tot 1 oktober 2003 werkzaam op het project FBU. Het FBU-project is toen overgenomen door Sodexho. Sodexho heeft werknemer op grond van artikel 11 lid 3 van de CAO een contract voor 30 uur per week aangeboden, welk aanbod werknemer niet heeft aanvaard, omdat het niet voldeed aan zijn wens om weer een arbeidsovereenkomst voor 40 uur per week te krijgen. Vervolgens heeft Compass werknemer met ingang van 1 november 2003 voor 30 uur per week vervangend werk aangeboden als cateringmedewerker B in het NS gebouw te Utrecht. Compass stelt niet in staat te zijn werknemer net als voorheen een contract voor 40 uur per week te bieden. Volgens werknemer werkt hij in de praktijk veel meer dan 30 uur per week. Compass verzoekt op grond van veranderingen in de omstandigheden primair gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer voor 10 uur per week. Subsidiair verzoekt zij algehele ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder de gelijktijdige toezegging door Compass van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur van 30 uur per week.

Oordeel

Zowel het primaire als het subsidiaire verzoek resulteert in een gedeeltelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Een dergelijk verzoek kan niet worden gehonoreerd. Het feitelijke resultaat zou immers een wijziging van de arbeidsovereenkomst zijn, waarvoor artikel 7:685 BW niet is bedoeld. Omdat Compass heeft aangegeven dat deze procedure aan haar kant (tevens) als proefprocedure dient, wordt ten overvloede nog het volgende overwogen. Compass heeft in 2003 aan de CWI toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te mogen opzeggen, onder de gelijktijdige toezegging dat aansluitend een nieuwe arbeidsovereenkomst met hem zou worden gesloten voor 30 uur per week. CWI heeft de toestemming onthouden. Compass is van mening dat dat oordeel in strijd is met het bepaalde in de CAO, nu daarin slechts de verplichting is neergelegd om het anciënniteitsbeginsel toe te passen per locatie en niet per bedrijfsvestiging. Omdat alle

functies op de locatie zijn vervallen speelt het anciënniteitsbeginsel naar het oordeel van Compass in dit geval geen rol. De kantonrechter is van oordeel dat Compass er in het onderhavige geval niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat zij binnen een straal van 30 kilometer rond de oude werkplek van werknemer binnen haar onderneming of concern geen vervangende arbeidsplaats met een arbeidsduur van 40 uur per week beschikbaar had. Het overleggen van een ongedateerd 'vacature overzicht Utrecht', waarvan niet duidelijk is welke periode het beslaat, is daartoe onvoldoende. Daarom wordt niet toegekomen aan de vraag of het anciënniteitsprincipe juist is toegepast. Geconstateerd moet worden dat de CAO in zoverre afwijkt van het bepaalde in artikel 4:2 van het Ontslagbesluit, waarop de CWI haar oordeel baseert. Die bepaling verplicht de CWI in beginsel tot toepassing van het anciënniteitsprincipe per bedrijfsvestiging. De kantonrechter is echter van oordeel dat in een ontbindingsprocedure in een geval als het onderhavige de bepalingen van de CAO zouden moeten prevaleren. Compass zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-07-2004

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2004:AQ8502

Zaaknummer: 352051 EJ VERZ 04-1839

Rechters: S.M. van Lieshout

Advocaten: W.E.A. Ket en W.G.M.J. Witte

Wetsartikelen: 7:685 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/Fortron B.V.

Het meermaals slaan van een leidinggevende wordt als een dringende reden voor ontslag op staande voet alsmede als ernstig verwijtbaar handelen aangemerkt.

Feiten

Fortron B.V. (hierna: Fortron) houdt zich bezig met glasbewassing van en op de locaties van haar opdrachtgevers. Werknemer is op 23 april 2012 bij Fortron in dienst getreden als glazenwasser. Bij brief d.d. 17 september 2019 heeft Fortron het op die dag gegeven ontslag op staande voet aan werknemer bevestigd. Fortron legt aan het ontslag op staande voet ten grondslag dat werknemer op 16 september 2019, na een discussie over de aanhanger van de werkbus, op zijn leidinggevende is afgerend en hem (een aantal maal) heeft geslagen. Na hiermee op 17 september 2019 tijdens een gesprek te zijn geconfronteerd, heeft werknemer dit toegegeven en geen spijt betuigd, aldus Fortron. Werknemer verzoekt onder meer te verklaren voor recht dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door Fortron op 17 september 2019 onregelmatig is gegeven, alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding. Fortron verzoekt om afwijzing, althans matiging van de door werknemer ingediende verzoeken tezamen, dan wel ieder afzonderlijk.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Fortron voldoende heeft gesteld en onderbouwd dat werknemer zijn leidinggevende op 16 september 2019 (meermaals) heeft geslagen. Daarbij is van belang dat door Fortron een viertal schriftelijke getuigenverklaringen zijn overgelegd alsmede een proces-verbaal van de door de leidinggevende bij de politie gedane aangifte van mishandeling. Daarnaast volgt uit een drietal schriftelijke verklaringen, te weten die van de meewerkend voorman, de projectmanager en de rayonmanager, dat werknemer hen op 16 september 2019 ieder afzonderlijk heeft gebeld en zelf tegenover hen heeft verklaard dat hij die dag een collega meermaals heeft geslagen. Ook volgt uit de schriftelijke verklaring van de rayonmanager dat werknemer in het gesprek dat op 17 september 2019, in het bijzijn van de commercieel manager, heeft plaatsgevonden, nogmaals de mishandeling heeft erkend. Het meermaals slaan van een leidinggevende kan naar het oordeel van de kantonrechter als een dringende reden worden aangemerkt. Van belang daarbij is dat artikel 7:678 lid 2 sub e BW mishandeling van een medewerker ook expliciet als voorbeeld van een dringende reden noemt. Gelet op de ernst van de gedraging is begrijpelijk dat Fortron geen vertrouwen in werknemer meer had en kon van Fortron in redelijkheid ook niet gevergd worden de

arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren. Het ontslag op staande voet is naar het oordeel van de kantonrechter dan ook rechtsgeldig gegeven. Het verzoek van werknemer, inhoudende om voor recht te verklaren dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst door Fortron op 17 september 2019 onregelmatig is gegeven, wordt afgewezen. Nu geen sprake is van een onregelmatige opzegging, wordt de gevorderde vergoeding wegens onregelmatige opzegging eveneens afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook ernstige verwijtbaarheid op. Als voorbeeld in de wetsgeschiedenis wordt namelijk genoemd, het plegen van een misdrijf door de werknemer waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt. Voorgaande betekent dat Fortron de transitievergoeding niet verschuldigd is en dit verzoek van werknemer eveneens wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9876

Zaaknummer: 8147206 VZ VERZ 19-19778

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: A.J.M. Vélú en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Terecht ontslag op staande voet vanwege het in privé ontvangen van een vergoeding voor het tewerkstellen van uitzendkrachten bij een klant. Betaling transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen omdat de opzegging niet onregelmatig is en omdat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer is gehouden aan de bedingen uit de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2016 in dienst bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst zijn diverse bedingen opgenomen. Per brief van 4 oktober 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. In de brief is als reden voor de opzegging genoemd het in privé onderhandelen met klanten omtrent de tewerkstelling van uitzendkrachten voor een vergoeding. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat werkgeefster hem onterecht op staande voet heeft ontslagen, alsmede betaling van diverse vergoedingen. Daarnaast verzoekt werknemer een verklaring voor recht dat werkgeefster de relaties van werknemer niet mag benaderen om zich jegens hen negatief over werknemer uit te laten. Werkgeefster verzoekt betaling van de boete uit het boetebeding en nakoming van de overige bedingen uit de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen. Daartoe overweegt de kantonrechter dat het laten betalen van een overname-fee door de klant aan werknemer zelf (in privé) ver over de schreef gaat. Dit is geen gedrag dat werkgeefster van een 'field manager' hoeft te verwachten. Werknemer 'veronachtzaamt' met dit gedrag 'grovelijk de plichten, welke de arbeidsovereenkomst hem oplegt'. Van werkgeefster kan daarom niet verwacht worden dat zij werknemer nog een dag langer in dienst houdt. Werkgeefster heeft het gedrag van werknemer op 30 september 2019 ontdekt en hem vervolgens op 4 oktober 2019 op staande voet ontslagen. Dit is 'onverwijld' genoeg, temeer omdat werknemer in de tussentijd nog ziek was en werkgeefster hem, zoals van haar verwacht mag worden, nog wilde horen over deze kwestie alvorens een definitief besluit te nemen. Daarbij veroordeelt de kantonrechter werknemer tot het betalen van een gefixeerde schadevergoeding aan werkgeefster, omdat hij werkgeefster een dringende reden voor onverwijld opzegging heeft gegeven. Aangezien werkgeefster de arbeidsovereenkomst niet onregelmatig heeft opgezegd kan het verzoek van werknemer tot betaling van een billijke

vergoeding niet worden toegewezen. Daarnaast heeft werknemer geen recht op de transitievergoeding omdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd omdat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Vervolgens overweegt de kantonrechter dat werknemer sowieso gehouden is aan het relatie- en geheimhoudingsbeding en dat hij daartoe niet expliciet veroordeeld hoeft te worden. De verzoeken van werkgeefster hieromtrent hoeven daarom niet te worden toegewezen. De kantonrechter is van oordeel dat niet is gebleken dat werknemer in strijd met het relatiebeding heeft gehandeld. Om die reden is het verzoek omtrent betaling van de boetes uit het boetebeding niet toewijsbaar. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat ook het verzoek van werknemer om werkgeefster te verbieden relaties te benaderen en zich daarbij negatief over werknemer uit te laten, niet kan worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10113

Zaaknummer: 8130771

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: G. Bloem en D.A.C. Schreuder

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer. Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door kleine irritaties te laten uitgroeien tot een onherstelbaar conflict, zonder op enig moment te proberen de arbeidsrelatie weer te herstellen.

Feiten

Werkgeefster houdt zich bezig met de levering en het onderhoud van bedrijfsvoertuigen en aanverwante activiteiten. Werknemer is op 25 maart 2017 in dienst getreden bij werkgeefster in aanvankelijk de functie van 'partsadministrateur'. Vanaf 1 april 2018 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemers huidige functie is 'medewerker crediteurenadministratie'. Op 6 mei en 23 mei 2018 corresponderen werkgeefster en werknemer over de juiste procedure voor het aanvragen van verlof. Vanaf 14 januari 2019 is werknemer volledig uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid als gevolg van een dubbele nekhernia. Vanaf 23 april 2019 is hij begonnen aan de re-integratie. Vanaf 17 juni 2019 is werknemer weer volledig inzetbaar. Op 4 juni 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, zijn leidinggevende en de HR-adviseur. Werknemer heeft meerdere opmerkingen gemaakt op het gespreksverslag, die door de HR-adviseur zijn verwerkt. Werknemer heeft geweigerd het gespreksverslag te ondertekenen. Op 18 juli 2019 en op 19 juli 2019 hebben er gesprekken plaatsgevonden tussen werkgeefster en werknemer over het gebrek aan vertrouwen van werkgeefster in werknemer. Werkgeefster heeft in een e-mail van 26 juli 2019 uitgesproken dat zij vindt dat het vertrouwen zodanig is geschonden dat er geen vruchtbare samenwerking meer mogelijk is. Op 12 augustus 2019 heeft werkgeefster een voorstel gedaan aan werknemer voor de gezamenlijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is sinds 19 augustus 2019 niet meer op het werk verschenen. Hij heeft zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft bij brief van 29 augustus 2019 onder meer medegedeeld dat geen sprake is van arbeidsongeschiktheid door ziekte, maar een conflictsituatie die eerst dient te worden opgelost. Op 25 september 2019 heeft mediation plaatsgevonden. De mediation heeft niet geleid tot herstel van de arbeidsverhoudingen dan wel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst in onderling overleg. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond vanwege onder meer het niet opvolgen van (verlofaanvraag)procedures, (re-integratie)afspraken en het gebrek aan vertrouwen. Werknemer verzoekt onder meer, in het geval van ontbinding, een billijke vergoeding.

Oordeel

Ter zitting is gebleken dat partijen het erover eens zijn dat verdere voortzetting van de arbeidsrelatie niet tot de mogelijkheden behoort. Werknemer heeft niet betwist dat er geen herplaatsingsmogelijkheden zijn. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst dan ook ontbinden op de g-grond. Uit de geschetste gang van zaken en de wijze waarop werkgeefster haar gestelde verwijten aan werknemer heeft gepresenteerd, komt het beeld naar voren dat werkgeefster kleine irritaties zwaar heeft aangezet en deze heeft laten groeien zonder op enig moment te proberen de spreekwoordelijke angel uit de naar een onderling onherstelbaar conflict groeiende moeizame verstandhouding tussen partijen te halen om zo de arbeidsrelatie weer in goede banen te leiden. Dat had wel op haar weg gelegen. Door deze opstelling heeft werkgeefster een verstoring van de arbeidsrelatie in de hand gewerkt en zonder meer aangestuurd op een definitieve breuk tussen partijen. De kantonrechter stelt dan ook vast dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van het ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Er bestaat daarom aanleiding om werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Het dienstverband van werknemer heeft ongeveer vier jaar geduurd. Hij is thans 36 jaar oud en heeft daarmee zijn leeftijd mee. Werknemer heeft bovendien niet weersproken dat, zoals door werkgeefster gesteld, er momenteel meer dan honderd vacatures voor medewerker crediteurenadministratie zijn in de regio, zodat aannemelijk is dat zijn arbeidsmarktpositie rooskleurig is. Echter, meegewogen wordt ook dat werknemer onweersproken heeft gesteld dat hij ergonomische beperkingen heeft in verband met zijn nekklachten en daardoor hulpmiddelen op zijn werkplek nodig heeft, hetgeen zijn positie op de arbeidsmarkt ongunstig beïnvloedt. Gelet op alle omstandigheden stelt de kantonrechter de billijke vergoeding vast op een bedrag ter grootte van ongeveer zes maandsalarissen, derhalve op een bedrag van € 15.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10115

Zaaknummer: 8098958 \ VZ VERZ 19-18774

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: T. van Liempd en S.W.J. Koenen

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/de stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Eisende partij is een werkgever die verzekerde zorg verleent. Het enkele feit dat de vergoeding voor de verzekerde zorg via een andere rechtspersoon loopt, maakt niet dat de door eisende partij verrichte ondersteunende werkzaamheden niet als verzekerde zorg kunnen worden aangemerkt. Daarom valt werkgeefster onder het bedrijfstakpensioenfonds.

Feiten

De stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: PFZW) voert een verplicht gestelde pensioenregeling uit voor de sector Zorg en Welzijn en int de premies van werkgevers die onder de werkingssfeerbepaling van de regeling vallen. Deze zaak gaat over de vraag of werkgeefster onder de werkingssfeer valt van het Besluit verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn (hierna: het verplichtstellingsbesluit). Het verplichtstellingsbesluit bepaalt dat de deelneming in PFZW onder meer verplicht is voor werkgevers in de intramurale en/of extramurale zorg. Werkgeefster is gericht op het verlenen van commerciële, niet-verzekerde cosmetische behandelingen. Werkgeefster vordert een verklaring voor recht dat zij niet valt onder de verplichtstelling van PFZW. Daaraan legt zij ten grondslag dat zij geen van overheidswege gefinancierde zorg verleent en daartoe ook niet bevoegd is.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat als vaststaand wordt aangenomen dat werkgeefster zorg verleent in de vorm van behandelingen. Vervolgens overweegt de kantonrechter dat moet worden vastgesteld of werkgeefster wel of geen van overheidswege gefinancierde zorg (hierna ook te noemen: verzekerde zorg) verleent. Verleent zij geen verzekerde zorg, dan valt zij niet onder de verplichtstelling. Verleent zij wel verzekerde zorg, dan valt zij wel onder de verplichtstelling. Anders dan werkgeefster heeft betoogd, is het daarbij niet van belang wat de omvang is van de inkomsten die zij direct of indirect ontvangt van de overheid of uit zorgverzekeringen. Het criterium over de omvang van de verzekerde zorg staat vanaf 1 juli 2016 namelijk niet meer in het verplichtstellingsbesluit. Om te kunnen bepalen of werkgeefster wel of geen verzekerde zorg verleent, moet worden gekeken naar de feitelijke bedrijfsactiviteiten. Dat werkgeefster zich naar buiten toe, bijvoorbeeld op sociale media of op haar website, presenteert als zorgaanbieder voor onder meer verzekerde zorg, kan hiervoor

een aanwijzing zijn, maar is niet van doorslaggevende betekenis. Werkgeefster werkt samen met een stichting. Vanwege deze feitelijke samenwerking is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende komen vast te staan dat werkgeefster een werkgever is die verzekerde zorg verleent. Het enkele feit dat de vergoeding voor de verzekerde zorg loopt via de stichting, maakt niet dat de door werkgeefster verrichte ondersteunende werkzaamheden niet langer als verzekerde zorg kunnen worden aangemerkt. De kantonrechter neemt hierbij mede in aanmerking dat een andere opvatting tot een niet-aannemelijk rechtsgevolg zou leiden. De conclusie is daarom dat werkgeefster onder de werkingssfeer van het verplichtstellingsbesluit valt. De vorderingen worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:6099

Zaaknummer: 7671163 UC EXPL 19-3746 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: C.A. Hoekstra en T. Huijg

RECHTSPRAAK

Stichting Wageningen Research/werkneemster***Ontbinding arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van disfunctioneren. Toewijzing van een billijke vergoeding van € 100.000.****Feiten*

Werkneemster is op 6 januari 1990 in dienst getreden bij Stichting Wageningen Research (hierna: SWR). Op 11 oktober 2019 ontheft de directeur werkneemster met onmiddellijke ingang uit haar taken die zij heeft als expertisegroep leider van en projectleider in de expertisegroep Novel Foods. In de periode van 20 december 2018 tot medio februari 2019 en 21 februari 2019 tot en met 14 mei 2019 hebben er twee mediationtrajecten gelopen tussen werkneemster en haar collega's en tussen werkneemster en de directeur. SWR verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens disfunctioneren en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

*Oordeel**Disfunctioneren*

Hoewel uit de door SWR aangevoerde omstandigheden kan worden afgeleid dat de leiderschapstijl van werkneemster door SWR en haar medewerkers als onprettig wordt ervaren en zij zich niet kunnen vinden in deze wijze van leidinggeven, is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van disfunctioneren in de zin van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In dit kader acht de kantonrechter van belang dat gesteld noch gebleken is dat werkneemster op enig moment voor 11 oktober 2018 duidelijk is gemaakt dat zij op bepaalde onderdelen van haar functioneren dusdanig tekortschoot, dat zij haar functioneren op die concrete punten binnen een kenbare en redelijke termijn diende te verbeteren. SWR heeft het (dis)functioneren van werkneemster ook niet op deugdelijke wijze vastgelegd. SWR heeft evenmin voldaan aan de op haar rustende verplichting om werkneemster in de gelegenheid te stellen om haar functioneren te verbeteren. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat de door SWR ter zake van het door haar gestelde disfunctioneren van werkneemster naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding opleveren. Het verzoek tot ontbinding op de d-grond slaagt dan ook niet.

Verstoorde arbeidsverhouding

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsrelatie tussen hen verstoord is. Echter, volgens werkneemster is geen sprake van een duurzame verstoring omdat SWR zich onvoldoende heeft ingespannen om de arbeidsrelatie te herstellen. De kantonrechter is daarentegen van oordeel dat SWR voldoende heeft gemotiveerd dat inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Van belang in dit verband is dat de directeur tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard dat hij de relatie met werkneemster als onherstelbaar beschadigd beschouwt en werkneemster heeft verklaard dat het voor haar als werknemer moeilijk wordt om te functioneren in haar huidige functie als zij daarvoor van de directeur niet de noodzakelijke ruimte krijgt. Ook uit de overgelegde verklaringen van collega's en de gezamenlijke verklaring van het team volgt dat het vertrouwen in een voortzetting van het dienstverband weg is. De kantonrechter is op grond van het voorgaande van oordeel dat de arbeidsrelatie inmiddels onherstelbaar is beschadigd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat voldoende is komen vast te staan dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen, zodanig dat van SWR in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren. Nu herplaatsing niet in de rede ligt, wordt het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen SWR en werkneemster dan ook toegewezen op de g-grond.

Vergoedingen

Werkneemster heeft recht op de wettelijke transitievergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie en dat dit SWR kan worden verweten. SWR heeft werkneemster in onvoldoende mate een reële kans geboden om het vermeende disfunctioneren te verbeteren. Nu SWR op dat punt in gebreke is gebleven, heeft zij naar het oordeel van de kantonrechter de verstoring van de arbeidsrelatie zelf in belangrijke mate in de hand gewerkt. Daarom is sprake van ontbinding van de arbeidsovereenkomst dat het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Er bestaat dan ook aanleiding aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Ter bepaling van de omvang van de billijke vergoeding hanteert de kantonrechter de gezichtspunten uit New Hairstyle. De kantonrechter overweegt in dit verband dat de positie van werkneemster op de arbeidsmarkt, gelet op haar leeftijd, opleidingsniveau en ervaring, niet zo kwetsbaar voorkomt als door haar is geschetst.

Dat neemt echter niet weg dat het niet gemakkelijk zal zijn voor werkneemster om een nieuwe functie op hetzelfde niveau en met een gelijkwaardig salaris te vinden. De kantonrechter acht het echter, gelet op de stellingen die door partijen zijn ingenomen, ook niet reëel dat de arbeidsovereenkomst nog geruime tijd zou hebben voortgeduurd, mede gelet op de kritiek op het functioneren van werkneemster, zowel vanuit haar leidinggevende als vanuit haar team. Er is sprake van een ernstig verstoorde arbeidsverhouding waarin mediationtrajecten niet tot enig resultaat hebben geleid. Gelet op de hiervoor genoemde gezichtspunten komt het de kantonrechter al met al redelijk voor dat aan werkneemster een billijke vergoeding van € 100.000 bruto wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:5224

Zaaknummer: 7909471

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: C.I. van Gent en W.E. van Engelenhoven

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nationwide Produce PLC

Onterecht gegeven ontslag op staande voet. De aangevoerde gronden vormen geen dringende reden. Hof acht billijke vergoeding op zijn plaats. Bij de omvang van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met het feit dat geen dringende reden voor ontslag bestond, maar dat ontbinding mogelijk wel gerechtvaardigd was.

Feiten

Werknemer werd bij Nationwide Produce PLC (hierna: Nationwide) aangenomen en is per 1 juli 2018 in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. In augustus 2018 en september 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld, waarna de bedrijfsarts hem volledig arbeidsongeschikt heeft geacht. Werknemer heeft zijn werkzaamheden voor Nationwide nadien niet meer hervat. Blijkens een inschrijving in het handelsregister is werknemer per 29 oktober 2018 bestuurder van een Holding van Quality Fruits & Vegetables B.V. (hierna: Quality Fruits). De directeur van Nationwide heeft werknemer op 15 november 2018 op staande voet ontslagen, omdat werknemer een concurrerende onderneming heeft opgericht en als algemeen directeur daar een nevenfunctie heeft bekleed, hetgeen in strijd is met de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zich per 29 november 2018 uitgeschreven als bestuurder van de Holding. Het ontslag op staande voet was naar het oordeel van de kantonrechter op goede gronden gegeven. In hoger beroep verzoekt werknemer vernietiging van de bestreden beschikking en de vernietiging van het door Nationwide verleende ontslag op staande voet en subsidiair betaling van een billijke vergoeding. De grieven zijn gericht tegen de overwegingen van de kantonrechter die hebben geleid tot het oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is verleend.

Oordeel

Hoewel het hof zich kan voorstellen dat Nationwide onaangenaam was getroffen door de ontdekking dat werknemer (tijdens arbeidsongeschiktheid) relatief kort na zijn indiensttreding twee vennootschappen had opgericht die zich ook nog eens richtten op met Nationwide concurrerende werkzaamheden, levert dit feit naar het oordeel van het hof geen dringende reden op. Dit betekent – gelet op het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW – dat het hof de werkgever kan veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen. Gelet op de omstandigheid dat de duur waarvoor de arbeidsovereenkomst was aangegaan inmiddels is verstreken, zal het hof overgaan tot het

toekennen van een billijke vergoeding. De omvang hiervan stelt het hof vast aan de hand van New Hairstyle. Daarbij neemt het hof in overweging dat Nationwide ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door werknemer op onterechte gronden op staande voet te ontslaan, maar ook dat de redenen van Nationwide wel een ontbinding zouden hebben gerechtvaardigd. Het hof stelt vast dat op basis van het handelen van werknemer het voor een vruchtbare samenwerking benodigde vertrouwen van Nationwide in werknemer geheel is komen te ontbreken. Daarvan valt werknemer in de gegeven omstandigheden ook een verwijt te maken. Als Nationwide een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter zou hebben ingediend omstreeks de datum van ontslag op staande voet, zou de arbeidsovereenkomst als gevolg van ontbinding door de kantonrechter binnen afzienbare tijd zijn geëindigd. Dit betekent dat de 'waarde van de fictieve resterende duur van de arbeidsovereenkomst' relatief gering is. Dit alles maakt dat het hof de billijke vergoeding zal vaststellen op € 10.000 bruto. De slotsom is dat het principaal hoger beroep slaagt en dat de bestreden beschikking niet in stand kan blijven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2636

Zaaknummer: 200.262.350

Rechters: M.J. van der Ven, C.J. Frikkee en M.D. Ruizeveld

Advocaten: M. Kortekaas en M. Hoekman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gasa Group Holland B.V.

Het zonder redelijke grond ontslaan van bestuurder leidt tot ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Werkgever wordt veroordeeld ruim € 400.000 aan ontslagvergoeding, misgelopen bonussen en vergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 2008 in dienst van Gasa Group Holland B.V. (hierna: Gasa) en is laatstelijk werkzaam in de functie van General Manager. Het brutosalaris van werknemer bedraagt € 13.642,67 per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. Daarnaast is op de arbeidsovereenkomst een niet-discretionaire bonusregeling van toepassing en bedraagt de door de werkgever in acht te nemen opzegtermijn zes maanden. Tijdens de AVA op 11 april 2019 is werknemer ontslagen als bestuurder en is zijn arbeidsovereenkomst opgezegd, beide met onmiddellijke ingang. Volgens Gasa heeft werknemer primair ernstig verwijtbaar gehandeld en subsidiair meent zij dat sprake is van disfunctioneren, een verstoorde arbeidsrelatie en een verschil van inzicht. Het voorgaande zou volgens Gasa onder andere blijken uit nalatigheid van werknemer om de verplichtingen die voortvloeien uit de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme (Wwft) tijdig in de onderneming te implementeren, zaken die hij heeft gedaan met een risicovolle Italiaanse en Franse klant en het voortzetten van de risicovolle handel met het Oostblok in strijd met de instructies van Gasa. Werknemer verzoekt de rechtbank Gasa te veroordelen hem onder meer de contractueel overeengekomen ontslagvergoeding ter hoogte van € 239.942, de misgelopen bonussen over de jaren 2017 en 2018 ter hoogte van € 53.320 en een billijke vergoeding ter hoogte van € 1.692.494 te betalen.

Oordeel

Gasa heeft nagelaten te onderbouwen dat werknemer onvoldoende voortvarend en niet adequaat zou hebben gehandeld door de verplichtingen uit de Wwft niet tijdig in de onderneming te implementeren. Evenmin heeft Gasa gesteld dat het voor werknemer op enig moment voorzienbaar was dat de Italiaanse en Franse klant niet zouden betalen en dat werknemer desondanks de samenwerking met hen heeft voortgezet. Geconcludeerd wordt dat die openstaande facturen niet het normale ondernemingsrisico van Gasa overstijgen. De verliezen die zijn geleden op de handel met het Oostblok kunnen werknemer weliswaar in hoedanigheid van statutair bestuurder op zichzelf worden aangerekend, maar Gasa heeft onvoldoende gesteld dat dit leidt tot (ernstige) verwijtbaarheid van werknemer. Daarnaast

wordt werknemer in ernstige mate verweten dat hij € 1,5 miljoen krediet aan een in Rusland gevestigde onderneming heeft verstrekt ten behoeve van de financiering van de door Gasa beoogde leveringen. Naar het oordeel van rechtbank heeft werknemer voldoende gesteld dat Gasa hiervan op de hoogte was en werknemer niet bevoegd is zelf geld over te maken vanuit de holding. De conclusie van het voorgaande is dat werknemer op geen van de hiervoor behandelde onderwerpen verwijtbaar heeft gehandeld, laat staan ernstig verwijtbaar. Dit betekent dat de verzoeken van werknemer tot veroordeling van Gasa om de contractuele ontslagvergoeding en de vergoeding wegens de onregelmatige opzegging te betalen, zullen worden toegewezen. De volgende vraag is of Gasa ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de arbeidsovereenkomst van werknemer zonder goede grond op te zeggen. In dat kader worden de overige door Gasa aangevoerde redenen voor opzegging besproken. Dat sprake is van verminderende groei en tegenvallende resultaten is niet komen vast te staan, nog daargelaten de vraag of dat, indien dat wel zou komen vast te staan, leidt tot disfunctioneren. Dat werknemer buiten zijn takenpakket om solistisch taken op zich heeft genomen zonder daarover te overleggen met de overige bestuursleden is niet komen vast te staan. Partijen hebben ter zitting beiden bevestigd dat zij over diverse onderwerpen open discussies met elkaar voerden en het niet altijd met elkaar eens waren, maar dat is nou eenmaal inherent aan de bestuurderspositie. Een verstoorde arbeidsrelatie is dus evenmin komen vast te staan. Naar het oordeel van de rechtbank zijn eveneens onvoldoende feiten of omstandigheden naar voren gebracht om te kunnen spreken van een verschil van inzicht.

Het voorgaande leidt ertoe dat de opzegging van 11 april 2019 is gegeven zonder dat daaraan een redelijke grond ten grondslag heeft gelegen. Dit betekent dat Gasa ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding is daarmee toewijsbaar. De rechtbank stelt de billijke vergoeding onder verwijzing naar de New Hairstyle-beschikking en rekening houdend met de omstandigheden van het geval vast op een bedrag van € 130.000 bruto. De rechtbank wijst eveneens de misgelopen bonussen over 2017 (€ 39,648) en 2018 (€ 23.672) toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7351

Zaaknummer: C/13/667638 / HA RK 19-197

Rechters: W.M. de Vries

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en M. Ritmeester

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

Stichting VUmc/werknemer

Arbeidsovereenkomst met ziekenhuismedewerker op grond van artikel 7:686 BW ontbonden, nadat werknemer niets meer van zich liet horen en niet reageerde op berichten en telefoonoproepen van werkgever. Werknemer is niet verschenen en heeft geen verweer gevoerd.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Stichting VUmc als medewerker beddenverzorging. VUmc verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op grond van artikel 7:686 BW. VUmc stelt – kort gezegd – dat sprake is van een ernstige tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. Werknemer komt de kernverplichting van zijn arbeidsovereenkomst, het verrichten van arbeid, gedurende langere tijd niet na, hoewel hij hiertoe vele malen in de gelegenheid is gesteld door VUmc. Werknemer heeft na zijn vakantie niets meer van zich laten horen, niet gereageerd op berichten en telefoonoproepen van VUmc en op geen enkele manier zijn afwezigheid verklaard, aldus VUmc. VUmc stelt verder dat herplaatsing niet in de rede ligt. Werknemer is niet verschenen en heeft geen verweer gevoerd.

Oordeel

Werknemer is bij aangetekende brief opgeroepen te verschijnen op de mondelinge behandeling. De aangetekende brief is door de rechtbank retour ontvangen, omdat werknemer deze niet heeft opgehaald op het postkantoor. Naar vaste rechtspraak komt het niet afhalen van aangetekende post, ten gevolge waarvan de oproep werknemer niet heeft bereikt, in beginsel voor zijn rekening en risico. Werknemer heeft de gestelde feiten en omstandigheden, die volgens VUmc moeten leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onweersproken gelaten. De kantonrechter gaat daarom uit van de juistheid van die feiten en omstandigheden. Gezien deze feiten en omstandigheden wordt geoordeeld dat het ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:686 BW toewijsbaar is. De ontbinding wordt zoals verzocht op de kortst mogelijke termijn toegewezen en wel met ingang van 1 december 2019. Werknemer wordt in de proceskosten veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2019

Zaaknummer: 8036603 EA VERZ 19-665

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Christelijk Onderwijs Groningen

Ontslag in strijd met opzegverbod tijdens ziekte. Volgens deskundige leed werkneemster op de datum van de ontslagaanzegging aan een ernstige depressieve stoornis.

Feiten

In het tussenarrest is deskundigenbericht gelast over de vraag of werkneemster op 21 augustus 2014 leed aan een ‘depressieve stoornis, ernstig’ en een ‘ongedifferentieerde somatoforme stoornis’. Werkneemster heeft onder meer verzocht voor recht te verklaren dat het ontslag nietig is.

Oordeel

Volgens de deskundige is er – kort gezegd – geen sprake van een ongedifferentieerde somatoforme stoornis bij werkneemster. Partijen hebben het oordeel van de deskundige niet betwist. Het komt het hof plausibel voor. Op de door de deskundige aangegeven gronden kan daarom niet ervan worden uitgegaan dat werkneemster op 21 augustus 2014 leed aan een ‘ongedifferentieerde somatoforme stoornis’. Over het al dan niet bestaan van een ernstige depressieve stoornis op 21 augustus 2014 heeft de deskundige gerapporteerd dat aannemelijk is dat werkneemster op 27 september 2014 aan een depressieve stoornis leed, maar ook dat sprake moet zijn geweest van een voorgeschiedenis van oplopende spanning, overgaand in een aanpassingsstoornis en ten slotte uitmondend in een depressieve stoornis. Partijen hebben ook dit oordeel van de deskundige niet inhoudelijk betwist. Het komt het hof plausibel voor. Op de door de deskundige aangegeven gronden kan daarom ervan worden uitgegaan dat werkneemster op 21 augustus 2014 leed aan een ernstige depressieve stoornis. In het tussenarrest is geoordeeld dat voorshands bewezen is dat werkneemster op 21 augustus 2014 volledig arbeidsongeschikt was wegens de bij haar bestaande psychische stoornissen. Het rapport van de deskundige geeft aanleiding die conclusie in zoverre bij te stellen dat deze niet langer mede gebaseerd is op het bestaan van een ongedifferentieerde somatoforme stoornis. De deskundige bevestigt echter dat al op 21 augustus 2014 sprake was van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een ernstige depressieve stoornis. Het geleverde tegenbewijs is met het rapport van de deskundige dus niet geleverd. Integendeel, het voorshandse bewijsoordeel wordt daardoor bevestigd. Uit het voorgaande volgt dat werkneemster op 21 augustus 2014 (datum ontslagaanzegging) ongeschikt was tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte (ernstige depressieve stoornis). Het ontslag is dus gegeven in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Werkneemster heeft gevorderd voor

recht te verklaren dat het gegeven ontslag nietig is. Die vordering is toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:8771

Zaaknummer: 200.188.635/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, H. de Hek en J.A. Gimbrère

Advocaten: M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse en J. Schutter

Wetsartikelen: 7:670 BW

RECHTSPRAAK

A/Onderwijsstichting Esprit/Amsterdam Internationaal Community School t.h.o.d.n Mundus College

De stageovereenkomst van een leraar Engels wordt niet aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. De overeenkomst zag op het opdoen van ervaring in het kader van de opleiding. De vergelijking met een andere student is geen gelijk geval, waardoor het beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt.

Feiten

A heeft in het kader van zijn tweedegraadslerarenopleiding aan de onderwijsinstelling INHOLLAND in januari 2015 een praktijkleerovereenkomst – op de tweede bladzijde aangeduid als stageovereenkomst – gesloten met INHOLLAND en Mundus, op grond waarvan hij in de periode van 6 januari 2015 tot 7 juli 2015 twee dagen per week Engelse les heeft gegeven aan leerlingen van de ASS-afdeling van Mundus. Er is geen onkostenvergoeding, reiskostenvergoeding en/of stagevergoeding tussen partijen overeengekomen. X was aangesteld als de stagebegeleider van A. A heeft de stage met een onvoldoende afgesloten. A heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Hij voerde hiertoe aan dat hij stelselmatig zelfstandig les heeft gegeven en voorts dat sprake is geweest van rechtsongelijkheid omdat een collega die, evenals hij, ook een stageovereenkomst had, werd betaald voor dezelfde werkzaamheden. De kantonrechter heeft overwogen dat er onvoldoende grond is om het bestaan van een arbeidsrelatie aan te nemen, en voorts dat het beroep op het gelijkheidsbeginsel niet opgaat. De grieven van A richten zich tegen deze overwegingen en beslissingen.

Oordeel

Dat A werkzaamheden heeft verricht die vergelijkbaar zijn met die van een docent, maakt nog niet dat afgezien van de praktijkleerovereenkomst sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Zowel Mundus als A heeft kennelijk gemeend dat A, die daar immers mee instemde, de in het kader van de opleiding gewenste ervaring kon opdoen door zelfstandig les te geven. Daarmee wordt dat lesgeven geacht binnen de doelstelling van de stage te vallen. Dat Mundus was gebaat bij de inzet van A omdat zij daarmee de gaten in haar lesrooster kon opvullen, is niet van zodanig gewicht dat daaruit volgt dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. A heeft niet betwist dat Mundus diverse medewerkers had aangewezen

om hem te begeleiden, en dat INHOLLAND ook een onderwijsbegeleider had aangewezen. Verder staat vast dat in elk geval een aantal van de lessen die A gaf door medewerkers van Mundus zijn bezocht en met A zijn besproken. Ook had A de gelegenheid om buiten de door hem gegeven lessen begeleiding te zoeken. Dit maakt dat niet kan worden geoordeeld dat het geheel ontbrak aan begeleiding van de werkzaamheden die A voor Mundus heeft verricht. A voert nog aan dat een website van de rijksoverheid meldt dat een stagiaire niet zelfstandig les mag geven. Wat daarvan verder zij, dat maakt nog niet dat in de verhouding tussen A en Mundus sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst. Niet ondenkbaar is bovendien dat bedoelde regel niet zozeer strekt ter bescherming van de stagiaire, als wel van de kwaliteit van het onderwijs. Het hof komt tot het oordeel dat uit de door A aangevoerde feiten en omstandigheden niet volgt dat aan de maatstaf voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is voldaan. Zijn bij Mundus verrichte werkzaamheden zijn in overwegende mate in het belang geweest van de opleiding die A volgde en wettigen niet de conclusie dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. A komt tevens geen beroep toe op het gelijkheidsbeginsel. De collega-stagiaire waar A het over heeft, was derdejaarsstudent en werkte op basis van een LIO (leraar in opleiding)-arbeidsovereenkomst. Deze collega-stagiaire bevond zich in een andere, latere fase van de opleiding tot leraar. Een en ander betekent dat geen sprake is van een gelijk geval.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3971

Zaaknummer: 200.234.101/01

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

Advocaten: S. Rötscheid en M.F. Hilberdink

Wetsartikelen: 7:610 BW