

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 4, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:26](#) 22-01-2020

Almudena Baldonado Martín/Ayuntamiento de Madrid

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:114](#) 24-01-2020

ABN AMRO Bank N.V./werknemer

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:203](#) 23-01-2020

werknemster/Stichting Avans

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:25](#) 21-01-2020

werknemer/ Allianz Global Corporate & Specialty SE & V ASR Levensverzekering N.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:436](#) 20-01-2020

werknemer/XEMC Darwind B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:117](#) 16-01-2020

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:117](#) 16-01-2020

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:83](#) 14-01-2020

werkgeefster/werknemer c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:304](#) 14-01-2020

ProRail B.V./werknemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2690](#) 23-07-2019

Werknemer & bedrijf X/Energie Service Noord-West C.V.

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:269](#) 16-01-2020

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:104](#) 14-01-2020

werknemster/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:395](#) 09-01-2020

werknemer/Hordijk Verpakkingindustrie Zaandam B.V.
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:297](#) 08-01-2020

werknemer/werkgeefster
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:306](#) 07-01-2020

werknemster/Stichting Hogeschool Onderwijs Nederland
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10286](#) 31-12-2019

werknemer/Mammoet Nederland B.V.
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10287](#) 31-12-2019

werknemer/Mammoet Nederland B.V.
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10288](#) 31-12-2019

Arbeidstijdenrichtlijn
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10285](#) 31-12-2019

werknemer/Mammoet Nederland B.V.
[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:6033](#) 20-12-2019

Synbra B.V./werknemer
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10585](#) 20-12-2019

werknemer/werkgeefster
[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:10291](#) 17-12-2019

werknemer/werkgeefster
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10584](#) 26-07-2019

werknemer/werkgeefster
[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2913](#) 12-06-2019

werknemer/ASR Schadeverzekering N.V.
[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:7913](#) 10-12-2015

werknemster/Fair Play Centers B.V.
[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:10180](#) 09-12-2015

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg/Lotra B.V.

RECHTSPRAAK

ABN AMRO Bank N.V./werknemer

Is aftoppingsregeling van stimuleringspremie in sociaal plan nietig vanwege verboden onderscheid naar leeftijd? Rechter dient de door de sociale partners gemaakte keuzes met terughoudendheid te beoordelen.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-1233.) Werknemer, geboren in 1952, is op 1 juli 1981 bij ABN AMRO in dienst getreden. Met ingang van 1 augustus 2015 is hij boventallig verklaard wegens het vervallen van zijn functie ten gevolge van een reorganisatie. Op de gevolgen van de reorganisatie is een sociaal plan van toepassing, overeengekomen tussen ABN AMRO enerzijds en de vakbonden FNV Finance, De Unie en CNV Dienstenbond anderzijds. Het sociaal plan bevat een 'Mobiliteitsorganisatie'. In dat kader bepaalt het sociaal plan dat wanneer een werknemer binnen een jaar geen nieuwe functie binnen of buiten ABN AMRO heeft gevonden, de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd. Daarbij wordt een vergoeding aangeboden ter grootte van 75% van de zogenoemde 'stimuleringspremie'. Deze stimuleringspremie kan worden 'afgetopt'. Deze aftoppingsregeling houdt kort gezegd in dat de brutostimuleringspremie niet hoger is dan het bruto-salaris tot de 'individuele pensioenleeftijd' van de werknemer. Werknemer is er niet in geslaagd binnen een jaar een andere functie te vinden. Zijn arbeidsovereenkomst is dientengevolge beëindigd per 1 september 2016. Werknemer bereikte de individuele pensioenleeftijd vóór 1 september 2016. Werknemer heeft geen stimuleringspremie ontvangen, omdat deze op grond van de aftoppingsregeling berekend werd op nihil (de ontslagdatum lag na de individuele pensioendatum). In deze procedure verzoekt werknemer – voor zover in cassatie nog van belang – ABN AMRO te veroordelen tot betaling aan hem van een ontslagvergoeding van € 230.775 bruto, zijnde 75% van de stimuleringspremie. Aan dit verzoek heeft werknemer ten grondslag gelegd dat de aftoppingsregeling in het sociaal plan krachtens artikel 13 WGBLA nietig is wegens verboden leeftijdsdiscriminatie. Zowel de kantonrechter als het hof heeft geoordeeld dat de aftoppingsregeling in strijd is met de WGBLA en derhalve als nietig buiten toepassing moet blijven. ABN AMRO heeft beroep in cassatie ingesteld.

Oordeel

De Hoge Raad overweegt dat artikel 3 aanhef en onder c WGBLA onder meer verbiedt het maken van onderscheid naar leeftijd bij de beëindiging van een arbeidsverhouding. Artikel 7 lid 1 aanhef en onder c WGBLA bepaalt dat dit verbod niet geldt indien het onderscheid

objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Slechts indien aan al deze criteria is voldaan, is sprake van een objectief gerechtvaardigd onderscheid. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie EU vloeit voort dat de nationale rechter bij de beoordeling of een maatregel passend en noodzakelijk is, in redelijkheid de gestelde, ter zake dienende omstandigheden dient af te wegen.

Aftoppingsregeling passend en noodzakelijk?

Onderdeel 2 van het middel richt rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof in r.o. 3.10 dat de aftoppingsregeling geen passend en noodzakelijk middel is om het doel te bereiken. Onderdeel 2.2 neemt – evenals het hof – tot uitgangspunt dat de aftoppingsregeling met representatieve vakbonden is overeengekomen. Het klaagt dat het hof om die reden met terughoudendheid had moeten onderzoeken of de aftoppingsregeling een passend en noodzakelijk middel is om de daarmee nagestreefde doelen bereiken. Dat heeft het hof miskend door zelf te beoordelen wat redelijk is. Onderdeel 2.1 betoogt dat ABN AMRO, anders dan in het oordeel van het hof besloten ligt, niet heeft betoogd dat het de rechter niet vrij staat de passendheid en noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling te onderzoeken. Wat ABN AMRO heeft betoogd is dat de rechter dit onderzoek terughoudend moet verrichten.

Onderdeel 2.3 klaagt onder meer dat het hof de aftoppingsregeling geïsoleerd heeft beoordeeld en heeft miskend dat het de geoorloofdheid van die regeling in de bredere context van het sociaal plan als geheel en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen had moeten beoordelen. In dat verband wijst ABN AMRO op het voor twaalf maanden plaatsen van iedere boventallig verklaarde werknemer in de Mobiliteitsorganisatie, gedurende welke periode de werknemer ook zonder arbeid te verrichten loon doorbetaald krijgt, en op de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. Voornoemde klachten slagen. Het oordeel van het hof over de passendheid en de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling berust niet op een afweging in redelijkheid van de gestelde, ter zake dienende omstandigheden. Dit blijkt uit het volgende. De ruime beoordelingsmarge van sociale partners aan wie het is overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen, en de flexibiliteit die zij hebben om een genomen maatregel zo nodig aan te passen, brengen mee dat de rechter de door de sociale partners gemaakte keuzes met terughoudendheid moet beoordelen. In dat verband had het hof ten aanzien van de passendheid van de met de sociale partners overeengekomen aftoppingsregeling moeten beoordelen of deze regeling niet kennelijk ongeschikt was voor het bereiken van de legitieme doelen die daarmee worden nagestreefd. Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling had het hof moeten beoordelen of zij op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden, waarbij het de regeling in haar eigen regelingscontext had dienen te plaatsen door ook acht te slaan op de Mobiliteitsorganisatie en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. In dat verband had het hof rekening moeten houden met zowel het nadeel dat voor de betrokken personen aan de aftoppingsregeling kleefte als met het voordeel daarvan. Het hof heeft deze maatstaven en omstandigheden niet (kenbaar) aan zijn in r.o. 3.10 vervatte oordeel ten grondslag gelegd.

Legitiem(e) doel(en)

De Hoge Raad oordeelt voorts dat het hof de passendheid en noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling had moeten onderzoeken in het licht van de legitieme doelen die daarmee worden nagestreefd. Van de in r.o. 3.6 en 3.7 van zijn beschikking legitiem geoordeelde doelen – het beperken van de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en het personeel dat in dienst blijft; het eerlijk verdelen van de beschikbare middelen onder de bij het ontslag betrokkenen; en het beperken van het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen – heeft het hof bij zijn oordeel in r.o. 3.10 alleen betrokken het doel om de beschikbare middelen eerlijk te verdelen onder de bij het ontslag betrokkenen. Het heeft de andere twee legitieme doelen niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken.

Vernietiging beschikking hof

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof Amsterdam en verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-01-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:114

Zaaknummer: 18/05125

Rechters: C.A. Streefkerk, C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: J.P. Heering, F.M. Dekker en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 3 WGBLA, 7 WGBLA en 13 WGBLA

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Avans

De gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorzieningen is ca. 3,5 keer zo hoog als de transitievergoeding en kan worden gezien als een gelijkwaardige voorziening.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2001 in dienst getreden bij Avans. Op de arbeidsovereenkomst is de cao HBO van toepassing. Werkneemster heeft in verschillende functies gewerkt. Met ingang van 1 juli 2016 is werkneemster voor de duur van maximaal vier jaar benoemd tot adjunct-directeur. De benoeming zou eindigen per 1 juli 2020, tenzij werkneemster dan het voor de functie vereiste masterdiploma had behaald. Vaststaat dat werkneemster het masterdiploma per datum mondelinge behandeling in hoger beroep niet behaald had en daar ook overigens van heeft afgezien. Werkneemster maakte als adjunct-directeur deel uit van de directie van de Academie voor Deeltijd (hierna: AVD). Werkneemster heeft zich per 24 april 2018 ziek gemeld. In 2017 ontstonden er financiële problemen bij de AVD. Op 7 juni 2018 heeft de interim-directeur van de AVD de hoofdlijnen van een nieuw organisatieplan besproken met de Academieraad. De Academieraad heeft op 8 juni 2018 aan het college van bestuur van Avans bericht dit organisatieplan te ondersteunen, maar geen vertrouwen meer te hebben in de directie van de AVD. Naar aanleiding van die brief heeft het CvB werkneemster met onmiddellijke ingang vrijgesteld van werkzaamheden. De bedrijfsarts heeft op 26 juni 2018 een verharding van de arbeidsrelatie geconstateerd en geadviseerd een mediator in te schakelen. Werkneemster heeft op 28 juni 2018 beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep HBO tegen het besluit van het college van bestuur van 14 juni 2018. Op 12 juli 2018 is er een mediation tussen partijen gestart. Deze mediation is na enkele gesprekken op 7 september 2018 zonder resultaat beëindigd. De bedrijfsarts heeft op 18 september 2018 geoordeeld dat werkneemster per die datum weer volledig arbeidsgeschikt was en dat de aangeboden functie bij het ESB zijns inziens passend was. De Commissie van Beroep heeft het beroep van werkneemster tegen het besluit van het college van bestuur van 14 juni 2018 gegrond verklaard. Bij brief van 1 oktober 2018 heeft werkneemster aan het college van bestuur bericht dat de uitspraak van de Commissie van Beroep impliceert dat er geen (juridische) belemmeringen meer zijn om haar eigen werkzaamheden te hervatten bij de ADV als adjunct-directeur en heeft zij bericht dat zij haar werkzaamheden zal hervatten. Voorts heeft zij verzocht om rehabilitatie. Tussen partijen is nog gecorrespondeerd over de aangeboden functie en over een voorstel om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, maar dit heeft niet geleid tot overeenstemming. Avans heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op

grond van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Werkneemster komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Werkneemster verzet zich tegen de ontbinding, omdat volgens haar niet is onderzocht of binnen de organisaties van Avans nog herplaatsingsmogelijkheden waren. In hoger beroep heeft werkneemster bevestigd dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en heeft zij verklaard dat zij geen mogelijkheden ziet tot herstel van de arbeidsverhouding en zich in zoverre neerlegt bij de ontbinding. Na het verweerschrift had ze het gevoel dat ze niet langer veilig bij Avans kon rondlopen en dat als ze terug zou gaan het wachten was op een volgend incident. Gelet op deze uitlatingen is het hof van oordeel dat herplaatsing in een andere functie bij Avans niet in de rede ligt. Dit betekent dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen terecht heeft ontbonden.

Billijke vergoeding

De vervolgvraag is of werkneemster een billijke vergoeding toekomt. Volgens werkneemster is sprake van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Avans. Werkneemster stelt daartoe onder meer dat Avans haar re-integratie niet heeft bevorderd, ook niet na adviezen van de bedrijfsarts. Nu uit de verschillende door Avans aangedragen door werkneemster per e-mail uitgevaardigde communiqués is te herleiden dat werkneemster het gestelde door Avans gevolgde re-integratietraject bevestigt, oordeelt het hof dat van het gestelde ernstig verwijtbaar handelen ter zake van de re-integratie door Avans, geen sprake is. Ook in het niet langer volgen van een mediationtraject op het moment dat geprocedeerd werd en zou gaan worden, ziet het hof geen ernstig verwijtbaar gedrag. Naar het oordeel van het hof is ook in het kader van herplaatsing niet gebleken van ernstig verwijtbaar gedrag, nu Avans een voldoende passende functie heeft aangeboden. Avans heeft verder voldoende aannemelijk gemaakt dat zij zich op goede gronden genoodzaakt heeft gezien aan werkneemster de toegang tot de gebouwen van Avans te weigeren, althans is in elk geval op dit punt ook niet gebleken van zodanig ernstig verwijtbaar handelen van Avans dat om die reden een billijke vergoeding verschuldigd zou zijn.

Transitievergoeding

Met betrekking tot het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding twisten partijen over de vraag of er sprake is van een gelijkwaardige voorziening. Het hof stelt voorop dat de beoordeling of er sprake is van een gelijkwaardige voorziening vooral een kwestie is van feitelijke waardering aan de hand van de omstandigheden van het geval. Het hof acht de in de cao HBO opgenomen voorzieningen waarop werkneemster aanspraak kan maken zeker gelijkwaardig aan de wettelijke transitievergoeding. Ook indien wordt uitgegaan van de door werkneemster gestelde hoogte van de transitievergoeding, is de gekapitaliseerde potentiële waarde van de voorzieningen ca. 3,5 keer zo hoog als de transitievergoeding. Het verzoek om toekenning van een transitievergoeding is terecht afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:203

Zaaknummer: 200.259.853_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, J.P. de Haan en B. Kloppert

Advocaten: I.C.M. van de Kerkhof-de Boer en N.M. de Graaf-Quakkelaar

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:673b BW, 7:683 BW, 7:683 lid 3 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/ Allianz Global Corporate & Specialty SE & V ASR Levensverzekering N.V.

De wijziging van de pensioenovereenkomst – van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie – is in strijd met artikel 20 Pensioenwet.

Feiten

Werknemer is op 1 november 1987 in dienst getreden bij Allianz. Op de arbeidsovereenkomst is door middel van een incorporatiebeding de cao voor het verzekeringsbedrijf Binnendienst (hierna: de cao) van toepassing. De pensioenafspraken zijn in de cao vastgelegd. Werknemer bouwde aanvankelijk pensioen op bij pensioenuitvoerder AMEV (dat is inmiddels ASR) op basis van een zogenoemde gemitigeerde eindloonregeling. Per 1 januari 2001 heeft Allianz de pensioenovereenkomst ondergebracht bij uitvoerder SPAN. Werknemer heeft niet ingestemd met waardeoverdracht van zijn tot 1 januari 2001 opgebouwde pensioenaanspraken aan SPAN. Met ingang van 2011 heeft een wijziging plaatsgevonden in de cao, inhoudende dat de toeslagverlening van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk is gegaan op basis van zogeheten overrente. Het pensioen van werknemer is tot 1 januari 2013 volledig geïndexeerd. Werknemer heeft kort gezegd gevorderd te verklaren voor recht dat de door hem opgebouwde pensioenaanspraken bij ASR vanaf januari 2001 geïndexeerd moeten worden op grond van artikel 16 van het AMEV-pensioenreglement. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Werknemer komt op tegen de oordelen van de kantonrechter.

Oordeel

Bij de beoordeling van de grieven stelt het hof voorop dat de kantonrechter op juiste gronden heeft beslist dat de door werknemer ingestelde vorderingen niet zijn verjaard. Niet ter discussie staat dat de cao met ingang van 1 januari 2013 is gewijzigd in die zin dat de toeslagverlening van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk is gegaan, op basis van zogeheten overrente. Werknemer stelt zich echter op het standpunt dat de wijziging van de toeslagverlening in de cao van onvoorwaardelijk naar voorwaardelijk niet geldt voor zijn AMEV-aanspraken. Anders dan werknemer kennelijk meent, wordt zijn recht op zijn bij AMEV opgebouwde pensioenaanspraken en de indexatie daarvan naar het oordeel van het hof wel degelijk beheerst door de achtereenvolgende cao's. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van beëindiging van het deelnemerschap in de zin van artikel 16 van het AMEV-pensioenreglement moet naar het oordeel van het hof gekeken worden naar de in het AMEV-

pensioenreglement opgenomen limitatieve opsomming van de situaties waarin het deelnemerschap eindigt. Van die situaties is geen sprake. Werknemer voldoet daarom niet aan de definitie van ‘gewezen deelnemer’. Evenmin kan werknemer worden aangemerkt als gewezen deelnemer in de zin van artikel 1 van de Pensioenwet. Werknemer is immers nog steeds in dienst bij Allianz en verwerft op grond van zijn pensioenovereenkomst met Allianz (de cao) nog steeds pensioenaanspraken jegens een pensioenuitvoerder. Werknemer is daarom deelnemer zoals bedoeld in artikel 1 van de Pensioenwet. Werknemer betoogt daarnaast nog dat sprake is van een leemte, waarvoor op grond van het AMEV-pensioenreglement een beslissing naar analogie van de bepalingen van het reglement moet worden genomen. Het hof verwerpt dit en oordeelt dat geen sprake is van een leemte; de definitie van gewezen deelnemer in artikel 2 lid 3 van het AMEV-pensioenreglement is duidelijk en niet voor tweërlei uitleg vatbaar. Werknemer heeft in hoger beroep ook aangevoerd dat de wijziging van de pensioenovereenkomst – van onvoorwaardelijke naar voorwaardelijke indexatie – in strijd is met artikel 20 Pensioenwet. Dit beroep slaagt. Het hof oordeelt dat niet kan worden aanvaard dat de pensioenovereenkomst rechtsgeldig is gewijzigd. Het hof is van oordeel dat de door werknemer opgebouwde pensioenaanspraken bij AMEV/ASR onvoorwaardelijk geïndexeerd moeten worden krachtens de indexatiemaatstaf van artikel 16 van het AMEV-pensioenreglement. De primaire vorderingen van werknemer voor zover deze zich richten tot Allianz en ASR zullen aldus worden toegewezen. Ten aanzien van SPAN is het hof van oordeel dat de vorderingen dienen te worden afgewezen. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat SPAN als nieuwe pensioenuitvoerder jegens werknemer verantwoordelijk is voor de uitvoering van het AMEV-pensioenreglement, terwijl er geen waardeoverdracht van het pensioen dat uit hoofde van de AMEV-pensioenregeling is opgebouwd aan SPAN heeft plaatsgevonden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:25

Zaaknummer: 200.237.496/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.D. Ruizeveld en A.J. Swelheim

Advocaten: T.J. Zuiderman, Prof. mr. drs. M. Heemskerk en A.W. van Leeuwen

Wetsartikelen: 1 Pensioenwet, 20 Pensioenwet en 83 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/XEMC Darwind B.V.

Benoeming werknemer in de functie van general manager was tijdelijk. Werkgever kon werknemer echter niet zomaar terugplaatsen in oude functie, tegen betaling van het oude salaris. Uit goed werkgeverschap volgt dat een afbouwregeling moet worden aangeboden. Transitievergoeding berekend over het hogere salaris.

Feiten

Werknemer is in 2001 in dienst getreden van Ecofys B.V. (hierna: Ecofys). Per 2009 is werknemer in dienst van Darwind Holding B.V. (hierna: Darwind). Darwind is op 30 juni 2009 failliet verklaard. De curator heeft de dienstverbanden, waaronder die van werknemer, opgezegd. XEMC heeft op 31 juli 2009 (een deel van) de activa van Darwind gekocht. Zij heeft alle medewerkers van Darwind een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden, zo ook aan werknemer. Zodoende is werknemer op 14 augustus 2009 in dienst getreden van XEMC. In 2015 werd werknemer benoemd tot general manager bij XEMC. In een addendum bij de arbeidsovereenkomst was opgenomen dat deze benoeming voor een periode van twee jaar is aangegaan (tot en met 31 december 2017). In 2018 werd werknemer bij een nieuw addendum voor een half jaar herbenoemd. Op 22 mei 2018 is tijdens een directievergadering van XEMC meegedeeld dat werknemer vanaf 1 juli 2018 geen general manager meer zal zijn. Dit is opgenomen in een derde addendum, waarbij tevens stond vermeld dat XEMC geen andere functie beschikbaar heeft en werknemer daarom in zijn oude functie terug moest keren. Werknemer heeft geweigerd dit addendum te ondertekenen. Onder protest is hij zijn oude werkzaamheden weer gaan verrichten, waarvoor hij ook weer zijn oude salaris ontving. Op 17 oktober 2018 heeft XEMC, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer op bedrijfseconomische gronden opgezegd tegen 1 december 2018. Vervolgens heeft werknemer bij de kantonrechter in kort geding gevorderd om XEMC te veroordelen tot doorbetaling van zijn salaris van general manager vanaf 1 juli 2018. Die vordering is afgewezen. Daarna heeft werknemer de kantonrechter om betaling van een billijke vergoeding van € 75.000 verzocht, alsmede een hogere transitievergoeding dan door XEMC is betaald. De kantonrechter heeft deze verzoeken afgewezen. Werknemer heeft vervolgens hoger beroep ingesteld.

*Oordeel**Toestemming voor ontslag*

Werknemer voert aan dat XEMC hem ten onrechte terug heeft geplaatst in zijn oude functie, omdat de functie van general manager bedoeld was voor onbepaalde tijd. Daarom zou het UWV toestemming voor ontslag hebben verleend op basis van een functie die werknemer helemaal niet had. Het hof overweegt dat het hierbij aankomt op een uitleg van wat partijen met de addenda bij de arbeidsovereenkomst hebben bedoeld. Het eerste addendum laat open wat er na het tweede jaar gebeurt. Het tweede addendum vermeldt ondubbelzinnig dat de benoeming in de functie van general manager wordt verlengd tot en met 30 juni 2018. Die vermelding duidt er niet op dat de benoeming in de functie van general manager voor onbepaalde tijd bedoeld was. Daarvan kan derhalve niet worden uitgegaan. Een beroep op artikel 7:668a BW gaat evenmin op. De addenda zijn namelijk geen afzonderlijke arbeidsovereenkomsten (voor bepaalde tijd). Zij maken deel uit van de arbeidsovereenkomst die op 14 augustus 2009 is gesloten. Het hof oordeelt vervolgens dat een werkgever een werknemer niet onbepaald in een tijdelijke functie kan laten werken. Dat strookt niet met het belang dat een werknemer heeft bij duidelijkheid en zekerheid. Na verloop van tijd moet een tijdelijke functie daarom wel geacht worden een vaste functie te zijn geworden. Deze periode is naar het oordeel van het hof nog niet verstreken. Het hof oordeelt daarom dat niet is gebleken van gronden om te oordelen dat het UWV ten onrechte toestemming voor ontslag heeft verleend. Er bestaat daarmee geen aanspraak op een billijke vergoeding.

Achterstallig loon

De terugplaatsing van werknemer in zijn oude functie betekende een verslechtering van zijn arbeidsvoorwaarden. Werknemer heeft duidelijk gemaakt dat hij die functie onder protest weer oppakte. XEMC mocht er daarom niet op vertrouwen dat werknemer er ook mee instemde dat hij dat zou gaan doen tegen zijn oorspronkelijke loon. In die situatie kon XEMC het loon niet eenzijdig terugbrengen naar het oude niveau, in ieder geval niet zonder een deugdelijke afbouwregeling. Het verzoek om XEMC te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris over de periode van 1 juli 2018 tot 1 december 2018 is dus toewijsbaar.

Transitievergoeding

Het hof is van oordeel dat de transitievergoeding van werknemer moet worden berekend op basis van het door hem laatstverdiende loon als general manager, met als ingangsdatum 14 augustus 2016. Dat is de datum van indiensttreding bij XEMC. Het hof is van oordeel dat geen sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap tussen Ecofys en Darwin, en ook niet tussen Darwin en XEMC. Werknemer heeft de transitievergoeding op basis van die uitgangspunten berekend op een bedrag van € 27.320,01 bruto. Die berekening is door XEMC niet gemotiveerd weersproken, zodat het hof daarvan uit zal gaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:436

Zaaknummer: 200.263.168/01

Rechters: J.H. Kuiper, O.E. Mulder en M.E.L. Fikkers

Advocaten: R.H.G. Evers, A.H.B. Balm en E.L. Steenis

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

In lijn met het door het Hof van Justitie EU geformuleerde doel van loonbetaling tijdens verlof kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de in de cao opgenomen vergoeding van overuren deel moet uitmaken van het loon waarop chauffeur recht heeft voor opgenomen vakantieverlof.

Feiten

Werknemer is op 24 april 1996 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van chauffeur. Op de arbeidsovereenkomst is de algemeen verbindend verklaarde cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 26 februari 2019 heeft werkgeefster haar werknemers geïnformeerd over de gesprekken die cao-partijen hebben gevoerd over de waarde van de vakantiedagen. Die gesprekken hebben geleid tot een cao-akkoord. Werknemer heeft de in die brief opgenomen verklaring waarmee hij afstand doet van zijn 'eventuele rechten op onvoldoende betaald vakantieloon tot 1 januari 2019' niet ondertekend. Op 11 maart 2019 heeft hij werkgeefster geschreven dat hij geen gebruik wenst te maken van het voorstel, omdat hij een veel groter financieel belang heeft dan het voorgestelde afkoopbedrag van € 750. Werknemer heeft werkgeefster gesommeerd € 12.827,44 bruto aan onregelmatigheidstoeslag over het genoten verlof over de jaren 2014 tot en met 2018 aan hem uit te betalen. Werkgeefster is niet tot betaling overgegaan.

Oordeel

Allereerst wordt vastgesteld dat de vordering van werknemer gaat over de vraag of hij recht heeft op betaling van de gemaakte *overuren* als onderdeel van het loon dat hij ontving voor opgenomen vakantieverlof. Het recht op loon tijdens verlof volgt uit artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (hierna: de Richtlijn). Hoewel correct is dat werknemer geen rechtstreeks beroep op deze Richtlijn toekomt, neemt dit niet weg dat de nationale rechter de vraag wat onder loon tijdens vakantie moet worden verstaan (zoals bedoeld in art. 7:639 BW), moet beoordelen op basis van de in de rechtspraak van het Hof van Justitie EU geformuleerde regels en criteria en in het licht van het met artikel 7 van de Richtlijn nagestreefde doel. Als niet weersproken staat vast dat werknemer als chauffeur vaak lange ritten maakt waarbij hij regelmatig 's nachts start of moet doorrijden en dat werken in het weekend eerder regel dan uitzondering is. Werkgeefster heeft

nog wel aangevoerd dat het doen van overwerk vrijwillig is, maar heeft tijdens de mondelinge behandeling ook erkend dat een chauffeur onderweg, tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden, niet kan zeggen 'ermee te stoppen'. Dat werknemer niet heeft verzocht om vrijgesteld te mogen worden van het maken van overuren is niet relevant. Als niet gemotiveerd weersproken staat vast dat het maken van overuren direct verband houdt met de hem opgedragen ritten c.q. werkzaamheden als chauffeur. De door werknemer gemaakte overuren hielden dus rechtstreeks verband met de uitoefening van zijn functie als chauffeur. Niet in geschil is dat werknemer in de periode 2014-2018 structureel overuren heeft gemaakt. Uit de overgelegde salarisspecificaties blijkt, en dit is ook niet weersproken, dat de vergoeding hiervan een wezenlijk onderdeel van het maandsalaris van werknemer is. In lijn met het door het Hof van Justitie EU geformuleerde doel van loonbetaling tijdens verlof kan dan ook niet anders worden geconcludeerd dan dat de in de cao opgenomen vergoeding van overuren deel moet uitmaken van het loon waarop werknemer recht heeft voor opgenomen vakantieverlof in de periode 2014-2018. Na vergelijking van de overgelegde berekeningen door werkgeefster en werknemer wordt werknemer in de gelegenheid gesteld zijn berekening nader toe te lichten.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:269

Zaaknummer: 7878478

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: R.T.G.M. Heijnen en R.L.H. Boas

Wetsartikelen: 7:639 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster***Liegen tegen werkgeefster over contact met de huisarts, geen dringende reden voor ontslag op staande voet.****Feiten*

Werknemer is op 1 augustus 2014 bij werkgeefster in dienst getreden. Op 23 april 2018 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen, omdat hij niet is komen opdagen op zijn werk. Op vrijdagochtend 16 november 2018 heeft werknemer zich telefonisch afgemeld voor het werk, omdat hij last had van een ontstoken oog. Werkgeefster heeft per e-mail aan werknemer geschreven dat er onduidelijkheid is omtrent de melding van werknemer bij de huisarts over zijn ontstoken oog. Werknemer zou hebben gezegd dat hij niet meer voor het weekend bij de huisarts terecht kon. Toen werkgeefster contact opnam met de huisarts gaf de huisarts echter aan dat werknemer hem niet had gebeld en dat werknemer nog diezelfde dag terecht kon. Werkgeefster heeft een overzicht van de belhistorie van werknemer verzocht. Werknemer heeft aan het verzoek tot overlegging van een overzicht geen gehoor gegeven. Daarnaast heeft werknemer aangegeven dat werkgeefster door contact op te nemen met de huisarts een ernstige inbreuk heeft gemaakt op zijn privacy. Werknemer heeft daarbij kenbaar gemaakt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en stelt voor de arbeidsovereenkomst door middel van een vaststellingsovereenkomst te beëindigen. Op 19 november 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is werknemer op staande voet ontslagen vanwege, kort gezegd, het handelen op 16 november 2018. Werknemer heeft in eerste aanleg vernietiging van het ontslag en wedertewerkstelling verzocht. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Werkgeefster heeft werknemer de reden voor het ontslag medegedeeld in een gesprek op 19 november 2018 en deze bevestigd in de ontslagbrief die werknemer tijdens het gesprek is overhandigd. Werkgeefster geeft in de ontslagbrief als dringende reden dat werknemer tegen haar heeft gelogen over het contact met de huisarts op 16 november 2018. Het hof is van oordeel dat werknemer uit de ontslagbrief heeft moeten begrijpen dat eerdere incidenten mede bepalend waren voor het oordeel van werkgeefster dat ontslag op staande voet op zijn plaats was. Uit de ontslagbrief volgt dat er eerdere incidenten zijn geweest en dat werknemer hiervoor ook een waarschuwing heeft gekregen. Werknemer heeft tevens moeten begrijpen dat het bij deze eerdere incidenten gaat om ongeoorloofde afwezigheid, onbereikbaarheid en het niet nakomen van de afspraken. Het hof constateert dat de eerdere incidenten voor

werkgeefster tot 16 november 2018 geen reden waren om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Voor werkgeefster waren de gebeurtenissen op 16 november 2018 doorslaggevend. Het hof oordeelt dat ook indien zou komen vast te staan dat werknemer gelogen heeft over het contact met zijn huisarts, deze omstandigheid niet betekent dat er sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet, ook niet in combinatie met de gestelde eerdere incidenten. Indien de leugen zou komen vast te staan, heeft werknemer niet gelogen over zijn gezondheidssituatie. Van ongeoorloofde afwezigheid danwel onbereikbaarheid, waarop de waarschuwing en de eerdere gestelde incidenten zagen, was derhalve geen sprake. Voor zover hij heeft geprobeerd zijn genezing te vertragen door niet te bellen met zijn huisarts en daarover te liegen, had dit opgelost dienen te worden met een loonopschorting. Het enkele feit dat werknemer in dat geval tegen zijn werkgever gelogen heeft, is weliswaar verwijtbaar, maar rechtvaardigt in de gegeven omstandigheden geen onmiddellijke verbreking van het dienstverband. Aan werknemer wordt een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 4.000 toegekend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:117

Zaaknummer: 200.261.539_01

Rechters: A.L. Bervoets, P.P.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: M.N. van Geenen en J.J.T. Ebisch

Wetsartikelen: 21 Rv, 7:625 BW, 7:672 BW, 7:677 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

ProRail B.V./werkneemster

Werkgever had verzoek werkneemster om door te mogen werken na de AOW-gerechtigde leeftijd niet mogen afwijzen, nu er geen bedrijfsbelang bestaat dat zich tegen de toewijzing ervan verzet. Argument werkgever – inzet op verjonging en duurzame inzetbaarheid – is te algemeen van aard.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2007 in dienst getreden van ProRail B.V. Op de arbeidsovereenkomst is een cao van toepassing. In artikel A 3.1 van de cao staat dat het dienstverband van rechtswege eindigt met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd en dat werknemer een verzoek kan doen om na die leeftijd door te werken (hierna: doorwerkverzoek). Over het doorwerkverzoek staat in genoemd artikel verder dat de werkgever dit verzoek inwilligt, mits het bedrijfsbelang zich er niet tegen verzet. Op 27 december 2018 is werkneemster 66 jaar geworden en is het dienstverband dus van rechtswege geëindigd. Werkneemster heeft ProRail verzocht te mogen doorwerken tot haar 68e jaar, omdat zij op die leeftijd pas aanspraak kan maken op een aanvullend pensioen van het Spoorwegpensioenfonds. Dit verzoek is afgewezen. Daarna is de cao-procedure gevolgd. Op het bezwaar van werkneemster is afwijzend beslist door de directeur Stations. De voorzitter van de raad van bestuur heeft het verzoek van werkneemster afgewezen, kort gezegd omdat het voor ProRail van belang is om mee te gaan met de veranderingen, het nodig is te verjongen en om duurzame optimale inzetbaarheid van de werknemers te bevorderen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat ProRail het doorwerkverzoek van werkneemster had moeten toewijzen. ProRail legt het geschil aan het hof voor. In hoger beroep staat de vraag centraal of sprake is van een bedrijfsbelang (als bedoeld in de cao) dat zich tegen toewijzing van het doorwerkverzoek verzet.

Oordeel

Doorwerkverzoek

Als voornaamste bedrijfsbelang heeft ProRail aangevoerd dat zij inzet op verjonging en duurzame inzetbaarheid van haar werknemers en dat inwilliging van het doorwerkverzoek daarin niet past. Het hof oordeelt dat er op zichzelf, in dit tijdsgewricht waarin bedrijven kampen met vergrijzing, niets mis is met deze op verjonging en duurzame inzetbaarheid gerichte inzet. Het hof acht dit argument echter te algemeen van aard om daarop een afwijzing

van het doorwerkverzoek van een individuele werknemer te baseren. Door ‘het bedrijfsbelang’ op die manier in te vullen wordt de cao-bepaling een dode letter. ProRail had duidelijk moeten maken waarom specifiek dit doorwerkverzoek in de weg staat aan verjonging van de organisatie, juist omdat ook ter zitting bij het hof nog weer is gebleken dat na het eindigen van de arbeidsovereenkomst van werkneemster ook medewerkers zijn aangenomen die op leeftijd zijn (50+). Wanneer ProRail in wil zetten op algemene verjonging en duurzame inzetbaarheid van haar werknemers en daarbij niet wil worden gedwarsboomd door de cao-regeling, is de geëigende weg daartoe het bepleiten van afschaffing of herformulering van deze bepaling bij de vakbonden bij de eerstvolgende onderhandelingen over een nieuwe bedrijfscao. Niet is gebleken dat werkneemster niet duurzaam inzetbaar zou zijn. Tegenover de gedetailleerde onderbouwing van werkneemster dat zij een korter ziekteverzuim heeft dan gemiddeld, blijft ProRail steken in algemene opmerkingen over kwetsbaarheid van werkneemster, zonder concretisering of cijfers over het ziekteverzuim van werkneemster over te leggen. Datzelfde geldt voor het aangevoerde bedrijfsbelang dat de projecten waaraan werkneemster verbonden was, zijn afgerond en er voor haar geen werk (meer) is. Werkneemster heeft dit weersproken en door ProRail is onvoldoende verhelderd hoe dit zit. Uit dit alles volgt dat het hof het voldoende waarschijnlijk acht dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat niet is gebleken van een bedrijfsbelang dat zich verzet tegen inwilliging van het doorwerkverzoek.

Voorwaarden arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

Afgaande op hetgeen ter zitting is besproken, lijkt het er naar het voorshandse oordeel van het hof sterk op dat de werkzaamheden van werkneemster – al dan niet in mindere mate – op dit moment nog steeds bestaan. Het hof acht het voorstelbaar dat ProRail in het kader van de inwilliging van een doorwerkverzoek wil kunnen inspelen op ontwikkelingen aangaande het bedrijfsbelang en zich daarom niet voor een langere termijn wil vastleggen. Tegen die achtergrond oordeelt het hof dat ProRail gehouden is werkneemster tot 1 juli 2020 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam te laten zijn.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:304

Zaaknummer: 200.259.268

Rechters: S.C.P. Giesen, L.R. thoe van Harinxma Slooten en R. de Vries

Advocaten: mr. dr. J.P.H. Zwemmer en F.G. Vlaskamp

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer c.s.

De collectieve actie van FNV op grond van artikel 3:305a BW is gevoerd ten behoeve van alle werknemers. Dat is niet hetzelfde als het procederen namens alle werknemers. Werknemers waren geen partij bij die procedure en het dictum geldt voor hen dan ook niet.

Feiten

Werknemers zijn werkzaam bij werkgeefster. Zij zijn allemaal vóór 1 januari 2009 bij werkgeefster in dienst getreden. Werknemers zijn aangemeld als deelnemer van het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Metaalindustrie. In de (meeste van de in het geding gebrachte) arbeidsovereenkomsten zijn de Algemene Arbeidsvoorwaarden A van toepassing verklaard. Hierin was bepaald, en dit is bevestigd in de versie van 9 maart 2010, dat voor werknemers die vóór 1 januari 2009 in dienst zijn getreden, de pensioenpremie volledig voor rekening van de werkgever komt. Op 5 december 2013 hebben werkgeefster en de OR een principeakkoord gesloten met betrekking tot het versoberen van de arbeidsvoorwaarden, waaronder het wijzigen van de premievrije deelname aan het pensioen. De gemaakte afspraken zijn uitgewerkt in de Algemene Arbeidsvoorwaarden A. Bij vonnis heeft de kantonrechter, beknopt weergegeven en voor zover thans relevant, op vordering van de FNV voor recht verklaard dat werkgeefster niet gerechtigd is om per 1 januari 2014 een werknemersbijdrage in de kosten van de pensioenpremie in te voeren en is veroordeeld tot het toepassen van de pensioenpremieverdeling van 0% werknemer en 100% werkgever vanaf 1 januari 2014. In hoger beroep hebben FNV en de groep van 18 werknemers enerzijds, en werkgeefster anderzijds, na mediation een vaststellingsovereenkomst gesloten. De overeenstemming heeft ertoe geleid dat bij arrest van dit hof van 29 november 2016 het eerder genoemde vonnis van de kantonrechter is vernietigd. Ten aanzien van de oorspronkelijke vorderingen van FNV is vervolgens voor recht verklaard dat werkgeefster gerechtigd is voor alle andere werknemers dan de groep van 18, die in dienst zijn vóór 1 januari 2009, vanaf 1 januari 2017 een werknemersbijdrage in de pensioenpremie in te voeren van 32% en vanaf 1 juli 2017 van 33,3%. Wat betreft de oorspronkelijke vorderingen van de groep van 18 is werkgeefster veroordeeld geen werknemersbijdrage in het pensioen in te houden, in te voeren dan wel te vorderen. Vanaf 1 januari 2017 heeft werkgeefster pensioenpremie ingehouden op de lonen van werknemers. Bij brief van 14 april 2017 hebben werknemers verzocht en gesommeerd om de inhouding van de pensioenpremie op hun loon onmiddellijk te beëindigen, de reeds ingehouden premies terug te betalen en te bevestigen dat voor hen het premievrij pensioen van toepassing blijft. Werkgeefster heeft dat geweigerd. Werknemers

hebben een vordering ingesteld, waarbij voor recht is verklaard dat de per 1 januari 2017 eenzijdig door werkgeefster ingevoerde werknemersbijdrage niet rechtsgeldig is en is werknemer veroordeeld tot onverkorte nakoming van het premievrije pensioen. Werkgeefster is in hoger beroep gekomen tegen het vonnis.

Oordeel

Volgens werkgeefster zijn werknemers gebonden aan het dictum van het hof, hoewel zij geen partij waren bij die procedure. Dit beroep faalt. De collectieve actie van FNV op grond van artikel 3:305a BW is gevoerd ten behoeve van alle werknemers. Dat is niet hetzelfde als het procederen namens alle werknemers. Werknemers waren geen partij bij die procedure. Het hof begrijpt dat werkgeefster bedoelt dat werknemers zijn gebonden aan het arrest vanwege de aard van die uitspraak en dus een beroep doet op de ‘tenzij’-bepaling in lid 5 van artikel 3:305a BW. Het hof verwerpt dit beroep. De in hoger beroep uitgesproken verklaring voor recht is niet zodanig van aard, dat de eisers zich niet zouden kunnen verzetten tegen werking van die uitspraak ten opzichte van hen. Het is immers voor werkgeefster mogelijk om bij de ene werknemer wel en bij de andere werknemer geen premie in te houden op het loon. Het hof is verder van oordeel dat de tekst van de bepalingen in de arbeidsovereenkomsten onvoldoende duidelijk is om daaruit af te kunnen leiden dat het een dynamisch incorporatiebeding betreft. Het hof acht het echter onaannemelijk dat al bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst is bedoeld dat een zo belangrijke arbeidsvoorwaarde als de pensioenpremie kon worden gewijzigd door met de OR een wijziging overeen te komen van de Algemene Arbeidsvoorwaarden A. Verder mocht werkgeefster er niet van uitgaan dat het uitblijven van een reactie van werknemers op de door haar gegeven informatie, betekende dat werknemers instemden met de voorgenomen wijziging. Werkgeefster had namelijk aangegeven dat er nog individuele gesprekken zouden plaatsvinden en daarnaast was de gegeven informatie niet zo duidelijk als werkgeefster wil doen voorkomen. Uit het uitblijven van een reactie op de brief waarin was opgenomen dat er bereidheid was om eventuele vragen te beantwoorden ook niet kan worden afgeleid dat er welbewuste instemming was. De kantonrechter heeft de gewenste wijziging getoetst aan de hand van Stoof/Mammoet. Het hof gaat ervan uit dat het voorstel redelijk is. De vraag die zich dan voordoet, is of aanvaarding van werknemers kon worden geleverd. Aan de vraag of van de eisers in 2014 in redelijkheid kon worden geleverd dat zij instemden met het wijzigingsvoorstel, gaat de vraag vooraf of werkgeefster die vraag voldoende duidelijk aan de eisers heeft gesteld. Het antwoord daarop is nee. Het hof is van oordeel dat de situatie in 2017 niet in die zin is gewijzigd dat toen wel van werknemers kon worden geleverd dat zij instemden met het wijzigingsvoorstel. De slotsom is dat de grieven falen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:83

Zaaknummer: 200.240.965_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en Prof. mr. drs. M. Heemskerk

Advocaten: J. Kaldenberg en H.A. Hoving

Wetsartikelen: 3:305a BW en 3:305a lid 5 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mammoet Nederland B.V.

Indien vast komt te staan dat overwerk verplicht voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst van de kraanmachinist, dan dienen naast de nachtrittentoeslag ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is sinds 14 juli 2008 bij Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, in de functie van Senior Crane Operator Hydra. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 25 februari 2018 heeft werknemer aan Mammoet medegedeeld dat hij aanspraak gemaakt op achterstallig vakantieloon over de periode vanaf 2013 en dat hij ter zake daarvan de verjaringstermijn stuit. In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij brief van 14 januari 2019 aan Mammoet heeft werknemer Mammoet gesommeerd een bedrag van € 5.125,27 bruto uit te keren in verband met verricht overwerk en ontvangen toeslagen in de periode van 2014 t/m 2018. Mammoet heeft medegedeeld niet aan de sommatie te zullen voldoen. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet kort gezegd veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 6.232,76 bruto aan te weinig betaald vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. In het bijzonder richt het geschil zich op de vraag of de door werknemer gemaakte overuren (ook) dienen te worden meegenomen bij die berekening.

Oordeel

Het verweer van Mammoet dat de werkzaamheden die ten grondslag liggen aan de overwerkvergoeding en de nachtrittentoeslag niet intrinsiek zijn verbonden aan het werk van kraanmachinist, wordt niet gevolgd. Deze componenten zijn een (extra) vergoeding voor het feit dat een werknemer buiten de bedongen werkuren of op specifieke tijdstippen (in de nacht) zijn werkzaamheden verricht. Werknemer heeft gesteld dat de werkzaamheden die op die momenten zijn verricht zien op taken die voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. In het geval van bijvoorbeeld de overuren gaat het om het opzetten en het afbreken van de kraan, bij uitstek een kerntaak van een kraanmachinist. Mammoet heeft dit onvoldoende bestreden. Ten aanzien van de nachtrittentoeslag is verder van belang dat in het overgrote deel van de salarisperiodes een toeslag is uitbetaald. Gelet op het vorenoverwogene en het structurele karakter van deze beloning is de kantonrechter van oordeel dat de nachtrittentoeslag valt

onder het gebruikelijke loon zoals bedoeld in de zaak Williams, zodat deze moet worden meegenomen bij de berekening van het vakantieloon. De kantonrechter stelt vast dat er geen discussie is over het aantal overuren dat werknemer heeft verricht in de periode van 2013 t/m 2018. Het grote aantal overuren rechtvaardigt verder de conclusie dat de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale beloning van werknemer. Ook aan dit criterium is derhalve voldaan. Dan resteert de vraag of de door werknemer gemaakte overuren verplicht voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. Het ligt op de weg van werknemer om bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat het door hem verrichte overwerk in de periode van 2013 t/m 2018 door Mammoet als een verplichting aan hem is opgelegd. Werknemer zal in de gelegenheid worden gesteld om op dit punt bewijs te leveren. Indien komt vast te staan dat het door werknemer verrichte overwerk verplicht voortvloeit uit zijn arbeidsovereenkomst, is voldaan aan de criteria uit de zaken Williams en Holzkamm en dienen, naast de nachtrichttoeslag, ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Eerst dan komt de kantonrechter toe aan de beoordeling van het geschil over de hoogte van het vakantieloon. In afwachting van het door werknemer te leveren bewijs, wordt verder iedere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10287

Zaaknummer: 7804060 / CV EXPL 19-24030

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: L.R.T. Peeters en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:639 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mammoet Nederland B.V.

Indien vast komt te staan dat overwerk verplicht voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst van de kraanmachinist, dan dienen naast de nachtrittentoeslag ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is sinds 22 augustus 1992 bij Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, laatstelijk in de functie van kraanmachinist. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij brieven van 4 en 18 januari 2019 heeft werknemer Mammoet gesommeerd een bedrag van € 3.210,27 bruto uit te keren in verband met verricht overwerk en ontvangen toeslagen in de periode van 2014 t/m 2018. Mammoet heeft medegedeeld niet aan de sommatie te zullen voldoen. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet kort gezegd veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 3.210,27 bruto aan te weinig betaald vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. In het bijzonder richt het geschil zich op de vraag of de door werknemer gemaakte overuren (ook) dienen te worden meegenomen bij die berekening.

Oordeel

Het verweer van Mammoet dat de werkzaamheden die ten grondslag liggen aan de overwerkvergoeding en de toeslagen niet intrinsiek zijn verbonden aan het werk van kraanmachinist, wordt deels gevolgd. In het licht van het bepaalde in de zaak Williams is de vergoeding voor de reistijd niet aan te merken als een last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken van kraanmachinist. Het zijn bijkomende kosten die de werknemer maakt bij de uitvoering van zijn taken en deze dienen daarom buiten beschouwing te worden gelaten bij de berekening van het vakantieloon. In zoverre heeft Mammoet gelijk. Dat ligt echter anders voor wat betreft de overwerkvergoeding en de nachtrittentoeslag. Deze componenten zijn een (extra) vergoeding voor het feit dat een werknemer buiten de bedongen werkuren of op specifieke tijdstippen (in de nacht) zijn werkzaamheden verricht. Werknemer heeft gesteld dat de werkzaamheden die op die momenten zijn verricht zien op taken die voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. Mammoet heeft dit onvoldoende bestreden. Ten aanzien van de nachtrittentoeslag is verder van belang dat in het overgrote deel van de salarisperiodes een toeslag is uitbetaald. Gelet op het voorgaande en het

structurele karakter van deze beloning is de kantonrechter van oordeel dat de nachtrittentoeslag valt onder het gebruikelijke loon zoals bedoeld in de zaak Williams, zodat deze moet worden meegenomen bij de berekening van het vakantieloon. De kantonrechter stelt vast dat er geen discussie is over het aantal overuren dat werknemer heeft verricht in de periode van 2014 t/m 2018. Het grote aantal overuren rechtvaardigt verder de conclusie dat de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale beloning van werknemer. Ook aan dit criterium is derhalve voldaan. Dan resteert de vraag of de door werknemer gemaakte overuren verplicht voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. Het ligt op de weg van werknemer om bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat het door hem verrichte overwerk in de periode van 2014 t/m 2018 door Mammoet als een verplichting aan hem is opgelegd. Werknemer zal in de gelegenheid worden gesteld om op dit punt bewijs te leveren. Indien komt vast te staan dat het door werknemer verrichte overwerk verplicht voortvloeit uit zijn arbeidsovereenkomst, is voldaan aan de criteria uit de zaken Williams en Holzkamm en dienen, naast de nachtrittentoeslag, ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Eerst dan komt de kantonrechter toe aan de beoordeling van het geschil over de hoogte van het vakantieloon. In afwachting van het door werknemer te leveren bewijs, wordt verder iedere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10285

Zaaknummer: 7800043 / CV EXPL 19-23650

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: L.R.T. Peeters en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:639 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidstijdenrichtlijn

Indien vast komt te staan dat overwerk verplicht voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst van de kraanmachinist, dan dienen naast de nachtrittentoeslag ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is sinds 19 augustus 1991 bij Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, laatstelijk in de functie van kraanmachinist. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 24 februari 2018 heeft werknemer aan Mammoet medegedeeld dat hij aanspraak gemaakt op achterstallig vakantieloon over de periode vanaf 2013 en dat hij ter zake daarvan de verjaringstermijn stuit. In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij brief van 18 januari 2019 aan Mammoet heeft werknemer Mammoet gesommeerd een bedrag van € 6.135,27 bruto uit te keren in verband met verricht overwerk en ontvangen toeslagen in de periode van 2013 t/m 2018. Mammoet heeft medegedeeld niet aan de sommatie te zullen voldoen. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet kort gezegd veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 6.135,12 bruto aan te weinig betaald vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. In het bijzonder richt het geschil zich op de vraag of de door werknemer gemaakte overuren (ook) dienen te worden meegenomen bij die berekening.

Oordeel

Het verweer van Mammoet dat de werkzaamheden die ten grondslag liggen aan de overwerkvergoeding en de nachtrittentoeslag niet intrinsiek zijn verbonden aan het werk van kraanmachinist, wordt niet gevolgd. Deze componenten zijn een (extra) vergoeding voor het feit dat een werknemer buiten de bedongen werkuren of op specifieke tijdstippen (in de nacht) zijn werkzaamheden verricht. Werknemer heeft gesteld dat de werkzaamheden die op die momenten zijn verricht zien op taken die voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. In het geval van bijvoorbeeld de overuren gaat het om het opzetten en het afbreken van de kraan, bij uitstek een kerntaak van een kraanmachinist. Mammoet heeft dit onvoldoende bestreden. Ten aanzien van de nachtrittentoeslag is verder van belang dat in het overgrote deel van de salarisperiodes een toeslag is uitbetaald. Gelet op het vorenoverwogene en het structurele karakter van deze beloning is de kantonrechter van oordeel dat de nachtrittentoeslag valt

onder het gebruikelijke loon zoals bedoeld in de zaak Williams, zodat deze moet worden meegenomen bij de berekening van het vakantieloon. De kantonrechter stelt vast dat er geen discussie is over het aantal overuren dat werknemer heeft verricht in de periode van 2013 t/m 2018. Het grote aantal overuren rechtvaardigt verder de conclusie dat de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale beloning van werknemer. Ook aan dit criterium is derhalve voldaan. Dan resteert de vraag of de door werknemer gemaakte overuren verplicht voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. Het ligt op de weg van werknemer om bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat het door hem verrichte overwerk in de periode van 2013 t/m 2018 door Mammoet als een verplichting aan hem is opgelegd. Werknemer zal in de gelegenheid worden gesteld om op dit punt bewijs te leveren. Indien komt vast te staan dat het door werknemer verrichte overwerk verplicht voortvloeit uit zijn arbeidsovereenkomst, is voldaan aan de criteria uit de zaken Williams en Holzkamm en dienen, naast de nachtrichttoeslag, ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Eerst dan komt de kantonrechter toe aan de beoordeling van het geschil over de hoogte van het vakantieloon. In afwachting van het door werknemer te leveren bewijs, wordt verder iedere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10288

Zaaknummer: 7800174 / CV EXPL 19-23664

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: L.R.T. Peeters en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:639 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mammoet Nederland B.V.

Indien vast komt te staan dat overwerk verplicht voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst van de kraanmachinist, dan dienen naast de nachtrittentoeslag ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is sinds 7 september 1998 bij Mammoet Nederland B.V. (hierna: Mammoet) in dienst, laatstelijk in de functie van kraanmachinist. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen van toepassing (hierna: de cao). Bij brief van 4 februari 2018 heeft werknemer aan Mammoet medegedeeld dat hij aanspraak gemaakt op achterstallig vakantieloon over de periode vanaf 2013 en dat hij ter zake daarvan de verjaringstermijn stuit. In de cao is in artikel 67a lid 9 overeenstemming bereikt over de waarde van een vakantiedag. Bij brief van 28 januari 2019 heeft werknemer Mammoet gesommeerd een bedrag van € 4.285,76 bruto uit te keren in verband met verricht overwerk en ontvangen toeslagen in de periode van 2013 t/m 2018. Mammoet heeft medegedeeld niet aan de sommatie te zullen voldoen. Bij verstekvonnis van 10 april 2019 werd Mammoet kort gezegd veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 4.285,76 bruto aan te weinig betaald vakantieloon. Partijen twisten in verzet over de vraag op welke wijze het vakantieloon van werknemer moet worden berekend. In het bijzonder richt het geschil zich op de vraag of de door werknemer gemaakte overuren (ook) dienen te worden meegenomen bij die berekening.

Oordeel

Het verweer van Mammoet dat de werkzaamheden die ten grondslag liggen aan de overwerkvergoeding en de nachtrittentoeslag niet intrinsiek zijn verbonden aan het werk van kraanmachinist, wordt niet gevolgd. Deze componenten zijn een (extra) vergoeding voor het feit dat een werknemer buiten de bedongen werkuren of op specifieke tijdstippen (in de nacht) zijn werkzaamheden verricht. Werknemer heeft gesteld dat de werkzaamheden die op die momenten zijn verricht zien op taken die voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. In het geval van bijvoorbeeld de overuren gaat het om het opzetten en het afbreken van de kraan, bij uitstek een kerntaak van een kraanmachinist. Mammoet heeft dit onvoldoende bestreden. Ten aanzien van de nachtrittentoeslag is verder van belang dat in het overgrote deel van de salarisperiodes een toeslag is uitbetaald. Gelet op het vorenoverwogene en het structurele karakter van deze beloning is de kantonrechter van oordeel dat de nachtrittentoeslag valt

onder het gebruikelijke loon zoals bedoeld in de zaak Williams, zodat deze moet worden meegenomen bij de berekening van het vakantieloon. De kantonrechter stelt vast dat er geen discussie is over het aantal overuren dat werknemer heeft verricht in de periode van 2013 t/m 2018. Het grote aantal overuren rechtvaardigt verder de conclusie dat de vergoeding van de overuren een belangrijk onderdeel vormt van de totale beloning van werknemer. Ook aan dit criterium is derhalve voldaan. Dan resteert de vraag of de door werknemer gemaakte overuren verplicht voortvloeien uit zijn arbeidsovereenkomst. Het ligt op de weg van werknemer om bewijs te leveren van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat het door hem verrichte overwerk in de periode van 2013 t/m 2018 door Mammoet als een verplichting aan hem is opgelegd. Werknemer zal in de gelegenheid worden gesteld om op dit punt bewijs te leveren. Indien komt vast te staan dat het door werknemer verrichte overwerk verplicht voortvloeit uit zijn arbeidsovereenkomst, is voldaan aan de criteria uit de zaken Williams en Holzkamm en dienen, naast de nachtrichttoeslag, ook de overuren mee te worden gerekend bij het vaststellen van het vakantieloon. Eerst dan komt de kantonrechter toe aan de beoordeling van het geschil over de hoogte van het vakantieloon. In afwachting van het door werknemer te leveren bewijs, wordt verder iedere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10286

Zaaknummer: 7853507 / CV EXPL 19-27339

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: L.R.T. Peeters en H.B. de Hek

Wetsartikelen: 7:639 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster niet geslaagd in bewijslevering dat zij aan haar zorgplicht ex artikel 7:658 BW heeft voldaan. Geen adequaat toezicht op heftruckgebruik. Sleutels lagen onbewaakt in de heftruck, zodat daar zonder toezicht gebruik van kon worden gemaakt, met in dit geval een ernstig ongeval tot gevolg.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2017 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van natuursteenbewerker. Op 14 november 2017 is werknemer een ongeval overkomen. De grijper van de heftruck waarmee hij een zware natuurstenen plaat optilde was defect, als gevolg waarvan de grijper losliet. De natuurstenen plaat is vervolgens op het linkerbeen van werknemer gevallen, met ernstige verwondingen tot gevolg. Twee aanwezige collega's wisten tijdig opzij te springen en bleven ongedeerd. In het ziekenhuis is vastgesteld dat bij werknemer sprake was van een onderbeen- en een enkelfractuur. Werknemer vordert (kort gezegd) een verklaring voor recht dat hem tijdens zijn werkzaamheden voor werkgeefster op 14 november 2017 een arbeidsongeval is overgekomen en dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade die werknemer dientengevolge lijdt en nog zal lijden en werkgeefster te veroordelen tot vergoeding van die schade. In een tussenvonnis van 26 juli 2019 (zie AR 2020-0089) is werkgeefster toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat zij ten aanzien van het arbeidsongeval op 14 november 2017 aan haar zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Zij heeft in enquête een drietal getuigen laten horen, te weten twee vennoten en een werknemer.

Oordeel

Getuigenverklaringen

De eerste getuige, een van de vennoten, heeft verklaard dat hij werknemer bij indiensttreding mondeling heeft gewaarschuwd dat hij geen gevaarlijk werk mocht doen en niet op de heftruck mocht rijden. Tijdens vergaderingen wordt tegen de werknemers gezegd dat alleen de vennoten op de heftruck mogen rijden. Verder verklaart hij dat hij op 14 november 2017 ten tijde van het ongeval niet op de werkvloer aanwezig was, maar dat hij werknemer die dag wel heeft aangegeven welke werkzaamheden hij moest verrichten. Later hoorde de vennoot van een medewerker dat werknemer vaker op de heftruck reed. Hiervan was hij niet op de hoogte. De tweede getuige, eveneens een vennoot, heeft onder meer verklaard dat werknemers

worden gewezen op de gevaren van het werk en op wat zij wel of niet mogen doen. Werknemer mocht niet op de heftruck rijden, aldus deze getuige. Ook deze getuige was niet aanwezig op de dag van het ongeval. De derde getuige, een collega van werknemer, heeft verklaard dat hij op de dag van het ongeval heeft gezien dat werknemer op de heftruck zat en dat hij dit wel vaker deed. Dit deed hij buiten medeweten van de vennoten om. Zij mochten dat eigenlijk niet doen. De getuige verklaarde voorts dat hij zelf heeft gezien en gehoord dat werknemer uitleg kreeg van een van de vennoten hoe hij een steen moest oppakken.

Werkgeefster niet geslaagd in bewijslevering

De kantonrechter komt tot de conclusie dat werkgeefster niet is geslaagd in het aan haar opgedragen bewijs. Zij heeft onvoldoende kunnen aantonen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan, bijvoorbeeld door adequaat toezicht te houden op het gebruik van de heftruck. Het tegendeel is gebleken. Ondanks de met het werk gemoeide gevaren en risico's lagen de sleutels van de heftruck onbewaakt in de heftruck zodat daar zonder toezicht gebruik van kon worden gemaakt, zoals ook is gebeurd getuige de verklaringen. Doordat werkgeefster haar zorgplicht in de zin van artikel 7:658 BW heeft geschonden, is zij jegens werknemer aansprakelijk voor de door hem geleden en nog te lijden schade die het gevolg is van het ongeval op 14 november 2017, nader op te maken bij staat. De verklaring voor recht wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10585

Zaaknummer: 7083954 CV EXPL 18-30418

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: N.M. Fakiri en Z. Yeral

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Synbra B.V./werknemer

Bij berekening van de transitievergoeding moet het brutoloon niet worden vermeerderd met een eenmalige uitkering aan werknemer van € 400.000. Geen sprake van een overeengekomen bonus of winstuitkering. Partijen hebben aangaande die betaling geen overeenkomst gesloten.

Feiten

Werknemer is op 22 november 1999 bij Synbra B.V. (hierna: Synbra) in dienst getreden. Zijn functie was managing director. Op 22 juni 2018 heeft Synbra een bedrag van € 400.000 bruto aan werknemer betaald. Partijen hebben onderhandeld over beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Dat heeft geleid tot de ondertekening van een vaststellingsovereenkomst op 29 maart 2019, waarin onder meer is opgenomen dat partijen de arbeidsovereenkomst beëindigen per 1 oktober 2019. Omdat partijen op één onderdeel geen overeenstemming hebben bereikt, namelijk de hoogte van de door Synbra aan werknemer te betalen transitievergoeding, hebben zij in de vaststellingsovereenkomst daarover opgenomen dat zij dit verschil van mening laten beslechten via een procedure ex artikel 96 Rechtsvordering. Partijen verzoeken de kantonrechter gezamenlijk om zich op de voet van artikel 96 Rv uit te spreken over de vraag of de betaling van € 400.000 bruto in 2018 aan werknemer een variabele looncomponent is in de zin van artikel 3 lid 1 onder c Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (hierna: het Besluit), zodat deze betaling onderdeel uitmaakt van de berekening van de door Synbra aan werknemer te betalen transitievergoeding.

Oordeel

Op basis van de stellingen van partijen en de overgelegde producties kan de eenmalige betaling aan werknemer van € 400.000 naar het oordeel van de kantonrechter niet worden beschouwd als een overeengekomen variabele looncomponent die moet worden meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding. Hoewel vaststaat dat de hoogte van de betaling afhankelijk was van de verkoopopbrengst van de aandelen van Synbra en werknemer overtuigend heeft onderbouwd dat de verkoopopbrengst samenhang met de resultaten van de onderneming, is het desalniettemin maar de vraag of dit niet in een te ver verwijderd verband staat tot elkaar om de betaling als bonus te kunnen kwalificeren. Het antwoord op die vraag kan evenwel in het midden blijven, nu niet is komen vast te staan dat partijen aangaande die

betaling een overeenkomst hebben gesloten, zodat de betaling reeds om die reden niet als loon in de zin van het Besluit kan worden aangemerkt. Gilde, niet zijnde de werkgever van werknemer, heeft immers in overleg met Synbra Holding eenmalig een bedrag ter beschikking gesteld aan Synbra Holding ten behoeve van de managers van Synbra. Niet is gebleken dat sprake is van een overeenkomst tussen Synbra als werkgever en werknemer, hetgeen wel vereist is. Dat de betaling is uitgevoerd door Synbra, doet daar niet aan af. Bovendien is de uiteindelijke verdeelsleutel door de managers, dus mede door werknemer zelf, bepaald. In het Besluit en in de Regeling kunnen naar het oordeel van de kantonrechter dan ook geen aanknopingspunten worden gevonden voor de stelling van de werknemer dat bij de berekening van de transitievergoeding het brutoloon moet worden vermeerderd met de eenmalige uitkering aan hem in 2018 van € 400.000, omdat geen sprake is van een overeengekomen bonus of winstuitkering. Het antwoord op de vraag luidt: Nee, de betaling van € 400.000 bruto in 2018 aan werknemer is géén overeengekomen variabele looncomponent in de zin van artikel 3 lid 1 onder c van het Besluit, zodat deze betaling geen onderdeel uitmaakt van de berekening van de door Synbra aan werknemer te betalen transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:6033

Zaaknummer: 8078797 \ AZ VERZ 19-13

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: M.J. Hoekstra en M.G.N. de Jonge

Wetsartikelen: 3 lid 1 onder c Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Steenbewerker krijgt tijdens werktijd, vanwege defecte heftruckgrijper, zware natuurstenen plaat op zijn been, met ernstig letsel tot gevolg. Werkgeefster wordt toegelaten tot het bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat zij aan de zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2017 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van natuursteenbewerker. Op 14 november 2017 is werknemer een ongeval overkomen. De grijper van de heftruck waarmee hij een zware natuurstenen plaat optilde was defect, als gevolg waarvan de grijper losliet. De natuurstenen plaat is vervolgens op het linkerbeen van werknemer gevallen, met ernstige verwondingen tot gevolg. Twee aanwezige collega's wisten tijdig opzij te springen en bleven ongedeerd. In het ziekenhuis is vastgesteld dat bij werknemer sprake was van een onderbeen- en een enkelfractuur. Werknemer vordert (kort gezegd) een verklaring voor recht dat hem tijdens zijn werkzaamheden voor werkgeefster op 14 november 2017 een arbeidsongeval is overgekomen en dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade die werknemer dientengevolge lijdt en nog zal lijden en werkgeefster te veroordelen tot vergoeding van die schade.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer met hetgeen hij naar voren heeft gebracht, heeft voldaan aan de op hem rustende stelplicht ingevolge artikel 7:658 BW ten aanzien van de vraag of sprake is van een arbeidsongeval. Vaststaat dat werknemer een ongeval op de werkplek is overkomen bij het verrichten van werkzaamheden. Werkgeefster betwist dat er sprake is van een *arbeidsongeval*, waarbij zij heeft aangevoerd dat het verplaatsen van stenen niet tot de werkzaamheden van werknemer behoorde en dat het zelfs uitdrukkelijk verboden was voor werknemers van werkgeefster om de heftruck te besturen en platen te verplaatsen, maar dat blijkt nergens uit. Integendeel, ter zitting is gebleken dat werknemer wel vaker de heftruck bestuurde om zelfstandig platen te verplaatsen. Dit volgt ook uit een door een van de vennoten van werkgeefster afgelegde verklaring in het kader van het onderzoek naar het ongeval door de Inspectie SZW. Het voorgaande leidt ertoe dat geoordeeld wordt dat werkgeefster in beginsel aansprakelijk is voor de schade van werknemer, tenzij zij aantoont dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Werkgeefster stelt dat zij aan haar zorgplicht heeft

voldaan. Werknemer heeft dit gemotiveerd weersproken. De kantonrechter overweegt dat, nu werkgeefster zich beroept op de rechtsgevolgen van haar stelling dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan en werknemer dit gemotiveerd betwist, zij zal worden toegelaten tot het bewijs daarvan waartoe zij een aanbod heeft gedaan. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10584

Zaaknummer: 7083954 CV EXPL 18-30418

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: N.M. Fakiri en Z. Yeral

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer & bedrijf X/Energie Service Noord-West C.V.

Werknemer heeft bewust roekeloos en onrechtmatig gehandeld door transacties te verrichten van € 650.000 zonder de daarvoor benodigde schriftelijke toestemming van de andere vennoten.

Feiten

ESNW heeft circa 45 regionale installatiebedrijven als commanditaire vennoten. De beherend vennoot van ESNW is Energie Service Beheer BV. (hierna: ESB). Op 18 februari 2010 is een overeenkomst gesloten tussen enerzijds ESB en anderzijds werknemer 1, welke overeenkomst als opschrift heeft 'Arbeidsovereenkomst directeur ESNW c.v.'. Van 1 juni 2010 tot 1 januari 2016 was werknemer 1 (titulair) directeur van ESNW. Met ingang van 1 januari 2016 is op verzoek van werknemer tussen ESNW en bedrijf X een overeenkomst van opdracht gesloten op basis waarvan werknemer 1 de opdracht van directeur van ESNW bleef uitvoeren. Werknemer was verantwoordelijk voor de dagelijkse leiding binnen ESNW. Op 5 juli 2016 heeft werknemer een verklaring getekend, waarin – kort samengevat – staat dat werknemer op 1 juni 2010 in dienst is getreden van ESNW en dat hij ernstig tekort is geschoten in het voor ogen houden van het belang van ESNW bij het (doen) uitvoeren van financiële rechtshandelingen. Verder staat in de verklaring dat werknemer ermee bekend is dat hij een mandaat heeft om rechtshandelingen te verrichten tot € 250.000 en dat hij voor bepaalde transacties geen toestemming heeft gevraagd of hiervan melding heeft gemaakt aan het bestuur. Ook staat in de verklaring dat werknemer financiële risico's heeft genomen en dat het uiterst onzeker is of nog enige terugbetaling zal volgen. Werknemer zal zich volgens de verklaring maximaal inspannen om de nog uitstaande bedragen terugbetaald te krijgen en hij verbindt zich persoonlijk tot terugbetaling van voornoemde transacties. Ten slotte is werknemer volgens de verklaring € 110.000 verschuldigd aan ESNW, zijnde een kapitaalsinbreng door ESNW in Eco2Service BV. Werknemer heeft per brief d.d. 12 september 2016 zijn verantwoordelijkheid voor de ontstane situatie bevestigd. Werknemer is op 7 november 2016 op non-actief gesteld en ontheven van zijn taken en werkzaamheden. Op 30 november 2016 heeft ESNW de samenwerking met werknemer uit hoofde van de tussen ESNW en bedrijf X gesloten overeenkomst van opdracht beëindigd. ESNW heeft werknemer aansprakelijk gesteld voor de schade ten gevolge van het toerekenbaar tekortschieten en onrechtmatig handelen. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Werknemer c.s. komen op tegen de vonnissen.

Oordeel

Werknemer voert in hoger beroep aan dat hij niet met ESNW, maar met ESB een arbeidsovereenkomst heeft gesloten, zodat de kantonrechter onbevoegd was. Op 18 februari 2010 is een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten met als werkgever ESB en als werknemer werknemer. Het hof is van oordeel dat desalniettemin (ook) ESNW te gelden heeft als werkgever. De overeenkomst heeft als aanhef 'Arbeidsovereenkomst directeur ESNW c.v.'. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden als directeur van ESNW, werd door ESNW betaald en op naam van ESNW werden hem maandelijks loonstroken verstrekt. Werknemer heeft op 5 juli 2016 een schriftelijke verklaring ondertekend, waarin is opgenomen dat hij, als directeur, in dienst is van ESNW.

Aansprakelijkheid werknemer

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat werknemer ter zake de transacties met X zowel bewust roekeloos als ook onrechtmatig heeft gehandeld en dat dit bewust roekeloos dan wel onrechtmatig handelen tot € 650.000 aan ESNW toegebrachte schade heeft geleid. Werknemer heeft twee betalingen verricht van € 650.000. Enkel het verrichten van dergelijke transacties, zonder het bestuur van ESNW hierover vooraf te raadplegen, is aan te merken als bewust roekeloos en ook onrechtmatig handelen. Nu de beherend vennoot, dat wil zeggen ESB, voor transacties met een belang van meer dan € 250.000 de schriftelijke toestemming behoefde van de andere vennoten, gold dit vereiste in ieder geval ook voor werknemer. De betaling aan Y behelsde het door ESNW overmaken van € 125.000, om daags daarna € 250.000 te zullen ontvangen. Reeds dat moet als hoogst speculatief en daarmee bewust roekeloos worden aangemerkt. Ten aanzien van de geldlening oordeelt het hof dat werknemer 1 onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld aan deze geldlening te hebben voldaan.

Arbitraal beding

Bedrijf X is veroordeeld tot betaling van € 110.000, maar ESNW heeft te kennen gegeven haar eis met € 110.000 te verminderen, naar het hof begrijpt betrekking hebbend op deze post. Bedrijf X heeft zich beroepen op het in de (niet ondertekende) managementovereenkomst opgenomen arbitraal beding. Hij heeft aangevoerd dat hij (mondeling) akkoord is gegaan met het door ESNW gedane voorstel, houdende de schriftelijk vastgelegde managementovereenkomst. Het hof is met bedrijf X van oordeel dat een arbitraal beding ook mondeling tot stand kan komen. Bedrijf X zal daarom worden toegelaten bewijs te leveren dat er een geldig arbitraal beding is overeengekomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2690

Zaaknummer: 200.245.216/01

Rechters: G.C. Boot, E.W. de Groot en M.S.A. Vegter

Advocaten: W.A. Vader en M.E. le Belle

Wetsartikelen: 7:661 BW, 1021 Rv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werkneemster/Fair Play Centers B.V.

Kantonrechter oordeelt dat Fair Play een zwaarwichtig belang heeft bij eenzijdige wijziging pensioenlastverdeling, temeer nu de GOR met die wijziging heeft ingestemd, aan werkneemster een overgangsregeling is gegund en aan haar een eenmalige compensatie van € 100 bruto is toegekend.

Feiten

Werkneemster is in dienst van Fair Play Centers B.V. (hierna: Fair Play) in de functie van medewerker amusementscenter. Op de arbeidsovereenkomst is het Janshen Hahnrahts Arbeidsreglement (hierna: JAR) van toepassing verklaard. In het JAR is een eenzijdig wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW opgenomen. Fair Play heeft op enig moment – met instemming van de groepsondernemingsraad (hierna: de GOR) – de in het arbeidsreglement opgenomen wijze waarop de pensioenpremie over de werknemer en Fair Play wordt verdeeld gewijzigd, in die zin dat met ingang van 1 januari 2014 de premie niet langer geheel voor rekening komt van Fair Play, maar voor een deel ook voor rekening van de werknemers. Op grond van deze nieuwe regeling kwam in 2014 10% en in 2015 20% van de verschuldigde pensioenpremie ten laste van de werknemer. Sinds 1 januari 2016 komt 30% van de verschuldigde pensioenpremie ten laste van de werknemer. Aan de werknemers van Fair Play is in 2014 een eenmalige compensatie toegekend van € 100 bruto. Werkneemster heeft te kennen gegeven de wijziging niet te accepteren. De vraag die partijen verdeeld houdt, is of Fair Play eenzijdig mocht overgaan tot wijziging van genoemde arbeidsvoorwaarde.

Oordeel

Nu een eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen, dient te worden beoordeeld of Fair Play bij de wijziging van de arbeidsvoorwaarde een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van werkneemster daarvoor, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, dient te wijken. Fair Play heeft als voornaamste grond om tot wijziging van de arbeidsvoorwaarde over te gaan aangevoerd dat haar bedrijfsresultaten door verschillende oorzaken dusdanig verslechterden, dat zonder maatregelen de continuïteit van de onderneming in gevaar zou komen. Ter adstructie van deze stelling heeft zij onder meer gewezen op het feit dat de winst in 2013, nadat in 2011 een reorganisatie was doorgevoerd, met 86% is gedaald en dat in dat jaar de omzet met ruim € 9.000.000 is gedaald. Ter zitting heeft Fair Play aangevoerd dat de omzet in 2014 verder gedaald is met circa € 2.300.000 en dat het bedrijfsresultaat enkel als

gevolg van de kostenbesparende maatregelen min of meer gelijk is gebleven ten opzichte van 2013. Fair Play heeft daar nog aan toegevoegd dat de toekomstprognoses minder positief zijn dan werkneemster doet voorkomen. Dat de online gokmarkt in de toekomst tot betere bedrijfsresultaten zal leiden is nog ongewis, aldus Fair Play. De kantonrechter vindt de financiële perspectieven die Fair Play er destijds toe gebracht hebben de pensioenregeling te veranderen zoals zij gedaan heeft, een zo zwaarwichtig belang dat het belang van werkneemster daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moest wijken. Werkneemster heeft weliswaar aangevoerd dat zij weinig inzicht heeft in de stukken waarop de financiële cijfers gebaseerd zijn en erop gewezen dat er kennelijk, in ieder geval in 2013, nog winst gemaakt werd, maar deze argumenten overtuigen de kantonrechter niet. Fair Play heeft voldoende onderbouwd dat de resultaten structureel verslechteren en dat het nemen van maatregelen daardoor onontkoombaar geworden is, temeer nu niet valt in te zien dat structurele betere resultaten in de toekomst voor de hand liggen. De kantonrechter weegt mee dat de GOR met het besluit van Fair Play heeft ingestemd. Dit is een indicatie dat een zwaarwichtig belang aanwezig is. Dat een aantal individuele werknemers het met dit besluit niet eens is kan daaraan niet afdoen. De kantonrechter komt, mede in aanmerking genomen dat veruit de meeste medewerkers geen bezwaar hebben gemaakt tegen de gewijzigde arbeidsvoorwaarde, tot de slotsom dat Fair Play de premielastverdeling eenzijdig heeft mogen wijzigen, temeer nu aan werkneemster een overgangsregeling is gegund en aan haar een eenmalige compensatie is toegekend.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:7913

Zaaknummer: 3367222 / 14-10121

Rechters: P.M. Knaapen

Advocaten: H.J.M. Smelt en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Almudena Baldonado Martín/Ayuntamiento de Madrid

Niet toekennen ontslagvergoeding bij einde bepaalde tijdscontract maar wel bij ontslag vaste aanstelling is gerechtvaardigd. Onderscheid civiele en publieke aard van de tijdelijke arbeidsverhouding niet toetsbaar op grond van Unierecht

Feiten

Baldonado Martín is in dienst genomen in de groenvoorziening om een vacante post in te vullen totdat de post door een ambtenaar met vaste aanstelling zou worden bezet. Het aanstellingsbesluit vermeldde voorts dat de post zou worden opgeheven wanneer het recht van de door haar vervangen ambtenaar om op de post terug te keren teniet zou gaan of wanneer de overheid zou oordelen dat de redenen van spoedeisendheid voor de bezetting van de post door een ambtenaar zonder vaste aanstelling niet meer opgaan. Op 15 april 2013 is Baldonado Martín ervan in kennis gesteld dat haar post die dag was ingevuld door een ambtenaar met vaste aanstelling en dat haar dienstverband derhalve werd beëindigd. Op 20 februari 2017 heeft Baldonado Martín de Ayuntamiento de Madrid verzocht om betaling van een vergoeding wegens beëindiging van het dienstverband ter hoogte van twintig dagen salaris per dienstjaar. Haar verzoek was gebaseerd op artikel 4 lid 3 VEU, artikel 20 en artikel 21 lid 1 van het Handvest en de clausules 4 en 5 van de raamovereenkomst. De Spaanse rechter stelt vragen aan het Hof van Justitie EU.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Einde van rechtswege verschilt van ontslag wegens objectieve redenen

Allereerst wenst de verwijzende rechter te vernemen of sprake is van schending van de richtlijn door aan werknemers die worden ontslagen met een vaste aanstelling wel, maar bij niet verlengen van tijdelijke aanstellingen geen vergoeding toe te kennen. Het Hof oordeelt dat de beëindiging van een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd plaatsvindt in een context die feitelijk en juridisch gezien aanzienlijk verschilt van de context waarin de arbeidsovereenkomst van een werknemer in vaste dienst wordt opgezegd om een van de in artikel 52 van het werknemersstatuut genoemde redenen (zie in die zin HvJ EU 12 juni 2019, Aragón Carrasco e.a., C-367/18, ECLI:EU:C:2019:487, punt 44, alsmede naar analogie HvJ EU 5 juni 2018, Grupo Norte Facility, C-574/16, ECLI:EU:C:2018:390, punt 56; HvJ EU 5 juni 2018,

Montero Mateos, C-677/16, ECLI:EU:C:2018:393, punt 59, en HvJ EU 21 november 2018, De Diego Porras, C-619/17, ECLI:EU:C:2018:936, punt 70). Uit de definitie van het begrip ‘arbeidsverhouding voor bepaalde tijd’ in clause 3, punt 1, van de raamovereenkomst volgt immers dat een dergelijke arbeidsverhouding geen rechtsgevolgen meer sorteert na het daarin vastgestelde einde, hetgeen hetzij het bereiken van een bepaalde datum, hetzij de voltooiing van een specifieke taak, hetzij – zoals in casu – het intreden van een bepaalde gebeurtenis kan zijn. De partijen bij een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd kennen dus vanaf het sluiten ervan de datum of de gebeurtenis die bepalend is voor het einde van de arbeidsverhouding. Dit einde beperkt de duur van de arbeidsverhouding, zonder dat de partijen na het sluiten ervan hierover hun wil te kennen hoeven te geven (zie naar analogie HvJ EU 21 november 2018, De Diego Porras, C-619/17, ECLI:EU:C:2018:936, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarentegen is de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door de werkgever om een van de in artikel 52 van het werknemersstatuut genoemde redenen het gevolg van het intreden van omstandigheden die bij het sluiten ervan niet waren voorzien en die het normale verloop van de arbeidsverhouding verstoren, waarbij de in artikel 53 lid 1 onder b van dat statuut bedoelde vergoeding juist bedoeld is ter compensatie van de onvoorziene beëindiging van de arbeidsverhouding om een dergelijke reden, en dus van de teleurstelling in de legitieme verwachtingen die de werknemer destijds mocht hebben met betrekking tot de stabiliteit van die verhouding (zie in die zin HvJ EU 21 november 2018, De Diego Porras, C-619/17, ECLI:EU:C:2018:936, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter blijkt in casu uit het dossier waarover het Hof beschikt dat de arbeidsverhouding van Baldonado Martín is geëindigd door het intreden van de daartoe bepaalde gebeurtenis, te weten het feit dat de post die zij tijdelijk bezette definitief werd ingevuld door de aanstelling van een ambtenaar met vaste aanstelling. In deze omstandigheden moet clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling op grond waarvan geen vergoeding wegens beëindiging van het dienstverband wordt betaald aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die als ambtenaar zonder vaste aanstelling in dienst zijn genomen, terwijl die vergoeding wel wordt betaald aan arbeidscontractanten in vaste dienst bij opzegging van hun arbeidsovereenkomst om een objectieve reden.

Verskil in contractuele aard van arbeidscontractant en ambtenaar niet toetsbaar op grond van Unierecht

Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 151 en 153 VWEU, de artikelen 20 en 21 van het Handvest en clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling waarbij er voor werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die als ambtenaar zonder vaste aanstelling in dienst zijn genomen, niet wordt voorzien in betaling van een vergoeding aan het einde van het dienstverband, terwijl aan arbeidscontractanten met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij het verstrijken van hun arbeidsovereenkomst wel een vergoeding wordt toegekend. Aangezien het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verschil in behandeling tussen de twee categorieën personeel

met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet gebaseerd is op de bepaalde of de onbepaalde duur van de arbeidsverhouding, maar op de statutaire of contractuele aard daarvan, valt het dus niet onder clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst (zie in die zin HvJ EU 14 september 2016, Pérez López, C-16/15, ECLI:EU:C:2016:679, punt 66). Aangaande de artikelen 20 en 21 van het Handvest moet worden opgemerkt dat een verschil in behandeling op grond van het statutaire of contractuele karakter van de arbeidsverhouding in beginsel kan worden beoordeeld in het licht van het beginsel van gelijke behandeling, dat een algemeen beginsel van het Unierecht vormt dat thans is vastgelegd in de artikelen 20 en 21 van het Handvest (zie in die zin HvJ EU 9 maart 2017, Milkova, C-406/15, ECLI:EU:C:2017:198, punten 55-63). Dit gepreciseerd zijnde, moet eraan worden herinnerd dat het toepassingsgebied van het Handvest, wat het optreden van de lidstaten betreft, is omschreven in artikel 51 lid 1 ervan, volgens hetwelk de bepalingen van het Handvest uitsluitend tot de lidstaten zijn gericht wanneer zij het Unierecht ten uitvoer brengen (HvJ EU 6 oktober 2016, Paoletti e.a., C-218/15, ECLI:EU:C:2016:748, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aangezien de betaling van deze vergoeding losstaat van enige overweging in verband met het al dan niet rechtmatige karakter van het gebruik van die overeenkomsten voor bepaalde tijd, lijkt zij immers niet geschikt te zijn om misbruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd naar behoren te bestraffen en om de gevolgen van de schending van het recht van de Unie ongedaan te maken, en lijkt zij derhalve op zichzelf genomen geen voldoende effectieve en afschrikkende maatregel te zijn om ervoor te zorgen dat de krachtens de raamovereenkomst vastgestelde normen hun volle uitwerking krijgen (zie in die zin HvJ EU 21 november 2018, De Diego Porras, C-619/17, ECLI:EU:C:2018:936, punten 94 en 95). Hieruit volgt dat artikel 49 lid 1 onder c van het werknemersstatuut een ander doel nastreeft dan dat van clause 5 van de raamovereenkomst en dus niet kan worden geacht 'het recht van de Unie ten uitvoer te brengen' in de zin van artikel 51 lid 1 van het Handvest.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:26

Zaaknummer: C-177/18

Rechters: A. Arabadjiev, T. von Danwitz en C. Vajda

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens leugens over contact met huisarts en eerdere incidenten niet rechtsgeldig gegeven. De leugens leveren geen dringende reden voor ontslag op. Billijke vergoeding ter hoogte van € 4.000 toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2014 bij werkgeefster in dienst getreden als assistent-bedrijfsleider. Bij brief van 23 april 2018 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen, vanwege het niet verschijnen op het werk en het doorschuiven van taken naar de oproepkracht. Op 16 november 2018 heeft werknemer zich telefonisch afgemeld voor werk, omdat hij last had van ontstoken ogen. Op diezelfde dag heeft werkgeefster aan werknemer bij e-mail twijfels omtrent het verhaal van werknemer over het contact met de huisarts kenbaar gemaakt. Daarbij heeft zij een verzoek tot het verstrekken van telefoongegevens gedaan. Daaraan heeft werknemer geen gehoor gegeven. Op 19 november 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de directeur van werkgeefster. Tijdens dit gesprek is werknemer op staande voet ontslagen en heeft hij een brief meegekregen waarin het ontslag op staande voet wordt bevestigd. In deze brief stond onder anderen vermeld dat werknemer ernstig verwijtbaar gedrag heeft getoond. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Tegen die beslissing gaat werknemer in hoger beroep. De grieven richten zich tegen het oordeel dat sprake is van een dringende reden en de afwijzing van de verzoeken om aan werknemer vergoedingen te betalen.

*Oordeel**Dringende reden*

Het hof overweegt dat werkgeefster werknemer de reden voor het ontslag heeft medegedeeld in een gesprek op 19 november 2018 en deze bevestigd in de ontslagbrief. In die brief is als dringende reden opgegeven dat werknemer heeft gelogen over het contact met de huisarts op 16 november 2018. Werknemer heeft werkgeefster meegedeeld dat hij tweemaal met de huisarts heeft gebeld voor het maken van een afspraak, maar dat hij pas op maandag terecht kon. De huisartsenpraktijk heeft echter aan werkgeefster meermaals aangegeven dat werknemer niet heeft gebeld. Samen met eerdere incidenten is dit de reden voor het ontslag op staande voet. Het hof is van oordeel dat werknemer dit uit de ontslagbrief heeft moeten

begrijpen. Daarbij constateert het hof dat die eerdere incidenten tot 16 november 2018 geen reden waren om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Voor werkgeefster waren de gebeurtenissen op 16 november 2018 doorslaggevend. Ook indien zou komen vast te staan dat werknemer gelogen heeft over het contact met zijn huisarts, is het hof van oordeel dat deze omstandigheid niet betekent dat er sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet, ook niet in combinatie met de gestelde eerdere incidenten. Voor zover werknemer heeft geprobeerd zijn genezing te vertragen door niet te bellen met zijn huisarts en daarover te liegen, had dit opgelost dienen te worden met een loonopschorting. Het enkele feit dat werknemer tegen zijn werkgever gelogen heeft, is weliswaar verwijtbaar, maar rechtvaardigt in de gegeven omstandigheden geen onmiddellijke verbreking van het dienstverband. Daarbij acht het hof van belang dat de gestelde leugen niet zag op een onterechte ziekmelding en evenmin direct verband hield met zijn werkzaamheden. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet heeft afgewezen.

Vergoedingen

Nu geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Het hof wijst de verzochte transitievergoeding derhalve toe. Ook de gefixeerde schadevergoeding is naar het oordeel van het hof toewijsbaar nu de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang was opgezegd, terwijl een dringende reden ontbrak. Voorts oordeelt het hof dat een billijke vergoeding kan worden toegewezen. Voor de hoogte van deze vergoeding wordt aansluiting gezocht bij New Hairstyle. Gelet op alle omstandigheden acht het hof een billijke vergoeding van € 4.000 bruto passend.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-01-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:117

Zaaknummer: 200.261.539_01

Rechters: A.L. Bervoets, P.P.M. Rousseau en B. Kloppert

Advocaten: M.N. van Geenen en J.J.T. Ebisch

Wetsartikelen: 21 Rv, 7:625 BW, 7:672 BW, 7:677 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontbinding arbeidsovereenkomst van statutair bestuurder toegewezen vanwege een verstoorde arbeidsverhouding door moeizame samenwerking. Geen sprake verwijtbaar handelen van werknemer. Toekenning van een vergoeding van € 200.000 aan werknemer.

Feiten

De stichting (hierna: werkgever) vormt het bestuur van achttien basisscholen. Werknemer is per 1 maart 2019 in dienst getreden als statutair bestuurder. Op 8 mei 2019 is een bestuurder van werkgever naar de raad van toezicht gestapt met klachten over werknemer. Zij heeft hierbij aangegeven dat de samenwerking tussen haar en werknemer zeer moeizaam verliep. Daarom heeft werknemer op 9 mei 2019 een gesprek gehad met de raad van toezicht. Op 14 mei is de stroeve samenwerking tevens tijdens een vergadering van de raad van toezicht besproken. Daarbij is een plan van aanpak opgesteld om de samenwerking te herstellen. Gesprekken met medewerkers hebben niet tot een verbetering geleid, om welke reden een externe coach is aangesteld. Op 25 juni 2019 heeft een collega zijn arbeidsovereenkomst opgezegd vanwege de slechte samenwerking met werknemer en meerdere collega's hebben aangegeven te vertrekken als werknemer bestuurder zou blijven. Daarom vond op 26 en 27 juni spoedberaad plaats binnen de raad van toezicht. Om die redenen heeft raad van toezicht in een gesprek op 4 juli 2019 het voorgenomen besluit tot schorsing aan werknemer medegedeeld. Dit is ook schriftelijk bevestigd. Op diezelfde datum is werknemer uitgenodigd voor de vergadering van 15 juli 2019. In de uitnodiging is opgenomen dat het voornemen tot het schorsen van werknemer op de agenda stond en dat werknemer in de gelegenheid werd gesteld om tijdens de vergadering zijn zienswijze naar voren te brengen. Op 7 juli heeft werknemer zich ziekgemeld. Tijdens de vergadering op 15 juli 2019 heeft de raad van toezicht besloten af te zien van een formele schorsing. Vervolgens heeft de bedrijfsarts op 12 september 2019 geoordeeld dat werknemer niet ziek is. In een vergadering van 17 september 2019 is besloten werknemer te ontslaan als statutair bestuurder. Werkgever verzoekt daarom om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e, g, dan wel h-grond.

Oordeel

Ontbinding

Werkgever heeft primair verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, omdat door de gedragingen van werknemer

onherstelbare problemen zijn ontstaan in de onderlinge samenwerking. Zo blijkt ook uit verschillende verklaringen van medewerkers. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer zich misschien 'scherp' opgesteld, maar dat maakt nog niet zonder meer dat hij zich verwijtbaar heeft gedragen. Van een bestuurder mag juist verwacht worden dat hij het functioneren onderzoekt. Vragen naar problemen die bij de werknemers spelen, zijn in dit verband ook niet vreemd. Daarom is de kantonrechter van oordeel dat werknemer geen onbeschoftheid, intimiderend gedrag of anderszins kwaadaardig gedrag kan worden verweten, en al helemaal niet in een zodanige mate dat van verwijtbaar gedrag kan worden gesproken. Ook de overige verwijten treffen geen doel. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond is daarom niet toewijsbaar. Vervolgens oordeelt de kantonrechter dat het zonder meer duidelijk is dat de goede verhoudingen tussen werknemer en werkgever hevig verstoord zijn. Collega's willen niet meer met werknemer samenwerken, andere medewerkers hebben geen vertrouwen meer in haar leiding en de raad van toezicht wil van werknemer af. Waar deze spanningen en aversie tegen werknemer vandaan komen wordt echter niet duidelijk. Waar de raad van toezicht in eerste instantie nog wel op herstel inzette, gaven de collega's al snel op en dreigden zij zelfs weg te gaan bij werkgever. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij hervatting van zijn werk als bestuurder en de samenwerking met deze collega's erg moeilijk acht. Gelet op deze verklaring en wat hiervoor is overwogen over de samenwerking is naar het oordeel van de kantonrechter komen vast te staan dat sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond. De h-grond behoeft daarom geen nadere bespreking.

Vergoeding

Werknemer heeft een vergoeding als in artikel 7:671b lid 9 sub a BW verzocht. Volgens werknemer kan hij op grond van dit artikel aanspraak maken op tenminste 38 maandsalarissen, hetgeen neerkomt op een totaalbedrag van € 282.981,06. Hij heeft zijn vordering op dit punt echter gemaximeerd op € 200.000, omdat deze vergoeding moet worden betaald uit publieke middelen. De kantonrechter overweegt hieromtrent dat hij – anders dan dat werkgever heeft aangevoerd – niet gebonden is aan de Wnt. Werknemer heeft zelf zijn verzochte vergoeding gemaximeerd op minder dan wat hem op grond van artikel 7:671b lid 10 sub a BW zou toekomen. De kantonrechter wijst het verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:104

Zaaknummer: 8188219 / ME VERZ 19-185

Rechters: A.M. Loots

Advocaten: B.A. Smits en M. Faber

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Hordijk Verpakingsindustrie Zaandam B.V.

Geen grond om te oordelen dat een werknemer zijn aanspraak op loondoorbetaling tijdens ziekte verliest als hij niet binnen een bepaalde termijn een deskundigenverklaring aan het UWV vraagt. Loonvordering gedeeltelijk toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 8 februari 2017 voor onbepaalde tijd in dienst bij Hordijk Verpakingsindustrie Zaandam B.V. (hierna: Hordijk). Op 3 juli 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 15 augustus 2017 geadviseerd dat werknemer twee dagen per week en vier uur per dag kon werken. De verzekeringsarts van het UWV heeft in een deskundigenoordeel van 14 september 2017 vermeld dat deze beperkingen door de bedrijfsarts adequaat waren ingeschat. In een e-mail heeft de HR Adviseur van Hordijk aan werknemer gemeld dat werknemer ondanks gesprekken het advies van de bedrijfsarts niet heeft opgevat en de werkzaamheden niet heeft hervat. Hordijk heeft daarom de loonbetaling met ingang van 16 oktober 2017 voor 12 uur per week gestopt. In een brief van 13 februari 2018 heeft Hordijk aan werknemer meegedeeld dat werknemer op 13 november 2017 en 18 december 2017 onveranderd geschikt is bevonden voor het passende werk, maar dat werknemer zijn werk nog steeds niet had hervat. Om die reden heeft Hordijk per 13 februari 2018 een volledige loonstop aangekondigd. Op 10 oktober 2018 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat en is de loonstop per 1 oktober 2018 door Hordijk opgeheven. Volgens een deskundigenoordeel van het UWV van 15 oktober 2018 was het door Hordijk op 13 februari 2018 aangeboden werk niet passend. Daarbij heeft ook de verzekeringsarts geoordeeld dat uit inmiddels verkregen medische informatie was gebleken dat werknemer op en na 13 februari 2018 geen arbeidsmogelijkheden meer had. Werknemer vordert daarom betaling van zijn salaris vanaf 1 oktober 2017, althans vanaf 13 februari 2018.

Oordeel

Het geschil gaat over de vraag of Hordijk terecht de loonbetaling heeft stopgezet op 16 oktober 2017 en 13 februari 2018. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Hordijk de loonbetaling terecht stopgezet op 16 oktober 2017. Werknemer was immers door de bedrijfsarts op 15 augustus 2017 geschikt geacht voor passende arbeid, maar werknemer heeft zijn werk niet hervat. Volgens het deskundigenoordeel van de verzekeringsarts van 14 september 2017 waren de beperkingen van werknemer door de bedrijfsarts goed ingeschat, maar ook naar aanleiding daarvan is werknemer niet gaan werken. Dat betekent dat werknemer, hoewel hij daartoe in

staat was, zonder deugdelijke grond geen passende arbeid heeft verricht. Het stopzetten van de loonbetaling op 13 februari 2018 is naar het oordeel van de kantonrechter onjuist. Uit het deskundigenoordeel van het UWV van 15 oktober 2018 blijkt dat het door Hordijk op 13 februari 2018 aangeboden werk niet passend was, omdat volgens de verzekeringsarts was gebleken dat werknemer op en na 13 februari 2018 geen arbeidsmogelijkheden meer had. Gelet daarop was werknemer op en na 13 februari 2018 niet in staat tot het verrichten van passend werk en heeft hij dus op een deugdelijke grond geen passende arbeid verricht. Verder heeft Hordijk het standpunt ingenomen dat werknemer (veel) te laat een deskundigenoordeel heeft aangevraagd bij het UWV. Volgens Hordijk zou werknemer pas vanaf de datum van indiening van het deskundigenoordeel aanspraak op doorbetaling van het loon hebben. De kantonrechter volgt dit standpunt van Hordijk niet. Doorslaggevend is of de werknemer geschikt was om passende arbeid te verrichten. Daarbij is niet van belang dat pas in een later stadium komt vast te staan dat de werknemer ongeschikt was voor die passende arbeid. Daarom kan de datum van indiening van een deskundigenoordeel geen rol spelen. Op grond van bovenstaande wordt de vordering van werknemer afgewezen voor de periode vanaf 1 oktober 2017 tot 13 februari 2018, en toegewezen over de periode vanaf 13 februari 2018 tot 1 oktober 2018.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:395

Zaaknummer: 7809403 CV EXPL 19-2825

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: D.A. van Poorten en M.J. Goedhart

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Hogeschool Onderwijs Nederland

Dat werkneemster een grote werkdruk en overbelasting heeft ervaren, zich niet gehoord heeft gevoeld door werkgeefster en zij inmiddels ernstige gezondheidsklachten heeft, brengt echter niet mee dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster.

Feiten

Werkneemster is op 15 maart 2010 in dienst getreden bij Stichting Hoger Onderwijs Nederland Hogeschool Inholland (hierna: Inholland). Werkneemster meldt zich op 10 december 2015 ziek. Op 18 december 2015 bericht de bedrijfsarts dat werkneemster arbeidsongeschikt is vanwege medische redenen waarbij onder meer de onevenwichtige verdeling van taken over de periodes een rol spelen. Werkneemster is vanaf 16 juli 2016 weer volledig inzetbaar. Op 16 februari 2017 meldt werkneemster zich weer ziek. Inholland bericht op 20 maart 2017 aan werkneemster om conform het advies van de bedrijfsarts op 24 maart te starten met het opbouwen van aangepaste werkzaamheden en vraagt aan werkneemster of zij zich kan vinden in het bijgevoegde schema met werkzaamheden en uren per dag. Werkneemster is het niet eens met het advies van de bedrijfsarts en meldt zich op 31 maart 2017 opnieuw ziek. In de eindevaluatie en het actueel oordeel van de bedrijfsarts staat dat er geen zicht is op voldoende herstel om binnen de komende drie tot vijf jaar weer te kunnen deelnemen aan het arbeidsproces. De arbeidsdeskundige van het UWV oordeelt dat de re-integratie-inspanningen van Inholland voldoende zijn. Het UWV geeft Inholland toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, waarna Inholland de arbeidsovereenkomst opzegt met ingang van 1 augustus 2019. Werkneemster verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding ter hoogte van € 600.000 wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Inholland.

Oordeel

Als vaststaand wordt aangenomen dat in de studie jaren 2012-2013 tot en met 2015-2016 de taakbelasting van werkneemster de dienstbetrekkingsomvang met ruim 2 tot 8% heeft overschreden en dat in twee periodes van die studie jaren sprake is geweest van een overschrijding met ruim 10 tot 50%. In die zin is naar het oordeel van de kantonrechter in zoverre ook sprake geweest van een vorm van overbelasting van werkneemster. Deze conclusie brengt echter niet mee dat evident sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Inholland en van een ernstig verwijtbare nalatigheid ten aanzien van de zorg voor de arbeidsomstandigheden. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat voldoende is

gebleken dat Inholland rekening heeft gehouden met signalen die werkneemster gaf over de door haar ervaren werkdruk. Er is naar het oordeel van de kantonrechter ook onvoldoende grond om te oordelen dat Inholland de re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd. Na de ziekmelding door werkneemster heeft de bedrijfsarts adviezen gegeven ten aanzien van de opbouw van taken en niet gebleken is dat Inholland deze adviezen heeft genegeerd. Verder is werkneemster in juli 2016 hersteld gemeld en kon zij haar werkzaamheden hervatten, zodat in zoverre sprake is geweest van een succesvolle re-integratie. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat het UWV heeft geoordeeld dat geen schending van de re-integratieverplichting heeft plaatsgevonden. Daarbij is door het UWV aangenomen dat in de loop van 2017 was gebleken dat de klachten en medische beperkingen van werkneemster zodanig ernstig waren dat er geen re-integratiemogelijkheden meer waren, ook niet bij een andere werkgever. Inholland heeft conform het advies van de bedrijfsarts een planning voorgesteld en uit die planning blijkt niet dat werkneemster verplicht was langer te werken dan geadviseerd. Gelet op het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat sprake is geweest van een ernstige schending van de re-integratieverplichtingen door Inholland en van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in dat kader. Het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:306

Zaaknummer: 8085304

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: E. Monteiro Semedo en L.V. Slood

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg/Lotra B.V.

Het bedrijfstakpensioenfonds heeft zijn stelling dat werkgever onder de werkingssfeer valt onvoldoende onderbouwd. Uitleg conform de cao-norm. Vordering tot betaling bedrag aan premies afgewezen.

Feiten

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg (hierna: BPF) vordert veroordeling van Lotra B.V. (hierna: Lotra) tot betaling van € 406.864,46, omdat BPF meent dat Lotra onder de werkingssfeer valt.

Oordeel

De vraag die ter beantwoording voorligt, is of Lotra valt onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (hierna: bedrijfstakpensioenfonds). Op grond van de beschikking van de minister van 23 juni 2010 (de verplichtstellingsbeschikking) is een werkgever verplicht om zich aan te sluiten bij het bedrijfstakpensioenfonds indien aan de voorwaarden van de verplichtstellingsbeschikking is voldaan. Partijen twisten enkel over de vraag of het in deze beschikking genoemde criterium ‘voor ten minste 25% uitzendt naar ondernemingen op wie het bepaalde in deze verplichtstellingsbeschikking niet van toepassing is’ (hierna: het criterium) vervuld is en hoe dit uitgelegd dient te worden. BPF stelt dat het feit dat hieraan is voldaan blijkt uit een door BPF zelf gemaakt overzicht en een door Lotra ingevuld formulier. Lotra heeft hiertegen ingebracht dat zij niet valt onder de werkingssfeer van bovengenoemd pensioenfonds, maar wél onder die van een ander bedrijfstakpensioenfonds namelijk de stichting pensioenfonds voor personeelsdiensten (hierna: de STIPP) waaraan zij ook premies afdraagt. Lotra is het niet eens met de uitleg die BPF geeft aan het criterium. De kantonrechter is van oordeel dat BPF haar stelling dat Lotra onder de werkingssfeer valt van het bedrijfstakpensioenfonds onvoldoende heeft onderbouwd. Allereerst kan de kantonrechter BPF niet volgen in haar stelling dat het criterium aldus uitgelegd dient te worden dat voor inkleding daarvan gekeken dient te worden naar het premieplichtige loon. BPF heeft onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd om te komen tot die conclusie. Met Lotra stelt de kantonrechter vast dat bij de uitleg van dit soort bepalingen een strikte uitlegmethode wordt gevolgd: de zogenoemde cao-norm. De kantonrechter stelt vast dat in het criterium niet is opgenomen waarop de zinsnede ‘voor ten minste 25% uitzendt’ betrekking heeft. Lotra wijst in dit kader

terecht op een bepaling in de verplichtstellingsbeschikking waarin expliciet 'premieplichtig loon' is opgenomen. Daarnaast acht de kantonrechter het door Lotra ingevulde formulier eveneens onvoldoende om te komen tot een aansluitplicht. Met Lotra is de kantonrechter van oordeel dat dit niet gezien kan worden als een expliciete verklaring. Dit lijken schattingen te zijn, waarbij door Lotra zonder enig onderzoek een antwoord gegeven is op de vragen. BPF heeft ook niet aangegeven welke consequenties verbonden zijn aan het invullen van de percentages en welk criterium zij hanteert. Wat betreft het door BPF gemaakte overzicht is de kantonrechter van oordeel dat BPF niet heeft onderbouwd hoe zij op basis van deze omzetcijfers kan toetsen of voldaan is aan het criterium. De conclusie kan dan ook niet anders zijn dan dat de vordering van BPF afgewezen dient te worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-12-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:10180

Zaaknummer: 3852152/CV/EXPL15-1353

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: B.V. Vesting Finance Incasso en R.G.H. Bongers

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Niet is gebleken dat werkgeefster alle redelijkerwijs te nemen maatregelen heeft getroffen om het ongeval te voorkomen. Werkgeefster heeft (kennelijk bewust) in het geheel geen invulling gegeven aan haar zorgplicht ten aanzien van het gebruik van ladders.

Feiten

Werkgeefster houdt zich bezig met dakrenovatie en nieuwbouw van hellende daken. Werkgeefster heeft voor een project naast eigen personeel ook ingeleend personeel ingezet, onder wie werknemer als dakdekker. Op 4 juni 2018 is werknemer tijdens het afdalen van een ladder gevallen en daarbij op zijn knie terechtgekomen. Later die dag is werknemer met zijn leidinggevende naar een huisarts gegaan vanwege aanhoudende (pijn)klachten aan de knie. Werknemer is na het ongeval twee weken arbeidsongeschikt thuis geweest. Vervolgens heeft werknemer, met een brace om zijn knie, zijn werkzaamheden hervat. Op 9 juli 2018 meldt werknemer zich opnieuw ziek. Nadien heeft werknemer niet meer voor werkgeefster gewerkt. Bij brief van 23 juli 2018 heeft werknemer werkgeefster aansprakelijk gesteld voor alle schade die hij ten gevolge van het ongeval heeft geleden en nog zal lijden. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat werkgeefster aansprakelijk is voor het door werknemer opgelopen letsel op of omstreeks 4 juni 2018.

Oordeel

Vast staat dat werknemer een arbeidsongeval is overkomen en hij schade heeft geleden. Daarmee is de aansprakelijkheid van werkgeefster in beginsel gegeven. Niet is gesteld of gebleken dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Daarmee ligt het op de weg van werkgeefster om aan te tonen dat zij aan haar zorgplicht uit artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan om aan aansprakelijkheid te ontkomen. De zorgplicht van dit artikel vereist een hoog veiligheidsniveau en bovendien diende werkgeefster een op de omstandigheden van het geval toegesneden toezicht te houden op behoorlijke naleving van de door haar gegeven instructies. Op de vraag of aan werknemers instructies worden gegeven ten aanzien van het gebruik van ladders heeft werkgeefster uitdrukkelijk geantwoord dat zij het niet nodig vindt om een werknemer van 50 trapinstructies te geven. Op werkgeefster rust echter wel degelijk een waarschuwings- en instructieplicht ten aanzien van het gebruik van de ladder, zo blijkt uit passages uit de Risico-Inventarisatie & -Evaluatie van werkgeefster zelf. Daarin is immers het vallen van een ladder als specifiek beroepsrisico benoemd, het zorgen voor goede veiligheidsinstructies en toezien op naleving daarvan als een door werkgeefster te nemen

maatregel omschreven, en bovendien (aantoonbaarheid van) instructie als specifiek verbeterpunt voor werkgeefster opgenomen. Daarmee kan werkgeefster ook niet worden gevolgd in haar stelling dat het gebruik van een ladder een alledaagse handeling is met een huis-, tuin- en keukenkarakter. Werkgeefster heeft (kennelijk bewust) in het geheel geen invulling gegeven aan haar zorgplicht ten aanzien van het gebruik van ladders. Daarbij moet blijkens de rechtspraak ook rekening worden gehouden met het ervaringsfeit dat het regelmatig verkeren in bepaalde werksituaties ertoe kan leiden dat de werknemer minder voorzichtig zal worden dan ter voorkoming van ongevallen raadzaam is. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat niet is gebleken dat werkgeefster alle redelijkerwijs te nemen maatregelen heeft getroffen om het ongeval te voorkomen. Nu werkgeefster niet voldoende aan haar zorgplicht heeft voldaan is ook het causaal verband tussen de tekortkoming van werkgeefster en het ongeval gegeven. Gelet op de strenge rechtspraak op dit gebied is werkgeefster als werkgever in algemene zin al zeer snel aansprakelijk voor schade die haar werknemers lijden bij het verrichten van hun gebruikelijke werkzaamheden. De door werknemer gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:297

Zaaknummer: 7821037 \ CV EXPL 19-4330

Rechters: S.W. S Kiliç

Advocaten: J.E.G. Joosten en P. Kowalczyk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer maakt zich schuldig aan het ‘hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten door of namens werkgever verstrekt’ zoals bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onder j BW door meermaals geen gehoor te geven aan instructies van het bestuur.

Feiten

Werkgeefster is een vereniging met een educatief karakter. Zij houdt een heemtuin van ca. 2 hectare in stand die onder meer door schoolklassen kan worden bezocht. Werknemer is op 1 december 2005 bij werkgeefster in dienst getreden. Laatstelijk vervulde werknemer de functies van beheerder kassencomplex en beheerder van de heemtuin. Bij brief van 3 juli 2019 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Kort gezegd legt werkgeefster aan het ontslag op staande voet ten grondslag dat werknemer de Arbowetgeving niet heeft nageleefd en ongepast en onverantwoordelijk gedrag heeft vertoond ten aanzien van drie stagiaires. Daarnaast weigerde hij redelijke instructies van werkgeefster op te volgen en de illegaal geplaatste aquaria te verwijderen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet, wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

Oordeel

Werknemer heeft niet weersproken dat hij de stagiaires in strijd met de voorschriften te zwaar heeft laten tillen en dat de voorgeschreven veiligheidshesjes niet zijn gedragen. Het is de verantwoordelijkheid van werknemer als beheerder om daarop toe te zien. Evenmin heeft werknemer weersproken dat hij de instructies van het bestuur om geen Meergroentruï te dragen, het hek te sluiten en de aquaria te verwijderen niet heeft opgevolgd. Werknemer heeft aan deze instructies geen gevolg gegeven, omdat hij zijn eigen visie heeft op de noodzaak daarvan. Zo is het volgens werknemer niet nodig het hek te sluiten, omdat het belangrijker is bezoekers te trekken dan vandalisme of diefstal te voorkomen. Het is echter niet aan werknemer, maar aan het bestuur van werkgeefster om dat te bepalen. Wat betreft de aquaria heeft werknemer niet betwist dat deze niet voldeden aan de wettelijke vereisten waaraan werkgeefster gebonden is. Werknemer is echter van mening dat werkgeefster niet onder deze wettelijke regels zou moeten vallen. Dit is echter geen valide reden om de instructies van het bestuur te negeren. Evenmin is het aan werknemer te bepalen of de aquaria voldoen aan de eisen van representativiteit. Werknemer heeft niet weersproken dat hij meermaals is gewaarschuwd de instructies van het bestuur op te volgen. De eerdere gebeurtenissen in aanmerking genomen, was het niet verwijderen van de aquaria voor het bestuur terecht de

druppel die de emmer deed overlopen. Weliswaar heeft werknemer nog aangevoerd dat hij het te druk had om de aquaria weg te halen en dat hij niet wist waar hij de aquariumdieren moest laten, maar het had op zijn weg gelegen dit aan het bestuur kenbaar te maken. Uit niets is gebleken dat hij dit heeft gedaan. De instructie van het bestuur om de aquaria te verwijderen, was een redelijke opdracht. Nu werknemer deze opdracht, hoewel daartoe meermaals in de gelegenheid gesteld, niet heeft uitgevoerd, heeft hij zich schuldig gemaakt aan het 'hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten, hem door of namens de werkgever verstrekt' zoals bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onder j BW. Dit levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Nu is geoordeeld dat het ontslag rechtsgeldig is, is het verzoek van werknemer niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:10291

Zaaknummer: 8005996 AO VERZ 19-116

Rechters: J. Candido

Advocaten: P. Bellod en A. Noest

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

RECHTSPRAAK

werknemer/ASR Schadeverzekering N.V.

Causaal verband tussen het ongeval in 2005 en de klachten die werknemer in de periode daarna had. Zonder de twee volgende ongevallen en de latere ingrepen aan de schouder zouden deze klachten op den duur over zijn gegaan. Aansprakelijkheid schadeverzekeraar in tijd beperkt.

Feiten

Op 1 november 2005 heeft werknemer tijdens zijn werkzaamheden bij het ophangen van een ‘zwevende trap’ letsel opgelopen aan zijn rechterschouder. Werknemer kon het gewicht van de trapeuning niet meer houden en is ten val gekomen. Zijn schouder raakte bekneld tussen de spijlen van de leuning. Het dienstverband met werkgever is op 30 september 2006 geëindigd. Op 23 maart 2007 heeft werknemer werkgever aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van het ongeval. ASR is de arbeidsongevallenverzekeraar van werkgever en heeft de aansprakelijkheid voor het ongeval van 1 november 2005 erkend. Op 20 oktober 2009 en 29 oktober 2019 is werknemer nogmaals een arbeidsongeval overkomen. Werknemer werkte ten tijde van deze ongevallen bij de brandweer en is met een kleine graafmachine omgevallen, waarbij zijn schouder tegen het portier kwam. Volgens werknemer zouden – zonder het ongeval in 2005 – de ongevallen in 2009 en 2010 slechts beperkt en tijdelijk letsel tot gevolg hebben gehad. In deze procedure vordert werknemer daarom onder meer een verklaring voor recht dat ASR voor al deze gevolgen aansprakelijk is en alle schade die daaruit voortvloeit aan hem moet vergoeden. Ter zitting heeft de kantonrechter het rapport van 1 maart 2008 van orthopedisch chirurg Van Rinsum en het rapport van 24 juli 2018 van de orthopedisch chirurg Willems als uitgangspunt genomen.

Oordeel

Samenvattend en in hun onderlinge samenhang bezien leidt de kantonrechter het volgende af uit de beide deskundigenrapporten. Bij werknemer zijn als gevolg van het ongeval in 2005 pijnklachten aan de schouder zijn ontstaan. De deskundigen hebben beiden aangegeven dat dit soort klachten in het algemeen na verloop van tijd afneemt. Het feit dat werknemer in 2009 nog steeds pijn had aan zijn schouder is dus een uitzondering op deze ervaringsregel. Het klopt dat geen van beide deskundigen volmondig en zonder voorbehoud zegt dat de pijnklachten als gevolg van het ongeval in 2005 bij een ongestoord beloop op den duur (geheel) zouden zijn verdwenen, maar een dergelijke harde uitspraak is ook niet mogelijk,

omdat elk geval weer anders is. Uit beide rapporten blijkt wel dat het afnemen van de klachten in de lijn der verwachting lag. Er zijn ook aanwijzingen dat er een verbetering was.

Werknemer is in 2009 gaan werken bij de brandweer. Het probleem is in dit geval dat het beloop van het verbeteringsproces niet kon worden afgewacht, omdat dit werd verstoord door de twee latere ongevallen. Daar komt nog bij dat na deze ongevallen een aantal operaties is verricht. Uit het rapport van Willems blijkt dat hij van mening is dat al deze ingrepen niet noodzakelijk waren. Volgens Willems hebben deze operaties niet tot verbetering, maar eerder tot verslechtering geleid. De medisch adviseur van werknemer heeft het rapport van Willems uitvoerig besproken en hij heeft de conclusies van Willems niet tegengesproken. De kantonrechter is van oordeel dat onder deze omstandigheden de onzekerheid hoe het beloop van zijn klachten zou zijn geweest als de latere ongevallen niet waren gebeurd en werknemer niet al deze ingrepen had ondergaan, niet voor rekening van ASR behoren te komen. De kantonrechter ziet geen reden toepassing te geven aan het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid. Naar het oordeel van de kantonrechter wordt het meest recht aan deze zaak gedaan door de aansprakelijkheid van ASR voor het ongeval te laten eindigen op de datum van het tweede ongeval, omdat op die datum een nieuwe situatie is ontstaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2913

Zaaknummer: 7222169 UC EXPL 18-10492

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: C.N. Schmidt en P.J. Klein Gunnewiek