

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 20, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:886](#) 15-05-2020

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3690](#) 12-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3687](#) 12-05-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:888](#) 12-05-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1534](#) 12-05-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1545](#) 12-05-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3625](#) 08-05-2020

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1182](#) 30-04-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:879](#) 28-04-2020

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:2562](#) 08-05-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2541](#) 08-05-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1726](#) 06-05-2020

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2510](#) 06-05-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:3419](#) 06-05-2020

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:1711](#) 30-04-2020

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2388](#) 29-04-2020

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:3265](#) 24-04-2020

- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2348](#) 22-04-2020
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2565](#) 22-04-2020
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2391](#) 20-04-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:3545](#) 17-04-2020
- [Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:2969](#) 15-04-2020
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2115](#) 08-04-2020
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:3861](#) 30-03-2020
- [Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2323](#) 26-03-2020
- [Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2020:1661](#) 25-03-2020

Annotatie

De cumulatiegroond: combineren is nog niet zo eenvoudig

mr. O. van der Kind

ANNOTATIE

De cumulatiegroond: combineren is nog niet zo eenvoudig

mr. O. van der Kind

De bedoeling bij de cumulatiegroond

Sinds 1 januari 2020 telt artikel 7:669 lid 3 BW negen onderdelen, a t/m i. Onderdeel i, ook genoemd de cumulatiegroond, is aan de lijst van redelijke (ontslag)gronden toegevoegd en bepaalt dat onder een redelijke grond wordt verstaan een combinatie van omstandigheden genoemd in twee of meer van de gronden, bedoeld in de onderdelen c tot en met e, g en h, die zodanig is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De cumulatiegroond is als redelijke grond toegevoegd omdat volgens de regering in de praktijk is gebleken dat zich situaties kunnen voordoen waarin ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd wordt geacht, terwijl er niet aan een van de redelijke gronden voor ontslag is voldaan. Rechters zouden daardoor onvoldoende maatwerk kunnen leveren. Die cumulatiegroond zou hen daartoe wel in staat stellen.[1] Op de vraag of de introductie daarmee als een versoepeling van het ontslagrecht gezien moet worden antwoordde de minister, na enig aandringen, dat de cumulatiegroond inderdaad zal leiden tot vaker ontbinden, maar dan wel met een hogere vergoeding. 'In die zin is het een versoepeling', aldus de minister.[2] Benadrukt is echter dat de werkgever altijd een deugdelijk dossier moet hebben, net als bij een beroep op een afzonderlijke ontslaggrond. De minister was ook niet bang dat de cumulatiegroond als een meer open grond zou gaan gelden doordat werkgevers verschillende slecht onderbouwde gronden bij elkaar zullen verzamelen. De werkgever dient 'immers precies aan te geven en te onderbouwen welke omstandigheden uit twee of meer van de gronden tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ertoe hebben geleid dat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De rechter beoordeelt of sprake is van een redelijke grond en zal, wanneer daarvan geen sprake is, niet overgaan tot ontbinding. Voor een gerechtvaardigd beroep op de cumulatiegroond is dan ook vereist dat in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Enkele slecht onderbouwde gronden die bij elkaar zijn gesprokkeld om op eenvoudige wijze tot beëindiging te komen, zijn daarvoor niet voldoende', aldus de minister.[3] Concluderend kan worden

gesteld dat de regering de introductie van de cumulatiegrond als een versoepeling van het ontslagrecht heeft gezien, maar zonder dat de redelijke waarborgen tegen ongerechtvaardigd ontslag geweld wordt aangedaan. ‘Weliswaar is de werknemer in minder situaties dan voorheen beschermd tegen ontslag, maar omdat onveranderd sprake moet zijn van een redelijke grond, die voldoende moet zijn onderbouwd is van een zware inbreuk op de ontslagbescherming geen sprake’, zo heeft de minister betoogd.[4] Daarbij werd benadrukt dat met de introductie van de cumulatiegrond niet wordt gebroken met het gesloten stelsel van ontslaggronden.[5]

Het valt niet te ontkennen dat het met de Wwz geïntroduceerde systeem van gesloten ontslaggronden die voldragen moeten zijn, soms als (te) rigide is ervaren en dat behoefte bestond aan een aanpassing die, zoals de minister het heeft verwoord, meer mogelijkheden van maatwerk geeft.[6] Ook in verschillende bijdragen in het kader van de internetconsultatie WAB is betoogd dat een ‘versoepeling’ (een omschrijving die de minister dus graag had willen vermijden) wenselijk is. Zowel in de bijdrage van de werkgroep VvA/VAAN als die van de Adviescommissie Arbeidsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten is de introductie van de cumulatiegrond bijvoorbeeld in meer algemene zin met begrip ontvangen (de werkgroep VvA/VAAN noemde de introductie ‘verklaarbaar’ en de Adviescommissie Arbeidsrecht sprak van een verbetering), los van meer technische vragen en opmerkingen. De vraag was (en is) hoe de cumulatiegrond in de praktijk zal uitwerken en er is dan ook met belangstelling uitgekeken naar de eerste uitspraken waarin een beroep op de cumulatiegrond is beoordeeld. In het bijzonder is de vraag hoe kritisch de rechter het beroep beoordeelt. Hoe dicht tegen ‘voldragen zijn’ aan moet een ontslaggrond bijvoorbeeld zijn om de omstandigheden ervan succesvol te kunnen combineren? Kan een enkele opmerking van de werkgever dat hij niet tevreden is over het werk van de werknemer al gelden als een met een andere grond te combineren omstandigheid als bedoeld in de d-grond, of is daarvoor ten minste vereist dat het disfunctioneren vaststaat en het onvoldragen zijn van de d-grond er alleen nog uit bestaat dat geen of onvoldoende verbetertraject heeft plaatsgevonden? En, met betrekking tot de e-grond, hoe verwijtbaar moet een handelen of nalaten zijn om gecombineerd te mogen worden? Inmiddels zijn zeven uitspraken gepubliceerd waarin een beroep op de cumulatiegrond is beoordeeld. Ze geven voor een deel het antwoord. Ik bespreek ze hieronder.

De tot nu toe gepubliceerde uitspraken

De zeven gepubliceerde uitspraken zijn: (1) Rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar, 17 februari 2020;[7] (2) Rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, 25 februari 2020;[8]

(3) Rechtbank Oost-Brabant, zittingsplaats Eindhoven, 5 maart 2020;[9] (4) Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, 27 maart 2020;[10] (5) Rechtbank Rotterdam 30 maart 2020,[11] (6) Rechtbank Limburg 31 maart 2020[12] en (7) Rechtbank Amsterdam 8 mei 2020.[13]

1. Rechtbank Noord-Holland 17 februari 2020

De werkgever, Crown Verpakking Nederland B.V., verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond, subsidiair op de d-grond, meer subsidiair op de g-grond en meest subsidiair vanwege 'een combinatie van de omstandigheden van de hiervoor genoemde gronden', de i-grond. De werknemer zou zich herhaaldelijk schuldig hebben gemaakt aan ontoelaatbare gedragingen, in het bijzonder sabotagehandelingen aan de productielijn. Ook zou hij agressief en dreigend gedrag hebben vertoond. Hij is op enig moment geschorst en Crown was van plan een nader onderzoek te doen naar zijn handelwijze, welk onderzoek uiteindelijk niet heeft plaatsgevonden. Wel is er een schikkingsbespreking geweest die niet tot een oplossing van het geschil heeft geleid. De kantonrechter overweegt dat Crown de zeer ernstige beschuldiging van sabotage niet hard heeft kunnen maken. Derhalve is geen sprake van een e-grond. Over de d-grond overweegt de kantonrechter dat de werknemer niet in de gelegenheid is gesteld zijn gedrag te verbeteren en ook dat geen enkele dossiervorming heeft plaatsgevonden. Zo zijn er nooit functioneringsgesprekken geweest. Als hij al ongeschikt zou zijn voor zijn functie, is hij daarvan nooit in kennis gesteld en heeft geen verbetertraject plaatsgevonden. Ten aanzien van de g-grond wordt overwogen dat het verzoek te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding direct en onlosmakelijk samenhangt met de door Crown gestelde verwijtbare gedragingen en het gestelde disfunctioneren. Andere feiten of omstandigheden die de conclusie kunnen dragen dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zijn niet gesteld. Ook heeft Crown op geen enkele wijze geprobeerd de volgens haar bestaande verstoring van de arbeidsverhouding op te lossen, wat wel van haar mocht worden verwacht. Met betrekking tot de cumulatiegrond stelt de kantonrechter voorop dat de wetgever met de grond heeft beoogd het ontslagstelsel te verruimen, maar zonder te breken met het stelsel van gesloten ontslaggronden. Ook de cumulatiegrond kan volgens de kantonrechter niet tot ontbinding leiden. Crown heeft immers nagelaten de grond afzonderlijk toe te lichten. Naar het oordeel van de kantonrechter is het niet aan de rechter – wanneer iedere toelichting ontbreekt – de omstandigheden die zijn aangevoerd in het kader van de afzonderlijke ontslaggronden (e, d, en g) in het kader van de i-grond te verzamelen en zelfstandig te beoordelen of dat voldoende is voor een voldragen i-grond. In dit kader wijst de kantonrechter er overigens op dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is en dat van een bijna voldragen ontslaggrond evenmin sprake is.

2. Rechtbank Oost-Brabant 25 februari 2020

De werkgever, een schoolbestuur met meerdere locaties, ontvangt begin 2019 signalen dat binnen de school waar de werknemer als teamleider werkzaam is, sprake zou zijn van een 'informele onderstroming'. De werkgever laat een extern onderzoeksbureau een cultuuronderzoek uitvoeren. Uit dat onderzoek blijkt dat signalen bestaan over ongewenst gedrag van, onder andere, de werknemer. Er volgt een tweede onderzoek door een ander extern onderzoeksbureau. Tijdens dat onderzoek wordt de werknemer vrijgesteld van werk. De uitkomsten van het tweede onderzoek zijn voor de werkgever reden de werknemer niet op zijn school te laten terugkeren. Een andere passende functie is volgens de werkgever niet te vinden, niet in de laatste plaats omdat de werknemer de voorstellen voor herplaatsing telkens zou hebben afgewezen. De werkgever verzoekt daarom ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond, meer subsidiair wegens 'andere omstandigheden' (h-grond) en uiterst subsidiair op de i-grond. Ten aanzien van de e-grond overweegt de kantonrechter dat niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten. De werknemer was onder meer verweten dat hij zijn werkgever onterecht verwijten had gemaakt, geen blijk van zelfreflectie en professioneel gedrag heeft gegeven, passende herplaatsingsvoorstellen direct van de hand heeft gewezen en de in de cao opgenomen geheimhoudingsclausule heeft overtreden door een van de onderzoeksrapporten met een derde te delen. Voor de kantonrechter is dit alles onvoldoende om tot verwijtbaar handelen of nalaten te concluderen, waarbij ten aanzien van het laatste verwijt is overwogen dat het de werknemer niet kan worden verweten dat hij het rapport aan een deskundige heeft toegezonden in het kader van zijn wens zich te verweren. In het kader van de g-grond is de werknemer onder meer verweten dat zijn positie binnen de school onhoudbaar is vanwege de relaties die hij op het werk is aangegaan en zijn rol bij de ongewenste klikvorming binnen de school. Die klikvorming zou ertoe hebben geleid dat sommige collega-teamleiders/docenten zich buitengesloten voelen. Hoewel het gedrag van de werknemer volgens de kantonrechter als onprofessioneel kan worden bestempeld, is de school zelf medeverantwoordelijk, omdat zij niet met het personeel in overleg is getreden over de binnen de school bestaande cultuur en hiervoor ook geen regels heeft opgesteld. Verder overweegt de kantonrechter dat de werkgever voor het overige dezelfde argumenten heeft aangevoerd als bij de onderbouwing van de e-grond. De kantonrechter stelt echter vast dat aannemelijk is dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. De verstoring kan echter aan beide partijen worden toegerekend en is onvoldoende ernstig en duurzaam om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Als beide partijen zich daartoe inspannen moet een normalisering van de arbeidsverhouding binnen afzienbare termijn mogelijk worden geacht, aldus de kantonrechter. Met de aangevoerde h-grond maakt de kantonrechter korte metten aangezien de werkgever geen andere feiten en omstandigheden

heeft aangevoerd dan bij de e- en g-grond. De aangevoerde i-grond kent eenzelfde lot. De combinatie van de aan de werknemer verweten gedragingen en – aan beide partijen toe te rekenen – verstoring van de arbeidsverhouding is niet zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren: ‘Alle door [school 2] aangevoerde gronden zijn, niet alleen afzonderlijk maar ook in samenhang bezien, ontoereikend om toewijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Ook op de i-grond is het verzoek niet toewijsbaar’, aldus de kantonrechter.

3. Rechtbank Oost-Brabant 5 maart 2020

De werkgever, ook hier een onderwijsinstelling, verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een leraar Wiskunde onderbouw. De leraar zou cijfers van proefwerken bij een groot aantal leerlingen hebben opgehoogd, zonder afstemming met zijn collega's of de schoolleiding. Hij zou ook al enkele jaren disfunctioneren. Er volgt een schorsing nadat hij heeft toegegeven met terugwerkende kracht punten te hebben opgehoogd. Hij betwist echter dat sprake is van verwijtbaar handelen. Veel opgehoogde cijfers zouden het gevolg zijn van een collectieve ophoging van een proefwerk, al dan niet na herkansing. Ook behoort de individuele cijfertoekenning volgens hem tot de autonomie van de leraar. In enkele gevallen heeft hij om pedagogische redenen een cijferophoging doorgevoerd, maar volgens hem waren de uiteindelijke cijfers altijd representatief. De werkgever bepleit dat sprake is van verwijtbaar handelen (e-grond), verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en ‘een combinatie van omstandigheden behorende bij deze gronden’, de i-grond. De kantonrechter oordeelt dat de werkgever op geen enkele wijze heeft aangetoond dat de werknemer in strijd heeft gehandeld met het sectieplan door in voorkomende gevallen cijfers op te hogen. De enkele overtreding die de werknemer heeft erkend, het in strijd handelen met een zogeheten overgangsregel, acht de kantonrechter onvoldoende om de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen te ontbinden. De werkgever had het gesprek met de werknemer moeten aangaan en duidelijke afspraken met hem moeten maken, alvorens over te gaan tot het beëindigen van het dienstverband. Ook de beschuldiging dat de werknemer de resultaten van leerlingen heeft gemanipuleerd, heeft de werkgever niet hard kunnen maken. Aldus is geen sprake van verwijtbaar handelen. Eenzelfde conclusie wordt getrokken met betrekking tot de gestelde verstoorde arbeidsverhouding. In het verzoekschrift zijn slechts vier regels gewijd aan de g-grond waarbij geen andere feiten of omstandigheden zijn gesteld dan zijn genoemd bij de onderbouwing van de e-grond. Voor zover sprake zou zijn van een verstoorde arbeidsverhouding is ook niet gebleken dat de werkgever heeft geprobeerd de verhouding te herstellen. In geen enkel opzicht is bovendien gebleken dat partijen niet langer door één deur kunnen. De kantonrechter bespreekt vervolgens de gestelde i-grond, waarbij hij met eenzelfde overweging als is opgenomen in uitspraak (1) de grond niet aanwezig acht: de i-grond is niet

afzonderlijk toegelicht en het is niet aan de rechter er dan maar wat van te maken. Overigens wordt overwogen: 'Daarbij komt dat hierboven al is geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Ook in combinatie leveren zij niet voldoende grond op de arbeidsovereenkomst te beëindigen.'

4. Rechtbank Midden-Nederland 27 maart 2020

In deze zaak verzoekt de werkgever ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een Senior Vision Engineer vanwege disfunctioneren. Uit de uitspraak blijkt niet goed of daarnaast ontbinding is gevraagd op de g-grond. Wel is ontbinding gevraagd 'op grond van disfunctioneren in combinatie met een verstoorde arbeidsrelatie (de i-grond van art. 7:669 lid BW)'. Over het beroep op de d-grond oordeelt de kantonrechter dat onvoldoende concrete feiten zijn gesteld waaruit het disfunctioneren van de werknemer zou kunnen blijken. Ook is de werknemer niet tijdig in kennis gesteld en voldoende de gelegenheid gegeven zijn functioneren te verbeteren. Met betrekking tot de gestelde verstoorde arbeidsrelatie overweegt de kantonrechter dat de werknemer inderdaad enige tijd thuis heeft gewerkt en dat dit inderdaad geen ideale en normale situatie is. Anderzijds vormt dit onvoldoende aanwijzing dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord is dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd deze te laten voortduren. Het mislukken van onderhandelingen over het eindigen van het dienstverband kan de werkgever in ieder geval niet baten. Verwacht had mogen worden dat hij zou proberen de arbeidsverhouding te normaliseren, waarvan niet is gebleken. Over de i-grond merkt de kantonrechter op dat in het verzoekschrift nauwelijks is toegelicht waarom sprake zou zijn van een combinatie van omstandigheden die ontbinding rechtvaardigt. Ter zitting heeft de werkgever wel toegelicht dat de i-grond aan de orde is 'omdat de verhouding te veel is verstoord omdat verbetering in het functioneren weinig kansen heeft', maar ook die onderbouwing is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende: 'Toewijzing op grond van deze redenering zou er in dit geval op neerkomen dat aan [verweerder] de waarborgen die gelden voor de d-grond hem alsnog worden onthouden. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking (zoals ook hiervóór al is overwogen) dat van [verzoeker] verwacht had mogen worden dat zij, voor zover de arbeidsverhouding naar haar mening teveel verstoord is, moeite had behoren te doen dit te normaliseren. Daarvan is echter niet gebleken.'

5. Rechtbank Rotterdam 30 maart 2020

De werkgever, Apotheek Beverwaard, verzoekt primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair met een beroep op de i-grond. De werkneemster, vanaf 1 september 2017 in dienst in de functie van Beherend Apotheker, zou een verkeerde stijl van leiderschap hebben en onvoldoende

adequaat zijn opgetreden bij verschillende incidenten, waaronder ontvreemding van opiaten. Ook zou zij adviezen van het management onvoldoende opvolgen en een moeizame relatie hebben met de centrummanager. Het vertrouwen van Apotheek Beverwaard in een verdere vruchtbare samenwerking zou voorts verdwenen zijn als gevolg van enkele externe rapportages over verschillende incidenten binnen de apotheek. Daarnaast zou sprake zijn van een verstoorde arbeidsverhouding tussen de werkneemster en haar team. Voor wat betreft de i-grond stelt Apotheek Beverwaard dat de d-grond en g-grond in samenhang bezien maken dat sprake is van een voldragen cumulatiegrond. Ten aanzien van de d-grond stelt de kantonrechter voorop dat de werkneemster kort terug een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd was toegezegd en dat de werkgever kennelijk van oordeel was dat de werkneemster aan de functie-eisen voldeed. Dat dit beeld zou zijn gewijzigd als gevolg van de externe rapportages acht de kantonrechter niet juist. Ook als zou moeten worden geoordeeld dat de in die rapportages beschreven bevindingen correct zijn, is een ontbinding wegens disfunctioneren niet mogelijk en had het op de weg van Apotheek Beverwaard gelegen de bevindingen met de werkneemster te bespreken en haar de gelegenheid te bieden zich op de kritiekpunten te verbeteren. Van een verbetertraject is echter niet gebleken en daarmee is geen sprake van een voldragen d-grond. Over de aangevoerde g-grond merkt de kantonrechter op dat ter onderbouwing ervan alleen is verwezen naar de feiten en omstandigheden die ook aan de d-grond ten grondslag zijn gelegd, wat niet volstaat. Er is hoe dan ook niet voldaan aan het zogeheten duurzaamheidscriterium, dat met zich brengt dat ten minste constructieve en reële pogingen moeten zijn gedaan om te onderzoeken of de verstoorde relatie nog herstelbaar is, bijvoorbeeld door middel van gesprekken of mediation. Dergelijke gesprekken hebben niet plaatsgevonden, wat betekent dat te snel naar het middel van ontslag is gegrepen. Voor wat betreft het argument dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen de werkneemster en het team, stelt de kantonrechter vast dat de werkneemster weliswaar aandacht en tijd heeft moeten besteden aan het team, maar onvoldoende is gebleken dat sprake is van problemen met het personeel die maken dat een verstoorde verhouding met dat personeel is ontstaan. Ook overigens zijn geen concrete feiten en omstandigheden aangevoerd die op zichzelf de conclusie kunnen rechtvaardigen dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, aldus de kantonrechter. Over de aangevoerde i-grond merkt de kantonrechter kort op dat de enkele stelling dat de d-grond en de e-grond in samenhang bezien een redelijke grond voor ontbinding opleveren, onvoldoende is. Nu iedere toelichting ontbreekt, kan niet worden gekomen tot een voldragen i-grond. De kantonrechter besluit: 'Daar komt nog bij dat de kantonrechter hierboven heeft geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Van een bijna voldragen ontslaggrond is evenmin sprake. Om die reden is er dan ook geen grond voor het oordeel dat niet meer van Apotheek Beverwaard kan worden geleverd de arbeidsovereenkomst

voort te zetten.'

6. Rechtbank Limburg 31 maart 2020

De werkgever, exploitant van een speelautomatenhal/amusementscentrum, ontslaat zijn werknemer, de vestigingsmanager, op staande voet vanwege grensoverschrijdend gedrag en het niet naleven van de interne regels. De werknemer zou te veel bellen tijdens werktijd, regelmatig geen bedrijfskleding dragen, tijdens werktijd meer dan vijf sigaretten per dag roken, regelmatig niet goed in- en uitklokken, zijn computer onvoldoende hebben beveiligd met een wachtwoord, zich racistisch hebben uitgelaten over bepaalde klanten, een seksueel getinte opmerking hebben gemaakt, een collega de zogeheten middelvinger hebben gegeven en werkuren op oneigenlijke wijze hebben goedgekeurd. Het door de werknemer ingediende vernietigingsverzoek wordt door de kantonrechter toegewezen, waarna de kantonrechter oordeelt over het voorwaardelijk gedane verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In dat kader heeft de werkgever primair een beroep gedaan op de zogeheten e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de i-grond. De kantonrechter overweegt dat de werkgever de werknemer nooit heeft gewaarschuwd en ook geen begeleidings- en verbetertraject heeft aangeboden. Nu dat niet is gebeurd bestaat geen reden voor ontbinding op de e-grond. Voor wat betreft de g-grond wordt overwogen dat de werkgever door zijn harde en buitenproportionele houding de zelf geopperde verstoring bewerkstelligd heeft en daarom alles in het werk zou moeten stellen de arbeidsverhouding te herstellen. Over de i-grond wordt kort en bondig geoordeeld: 'Nu voorbij wordt gegaan aan beide gronden [de d-grond en g-grond, OvdK], volgt hieruit dat ook de i-grond niet meer aan de orde is.'

7. Rechtbank Amsterdam 8 mei 2020

De werkgever, Lebara B.V., verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een van haar werknemers omdat hij ernstig tekort zou zijn geschoten in de nakoming van zijn taken en verantwoordelijkheden. De uitspraak vermeldt geen functie, maar wel dat de werknemer leiding geeft aan een klein team en verantwoordelijk is voor het regelen van alle juridische zaken van de groep. Hij zou, samengevat, in het kader van enkele financiële transacties ten onrechte informatie aan derden hebben verstrekt, maar ook informatie aan andere derden niet hebben verstrekt, hebben geholpen bij verduistering van opbrengsten en een gebrekkige administratie hebben bijgehouden. Dit alles bewust of onbewust. Het noodzakelijke vertrouwen in hem zou door zijn handelwijze volledig zijn verdwenen. Primair is Lebara dan ook van oordeel dat sprake is van een voldragen e-grond en subsidiair van een voldragen g-grond. Meer subsidiair meent zij dat als geen sprake is van een voldragen e-grond of g-grond in elk geval sprake is van een samengestelde grond, namelijk een combinatie van de d-, e- en g-grond. De kantonrechter oordeelt dat geen van de aangevoerde gronden kan leiden tot

ontbinding. De in het kader van de e-grond verweten gedragingen zijn niet komen vast te staan, niet zwaar genoeg of niet aan de werknemer te verwijten. Voor wat betreft de g-grond overweegt zij dat weliswaar sprake is van 'een zekere aantasting van de onderlinge verhoudingen', maar de verstoring is niet zodanig dat deze niet kan worden opgelost. Lebara heeft daar ten onrechte geen poging toe ondernomen, wat betekent dat de g-grond 'op dit moment niet tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan leiden'. Dat sprake is van een hooggeplaatste functionaris maakt dat niet anders. Over de i-grond overweegt de kantonrechter kort: 'Ook de i-grond biedt Lebara geen soelaas; in wezen tracht Lebara de niet-geslaagde e- en g-grond te repareren met een beroep op de i-grond en daar is deze grond niet voor bedoeld.'

Analyse

Zeven gepubliceerde uitspraken, zeven keer een afwijzing. Helaas is daarbij niet veel duidelijkheid gegeven over hoe het beroep op de cumulatiegrond wordt getoetst. Er zijn echter wel lijnen te ontdekken.

'Toelichten' van de cumulatiegrond

De eerste lijn is dat rechters er niet voor lijken te voelen een in het geheel niet toegelicht beroep op de cumulatiegrond inhoudelijk te beoordelen, zie uitspraken (1), (3) en (5). Waarschijnlijk waren de werkgevers in de desbetreffende zaken van mening dat een aparte onderbouwing niet nodig was omdat de door hen genoemde afzonderlijke gronden al voldoende onderbouwd waren. Mogelijk is de gedachte geweest dat als een werkgever vindt dat de door hem als primair en subsidiair genoemde gronden voldragen zijn, voor zich spreekt dat hij ook van oordeel is dat een combinatie – en wat dat betreft: iedere combinatie – van de omstandigheden die horen bij die gronden tot ontbinding moet leiden. Dat hoeft hij dan niet nog een keer toe te lichten. Het is blijkens deze uitspraken dus anders, wat steun vindt in de parlementaire geschiedenis. Herhaaldelijk heeft de minister opgemerkt dat de werkgever zijn beroep op de cumulatiegrond moet onderbouwen door aan te geven welke omstandigheden uit twee of meer van de wettelijke ontslaggronden ertoe hebben geleid dat in redelijkheid niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het volgt overigens ook uit artikel 278 Rv en artikel 24 Rv: het verzoekschrift moet de gronden van het verzoek bevatten en de rechter mag de feitelijke grondslag niet ambtshalve aanvullen (in tegenstelling tot de rechtsgronden, die hij ambtshalve moet aanvullen). Het houdt echter niet op bij het noemen van de feiten; ook lijkt gesteld te moeten worden waarom de feiten leiden tot een bepaalde conclusie, in dit geval dat sprake is van een combinatie van omstandigheden die zodanig is dat

van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hierbij mag niet worden vergeten dat de cumulatiegrond, net als de andere redelijke gronden, als een op zichzelf staande grond moet worden beoordeeld. De onderbouwing ervan verloopt alleen anders, door omstandigheden die zijn genoemd bij de andere gronden met elkaar te verbinden met als conclusie dat de gekozen combinatie zo zwaar weegt dat een einde van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Ontbreekt iedere toelichting op dat punt, dan is dat blijkens drie van de hier besproken uitspraken fataal. Uitspraak (7) valt in dit verband op vanwege de gekozen formulering: de cumulatiegrond is volgens de kantonrechter niet bedoeld om het niet slagen van de andere, afzonderlijke gronden 'te repareren'. Ik vermoed dat hiermee is bedoeld dat een beroep op de cumulatiegrond zich niet kan beperken tot een verwijzing naar de andere gronden zonder nadere toelichting of onderbouwing (waarbij in dit geval opvalt dat ook de d-grond is genoemd, hoewel die grond niet door de werkgever als afzonderlijke grond is opgegeven). Als gezegd, ook beargumenteerd lijkt te moeten worden waarom de combinatie heeft te leiden tot ontbinding. Voor wie twijfelt, kan het volgende wellicht als hulpmiddel dienen. De wetgever heeft opgemerkt dat de cumulatiegrond (ook) 'primair' aan een ontbindingsverzoek ten grondslag kan worden gelegd.[14] Ik lees dat maar als 'als enige grond', want waarom zou een werkgever – gelet op het risico van een extra vergoeding – primair ontbinding vragen op de cumulatiegrond als hij van mening is dat zich ook afzonderlijke gronden voordoen die niet het risico van de extra vergoeding met zich brengen? Verzoekt een werkgever 'primair' ontbinding op de cumulatiegrond, dan spreekt voor zich dat hij, verwijzend naar andere in de wet opgenomen redelijke gronden, motiveert welke combinatie van omstandigheden relevant is en waarom. Los van het feit dat het verzoek anders mogelijk onbegrijpelijk is, moet worden voldaan aan artikel 278 Rv. Er is naar mijn mening geen reden lichtere eisen aan de onderbouwing van de cumulatiegrond te stellen als die subsidiair of meer subsidiair is genoemd enkel en alleen omdat elders in het verzoekschrift al is ingegaan op de andere gronden. Ter voorkoming van herhalingen kan de werkgever in dat geval uiteraard wel verwijzen naar de elders in het verzoekschrift opgenomen feitelijke toelichting op de andere gronden. Niet vereist is dat het gehele verhaal opnieuw wordt verteld, wel waarom onderdelen ervan in samenhang bezien (toch) moeten leiden tot ontbinding. Een dergelijke toelichting, die in aantal woorden beperkt kan zijn omdat veel al gezegd zal zijn in het kader van de toelichting op de andere gronden, zal mijns inziens moeten voldoen.

Moet sprake zijn van 'bijna voldragen'?

De tweede lijn lijkt te zijn dat voor een succesvol beroep op de cumulatiegrond de te

combineren (omstandigheden van de) afzonderlijke ontslaggronden enige invulling moeten hebben. Uit de uitspraken (1), (5) en in mindere mate (3) kan worden afgeleid dat sprake moet zijn van ten minste één bijna voldragen ontslaggrond wil een combinatie ervan met een andere ontslaggrond tot ontbinding kunnen leiden. Uitspraken (1) en (5) kennen daarbij een nagenoeg gelijke formulering ('Van een bijna voldragen ontslaggrond is evenmin sprake'). Ook deze lijn lijkt in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de wetgever. Als gezegd heeft de minister opgemerkt dat enkele slecht onderbouwde gronden die bij elkaar zijn gesprokkeld niet voldoende zijn voor een succesvol beroep op de cumulatiegrond. De vraag is natuurlijk wat het verschil maakt tussen een slecht onderbouwde bij elkaar gesprokkelde grond en een voldoende onderbouwde grond. De strekking van de opmerking lijkt mij echter duidelijk. De te combineren gronden moeten enige substantie hebben, anders hebben ze te weinig gewicht bij een combinatie ervan. De kantonrechters in de zaken die hebben geleid tot de uitspraken (1) en (5), en mogelijk ook (3), interpreteren dit als het bijna voldragen moeten zijn van de afzonderlijke gronden, althans van één ervan. Zonder dit 'bijna voldragen zijn' kan hoe dan ook niet worden gesproken van een situatie waarin ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de cumulatiegrond gerechtvaardigd is. Een andere benadering zou ertoe kunnen leiden dat de cumulatiegrond toch gaat werken als een open grond, wat uitdrukkelijk niet de bedoeling is. De cumulatiegrond geeft de rechter de mogelijkheid los te komen van het vereiste van het voldragen zijn van ontslaggronden, maar alleen als door de werkgever voldoende is geprobeerd die gronden voldragen te laten zijn, zo lijkt het. Zo moet mijns inziens ook de overweging in uitspraak (4) worden uitgelegd, dat het argument dat de cumulatiegrond aan de orde is omdat de verhouding is verstoord nu verbetering in het functioneren weinig kans heeft, niet kan leiden tot toewijzing omdat dit afbreuk zou doen aan de waarborgen die gelden bij de d-grond. De kantonrechter is immers van oordeel dat de g-grond pas met de d-grond kan worden gecombineerd als de werkgever zijn best heeft gedaan de verstoring in de arbeidsverhouding weg te nemen. De gedachte hierachter – die ook in de andere uitspraken terug te vinden is – zal zijn dat een werkgever anders een verstoring in de arbeidsverhouding laat ontstaan of bestaan om vervolgens de g-grond te combineren met een andere grond. Die handelwijze moet begrijpelijkerwijs worden tegengegaan, maar dat maakt de g-grond wel moeilijk te combineren. Heeft de werkgever alles gedaan om de verstoring weg te nemen – maar tevergeefs – dan zal in beginsel immers sprake zijn van een voldragen g-grond en komt de cumulatiegrond niet meer aan bod.[15] Schort het daar juist aan (de werkgever heeft onvoldoende inspanningen verricht gericht op herstel van de arbeidsverhouding) dan is dat weer funest in het kader van een beroep op de cumulatiegrond. De formulering van de kantonrechter in uitspraak (6) is in dit kader wat kort door de bocht. Dat voorbij wordt gegaan aan beide afzonderlijke gronden (d en g) betekent immers niet per se dat de i-grond niet meer aan de orde is. De strekking ervan lijkt echter te zijn dat de i-grond

niet aan de orde is als de andere afzonderlijke gronden onvoldoende inhoud hebben. Dan valt er niets te combineren.

Helaas is in uitspraak (2) niet nader gemotiveerd waarom de aangevoerde gronden ook in samenhang gezien niet kunnen leiden tot een ontbinding. Over de aangevoerde g-grond overwoog de kantonrechter dat aannemelijk is gemaakt dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt, zij het onvoldoende ernstig en duurzaam om een beëindiging te rechtvaardigen. Ook is overwogen dat weliswaar niet 'aanstonds' kan worden geconcludeerd dat van de zijde van de werknemer sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten, maar dat de werknemer wel heeft erkend dat het niet handig is geweest een relatie op het werk aan te gaan (wat mijns inziens een *understatement* is). In tegenstelling tot de andere zaken lijkt het erop dat in ieder geval een van de afzonderlijke ontslaggronden een relevante inhoudelijke invulling heeft gekregen. Het is daarom spijtig dat niet uitvoeriger is gemotiveerd waarom die invulling toch onvoldoende is geacht voor toewijzing.

Op basis van de hier besproken uitspraken gelden voor de praktijkjurist twee duidelijke aanwijzingen: (a) het is riskant voor de onderbouwing van de cumulatiegrond te volstaan met enkel een verwijzing naar het gestelde bij de bespreking van de afzonderlijke gronden en (b) voor een succesvol beroep op de cumulatiegrond lijkt vereist te zijn dat in ieder geval een van de afzonderlijke gronden bijna voldragen is (of in ieder geval een eind op weg daarnaartoe). De cumulatiegrond wordt aldus, anders dan wellicht door de praktijk werd verwacht en mogelijk gehoopt, kritisch beoordeeld. Het is niet zo dat als alle omstandigheden die horen bij de aangevoerde afzonderlijke gronden bij elkaar worden gestopt, een ontbinding op de cumulatiegrond wel zal volgen.

Ambtshalve aanvullen van rechtsgronden?

Hoewel het leerstuk van het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden in de hier besproken uitspraken niet expliciet aan de orde is gekomen (de hier besproken overwegingen van de kantonrechters zien mijns inziens op de reikwijdte van art. 24 Rv in combinatie met de stelplicht en niet op die van art. 25 Rv) kan de vraag worden gesteld of de rechter ambtshalve de cumulatiegrond moet toepassen als hij van mening is dat die grond zich voordoet, maar er geen beroep op is gedaan. In (het concept voor) de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel dat in het kader van de internetconsulatie WAB ter inzage is gelegd, is over dit leerstuk opgemerkt:

'De cumulatiegrond kan, net als de andere redelijke gronden, ook ambtshalve door de rechter worden toegepast. De rechter heeft deze bevoegdheid op grond van artikel 25 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Deze bepaling houdt in dat de rechter ambtshalve de

rechtsgronden aanvult. Op basis van de aangevoerde feiten beoordeelt hij of de situatie onder een van de redelijke gronden valt, ook als die redelijke grond niet is aangevoerd. Wanneer een werkgever een ontbindingsverzoek baseert op een van de gronden c tot en met h, kan de rechter op grond van de aangevoerde feiten en omstandigheden ambtshalve tot het oordeel komen dat ontbonden moet worden op basis van de cumulatiegrond. Ook het omgekeerde is mogelijk. Wanneer de werkgever een verzoek tot ontbinding op de cumulatiegrond indient, kan de rechter ambtshalve oordelen dat de aangevoerde omstandigheden moeten leiden tot een ontbinding op grond van een van de andere redelijke gronden voor ontslag (c t/m h).’

In de uiteindelijke memorie van toelichting is deze passage niet terug te vinden. Mogelijk is de passage geschrapt naar aanleiding van een opmerking van de werkgroep VvA/VAAN. De werkgroep wees erop dat het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden op grond van artikel 25 Rv, door te ontbinden op een door de werkgever niet genoemde ontslaggrond, discutabel is en overigens problematisch kan zijn:

‘In de memorie van toelichting WAB wordt gesteld dat de rechter op grond van artikel 25 Rv de bevoegdheid heeft de cumulatiegrond, net als de andere redelijke gronden ambtshalve toe te passen. Het leerstuk van ambtshalve aanvulling van rechtsgronden is evenwel aanzienlijk minder eenvoudig dan de regering lijkt te denken. De mogelijkheid om tot ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden over te gaan wordt in elk geval beperkt door de stellingen die partijen hebben aangevoerd, hetgeen in het domein valt van artikel 24 Rv: de feitelijke grondslag mag niet door de rechter worden aangevuld. En zelfs als een ontslaggrond ambtshalve zou mogen worden toegevoegd door de rechter, dient er nog voor te worden gewaakt dat hij geen verrassingsbeslissing geeft of dat de werknemer in zijn verweer wordt geschaad. Hoe dan ook: het lijkt ons verstandig als de uiteindelijke memorie van toelichting op dit punt genuanceerder zou zijn.’

In de uiteindelijke memorie van toelichting is met verwijzing naar een advies van de Raad voor de rechtspraak over het ambtshalve toepassen van de cumulatiegrond alleen opgemerkt:[16]

‘Het is volgens de Raad de vraag of ambtshalve toepassing van de i-grond door de rechter mogelijk is, omdat deze grond tot een ander rechtsgevolg leidt, namelijk een additionele vergoeding. Daar staat echter tegenover dat de werkgever in dat geval de mogelijkheid heeft het verzoek in te trekken. Het is aan de rechter om te beoordelen of, gelet op de omstandigheden van het geval, ambtshalve toepassing van de i-grond aan de orde zou kunnen zijn. De memorie van toelichting is hierop aangepast.’

De regering heeft het, gezien de gesignaleerde problematiek, waarschijnlijk beter geacht haar

eerdere opmerking over het ambtshalve toepassen van de cumulatiegrond te schrappen en alleen op te merken dat het aan de rechter is te beoordelen of ambtshalve toepassing mogelijk is. Maar als het mogelijk is, is de rechter daar op grond van artikel 25 Rv toe verplicht. Zie over de problematiek bij het ambtshalve aanvullen van de gronden ook Bennaars en Quist, ‘Ambtshalve aanvulling van rechtsgronden in de ontbindingsprocedure?’^[17] en O. van der Kind, ‘De 671b-procedure: een keurslijf voor de kantonrechter?’^[18] Vooralsnog lijkt het beter er niet op te gokken dat de rechter zo nodig de cumulatiegrond ambtshalve zal toepassen. Meten is weten, gissen is missen en gokken is dokken, hoorde ik een timmerman laatst ook zeggen.

Olav van der Kind

[1] *Kamerstukken II* 2018/2019, 35074, nr. 3, p. 54.

[2] *Handelingen II* 2018/19, 48 item 8, p. 49.

[3] *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 64.

[4] *Kamerstukken II* 2018/19 35074, nr. 9, p. 62.

[5] *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 9, p. 60.

[6] Zie onder meer de onderzoeken HSI Evaluatie ontslaggronden WWZ, UvA 2016, en VAAN-VvA Evaluatieonderzoek WWZ 2016, Bju 2016.

[7] ECLI:NL:RBNHO:2020:1036.

[8] ECLI:NL:RBOBR:2020:1498.

[9] ECLI:NL:RBOBR:2020:1499.

[10] ECLI:NL:RBMNE:2020:1221.

[11] ECLI:NL:RBROT:2020:2915.

[12] ECLI:NL:RBLIM2020:2708.

[13] ECLI:NL:RBAMS:2020:2541. In deze zaak heeft een kantoorgenoot de werknemer bijgestaan.

[14] *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 54.

[15] Zie o.m. Rb. Rotterdam 17 april 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:3676 en Rb. Midden-Nederland 24 april 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:1614.

[16] *Kamerstukken II* 2018/19, 35074, nr. 3, p. 125, onderaan.

[17] *TAP* 2018/3, nr. 99

[18] *AR* 2016-0369.

RECHTSPRAAK

Onterechte verwijten aan legal officer met betrekking tot waardering internationale onderneming bij verkoop. Werknemer treft geen verwijt van lagere herwaardering aandelen na verkoop. I-grond niet bedoeld als reparatiegrond. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

De totale Lebara onderneming (hierna: de Lebara Group) is een internationale provider binnen de telecommunicatiebranche van telefoon- en prepaidabbonnementen. De intellectuele-eigendomsrechten ten aanzien van de activiteiten van de Lebara Group wereldwijd zijn door de oprichters ondergebracht in de aparte vennootschappen YGT en YT. Werknemer is op 1 oktober 2009 bij Lebara B.V. in dienst getreden. Zijn salaris bedraagt € 16.834 bruto per maand, inclusief vakantiegeld. Werknemer heeft daarnaast (mogelijk) recht op een bonus onder het zogenoemde SIS-plan (share in succes). Volgens het functieprofiel van werknemer is hij verantwoordelijk voor het managen van alle juridische kwesties binnen de groep en wordt hij daarbij ondersteund door een klein team van juristen. De oprichters wilden op enig moment hun aandelen in de Lebara Group, YGT en YT verkopen. Per 13 september 2017 is de eigendom in de vennootschap Vieo komen te rusten. De koopprijs van € 342,3 miljoen is door Vieo gefinancierd door een obligatielening, uitgegeven door de Noorse vennootschap Nordic Trustee AS. De aandelen zijn als zekerheid aan Nordic Trustee verpand. De aandelen in YGT en YT zijn voor € 16,3 miljoen overgegaan. Bij brief van 15 september 2017 heeft een van de oprichters aan werknemer medegedeeld dat hij onder de werking van het SIS-plan een bonus van € 300.000 kreeg toegekend. De eerste tranche van de bonus (€ 150.000) is door Lebara voldaan. Het tweede deel (nog) niet. Op enig moment heeft Nordic Trustee de eigendom van de aandelen in de Lebara Group, YGT en YT naar zich toegetrokken, omdat Vieo niet aan haar verplichtingen voldeed. Nordic Trustee heeft de Lebara Group, YGT en YT in mei 2019 opnieuw laten waarderen. Deze herwaardering viel lager uit. Vervolgens is, onder meer door een extern onderzoeksbureau, de rol van werknemer bij de verkoop van de aandelen onderzocht. Hangende het onderzoek is werknemer geschorst. Hij heeft zijn werkzaamheden voor Lebara niet meer hervat. Lebara verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen (e-grond), een verstoorde

arbeidsverhouding (g-grond), dan wel een combinatie van die twee gronden (i-grond). Lebara stelt daartoe dat werknemer ernstig tekort is geschoten in zijn rol van legal officer van de Lebara Group. Werknemer verzoekt op zijn beurt betaling van het restant van de SIS-bonus van € 150.000 bruto.

Oordeel

E-grond

Naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld. Het is de kantonrechter daarbij in het bijzonder niet duidelijk geworden waarom werknemer enig verwijt zou treffen voor de lagere herwaardering van de aandelen van de Lebara Group. Dat er bij de verkoop van de Lebara Group, YGT en YT schimmigheden of onregelmatigheden hebben plaatsgevonden mag zo zijn; dat werknemer daarbij heeft geholpen, dat heeft veroorzaakt of dit binnen het bereik van werknemer heeft gelegen, is niet gebleken. Werknemer is bij de financiering van de transactie niet betrokken geweest en dat hij de geldschietters van Nordic Trust had moeten waarschuwen voor iets waar hij geen weet van heeft gehad of geen betrokkenheid bij had, komt niet redelijk voor. Dat werknemer van de lagere herwaardering van de aandelen iets relevants te verwijten valt, is niet gebleken. Ook het verwijt omtrent onvolkomenheden in de documentatie snijdt geen hout. Het enkele feit dat ten aanzien van de gelieerde ondernemingen mogelijk formele stukken ontbreken, is bovendien niet voldoende, nu gevolgen daarvan ook niet nader zijn verduidelijkt. Het verzoek op deze grond wordt afgewezen.

G-grond

Hoewel de kantonrechter ter zitting heeft geconstateerd dat (inmiddels) sprake is van een zekere aantasting van de onderlinge verhoudingen, is zij van oordeel dat de verstoring niet zodanig is dat deze niet meer kan worden opgelost. Lebara heeft daartoe tot op heden geen enkele poging ondernomen. Werknemer is tot overleg zeer bereid en Lebara zou dat ook moeten zijn. Het beroep op de g-grond strandt.

I-grond

Ook de i-grond biedt Lebara geen soelaas; in wezen tracht zij de niet-geslaagde e- en g-grond te repareren met een beroep op de i-grond en daar is deze grond niet voor bedoeld. De conclusie is derhalve dat het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

SIS-bonus

Anders dan Lebara stelt, wordt geoordeeld dat de toezegging van Lebara van 15 september 2017

door Lebara dient te worden nagekomen. Het betreft een ongeclausuleerde toezegging. Lebara dient het restant van de bonus (€ 150.000), vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 14 september 2019, aan werknemer te voldoen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2541

Zaaknummer: 8296002 EA VERZ 20-62

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: Y.H. Dissel en J. van der Pijl

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

RECHTSPRAAK

Ondernemingen beroepsvervoer over de weg waren in 2010 en 2011 pensioenpremie verschuldigd over onregelmatigheidstoeslag. Ondernemingen mochten er niet (meer) gerechtvaardigd op vertrouwen dat BPF ermee akkoord ging dat daarover geen premie werd afgedragen.

Feiten

DHL c.s. houden zich bezig met beroepsvervoer over de weg. Tot 1 januari 2006 was de pensioenregeling van DHL c.s. ondergebracht bij de Pensioenstichting Transport (hierna: PST). Vanaf die datum zijn DHL c.s. aangesloten bij de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (hierna: BPF). Op grond van toepasselijke cao's zijn DHL c.s. gehouden aan hun werknemers een onregelmatigheidstoeslag (hierna: TOW) te betalen. DHL c.s. zijn met hun werknemers overeengekomen dat over de TOW geen pensioenpremie wordt afgedragen. Het bij BPF geldende pensioenreglement (hierna: het Pensioenreglement) bepaalt in artikel 2.2 onder 1 dat onder (pensioendragend) loon onder meer wordt verstaan 'eventuele ploegen- en onregelmatigheidstoeslag'. Partijen hebben vanaf 2010 gediscussieerd over de vraag of de TOW al dan niet tot het pensioengevend loon in de zin van het Pensioenreglement behoort, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen. De in dit kader door BPF aan DHL c.s. gestuurde facturen van april 2013 hebben DHL c.s. onbetaald gelaten. In dit geding vordert BPF een verklaring voor recht dat de TOW vanaf 1 januari 2006 onder het pensioengevend loon als bedoeld in het Pensioenreglement valt en veroordeling van DHL c.s. tot betaling van de aan hen in rekening gebrachte bedragen. De rechtbank heeft deze vorderingen toegewezen. In zijn tussenarrest van 19 januari 2016 (hierna: het eerste tussenarrest) heeft het hof DHL c.s. in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat zij in 2007 met BPF hebben afgesproken dat voor DHL c.s. zou blijven gelden dat de persoonlijke toeslag (hierna: PT) wél pensioendragend is en de TOW niet. In zijn tussenarrest van 20 juni 2017 (hierna: het tweede tussenarrest) heeft het hof onder meer geoordeeld dat de door DHL c.s. gestelde afspraak niet is bewezen, maar dat uit het bewijsmateriaal wel kan worden afgeleid dat BPF door zijn wijze van optreden tot 2010 bij DHL c.s. het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat BPF gedoogde dat over de TOW geen premie werd afgedragen. In zijn

eindarrest heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, DHL c.s. veroordeeld tot betaling aan BPF van € 1.849.347,76 (inclusief wettelijke rente en buitengerechtelijke kosten) met betrekking tot pensioenpremies over de jaren 2010 en 2011. BPF heeft tegen de arresten beroep in cassatie ingesteld. DHL heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Oordeel

Beoordeling van het middel in het principale beroep

De Hoge Raad heeft de klachten over de bestreden arresten van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die arresten. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet RO).

Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

Afspraak DHL en BPF

Onderdeel 1 van het middel is van belang voor de toewijzing van de vordering van BPF voor zover het de jaren 2010 en 2011 betreft en is gericht tegen r.o. 2.13 van het tweede tussenarrest. Daarin is onder meer overwogen: *‘Een en ander (zie onder 2.3, 2.8 en 2.12) komt er al met al op neer dat het BPF destijds duidelijk was wat DHL wilde (de TOW blijft niet pensioendragend en de PT blijft dat wel), dat een onderzoek of dat kon is uitgelopen op de enkele reactie van de zijde van BPF dat DHL het pensioengevend loon diende op te geven en dat tijdens de voorlichtingbijeenkomsten aan de werknemers van DHL die het betrof van de zijde van DHL (...) is gezegd dat de TOW niet pensioendragend bleef en dat de PT dat wèl bleef en daarop van de zijde van BPF toen verder niet is gereageerd. Met dit alles is naar het oordeel van het hof niet bewezen dat destijds tussen DHL en BPF een afspraak tot stand is gekomen, inhoudende dat de TOW – in afwijking van artikel 2.2 onder 1 van het pensioenreglement van BPF (...) niet pensioendragend is (en de PT wèl).’* Het onderdeel klaagt onder meer dat het hof ten onrechte alleen de getuigenverklaringen aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd en dat het niet tevens het eerder overgelegde schriftelijke bewijs in zijn bewijswaardering heeft betrokken. In elk geval is het bewijsoordeel van het hof zonder nadere motivering niet voldoende begrijpelijk, aldus het onderdeel. In de r.o. 2.1-2.13 van het tweede tussenarrest, gelezen in samenhang met r.o. 3.5 van het eerste tussenarrest, ligt besloten dat naar het oordeel van het hof uit het voorhanden bewijsmateriaal, waartoe inmiddels ook de tijdens het verhoor afgelegde getuigenverklaringen behoorden, niet kan worden afgeleid dat de door DHL c.s. gestelde afspraak is gemaakt. Daarbij heeft het hof een aantal in het onderdeel genoemde stukken met zoveel woorden nogmaals in zijn bewijswaardering betrokken. DHL c.s. hebben in het bijzonder een beroep

gedaan op de frase in het verslag van 24 mei 2007 waarin het antwoord van administratiebureau Syntrus op de vraag of tegemoet kan worden gekomen aan de wens van DHL dat de PT pensioendragend blijft en de TOW niet als volgt is verwoord: 'DHL dient het pensioengevend loon op te geven.' Het oordeel van het hof in zijn tweede tussenarrest komt erop neer dat, ook gelet op hetgeen de getuigen over besprekingen van 19 april en 24 mei 2007 hebben verklaard, uit genoemd antwoord niet kan worden afgeleid dat BPF ermee akkoord ging dat geen premie werd afgedragen over de TOW. De klachten zijn dan ook ongegrond.

Buitengerechtelijke incassokosten

Onderdeel 4.d klaagt dat het hof ten onrechte niet, althans niet voldoende kenbaar, heeft gerespondeerd op het verweer van DHL c.s. dat in de gegeven situatie, waarin tussen partijen sprake is geweest van een jarenlang traject van onderhandelingen, besprekingen en briefwisselingen, waarbij BPF ook zelf ruimte liet voor de mogelijkheid dat een beperkte premieplicht zou worden afgesproken, en zich vervolgens op het standpunt stelde dat sprake is van een incassozaak, het vorderen van buitengerechtelijke incassokosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het oordeel van het hof komt erop neer dat BPF aanspraak kan maken op een rente ter hoogte van de wettelijke handelsrente, omdat dit in het Uitvoeringsreglement is bepaald. In r.o. 2.18 (gelezen in samenhang met r.o. 2.17) ligt besloten dat het hof het betoog van DHL c.s., dat het vorderen van de bedongen vergoeding voor buitengerechtelijke kosten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft verworpen. In het licht van de door het onderdeel genoemde omstandigheden waarop DHL c.s. ter onderbouwing van hun betoog een beroep hebben gedaan, behoefde dat oordeel evenwel nadere motivering. De klacht is gegrond. De Hoge Raad vernietigt de arresten van het hof voor zover daarbij de door BPF gevorderde buitengerechtelijke kosten zijn toegewezen. De overige klachten van de onderdelen 1 en 4 kunnen niet tot cassatie leiden en worden afgedaan op artikel 81 Wet RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-05-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:886

Zaaknummer: 18/04128

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en E.J. Numann

Advocaten: P.S. Kamminga en M.E. Bruning

Wetsartikelen: Pensioenwet, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever niet (proportioneel) aansprakelijk voor rugklachten. Uit het deskundigenrapport blijkt geen causaal verband tussen de uitvoering van de werkzaamheden en de schade die werknemer stelt te hebben geleden. Ook voor toepassing van de omkeringsregel acht het hof geen plaats.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2001 krachtens arbeidsovereenkomst bij ABS Nederland Holding BV (hierna ABS) in dienst getreden, aanvankelijk in de functie van telemetrics engineer en laatstelijk als productmanager. Werknemer is vrijwel uitsluitend werkzaam geweest voor de werkmaatschappij van ABS, thans handelend onder de naam Pumps Wastewater Netherlands B.V. Op 27 juni 2005 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van ziekte. Op 11 juni 2007 is werknemer opnieuw arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van ziekte. Op 26 juni 2007 heeft werknemer zijn werkzaamheden voor 50% hervat op arbeidstherapeutische basis. Vervolgens heeft er op (herhaald) advies van de bedrijfsarts een werkplekonderzoek plaatsgevonden, waarvan de ergonoom op 28 november 2007 een rapport heeft uitgebracht. Bij beschikking van 15 juli 2009 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 augustus 2009. Bij brief van 12 november 2010 heeft (de gemachtigde van) werknemer ABS aansprakelijk gesteld voor door hem geleden schade als gevolg van de slechte arbeidsomstandigheden bij ABS. ABS heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. De kantonrechter van de Rechtbank Limburg heeft het verzoek van werknemer tot het bevelen van een voorlopig deskundigenbericht bij beschikking van 28 mei 2014 toegewezen, en bij beschikking van 15 oktober 2014 (op uitdrukkelijk verzoek van partijen) prof. dr. Öner, orthopedisch chirurg, tot deskundige benoemd. Op 10 juni 2015 heeft Öner een definitief rapport (hierna: het deskundigenrapport) uitgebracht. Partijen verschillen van mening over de interpretatie van de inhoud van het deskundigenrapport. In deze procedure vordert werknemer onder meer een verklaring voor recht dat ABS c.s. jegens hem (geheel dan wel gedeeltelijk) aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade als gevolg van de bij hem bestaande en in het deskundigenrapport beschreven klachten.

Oordeel

Uit het deskundigenrapport blijkt niet dat sprake is van het vereiste causale verband tussen de uitvoering van de werkzaamheden en de schade die werknemer stelt te hebben geleden. Zo rapporteert de deskundige dat het bij werknemer gaat om degeneratieve afwijkingen passend bij de leeftijd van werknemer en waarvoor geen andere oorzaken zijn gevonden. Voorts verwijst de deskundige naar (literatuur)onderzoek en trekt daar een aantal conclusies uit. Op basis van die conclusies kan niet onderbouwd worden dat sprake is van werkgerelateerde schade aan de zijde van werknemer. Daarbij komt dat bij werknemer, naar het hof begrijpt uit de stukken (werknemer gaat daar zelf in hoger beroep nauwelijks op in) met name sprake is geweest van langdurig zittend werk en niet van rugbelastend werk in verband met tillen. Het hof wijst ook nog op conclusie 7 die als volgt luidt: 'Wat betreft de relatie tussen ongemakkelijke posturen tijdens werk was de conclusie dat er wel (zwakke) associaties werden gevonden tussen ongemakkelijke houdingen tijdens het werk (awkward occupational postures) en lage rugpijn, vooral in bepaalde specifieke subcategorieën. In het algemeen werd gevonden dat het niet waarschijnlijk was dat deze posities onafhankelijke oorzaken waren voor lage rugpijn in de populatie.' De deskundige oppert weliswaar mogelijke scenario's maar vindt het gezien het zwakke bewijs in de literatuur niet verantwoord om daar een percentage aan te verbinden. Daarbij komt dat noch de deskundige noch werknemer in hoger beroep op enige wijze voldoende concreet heeft aangegeven welke vorm van overbelasting heeft plaatsgevonden en wat de specifieke gevolgen daarvan zijn voor de rug- en nekklachten van werknemer. Het had op de weg van werknemer gelegen om, nu hij in eerste aanleg in het ongelijk is gesteld, ook daarover in hoger beroep duidelijkheid te geven. Ook voor toepassing van de omkeringsregel acht het hof geen plaats. Het hof komt eveneens tot de conclusie dat er onvoldoende grond is om uit te gaan van proportionele aansprakelijkheid van ABS.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1534

Zaaknummer: 200.244.295_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: I. Laseur en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft bij indiensttreding alle studiekosten van werknemer aan de ex-werkgever vergoed. Bij uitdiensttreding bij de nieuwe werkgever dient werknemer ook die vergoede studiekosten terug te betalen, gelet op de uitleg van het overeengekomen studiekostenbeding.

Feiten

Werkneemster is werkzaam geweest bij X Makelaardij. Zij is tijdens dat dienstverband in 2014 een opleiding tot RMT-makelaar gestart. De kosten van die opleiding bedroegen inclusief reiskosten ongeveer € 6.000. Werkneemster is op basis van een op 24 mei 2016 door partijen ondertekende arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juli 2016 in dienst getreden bij Y Makelaars in de functie van binnendienstmedewerker/assistent-makelaar. In de arbeidsovereenkomst is een bepaling opgenomen over studiekosten. Werkgever heeft de studiekosten die werkneemster vanwege het studiekostenbeding aan X Makelaardij moest voldoen, € 4.474,58, aan X Makelaardij betaald. Werkneemster heeft haar dienstverband met werkgever opgezegd tegen 1 mei 2018. Daarop heeft werkgever aanspraak gemaakt op terugbetaling van de studiekosten door werkneemster. Zij had toen haar studie nog niet afgerond. De kantonrechter heeft werkneemster veroordeeld tot terugbetaling van € 4.474,58. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat zij niet gehouden is om de studiekosten, die werkgever aan X Makelaardij heeft betaald, aan werkgever terug te betalen.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de uitleg van het tussen hen overeengekomen studiekostenbeding in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst. Volgens werkneemster houdt dat beding in dat zij alleen de studiekosten gemaakt na haar indiensttreding bij werkgever op 1 juli 2016, aan hem hoeft terug te betalen. Volgens werkgever houdt dat beding in dat ook de studiekosten van werkneemster die werkgever aan X Makelaardij heeft betaald, door werkneemster terugbetaald moeten worden. Uitleg op grond van de Haviltexnorm toegepast op het studiekostenbeding van artikel 10 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst leidt tot het volgende. Artikel 10.1, gelezen in samenhang met artikel 10.3, houdt in dat

werkgever 100% van alle studiekosten van de opleiding RMT-makelaar betaalt. Artikel 10.4 houdt een terugbetalingsregeling met betrekking tot die studiekosten in. Onder '*de door werkgever gedragen kosten in verband met de studie, zoals omschreven in deze overeenkomst*' in artikel 10.4 vallen naar de letter van de genoemde bepalingen alle, namelijk 100% van de studiekosten van genoemde opleiding, dus ook de kosten die door X Makelaardij zijn gemaakt en die volgens afspraak tussen werkneemster en werkgever in het kader van schuldoverneming door werkgever aan X Makelaardij zijn betaald. Werkgever heeft onbetwist gesteld dat bij de indiensttreding van werkneemster als studiekosten alleen nog examen- en reiskosten te verwachten waren. Het hof is het met de kantonrechter eens dat het ook niet logisch is dat werkgever een dergelijk bedrag aan studiekosten voor zijn rekening zou nemen zonder dat daarvoor een terugbetalingsregeling zou gelden. Er was immers ook een, zij het andersluidende, terugbetalingsregeling tussen werkneemster en X Makelaardij overeengekomen. Evenmin is logisch dat werkgever de terugbetalingsregeling van artikel 10.4 zou zijn aangegaan uitsluitend voor nog te verwachten examen- en reiskosten. Werkneemster is er kennelijk stilzwijgend van uitgegaan dat de terugbetalingsregeling in artikel 10.4 van de arbeidsovereenkomst niet de door werkgever aan X Makelaardij betaalde studiekosten betrof, maar daar was gezien de tekst van artikel 10 en de voormelde omstandigheden in redelijkheid geen reden voor. Volledige terugbetaling door werkneemster is niet in strijd met goed werkgeverschap of naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Nu de grieven 1 tot en met 7 falen, is de hoofdsom van € 4.474,58 in conventie terecht toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1545

Zaaknummer: 200.254.213_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, mr. G.M. Blanken en C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden

Advocaten: D.W. Boere en S.B.A. Lhachmi

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Onrechtmatig handelen van voormalig werknemer door na afloop van zijn dienstverband oud-werkgever te beconcurreren door stelselmatig relaties en werknemers te benaderen van ex-werkgever. In de arbeidsovereenkomst is geen concurrentiebeding of relatiebeding opgenomen.

Feiten

Epic Shelters B.V. (hierna: Epic Shelters) houdt zich bezig met het ontwerpen, de ontwikkeling, verkoop en verhuur van schaduwoplossingen. X is op 1 december 2015 in loondienst getreden bij Epic Shelters in de functie van algemeen manager. In de tussen Epic Shelters en X tot stand gekomen arbeidsovereenkomst is onder meer een geheimhoudingsplicht en boetebeding opgenomen. In maart 2018 heeft X, Y B.V. opgericht. Eind oktober hebben X en Epic Shelters een beëindigingsovereenkomst gesloten. In deze beëindigingsovereenkomst is onder meer een bepaling opgenomen over de geheimhouding en in te leveren eigendommen. Op 5 november 2019 heeft X Shades Concepts opgericht. Blijkens het uittreksel van het handelsregister van de Kamer van Koophandel verkoopt en verhuurt Shades Concepts toebehoren van evenementen en festivals. Op 5 januari 2020 heeft X een e-mailbericht gestuurd aan verschillende personen, die volgens Epic Shelters allen relaties zijn van Epic Shelters. Bij brief van 20 januari 2020 heeft de advocaat van Epic Shelters X gesommeerd om per direct het gebruik van alle hulpmiddelen die hij via Epic Shelters heeft verkregen te staken en gestaakt te houden, alsmede om per direct alle met Epic Shelters concurrerende werkzaamheden te staken en gestaakt te houden en geen direct of indirect contact meer te zoeken met leveranciers, klanten en relaties van Epic Shelters. X heeft aan voornoemde sommatie geen gehoor gegeven. De vorderingen van Epic Shelters zijn onder andere gericht op het beëindigen van een volgens haar onrechtmatige situatie waardoor X onder meer wordt verboden zakelijk contact te hebben met relaties van Epic Shelters en werknemers van Epic Shelters te benaderen.

Oordeel

Vast staat dat in de arbeidsovereenkomst tussen Epic Shelters en X geen concurrentie- noch

een relatiebeding is opgenomen. X meent echter dat hij niet onrechtmatig handelt jegens Epic Shelters door de betreffende klanten te benaderen ten behoeve van zijn eigen onderneming omdat vrijwel al deze relaties, al vóórdat zij als relaties van Epic Shelters konden worden gekwalificeerd, relaties waren van X. X miskent hiermee echter dat deze klanten inmiddels behoren tot het duurzame bedrijfsdebiet van Epic Shelters. Dat dit (grotendeels) komt door X, die deze relaties bij een andere werkgever, die zich niet bezighoudt met de verkoop en verhuur van shelters, heeft geworven en bij Epic Shelters heeft aangebracht, doet hieraan niet af. Niet in geschil is immers dat X dat heeft gedaan in loondienst en ten behoeve van Epic Shelters. Dat behoorde tot zijn taken en daarvoor kreeg hij ook betaald. X heeft op die manier het duurzame bedrijfsdebiet van Epic Shelters mee helpen opbouwen. Dit brengt niet mee dat wanneer X vertrekt bij Epic Shelters en een met Epic Shelters concurrerend bedrijf opstart, hij die relaties zonder meer kan meenemen. Een en ander zou anders hebben gelegen wanneer X hierover afspraken zou hebben gemaakt met Epic Shelters, bij zijn arbeidsovereenkomst of bij de beëindigingsovereenkomst. Vast staat echter dat hij dit niet heeft gedaan. Het voorgaande kan dan bezwaarlijk anders worden opgevat dan dat X met behulp van vertrouwelijke gegevens die hij verkregen heeft tijdens zijn dienstverband met Epic Shelters, te weten de namen van klanten die inmiddels (mede) door zijn eigen inspanningen duurzaam met Epic Shelters zijn verbonden, stelselmatig klanten van Epic Shelters benadert, waardoor het opgebouwde debiet van Epic Shelters wordt afgebroken. X erkent immers dat hij aanbiedingen doet die onder de prijs van Epic Shelters gaan, welke prijs hij kent als voormalig werknemer van Epic Shelters. De onrechtmatigheid van het handelen van X is hiermee gegeven. Epic Shelters heeft bovendien nog aangevoerd dat X wist wanneer Epic Shelters bij haar klanten langs zou gaan en dat hij de betreffende relaties steeds benaderde vlak voordat Epic Shelters dat deed, hetgeen X niet heeft weersproken. X heeft evenmin weersproken dat hij op 2 oktober 2019 per e-mail aan alle relaties van Epic Shelters zijn naderende vertrek bij Epic Shelters heeft aangekondigd en dat hij daaronder zijn nieuwe telefoonnummer heeft weergegeven. Het onrechtmatig handelen van X als ex-werknemer van Epic Shelters heeft in het maatschappelijk verkeer tevens als onrechtmatig handelen van Y B.V. en Shades Concepts te gelden. De voorzieningenrechter verbiedt X c.s. eveneens om werknemers van Epic Shelters ertoe te bewegen om de arbeidsverhouding met Epic Shelters te beëindigen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:2562

Zaaknummer: 355452 KG ZA 20-84

Rechters: E. Loesberg en W.A.T. Wieland

Advocaten: J.J.T. van Stiphout

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Pedagogisch medewerker kinderopvang terecht op staande voet ontslagen wegens agressief gedrag in het bijzijn van kinderen en bedreiging van de moeder van een kind dat werkneemster eerder tijdens haar werk had geslagen.

Feiten

Werkneemster is op 24 september 2018 in de functie van pedagogisch medewerkster in dienst getreden van werkgeefster. De duur van de arbeidsovereenkomst is verlengd tot 1 november 2020. In mei 2019 heeft werkneemster een schriftelijke waarschuwing gekregen, omdat zij in bijzijn van de kinderen naar een collega heeft geschreeuwd. Op 13 december 2019 heeft werkneemster een van de kinderen in het gezicht geslagen omdat het meisje weigerde haar jas aan te trekken. Op verzoek van de moeder van het meisje heeft X vervolgens op 17 december 2020 een bespreking gepland tussen haarzelf, moeder en haar dochter en werkneemster. Dit gesprek is geëscaleerd. Later die dag heeft Y telefonisch aan werkneemster medegedeeld dat zij op staande voet ontslagen was. Aan dat ontslag ligt agressief gedrag en bedreiging van een klant in het bijzijn van een kind ten grondslag. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Oordeel

Niet weersproken is dat het gesprek is geëscaleerd. Uit het gespreksverslag van X blijkt dat moeder in eerste instantie opgewonden en onophoudelijk tegen werkneemster heeft gesproken. Dat werkneemster dit als bedreigend heeft ervaren is goed mogelijk en wordt niet door werkgeefster ontkend. X heeft verklaard dat het gesprek op kantoor heel snel ging en dat zij niet anders kon dan werkneemster uit de kamer duwen om verdere escalatie te voorkomen. Nadat werkneemster en moeder uit elkaar zijn gehaald, is werkneemster even later buiten echter opnieuw naar moeder en haar dochter toegelopen en is het geschreeuw daar voortgezet. Van een pedagogisch medewerker mocht werkgeefster in ieder geval verwachten dat zij, nadat zij was afgekoeld van het verhitte gesprek, niet opnieuw de confrontatie met moeder zou opzoeken en al helemaal dat zij zich zou onthouden van het gebruik van scheldwoorden zoals “hoer” en “junkie”. Nu werkneemster de confrontatie wel opnieuw heeft

gezocht, is een onnodig onveilige, bedreigende situatie ontstaan voor moeder, haar dochter en de andere kinderen en collega's die hiervan getuige waren. Voor een kinderopvangonderneming is het van groot belang dat zij tegenover de ouders (haar klanten) de veiligheid van de kinderen kan waarborgen en dat ruzieachtige situaties zo veel mogelijk worden vermeden. Dat dit van groot belang is voor werkgeefster wist werkneemster bovendien, althans had zij kunnen weten, door de officiële waarschuwing van mei 2019 waarin zij werd gewaarschuwd dat geschreeuw op de kinderopvang niet werd getolereerd. In de gegeven omstandigheden heeft werkgeefster dan ook terecht geconcludeerd dat sprake was van een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigde. Daarbij is in aanmerking genomen dat het ging om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en het voor werkneemster niet onmogelijk is om een nieuwe baan in de kinderopvang te vinden, hetgeen ook blijkt uit de omstandigheid dat zij op 1 februari 2020 een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft gesloten. Dat deze inmiddels weer is beëindigd doet hieraan niet af. Ook de overige persoonlijke omstandigheden van werkneemster leiden niet tot een ander oordeel. Conclusie van het bovenstaande is dan ook dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2510

Zaaknummer: 8322794

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M. Amrani en D.M. Lai

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst van wat passief handelend werknemer in het kader van zijn re-integratie wordt niet ontbonden. Geen voldragen g-grond, d-grond of i-grond.

Feiten

Axxion Industir B.V. (hierna: Axxion) houdt zich bezig met de productie en verkoop van papieren honingraat voor deuren, meubelen, verpakkingen en voor de auto-industrie. Werknemer is op 17 september 2007 bij Axxion in dienst getreden en thans werkzaam als productiemedewerker/Section Operator. Bij brief van 7 november en 14 november 2019 wordt werknemer door Axxion onder meer aangeschreven over zijn frequent ziekteverzuim en de wijze waarop hij omgaat met het verzuim. Eind november 2019 heeft Axxion werknemer een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van het dienstverband aangeboden. Werknemer heeft dat aanbod afgewezen. Axxion verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op de g-grond, subsidiair op de d-grond en meer subsidiair op de i-grond.

Oordeel

G-grond

Het valt werknemer weliswaar aan te rekenen dat hij één keer niet en één keer te laat bij de bedrijfsarts verschenen is en dat niet tijdig heeft gemeld aan Axxion en/of de bedrijfsarts, maar deze enkele nalatigheid is onvoldoende voor de conclusie dat hierdoor een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan of werknemer zijn re-integratieverplichtingen niet is nagekomen, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet langer gevergd kan worden het dienstverband te continueren. Voor zover Axxion twijfelt aan de betrouwbaarheid van de ziekmeldingen van werknemer, geldt dat het aan de bedrijfsarts is om daarover te oordelen. Uit de door Axxion overgelegde stukken is niet gebleken dat de bedrijfsarts vond dat werknemer niet ziek was. Voordat daarbij naar de meest verstrekkende sanctie van ontslag wordt gegrepen, moet eerst op minder verstrekkende wijze worden geprobeerd de werknemer tot het nakomen van zijn verplichtingen aan te zetten, bijvoorbeeld door een loonsanctie. Hoewel die sanctie is aangekondigd in de brief van 7 november 2019, is

ter zitting door Axxion verklaard dat hiertoe nooit is overgegaan. Verder valt zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet in te zien dat die woordenwisseling twee jaar na dato nog immer de arbeidsverhouding op scherp zet. Met het tweede incident doelt Axxion op het feit dat werknemer tijdens het personeelsuitje in oktober 2019 heeft moeten overgeven omdat hij iets te diep in het glaasje had gekeken. Werknemer heeft zijn fout direct toegegeven en heeft zijn excuses daarvoor aangeboden, zoals blijkt uit de interne e-mail van Axxion van 15 oktober 2019. Ook dit incident kan zonder nadere, doch ontbrekende, toelichting niet de conclusie dragen dat de arbeidsverhouding tussen partijen is verstoord.

D-grond

Axxion meent dat zij “all the way” is gegaan om werknemer te informeren over wat essentieel is, welke processen voorrang hadden en welke verbeteringen zij van hem verwachtte. Axxion heeft haar standpunt echter op generlei wijze geconcretiseerd. Zo is alleen al zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onduidelijk gebleven welke werkzaamheden werknemer uit hoofde van zijn functie niet naar behoren zou uitvoeren. In een brief van Axxion aan werknemer van 21 februari 2018 wordt wel gesproken over de start van een verbetertraject, maar ter zitting heeft Axxion erkend dat dat traject nimmer is afgerond. Dit betekent dat van een voldragen d-grond geen sprake kan zijn.

I-grond

De kantonrechter acht ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens de cumulatiegrond niet gerechtvaardigd. Hierboven is reeds geoordeeld dat geen van de aan het verzoek ten grondslag gelegde afzonderlijke ontslaggronden voldragen is. Ook wanneer die gronden worden gecombineerd, kan dat niet de conclusie dragen dat niet meer van Axxion kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De kantonrechter ziet wel dat werknemer geen ideale werknemer is en achteroverleunt in plaats van te proberen een betere werknemer te worden en zich proactief op te stellen. Zij begrijpt de frustratie van Axxion, maar als Axxion daaraan het zwaarste gevolg van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst wenst te zien, zal zij beter aan werknemer duidelijk moeten maken wat zij concreet van hem verwacht en wat de consequenties zijn als hij zich daar niet aan houdt en in een juridische procedure de verwijten aan werknemer beter voor het voetlicht moeten brengen en moeten onderbouwen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1726

Zaaknummer: 8354016 / EJ VERZ 20-77

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: P. Raven

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

RECHTSPRAAK

Vordering nakoming relatiebeding werkgever toegewezen. Geen reden tot (verdere) beperking van het beding. Boete overtreding verbod privégebruik bedrijfsauto afgewezen. Onvoldoende weerlegd dat directeur daarvoor toestemming heeft gegeven.

Feiten

Werknemer is op 5 maart 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Greeuw Airconditioning B.V. (hierna: Greeuw) in de functie van verkoper. Greeuw is gespecialiseerd in het ontwerpen, realiseren en beheren van klimaatoplossingen. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Greeuw heeft aan werknemer een bedrijfsauto ter beschikking gesteld. In de ondertekende overeenkomst staat onder meer dat privégebruik verboden is en daarop is een boete van € 500 per gebeurtenis gesteld. Bij brief van 30 juni 2019 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Greeuw opgezegd. Partijen zijn mondeling overeengekomen dat hun arbeidsrelatie is geëindigd per 22 juli 2019. Op 1 juli 2019 is opgericht de vennootschap onder firma SUPERKOEL VOF (hierna: Superkoel). Deze onderneming houdt zich bezig met de installatie van verwarmings- en luchtbehandelingsapparatuur, en het plaatsen van airconditioning. Vennoten van Superkoel zijn werknemer en Y. Bij vonnis van 26 februari 2020 heeft de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening werknemer voor de duur van het onderhavige geding veroordeeld tot nakoming van het relatiebeding in die zin dat hij KBH (relatie van Greeuw) niet mag benaderen en/of zakelijke contacten met KBH mag onderhouden, op straffe van een dwangsom. Greeuw vordert dat de kantonrechter werknemer veroordeelt tot nakoming van het relatiebeding en tot betaling van € 10.500 ter zake van verbeurde boetes voor ongeoorloofd privégebruik van de bedrijfsauto.

Oordeel

Het relatiebeding

Werknemer wijst er ten aanzien van elf van de twaalf door hem genoemde bedrijven terecht op dat uit de overgelegde bijbehorende facturen niet blijkt dat het gaat om diensten of

producten die zijn geleverd in de periode van 22 juli 2018 tot 22 juli 2019. Daarmee is niet komen vast te staan dat die bedrijven relaties zijn in de zin van het relatiebeding. Dat is alleen anders voor het door werknemer genoemde bedrijf RG Cars VOF. De onderliggende factuur is weliswaar van 25 juli 2019, maar de dienst is blijkens deze factuur geleverd op 5 juli 2019, zodat RG Cars VOF wel onder het relatiebeding valt. Hetzelfde geldt voor KBH. Vast staat dat Greeuw in het jaar voorafgaand aan 22 juli 2019 producten en/of diensten aan KBH heeft geleverd. Daarmee voldoet KBH aan de omschrijving die in artikel 10 van de arbeidsovereenkomst is gegeven van het begrip relatie, en het relatiebeding verbiedt werknemer om contact te onderhouden met relaties van Greeuw. De stelling van werknemer dat KBH zelf afscheid heeft genomen van Greeuw en vervolgens Superkoel heeft benaderd doet daaraan niet af. Het te beschermen belang van Greeuw, behoud van haar klantenkring, is evident. Daarbij komt dat de beperking van het relatiebeding tot twee jaar door Greeuw zelf is aangedragen, en Greeuw haar vordering dienovereenkomstig heeft verminderd. Werknemer heeft daartegenover geen argumenten aangedragen waarom de periode korter zou moeten zijn, en de kantonrechter ziet daarvoor ook onvoldoende reden. Gelet op de aard van de klantenkring, gevestigd verspreid over heel Nederland, is een regionale beperking van het relatiebeding evenmin aan de orde. Gelet op het voorgaande zal de verminderde vordering van Greeuw ten aanzien van het relatiebeding worden toegewezen. Daarbij wordt de termijn van twee jaar gerekend vanaf de datum van beëindiging van het arbeidscontract.

De bedrijfsauto

Greeuw vordert een boete van € 10.500 wegens overtreding van het verbod op privégebruik van de bedrijfsauto. Deze vordering wordt afgewezen. Werknemer heeft gemotiveerd aangevoerd dat de directeur toestemming heeft gegeven voor het (beperkte) privégebruik dat hij van de bedrijfsauto heeft gemaakt. Dit gebruik en de toestemming daarvoor is, gegeven de onbetwiste privésituatie van werknemer, ook niet onlogisch. Met name heeft Greeuw geen verklaring van de directeur overgelegd, terwijl de directeur ook niet op de zitting is verschenen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:3419

Zaaknummer: 8139336 \ CV EXPL 19-8318

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: Y.A.R. Seen en J.W. Ebbink

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 26 WOR. Hetgeen door de ondernemingsraad is aangevoerd kan niet leiden tot het oordeel dat de VU niet in redelijkheid tot het reorganisatiebesluit heeft kunnen komen. Verzoeken ondernemingsraad afgewezen.

Feiten

De Stichting VU is de rechtspersoon waarbinnen de Vrije Universiteit Amsterdam haar werkzaamheden verricht. Binnen de VU zijn er diverse faculteiten. Eén daarvan is de FRT. Het belangrijkste bestuursorgaan binnen de FRT is het Faculteitsbestuur (hierna: het FB). De ondernemingsraad, ingesteld voor de VU, heeft de Onderdeelcommissie (hierna: de ODC) ingesteld. Tussen de OR en het CvB geldt een convenant van 23 mei 2007 getiteld 'Aspecten bij reorganisaties: het stappenplan' (hierna: het Stappenplan). Op 6 december 2018 heeft het FB de ODC tijdens een informeel overleg op de hoogte gesteld van een voorgenomen reorganisatie bij de FRT. In een (individueel) gesprek en bij brief van 21 januari 2019 heeft het FB de betrokken medewerkers bericht over een reorganisatie in 2019. Op 23 januari 2019 is de OR formeel op de hoogte gesteld van het voornemen tot reorganisatie van de FRT. Op 26 februari 2019 heeft het CvB een voorgenomen besluit tot reorganisatie genomen. Op 1 maart 2019 is de OR om advies gevraagd. Het CvB heeft in de adviesaanvraag aangegeven dat beoogd werd toe te werken naar een inhoudelijk en financieel gezonde toekomst, maar dat bij het vaststellen van de financiële kaders voor 2019 duidelijk werd dat de financiële kwetsbaarheid zeer urgent was. In het reorganisatieplan staat voorts dat acht medewerkers door de reorganisatie 'ontslagbedreigd' raken. De OR heeft op 24 juni 2019 een negatief advies uitgebracht. Partijen zijn vervolgens nader in gesprek gegaan. Het door de OR op 29 augustus 2019 aangedragen alternatieve plan (met als inzet: gedwongen ontslagen voorkomen door middel van natuurlijk verloop) heeft de VU gemotiveerd verworpen. Op 10 september 2019 heeft het CvB het besluit genomen tot reorganisatie van de FRT, in afwijking van het advies van de OR. De OR verzoekt de Ondernemingskamer voor recht te verklaren dat de VU bij de afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit tot reorganisatie van de FRT van 10 september 2019.

*Oordeel**Procedurele bezwaren*

De OR verwijt de VU onder meer niet volgens het Stappenplan te hebben gehandeld, omdat de ODC niet tijdig en volledig bij het opstellen van het voorgenomen reorganisatieplan is betrokken (stap 1) en de medewerkers te vroeg zijn geïnformeerd en al zijn geraadpleegd voordat de stappen 1 tot en met 4 waren doorlopen. De Ondernemingskamer overweegt dat van een substantiële betrokkenheid van de ODC in de fase waarin de eerste versie van het conceptreorganisatieplan is opgesteld, niet is gebleken. Dit brengt echter niet mee dat de VU daarmee heeft gehandeld in strijd met het Stappenplan. Zoals volgt uit de toelichting wordt het in stap 1 raadzaam geacht de decentrale medezeggenschap bij de plannen te betrekken, maar wordt dit niet met zoveel woorden voorgeschreven en wordt ook opengelaten op welk moment en op welke wijze dit zou moeten gebeuren. Het FB had derhalve de vrijheid te handelen zoals het heeft gedaan, dat wil zeggen door eerst een globale bespreking met de ODC te houden en pas daarna de ODC verder inhoudelijk te betrekken. Ook op het gebied van het informeren van het personeel dat rechtstreeks door de voorgenomen reorganisatie wordt getroffen bevat het Stappenplan geen dwingende regels. Weliswaar wordt in het Stappenplan het raadplegen van de betrokken medewerkers voorzien in stap 5, maar bij stap 1 wordt er met zoveel woorden op gewezen dat vooral van belang is de medewerkers tijdig te informeren en openheid te betrachten, zodat men zich niet overvallen voelt. De VU heeft toegelicht dat het FB tot het vroegtijdig informeren van de betrokken medewerkers heeft besloten omdat, gelet op de omvang van de faculteit, de maatregelen direct herleidbaar zijn tot individuele medewerkers. Het FB heeft daarom vroegtijdig individuele gesprekken gevoerd. Hiermee heeft de VU voldoende uitgelegd waarom zij zo gehandeld heeft. Zij heeft het doen van eerst uitsluitend een generieke mededeling, wat zij volgens de OR had moeten doen, kennelijk in dit geval minder passend geacht. De gemaakte afweging valt in de gegeven omstandigheden te billijken.

Materiële bezwaren

De Ondernemingskamer constateert dat de VU in de loop van het adviestraject antwoord heeft gegeven op de door de OR gestelde vragen. Dat niet alle vragen in de visie van de OR naar tevredenheid zijn beantwoord doet daaraan niet af. Waar het gaat om ontwikkelingen in de toekomst, is daaraan inherent dat er geen cijfermatige zekerheden zijn en is het niet onredelijk dat de VU deze deels heeft gebaseerd op beredeneerde veronderstellingen. De VU heeft verder voldoende uitgelegd op welke gronden zij tot het reorganisatiebesluit is gekomen. De VU heeft ook herhaaldelijk uitgelegd waarom zij het alternatief van natuurlijk verloop niet voldoende achtte om de door haar gewenste structurele verbetering te bewerkstelligen. De

Ondernemingskamer deelt niet het standpunt van de OR dat de VU daarbij onvoldoende inzicht heeft gegeven in de afweging die in dat kader is gemaakt. De VU heeft haar keuzes voldoende toegelicht en heeft in redelijkheid tot het besluit kunnen komen. Het vermoeden van de OR dat sprake is van een verborgen agenda kan bij die stand van zaken geen zelfstandige rol spelen.

Slotsom

De slotsom luidt dat hetgeen door de OR is aangevoerd niet kan leiden tot het oordeel dat de VU niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. De verzoeken van de OR worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1182

Zaaknummer: 200.267.458/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, M.M.M. Tillema en A.W.H. Vink

Advocaten: R.S. de Vries, G.R.R. Cederburg en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

Hoewel de arbeidsovereenkomst niet is ondertekend, hebben partijen uitvoering gegeven aan de inhoud van de arbeidsovereenkomst. Voorshands is dan ook aannemelijk dat partijen overeenstemming hebben bereikt.

Feiten

Bij schriftelijke arbeidsovereenkomst van 1 juli 2019 treedt werknemer bij werkgever in dienst voor de duur van zes maanden als oproepkracht. Begin 2020 wordt aan werknemer een arbeidsovereenkomst ter hand gesteld, die niet wordt ondertekend. Op 7 februari 2020 meldt werknemer zich ziek. Op 11 februari 2020 bericht werkgever aan werknemer dat hij twee opties ziet, namelijk het beëindigen van het dienstverband met wederzijds goedvinden of voorzetting van het dienstverband. Het dienstverband loopt dan door tot einde contractduur. Werknemer geeft aan dat hij ziek is. Werkgever heeft aangegeven dat werknemer formeel vakantie geniet en heeft aan werknemer verzocht aan te geven per wanneer hij zichzelf weer beschikbaar stelt voor oproep. De gemachtigde van werknemer heeft een beroep gedaan op de (niet ondertekende) arbeidsovereenkomst en aangegeven dat over de essentialia overeenstemming was en dat niet van belang is dat de arbeidsovereenkomst niet was ondertekend. Eind februari 2020 stuurt werkgever voor de maanden januari en februari 2020 een salarisstroom. Werkgever heeft die van januari 2020 gewijzigd en erin opgenomen dat sprake is van een oproepovereenkomst en in die van februari is opgenomen dat werknemer op 17 februari 2020 uit dienst is. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon en inschakeling van de arbodienst/bedrijfsarts.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of werknemer de (essentialia) van de arbeidsovereenkomst die in de week van 6 januari 2020 aan hem is overhandigd heeft aanvaard. Werknemer stelt dat dit het geval is. Werkgever stelt dat de eerste arbeidsovereenkomst stilzwijgend is verlengd. De kantonrechter overweegt dat aannemelijk is geworden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Dit volgt onder meer uit de door werkgever zelf opgestelde arbeidsovereenkomst en de daaropvolgende salarisbetaling in januari. Daarbij

neemt de kantonrechter ook in overweging dat werkgever de kosten voor de rijlessen zou dragen, indien een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar tot stand zou komen. Gelet op de tussen partijen gemaakte afspraken en zonder nadere uitleg, die ontbreekt, is onduidelijk waarom werkgever heeft toegezegd de autorijlessen te voldoen, indien ook in zijn visie geen arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar tot stand was gekomen. Werkgever heeft vóór 11 februari 2020 ook geen enkel voorbehoud of reactie richting werknemer geuit. Bovendien wordt in de reactie op de e-mail aangegeven dat werknemer als hij beter is, zijn werkzaamheden kan hervatten; er wordt niet aangegeven dat werknemer zal worden ‘opgeroepen’. Dat de arbeidsovereenkomst niet is ondertekend, doet daar niet aan af. Partijen hebben uitvoering gegeven aan de arbeidsovereenkomst en voorshands is aannemelijk dat partijen (mondeling) overeenstemming hebben bereikt over een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst loopt door, nu er geen sprake is van rechtsgeldige opzegging op ontbinding. De vorderingen worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2388

Zaaknummer: 8431242

Rechters: A.J. Weerkamp-Beens

Advocaten: J.B.R. Daniels en J. de Wrede

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft onvoldoende bewijs geleverd voor een ontslag op staande voet wegens fraude door werknemer die kinderschoenen heeft gedeclareerd als veiligheidsschoenen en privéritten zou verhullen door vermelding van valse zakelijke reisdoelen in de kilometeradministratie.

Feiten

Op 18 oktober 2019 heeft werknemer bij Decathlon kinderschoenen gekocht voor € 36,99. Werknemer heeft deze bon ter declaratie ingediend bij Acist Europe B.V. (hierna: Acist). Deze bon is bij een eerste steekproefsgewijze controle niet ontdekt door de manager van werknemer in de Verenigde Staten, omdat het een bedrag lager dan € 50 betrof. Op 12 december 2019 heeft de HR-afdeling van Acist te Heerlen deze bon wel gezien en geconstateerd dat het geen zakelijke aankoop betrof. Op 19 december 2019 is werknemer geconfronteerd met de declaratie van de bon voor kinderschoenen. Diezelfde dag heeft werknemer een foto van een factuur van Albert America ter zake van de aankoop van veiligheidsschoenen verstrekt aan Acist. Daarna is werknemer op 24 december 2019 op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is kennelijk gebaseerd op de volgende door Acist gestelde feiten: (1) fraude door het indienen van een bon voor kinderschoenen, (2) het verhullen van deze fraude door het verstrekken van een frauduleuze bon voor veiligheidsschoenen, (3) het privé rijden met de bedrijfswagen zonder het betalen van de fiscale bijtelling, (4) het verhullen van privéritten door vermelding van valse zakelijke reisdoelen in de kilometeradministratie en (5) het schenden van het vertrouwen van Acist doordat werknemer zijn voorbeeldfunctie op onjuiste wijze heeft ingevuld. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Acist heeft bij wijze van tegenverzoek verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Het enkel bieden van een aantal aanwijzingen die erop kunnen duiden dat er misschien fraude is gepleegd, is niet genoeg. Daarmee is niet bewezen dát er fraude is gepleegd. Werknemer heeft de door Acist geschetste gang van zaken bovendien gemotiveerd

weersproken. Aan de verklaring van werknemer kleven weliswaar een aantal opmerkelijke aspecten, maar dat doet niet af aan het uitgangspunt dat op Acist de bewijslast rust om met name aan te tonen dat werknemer willens en wetens tweevoudig fraude heeft gepleegd. Verder is niet uit te sluiten dat werknemer zich gewoon heeft vergist bij het indienen van de bon op 18 oktober 2019, misschien omdat hij er vanwege zijn problematische gezinssituatie niet helemaal met zijn hoofd bij was. Dit alles brengt de kantonrechter tot het oordeel dat Acist er niet voldoende in is geslaagd te bewijzen dat werknemer willens en wetens (1) een paar kinderschoenen heeft gedeclareerd als ware het veiligheidsschoenen en willens en wetens (2) Acist heeft getracht te misleiden met een valse bon van Albert America. Hoewel het voor een financieel directeur niet passend is om zijn kilometeradministratie niet op orde te hebben, is dit naar het oordeel van de kantonrechter met name allereerst een kwestie tussen de werknemer en de Belastingdienst en dan vindt de kantonrechter dat gegeven te licht van aard om een dringende reden in het leven te roepen. Het verhullen van privéritten door vermelding van valse zakelijke reisdoelen in de kilometeradministratie kan als dringende reden worden aangemerkt, maar Acist heeft niet aan het vereiste van onverwijldheid voldaan. De laatste reden voor het ontslag op staande voet is niet concreet gemaakt. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. Door administratieve onzorgvuldigheid en nonchalance aan de zijde van werknemer en het door Acist onterecht grijpen naar een te zwaar middel is de verhouding tussen werknemer en Acist dusdanig verstoord dat van Acist niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:3265

Zaaknummer: 8283480 AZ VERZ 20-5

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: P.J.A.A. Wassen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding. Werkgever is na bedrijfsovername gehouden het loon van (zieke) werknemer door te betalen. Dat werknemer in onwetendheid verkeerde over de voortzetting van de werkzaamheden, komt voor rekening van werkgever. Herstelmelding en stopzetting loon onterecht.

Feiten

Werknemer is in juni 2013 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Hotel Max in Mokum B.V. te Amsterdam. Op 13 januari 2020 heeft FIG de exploitatie van het Hotel overgenomen. FIG heeft op 13 januari 2020 de exploitatie van het Hotel overgedragen aan Kesefa PH3 B.V. (hierna: Kesefa). Werknemer heeft in overleg met zijn voormalig werkgever van 13 januari tot 21 januari 2020 onbetaald verlof opgenomen. Bij terugkeer van vakantie heeft werknemer per e-mail contact gezocht met X van FIG, niet wetend dat het Hotel inmiddels door FIG was overgedragen aan Kesefa. Ook is hij langsgegaan bij het Hotel, maar daar was niemand aanwezig. Nadat X niet antwoordde op de e-mail heeft de gemachtigde van werknemer zich bij brief van 27 februari 2020 tot FIG gewend. Daarna heeft Kesefa op 30 januari 2020 contact opgenomen met werknemer. Uiteindelijk heeft Kesefa met werknemer op 5 februari 2020 afgesproken dat hij op 10 februari 2020 zijn werkzaamheden zou hervatten, in een van de andere hotels van Kesefa. Werknemer heeft zich op 10 februari 2020 per WhatsApp-bericht ziek gemeld. Werknemer heeft op 17 februari 2020 gesproken met de bedrijfsarts. Die concludeerde dat sprake was van gezondheidsklachten die te maken hebben met een arbeidsconflict. Hij adviseerde een mediationtraject. Het mediationtraject heeft niet tot een oplossing geleid en is op 17 maart 2020 beëindigd. Kesefa heeft werknemer hersteld gemeld per 24 maart 2020. Werknemer heeft op 24 maart 2020 per e-mail aan Arbomed en aan Kesefa laten weten dat hij nog steeds ziek is. Werknemer vordert onder meer dat Kesefa veroordeeld zal worden om het vanaf 13 januari 2020 verschuldigde salaris aan hem te voldoen.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer door de overname van het Hotel thans in dienst is bij Kesefa. In beginsel is Kesefa dan ook verplicht het loon van werknemer vanaf 13

januari 2020 te betalen. Kesefa stelt dat zij niet is gehouden het loon voor de periode na 21 januari 2020 te betalen, omdat werknemer niet bereid is de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. Dat niet eerder met werknemer afspraken zijn gemaakt, waardoor werknemer vanaf 13 januari 2020 in onwetendheid verkeerde over de voortzetting van zijn werkzaamheden en daardoor niet heeft kunnen werken, is een omstandigheid die geheel voor rekening van Kesefa behoort te komen, nu zij werknemer over de overgang van de onderneming en de gevolgen die dit voor hem zou hebben, had moeten informeren en dat niet (tijdig) heeft gedaan. Hoewel Kesefa stelt dat zij werknemer meerdere malen heeft verzocht om het werk te hervatten, is niet aannemelijk geworden dat zij dat gedurende of na het mediationtraject heeft gedaan. Bovendien is gesteld noch gebleken dat Kesefa werknemer in die periode heeft gewaarschuwd dat hij geen loon zou ontvangen als hij niet zou komen werken. Nadat de gemachtigde van werknemer Kesefa op 23 maart 2020 heeft gesommeerd het salaris te voldoen, heeft Kesefa op 24 maart 2020 een voorschot van € 1.000 betaald. Vervolgens heeft Kesefa werknemer hersteld gemeld per 24 maart 2020. Onduidelijk is gebleven op grond waarvan zij dit heeft gedaan. Uit het feit dat Kesefa werknemer hersteld heeft verklaard, kan worden afgeleid dat zij tot dan toe ervan uitging dat werknemer niet in staat was zijn werkzaamheden te verrichten. Kesefa stelt dat de bedrijfsarts haar op 1 april 2020 heeft laten weten dat werknemer niet ziek is, reden waarom zij hem geen loon hoeft te betalen. Hiervan ontbreekt echter een onderbouwing, zoals een brief waarin de bedrijfsarts dit bevestigt. Kesefa heeft werknemer na 24 maart 2020 niet opgeroepen om aan het werk te gaan, laat staan dat zij hem een loonsanctie in het vooruitzicht heeft gesteld. Daargelaten of werknemer na 24 maart 2020 verhinderd was wegens ongeschiktheid ten gevolge van ziekte zijn werkzaamheden te verrichten, nu vaststaat dat Kesefa al sinds 13 januari 2020 nagenoeg geen salaris aan werknemer heeft betaald, is voorts nog niet aannemelijk geworden dat het niet (kunnen) verrichten van de arbeid in redelijkheid voor rekening van werknemer dient te komen. Het voorgaande leidt ertoe dat de loonvordering van werknemer zal worden toegewezen als hierna te bepalen. Aan wettelijke verhoging zal een bedrag van € 500 bruto als voorschot worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2565

Zaaknummer: 8428001 KK EXPL 20-223

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: J.R.N. Klazinga en D.A.J. Sturhoofd

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet van werknemer beveiligingsbedrijf die in werkkleding na zijn dienst op Schiphol één product niet heeft afgerekend bij een zelfscankassa, is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onterecht gegeven. Geen sprake van opzet. Loonvordering toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1991 in dienst getreden bij SDBV B.V. (hierna: SDBV), laatstelijk in de functie van Serveillant/SCC Operator op Schiphol. SDBV is een bedrijf dat zich uitsluitend richt op beveiligingswerkzaamheden op Schiphol. Opdrachtgevers van SDBV zijn, naast Schiphol N.V., winkels en horeca-aangelegenheden, waaronder Albert Heijn (hierna: AH) op Schiphol Plaza. Op 8 december 2019 heeft werknemer na afloop van zijn nachtdienst bij SDBV bij AH op Schiphol Plaza in zijn werkkleding boodschappen gedaan. Een medewerker van AH heeft geconstateerd dat werknemer één fles wijn niet heeft afgerekend bij de zelfscankassa. Werknemer is naar aanleiding daarvan door supervisor Security van SDBV gebeld en gevraagd om naar AH terug te komen. Daar was ook de Koninklijke Marechaussee aanwezig en zijn camerabeelden bekeken. Na het bekijken van de beelden heeft werknemer de fles wijn alsnog betaald. AH heeft geen aangifte gedaan. Tijdens een gesprek op 10 december 2019 tussen de operationeel manager, de HR-manager en werknemer heeft werknemer aangegeven dat het niet zijn bedoeling was om niet te betalen. Vervolgens is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de voorzieningenrechter om voor de duur van de procedure, SDBV te veroordelen om het aan werknemer verschuldigde salaris te voldoen.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat vaststaat dat werknemer na zijn nachtdienst en in zijn werkkleding een fles wijn niet heeft afgerekend bij AH. Partijen verschillen echter van mening over de vraag of werknemer dit bewust heeft gedaan. De kantonrechter stelt voorop dat voor diefstal en bedrog opzet vereist is en dat het aan SDBV is om het bestaan hiervan te bewijzen. Daarin is SDBV naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter niet geslaagd. De stelling van werknemer dat hij de fles wijn per abuis niet heeft gescand/afgerekend, komt de

kantonrechter niet onaannemelijk voor. Daarbij is allereerst van belang dat werknemer – zoals blijkt uit de verklaring van supervisor van 8 december 2019 – al bij de eerste confrontatie met de verdenking heeft aangegeven dat hij niet heeft doorgehad dat de fles niet gescand/afgerekend was en dat het ook nooit zijn bedoeling was geweest niet te betalen. Zijn latere verklaringen zijn hiermee steeds in lijn geweest. Verder is in ogenschouw genomen dat er is afgerekend bij een zelfscan, waar de kans groter is dat er per ongeluk een product niet (goed) gescand (en dus afgerekend) wordt, dan bij een bemenste kassa, en ook dat werknemer slechts één product niet heeft gescand en de rest van zijn boodschappen wel. De kantonrechter acht verder niet ondenkbaar dat werknemer na een gewerkte nachtdienst minder alert was en daardoor bij het scannen van zijn boodschappen wellicht een product over het hoofd heeft gezien. Tot slot is meegewogen dat AH geen aangifte heeft gedaan. De kantonrechter leidt hieruit af dat AH er kennelijk ook van uitging dat er geen sprake was van opzet/diefstal. Het enkele feit dat werknemer buiten werktijd per abuis een product bij AH niet heeft gescand/afgerekend, is gelet op de voorliggende feiten en omstandigheden onvoldoende om als dringende reden te kwalificeren. Dat wordt niet anders doordat werknemer daarbij in strijd met de bedrijfsregels bedrijfskleding droeg. Gezien het voorgaande acht de kantonrechter het in voldoende mate waarschijnlijk dat in de hoofdzaak zal worden geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en dat dit ontslag, naar het primaire verzoek van werknemer, zal worden vernietigd, zodat de arbeidsovereenkomst na 10 december 2019 heeft voortgeduurd en werknemer vanaf die datum recht heeft op loon heeft behouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:2969

Zaaknummer: 8286007

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: A.J. Engelsma en S. de Lange

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:678 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Uit de opzegbrief blijkt expliciet dat de laatste dag van de overeenkomst 30 november 2019 is. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging is (pas) 31 januari 2020 ontvangen en dus één dag te laat. Werkneemster is niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Feiten

Werkneemster en X (indirect bestuurders van MKP) hebben tussen 1997 en 2019 een affectieve relatie gehad. Tussen werkneemster en MKP is een overeenkomst gesloten, met als titel 'arbeidsovereenkomst'. Vanaf 1 oktober 2006 is maandelijks een bedrag aan werkneemster betaald. Op 20 maart 2014 schrijft de accountant aan de Belastingdienst dat werkneemster in dienst is gekomen en partner is van X en MKP van mening is dat werkneemster verzekeringsplicht is. De Belastingdienst heeft dit per brief d.d. 26 mei 2014 bevestigd. Werkneemster is sinds 30 mei 2018 statutair bestuurder van KF-Fashion, van welke vennootschap MKP enig aandeelhouder is. Op 18 februari 2019 hebben werkneemster en X een financieel voorstel ondertekend in het kader van de beëindiging van hun affectieve relatie. X heeft de overeenkomst bij brief van 20 september 2019 vernietigd wegens dwaling en daarbij onder meer het standpunt ingenomen dat er geen arbeidsovereenkomst tot stand was gekomen. Per e-mail d.d. 1 november aan werkneemster heeft MKP de (arbeids)overeenkomst opgezegd. Werkneemster heeft er bezwaar tegen gemaakt. Bij aandeelhoudersbesluit van 17 februari 2020 is werkneemster ontslagen als statutair bestuurder van KF-Fashion. Werkneemster verzoekt de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en betaling van loon.

Oordeel

De overeenkomst heeft als titel 'Arbeidsovereenkomst' en bevat de essentialia van een arbeidsovereenkomst. De overeenkomst levert dwingend bewijs op en het is aan MKP om tegenbewijs te leveren. Hiertoe heeft MKP verklaringen overgelegd van werknemers waarin is opgenomen dat zij werkneemster nooit hebben zien werken voor MKP. Aan deze verklaringen kent de kantonrechter evenwel geen gewicht toe, gelet op de door werkneemster in geding gebrachte (werkinhoudelijke) e-mail- en Whatsapp-berichten. Verder heeft MKP geen

tegenbewijs aangeboden. De kantonrechter is van oordeel dat partijen hebben bedoeld een arbeidsovereenkomst te sluiten en dat deze tot stand is gekomen per 1 oktober 2006.

Ontvankelijkheid

Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst eindigde op 1 december 2019, zodat zij uiterlijk 1 februari 2020 een verzoek kon indienen. MKP stelt dat de laatste dag van het dienstverband 30 november 2019 is en het verzoek uiterlijk 30 januari 2020 had moeten worden ingediend. Het verweer van MKP slaagt. Uit de tekst van de opzegging blijkt dat de laatste dag van de overeenkomst 30 november 2019 is, dus van onduidelijkheid is geen sprake. Nu het verzoekschrift 31 januari 2020 is ontvangen, dient werkneemster niet-ontvankelijk te worden verklaard en de opzegging blijft in stand. Het subsidiaire standpunt, dat de opzegging geldt per latere datum, omdat de opzegging een onzekere einddatum zou noemen, namelijk 'althans op kortst mogelijke termijn', treft ook geen doel. Het was werkneemster duidelijk dat MKP niet van het bestaan van een arbeidsovereenkomst uitging en zij mocht ook niet verwachten dat MKP een opzegtermijn heeft bedoeld.

Loonvordering

Partijen zijn verdeeld over de vraag of MKP over de maanden oktober en november 2019 nog salaris verschuldigd is. MKP stelt dat zij kosten heeft verrekend. Werkneemster heeft erkend dat zij enkele bedragen ten onrechte heeft gedeclareerd, voor het overige heeft zij gemotiveerd weersproken dat door haar niet-zakelijke kosten zijn gedeclareerd. MKP heeft vervolgens niet, althans onvoldoende toegelicht waarom de gedeclareerde kosten desondanks niet zakelijk zijn dan wel waarom deze voor rekening van werkneemster zouden moeten komen. De loonvordering wordt toegewezen. Eveneens wordt de transitievergoeding toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:3861

Zaaknummer: 8301042

Rechters: I.F. Dam

Advocaten: O. Diels, E.M. van der Niet en M. van Benthem

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:686a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

De instructie aan werknemer om vier dagen per week twee uur per dag naar kantoor te komen om daar sollicitatieactiviteiten te verrichten, kan worden gezien als redelijke instructie in de zin van artikel 7:660a lid 1 sub a BW.

Feiten

Werknemer is op 5 oktober 2015 in dienst getreden bij DTC. Op 28 juni 2017 is werknemer uitgevallen en daarna op 21 juli 2017 opnieuw. Op 21 juni 2018 is het salaris van werknemer verlaagd naar 70%. Op 21 september 2018 is het tweedespoortraject van start gegaan. Werknemer heeft zich op 28 februari 2019 opnieuw ziek gemeld. Op 24 april 2019 heeft de arbeidsdeskundige van het UWV aan DTC laten weten dat er niet slechts spoortwee-activiteiten mochten plaatsvinden. In een beslissing van 20 juni 2019 heeft het UWV geoordeeld dat DTC niet voldoende heeft gedaan om werknemer te laten re-integreren en DTC een loonsanctie opgelegd. Op 15 juli 2019 heeft DTC de aanvraag van werknemer tot het opnemen van vakantieverlof afgewezen. Op 22 juli 2019 heeft werknemer zich opnieuw en volledig ziek gemeld. In de periode van 22 juli 2019 tot 22 augustus 2019 heeft werknemer geen sollicitatieactiviteiten verricht. Op 2 september 2019 heeft werknemer een nieuw vakantieverzoek gedaan. Er heeft een gesprek plaatsgevonden, waarin is aangegeven dat DTC bereid is geen loonsanctie toe te passen en werknemer op vakantie kan onder de voorwaarde dat werknemer vier dagen per week twee uur per dag spoortwee-activiteiten zou gaan verrichten. Werknemer heeft voorgesteld om 1 x 2 uur per week op kantoor sollicitatieactiviteiten te verrichten en de overige spoortweewerkzaamheden vanuit huis (3 x 2 uur). DTC heeft dit voorstel afgewezen. Uiteindelijk heeft werknemer aangegeven ermee in te stemmen om 2 x 2 uur per week op kantoor te komen en 2 x 2 uur per week vanuit huis sollicitatieactiviteiten te verrichten. In een e-mail van 16 september 2019 heeft DTC een loonstop vanaf 9 september 2019 aan werknemer medegedeeld en de vakantieaanvraag geweigerd. Werknemer heeft in eerste aanleg betaling van zijn salaris vervorderd, hetgeen is toegewezen. DTC komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer is op grond van artikel 7:660a lid 1 sub a BW verplicht gevolg te geven aan redelijke voorschriften. Wat redelijke voorschriften zijn, is niet nader in de wet uitgewerkt. De aan werknemer gegeven instructie hield in dat werknemer vier dagen per week twee uur per dag op kantoor sollicitatieactiviteiten diende te verrichten. Deze instructie paste binnen wat de bedrijfsarts mogelijk hield. Deze instructie kan niet los worden gezien van het feit dat werknemer eerder al twee keer per week twee uur per dag op kantoor van DTC aan zijn tweedespooractiviteiten werkte. Verder is daarvoor relevant dat werknemer zich op 22 juli 2019 ziek heeft gemeld en zijn re-integratieactiviteiten heeft gestopt. Volgens de bedrijfsarts was echter geen sprake van een relevante toename van zijn beperkingen. Al eerder was DTC door het UWV gesanctioneerd met een verlenging van de loondoorbetalingsverplichting wegens onvoldoende inspanningen. In verband met het onnodig stoppen van zijn re-integratie-inspanningen heeft DTC uitdrukkelijk doen weten dat het verrichten van tweedespooractiviteiten op kantoor nodig was in verband met het door DTC daarop te houden toezicht. Dat toezicht kan, gelet op een en ander, daarom bepaald niet als onnodig worden gezien. Werknemer heeft van zijn kant in hoger beroep geen enkel belang aangedragen waarom niet van hem kon worden gevraagd op kantoor zijn re-integratieactiviteiten te verrichten. De slotsom is dat de voormelde instructie onder de gegeven omstandigheden een redelijke instructie is die werknemer behoorde op te volgen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3690

Zaaknummer: 200.270.629/01

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

Advocaten: M.J.M. Groen en C.J. de Lange

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 7:660a BW, 7:629 BW en 7:658a BW

RECHTSPRAAK

Van een goed werkgever mag worden verlangd dat hij zich ervan op de hoogte stelt of, en zo ja welke gevolgen de toekenning van een WAO-uitkering heeft voor de verdere pensioenopbouw.

Feiten

Werknemer is vanaf begin jaren 70 tot 1 april 1994 in dienst geweest bij de rechtsvoorgangers van de vof. Per 1 april 1994 is werknemer in dienst getreden bij de vof. De (rechtsvoorgangers van de) vof nam (namen) deel aan het Pensioenfonds Vervoer. Vanaf 20 januari 2003 geniet werknemer een WAO-uitkering. De mate van arbeidsongeschiktheid werd vastgesteld op 45-44%. Het Pensioenfonds Vervoer voorziet in een recht op premievrije opbouw bij gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid. Om daar aanspraak op te maken moet daarom worden verzocht door de deelnemer. Als het verzoek niet tijdig is gedaan vervalt het recht. Werknemer heeft het verzoek niet (tijdig) gedaan. De vof heeft de volledige pensioenpremie afgedragen. De vof heeft de deelname aan het Pensioenfonds per 31 december 2005 beëindigd. In de periode daarna, tot 1 augustus 2006, was er geen pensioenregeling. Voor dit gat is aan werknemer € 719,93 ter beschikking gesteld. Per 1 augustus 2006 is de pensioenregeling ondergebracht bij Interpolis. Vanaf 1 januari 2006 heeft werknemer premiekapitaal opgebouwd op basis van een deeltijdfactor 0,5. Per 8 november 2010 is de arbeidsongeschiktheid van werknemer vastgesteld op 80-100%. Per 26 september 2016 is werknemer voor de AOW en het Pensioenfonds Vervoer gepensioneerd. Werknemer heeft een verklaring voor recht gevorderd dat de vof en haar vennoten (hierna 'de vof c.s.') aansprakelijk zijn voor de schade die hij lijdt of zal lijden als gevolg van het mislopen van premievrije voortzetting/pensioengemis en vordert schadevergoeding. De vordering is toegewezen tot een bedrag van € 31.429,07. Vof c.s. zijn in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Werknemer vordert schadevergoeding en stelt dat de vof c.s. toerekenbaar tekort zijn geschoten door (1) het niet melden aan Pensioenfonds Vervoer van de toekenning van de WAO-uitkering en (2) het eenzijdig in ongunstige zin wijzigen en onderbrengen van de pensioenregeling bij Interpolis.

Niet tijdig gedaan verzoek om premievaststelling

Het hof overweegt dat van een goed werkgever mag worden verlangd zich ervan op de hoogte te stellen of, en zo ja welke gevolgen de toekenning van een WAO-uitkering heeft voor de verdere pensioenopbouw. Pensioenopbouw is immers een belangrijke arbeidsvoorwaarde. Het is op zichzelf juist dat in het Pensioenreglement is bepaald dat de deelnemer het verzoek doet, maar dat is in de relatie tussen werkgever en werknemer, die beheerst wordt door artikel 7:611 BW, niet doorslaggevend. Aangenomen mag worden dat als vof c.s. werknemer op de mogelijkheid hadden gewezen, hij het verzoek had gedaan en dit verzoek was toegewezen. Nu vof c.s. hebben nagelaten om werknemer op deze mogelijkheid te wijzen zijn zij tekortgeschoten in de verplichtingen die zij op grond van artikel 7:611 BW ten opzichte van werknemer hadden. Zij zijn aansprakelijk voor het gemis aan premievrije opbouw van zijn pensioen.

De wijziging van de pensioenregeling en einde deelneming aan het Pensioenfonds Vervoer

Aangezien vof c.s. zich beroepen op de rechtsgevolgen van de gewijzigde pensioenregeling is het aan hen te stellen en zo nodig te bewijzen dat de pensioenregeling rechtsgeldig is gewijzigd. Dat de regeling van Interpolis door een adviseur is uitgelegd en hij vragen kon beantwoorden en dat tegen de regeling niet is geprotesteerd is onvoldoende om van welbewuste instemming van werknemer te kunnen spreken. Het hof neemt daarom tot uitgangspunt dat werknemer ook na 31 december 2005 recht had op deelname aan de pensioenregeling van Pensioenfonds Vervoer.

Hoogte schade

Het hof gaat mee met de berekening van de kantonrechter met betrekking tot de hoogte van de schade. Ten aanzien van het eigenschuldverweer overweegt het hof dat werknemer door geen verzoek te doen tot premievrijstelling met terugwerkende kracht bij Interpolis zodra die mogelijkheid hem duidelijk was, tekortgeschoten is in zijn schadebeperkingsplicht. De vergoedingsplicht dient om die reden te worden verminderd met het misgelopen bedrag aan 'Interpolis pensioenopbouw'.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:888

Zaaknummer: 200.243.866/01

Rechtsers: R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en J.E.H.M. Pinckaers

Advocaten: J. Kaldenberg en J.H. Pelle

Wetsartikelen: 7:611 BW, 6:101 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster heeft voldaan aan het doel en de strekking van het gebod uit het vonnis om werknemer toe te laten tot zijn functie. Dat bepaalde taken en werkzaamheden niet direct konden worden uitgevoerd, maakt dit niet anders.

Feiten

Werknemer is sinds 6 juni 2006 werkzaam bij DBDG, aanvankelijk als bedrijfsleider. Onder meer vanwege kritiek op zijn functioneren is de functie van werknemer gewijzigd in die van chef staalhal. In 2016 en 2017 heeft X meermaals kritiek geuit op het functioneren. Werknemer is op 12 januari 2017 uitgevallen wegens ziekte. Per 24 september 2018 is werknemer weer volledig arbeidsgeschikt verklaard. Tot die datum heeft werknemer aangepaste, uitvoerende werkzaamheden verricht. DGDB heeft zich in het kader van de re-integratie op het standpunt gesteld dat terugkeer in de eigen functie niet meer mogelijk is en werknemer zijn werkzaamheden kan voortzetten in de functie van Samenbouwer. Werknemer heeft daar niet mee ingestemd en toelating tot zijn functie gevorderd. De kantonrechter in kort geding heeft de vordering toegewezen. Werknemer heeft zijn werkzaamheden (gedeeltelijk) hervat. Tussen partijen is discussie geweest over de invulling van de functie. Op 9 mei 2019 is namens werknemer aan DGDB geschreven dat DBDG zich vanaf 8 mei 2019 heeft geconformeerd aan het vonnis en dwangsommen heeft verbeurd voor een bedrag van € 22.000. DGDB heeft in eerste aanleg gevorderd om werknemer te verbieden executiemaatregelen te nemen of voort te zetten. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen. Werknemer vordert in hoger beroep onder meer vernietiging van het vonnis.

Oordeel

Deze procedure in kort geding ziet op de vraag of DBDG dwangsommen moet betalen omdat zij volgens werknemer het vonnis van 17 april 2019 niet is nagekomen. Bij de beoordeling van de vraag of DBDG dwangsommen is verschuldigd, moet het hof, voorlopig oordelend, het in het eerste kortgedingvonnis gegeven gebod aan DBDG uitleggen. In dat vonnis is DGDB geboden om werknemer binnen 24 uur in staat te stellen zijn werkzaamheden op de gebruikelijke wijze te hervatten. In het vonnis is niet te lezen dat aandacht is besteed aan de

tijd die nodig was om werknemer, die de functie al ruim twee jaar niet had uitgeoefend, weer alle werkzaamheden te kunnen laten uitvoeren. Niet in geschil is dat de functie niet meer aanwezig was en dat er binnen de organisatie wijzigingen moesten worden doorgevoerd om werknemer zijn oorspronkelijke taken weer te laten uitvoeren. DGDB heeft onmiddellijk na het vonnis medegedeeld het vonnis te aanvaarden. Werknemer is tot zijn werkplek toegelaten waar hij, naar hij stelt, zo'n 80% van zijn oorspronkelijke werkzaamheden kon verrichten. Dat alle noodzakelijke wijzigingen in de organisatie om werknemer al zijn vroegere werkzaamheden te doen hervatten, binnen 24 uur na betekening van het vonnis zouden zijn doorgevoerd, kon dan ook niet worden aangenomen en brengt op zichzelf niet mee dat niet aan doel en strekking van het gebod uit het vonnis werd voldaan. Het zich tot 6 mei 2019 niet voordoen van bepaalde taken en werkzaamheden betekent niet dat DGDB geen gehoor gaf aan het gebod. De inspanningen waren in lijn met het gegeven gebod. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3687

Zaaknummer: 200.263.287/01

Rechters: W.F. Boele, W.P.M. ter Berg en J.H. Kuipers

Advocaten: A.M. Avedissian en M.C. Zaal

Wetsartikelen: 611a Rv

RECHTSPRAAK

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opgezegd tijdens nietige proeftijd. Achterstallig loon, wettelijke verhoging en een gefixeerde schadevergoeding terecht door de kantonrechter toegewezen. Hoogte billijke vergoeding in hoger beroep verminderd tot € 250.

Feiten

Werknemer is, na twee weken onbetaald te hebben meegelopen, per 1 juni 2019 voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij Woonconceptboxx.nl B.V. (hierna: Woonconceptboxx). Woonconceptboxx heeft werknemer op 19 juni 2019 binnen die proeftijd en onder verwijzing naar de proeftijd ontslagen. Als reden is opgegeven dat werknemer niet zelfstandig kan werken, niet kan rekenen en geen bouwtekening kan lezen, bang is dat hij zijn hand afzaagt en na twee uur indut, wat levensgevaarlijk is met een draaiende machine. Werknemer heeft de nietigheid van het proeftijdbeding ingeroepen maar berust in het ontslag. In eerste aanleg heeft de kantonrechter Woonconceptboxx veroordeeld tot betaling van achterstallig loon met vakantietoeslag en een gefixeerde schadevergoeding, alsmede een billijke vergoeding van € 1500. Daarbij heeft de kantonrechter overwogen dat het proeftijdbeding nietig is en dat in de arbeidsovereenkomst geen mogelijkheid is opgenomen om deze tussentijds op te zeggen. In hoger beroep komt Woonconceptboxx met name tegen de toewijzing van de vergoedingen op.

Oordeel

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter over het ontbreken van een tussentijdse opzegmogelijkheid. Behalve het (ongeldige) proeftijdbeding vermeldt de arbeidsovereenkomst op dit punt slechts dat partijen een afspraak zouden kunnen maken over een tussentijds opzegbeding. Maar werknemer en Woonconceptboxx hebben dat niet gedaan. En zelfs als zij dat wel zouden hebben gedaan, dan nog had Woonconceptboxx niet zonder schriftelijke instemming van werknemer of zonder toestemming van het UWV deze arbeidsovereenkomst geldig tussentijds kunnen opzeggen. De kantonrechter heeft Woonconceptboxx daarom terecht veroordeeld tot betaling van de vergoeding bij onregelmatige opzegging. Ook is het hof van oordeel dat Woonconceptboxx een billijke vergoeding verschuldigd is aan werknemer,

maar de door de kantonrechter bepaalde vergoeding is te hoog. Een bedrag van € 250 bruto is passend. Het hof wil wel aannemen dat Woonconceptboxx in de veronderstelling verkeerde dat het proeftijdbeding geldig was, zodat zij niet willens en wetens in strijd met de regels voor opzegging heeft gehandeld. Deze onjuiste veronderstelling lag echter wel in haar risicosfeer. Een onterecht ontslag is een nare ervaring voor een starter op de arbeidsmarkt zoals werknemer, al helemaal wanneer dit eveneens tot een procedure ten aanzien van achterstallig loon leidt, hetgeen door de kantonrechter is gesanctioneerd met 50% wettelijke verhoging. Als genoegdoening voor het onterechte ontslag kan in dit geval € 250 volstaan. Werknemer heeft niet alleen vrijwel geen financiële schade geleden door de vergoeding wegens onregelmatig ontslag, maar hij heeft bovendien binnen de bepaalde tijd al ander betaald werk gevonden. De slotsom is dat het hoger beroep gegrond is, voor zover de kantonrechter aan werknemer een hogere billijke vergoeding heeft toegekend dan € 250 en in zoverre moet de bestreden beschikking worden vernietigd. Voor het overige is het hoger beroep ongegrond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3625

Zaaknummer: 200.273.841/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, W.P.M. ter Berg en O.E. Mulder

Advocaten: A. Mulder en Y. Schippers

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:671 BW, 7:681 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Re-integratie in eerste spoor kan vanwege arbeidsconflict niet van werknemer gevergd worden en werkgever heeft geen passende arbeid aangeboden. Een loonstop was derhalve onterecht en de loonvordering van werknemer is toegewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2001 in dienst bij werkgeefster. Begin 2018 zijn in verband met een reorganisatie onderhandelingen over het opgeven van de functie van werknemer aangevangen. Dit heeft eind juni 2018 geleid tot een conceptvaststellingsovereenkomst. De raad van commissarissen gaf echter geen goedkeuring aan de vertrekregeling, waarna werknemer weer aan het werk is gegaan. Op 3 september 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft in een brief van 3 oktober 2018 zijn beklag gedaan over de situatie bij werkgeefster. Partijen hebben vervolgens met elkaar onderhandeld en in december 2018 heeft mediation plaatsgevonden, hetgeen is mislukt. Vervolgens is het UWV in een deskundigenoordeel van 20 februari 2019 tot de conclusie gekomen dat werkgeefster onvoldoende inspanningen heeft verricht in het kader van de re-integratie van werknemer. Op enig moment is werknemer een kort geding gestart tegen werkgeefster en nadat werknemer grotendeels in het gelijk werd gesteld is werkgeefster in hoger beroep gegaan. Naar aanleiding van het vonnis hebben partijen hun onderhandelingen hervat. Op 20 augustus en 3 oktober 2019 heeft werkgeefster werknemer verzocht te starten in functie van salesmanager, hetgeen hij heeft geweigerd. In het najaar van 2019 heeft wederom mediation plaatsgehad. Deze is op 6 februari 2020 na acht gesprekken zonder resultaat beëindigd. Diezelfde dag heeft werkgeefster werknemer per e-mail opgeroepen om op 10 februari 2020 zijn werk (gedeeltelijk) te hervatten in de buitendienst-salesfunctie, waarbij kenbaar is gemaakt dat indien dat aanbod geweigerd wordt, over zal worden gegaan tot stopzetting van de loonbetaling. Werkgeefster heeft de loonbetaling aan werknemer vervolgens per 10 februari 2020 gestaakt. In een deskundigenoordeel van 6 april 2020 is het UWV tot de conclusie gekomen dat het aangeboden werk niet passend is. In deze procedure vordert werknemer betaling van het volledige loon.

Oordeel

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat re-integratie in het eerste spoor eerst nog wel tot de mogelijkheden behoorde, maar dat op 10 februari 2020 niet van werknemer verlangd kon worden dat hij weer bij werkgeefster aan de slag zou gaan. Gelet op het deskundigenoordeel van het UWV van 20 februari 2019 acht de kantonrechter namelijk voldoende aannemelijk dat tussen partijen een arbeidsconflict is ontstaan. Uit dit deskundigenoordeel volgt dat het aan werkgeefster te wijten is dat door haar geen inlichtingen aan het UWV zijn verstrekt. Gelet op de gebeurtenissen van na 20 februari 2019, waaronder de door werknemer gestarte kortgedingprocedure, het door werkgeefster ingestelde hoger beroep en het wederom mislukken van de mediation, ziet de kantonrechter geen aanleiding om aan te nemen dat de verhoudingen tussen partijen in de loop van de tijd zodanig zijn verbeterd dat werkhervatting bij werkgeefster aan de orde kan zijn. Dat het zakelijke contact tussen partijen gedurende de mediation goed was, is wat dit betreft onvoldoende. Inmiddels heeft bovendien het UWV geoordeeld dat de door werkgeefster aangeboden arbeid vanwege het nog altijd bestaande arbeidsconflict tussen partijen niet passend is en dat werknemer is aangewezen op re-integratie in het tweede spoor. Werkgeefster betwist ook de juistheid van dit tweede deskundigenoordeel, maar heeft onvoldoende toegelicht en onderbouwd wat er niet zou kloppen aan het deskundigenoordeel van 6 april 2020, zodat aan dit verweer voorbij wordt gegaan. De kantonrechter is van oordeel dat de werkzaamheden in de functie van salesmanager in de buitendienst niet als passend kunnen worden beschouwd. Dit betekent dat geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 BW en dat werknemer recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Het feit dat het tot op heden niet is gelukt werknemer in het tweede spoor te laten re-integreren kan wat dit betreft niet tot een ander oordeel leiden. De vordering tot loondoorbetaling zal daarom worden toegewezen zodat werkgeefster zal worden veroordeeld tot hervatting van de loonbetaling.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:1711

Zaaknummer: 8397271 \ CV EXPL 20-1194

Rechters: A.M. Koene

Advocaten: E.A.C. van de Wiel en W. Hogenkamp

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

RECHTSPRAAK

Organist van kerkgemeente is niet werkzaam als werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst, maar als vrijwilliger. De kleine vergoeding is geen loon en er is geen sprake van een gezagsverhouding.

Feiten

X heeft sinds 1979 als regelmatig vervanger gefungeerd van de organist van de Grote Kerk in Gorinchem. Na het overlijden van deze organist in 2004 is X tijdens de kerkdiensten het orgel in de Grote Kerk gaan bespelen. Er is geen schriftelijke overeenkomst met X gesloten. Bij brief van 28 oktober 2008 is X meegedeeld dat een nieuwe hoofdorganist zou worden aangenomen en dat X daarna als tweede organist zou worden aangesteld. Met de nieuwe hoofdorganist is wel een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten. X speelde volgens een rooster dat hij samen met de hoofdorganist invulde. Hij ontving voor de begeleiding van sommige diensten een vergoeding conform functiecode III. In een brief van 16 april 2018 heeft het College van Kerkrentmeesters van de Protestantse Gemeente Gorinchem (hierna: PGG) aan X meegedeeld dat hij per direct is ontheven als organist en vervangend organist. In eerste aanleg heeft X de kantonrechter primair verzocht deze opzegging te vernietigen en hem weer toe te laten als organist en subsidiair om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft toen geoordeeld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst en alle verzoeken afgewezen. Onder aanvoering van twee grieven verzoekt X het hof in hoger beroep de arbeidsovereenkomst tussen partijen te herstellen.

Oordeel

Niet in geschil is dat X voor oktober 2008 lange tijd op vrijwillige basis als vaste vervanger van de eerste organist in de Grote Kerk fungeerde. Dat deed hij eerst af en toe, en na het overlijden in 2004 meer permanent totdat er een nieuwe hoofdorganist zou worden aangesteld. X is in de brief van 28 oktober toegezegd dat de aanstelling als tweede organist in een overeenkomst zal worden opgenomen, maar dat is nooit gebeurd. Daarom heeft X aan de bewoordingen van die brief in redelijkheid niet het vertrouwen kunnen ontleenen dat met hem een arbeidsovereenkomst zou worden aangegaan. Ten aanzien van de feitelijke uitvoering van de overeenkomst overweegt het hof als volgt. X speelde (sinds 2009) afwisselend met de andere

organist. De vergoeding conform functieniveau III geldt voor kerkmusici die, anders dan bij functieniveau I en II, niet op professionele wijze spelen. De vergoeding bleef in beginsel altijd beneden de jaarlijkse inkomensgrens van de fiscale vrijwilligersregeling van de Belastingdienst en PGG hield geen loonheffing in. Er kan dan ook niet worden geconcludeerd dat tussen X en de PGG was overeengekomen dat hij voor de diensten in de Grote Kerk recht op loon had. Gelet ook op de relatief geringe vergoeding tegenover het ruime tijdsbeslag dat de werkzaamheden vergden, wijst dit vergoedingsaspect op vrijwilligerswerk. Voorts is het hof van oordeel dat inherent aan de positie van organist bij een kerkgemeente is dat hij voor de begeleiding van de kerkdienst instructies krijgt welke liederen moeten worden gespeeld en dat hij dat moet doen met inachtneming van de gewoonten en tradities van die kerkgemeenschap en dat X na inroostering gehouden was daadwerkelijk en op tijd te komen spelen; deze omstandigheden acht het hof niet kenmerkend voor de aanwezigheid van een gezagsverhouding. Dat X geacht werd na inroostering de werkzaamheden persoonlijk te verrichten en niet door een willekeurige derde vervangen kon worden is juist, maar dat heeft te maken met de algemene kwaliteitseisen die worden gesteld aan een organist. Tot slot oordeelt het hof dat X er niet gerechtvaardigd op kon vertrouwen dat hij net als de nieuwe hoofdorganist werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst. De situatie van X was immers anders en hem is geen schriftelijke arbeidsovereenkomst aangeboden. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat het hof, net als de kantonrechter, van oordeel is dat de rechtsverhouding tussen X en de PGG niet als een arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:879

Zaaknummer: 200.248.665/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.J.F. Thiessen en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: H. den Besten en E. Hoogendam

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer weigert zonder deugdelijke grond mee te werken aan de door de bedrijfsarts gegeven redelijke voorschriften door concurrerende werkzaamheden als zelfstandige uit te voeren. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst en gedeeltelijke toekenning loonvordering.

Feiten

Werknemer is sinds 18 december 2017 in dienst bij werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden, laatstelijk in de functie van koeltechnisch medewerker. De arbeidsovereenkomst is stilzwijgend voor de duur van zes maanden verlengd op 18 juni 2018, 17 december 2018 en 17 juni 2019. Op 12 december 2019 heeft werknemer bij werkgeefster aangegeven dat hij zich heeft ingeschreven als zzp'er bij de KvK. Werkgeefster heeft werknemer op 16 december 2019 per brief onder meer geschreven dat nader onderzoek heeft uitgewezen dat hij op 22 augustus 2019 zijn bedrijf heeft opgericht en vanuit dit bedrijf concurrerende werkzaamheden verricht zonder werkgeefster daarvan op de hoogte te stellen. Werkgeefster heeft besloten de arbeidsovereenkomst van werknemer niet te verlengen, wat betekent dat deze per 18 december 2019 is beëindigd. Per brief van 23 december 2019 heeft werknemer aan werkgeefster geschreven dat werknemer niet instemt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en dat hij zich beschikbaar houdt voor werk, maar dat hij vanwege de impact die het voorval op hem heeft, niet direct in staat zal zijn om het werk te hervatten. Werknemer meldt zich dan ook ziek. In een e-mail van 21 januari 2020 schrijft werkgeefster aan werknemer dat haar is gebleken dat het contract van werknemer een contract voor onbepaalde tijd is. De opzegging wordt ingetrokken. Werknemer vordert kort gezegd onder meer loondoorbetaling tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig eindigt.

Oordeel

Werkgeefster voert aan dat tussen partijen vanaf 2 januari 2020 geen sprake meer is van een arbeidsovereenkomst, omdat deze door opzegging van werknemer is geëindigd. Naar het

oordeel van de kantonrechter is van een opzegging van werknemer geen sprake. Werknemer heeft weliswaar niet betwist dat werkgeefster hem heeft verzocht een keuze te maken voor ofwel het ondernemerschap ofwel voortzetting van het dienstverband bij werkgeefster, maar het enkele feit dat werknemer vervolgens deels als zelfstandig ondernemer aan de slag is gegaan, maakt nog niet dat hij daarmee ondubbelzinnig de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Dit leidt ertoe dat tussen partijen nog altijd een arbeidsovereenkomst bestaat. Partijen hebben ter zitting echter beiden aangegeven dat zij de arbeidsovereenkomst wensen te beëindigen. Werkgeefster heeft daarom alsnog een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Nu beide partijen het erover eens zijn dat er een einde moet komen aan de arbeidsovereenkomst, wijst de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onder g BW toe. Gezien het handelen van werknemer is de kantonrechter van oordeel dat werknemer slechts recht heeft op loondoorbetaling tot en met februari 2020. Werkgeefster heeft meermaals geprobeerd om, zoals de bedrijfsarts heeft geadviseerd, met werknemer in gesprek te raken. Het is aan werknemer te wijten dat het nooit tot een gesprek is gekomen. Daarbij neemt de kantonrechter tevens in aanmerking dat het feit dat het salaris vanaf januari 2020 niet is uitbetaald mede is veroorzaakt door het handelen van werknemer zelf. Het is immers gebleken dat werknemer in ieder geval vanaf januari 2020 concurrerende werkzaamheden is gaan uitvoeren. Door dit te doen heeft werknemer zich niet als goed werknemer in de zin van artikel 7:611 BW gedragen. Werknemer was al ruim voordat werkgeefster is gestopt met het uitbetalen van salaris bezig met het opzetten van zijn eigen bedrijf. Dit is dus niet het gevolg van de opzegging door werkgeefster. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer op grond van artikel 7:628 lid 1 en 7:629 lid 3 sub d BW vanaf 1 maart 2020 geen recht meer heeft op doorbetaling van het loon. Werknemer heeft vanaf februari 2020 immers zonder deugdelijke grond geweigerd mee te werken aan de door de bedrijfsarts gegeven redelijke voorschriften en gezien het feit dat hij, in de tijd dat hij eigenlijk werkzaamheden voor werkgeefster behoorde uit te voeren, concurrerende werkzaamheden als zelfstandige heeft uitgevoerd, en zich daarmee ook niet beschikbaar heeft gehouden voor het uitvoeren van werkzaamheden bij werkgeefster, moet het niet verrichten van de overeengekomen arbeid vanaf 1 maart 2020 voor rekening van werknemer komen. De vordering tot doorbetaling van het loon zal aldus worden toegewezen over de maanden januari en februari 2020.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:3545

Zaaknummer: 8326484 RP VERZ 20-50092

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: A.J.G. Heemskerk en F.J. van der Schrier

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:628 BW, 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Haviltex-uitleg van de bonusovereenkomst. Volledig vermenigvuldigen zou tot ongerijmde uitkomsten leiden. Werkgever heeft reeds de volledige bonus aan werknemer betaald.

Feiten

Werknemer is sinds 1 september 2001 in dienst bij Elis Nederland B.V. Bovenop het maandsalaris heeft werknemer jaarlijks aanspraak op een prestatiebonus, die onder meer bestaat uit een jaarbonus. Op 21 maart 2018 is gecommuniceerd over een rekentool voor de bonus van 2018 en dit is op 23 maart 2018 met werknemer gedeeld. Vervolgens heeft werknemer op 1 augustus 2018 de bonusovereenkomst ondertekend. Op de jaarbonus is aanspraak indien in een kalenderjaar meer dan 100% van de voor de dealbonus gestelde 'ordertake targets' is behaald. Werknemer behaalt in 2018 176% van de voor hem gestelde dealbonus targets. Elis Nederland berekent en betaalt een dealbonus van € 28.887, een jaarbonus van € 23.695 en een portfoliobonus van € 1.357,91. In totaal betaalt Elis Nederland derhalve een bonusbedrag van € 53.939,91 (bruto) aan werknemer. Werknemer maakt bezwaar tegen de berekeningswijze van de bonus. De Commissie Bezwaar Bonusregeling adviseert de door de werkgeefster gehanteerde berekening te handhaven. De manager volgt dit advies en laat de bonus zoals berekend in stand. In deze procedure vordert werknemer betaling van de achterstallige bonus/provisie over het jaar 2018 en een correcte vaststelling en uitbetaling van de bonus van 2019.

Oordeel

Kern van het geschil is de vraag hoe de jaarbonus over 2018 zoals is opgenomen in de bonusovereenkomst 2018 moet worden berekend. De kantonrechter overweegt dat de vraag hoe de jaarbonus in de bonusovereenkomst moet worden berekend niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bonusovereenkomst. Voor de beantwoording van die vraag dient de Haviltex-maatstaf in acht te worden genomen. Hierbij acht de kantonrechter het volgende van belang. Niet is komen vast te staan dat de rekentool waarop werknemer zich beroept in opdracht van de directie van Elis Nederland is opgesteld. Werknemer heeft de rekentool van een andere medewerker in

maart 2018 ontvangen, ruim vóór ondertekening van de definitieve bonusovereenkomst in augustus 2018. Evenmin is komen vast te staan dat die rekentool afkomstig is van de verantwoordelijke (financiële) afdeling die de bonussen vaststelt. Daarnaast kunnen eventuele verwachtingen die de marketing directeur heeft geschapen, niet tot gerechtvaardigde verwachtingen bij werknemer leiden over de uitleg en uitkomst van de bonusovereenkomst. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werknemer er niet gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat met de rekentool uitleg is gegeven aan de uitkomst van de bonusovereenkomst in die zin dat de behaalde score (ongestaffeld) volledig zou worden vermenigvuldigd. Voorts heeft Elis Nederland overtuigend betoogd dat ‘volledig vermenigvuldigen’ tot ongerijmde uitkomsten zou leiden. Hoewel vaststaat dat werknemer in 2018 ruimschoots beter heeft gepresteerd dan de jaren ervoor en dat met de bonusregeling 2018 een flinke verbetering voor de werknemers werd beoogd, maken dergelijk grote verschillen dat werknemer bij het aangaan van de bonusovereenkomst naar het oordeel van de kantonrechter niet mocht verwachten dat er volledig zou worden vermenigvuldigd, maar dat de bonus gestaffeld zou worden berekend. Nu de jaarbonus 2018 uit hoofde van de bonusovereenkomst 2018 gestaffeld moet worden berekend, heeft Elis Nederland reeds aan werknemer de volledige bonus waarop hij recht had, uitbetaald. De vordering ten aanzien van de bonus 2018 wordt daarom afgewezen. Voorts verschillen partijen van mening over de verschuldigdheid van de bonussen over 2019. Na de comparitie van partijen is de dealbonus van € 12.373,60 door Elis Nederland aan werknemer betaald en dit is derhalve geen geschilpunt meer tussen partijen. Dit betekent dat de gevorderde portfoliobonus 2019 niet opeisbaar was, zodat deze vordering dient te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2115

Zaaknummer: 8044853 \ CV EXPL 19-11245 \ 42693 \ 28195

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: R.K.A. Kop en C. Jacobs

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid en bijzondere zorgplicht voor houdstermaatschappij jegens werknemer dochtermaatschappij, waarvan de werknemers werkzaamheden ten behoeve van de houdstermaatschappij verrichten.

Feiten

Invent Business Software B.V. (hierna: IBS) bestuurder en aandeelhouder van Gersys B.V. (hierna: Gersys). IBS heeft Gersys het recht verleend om bepaalde software 'namens en als IBS' volgens door IBS bepaalde prijzen en voorwaarden op de markt te brengen en aan derden te verkopen. Per 1 februari 2013 is werknemer als projectmanager voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Gersys. Voor 1 februari 2013 had werknemer met de bestuurder van IBS een bedrijf geëxploiteerd dat zich bezighield met de exploitatie van de door de bestuurder ontwikkelde software. De door werknemer tijdens zijn dienstverband met Gersys verrichte werkzaamheden bestonden uit onderhoud en consultancywerkzaamheden en de overeenkomsten voor het verrichten hiervan werden aangegaan door IBS. IBS heeft deze werkzaamheden uitbesteed aan Gersys. Tussen IBS en Gersys bestond een rekening-courantverhouding. (Voorschotten op) het salaris van werknemer (zijn) is zowel door IBS als Gersys betaald. Tijdens het dienstverband heeft werknemer bij herhaling aan de bestuurder van IBS verzocht om betaling van (voorschotten op) zijn salaris. Op 14 januari 2016 heeft werknemer bij de kantonrechter achterstallig salaris gevorderd. De kantonrechter heeft deze betaling toegewezen, maar Gersys heeft niet aan de veroordeling voldaan. De algemene vergadering van aandeelhouders van Gersys heeft Gersys per 31 augustus 2016 ontbonden, waarna zij op de voet van artikel 2:19 lid 4 BW bij gebrek aan baten is opgehouden te bestaan. In deze procedure vordert werknemer voor recht te verklaren dat IBS c.s. aansprakelijk is voor de door hem geleden schade en IBS c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 92.855,91.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat in de hier feitelijk aan de orde zijnde groepsstructuur alle werknemers die met de uitvoering van door IBS met derden gesloten overeenkomsten waren belast, met uitzondering van de bestuurder, werkzaam waren bij Gersys. IBS bepaalde de

voorwaarden waaronder die overeenkomsten gesloten werden welke werkzaamheden Gersys diende te verrichten. De inkomsten uit de door IBS gesloten licentie- en onderhoudscontracten kwamen ten goede aan haar en hetzelfde geldt in beginsel voor de inkomsten uit de door Gersys verrichte werkzaamheden, terwijl de daarmee gepaard gaande kosten, waaronder het salaris van de werknemers van Gersys, in beginsel voor rekening van Gersys kwamen. In wezen was sprake van een onderneming waarbij IBS de inkomsten genereerde en in Gersys de kosten werden gemaakt. Welke vergoeding IBS voor die kosten aan Gersys verschuldigd was, is bepaald door IBS (als bestuurder van Gersys). Vast staat dat de door IBS gegeven vergoeding onvoldoende was om de kosten van Gersys te dekken nu zowel vorderingen van de Belastingdienst als vorderingen van de werknemers onbetaald zijn gebleven. IBS wordt geacht reeds kort na het opzetten van de hier aan de orde zijnde groepsstructuur ermee bekend te zijn geweest dat het salaris van werknemers van Gersys niet of niet tijdig kon worden betaald. Mede gelet op deze bekendheid rustte op IBS als houdstermaatschappij en bestuurder van Gersys in deze omstandigheden een bijzondere zorgplicht jegens de werknemers van Gersys. Door vervolgens geen enkele maatregel te nemen ter bescherming van het belang van werknemer waardoor zijn salaris en kosten voor een groot deel onbetaald zijn gebleven, heeft IBS niet aan die zorgplicht voldaan en heeft zij jegens werknemer onrechtmatig gehandeld. Dat geldt temeer nu IBS c.s. geen inzicht heeft gegeven in de opbrengsten van de door Gersys verrichte werkzaamheden die haar ten goede zijn gekomen. Op grond van artikel 2:11 BW is de bestuurder van IBS hiervoor hoofdelijk aansprakelijk. De vordering van werknemer zal gelet op het voorgaande en nu die overigens niet is weersproken worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2020:1661

Zaaknummer: C/02/351566 / HA ZA 18-716

Rechters: L.W. Louwerse

Advocaten: J.C. Debije en G.E. Doelman

Wetsartikelen: 2:11 BW, 2:19 BW, 6:162 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging van de opzegging wegens overschrijding van het maximaal aantal overeen te komen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (drie) in de periode van 1 juli 2017 tot en met 30 november 2019 met gevolgen voor de arbeidsomvang en het salaris van werknemer.

Feiten

Werknemer treedt op 1 juli 2017 in dienst bij Starberry voor de duur van zes maanden tot en met 31 december 2017. Bij de stukken bevindt zich een arbeidsovereenkomst tussen bedrijf X en werknemer waarin partijen verklaren dat werknemer met ingang van 1 mei 2018 bij bedrijf X in dienst treedt voor bepaalde tijd tot en met 31 mei 2019. Partijen sluiten op 1 januari 2019 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarbij werknemer in dienst treedt bij Starberry, eindigend op 30 november 2019. Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO glastuinbouw van toepassing. Op 1 oktober 2019 stuurt Starberry een e-mail aan werknemer waarin zij meedeelt dat de arbeidsovereenkomst van werknemer niet wordt verlengd en eindigt per 30 november 2019. Werknemer verzoekt de kantonrechter de door Starberry op 1 oktober 2019 gegeven opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en Starberry te veroordelen vanaf die datum aan werknemer het salaris te betalen.

Oordeel

Vernietiging van de opzegging

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn partijen in de periode vanaf 1 juli 2017 tot en met 30 november 2019 in totaal vier arbeidsovereenkomsten overeengekomen. De eerste arbeidsovereenkomst is, gelet op de bepaalde duur met einddatum, van rechtswege geëindigd op 31 december 2017. Op grond van artikel 7:668 lid 4 sub a BW wordt de arbeidsovereenkomst geacht voor dezelfde tijd op de vroegere voorwaarden te zijn voortgezet. Vanaf 1 januari 2018 geldt tussen partijen dus een tweede arbeidsovereenkomst, onder dezelfde voorwaarden en dus wederom voor de duur van zes maanden, tot en met 30 juni 2018. Deze arbeidsovereenkomst is echter voortijdig geëindigd door het aangaan van de derde

arbeidsovereenkomst per 1 mei 2018, met tevens een wijziging van de voorwaarden door de gemiddelde arbeidsduur van ten minste 8 uur per week, en eindigend op 31 mei 2019. De kantonrechter volgt de stelling van Starberry dat de (vierde) arbeidsovereenkomst van 1 januari 2019 slechts een correctie van de derde arbeidsovereenkomst is, niet. Dat betekent dat het maximaal aantal opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd is overschreden. De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Starberry in ieder geval vanaf 1 januari 2019 geldt als aangegaan voor onbepaalde tijd. Daarom is de opzegging van Starberry bij brief van 30 oktober 2019 in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW en vernietigt de kantonrechter deze opzegging.

Gevolgen van de arbeidsomvang

Vanaf 1 januari 2019 is sprake van een overeengekomen gemiddelde arbeidsduur van ten minste 8 uur per week, die tot 48 uur per week kan bedragen. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de feitelijke omvang van de arbeid voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid van werknemer (sinds juli 2019) zich structureel op een hoger niveau bevond dan de minimale arbeidsduur van 8 uur per week. Omdat werknemer vanaf juli 2019 arbeidsongeschikt is, acht de kantonrechter de referteperiode van drie maanden voorafgaand aan 30 november 2019 niet representatief. Ten aanzien van de drie maanden voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid van werknemer (april 2019 – 195 uur, mei 2019 – 100 uur en juni 2019 – 111 uur), is niet gebleken dat deze maanden niet representatief zouden zijn. Daarom wordt de arbeidsomvang gelijkgesteld aan het gemiddelde van deze drie maanden te weten: 135,33 uur per maand. Het salaris bedraagt € 11,60 bruto per uur. Daarom wordt uitgegaan van $(135,33 \times € 11,60 =) € 1.569,83$ bruto loon per maand. Vast is komen te staan dat Starberry het loon van werknemer tot en met 30 november 2019 heeft uitbetaald. De kantonrechter veroordeelt Starberry tot betaling van een bedrag van € 1.569,83 bruto aan loon over de maand december 2019. Vanaf 1 januari 2020 wijzigt de (volledige) loondoorbetalingsverplichting, omdat werknemer op dat moment 26 weken arbeidsongeschikt is en Starberry op grond van artikel 44 lid 5 van de cao verplicht is 'slechts' 90% van het loon door te betalen. De kantonrechter zal Starberry veroordelen tot betaling van een bedrag van $(90\% \text{ van } € 1.569,83 =) € 1.412,85$ bruto per maand vanaf januari 2020.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2348

Zaaknummer: 8305323

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: G.P. Oberman en R.C.J. Jacobs

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:668 BW, 7:668a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer met specialisatie in de duurzaamheidsbranche wordt niet onbillijk benadeeld door zeer ruim geformuleerd concurrentiebeding dat hem voor twaalf maanden (waarvan reeds zes maanden zijn verstreken) verbiedt werkzaam te zijn binnen de subsidieadviespraktijk.

Feiten

Hezelburcht is een subsidieadviesbureau. Werknemer treedt op 1 maart 2014 in dienst bij Hezelburcht in de functie van senior consultant. Vanaf 1 oktober 2015 promoveert hij naar de functie van managing consultant. Zijn werk bestaat uit het mogelijk maken van duurzaamheidsprojecten door middel van subsidies. In de arbeidsovereenkomst van werknemer is een concurrentie-, geheimhoudings- en relatiebeding opgenomen. In een gesprek tussen werknemer, zijn leidinggevende en de HR-manager op 8 juli 2019 geeft werknemer te kennen zijn dienstverband niet meer te willen voortzetten vanwege gezondheidsklachten. Op 29 augustus 2019 tekenen zij een vaststellingsovereenkomst. Werknemer wordt vanaf 1 oktober 2019 vrijgesteld van zijn werkzaamheden. In de vaststellingsovereenkomst is onder meer opgenomen dat het concurrentie-, geheimhoudings- en relatiebeding na beëindiging van de arbeidsovereenkomst onverkort van kracht blijven. In oktober 2019 verwert werknemer aandelen in het bedrijf SolisParks, een zonneparkprojectontwikkelaar. Op 7 november 2019 schrijft Hezelburcht aan werknemer dat hij door zijn partnerschap bij SolisParks zowel het concurrentie- als het relatiebeding overtreedt en daardoor de in de arbeidsovereenkomst opgenomen boete is verschuldigd. Werknemer vordert kort gezegd onder meer het concurrentiebeding (geheel) te vernietigen dan wel te schorsen.

Oordeel

De voorzieningenrechter stelt vast dat het concurrentiebeding zeer ruim is geformuleerd. Het beding geldt voor heel Nederland en er is geen beperking tot producten die werknemer zelf heeft vervaardigd of verhandeld dan wel diensten die hij zelf heeft verleend. Gelet hierop is duidelijk dat het beding behoorlijk beperkend is voor werknemer die na twaalf jaar ervaring

als specialist in de subsidieadviespraktijk in de duurzaamheidsbranche kan worden aangemerkt. Aan de andere kant heeft Hezelburcht haar belang ter zitting voldoende geconcretiseerd. Zij heeft erop gewezen dat de subsidieadviespraktijk weliswaar heel breed is, maar dat werknemer zich altijd heeft gericht op de duurzaamheidsmarkt. Juist daarin wil hij nu een eigen subsidieadviesbureau beginnen, samen met twee andere oud-werknemers van Hezelburcht die hier ook in gespecialiseerd zijn. Zij begeven zich dan als drie ervaren professionals met een nichekantoor op de markt van subsidieadvies op het gebied van duurzaamheid. In deze omstandigheden is het zeer aannemelijk dat werknemer door het starten van een eigen subsidieadviesbureau een serieuze en directe concurrent voor Hezelburcht vormt. Van belang is dat het voor werknemer tijdens het tekenen van de vaststellingsovereenkomst volkomen duidelijk was dat het concurrentiebeding zou blijven gelden. Toch heeft werknemer, bijgestaan door een juridisch professional, ervoor gekozen de vaststellingsovereenkomst te tekenen. De belangen tegen elkaar afwegend is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat het belang van Hezelburcht bij handhaving van het concurrentiebeding groter is dan het belang van werknemer om de werking daarvan te schorsen. Gegeven de belangen over en weer wordt werknemer er in dit bijzondere geval niet onbillijk door benadeeld dat dit de overeengekomen duur van twaalf maanden (waarvan er reeds zes voorbij zijn) blijft. De belangen van werknemer rechtvaardigen geen beperking van de werking van het concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2323

Zaaknummer: 8335543 \ VV EXPL 20-10

Rechters: F.M.Th. Quaadvliet

Advocaten: R.F.G. Schoester en H.J.F. Wekking

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

De door werknemer aangeleverde medische stukken en verklaringen van twee (onpartijdige) getuigen leveren onvoldoende bewijs op voor de stelling van werknemer dat hij tijdens zijn werk van een trap is gevallen.

Feiten

Bij tussenvonnis van 14 oktober 2019 (hierna: het tussenvonnis) is werknemer in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat hij op 18 februari 2013 tijdens zijn werk van een trap is gevallen. Ter uitvoering van dit vonnis heeft werknemer een aantal producties overgelegd, te weten: (1) enkele verwijsbrieven van de huisarts van werknemer met daarin een beschrijving van de klachten van werknemer en/of vermelding van medicatie, (2) een brief van een orthopedisch chirurg die werknemer heeft gezien, waarin onder meer is vermeld dat werknemer op 14 juni 2013 van een ladder is gevallen, (3) een arbeidsdeskundig rapport van UWV in het kader van de beoordeling WIA en (4) met de handgeschreven en ondertekende verklaringen van de zoon en een vriend van werknemer. Deze laatste twee heeft werknemer onder ede als getuige laten horen. Verder heeft hij nog de volgens hem juiste rittenstaat van zijn bedrijfsauto van 18 februari 2013 overgelegd. Werkgeefster concludeert dat werknemer niet in zijn bewijsopdracht is geslaagd. Zij heeft daartoe onder meer aangevoerd dat de verklaringen van de zoon en de vriend van werknemer niet consistent zijn. Ook ten aanzien van eerdere verklaringen komen de genoemde data en tijden niet met elkaar noch met de rittenstaat overeen. Verder zijn deze getuigen niet onpartijdig, volgens werkgeefster.

Oordeel

Vooropgesteld zij dat de omstandigheid dat de genoemde data en tijden van het gestelde ongeval en de rijbewegingen van de bedrijfsauto niet precies overeenkomen met de uiteindelijk gestelde datum van het ongeval en de originele rittenstaat van de bedrijfsauto, gelet op het tijdsverloop en de gebrekkige beheersing van de Nederlandse taal van werknemer, geen doorslaggevende betekenis heeft. Hetgeen werknemer aan bewijs heeft bijgebracht, is echter ook los daarvan onvoldoende zwaarwegend om tot bewezenverklaring te komen. Nu werknemer stelt alleen te zijn geweest toen hij van de trap viel, had het voor de hand gelegen

hem zelf onder ede te laten horen. Hij had immers kunnen verklaren dat en hoe hij van de trap is gevallen en de kantonrechter en de gemachtigde van werkgeefster hadden hem daarover kunnen bevragen en zich over het waarheidsgehalte van zijn verklaring kunnen beraden. De omstandigheid dat werknemer gebrekkig Nederlands spreekt, had eenvoudig kunnen worden opgelost met een tolk. Nu werknemer niet als getuige is gehoord, moet worden afgegaan op de overgelegde bewijsstukken en twee verklaringen van getuigen die er niet bij waren. De zoon en de vriend van werknemer zijn geen onafhankelijke getuigen. Los daarvan volgt uit hun verklaringen dat zij niet hebben gezien dat werknemer tijdens het werk van de trap is gevallen. Zij hebben slechts verklaard dat werknemer dit tegen hen heeft gezegd. Dat zij hebben verklaard dat zij hebben gezien dat werknemer die dag pijn had aan zijn schouder, bewijst nog niet dat hij pijn aan zijn schouder heeft gekregen door een val van de trap op zijn werk. De verder ingebrachte schriftelijk (medische) stukken brengen geen bewijs bij van de stelling dat werknemer op 18 februari 2013 tijdens zijn werk van de trap is gevallen, maar slechts dat hij vanaf 19 februari 2013 pijn heeft gehad aan zijn linkerschouder, dat hij daarvoor medicatie heeft gekregen en enige tijd ziekgemeld en arbeidsongeschikt is geweest. Conclusie van het voorgaande is dat werknemer niet is geslaagd in zijn bewijsopdracht. Zijn vordering wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2391

Zaaknummer: CV 16-14535

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: A. Quispel en R. Gruben

Wetsartikelen: 7:658 BW