AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 13, 2020

Nummer 13, 2020

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2020:239 26-03-2020
Werknemer die bij verschillende economische eenheden is aangesteld, gaat pro rata over.

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:532 27-03-2020
Artikel 13 WOR. Voor toewijzing verzoek tot uitsluiting van een OR-lid is een (al dan niet ondubbelzinnige laatste) waarschuwing niet vereist. Dit is slechts een van de gezichtspunten die een rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of de verzochte uitsluiting is aangewezen.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2509 24-03-2020
Bestuurdersaansprakelijkheid voor niet afgedragen pensioenpremie werknemer. Omvang van de schade van de werknemer wordt in hoger beroep bij verstek op een hoger bedrag vastgesteld.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:472 24-03-2020
Besluit van de OR om geen instemming te geven voor een voorgenomen besluit tot wijziging van het beoordelingssysteem is onredelijk. Vervangende toestemming.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2496 24-03-2020
Het minimumouderdomspensioen is een 'gelijkwaardige voorziening' ten opzichte van de samenlooptoeslag. Niet is vereist dat de nieuwe aanspraken gelijk c.q. identiek

zijn.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:484 24-03-2020
Werkgever heeft schriftelijk noch mondeling toegezegd dat de nominale excedentpensioenen gegarandeerd waren. Afwijzing vordering.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2333 17-03-2020
Loonvordering op grond van cao. Onzeker of recht op dit loon ook bestaat in de periode waarin deze cao niet avv was. Hof geeft werknemer bewijsopdracht en houdt verdere beslissing aan.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:2304 17-03-2020
Chauffeurs in dienst van Cypriotische werkgever genieten bescherming van het dwingend recht van Nederland. Werkgever is uitzendonderneming en valt onder het Verplichtstellingsbesluit.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:757 10-03-2020
Ontslag op staande voet van hotelmedewerker, die cocaïne heeft geleverd aan (undercover) hotelgast, blijft in stand. Gedrag is ernstig verwijtbaar, waardoor werknemer geen transitievergoeding ontvangt.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:649 03-03-2020
Werknemer heeft geen recht op een bonus in 2015 nu hij is gebonden aan de door werkgever opgenomen 'threshold' van 93 miljoen euro in de bonusregeling vanaf 2015 en deze threshold niet is gehaald.

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:1406 26-03-2020
Rechtspraak CRvB nog steeds van toepassing na inwerkingtreding Wnra. Ontbinding arbeidsovereenkomst van hoogleraar op e-grond wegens het buiten medeweten van de Universiteit om oprichten van een stichting en op de bankrekening van die stichting laten bijschrijven van gelden die bestemd waren voor de Universiteit.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:1884 25-03-2020
Aan werkneemster moet achterstallig loon worden betaald. Arbeidsovereenkomst niet geëindigd door WhatsApp-bericht van werkneemster waarin zij aangeeft slechts andere dan schoonmaakwerkzaamheden uit te willen voeren.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:1898 24-03-2020
Geen vernietiging van de opzegging, aangezien tussen partijen geen arbeidsovereenkomst is ontstaan. Geen wilsovereenstemming bereikt over essentialia als het loon en de proeftijd.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1282 24-03-2020
De beëindiging van een (diep)slapend dienstverband van voor 1 juli 2015, kan na 1 juli 2015 worden beëindigd met toekenning van een transitievergoeding mits werkgever gebruik kan maken van de compensatieregeling. Dit dient eerst door de bestuursrechter te worden beoordeeld.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:1857 11-03-2020
Werkgever is tekortgeschoten in zijn toezichthoudende taak, waardoor unieke werkzaamheden zijn uitgevoerd aan een kunstobject op valgevaarlijke hoogte zonder specifieke werk- en veiligheidsinstructies.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1235 09-03-2020
Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van secretaresse op een advocatenkantoor die veroordeeld is voor poging tot doodslag op een deurwaarder en een doodsbedreiging aan het adres van een advocaat en vervolgens, zonder mededeling, niet meer op het werk is verschenen.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:1757 28-02-2020
Slapend dienstverband. Sprake van schending Xella-norm. Werkgever heeft goed werkgeverschap geschonden door niet mee te werken aan beëindiging. Schadevergoeding toegewezen.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:1670 27-02-2020
De arbeidsovereenkomst is stilzwijgend voortgezet. Werknemer heeft recht op loondoorbetaling tijdens zijn ziekte en op betaling van het achterstallige loon. Omdat de arbeidsovereenkomst is voortgezet gelden voor werkgever re-integratieverplichtingen.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:1631 30-01-2020
Van werkneemster crematorium kan na 34 jaar in redelijkheid geen uitbreiding van de werkzaamheden, zoals aanraking van menselijke resten, gevergd worden wegens psychische belemmering. De redelijkheidstoets is niet bepekt tot de vraag of er sprake is van een psychische stoornis.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:765 25-03-2020
Geen grond om aan te nemen dat ten tijde van het ontslagverzoek voortzetting van de dienstbetrekking redelijkerwijs niet van appellant kon worden gevergd.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:754 25-03-2020
Afwijzing verzoek om schadevergoeding. Het causaal verband tussen de gestelde schade en de onrechtmatige besluiten, in de zin van een condicio sine qua non-verband, is niet aannemelijk gemaakt.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2020:730 19-03-2020
Toekenning WW-uitkering. Het bepaalde dagloon vormt een redelijke afspiegeling van de welvaart van appellant.

RECHTSPRAAK

Werknemer die bij verschillende economische eenheden is aangesteld, gaat pro rata over.

Feiten

Govaerts is sinds 1992 in dienst van (de rechtsvoorgangers van) ISS. ISS was belast met het schoonmaken en onderhouden van verschillende gebouwen van de Stad Gent (België) die verdeeld waren over drie percelen. Perceel 1 omvatte de musea en historische gebouwen, perceel 2 de bibliotheken en buurthuizen, en perceel 3 de administratieve gebouwen. Op 1 april 2013 is Govaerts projectmanager geworden van drie werven die met deze percelen corresponderen. Na een heraanbesteding in 2014 zijn de percelen 1 en 3 gegund aan Atalian, en perceel 2 aan Cleaning Masters NV. De verwijzende rechter vraagt zich af of Govaerts voor 85% is overgegaan naar Atalian en voor 15% Cleaning Masters NV, of volledig naar Atalian, of dat er in dergelijke gevallen in het geheel geen overgang is.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Werknemer die bij verschillende economische eenheden is aangesteld, gaat pro rata over

Zodra de economische eenheid waarbij een werknemer was aangesteld is overgegaan in de zin van artikel 1 lid 1 Richtlijn 2001/23/EG, is de vraag of de overgang heeft plaatsgevonden op één verkrijger of op meer verkrijgers, niet relevant voor de overgang van de rechten en verplichtingen die voor de vervreemder voortvloeien uit de op het tijdstip van de overgang van die eenheid bestaande arbeidsovereenkomst. Indien de werknemer volledig overgaat naar de verkrijger die het onderdeel heeft overgenomen waarbij de werknemer hoofdzakelijk is tewerkgesteld, wordt onvoldoende het belang van de verkrijger betrokken. Laatstgenoemde krijgt de rechten en verplichtingen uit een voltijdse arbeidsovereenkomst overgedragen, terwijl de betrokken werknemer slechts deeltijds bij hem werkt.

Een overgang naar verhouding van de aanstelling bij de overgedragen economische eenheid doet meer recht aan de richtlijn. Voor zover deze hypothese in de praktijk betekent dat een

voltijdse arbeidsovereenkomst wordt gesplitst in verschillende deeltijdse arbeidsovereenkomsten, zij er vervolgens aan herinnerd dat de lidstaten volgens artikel 2 lid 2 onder a Richtlijn 2001/23/EG arbeidsovereenkomsten of arbeidsbetrekkingen niet enkel op grond van het aantal gewerkte of te werken uren mogen uitsluiten van de werkingssfeer van deze richtlijn. Een dergelijke splitsing kan dan ook niet worden uitgesloten om de enkele reden dat daardoor aan een van de verkrijgers een arbeidsovereenkomst met een klein aantal werkuren wordt overgedragen.

Bovendien kan met een dergelijke overgang van de uit een arbeidsovereenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen – op elk van de verkrijgers, naar verhouding van de door de werknemer verrichte werkzaamheden – in beginsel een billijk evenwicht worden verzekerd tussen de bescherming van de belangen van de werknemers en de bescherming van die van de verkrijgers: de werknemer ziet de rechten uit zijn arbeidsovereenkomst behouden, en de verkrijgers krijgen niet méér verplichtingen opgelegd dan die welke de overgang van overneming voor hen met zich brengt.

Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om na te gaan wat de praktische gevolgen van die splitsing van de arbeidsovereenkomst zijn wat betreft de doelstellingen van Richtlijn 2001/23/EG. Hij kan daarbij rekening houden met de economische waarde van de percelen waarvoor de werknemer is aangesteld, zoals ISS suggereert, of met de tijd die hij daadwerkelijk aan elk perceel besteedt, zoals de Europese Commissie voorstelt.

Verslechtering van arbeidsvoorwaarden voor rekening van verkrijgers

In dit verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 4 lid 1 van deze richtlijn bepaalt dat hoewel de overgang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming – buiten de in de tweede alinea van dit lid bedoelde gevallen – op zichzelf geen reden tot ontslag kan vormen voor de vervreemder of de verkrijger, deze bepaling geen beletsel vormt voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen. Verder preciseert lid 2 van dit artikel dat indien de arbeidsovereenkomst wordt verbroken omdat de overgang een aanmerkelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden ten nadele van de werknemer ten gevolge heeft, de arbeidsovereenkomst wordt geacht te zijn verbroken door toedoen van de werkgever. Wanneer de splitsing van de arbeidsovereenkomst dus onmogelijk blijkt of een verslechtering meebrengt van de arbeidsvoorwaarden en de door Richtlijn 2001/23/EG gewaarborgde rechten van de werknemer, kan de overeenkomst worden verbroken maar moet deze uit hoofde van artikel 4 lid 2 Richtlijn 2001/23/EG worden geacht te zijn verbroken door toedoen van de verkrijger(s), zelfs indien de verbreking op initiatief van de werknemer zou zijn geschied.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie
Datum uitspraak: 26-03-2020
ECLI: ECLI:EU:C:2020:239
Zaaknummer: C-344/18
Rechters: M. Vilaras, S. Rodin, D. Šváby, K. Jürimäe en N. Piçarra
Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Geen grond om aan te nemen dat ten tijde van het ontslagverzoek voortzetting van de dienstbetrekking redelijkerwijs niet van appellant kon worden gevergd.

Appellante is vanaf 1 februari 1992 werkzaam bij de gemeente Putten voor 36 uur per week. In 2013 verhuist appellant van Lelystad naar Dokkum om als mantelzorger de zorg voor zijn zieke moeder op zich te nemen. Hij ontvangt daarvoor een vergoeding uit een persoonsgebonden budget. Vanaf 1 januari 2017 tot en met 24 maart 2017 geniet appellant zorgverlof met behoud van salaris en vanaf 25 maart 2017 onbetaald verlof. Bij brief van 29 juni 2017 verzoekt appellant werkgever om hem met terugwerkende kracht per 22 juni 2017 eervol te ontslaan. Appellante vraagt per die datum een WW-uitkering aan. UWV stelt het recht op WW-uitkering vast, maar oordeelt dat het recht niet tot uitbetaling komt op de grond dat appellant verwijtbaar werkloos is. Appellant heeft immers zelf ontslag genomen zonder dat dit nodig was. In bezwaar stelt appellant dat hij geen WW-uitkering wil vanaf 23 juni 2017, maar pas vanaf 10 november 2017, de dag na het overlijden van zijn moeder. In de beslissing op bezwaar oordeelt UWV dat appellant in de periode vanaf 23 juni 2017 tot 10 november 2017 niet beschikbaar was voor de arbeidsmarkt. Reeds om die reden is het bezwaar ongegrond verklaard. Ook het beroep bij de rechtbank slaagt niet. In hoger beroep heeft UWV zijn standpunt dat appellant niet beschikbaar is voor arbeid niet gehandhaafd. Volgens UWV is op 23 juni 2017 recht op WW-uitkering ontstaan en is dat recht op WW|uitkering toen meteen geëindigd omdat appellant niet-verzekeringsplichtige werkzaamheden verrichtte vanuit het PGB-budget voor zijn moeder. Het recht op uitkering is herleefd met ingang van 10 november 2017, omdat hij met ingang van die datum niet langer de niet|verzekeringsplichtige werkzaamheden verrichtte. Dat herleefde recht op WW|uitkering komt blijvend niet tot uitbetaling met ingang van 10 november 2017 op grond van artikel 27, eerste en elfde lid, van de WW omdat volgens UWV sprake is van verwijtbare werkloosheid als bedoeld in artikel 24, tweede lid, aanhef en onder b, van de WW.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Artikel 24, tweede lid, aanhef en onder b, van de WW bepaalt dat de werknemer verwijtbaar werkloos is geworden indien de dienstbetrekking is beëindigd door of op verzoek van de werknemer zonder dat aan de

voortzetting ervan zodanige bezwaren waren verbonden, dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd. Daarbij geldt als uitgangspunt dat, in het geval de werknemer op eigen verzoek wordt ontslagen, de vraag of hij verwijtbaar werkloos is geworden een materiële beoordeling vereist. Voordat de dienstbetrekking van appellant op zijn verzoek met terugwerkende kracht tot 22 juni 2017 is beëindigd, heeft de werkgever appellant diverse mogelijkheden geboden om, al dan niet met onbetaald (zorg)verlof, de zorg voor zijn moeder op zich te kunnen nemen. Met UWV wordt geconcludeerd dat de werkgever, alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemend, zich daarbij niet onredelijk heeft opgesteld. Appellant heeft er bewust voor gekozen om, terwijl hij een dienstbetrekking had bij werkgever, zelf voltijds de zorg voor zijn zieke moeder op zich te blijven nemen en geen professionele hulp van een thuiszorginstelling te aanvaarden. Die keuze is te respecteren, maar bracht geen noodzaak mee om met terugwerkende kracht tot 22 juni 2017 om ontslag te vragen. Met toepassing van artikel 27 WW komt de WW-uitkering niet tot uitbetaling. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 25-03-2020
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:765
Zaaknummer: 19/1713 WW
Rechters: H.G. Rottier, S. Wijna en G.A.J. van den Hurk
Wetsartikelen: 24 WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek om schadevergoeding. Het causaal verband tussen de gestelde schade en de onrechtmatige besluiten, in de zin van een condicio sine qua non-verband, is niet aannemelijk gemaakt.

Bij de beslissing op bezwaar van 16 juli 2019 verklaart UWV het bezwaar van appellant tegen het besluit van 19 juli 2016 alsnog gegrond. Omdat de appellant aangeboden arbeid een functie voor 24 uur per week betrof, vermindert UWV, onder verwijzing naar de tussenuitspraak, met toepassing van artikel 27, tweede en elfde lid, van de WW, de WW|uitkering blijvend over 24 uur per week. Als gevolg hiervan ontvangt appellant vanaf 1 juli 2016 alsnog een WW-uitkering van € 957,91 per maand. Appellant stelt dat hij als gevolg van de besluiten zonder inkomsten zat en genoodzaakt was om vervroegd pensioen op te nemen. De schade die hij door het bestreden besluit heeft geleden is niet vergoed. Het gaat om de pensioeninkomsten die in mindering zijn gebracht op zijn WW-uitkering, het uitblijven van een bovenwettelijke uitkering van APG en appellant stelt dat hij als gevolg van het vervroegde pensioen minder pensioen ontvangt van het ABP. UWV ziet geen aanleiding deze schade te vergoeden.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het geschil spitst zich toe op de vraag of sprake is van een causaal verband tussen de onrechtmatige besluiten van 19 juli 2016 en 16 november 2016 en de door appellant gestelde schade zoals omschreven in zijn brief van 2 september 2019. Bij de toetsing van een verzoek om schadevergoeding als het onderhavige wordt aansluiting gezocht bij het civielrechtelijke schadevergoedingsrecht. Met betrekking tot het causaal verband tussen de onrechtmatige besluiten en de door appellant gestelde schade ligt de bewijslast bij appellant. Appellant dient aannemelijk te maken dat de schade zich niet zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige besluiten niet waren genomen en UWV meteen een rechtmatige beslissing op zijn aanvraag om WW|uitkering had genomen. In die bewijslast is appellant niet geslaagd. Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat hij als gevolg van de onrechtmatige besluiten genoodzaakt was om vervroegd met pensioen te gaan en bij een rechtmatige besluitvorming door hUWV had kunnen rondkomen van de WW-uitkering van circa € 820 netto per maand en een bovenwettelijke uitkering van APG van circa € 210 netto per maand.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 25-03-2020
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:754
Zaaknummer: 17 4844 WW
Rechters: H.G. Rottier, S. Wijna en G.A.J. van den Hurk
Advocaten: M.M. Janmaat
Wetsartikelen: en

RECHTSPRAAK

Toekenning WW-uitkering. Het bepaalde dagloon vormt een redelijke afspiegeling van de welvaart van appellant.

Bij besluit van 9 september 2016 brengt UWV appellant met ingang van 6 oktober 2016 in aanmerking voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). UWV stelt het dagloon vast op € 70,79. Appellant maakt bezwaar. Appellant bestrijdt niet de door UWV gehanteerde bedragen en de dagloonvaststelling als zodanig. Hij meent dat het dagloon niet in overeensteming is met het aan het socialezekerheidsstelsel ten grondslag liggende dervingsbeginsel. Het bezwaar wordt door UWV ongegrond verklaard. Aan het bestreden besluit legt UWV ten grondslag dat bij de vaststelling van het dagloon is uitgegaan van het loon dat daadwerkelijk is genoten in het refertejaar en waarover premie is betaald. Het aldus berekende dagloon vormt volgens UWV een redelijke weerspiegeling van het welvaartsniveau van appellant. De rechtbank onderschrijft het oordeel van UWV. Het is, aldus de rechtbank, juist dat aan de dagloonregelingen het beginsel ten grondslag ligt dat het dagloon een redelijke afspiegeling moet vormen van de welvaart in de periode voorafgaand aan de verzekerde gebeurtenis. Het Dagloonbesluit, dat daarvan een uitwerking is, biedt echter geen mogelijkheid in de vorm van een hardheidsclausule of een uitzonderingsbepaling om in geval van een onevenredige uitwerking van de gestelde regels af te wijken.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Partijen zijn uitsluitend verdeeld over de vraag of het dagloon dat UWV overeenkomstig het Dagloonbesluit heeft vastgesteld in overeenstemming is met het aan het socialezekerheidsstelsel ten grondslag liggende dervingsbeginsel. Het oordeel van de rechtbank en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen worden geheel onderschreven. Daaraan wordt nog het volgende toegevoegd. Het beroep van appellant op de uitspraak van de Raad van 1 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2361 slaagt niet. Zoals de Raad in die uitspraak nadrukkelijk heeft overwogen, biedt de omstandigheid dat een bepaling uit het Dagloonbesluit voor een betrokkene ongunstige gevolgen heeft, niet de mogelijkheid om voor betrokkene een ander dagloon vast te stellen. Slechts in het geval dat in het Dagloonbesluit voor de situatie waarin een betrokkene zich bevindt geen specifieke regeling is opgenomen of sprake is van een zeer uitzonderlijke situatie, zoals de situatie dat voor de betrokkene een negatief loon was

ontstaan, kan aanleiding bestaan het Dagloonbesluit buiten toepassing te laten. In deze zaak is daarentegen wel een specifieke regeling getroffen voor de vaststelling van het dagloon, waarbij het de expliciete bedoeling van de besluitgever is geweest om bij de vaststelling van het WW-dagloon een periode van een jaar te hanteren om aldus een redelijke afspiegeling van de welvaart van betrokkene te bereiken. Het enkele feit dat als het dagloon uitsluitend zou worden vastgesteld op basis van het loon dat appellant bij zijn laatste werkgever heeft verdiend het dagloon hoger zou zijn, betekent niet dat het dagloon niet in overeenstemming is met het dervingsbeginsel. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 19-03-2020
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2020:730
Zaaknummer: 18/5752 WW
Rechters: A.I. van der Kris
Advocaten: A.C.S. Grégoire
Wetsartikelen: Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Artikel 13 WOR. Voor toewijzing verzoek tot uitsluiting van een OR-lid is een (al dan niet ondubbelzinnige laatste) waarschuwing niet vereist. Dit is slechts een van de gezichtspunten die een rol kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of de verzochte uitsluiting is aangewezen.

Feiten

Werknemer is sinds augustus 1979 als bedrijfsverzorger in dienst van AB Vakwerk Agri B.V. Eind 2011 is werknemer toegetreden tot de OR. Dit lidmaatschap eindigt op 1 maart 2019. Werknemer is tevens actief kaderlid van FNV. Sinds 2015 is werknemer door de voorzitter van de OR meermaals aangesproken op diverse ongenuanceerde uitlatingen. In november 2016 heeft werknemer tijdens een overlegvergadering tussen de directie en de OR een opmerking gemaakt die verwees naar de huidskleur van de aanwezige systeembeheerder. Hierop is de directie weggelopen. De algemeen directeur van AB Vakwerk heeft op 1 december 2016 in een brief aan het dagelijks bestuur van de OR geschreven dat voornoemd incident de druppel was die de emmer deed overlopen. Op 8 maart 2017 hebben AB Vakwerk en de OR schriftelijk aan werknemer meegedeeld dat zij voornemens zijn een verzoek ex artikel 13 lid 1 WOR in te dienen om te bewerkstelligen dat hij niet langer werkzaamheden voor de OR verricht en werknemer is in de gelegenheid gesteld hierover op de voet van artikel 13 lid 2 WOR te worden gehoord. Op 28 maart 2017 is werknemer gehoord. AB Vakwerk en de OR hebben de kantonrechter gezamenlijk verzocht werknemer uit te sluiten van alle werkzaamheden van de OR voor de rest van de periode waarvoor hij is verkozen. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd en de uitsluiting van werknemer van werkzaamheden van de OR tot het einde van zijn zittingsperiode met onmiddellijke ingang opgeheven. Het hof overwoog onder meer dat de toets voor het uitsluitingsverzoek is of werknemer het overleg van de OR met de ondernemer ernstig belemmert. De werkgever dient de noodzaak van de uitsluiting te onderbouwen met concrete feiten en omstandigheden waaruit het wangedrag blijkt (ter invulling van de ‘ernstige belemmering’) en in beginsel ook met eerdere waarschuwingen om dat gedrag na te laten, waaronder een ondubbelzinnige laatste waarschuwing, die in dit geval niet heeft

plaatsgevonden, aldus het hof. In cassatie staat met name deze laatste overweging centraal.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Inhoud en strekking artikel 13 WOR

Op grond van artikel 13 lid 1 WOR kan de kantonrechter, op verzoek van de ondernemer of van de ondernemingsraad, voor een door hem te bepalen termijn een lid van de ondernemingsraad uitsluiten van alle of bepaalde werkzaamheden van de ondernemingsraad. Dit verzoek kan uitsluitend worden gedaan door de ondernemer op grond van het feit dat het betrokken OR-lid het overleg van de ondernemingsraad met de ondernemer ernstig belemmert, en door de ondernemingsraad op grond van het feit dat de betrokkene de werkzaamheden van de ondernemingsraad ernstig belemmert. Van een ernstige belemmering van de werkzaamheden van de ondernemingsraad is blijkens de parlementaire geschiedenis van artikel 13 WOR sprake als het lid van de ondernemingsraad door zijn gedrag opzettelijk en bij herhaling de werkzaamheden van de ondernemingsraad doet stagneren. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om inbreuken op de democratische spelregels, maar niet om het uitspreken van een afwijkende mening of het innemen van een minderheidsstandpunt. De uitsluiting op grond van artikel 13 lid 1 WOR betreft derhalve in de kern een ordemaatregel. Beantwoording van de vraag of het gedrag van het OR-lid de werkzaamheden van de ondernemingsraad ernstig belemmert, moet plaatsvinden aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval. Bij dat oordeel dient de rechter in aanmerking te nemen dat de ondernemingsraad bestaat uit democratisch gekozen leden die ten behoeve van de werknemers invulling geven aan het grondwettelijk verankerde recht op medezeggenschap (art. 19 lid 2 Grondwet). Dat betekent dat aan een lid van de ondernemingsraad een aanzienlijke mate van vrijheid toekomt in de wijze waarop hij aan dat lidmaatschap invulling geeft. Daarnaast volgt uit de tekst van artikel 13 lid 1 WOR en de parlementaire geschiedenis daarvan dat alleen bij een ernstige en herhaalde belemmering van de werkzaamheden van de ondernemingsraad door het lid van de ondernemingsraad, een gehele of gedeeltelijke uitsluiting van dat lid aan de orde kan zijn. Het voorgaande betekent dat de rechter terughoudend dient te zijn met toewijzing van een verzoek tot uitsluiting.

Gegeven waarschuwing wel een gezichtspunt, geen vereiste

Anders dan het hof heeft overwogen, is voor toewijzing van het verzoek tot uitsluiting van een lid van de ondernemingsraad niet, ook niet in beginsel, vereist dat het lid van de ondernemingsraad door de ondernemer of de ondernemingsraad eenmaal of meermalen is gewaarschuwd dat hij het hem verweten gedrag dient na te laten. Een dergelijke eis vloeit niet

voort uit de tekst of strekking van artikel 13 lid 1 WOR en evenmin uit de parlementaire geschiedenis van die bepaling. Of, en zo ja, op welke wijze en hoe vaak het lid van de ondernemingsraad is gewaarschuwd, is slechts een van de gezichtspunten die een rol kunnen spelen bij beantwoording van de vraag of de verzochte uitsluiting is aangewezen. Daarnaast zijn met name ook de aard en ernst van de verweten gedragingen van belang; die kunnen meebrengen dat voor toewijzing van het verzoek een (al dan niet ondubbelzinnige laatste) waarschuwing niet vereist is. Het oordeel van het hof dat de verzoeker zijn verzoek in beginsel dient te onderbouwen met eerdere waarschuwingen om het verweten gedrag na te laten, waaronder een ondubbelzinnige laatste waarschuwing, is dan ook in zijn algemeenheid onjuist. Onderdeel 1 is dus gegrond. De gegrondbevinding van onderdeel 1 kan echter niet tot cassatie leiden. Uit hetgeen het hof heeft overwogen, blijkt immers dat het hof het verzoek tot uitsluiting heeft beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Het hof heeft daarbij aan het ontbreken van een (laatste) waarschuwing weliswaar gewicht toegekend, maar slechts in de context van de overige door het hof vermelde omstandigheden. Het verzoek is dus niet afgewezen op de enkele grond dat niet aan het door hem vooropgestelde beginsel is voldaan. Het cassatieberoep wordt verworpen.

Instantie: Hoge Raad
Datum uitspraak: 27-03-2020
ECLI: ECLI:NL:HR:2020:532
Zaaknummer: 19/00358
Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en T.H. Tanja-van den Broek
Advocaten: S.F. Sagel en H.J.W. Alt
Wetsartikelen: 13 WOR

RECHTSPRAAK

Rechtspraak CRvB nog steeds van toepassing na inwerkingtreding Wnra. Ontbinding arbeidsovereenkomst van hoogleraar op e-grond wegens het buiten medeweten van de Universiteit om oprichten van een stichting en op de bankrekening van die stichting laten bijschrijven van gelden die bestemd waren voor de Universiteit.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1995 in dienst getreden bij de Rijksuniversiteit Groningen (hierna: de RUG). In 2003 werd hij bevorderd tot universitair hoofddocent IBIO van de Faculteit der Letteren. Sinds 1 april 2012 vervult hij de functie van hoogleraar 2 in de leerstoel Globalisation Studies and Humanitarian Action. Door meerdere Europese universiteiten wordt gezamenlijk de masteropleiding NOHA aangeboden. De jaarlijks door de EU verstrekte subsidiegelden worden door NOHA AISBL verdeeld over de deelnemende universiteiten. In 2014 werd werknemer voorzitter van het bestuur van NOHA AISBL. Op 9 juli 2014 heeft werknemer, zonder medeweten van de RUG, de Stichting NOHA Groningen (hierna: SNG) opgericht. De geldstromen vanuit NOHA AISBL liepen daarna via SNG. Bij brief van 11 maart 2019 informeerde werknemer het faculteitsbestuur over oprichting van de SNG. In reactie hierop heeft de RUG werknemer op non-actief gesteld met behoud van bezoldiging. De RUG heeft aan Ernst & Young Forensic & Integrity Services (hierna: EY) de opdracht gegeven om onderzoek te doen naar de financiële stromen rond SNG. In het rapport van EY is vermeld dat door NOHA AISBL over de jaren 2014 tot maart 2019 aan SNG 1,4 miljoen euro is uitgekeerd, welk geld bedoeld was voor de RUG. Op 16 januari 2020 is er in NRC een interview gepubliceerd met de bestuursvoorzitter van de RUG waarin onder meer staat dat een hoogleraar globalisering en humanitaire hulp en twee van zijn medewerkers voor 1,2 miljoen euro hebben gefraudeerd. De RUG verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

Het incidentele verzoek ex artikel 843a Rv

Het verzoek van werknemer tot het ontvangen van specifieke stukken is gestoeld op twee gronden, te weten dat hij de gegevens nodig heeft voor het leveren van het bewijs van zijn stelling dat de RUG wist dan wel kon weten van het bestaan van SNG en voor het leveren van het bewijs van zijn stelling dat de schade die de RUG stelt te hebben geleden veel lager is. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werknemer geen rechtmatig belang heeft bij de verzochte producties in het kader van de onderhavige procedure. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat op basis van hetgeen thans vaststaat in deze ontbindingsprocedure een oordeel kan worden gegeven. Het incidentele verzoek ex artikel 843a Rv zal daarom worden afgewezen.

Ontbindingsverzoek

Niet in geschil is dat werknemer een grote staat van dienst heeft en dat hij gedurende zijn 25-jarig dienstverband veel heeft betekend voor de RUG. Deze staat van dienst neemt echter niet weg dat werknemer beslissingen heeft genomen en uitgevoerd die zodanig indruisen tegen de belangen van de RUG, dat van de RUG in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Naar het oordeel van de kantonrechter levert hetgeen door de RUG naar voren is gebracht een redelijke grond voor ontbinding ex artikel 7:669 lid 3 onder e BW op. Daartoe wordt het volgende overwogen. Vast staat dat: (1) werknemer, zonder de RUG daar op dat moment in te kennen, in augustus 2014 SNG heeft opgericht en vanaf deze datum tot maart 2019 NOHA-gelden die voor de RUG bedoeld waren op de bankrekening van SNG heeft laten bijschrijven; (2) SNG op briefpapier van de RUG meerdere malen betalingsverzoeken heeft gedaan aan Texas University, dat in deze verzoeken de bankgegevens van SNG staan vermeld en dat sommige van deze verzoeken zijn ondertekend door werknemer; (3) op 26 juni 2017 een overeenkomst is gesloten tussen GSG en RANEPA, dat in die overeenkomst het bankrekeningnummer van SNG staat vermeld, dat die overeenkomst namens de RUG is ondertekend door werknemer en dat daarbij gebruik is gemaakt van een stempel van de faculteit Letteren van de RUG. Door de handelwijze van werknemer is het naar het oordeel van de kantonrechter voor de RUG niet dan wel nauwelijks mogelijk om achteraf na te gaan of het geld dat door SNG is ontvangen op een verantwoorde wijze is uitgegeven. SNG heeft bovendien geen jaarrekeningen opgemaakt en het onderzoek van EY om een beeld van de geldstromen te krijgen heeft nota bene negen maanden geduurd. De stelling van werknemer dat het financiële toezicht door de RUG gebrekkig is geweest waardoor een en ander heeft kunnen gebeuren, doet daaraan naar het oordeel van de kantonrechter niet af. De kantonrechter verwijst in dat verband naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 29 augustus 2013 (ECLI:CRVB:2013:1633) met betrekking tot een soortgelijk verweer. Die uitspraak is weliswaar gedaan in het ambtenarenrecht van vóór 1 januari 2020, maar is ook op de onderhavige zaak van toepassing nu werknemer nog steeds

ambtenaar is. Door het oprichten van SNG en het ombuigen van de geldstromen heeft werknemer verder de mogelijkheid aan de RUG onthouden om zelf te beslissen over de wijze waarop de gelden voor het NOHA-programma zouden worden besteed. Bij dit alles heeft werknemer zich bovendien onvoldoende rekenschap gegeven van het feit dat de RUG ook kosten heeft moeten maken voor het NOHA-programma, die nu zijn gefinancierd uit de algemene middelen van de faculteit terwijl de financiële situatie van de faculteit slecht was. De kantonrechter is van oordeel dat de handelwijze van werknemer met betrekking tot SNG zeer laakbaar en daarom ernstig verwijtbaar is. Dat werknemer een en ander niet heeft gedaan om zichzelf te bevoordelen of de RUG te benadelen, maakt dat niet anders. Niet onaannemelijk is dat een groot deel van de inkomsten van SNG zijn aangewend voor het NOHA-programma. Werknemer is in feite het slachtoffer geworden van zijn enorme gedrevenheid voor zijn vak en van de door hem ervaren bureaucratie binnen de RUG. Daardoor heeft hij keuzes gemaakt die hij niet had moeten maken. In zijn functie van hoogleraar tevens voorzitter van een afdeling en cluster binnen de faculteit had werknemer kunnen en moeten beseffen dat zijn handelwijze niet door de beugel kan. Dit heeft werknemer ter zitting ook erkend. Er zijn berichten verschenen in de media. Via internet is eenvoudig te achterhalen dat het werknemer betrof. Daardoor is werknemer meer in zijn eer in goede naam aangetast dan strikt noodzakelijk was. De aanpak van de RUG doet echter niets af aan het als ernstig verwijtbaar gekwalificeerde handelen van werknemer. De slotsom is dat de kantonrechter het verzoek van de RUG om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond zal toewijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 26-03-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:1406
Zaaknummer: 8267102 AR VERZ 20-3
Rechters: M. Griffioen
Advocaten: D. Lacevic en A. Kootstra
Wetsartikelen: 843a Rv, 7:671b BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Aan werkneemster moet achterstallig loon worden betaald. Arbeidsovereenkomst niet geëindigd door WhatsApp-bericht van werkneemster waarin zij aangeeft slechts andere dan schoonmaakwerkzaamheden uit te willen voeren.

Feiten

Werkneemster is per 16 november 2018 voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster in de functie van schoonmaakster tegen een salaris van laatstelijk € 11 bruto per uur (€ 1.392,05 bruto per maand). De arbeidsovereenkomst van werkneemster is verlengd tot en met 16 november 2019. Werkneemster heeft op 17 november 2019 dan wel op 23 december 2019 een arbeidsovereenkomst ondertekend waarin staat dat zij met ingang van 17 november 2019 tot 17 februari 2020 in dienst treedt van werkgeefster. Bij WhatsApp-bericht van 5 januari 2020 heeft werkneemster aan werkgeefster het volgende medegedeeld: "*Hi! I spoken when I went back to work that I no longer do houskeeping end you put it again! If you want I can work something (…) but not housekeeping.*" Werkneemster heeft zich op 10 januari 2020 ziek gemeld. Bij brief van 13 januari 2020 heeft werkgeefster aan werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst na 17 februari 2020 niet wordt verlengd. Bij WhatsApp-bericht van 25 januari 2020 heeft werkgeefster aan werkneemster bericht dat de arboarts haar op twee adressen niet heeft aangetroffen en dat daardoor haar loon werd stopgezet. Werkneemster vordert onder meer dat werkgeefster veroordeeld zal worden tot betaling van het verschuldigde salaris van € 1.392,05 per maand, te vermeerderen met alle emolumenten, vanaf januari 2020 tot aan de datum waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn beëindigd.

Oordeel

Ontslag op 5 januari 2020

Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat werkneemster op 5 januari 2020 ontslag heeft genomen en dat de arbeidsovereenkomst reeds op dat moment is geëindigd. De kantonrechter volgt werkgeefster niet in haar standpunt. In het WhatsApp-bericht van 5 januari 2020 schrijft

werkneemster dat zij geen schoonmaakwerkzaamheden meer wenst uit te voeren, maar wel andere werkzaamheden. Het bericht van werkneemster is een bezwaar tegen de aard van de uit te voeren werkzaamheden en werkgeefster had dit bericht niet zonder meer mogen opvatten als een ontslag van de zijde van werkneemster. Werkgeefster had zich met redelijke zorgvuldigheid ervan moeten vergewissen of werkneemster ontslag wenste te nemen. Nu zij dat heeft nagelaten, is de kantonrechter vooralsnog van oordeel dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster niet is geëindigd op 5 januari 2020.

Loondoorbetaling tot en met 17 februari 2020

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij zich na haar ziekmelding op 10 januari 2020 bereikbaar heeft gehouden voor werkgeefster. Werkgeefster heeft screenshots van uitgaande telefoongesprekken naar werkneemster in het geding gebracht. Dat werkneemster op deze telefoongesprekken heeft gereageerd, heeft zij niet gesteld. Of zij werkgeefster haar juiste verblijfsadres heeft gegeven in verband met een bezoek van de bedrijfsarts is ook onduidelijk gebleven. Het voorgaande brengt mee dat werkgeefster vooralsnog ingevolge artikel 7:629 lid 6 BW geen loon verschuldigd is over de periode dat werkneemster onbereikbaar was na 10 januari 2020. Deze loonsanctie is echter niet eerder van kracht dan dat werkgeefster werkneemster hiervan op de hoogte heeft gebracht. Nu werkgeefster werkneemster bij WhatsApp-bericht van 25 januari 2020 heeft medegedeeld dat haar loon wordt stopgezet/opgeschort, is werkgeefster tot 25 januari 2020 het loon aan werkneemster verschuldigd. Over de periode daarna, vanaf 25 januari 2020 tot en met 17 februari 2020, hoeft werkgeefster vooralsnog geen loon aan werkneemster te betalen.

Arbeidsovereenkomst na 17 februari 2020

Voor de periode na 17 februari 2020 is het de vraag of er nog een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat haar arbeidsovereenkomst na 16 november 2019 stilzwijgend is verlengd voor onbepaalde tijd. Werkgeefster stelt daarentegen dat partijen op 17 november 2019 een nieuwe arbeidsovereenkomst hebben gesloten die door middel van een rechtsgeldige aanzegging op 17 februari 2020 is geëindigd. Bij deze stand van zaken, waarbij de standpunten van partijen haaks op elkaar staan, kan niet op eenvoudige wijze worden vastgesteld of er op dit moment nog een arbeidsovereenkomst bestaat. Daarvoor is nader onderzoek naar de feiten vereist, waarvoor dit kort geding zich niet leent. De vordering van werkneemster, behoudens de loondoorbetaling tot 25 januari 2020, wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 25-03-2020
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:1884
Zaaknummer: 8305134 KK EXPL 20-91
Rechters: E.J. van der Molen
Advocaten: K.R. Stephan en M. Amrani
Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Geen vernietiging van de opzegging, aangezien tussen partijen geen arbeidsovereenkomst is ontstaan. Geen wilsovereenstemming bereikt over essentialia als het loon en de proeftijd.

Feiten

De heer X van L&P Arbeidsbemiddeling is betrokken geweest bij de selectie van werknemer op verzoek van Cavalier Logistics B.V. (hierna: Cavalier). Op 18 oktober 2019 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Cavalier en werknemer . De heer X stuurt op 18 oktober 2019 aan werknemer een e-mail met onder andere de volgende tekst: 'Zoals besproken wordt er een contract aangeboden op loonschaal D5, hier komt nog 70 euro koffiegeld + reiskosten bij. In je contract zit een maand proeftijd om te kijken of de samenwerking voor beide kanten goed bevalt. Neem maandag dus meteen een geldig legitimatiebewijs mee, dit is nodig voor het opstellen van het contract.' Op maandag 21 oktober 2019 heeft werknemer vanaf 12:00 uur werkzaamheden verricht voor Cavalier. Op dinsdag 22 oktober 2019 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst van Cavalier ontvangen. In de nacht van 22 op 23 oktober 2019 heeft werknemer aan Cavalier per WhatsApp-bericht te kennen gegeven dat hij het niet eens was met verschillende elementen uit de arbeidsovereenkomst, waaronder het salaris en de proeftijd. Naar aanleiding van dit WhatsApp-bericht hebben partijen op 23 oktober 2019 een gesprek gevoerd over de aangeboden arbeidsovereenkomst. Cavalier heeft in het gesprek van 23 oktober 2019 aangegeven dat indien over de essentialia van de arbeidsovereenkomst geen overeenstemming wordt bereikt, geen arbeidsovereenkomst tot stand komt. Ook heeft Cavalier aangegeven dat voor zover sprake is van een arbeidsovereenkomst, deze in de proeftijd werd opgezegd. Werknemer verzoekt de kantonrechter om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en Cavalier te veroordelen tot wedertewerkstelling en betaling van loon. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging.

Oordeel

De kantonrechter is met Cavalier van oordeel dat tussen partijen op of omstreeks 21 oktober 2019 geen (mondelinge) arbeidsovereenkomst is ontstaan. Uit de correspondentie tussen

partijen en uit wat partijen ter zitting naar voren hebben gebracht, is gebleken dat partijen geen wilsovereenstemming hebben bereikt over de essentialia. Zo was geen sprake van overeenstemming over het loon en was werknemer het niet eens met de proeftijd die onderdeel was van het aanbod van Cavalier. Ter zitting heeft werknemer nog diverse andere voorbeelden genoemd van arbeidsvoorwaarden uit de arbeidsovereenkomst en het huishoudelijke reglement waar hij niet mee akkoord kon of wilde gaan. Nu werknemer heeft gesteld dat hij de e-mail van 18 oktober 2019 van L&P Arbeidsbemiddeling niet heeft ontvangen, kan ook niet worden vastgesteld dat het feit dat werknemer met de aanvang van zijn werkzaamheden op 21 oktober 2019, het aanbod van 18 oktober 2019 heeft aanvaard. Aldus kan niet worden vastgesteld dat overeenstemming is bereikt, zodat geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Nu hiervoor is geoordeeld dat tussen werknemer en Cavalier geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan, zal het verzoek van werknemer om vernietiging van de vermeende opzegging niet-ontvankelijk worden verklaard. Er is immers geen sprake van arbeidsovereenkomst, noch van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, zodat er ook geen grond is om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. De proceskosten komen voor rekening van werknemer, omdat hij niet-ontvankelijk is in zijn verzoeken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 24-03-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:1898
Zaaknummer: 8236783 \ AO VERZ 19-166
Rechters: D.P. Ruitinga
Advocaten: van de Loo en J.M. Brouwer
Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Het minimumouderdomspensioen is een 'gelijkwaardige voorziening' ten opzichte van de samenlooptoeslag. Niet is vereist dat de nieuwe aanspraken gelijk c.q. identiek zijn.

Feiten

Werknemer is in 1964 in dienst getreden bij PTT, de rechtsvoorganger van PostNL. Werkneemster is op 5 december 1977 in dienst getreden bij PTT. In 1984 zijn werkneemster en werknemer getrouwd. Het echtpaar heeft pensioenaanspraken opgebouwd bij het ABP op basis van de ABP-wet. Op 1 januari 1989 is PTT geprivatiseerd en kwam PTT-personeel in dienst van Post NL. Die privatisering is vastgelegd in de Personeelswet PTT Nederland N.V. (verder: Personeelswet). Het Fonds is de pensioenuitvoerder van PostNL. Het Fonds heeft de aanspraken jegens het Fonds van de van het ABP overgenomen deelnemers vastgelegd in het Reglement overgangsregelingen Stichting Pensioenfonds PTT Nederland (verder: het Overgangsreglement). De ABP-wet kende een regeling krachtens welke aan gehuwden die aan de voorwaarden voldeden ter compensatie van bij die gehuwden toegepaste te hoge AOW-korting een samenlooptoeslag werd toegekend. Op 1 januari 2005 is werknemer gestopt met werken door gebruikmaking van de VUT-regeling. Op 1 maart 2011 is werkneemster gestopt met werken met gebruikmaking van de prepensioenregeling. Op 28 oktober 2013 bereikte werkneemster de pensioengerechtigde leeftijd en werknemer op 1 december 2013. Het echtpaar heeft – kort gezegd – een verklaring voor recht gevorderd dat het Fonds gehouden is aan ieder van hen per pensioendatum de "samenlooptoeslag" uit te betalen. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel

Gehuwde deelnemers die beiden pensioen opbouwden bij het ABP konden van het tot 1 januari 1995 geldende systeem nadeel ondervinden. Dat nadeel bestond hierin dat zij gezamenlijk met een grotere AOW-korting op hun pensioen werden geconfronteerd dan gerechtvaardigd was op grond van de later aan hen als echtpaar uit te keren AOW. De ABP-wet compenseerde gehuwden met samenvallende diensttijd voor dit nadeel. Toen de PTT is geprivatiseerd, zijn de pensioenrechten overgeheveld naar het Fonds. Daar was geen

samenlooptoeslag en ook het Overgangsreglement en de Personeelswet voorzien niet in een samenlooptoeslag. Ruimte voor toekenning daarvan zou om die reden slechts kunnen worden gevonden indien het Overgangsreglement aanspraken in het leven roept die niet gelijkwaardig zijn. Van gelijkwaardigheid is dan geen sprake indien de pensioenvoorziening van het Fonds (wezenlijk) slechter is dan de pensioenvoorziening zoals die bij het ABP geweest zou zijn indien het echtpaar deelnemer bij het ABP gebleven waren. Het enkele feit dat de reglementen van het Fonds en het Overgangsreglement niet voorzien in de toekenning van een samenlooptoeslag door het Fonds is onvoldoende voor de conclusie dat van gelijkwaardigheid geen sprake is. De visie van het echtpaar negeert dat de Personeelswet geen aanspraken jegens het Fonds in het leven heeft geroepen die gelijk zijn aan de aanspraken die zij hadden jegens het ABP, maar aanspraken die daaraan gelijkwaardig zijn. In het Overgangsreglement is de figuur gecreëerd van het 'minimumouderdomspensioen'. Dit pensioen is mede berekend op basis van de samenlooptoeslag die het echtpaar zou hebben gehad. Bij herhaling heeft het echtpaar betoogd dat het minimumouderdomspensioen niet van belang is voor deze zaak, maar dat zij bij het ABP recht gehad zouden hebben op een hoger bedrag aan pensioen vermeerderd met samenlooptoeslag is niet onderbouwd, laat staan concreet berekend. Bovendien hebben beiden een hogere aanspraak verkregen jegens het fonds dan dat zij jegens het ABP maximaal zouden hebben gekregen. Dat betekent dat voor hen een (betere dan) gelijkwaardige aanspraak jegens het Fonds is ontstaan. De grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 24-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2496
Zaaknummer: 200.244.137/01
Rechters: W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en W.F. Boele
Advocaten: P.A. van Enckevort en S.H. Kuiper
Wetsartikelen: 5 Personeelswet, J14 ABP-wet en F7c ABP-wet

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft schriftelijk noch mondeling toegezegd dat de nominale excedentpensioenen gegarandeerd waren. Afwijzing vordering.

Feiten

Werknemers waren in de jaren negentig van de vorige eeuw directieleden van Smit. Ten aanzien van pensioen was in de arbeidsovereenkomst bepaald dat de werknemers werden opgenomen in het pensioenfonds van werkgever. Smit heeft voor werknemers een excedentpensioenregeling ingevoerd, bovenop de basispensioenregeling. Per 1 januari 1999 is ook de excedentpensioenregeling ondergebracht bij het fonds. Op 1 januari 1999 zijn de reglementen van het fonds betreffende het (basis)pensioen, de prepensioenregeling en de excedentpensioenregeling, die eveneens een prepensioenregeling kent, met terugwerkende kracht in werking getreden. Deze reglementen zijn later in het jaar 1999 vastgesteld. Bij brief van 10 februari 1999 heeft Smit kenbaar gemaakt de arbeidsvoorwaarden te wijzigen en per brief van 25 augustus 1999 heeft zij kenbaar gemaakt wat de pensioenconsequenties hiervan zijn. Op 30 juni 2000 en vervolgens nogmaals op 6 oktober 2004 hebben Smit Internationale Beheer B.V. en het fonds een schriftelijke overeenkomst gesloten betreffende de financiering van de pensioenaanspraken. In 2013 heeft het Pensioenfonds de pensioenuitkeringen van werknemers gekort met (uiteindelijk) 2,3%. De rechtbank heeft een voorlopig getuigenverhoor bevolen betreffende de door werknemer A gestelde toezegging van onvoorwaardelijke indexatie van het directiepensioen van werknemer A.

Oordeel

De vorderingen van werknemers zijn gebaseerd op de stelling dat Smit in 1999 heeft toegezegd dat hun nominale excedentpensioenen gegarandeerd waren, namelijk door de bijstortingsverplichting van Smit jegens het Pensioenfonds, en dat die pensioenen niet alleen in de opbouwfase maar ook na hun uitdiensttreding c.q. pensionering jaarlijks onvoorwaardelijk zouden worden geïndexeerd. Het hof stelt voorop dat de vraag of Smit in 1999 aan werknemers de gestelde indexatiegarantie en/of nominale garantie heeft afgegeven, moet worden beantwoord aan de hand van het Haviltex-criterium. Daarvoor zijn allereerst de

brieven relevant die zijn gestuurd. Het hof is van oordeel dat de brief van 10 februari 1999 geen onvoorwaardelijke indexeringsgarantie bevat en er niets staat over nominale garanties. Ditzelfde geldt voor de brief van 25 augustus 1999. Ook van mondelinge mededelingen van/namens Smit is niet gebleken. De gehoorde getuigen zijn er wel allen van overtuigd dat de gestelde toezeggingen destijds door of namens Smit zijn gedaan, maar uit hun verklaringen blijkt dat deze overtuiging niet berust op expliciete mededelingen daarover maar met name op de inhoud van de brieven van 10 februari 1999 en 25 augustus 1999, op de waardeoverdracht van hun C-polis in combinatie met de mededeling dat de nieuwe pensioenregelingen voor hen een verbetering waren, en op de tussen Smit en het Pensioenfonds tot 2004 geldende financieringsovereenkomst op basis waarvan Smit volgens werknemers een bijstortingsplicht had jegens het Pensioenfonds en daarmee garant stond voor de nominale pensioenuitkeringen en de indexeringen van werknemers. Deze omstandigheden maken echter niet dat werknemers er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat Smit de door hen gestelde toezeggingen heeft gedaan. Van onrechtmatig handelen en/of handelen in strijd met de normen van ongeschreven recht is ook geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 24-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:484
Zaaknummer: 200.250.218/01
Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, A.C.M. Kuypers en F.R. Salomons
Advocaten: J. Los en E. Lutjens
Wetsartikelen: 3a PSW (oud), 2 PSW , 23 PSW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Chauffeurs in dienst van Cypriotische werkgever genieten bescherming van het dwingend recht van Nederland. Werkgever is uitzendonderneming en valt onder het Verplichtstellingsbesluit.

Feiten

OP 14 mei 2019 is een tussenarrest uitgesproken. Kern van het geschil is of AFMB en haar werknemers onderworpen zijn aan het regime van de Wet Bpf 2000 en de daarop gebaseerde 'verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg' (het Verplichtingstellingsbesluit), zoals het Pensioenfonds aanvoert, maar hetgeen AFMB bestrijdt.

Oordeel

Het Pensioenfonds heeft gezien de door haar ingenomen standpunten kennelijk geen behoefte meer aan verdere stukken en het hof ziet geen reden voor een nader bevel tot ontsluiting van informatie en zal bij de verdere beoordeling uitgaan van de stukken die in het geding zijn gebracht.

Toepasselijk recht

Het hof zal eerst beoordelen of uit het bepaalde in artikel 8 Rome I volgt dat de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit van toepassing zijn. De eerste vraag is of Nederland het gewoonlijk werkland is. Het hof overweegt dat de (grotendeels Nederlandse) chauffeurs, die aanvankelijk in dienst waren bij een in Nederland gevestigde vervoersonderneming, op basis van een overeenkomst tussen die vervoersonderneming en AFMB in dienst werden genomen door AFMB en weer aan die vervoersonderneming ter beschikking zijn gesteld om werkzaamheden voor die vervoersonderneming te verrichten. Uit niets blijkt dat die werkzaamheden feitelijk anders werden aangestuurd dan wel anders moesten worden uitgevoerd. Hier kan nog aan worden toegevoegd dat uit niets blijkt dat AFMB een chauffeur eerst in of vanuit een ander gewoonlijk werkland heeft laten werken voordat deze werkzaam werd voor een Nederlandse transporteur. De conclusie is dat chauffeurs in formele dienst van AFMB ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst gewoonlijk hun arbeid in dan wel vanuit

Nederland hebben verricht. Het hof is voorts van oordeel dat uit het geheel van de omstandigheden in dit geval niet blijkt dat de arbeidsovereenkomsten van deze chauffeurs nauwer zijn verbonden met een ander land dan Nederland. Concluderend zijn de chauffeurs ondanks de rechtskeuze voor het recht van Cyprus niet de bescherming verloren die zij genieten op grond van bepalingen van Nederlands recht, waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken.

Verplichte deelneming

AFMB stelt dat het Verplichtstellingsbesluit toepassing mist omdat zij geen uitzendonderneming is en geen chauffeurs in dienst heeft die op basis van een uitzendovereenkomst werkzaam zijn bij (hoofdzakelijk) Nederlandse vervoersondernemingen. Voor het antwoord op de vraag of AFMB een uitzendonderneming drijft, is bepalend of de chauffeurs bij AFMB in dienst zijn op basis van een uitzendovereenkomst, door AFMB ter beschikking worden gesteld aan een in Nederland gevestigde vervoersonderneming en aldus hun werk “onder toezicht en leiding” van de opdrachtgevende transporteur verrichten. Niet van belang is of AFMB daarnaast ook andere activiteiten heeft, of ook werknemers uitleent aan buitenlandse bedrijven. Het hof overweegt dat AFMB wat betreft de Nederlandse transporteurs, feitelijk functioneerde als een uitzendorganisatie. Daarnaast is gebleken dat het materieel werkgeverschap bij de opdrachtgevende transporteur werd belegd. Ook uit verklaringen van de chauffeurs blijkt dat zij niets met AFMB te maken hadden als het ging om het werk zelf. AFMB valt dan ook onder de werkingssfeer van het besluit. Ook het verweer dat zij geen werkgever is in de zin van de statuten van het Pensioenfonds kan haar niet baten. AFMB valt immers onder de werkingssfeer van de Wet Bpf 2000 en het daarop gebaseerde besluit. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 17-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2304
Zaaknummer: 200.206.789/01
Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers
Advocaten: M.J. van Dam en E. Lutjens
Wetsartikelen: 7:690 BW , 3 Rome I, 8 Rome I, 9 Rome I, 2 Wet Bpf 2000 en 4 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Werkgever is tekortgeschoten in zijn toezichthoudende taak, waardoor unieke werkzaamheden zijn uitgevoerd aan een kunstobject op valgevaarlijke hoogte zonder specifieke werk- en veiligheidsinstructies.

Feiten

Werknemer is op 24 november 2014 een ongeval overkomen op de arbeidsplaats gelegen aan het Gijsbrecht van Aemstelpark te Amsterdam. Werknemer was op dat moment in loondienst van Helder in Glas Service B.V. (hierna: Helder in Glas) in de functie van monteur glaszetter. Achmea Schadeverzekeringen N.V. is de aansprakelijkheidsverzekeraar van Helder in Glas. In de week voor het ongeval verrichtte werknemer samen met twee andere werknemers werkzaamheden aan een kunstobject. De werkzaamheden bestonden uit het aanbrengen van glazen panelen op een kunstwerk, genaamd 'levensboom'. Dat betrof een staande stalen kolom waaraan op circa 2,5 meter hoogte stalen liggers waren gemonteerd ('de takken'). Op de 'takken' van het kunstwerk dienden op horizontale wijze glaspanelen te worden geplaatst. Voor het verplaatsen van de glazen panelen werd gebruikgemaakt van een mobiele kraan met aan de kabel een zuignap. De bediening van de kraan geschiedde op afstand met behulp van een bedieningspaneel. Het leggen van de drie ringen was voltooid op vrijdag 21 november 2014. Twee glaspanelen dienden echter nog nauwkeuriger te worden gepositioneerd. Dat specifieke deel van het werk werd op maandag 24 november 2014, wederom door werknemer en de twee andere werknemers, uitgevoerd. Op deze dag is door de werknemers geen gebruik gemaakt van een veiligheidsharnas. Op een gegeven moment begon het glaspaneel dat verplaatst zou gaan worden, te schuiven. De linkerkant van dat paneel botste tegen de linker 'tak', waardoor 'de boom' begon te schudden en meer panelen op de grond vielen. Werknemer en een collega werden door het te verplaatsen paneel meegesleurd naar de grond. Als gevolg van deze val zijn werknemer en zijn collega opgenomen in het ziekenhuis. Werknemer heeft door dit ongeval een bekken- en wervelfractuur opgelopen. Omdat de re-integratie van werknemer niet is geslaagd, is hij per 1 juli 2017 wegens langdurig verzuim door Helder in Glas ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter voor recht te verklaren dat Helder in Glas op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de door werknemer geleden en nog te

lijden schade.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Helder in Glas niet heeft aangetoond dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Deze zorgplicht houdt namelijk in dat zij toezicht houdt op behoorlijke naleving van de door haar gegeven instructies. Uit het feit dat Helder in Glas niet op de hoogte was van een afwijking van de werkinstructie, blijkt reeds dat zij is tekortgeschoten in deze toezichthoudende taak. Dat Helder in Glas door de aangewezen verantwoordelijke niet op de hoogte is gesteld van de beslissing om – in strijd met de werkinstructie – achteraf te kitten en zonder veiligheidsharnas op hoogte te werken, maakt dit niet anders. Het gebrek aan toezicht heeft ertoe geleid dat de feitelijke werkzaamheden op 24 november 2014 zijn uitgevoerd zonder specifieke werk- en veiligheidsinstructies. Helder in Glas heeft dus niet kunnen beoordelen of de voorgenomen afwijking van de werkinstructie, binnen de genomen voorzorgsmaatregelen, verantwoord was. Dat Helder in Glas (pro)actief veiligheidsbeleid voert en dat de werknemers VCA-gecertificeerd waren en regelmatig deelnamen aan 'toolboxmeetings' maakt het vorenstaande evenmin anders. In dat kader hebben de werknemers uitsluitend algemene veiligheidsinstructies gekregen, waarmee in dit geval niet kon worden volstaan. Het betrof immers (unieke) werkzaamheden aan een kunstobject op valgevaarlijke hoogte, waarmee geen ervaring is opgedaan. Aangezien Helder in Glas niet aan de zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan, volgt daaruit dat zij aansprakelijk is voor de schade die werknemer als gevolg van het arbeidsongeval op 24 november 2014 heeft geleden en nog zal lijden. Het verzoek van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 11-03-2020
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:1857
Zaaknummer: 8116860\EJ VERZ 19-72
Rechters: J.S. Reid
Advocaten: J. Cortet en B.M. Stroetinga
Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst van secretaresse op een advocatenkantoor die veroordeeld is voor poging tot doodslag op een deurwaarder en een doodsbedreiging aan het adres van een advocaat en vervolgens, zonder mededeling, niet meer op het werk is verschenen.

Feiten

Capra Advocaten is een advocatenkantoor dat is gespecialiseerd in arbeidsverhoudingen in de sectoren overheid, onderwijs en zorg. Werkneemster is op 1 april 2012 in dienst gekomen bij Capra (op de vestiging in Zwolle) in de functie van secretaresse. Op 12 juli 2019 is werkneemster, zonder Capra daarover te berichten, niet op het werk verschenen. Toen werkneemster ook op 15 juli 2019 niet op het werk verscheen, heeft Capra de loonbetalingen gestaakt met ingang van 12 juli 2019. Capra heeft vervolgens uit persberichten begrepen dat werkneemster in hechtenis was genomen op verdenking van het ernstig mishandelen van een deurwaarder. Bij vonnis van 21 november 2019 van de Rechtbank Overijssel is werkneemster veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar voor het medeplegen van poging tot doodslag tegen de deurwaarder en het medeplegen van bedreiging met enig misdrijf tegen het leven gericht tegen een advocaat. Werkneemster heeft Capra niet zelf van deze veroordeling op de hoogte gesteld. Capra verzoekt daarom de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op een van de gronden van artikel 7:669 lid 3 BW. Primair gaat Capra uit van de e-grond (verwijtbaar handelen van werknemer), subsidiair van de g-grond (een ernstig en duurzaam verstoorde verstandhouding van partijen), meer subsidiair de h-grond (andere gronden) of de i-grond (een combinatie van omstandigheden). Daarbij verzoekt Capra om te bepalen dat zij aan werkneemster geen transitievergoeding verschuldigd is. Werkneemster heeft op geen enkele wijze verweer gevoerd tegen het verzoek van Capra en is niet in de procedure verschenen.

Oordeel

In dit geval zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden op basis van de zogenoemde h-grond. Allereerst is van belang dat werkneemster door de strafrechter is

veroordeeld voor ernstige strafbare feiten. Het gaat erom dat werkneemster is veroordeeld voor een poging tot doodslag op een deurwaarder en een doodsbedreiging aan het adres van een advocaat die werkneemster en haar echtgenoot bijstond in een civiele procedure. Ten tweede is van belang dat Capra vreest dat haar goede naam wordt aangetast door het handelen van haar medewerkster. Gezien de toelichting van Capra vindt de kantonrechter die vrees gerechtvaardigd. Capra heeft namelijk uit het strafbaar handelen van werkneemster jegens de deurwaarder begrepen dat werkneemster geen respect heeft voor rechterlijke beslissingen en voor de personen die bij de tenuitvoerlegging daarvan een rol spelen. In de strafzaak ging het immers om een deurwaarder die op het erf van werkneemster verscheen, omdat hij een uitspraak van de civiele rechter aan haar en haar echtgenoot wilde betekenen. Voor Capra weegt dit gebrek aan respect voor een deurwaarder zwaar, omdat de bedrijfsvoering van Capra onder meer inhoudt dat zij haar klanten (juridisch) adviseert in integriteitskwesties. Ten derde is van belang dat Capra heeft gesteld dat er onder het overige personeel van Capra een gevoel van verontwaardiging en onveiligheid heerst als gevolg van het strafbaar handelen van werkneemster. Terugkeer (op termijn) van werkneemster op de werkvloer is daarom niet wenselijk. In de situatie van werkneemster is sprake van ernstig verwijtbaar handelen dat heeft geleid tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Capra is daarom geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 09-03-2020
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1235
Zaaknummer: 8266982 \ EJ VERZ 20-11
Rechters: F. Koster
Advocaten: G.P.F. van Duren
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:669 lid 3 sub i BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft geen recht op een bonus in 2015 nu hij is gebonden aan de door werkgever opgenomen 'threshold' van 93 miljoen euro in de bonusregeling vanaf 2015 en deze threshold niet is gehaald.

Feiten

Op 1 januari 2003 is werknemer als Financial Officer in dienst getreden van Sanoma Magazines International B.V. In de arbeidsovereenkomst van 1 januari 2003 is een bonusregeling opgenomen. Met ingang van 1 januari 2013 is werknemer de functie van directeur bij Stichting Pensioenfonds Sanoma Nederland (hierna: het Pensioenfonds) gaan vervullen. Werknemer was sinds 1 februari 2012 in dienst bij de besloten vennootschap Sanoma Media Russia & CEE B.V., de rechtsopvolger van Sanoma Magazines International B.V., die hem detacheerde bij het Pensioenfonds. In dat kader is tussen Sanoma Media Russia & CEE B.V., het Pensioenfonds en werknemer op 5 februari 2013 een vaststellingsovereenkomst gesloten die in ieder geval bestaat uit een bonusregeling van maximaal 35% over het vaste salaris volgens de voor bestuurders van ondersteunende afdelingen gangbare bonusregeling. Partijen hebben op 29 juni 2015 een beëindigingsovereenkomst gesloten met ingang van 1 januari 2016. In de beëindigingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer tot einddatum dienstverband overeenkomstig de daarvoor geldende bonusregeling recht op een bonus over 2015 behoudt. In 2014 heeft de CEO van de Sanoma Group in opdracht van de aandeelhouders van Sanoma besloten om vanaf 2015 een concern 'threshold' op te nemen in de bonusregeling (STI-regeling). Dit hield in dat de bonusgerechtigde medewerkers geen bonus over 2015 kregen uitgekeerd indien niet de minimale Earnings Before Interest and Taxes (EBIT) van Sanoma Group zouden worden behaald. Voor 2015 is deze threshold gesteld op 93 miljoen euro. Bij brief van 12 december 2015 heeft de CEO van Sanoma aan werknemer medegedeeld dat geen bonus over 2015 zal worden uitgekeerd, omdat Sanoma Group de threshold niet heeft behaald. Sanoma Media Netherlands B.V. heeft wel haar financiële targets over 2015 behaald. Werknemer heeft in eerste aanleg betaling verzocht van het netto-equivalent van de bonus over 2015 van € 46.281,87. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen.

Oordeel

Met werknemer is op 5 februari 2013 een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij expliciet is overeengekomen dat voor hem een bonusregeling ging gelden van maximaal 35% over het vaste salaris 'volgens de voor bestuurders van ondersteunende afdelingen gangbare bonusregeling'. De tekst van deze bepaling is niet voor tweeërlei uitleg vatbaar en biedt daarmee geen grond voor de stellingname van werknemer dat hiermee werd overeengekomen dat voor hem uitsluitend zijn individuele oude bonusregeling zou blijven gelden. Weliswaar bepaalde de vaststellingsovereenkomst dat als uitgangspunt bij de nieuwe functie gold de voorheen geldende arbeidsvoorwaarden, maar de wijze waarop dat werd vormgegeven hield in dat voor de bonusregeling die voor werknemer ging gelden werd aangesloten bij de bonusregeling voor vergelijkbare bestuurders. Op 5 februari 2013 werd de voor werknemer geldende bonusregeling aldus gelijkgesteld aan de bonusregeling die voor bestuurders van ondersteunende afdelingen gold. Werknemer voert voor zijn betoog dat deze afspraak in 2013/2014 gewijzigd zou zijn en dat voor hem toen een afwijkende regeling is gaan gelden, aan dat zijn individuele targets werden vastgesteld door het bestuur van het pensioenfonds en dat hiervoor een eigen targetformulier werd gebruikt. Het hof verwerpt dit betoog. Werknemer heeft onder ede verklaard dat hij zelf de formulieren heeft samengesteld waarop zijn te behalen doelstellingen werden geformuleerd. Daaruit blijkt nog niet dat voor hem ook inhoudelijk een andere regeling dan voor de andere bestuurders is gaan gelden. Uit de bepaling in de vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband, dat de realisatie van de bonus 2015 in februari 2016 zal worden vastgesteld 'overeenkomstig de bestaande bonusvoorwaarden' volgt evenmin dat voor werknemer een individuele, van de overige bestuurders afwijkende, bonusregeling was gaan gelden. Anders dan werknemer betoogt, is het hof van oordeel dat op werknemer in 2015 van toepassing was de voor overige bestuurders gangbare bonusregeling, de zogenoemde STI-regeling. Tussen partijen staat vast dat voor deze overige bestuurders voor het jaar 2015 een zogenoemde 'threshold' gold, inhoudende dat er over dat jaar slechts een bonus werd uitgekeerd, indien het groepsresultaat minimaal € 93 miljoen bedroeg. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 03-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:649
Zaaknummer: 200.259.652/01
Rechters: F.J. Verbeek, G.C. Boot en A. van Zanten-Baris
Advocaten: P. van Riessen en N.A. de Leeuw
Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Van werkneemster crematorium kan na 34 jaar in redelijkheid geen uitbreiding van de werkzaamheden, zoals aanraking van menselijke resten, gevergd worden wegens psychische belemmering. De redelijkheidstoets is niet bepekt tot de vraag of er sprake is van een psychische stoornis.

Feiten

Werkneemster werkt al 34 jaar bij PC Uitvaartlocaties B.V. (hierna : PC Uitvaartlocaties) als algemeen medewerker crematorium. Zij werd geïnformeerd dat zij nieuwe werkzaamheden diende te verrichten ten aanzien van het opbaren, het verzorgen van rouwdiensten en het uitvoeren van het crematieproces. Werkneemster is van mening dat dit voor haar mentaal een te zware belasting is. Zij heeft aangegeven dat zij het aanraken en het verzamelen van de resten van overledenen niet kan verdragen en dat zij daar een grote afkeer van heeft, alsmede dat begeleiding, hoe intensief ook, dit niet zal veranderen. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 15 november 2018 overwogen dat vaststaat dat werkneemster die werkzaamheden niet eerder heeft verricht. PC Uitvaartlocaties heeft niet op enigerlei wijze onderzoek laten doen naar de vraag of er sprake is van een serieuze psychische belemmering bij werkneemster om de nieuwe taken uit te voeren. Evenmin heeft PC Uitvaartlocaties onderbouwd welke aanvullende begeleiding zij werkneemster wilde bieden en in hoeverre hiermee eventuele belemmeringen kunnen worden weggenomen. Het is aan PC Uitvaartlocaties, die stelt dat sprake is van een passende functie waarvan acceptatie door werkneemster gevergd kan worden, om te bewijzen dat dit het geval is. De kantonrechter heeft een bewijopdracht gegeven, die er in feite op neerkomt dat PC Uitvaartlocaties dient te bewijzen dat er bij werkneemster geen psychische belemmering is om overledenen aan te raken, de menselijke asresten te verzamelen na het crematieproces en de overige de werkzaamheden te verrichten die zijn aangegeven op de “Checklist Rouwdienst/UC medewerker”. Ter voldoening aan deze bewijsopdracht heeft PC Uitvaartlocaties aan Psyon verzocht om een onderzoek te doen. Psyon heeft dit onderzoek uitgevoerd en daarvan een rapport opgemaakt.

Oordeel

In het tussenvonnis van 15 november 2018 is overwogen dat de vraag of van werkneemster in redelijkheid gevergd kan worden dat zij de nieuwe taken accepteert, beantwoord moet worden aan de hand van de algemene beginselen van goed werkgevers- en werknemerschap, die meebrengen dat een werknemer een voorstel tot wijziging niet kan weigeren, indien drie vragen bevestigend zijn beantwoord. De eerste twee vragen zijn in voornoemd tussenvonnis bevestigend beantwoord, waardoor thans aan de orde is de beantwoording van de derde vraag: kan aanvaarding van het voorstel in redelijkheid van deze werkneemster gevergd worden? Voor zover PC Uitvaartlocaties stelt dat deze vraag bevestigend beantwoord dient te worden, omdat de psychiater van Psyon geen psychiatrische stoornis bij werkneemster heeft vastgesteld, is dat een onjuiste conclusie. Bij de beantwoording van deze vraag gaat het er immers om of aanvaarding van het door de werkgever gedane redelijke voorstel in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid van de werknemer gevergd kan worden. Daarbij wegen *alle* omstandigheden mee, en is de redelijkheidstoets niet beperkt tot de vraag of sprake is van een psychiatrische stoornis, dan wel of werkneemster arbeidsongeschikt te achten is. Het begrip “psychische belemmering” is een ruimer begrip dan een psychiatrische stoornis als bedoeld in de door psychiaters gehanteerde DSM-classificatie. De kantonrechter is met werkneemster van oordeel dat psychiater Berk van Psyon weliswaar geen psychiatrische stoornis bij werkneemster vaststelt, doch dat in dit rapport wel valt te lezen dat er bij werkneemster psychische belemmeringen zijn om de nieuwe taken uit te voeren. PC Uitvaartlocaties heeft ten slotte nog gesteld dat een contra-indicatie voor het aannemen dat er psychische belemmeringen zijn om de nieuwe taken uit te voeren, bestaat uit het feit dat werkneemster al 34 jaar bij een crematorium werkt zonder dat zij ooit heeft laten merken dat zij er moeite mee had om in aanraking te komen met overledenen. Ook in dat standpunt kan de kantonrechter PC Uitvaartlocaties niet volgen: het uitvoeren van werkzaamheden in het crematorium die neerkomen op het ontvangen van de gasten, het plannen en verzorgen van de uitvaart en de catering is iets anders dan het direct fysiek in contact komen met overledenen en menselijke asresten. Rest nog de vraag of aangenomen mag worden dat de vastgestelde psychische belemmeringen kunnen worden weggenomen met aanvullende begeleiding. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende vast komen te staan. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat van de in voornoemd tussenvonnis in r.o. 3.4 genoemde vragen de derde vraag, te weten de vraag of van deze werkneemster in redelijkheid gevergd kan worden dat zij de nieuwe taken gaat uitvoeren, niet bevestigend wordt beantwoord. Dat betekent dat de functie van algemeen medewerker crematorium, voor zover die mede de gewraakte nieuwe taken omvat, niet passend is voor werkneemster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 30-01-2020
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:1631
Zaaknummer: 6908235 CV EXPL 18-10639
Rechters: Y.A.M. Jacobs
Advocaten: J.C. Noordenbos en S.I. Witkamp
Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

De beëindiging van een (diep)slapend dienstverband van voor 1 juli 2015, kan na 1 juli 2015 worden beëindigd met toekenning van een transitievergoeding mits werkgever gebruik kan maken van de compensatieregeling. Dit dient eerst door de bestuursrechter te worden beoordeeld.

Feiten

Werknemer is op 2 september 1974 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Trivium Packaging B.V. (hierna: Trivium) getreden. Werknemer is vanaf 5 oktober 2012 arbeidsongeschikt wegens ziekte. De periode van 104 weken als bedoeld in artikel 7:629 BW is door het UWV verlengd tot en met 18 mei 2015. De periode eindigde aanvankelijk op 5 oktober 2014. Op 11 mei 2015 heeft Trivium een ontslagvergunning aangevraagd wegens, kort gezegd, langdurige arbeidsongeschiktheid. Met ingang van 19 mei 2015 is aan werknemer een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Bij beslissing van 31 juli 2015 heeft het UWV de aanvraag ontslagvergunning afgewezen, omdat werd verwacht dat binnen 26 weken herstel zou (kunnen) intreden. Die verwachting is onjuist gebleken. Werknemer is blijvend arbeidsongeschikt wegens ziekte. Met ingang van 7 oktober 2016 is aan werknemer een IVA-uitkering toegekend. Het dienstverband is niet beëindigd. Wat partijen vooral verdeeld houdt, is de vraag of Trivium, indien zij een transitievergoeding aan werknemer moet betalen, daarvoor compensatie zal ontvangen op grond van artikel 7:673e BW, de Wet compensatie transitievergoeding, die per 1 april 2020 in werking treedt. Volgens Trivium zal zij geen compensatie ontvangen, omdat het dienstverband vóór 1 juli 2015 slapend is geworden. Volgens werknemer is het dienstverband pas ná 1 juli 2015 slapend geworden, namelijk op 27 november 2015, omdat de bevoegdheid de arbeidsovereenkomst op te zeggen vanwege de 26-wekenperiode eerst na deze datum is geëindigd.

Oordeel

Is het dienstverband voor of na 1 juli 2015 slapend geworden?

In het onderhavige geval is volgens de kantonrechter op basis van de definiëring van het

slapend dienstverband in de Xella-beschikking (r.o. 2.1) en de beantwoording van de vierde prejudiciële vraag (r.o. 2.7.3) de bevoegdheid tot opzegging eerst na 1 juli 2015 ontstaan, omdat na die datum is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 1 en lid 3 sub b. BW. Zo beschouwd is het dienstverband na 1 juli 2015 slapend geworden en mag zonder meer worden verwacht dat het UWV zal compenseren. Of het tijdstip waarop het dienstverband slapend is geworden echt zo belangrijk is, valt overigens te betwijfelen. In r.o. 2.1 van Xella definieert de Hoge raad een slapend dienstverband als een dienstverband dat een werkgever '*na twee jaar arbeidsongeschiktheid van een werknemer*' niet heeft opgezegd, maar in sommige gevallen kán een opzegging na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet plaatsvinden vanwege de loonsanctie van lid 11 van artikel 7:629 BW en/of de 26-wekenperiode van artikel 7:669 lid 3 aanhef en sub b. BW. De vraag is of de Hoge Raad wel bedoeld heeft een allesomvattende definitie van een slapend dienstverband te geven. Die vraag hoeft geen verdere bespreking vanwege wat hierna komt.

Is het voor of na 1 juli 2015 slapend zijn geworden beslissend?

De kantonrechter komt op basis van verschillende Kamerstukken, waarin – kort samengevat – niets is opgenomen over uitsluiting van compensatie van dienstverbanden die voor 1 juli 2015 slapend zijn geworden (diepslapers), tot de slotsom dat het er vermoedelijk niet toe doet op welk moment de 104-wekenperiode inclusief eventuele verlenging met de loonsanctieperiode en/of de 26-wekenperiode is geëindigd. Bepalend is het moment van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij langdurige arbeidsongeschiktheid en het daarom verschuldigd zijn van de transitievergoeding. Als een dienstverband wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op of na 1 juli 2015 is of wordt beëindigd, dan heeft de werknemer (in beginsel) recht op een transitievergoeding en de werkgever recht op compensatie binnen de grenzen van artikel 7:673e BW.

Beoordeling recht op compensatie door bestuursrechter

Er is voorzichtigheid geboden, omdat niet de civiele rechter maar de bestuursrechter moet beoordelen of Trivium in dit geval recht heeft op compensatie. Het punt is dus dat niet zeker is of Trivium compensatie zal verkrijgen, terwijl zij alleen dan is gehouden aan de beëindiging van het dienstverband mee te werken en aan werknemer een transitievergoeding te betalen, als zij compensatie krijgt. Een aanvraag voor compensatie kan zij echter alleen doen als zij die aan werknemer eerst heeft betaald. Krijgt zij die compensatie niet, dan is zij niet gehouden het dienstverband te beëindigen en de vergoeding te betalen. De beëindiging van het dienstverband op zichzelf zal niet het punt zijn. De kantonrechter zal partijen in de gelegenheid stellen zich uit te laten over de vraag hoe in hun visie het beste tegemoet kan worden gekomen aan het gesignaleerde probleem dat de vergoeding moet worden betaald

voordat compensatie kan worden aangevraagd, terwijl niet zeker is dat de compensatie zal worden verstrekt.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 24-03-2020
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1282
Zaaknummer: 8378419 CV EXPL 20-1030 (voorheen: 8241362 EJ VERZ 19-472)
Rechters: C.H. de Haan
Advocaten: S.I. Schinkel en E.J. Houben
Wetsartikelen: compensatie transitievergoeding, XXII overgangsrecht WWZ en 7:669 lid 3 sub b BW

RECHTSPRAAK

Besluit van de OR om geen instemming te geven voor een voorgenomen besluit tot wijziging van het beoordelingssysteem is onredelijk. Vervangende toestemming.

Feiten

DXC Technology B.V. en iSoft Nederland B.V. (hierna: DXC) heeft op 30 oktober 2018 aan de de (gemeenschappelijke) ondernemingsraad van DXC Technology B.V. en iSoft Nederland B.V. (hierna: GOR) instemming gevraagd ter zake van twee voorgenomen besluiten. Het eerste voorgenomen besluit betreft de invoering van het DXC performance management systeem voor de medewerkers die op dat moment nog onder het ISHI performance management systeem vielen. Het tweede voorgenomen besluit betreft de invoering van het DXC performance rating systeem. Op 29 november 2018 hebben DXC en de GOR een overlegvergadering gehad over de instemmingsaanvragen. Bij e-mails van 21 december 2018 heeft de GOR laten weten niet in te stemmen met de voorgenomen besluiten. In antwoord hierop schrijft DXC bij e-mail van 24 december 2018 dat het haar ten aanzien van het eerste voorgenomen besluit alleen gaat om instemming om over te gaan naar de beoordeling in Workday volgens DXC-systematiek in plaats van de handmatige ISHI-exercitie en dat aldus wordt overgegaan naar één beoordelingssysteem voor de hele organisatie. Alle voorwaarden die betrekking hebben op de ISHI-bedrijfsregeling, het functiehuis en de competentieprofielen blijven in stand. Op 10 januari 2019 heeft er een vergadering tussen de GOR en de bestuurder plaatsgevonden over de beide instemmingsaanvragen. Dit heeft niet geleid tot een wijziging van het standpunt van de GOR. DXC heeft om vervangende toestemming verzocht ter zake van de twee hiervoor genoemde voorgenomen besluiten. De kantonrechter heeft – kort gezegd – de bezwaren van de GOR tegen de adviesaanvragen te licht bevonden en is tot het oordeel gekomen dat de weigering om in te stemmen met de voorgenomen besluiten onredelijk is. Hij heeft de ondernemer toestemming gegeven het voorgenomen besluit te nemen, wat deze vervolgens heeft gedaan. In zijn beroepsschrift heeft de GOR onder meer geconcludeerd tot vernietiging van de beschikking van de kantonrechter.

Oordeel

DXC performance management systeem

Uit de diverse toelichtingen die DXC op het voorgenomen besluit heeft gegeven blijkt dat de wijziging die DXC voorstelt, voornamelijk erin bestaat dat het oude beoordelingsformulier wordt gedigitaliseerd. Dit heeft als voordeel dat iedereen binnen de wereldwijde DXC-organisatie met hetzelfde formulier werkt en dat deze formulieren gemakkelijk raadpleegbaar zijn. Dat dit het doel is van het voorgenomen besluit blijkt bijvoorbeeld uit de notulen van de vergadering van DXC en de GOR van 10 januari 2019. Het hof is van oordeel dat DXC een redelijk belang bij het voorgenomen besluit heeft. De GOR heeft daartegenover onvoldoende concreet toegelicht waarom het digitaliseren van een papieren formulier van invloed is op "het gehele arbeidsvoorwaardensysteem" en welk redelijk belang hij zou hebben om het verlenen van instemming te weigeren. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat indien een medewerker afziet van zelfevaluatie of het vragen van input van een collega, het DXC-systeem feitelijk gelijk is aan het ISHI-systeem. Voor het overige is het hof van oordeel dat met deze (onverplichte) zelfevaluatie/input van een collega kan worden gekomen tot een volledige beeld van het functioneren van een medewerker. Daarbij heeft de ondernemer een redelijk belang en overigens kan dit ook voor de medewerker gelden. De enkele omstandigheid dat er (nog) geen duidelijke richtlijnen zijn hoe een en ander moet worden uitgevoerd, weegt daar niet tegen op. Overigens heeft DXC tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep opgemerkt dat het ISHI-beoordelingssysteem ook de ruimte bood voor input van de medewerker zelf. In zoverre lijkt er geen radicale breuk met het verleden te zijn.

DXC-rating systeem

DXC heeft een redelijk belang om al zijn medewerkers volgens een uniform rating systeem te beoordelen, zeker nu – naar de GOR niet heeft weersproken – medewerkers uit de oude iSoft-organisatie inmiddels rechtstreeks, in gemengde teams, samenwerken met medewerkers die al onder het DXC-rating systeem vallen. Het naast elkaar bestaan van twee ratingsystemen kan voor verwarring zorgen. Dat door de wijziging de druk op de medewerker toeneemt om beter te presteren, acht het hof niet aannemelijk en is door de GOR ook onvoldoende concreet toegelicht. De overall beoordeling is immers een optelsom van een groot aantal deelbeoordelingen. Ook onder ISHI kan dus sprake zijn van een "normaal presterende" medewerker die op de meeste persoonlijke doelstelling naar verwachting presteert. Naar het oordeel van het hof is de klacht van de GOR dat het onduidelijk is hoe de nieuwe rating zich vertaalt in een matrix voor salarisverhoging, niet valide. DXC heeft immers te kennen gegeven dat er geen salarisverhogingen plaatsvinden als gevolg van gebrek aan budget, maar dat zij met de adviesaanvraag niet beoogt om afbreuk te doen aan de in de Bedrijfsregeling opgenomen regel die inhoudt dat de individuele performance van de medewerker bepaalt wat de hoogte van de jaarlijkse individuele salarisverhoging is. Het voorgenomen besluit behelst geen

wijziging van de Bedrijfsregeling. Een (toekomstig) besluit hoe een nieuwe matrix eruit zal zien, zal DXC voorleggen aan de GOR. Dat daar verder op dit moment nog niets over bekend is, is een gevolg van het uitblijven van budget voor salarisverhogingen, hetgeen op zichzelf losstaat van het besluit om het vierpuntssysteem in te voeren.

Instantie: Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak: 24-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:472
Zaaknummer: 200.264.961/01
Rechters: C.A. Joustra, S.R. Mellema en G.J.J. van Heerma Voss
Advocaten: S.F.H. Jellinghaus en M.J.G.M. Lamers
Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van hotelmedewerker, die cocaïne heeft geleverd aan (undercover) hotelgast, blijft in stand. Gedrag is ernstig verwijtbaar, waardoor werknemer geen transitievergoeding ontvangt.

Feiten

Werknemer is op 24 augustus 2015 in dienst getreden bij Palace Hotel Operational B.V. handelend onder de naam W Amsterdam (hierna: W Amsterdam), in de functie van Welcome Ambassador. In verband met geruchten dat medewerkers van W Amsterdam drugs aan hotelgasten zouden verkopen heeft W Amsterdam in maart 2018 de politie ingeschakeld. De politie heeft vervolgens in de periode van 27 maart tot en met 16 oktober 2018 onderzoek gedaan. Op 16 oktober 2018 heeft de politie een vertrouwelijke rapportage opgemaakt, waarin staat vermeld dat drie pseudokopen gericht op het aankopen van verdovende middelen bij betreffende personeelsleden hadden plaatsgevonden, waaronder op 20 juli 2018 een aankoop bij werknemer. Op 16 oktober 2018 heeft W Amsterdam aan werknemer een brief overhandigd waarin zij aan werknemer meedeelt dat zij is geïnformeerd over de betreffende vertrouwelijke rapportage. Op diezelfde dag heeft daarover een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en W Amsterdam, waarin werknemer de bewuste levering heeft ontkend. Drie kwartier na dit gesprek heeft W Amsterdam werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer is tegen dit ontslag opgekomen. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen en geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven omdat de aan dat ontslag ten grondslag gelegde gedragingen bewezen zijn, een dringende reden vormen, het ontslag ook onverwijld is gegeven en het gedrag van werknemer ernstig verwijtbaar is. Tegen de beslissing dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig aan werknemer is gegeven en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Dringende reden

Duidelijk is dat werknemer de pseudokoop van cocaïne in eerste aanleg ontkende en in hoger beroep erkent. Werknemer heeft in hoger beroep als uitleg voor zijn handelen gegeven dat W

Amsterdam op basis van de Whatever/Whenever-filosofie verlangt dat aan wensen van hotelgasten in vergaande mate moet worden tegemoetgekomen. Werknemer heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep erkend dat de afdeling Human Resources van W Amsterdam aan hem heeft uitgelegd wat er bedoeld werd met die term Whatever/Whenever, dat daarbij is gezegd dat "we alles doen voor de gasten, zolang het legaal is" en dat daarbij ook is gezegd: "geen drugs". De conclusie kan daarom geen andere zijn dan dat werknemer ervan op de hoogte was of moest zijn dat hij met het leveren van cocaïne aan de twee zich als hotelgasten presenterende undercoveragenten de regels van W Amsterdam overtrad. De verschillende verklaringen en gedragingen maken dat werknemer het hof er onvoldoende van heeft overtuigd dat de levering aan de undercoveragenten de enige levering van drugs aan hotelgasten is die ooit door hem heeft plaatsgevonden.

Onverwijldheid

Werknemer heeft niet ontkend dat hij zelf (pas) op 12 oktober 2018 door de politie in de gelegenheid is gesteld een verklaring af te leggen over de betreffende pseudokoop. Het komt het hof dan ook niet onaannemelijk voor dat de politie pas na dat onderhoud met werknemer aan W Amsterdam verslag heeft gedaan. Concrete omstandigheden dat W Amsterdam eerder dan 16 oktober 2018 van de pseudokoop op de hoogte was heeft werknemer niet genoemd. Het hof gaat er daarom van uit dat W Amsterdam pas op 16 oktober 2018 ervan op de hoogte raakte dat werknemer in die zomer aan de undercoveragenten cocaïne had geleverd. Het ontslag werd diezelfde dag gegeven, wat onverwijld is.

Overige omstandigheden/ernstig verwijtbaar handelen

Aan werknemer kan worden toegegeven dat ook indien komt vast te staan, zoals hier het geval is, dat in strijd met de uitdrukkelijke regels een werknemer cocaïne aan hotelgasten heeft verstrekt, ook de overige omstandigheden van het geval van belang zijn voor de beoordeling of een dringende reden aanwezig is. Werknemer heeft echter geen omstandigheden genoemd die maken dat de hier op zichzelf geldige dringende reden vanwege het leveren van cocaïne aan hotelgasten, in dit geval toch geen dringende reden oplevert. Werknemer was in 2015 bij W Amsterdam in dienst getreden, en op de ontslagdatum daarmee afgerond drie jaar in dienst. Werknemer heeft niet weersproken gedurende die drie jaar al eerdere waarschuwingen te hebben gehad. De leeftijd of overige omstandigheden van werknemer zijn niet zodanig dat hij aannemelijk heeft gemaakt dat de kansen op de arbeidsmarkt voor hem zeer beperkt zijn. Dat de telefoontaps naar zeggen van werknemer geen andere overtredingen van de regels van W Amsterdam aan het licht hebben gebracht dan hierboven zijn beschreven, maakt het voorgaande niet anders. Werknemer komt geen transitievergoeding toe omdat zijn gedrag ernstig verwijtbaar is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam
Datum uitspraak: 10-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:757
Zaaknummer: 200.261.104/01
Rechters: G.C. Boot, I.A. Haanappel-van der Burg en A. van Zanten-Baris
Advocaten: G.P. Geelkerken en J.A. de Groot
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid voor niet afgedragen pensioenpremie werknemer. Omvang van de schade van de werknemer wordt in hoger beroep bij verstek op een hoger bedrag vastgesteld.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2000 in dienst getreden bij Lorenti Festiviteiten B.V. (hierna: Lorenti). Bestuurder was vanaf 13 oktober 2003 bestuurder van Lorenti. Bij Lorenti was een pensioenregeling met Aegon Nederland N.V. van kracht. Op enig moment is tussen partijen afgesproken dat werknemer deel zou nemen aan de pensioenregeling en is pensioenpremie op het loon van werknemer ingehouden. Per oktober 2008 is Lorenti bij Aegon geroyeerd in verband met het niet voldoen aan haar betalingsverplichtingen. In een brief van 11 november 2013 heeft de bestuurder werknemer hierover bericht. Lorenti is met ingang van 20 mei 2014 failliet verklaard. Het dienstverband tussen Lorenti en werknemer is daarop geëindigd. Aegon heeft op 27 november 2017 aangegeven dat werknemer niet in haar administratie voorkomt. Werknemer heeft in eerste aanleg een schadevergoeding van de bestuurder gevorderd voor een bedrag van € 4.022,14. De kantonrechter heeft echter slechts € 498,54 toegewezen. Hiertegen komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Uit de overgelegde salarisspecificaties volgt dat is overeengekomen dat werknemer met ingang van 1 januari 2006 zou gaan deelnemen aan de pensioenregeling en dat vanaf dat moment ook de pensioenpremie is ingehouden. Werknemer is nimmer deelname aan de pensioenregeling geweigerd, althans hem is daarvan nimmer iets meegedeeld. Het hof is van oordeel dat naar aanleiding hiervan voldoende duidelijk blijkt dat Lorenti vanaf januari 2006 pensioenpremie op het loon van werknemer is gaan inhouden. Uitgaande van inhouding van pensioenpremie op werknemers loon bij Lorenti met ingang van januari 2006 ligt het in de rede dat werknemer en Lorenti daarover overeenstemming hadden bereikt, zoals werknemer betoogt. Dat werknemer schriftelijk heeft verklaard niet te willen deelnemen aan de bij Aegon ondergebrachte pensioenregeling van Lorenti, zoals de bestuurder aanvoert en werknemer bestrijdt, behoeft aan die instemming niet in de weg staan, te minder omdat de verklaring

waarop de bestuurder zich beroept ongedateerd is en werknemer kennelijk niet al bij indiensttreding in 2000 heeft willen deelnemen. De bestuurder heeft daarom onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd ter weerlegging van de door werknemer onderbouwde overeenstemming tussen hem en Lorenti over deelname aan de pensioenregeling per januari 2006, zodat van die overeenstemming dient te worden uitgegaan. Het hof neemt bij de verdere beoordeling tot uitgangspunt dat per januari 2006 voor Lorenti een verplichting is ontstaan om in verband met werknemer deelname aan de pensioenregeling voor hem pensioenpremie af te dragen. Het staat vast dat Lorenti daartoe niet is overgegaan. De bestuurder is voor de gevolgen daarvan als toenmalig bestuurder van Lorenti persoonlijk aansprakelijk. Werknemer heeft de voor hem schadelijke gevolgen van het falen van Lorenti en de bestuurder met hulp van Aegon berekend op € 4.022,14. Die berekening is als zodanig niet door de bestuurder betwist, zodat het hof het berekende bedrag tot uitgangspunt neemt. Het door werknemer gevorderde bedrag in hoger beroep wordt als resterend toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 24-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2509
Zaaknummer: 200.261.288/01
Rechters: W.F. Boele, H. de Hek en O.E. Mulder
Advocaten: F.M. Postma
Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

Loonvordering op grond van cao. Onzeker of recht op dit loon ook bestaat in de periode waarin deze cao niet avv was. Hof geeft werknemer bewijsopdracht en houdt verdere beslissing aan.

Feiten

Werkgever werkt vanuit zijn eenmanszaak Workpool, waarmee hij zichzelf als chauffeur uitleent aan transportbedrijven. Workpool staat sinds 1 januari 2005 ingeschreven in het handelsregister als uitzendbureau/uitleenbureau. Toen werknemer in 2011 werk zocht, heeft werkgever hem via Workpool geholpen aan werk als chauffeur bij Pollotrans Kootwijkerbroek B.V. (hierna: Pollotrans). Workpool verzorgde de betalingen van loon (en onkostenvergoedingen) aan werknemer, alsmede de afdrachten van ingehouden sociale premies en loonheffing en ontving hiervoor een vergoeding van Pollotrans. Direct aansluitend aan deze periode is werknemer voltijd in loondienst getreden bij Pollotrans. Op deze arbeidsovereenkomst hebben Pollotrans en werknemer de cao voor het beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de TLN-cao) van toepassing verklaard. Tussen partijen is vervolgens een geschil ontstaan over de vraag of werkgever (via Workpool) het volledige loon heeft betaald waarop werknemer aanspraak had in de periode van 1 april 2012 tot en met 29 februari 2016. Daarom vordert werknemer betaling van het loon en diverse toeslagen. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Hiertegen komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel

Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat hij vanaf 1 april 2012 betaald had moeten worden overeenkomstig de TLN-cao en dat Workpool hem veel minder heeft betaald. Volgens werkgever heeft werknemer gekregen waar hij recht op had. Partijen zijn het met name oneens over de vragen (1) of werknemer op tijd zijn loonaanspraak aan de orde heeft gesteld; (2) wat voor overeenkomst partijen met elkaar zijn aangegaan en welke wettelijke bepalingen daarop van toepassing zijn; (3) of betaling van werknemer had moeten plaatsvinden overeenkomstig de TLN-cao en (4) over de bedragen die moeten worden betrokken in de berekeningen van het loon dat aan werknemer toekwam. Dat is in het kort waar het in deze

zaak om gaat. Het hof is allereerst van oordeel dat een beroep op de klachtplicht niet opgaat, omdat het gaat om betalingen en niet om een (andere) prestatie die door werkgever verricht moest worden. Het beroep op rechtsverwerking slaagt eveneens niet. Voorts is de inhoud van de in 2011 gemaakte afspraken in geschil. Het hof merkt de overeenkomst tussen partijen, zoals die heeft gegolden van 1 september 2011 tot en met 29 februari 2016, aan als een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Vast staat dat werknemer door tussenkomst van Workpool voor Pollotrans is gaan werken en dat zowel werkgever en Pollotrans als werknemer en werkgever daarvoor met elkaar afspraken hebben gemaakt, in elk geval over de door Pollotrans aan werkgever te betalen vergoeding en het door werkgever aan werknemer te betalen uurloon. Ook staat vast dat Workpool de loonbetaling aan werknemer verzorgde en aan Pollotrans een vergoeding in rekening bracht. Voorts dient het hof te beoordelen of werkgever op grond van de uitzendovereenkomst met werknemer gehouden was om aan hem als chauffeur van Pollotrans hetzelfde loon te betalen als het loon waarop de chauffeurs die in loondienst waren bij Pollotrans aanspraak hadden. Hiertoe overweegt het hof dat artikel 8 van de Waadi van toepassing was, wat betekent dat werknemer ten minste recht had op dezelfde arbeidsvoorwaarden, waaronder loon. De vraag is vervolgens of dit ook geldt voor de periode waarin de TLN-cao niet avv was. Nu werknemer zich beroept op het rechtsgevolg van de toepasselijkheid van de TLN-cao is het aan hem om te bewijzen dat de TLN-cao door incorporatie van toepassing was voor de chauffeurs in loondienst bij Pollotrans in de genoemde periodes. Het hof zal hem gelegenheid hiertoe geven. Uit voorgaande volgt dat werknemer in elk geval in de avv-periodes van de TLN-cao recht had op loon volgens de TLN-cao. Voor de overige periodes waarop de vordering ziet, dient de bewijslevering te worden afgewacht. Ook de vraag ten aanzien van het bedrag aan reeds ontvangen loon is afhankelijk van de uitkomst van de bewijslevering. Werknemer zal daarom worden toegelaten tot het bewijs van de toepasselijkheid van de TLN-cao in de periode waarin geen avv gold. Afhankelijk van de uitkomst van die bewijslevering zal worden vastgesteld in welke periodes de beloning van werknemer overeenkomstig de TLN-cao had moeten plaatsvinden. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 17-03-2020
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:2333
Zaaknummer: 200.231.324
Rechters: H. Manuel, G.H. Bunt en K. Mans
Advocaten: R.P. van der Vliet en L. Kruiswijk
Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:690 BW, 1 Waadi, 8 Waadi en 2 WAVV

RECHTSPRAAK

Slapend dienstverband. Sprake van schending Xella-norm. Werkgever heeft goed werkgeverschap geschonden door niet mee te werken aan beëindiging. Schadevergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 24 juni 2002 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Technische Unie B.V. (hierna: Technische Unie). Hij is per 9 april 2014 arbeidsongeschikt geworden. Op 5 augustus 2016 heeft Technische Unie een loonsanctie opgelegd gekregen. In mei 2017 heeft Technische Unie werknemer een voorstel beëindingsovereenkomst gedaan, onder de voorwaarde dat werknemer zich weer hersteld zou melden en met het advies juridisch advies in te winnen. Dit voorstel heeft werknemer van de hand gewezen. Op 6 oktober 2017 is de loondoorbetalingsplicht afgelopen. Op 30 januari 2019 heeft (de gemachtigde van) werknemer voorgesteld het dienstverband te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Technische Unie heeft laten weten geen beleid te hebben met betrekking tot slapende dienstverbanden en heeft bevestigd dat het dienstverband vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd zal worden beëindigd. Werknemer verzoekt primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding dan wel een billijke vergoeding en subsidiair voor recht te verklaren dat Technische Unie zich niet als goed werkgever heeft gedragen en Technische Unie te veroordelen in het betalen van een schadevergoeding. De kantonrechter heeft het primaire verzoek afgewezen en de beslissing omtrent het subsidiaire verzoek aangehouden in afwachting van het antwoord op prejudiciële vragen van de Hoge Raad. Inmiddels is de arbeidsovereenkomst wegens het bereiken van de AOW-leeftijd geëindigd.

Oordeel

Op 8 november 2019 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan (hierna: de Xella-beslissing). Partijen twisten erover of in dit specifieke geval aan de norm van de Xella-beschikking is voldaan. De kantonrechter oordeelt dat de WGA-uitkering en het daaraan gekoppelde arbeidsongeschiktheidspercentage van werknemer niet doorslaggevend zijn voor de vraag of sprake is van een slapend dienstverband. De bestuursrechter heeft eerder geoordeeld dat de

re-integratie-inspanningen om werknemer te herplaatsen onvoldoende zijn geweest. Dit heeft ertoe geleid dat het besluit van het UWV tot verlenging van de loondoorbetalingsverplichting van 7 oktober 2016 tot 7 oktober 2017 in stand bleef. Sinds de arbeidsongeschiktheid van werknemer in 2014 is het niet gekomen tot een werkhervatting en sinds 7 oktober 2017 betaalt Technische Unie ook geen loon meer. Gelet hierop is naar het oordeel van de kantonrechter voldaan aan de vereisten voor ontbinding op de b-grond en aldus is sprake van een slapend dienstverband in de zin van de Xella-beslissing. Mede gelet op de overwegingen van de bestuursrechter lag het op de weg van Technische Unie om concrete feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit blijkt dat reële re-integratiemogelijkheden bestonden. Dat heeft Technische Unie niet gedaan. Evenmin kan worden gevolgd dat Technische Unie een gerechtvaardigd belang had bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Daartoe wordt in aanmerking genomen dat als onbetwist vaststaat dat Technische Unie op 20 december 2017 (na de wachttijd) afwijzend heeft gereageerd op het voorstel van werknemer om in gesprek te gaan. Tegen deze achtergrond kan niet worden gevolgd dat Technische Unie een voorstel heeft gedaan of anderszins heeft willen meewerken aan een beëindiging van het slapende dienstverband met toekenning van een transitievergoeding. De conclusie is dat het verweer van Technische Unie niet slaagt. Technische Unie heeft de norm van goed werkgeverschap geschonden door niet in te gaan op het voorstel van werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een vergoeding ter hoogte van de transitievergoeding bij compensatie. De daartoe strekkende verklaring voor recht zal worden toegewezen. Dit betekent dat Technische Unie zal worden veroordeeld om schadevergoeding te betalen ex artikel 7:611 BW.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 28-02-2020
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:1757
Zaaknummer: 7778357 EA VERZ 19-362
Rechters: F.J. Lourens
Advocaten: M.J. Hamer en P. Willems
Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

De arbeidsovereenkomst is stilzwijgend voortgezet. Werknemer heeft recht op loondoorbetaling tijdens zijn ziekte en op betaling van het achterstallige loon. Omdat de arbeidsovereenkomst is voortgezet gelden voor werkgever re-integratieverplichtingen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2018 voor de duur van zeven maanden bij werkgever in dienst getreden als oproepkracht. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Horeca en Aanverwante bedrijven van toepassing verklaard waaruit volgt dat de loondoorbetaling bij ziekte 95% bedraagt. Per brief van 5 juni 2019 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer voortgezet. Werknemer heeft zich vervolgens op 10 december 2019 ziek gemeld. Over december 2019 heeft werknemer geen salaris gehad. Op 10 januari 2020 heeft werknemer een e-mail aan werkgever gestuurd waarin hij opmerkt dat de bedrijfsarts geen contact heeft opgenomen en hij zijn salaris niet heeft ontvangen, met het verzoek om het salaris uit te betalen en een afspraak bij de bedrijfsarts in te plannen. In zijn reactie hierop vermeldt werkgever dat werknemer zelf in november 2019 ontslag heeft genomen. Werknemer heeft dit bericht van werkgever opgevat als een ontslag op staande voet. Zowel namens werknemer als namens werkgever zijn verschillende verklaringen afgelegd. Daarnaast heeft werknemer een aantal foto's overgelegd. Werkgever heeft ten aanzien van de foto's bij akte verklaard dat deze foto's niet in de keuken van zijn restaurant zijn genomen. Op 13 februari 2020 om 17.00 uur heeft een descente plaatsgevonden in het restaurant van werkgever. Aldaar heeft werknemer in aanwezigheid van partijen, de kantonrechter en griffier, de beschreven foto's opnieuw genomen, zodat deze konden worden vergeleken met de eerdere foto's. Werknemer vordert betaling van het achterstallige loon en het loon per maand zolang hij ziek zal blijven tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal eindigen. Daarnaast vordert werknemer om werkgever te veroordelen om zijn re-integratieverplichtingen als werkgever alsnog na te komen.

Oordeel

Voortzetting

Kern van het geschil betreft de vraag of de arbeidsovereenkomst is voortgezet na 30 november 2019, of dat deze van rechtswege is geëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat de overgelegde foto's zijn genomen in de keuken van het restaurant van werkgever. Het verweer van werkgever dat de data van de foto's zijn gemanipuleerd wordt niet gevolgd. Daarnaast volgt de kantonrechter de verklaringen die namens werknemer in het geding zijn gebracht. Bovendien heeft werkgever op de ziekmelding van werknemer in december gereageerd. Het voorgaande leidt tot het voorlopige oordeel dat werknemer na 30 november 2019 werkzaamheden voor werkgever is blijven verrichten, zodat de arbeidsovereenkomst onder dezelfde voorwaarden geacht wordt te zijn voortgezet voor een periode van zes maanden.

Loonvordering

Het voorgaande heeft tot gevolg dat werkgever gehouden is het loon van werknemer te betalen tot de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Niet is betwist dat bij ziekte in beginsel uit dient te worden gegaan van 95% van het loon. Partijen twisten echter over het aantal gewerkte uren per maand. Werkgever heeft de berekening van werknemer niet betwist en om die reden zal de kantonrechter deze berekening aanhouden. De primaire vordering wordt toegewezen.

Re-integratieverplichtingen

Nu de arbeidsovereenkomst van werknemer vanaf 1 december 2019 is verlengd met zes maanden en werknemer zich op 10 december 2019 ziek heeft gemeld, geldt dat werkgever re-integratieverplichtingen heeft. Dat werknemer volgens werkgever niet ziek is, kan niet worden gevolgd, nu er geen oordeel van de bedrijfsarts is waar dat uit blijkt. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever eerst een bedrijfsarts zal moeten inschakelen alvorens de door werknemer gevorderde dwangsom zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 27-02-2020
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:1670
Zaaknummer: 8293129 KK EXPL 20-78
Rechters: M.W. van der Veen
Advocaten: M. Westerveld en C.R. Hettema
Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW en 7:668 BW