

Nieuwsbrief AR Updates

Nummer 35, 2022

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, 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

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2413](#) 23-08-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2922](#) 23-08-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2915](#) 23-08-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2424](#) 23-08-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2654](#) 28-07-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2657](#) 28-07-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1793](#) 21-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1707](#) 07-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1706](#) 07-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1708](#) 07-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1705](#) 07-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1709](#) 07-06-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1573](#) 24-05-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1571](#) 24-05-2022

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6946](#) 18-08-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7007](#) 17-08-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:7056](#) 09-08-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:8522](#) 01-08-2022

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:4987 07-07-2022

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13591 06-12-2021

RECHTSPRAAK

De stichting SNCU die toeziet op de naleving van de cao voor Uitzendkrachten vordert van een uitzendorganisatie betaling van schadevergoeding wegens niet naleven van de cao. Bestuurdersaansprakelijkheid. Ernstig persoonlijk verwijt? Grond voor matiging van de toegewezen bedragen?

Feiten

X is enig bestuurder van Nieuw Effect. Nieuw Effect was indirect enig bestuurder en enig aandeelhouder van de in 2018 ontbonden vennootschap PBC Techniek B.V. In PBC Techniek werd een uitzendonderneming gedreven. SNCU is een door cao-partijen opgerichte stichting die toeziet op de naleving van onder meer de Cao voor Uitzendkrachten. SNCU heeft een onderzoek ter plaatse naar de naleving van de Cao voor Uitzendkrachten laten uitvoeren bij PBC. Dit heeft geresulteerd in een 'Definitieve Rapportage' van 7 september 2017, waarin staat dat materiële afwijkingen zijn geconstateerd met een indicatieve schadelast van in totaal € 54.241. De rechtbank heeft op vordering van SNCU Nieuw Effect en X hoofdelijk veroordeeld tot betaling van € 54.241 als schadevergoeding aan de ex-werknemers van PBC, een bedrag ter hoogte van het niet tijdig aan de ex-werknemers betaalde deel van het hiervoor genoemde bedrag als aanvullende forfaitaire schadevergoeding aan SNCU en € 58.528 als forfaitaire schadevergoeding aan SNCU. Op 1 september 2021 hebben Nieuw Effect c.s. een rapport van Virtius Consultancy B.V. aan het hof en de wederpartij toegezonden om als productie in het geding te brengen bij de mondelinge behandeling van 3 september 2021. Het rapport is gedateerd op 25 augustus 2021. In het rapport wordt onder meer geconcludeerd dat er 'geen sprake is van een onderbetaling en (...) van de indicatieve schadelast op grond van artikel 19 en 20 ABU CAO in de controle periodes'. SNCU heeft het hof primair verzocht de productie niet toe te laten. Hiertoe heeft SNCU aangevoerd dat het procesreglement een termijn van tien dagen voorschrijft. Nieuw Effect c.s. hebben hiertegen aangevoerd dat zij lang bij Virtius hebben moeten aandringen op het opstellen en beschikbaar stellen van het rapport en dat zij het niet meteen op 25 augustus 2021 van de rapporteur hebben ontvangen. De advocaat van Nieuw Effect c.s. heeft het rapport een dag na ontvangst doorgezonden aan het hof en de wederpartij. Het hof heeft het primaire verzoek van SCNCU om dit rapport buiten

beschouwing te laten afgewezen en heeft SNCU vervolgens in de gelegenheid gesteld een antwoordakte met betrekking tot het rapport te nemen. SNCU heeft zich op de rol van 30 november 2021 bij akte uitgelaten over het rapport van Virtius Consultancy B.V. Nieuw Effect heeft in hoger beroep zes grieven ingediend.

Oordeel

Onderbetaling?

Met hun eerste grief voeren Nieuw Effect c.s. aan dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat PBC gedurende de onderzoeksperioden te weinig loon heeft betaald. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief niet. De grief komt er in wezen op neer dat Nieuw Effect c.s. betwisten dat zij te weinig loon hebben betaald. Deze betwisting wordt, naar het oordeel van het hof, niet gesteund door voldoende concrete feiten en betrouwbare berekeningen. De beide rapporten van Virtius Consultancy bieden in dit verband onvoldoende aanknopingspunten.

Overgang van onderneming?

De tweede grief houdt in dat SNCU niet gerechtigd is tot toewijzing van haar vorderingen omdat in mei 2016 een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:633 BW heeft plaatsgevonden van PBC naar Joleso B.V. (hierna: Joleso). De verplichtingen uit hoofde van de (collectieve) arbeidsovereenkomsten zijn daarmee overgegaan op Joleso. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief omdat Nieuw Effect c.s. geen enkel document hebben overgelegd ter onderbouwing van deze stelling.

Ernstig persoonlijk verwijt?

Met de derde en vierde grief keren Nieuw Effect c.s. zich tegen het oordeel van de rechtbank dat aan HaWe Jobs (en daarmee aan Nieuw Effect c.s.) als bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt te maken is. Naar het oordeel van het hof treffen deze grieven geen doel. Het gaat in deze zaak om benadeling van SNCU als schuldeiser van PBC door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering van SNCU. Volgens vaste rechtspraak zal ter zake van een dergelijke benadeling naast de aansprakelijkheid van de vennootschap (i.c. PBC) mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waarvan hem, mede gelet op zijn verplichting tot een

behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Grond voor matiging?

Met de vijfde grief bestrijden Nieuw Effect c.s. het oordeel van de rechtbank dat er geen grond voor matiging is. Zij stellen dat de opgelegde bedragen disproportioneel zijn en dat zij volledig te goeder trouw zijn geweest. Zij beroepen zich erop dat de bedragen volledig ten goede van SNCU zullen komen, omdat het onmogelijk is de nabetalingen nog aan de ex-werknemers te doen. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief. Het in artikel 9 lid 2 van Reglement II vervatte beding is aan te merken als een boetebeding in de zin van artikel 6:91 BW. In dit beding is namelijk bepaald dat een uitzendonderneming indien zij volhardt bij het niet naleven van de cao's gehouden is een geldsom te voldoen aan SNCU. De rechter kan een bedongen boete slechts matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist (art. 6:94 lid 1 BW). Deze maatstaf brengt mee dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken, als de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. De strekking van het beding is om werkgevers te prikkelen om hun cao-verplichtingen jegens werknemers na te leven. Dat is een argument tegen matiging. Ook is van goede trouw van de zijde van Nieuw Effect c.s. of andere verzachtende omstandigheden niet gebleken.

Buitengerechtelijke kosten?

Met de zesde grief voeren Nieuw Effect c.s. aan dat zij ten onrechte zijn veroordeeld tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten. Deze grief is tevergeefs aangevoerd. SNCU heeft deze vordering, anders dan Nieuw Effect c.s. betogen, voldoende onderbouwd. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1793

Zaaknummer: 200.272.764/01

Rechters: C.A.H.M. ten Dam, G.C.C. Lewin en M.L.D. Akkaya

Advocaten: M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 19 en 20 ABU cao

RECHTSPRAAK

Werkgever heeft niet voldaan aan het herplaatsingsvereiste. De kantonrechter had de arbeidsovereenkomst niet mogen ontbinden. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is per 1 november 1991 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van werkgever. De bedrijfsactiviteiten van werkgever bestaan uit het, samengevat, exploiteren van kansspelen in de horeca. Tijdens het functioneringsgesprek van 3 juli 2019 heeft werkgever de functieervulling door werknemer als onvoldoende beoordeeld. In een brief van 4 oktober 2019 aan werknemer heeft werkgever onder meer vastgelegd op welke punten zij van werknemer actie dan wel verbetering verwacht. Op 16 oktober 2019 heeft de ondernemingsraad van werkgever positief geadviseerd op het voorgenomen besluit om de structuur van werkgever te wijzigen. Daarbij nam de ondernemingsraad in aanmerking dat er geen arbeidsplaatsen zouden vervallen. In een brief van 11 november 2019 heeft werkgever aan werknemer bericht hem een nieuwe functie aan te bieden. Per 18 november 2019 is werknemer ziek uitgevallen. Per brief d.d. 21 september 2020 heeft werkgever het aanbod van de nieuwe functie ingetrokken. Werknemer is ziek gebleven tot 1 april 2021. Werkgever heeft op 6 april 2021 aan het UWV schriftelijk toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft die toestemming geweigerd bij beslissing van 26 mei 2021. Werkgever heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding, primair op de a-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en werknemer een transitievergoeding toegekend. Werknemer is tegen de uitspraak in hoger beroep gekomen en vordert een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof ziet aanleiding eerst de grief die betrekking heeft op de herplaatsingsplicht te behandelen. Het hof oordeelt dat van werkgever had mogen worden verwacht dat hij op enig moment nadat werknemer weer beter was met hem was gaan zitten om te bespreken welke functies voor werknemer passend waren, bijvoorbeeld of hij bereid was in het buitenland te werken en tot welke hoogte hij bereid was salaris in te leveren. Dat werkgever dat heeft

gedaan is niet gesteld of gebleken. Daarbij heeft werkgever onvoldoende onderbouwd dat hij op 21 januari 2021 het niet passend zijn van functies met werknemer heeft besproken. Werkgever heeft de conclusie dat niet buiten Nederland hoefde te worden gekeken naar herplaatsingsmogelijkheden en dat er geen passende functies waren, eenzijdig getrokken en werknemer is het met deze conclusie niet eens. Werkgever had deze onduidelijkheden kunnen voorkomen door op enig moment samen met werknemer hierover in gesprek te gaan. Werkgever heeft kortom onvoldoende onderzocht of werknemer te herplaatsen was in een andere functie binnen het concern. Omdat niet is voldaan aan het herplaatsingsvereiste, is de a-grond niet voldragen en had de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet mogen ontbinden. Het hof volgt werknemer niet in zijn standpunt dat er een oneigenlijke ontslagroute is gevolgd. Werkgever stond weliswaar op het punt om met werknemer een verbetertraject aan te gaan, maar dat betekent niet dat daarnaast niet ook sprake kan zijn van bedrijfseconomische redenen. Van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend van € 30.000, mede gelet op het lange dienstverband. Het hof gaat ervan uit dat werknemer nog maximaal 10,5 maand in dienst zou zijn gebleven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2657

Zaaknummer: 200.306.747_01

Rechters: A.L. Bervoets, M.E. Smorenburg en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: A. Ester

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:66g lid 3 sub a BW en 7:68j BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door zijn werkgever tijdens het dienstverband te beconcurreren en daaruit bovendien aanzienlijk voordeel te genieten. Ontslag op staande voet terecht.

Werknemer is van 1 maart 2014 tot 1 juli 2017 bij X, een aan Midvast gelieerde onderneming, in dienst geweest. Aansluitend, per 1 juli 2017, is werknemer bij Midvast in dienst getreden. Partijen hebben ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst gecorrespondeerd over de inhoud daarvan, in het bijzonder over het concurrentiebeding. Werknemer heeft aangegeven dat het concurrentiebeding eruit moet, omdat hij werkzaam is en blijft “in dit gebied”. Midvast heeft aangegeven dat dit ook al onderdeel was van het oude contract en dat het met Y en Z moest worden besproken. Daarna is er niet meer over gecorrespondeerd. Werknemer en Z hebben op 27 maart 2019 een aparte vennootschap opgericht. In oktober 2019 zijn Midvast en werknemer om de tafel gaan zitten om te kijken of zij samen door zouden gaan. Werknemer heeft daarbij kenbaar gemaakt dat niet te willen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is, op verzoek van Midvast dan wel haar accountant, ondertekend op 25 maart 2020. In die arbeidsovereenkomst staat een nevenwerkzaamheden-, geheimhoudings- en concurrentiebeding. In maart/april 2020 hebben opnieuw gesprekken tussen partijen plaatsgevonden, waarbij is afgesproken dat werknemer tot het einde van het jaar zijn salaris doorbetaald zou krijgen. Vanaf 1 januari 2021 zouden de beheerwerkzaamheden worden voortgezet op zzp-basis. Op 15 oktober 2020 is werknemer op het kantoor van Midvast uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens het gesprek is werknemer vervolgens geconfronteerd met het vermoeden vanuit Midvast dat hij in strijd met de bedingen in zijn arbeidsovereenkomst handelt en heeft gehandeld. Per 15 oktober 2019 is werknemer op non-actief gesteld. Midvast heeft onderzoek laten doen naar de vraag of werknemer voor eigen gewin zaken heeft gedaan met relaties van Midvast. De conclusie van het rapport is dat werknemer tijdens zijn dienstverband participeerde in verschillende vastgoedtransacties buiten medeweten van de directie van Midvast, met gebruikmaking van de relaties van Midvast. Ook zou werknemer via zijn eigen bedrijf hebben deelgenomen aan een aankoop- en verkooptransactie waarbij hij privé geldelijk gewin had. Verder zou werknemer buiten medeweten van Midvast bedrijfsinformatie aan derden hebben doorgestuurd. Ook zou werknemer meermaals informatie naar zijn persoonlijke mailadres

hebben doorgestuurd. Werknemer heeft de inhoud van het rapport betwist. Op 29 oktober 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Werknemer komt tegen de uitspraak in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt allereerst dat uit de gang van zaken volgt dat Midvast in de aanloop naar het onderzoeksrapport voldoende voortvarend heeft gehandeld en het ontslag mitsdien onverwijld is gegeven. Daarnaast is het hof van oordeel dat de beperkende bedingen – anders dan werknemer meent – rechtsgeldig zijn overeengekomen op 25 maart 2020. Het door werknemer betwiste ontslag is verleend vanwege, kort samengevat, het tijdens dienstverband herhaaldelijk verrichten van met Midvast concurrerende activiteiten, terwijl dat volgens de arbeidsovereenkomst expliciet was verboden. Naar het oordeel van het hof is voldoende komen vast te staan dat werknemer tijdens zijn dienstverband met Midvast concurrerende activiteiten heeft verricht. Het aankopen (en eventueel verkopen) van pand A viel binnen het werkgebied van Midvast. Door buiten Midvast om dit (gedeelte van het) pand te kopen, schond werknemer de contractuele bepaling om tijdens het dienstverband geen ten opzichte van Midvast concurrerende activiteiten te verrichten. Reeds het (samen met anderen, maar buiten Midvast om) kopen van panden vormt daarmee een dringende reden. Nu sprake is van een dringende reden is het gegeven ontslag rechtsgeldig. Het hof is verder van oordeel dat het handelen als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt, nu hij zijn werkgever tijdens het dienstverband heeft beconcurrerd en daaruit aanzienlijk financieel voordeel heeft genoten. De vorderingen van werknemer stranden dan ook.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1573

Zaaknummer: 200.300.096/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en T.S. Pieters

Advocaten: E.K.W. van Kampen en F.H.A. ter Huurne

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer heeft tijdens zijn dienstverband werkgever op oneerlijke wijze concurrentie aangedaan. Werknemer heeft boetes verbeurd van in totaal € 40.000.

Feiten

Werknemer is van 1 maart 2014 tot 1 juli 2017 bij X, een aan Midvast gelieerde onderneming, in dienst geweest. Aansluitend, per 1 juli 2017, is werknemer bij Midvast in dienst getreden. Partijen hebben ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst gecorrespondeerd over de inhoud daarvan, in het bijzonder over het concurrentiebeding. Werknemer heeft aangegeven dat het concurrentiebeding eruit moet, omdat hij werkzaam is en blijft “in dit gebied”. Midvast heeft aangegeven dat dit ook al onderdeel was van het oude contract en dat het met Y en Z moest worden besproken. Daarna is er niet meer over gecorrespondeerd. Werknemer en Z hebben op 27 maart 2019 een aparte vennootschap, Vastadam B.V., opgericht. In oktober 2019 zijn Midvast en werknemer om de tafel gaan zitten om te kijken of zij samen door zouden gaan. Werknemer heeft daarbij kenbaar gemaakt dat niet te willen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is, op verzoek van Midvast dan wel haar accountant, ondertekend op 25 maart 2020. In die arbeidsovereenkomst staat een nevenwerkzaamheden-, geheimhoudings- en concurrentiebeding. In maart/april 2020 hebben opnieuw gesprekken tussen partijen plaatsgevonden, waarbij is afgesproken dat werknemer tot het einde van het jaar zijn salaris doorbetaald zou krijgen. Vanaf 1 januari 2021 zouden de beheerwerkzaamheden worden voortgezet op zzp-basis. Op 15 oktober 2020 is werknemer op het kantoor van Midvast uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens het gesprek is werknemer vervolgens geconfronteerd met het vermoeden vanuit Midvast dat hij in strijd met de bedingen in zijn arbeidsovereenkomst handelt en heeft gehandeld. Per 15 oktober 2019 is werknemer op non-actief gesteld. Midvast heeft onderzoek laten doen naar de vraag of werknemer voor eigen gewin zaken heeft gedaan met relaties van Midvast. De conclusie van het rapport is dat werknemer tijdens zijn dienstverband participeerde in verschillende vastgoedtransacties buiten medeweten van de directie van Midvast, met gebruikmaking van de relaties van Midvast. Ook zou werknemer via zijn eigen bedrijf hebben deelgenomen aan een aankoop- en verkooptransactie waarbij hij privé geldelijk gewin had. Verder zou

werknemer buiten medeweten van Midvast bedrijfsinformatie aan derden hebben doorgestuurd. Ook zou werknemer meermaals informatie naar zijn persoonlijke mailadres hebben doorgestuurd. Werknemer heeft de inhoud van het rapport betwist. Op 29 oktober 2020 is werknemer op staande voet ontslagen. Midvast vordert onder andere betaling van verbeurde boetes en een verklaring voor recht dat hij aansprakelijk is voor de geleden schade. De kantonrechter heeft de vordering gedeeltelijk toegewezen. Beide partijen komen tegen de beslissing in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat de bedingen rechtsgeldig overeen zijn gekomen. Indien en voor zover de stelling van werknemer al juist is dat hij de arbeidsovereenkomst in maart 2020 op verzoek van de accountant en om administratieve redenen heeft getekend, en zijn wil niet was gericht op het zich binden aan de daarin opgenomen beperkende bedingen, mocht Midvast er gerechtvaardigd op vertrouwen dat dit wel het geval was. Midvast heeft geen toestemming gegeven voor het verrichten van concurrerende activiteiten. Het hof acht geen termen aanwezig het concurrentiebeding voor zover geldend na afloop van zijn dienstverband geheel of gedeeltelijk te vernietigen. Daartoe is redengevend dat werknemer al tijdens zijn dienstverband Midvast op oneerlijke wijze concurrentie heeft aangedaan. Bovendien is werknemer door het concurrentiebeding na afloop van zijn dienstverband niet op onredelijke wijze beperkt. Voor wat betreft de verbeurde boetes oordeelt het hof dat deze uitsluitend kunnen zijn verbeurd vanaf 25 maart 2020, de datum waarop de arbeidsovereenkomst is getekend. Aangezien Midvast uitsluitend boetes vordert over de periode gedurende het dienstverband, valt dit niet onder artikel 7:653 BW. Dat artikel gaat immers over de periode ná eind dienstverband. Het hof berekent het totaal aan verbeurde boetes op € 40.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1571

Zaaknummer: 200.296.635/01

Rechters: G.C. Boot, M.L.D. Akkaya en T.S. Pieters

Advocaten: F.H.A. ter Huurne en E.K.W. van Kampen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:650 BW

RECHTSPRAAK

Tussen oud-bestuurder en joint venture Nissan-Mitsubishi is geen rechtsgeldige arbeidsovereenkomst tot stand gekomen. Verzoek op grond van onverschuldigde betaling van Nissan-Mitsubishi toewijsbaar tot een bedrag van € 4.184.706,12 wegens de waardevergoeding van de door appellant verrichte (arbeids)prestatie.

Feiten

Werknemer is Chairman en CEO geweest van Nissan en Mitsubishi Motors Corporation. Nissan is de enige aandeelhouder van Nissan International Holding B.V. (hierna: NIH). NIH is in Nissan geconsolideerd. Op 1 juli 2012 is werknemer op grond van twee arbeidsovereenkomsten (als statutair directeur én als werknemer) in dienst getreden bij NIH. Op 1 april 2017 is werknemer teruggetreden als CEO bij Nissan. De heer X volgde hem als CEO op. Werknemer bleef wel aan als Chairman van Nissan. Op 7 juni 2017 is de joint venture Nissan-Mitsubishi B.V. (hierna: NMBV) opgericht. Het bestuur van NMBV heeft vanaf de oprichting bestaan uit drie directeuren: werknemer namens beide ondernemingen, de heer X namens Nissan en de heer Y namens Mitsubishi. Nissan en Mitsubishi hebben hun onderlinge afspraken omtrent NMBV neergelegd in een Shareholders Agreement. Op 19 januari 2018 hebben werknemer, X en Y als het bestuur van NMBV vier 'board resolutions' genomen. In een op 21 februari 2018 gedateerde arbeidsovereenkomst, namens NMBV als werkgever getekend door de heer Z, is vermeld dat werknemer met ingang van 1 april 2018 in dienst treedt bij NMBV in de functie van managing director tegen een jaarsalaris van € 5.820.000 bruto. Tevens is vermeld dat werknemer aanspraak heeft op een sign-on bonus van € 1.940.000 bruto. Op 15 oktober 2018 heeft de heer Z namens NMBV op verzoek van werknemer een bedrag van € 498.000 aan werknemer overgemaakt (hierna: de Renault-betaling). Werknemer is op 19 november 2018 door de Japanse autoriteiten gearresteerd wegens vermeende malversaties. In maart 2019 is werknemer op borgtocht vrijgelaten. Hij is in april 2019 opnieuw enkele weken in voorarrest genomen. Werknemer is op 29 december 2019 uit Japan gevlucht en verblijft sindsdien in Libanon. De aandeelhouders van NMBV (en NIH) hebben werknemer bij besluit van 12 maart 2019 ontslagen als bestuurder en hem

medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst wordt opgezegd tegen 1 mei 2019. Werknemer heeft zijn ontslag als statutair bestuurder van NMBV en NIH niet in rechte aangevochten. In het hoger beroep komt werknemer onder meer op tegen het in de bestreden eindbeschikking vervatte oordeel van de rechtbank dat tussen hem en NMBV geen geldige arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen en dat daarom al zijn tegen NMBV gerichte (primaire) verzoeken worden afgewezen. Grief 4 in het principale hoger beroep is gericht tegen de toewijzing door de rechtbank van het tegenverzoek van NMBV tot (terug)betaling van een bedrag van € 4.978.780,12 en de neergelegde gronden waarop die beslissing berust.

Oordeel

Totstandkoming arbeidsovereenkomst

Het hof concludeert op grond van al het voorgaande dat Z niet bevoegd was de onderhavige arbeidsovereenkomst namens NMBV te sluiten. Niets van wat werknemer op dit punt verder nog heeft aangevoerd kan tot een ander oordeel leiden. Alle verdere stellingen van werknemer die inhouden dat hij bevoegd was zichzelf de in de arbeidsovereenkomst vastgestelde beloning toe te kennen, stuiten erop af dat werknemer de arbeidsovereenkomst alleen als werknemer van NMBV – en niet als haar vertegenwoordiger – heeft gesloten en dus zichzelf geen beloning heeft toegekend. Het hof verwerpt de subsidiaire stelling van werknemer dat hij op grond van de aan hem en Z verleende volmachten erop heeft mogen vertrouwen dat Z bevoegd was de arbeidsovereenkomst namens NMBV te sluiten. De conclusie van al het voorgaande is dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat tussen werknemer en NMBV geen arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen/bestaat en dat zij daarom evenzeer terecht de door werknemer tegen NMBV gerichte en op die arbeidsovereenkomst gebaseerde (primaire) verzoeken heeft afgewezen.

Vorderingen van NMBV

Het hof stelt voorop dat de grondslag van de vorderingen van NMBV onverschuldigde betaling is. Het gevorderde bedrag van € 4.978.780,12 is opgebouwd uit de nettobetalingen die NMBV onbetwist in de periode april 2018 tot en met november 2018 aan werknemer heeft gedaan. Aangezien voormelde betalingen – behoudens de Renault-betaling – alle hebben plaatsgevonden op basis van de arbeidsovereenkomst tussen NMBV en werknemer waarover het hof hiervoor heeft geoordeeld dat die niet rechtsgeldig is, is het verzoek van NMBV tot terugbetaling op grond van onverschuldigde betaling behoudens gegronde verweren van werknemer toewijsbaar. Het hof stelt vast dat het door werknemer gedane beroep op de artikelen 6:203 lid 3 BW en 6:210 lid 2 BW geen verweer is tegen de op artikel 6:203 lid 2 BW gebaseerde vordering van NMBV, die terugbetaling van door haar aan werknemer betaalde

bedragen wenst, maar een beroep is op een tegenvordering van werknemer op grond van laatstgenoemde artikelen die hij met die van NMBV wenst te verrekenen. Vaststaat dat werknemer, omdat hij voor NMBV ging werken, is gestopt met zijn werk voor Nissan en dat hij vanaf 1 december 2017 jegens laatstgenoemde geen aanspraak meer kon maken op het door hem van haar genoten salaris van bijna € 6 miljoen op jaarbasis, welk bedrag vergelijkbaar is met het salaris dat in de ongeldig geoordeelde arbeidsovereenkomst is vermeld. Verder maakt de ontslagbrief van NMBV van 12 maart 2019 er geen melding van dat werknemer van april 2018 tot en met half november 2018 niet of nauwelijks werkzaamheden voor NMBV heeft verricht of dat hij zijn werkzaamheden voor NMBV niet naar behoren heeft gedaan, terwijl de vermelding van een en ander in die brief in de rede zou hebben gelegen als NMBV (werkelijk) van mening was dat dit het geval was. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat werknemer in/over genoemde periode werkzaamheden voor NMBV heeft verricht en dat de waarde daarvan moet worden gesteld op het hem ter zake over die periode door NMBV in feite betaalde (bruto)loon. Het hof acht het redelijk dat dit bedrag (geheel) door NMBV aan werknemer wordt vergoed. Niet van belang is daarbij of en in hoeverre NMBV van de door werknemer verrichte werkzaamheden voordeel heeft gehad. Al het voorgaande betekent dat de vordering van NMBV te dezen van in hoofdsom (€ 4.978.780,12 plus € 2.843.426 is) € 7.822.206,12 toewijsbaar is tot een bedrag van (€ 7.822.206,12 minus € 3.637.500 is) € 4.184.706,12. De bestreden eindbeschikking zal worden vernietigd, voor zover daarbij meer is toegewezen dan voormeld bedrag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2424

Zaaknummer: 200.298.805/01

Rechters: T.S. Pieters, R.J.M. Smit en J.W. Rutgers

Advocaten: L.B. de Graaf en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 3:61 BW, 3:69 BW, 6:203 BW, 6:205 BW, , 6:210 BW, 7:610a BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst van werknemster van TU Delft op de e-grond. Verwijtbaar handelen vanwege het meerdere malen heimelijk opnemen van gesprekken en het gebruiken van interne, vertrouwelijke correspondentie in procedure over niet aanbieden arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werkneemster is op 15 oktober 2018 op grond van een ambtelijke aanstelling voor de duur van twee jaar in dienst getreden bij de publieke rechtspersoon Technische Universiteit Delft (hierna: TU Delft). In het aanstellingsbesluit is opgenomen dat de aanstelling van werknemster bij goed functioneren zou worden omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is op 15 oktober 2020 met een jaar verlengd, omdat de TU Delft twijfels had over het functioneren van werknemster. Omdat werknemster van mening was dat de TU Delft de arbeidsovereenkomst had moeten omzetten naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, heeft zij de TU Delft op 13 november 2020 gedagvaard. De kantonrechter heeft op 13 juli 2021 een tussenvonnis in de zaak tussen de TU Delft en werknemster gewezen, waarin de kantonrechter werknemster heeft opgedragen nader bewijs te leveren. Op 5 oktober 2021 heeft de kantonrechter een eindvonnis gewezen, waarbij werknemster in het ongelijk is gesteld. De arbeidsovereenkomst is als gevolg hiervan van rechtswege afgelopen op 15 oktober 2021. Op 8 december 2021 is werknemster in hoger beroep gegaan tegen de uitspraak van de kantonrechter. De TU Delft verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemster op de kortst mogelijke termijn te ontbinden, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond en uiterst subsidiair op de i-grond, uitsluitend voor het geval dat op enig moment in rechte komt vast te staan dat er tussen werknemster en de TU Delft na 15 oktober 2021 nog sprake is van een arbeidsovereenkomst. Aan dit verzoek legt de TU Delft onder meer ten grondslag dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen door werknemster, omdat zij heimelijk opnames heeft gemaakt van ten minste acht gesprekken en vertrouwelijke interne correspondentie in de hogerberoepprocedure heeft overgelegd. Werkneemster vordert een billijke vergoeding, omdat zij van mening is dat de TU Delft ernstig verwijtbaar jegens haar heeft gehandeld.

Oordeel

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Ten tijde van het maken van de opnamen van de gesprekken met haar leidinggevend werd met werknemster gesproken over haar functioneren tegen de achtergrond van de vraag of zij goed genoeg functioneerde om haar arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te verlengen. Dat werknemster dat “spannend” vond, en zich wellicht ook voor haar gevoel in een wat ongemakkelijke positie bevond, acht de kantonrechter voorstelbaar. Dat zij van de met haar gevoerde gesprekken opnames heeft gemaakt met het doel om zich naderhand beter op haar positie te kunnen beraden, is op zichzelf naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet verwijtbaar. Verwijtbaar is wel dat werknemster dat heimelijk heeft gedaan, en niet één keer maar acht keer, en die opnamen vervolgens in de openbaarheid heeft gebracht. De gesprekken die met haar werden gevoerd, waren naar hun aard immers vertrouwelijk. Die vertrouwelijkheid heeft werknemster geschonden met de openbaarmaking van de heimelijk gemaakte opnamen. Zij had kunnen en moeten beseffen dat zij daarmee het vertrouwen van de TU Delft in haar als werknemster ernstig zou schaden. Zij heeft daarmee gehandeld in strijd met haar verplichting om zich als goed werknemster te gedragen. Ook door vertrouwelijke, niet aan haar gerichte correspondentie in de procedure bij de kantonrechter en bij het gerechtshof in het geding te brengen, schendt werknemster de vertrouwelijkheid van die correspondentie, en handelt zij in strijd met de verplichtingen die uit goed werknemerschap voortvloeien. In de zin van artikel 7:669 BW levert deze gang van zaken verwijtbaar handelen van werknemster op. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst, zoals verzocht, ontbinden op de e-grond, maar merkt daarbij op dat, zo er geen sprake zou zijn van verwijtbaar handelen, de arbeidsovereenkomst ontbonden zou worden op grond van de subsidiair gestelde g-grond. Anders dan de TU Delft meent, is de kantonrechter van oordeel dat werknemster onder de hiervoor weergegeven omstandigheden geen *ernstig* verwijt kan worden gemaakt.

Billijke vergoeding

Anders dan werknemster is de kantonrechter van oordeel dat ook de TU Delft in de gegeven omstandigheden niet *ernstig* verwijtbaar heeft gehandeld. De TU Delft heeft met een beroep op onder meer de meldingen en klachten voldoende onderbouwd dat er redenen waren om vraagtekens te plaatsen bij de vraag of werknemster “goed” althans goed genoeg functioneerde om haar arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te verlengen. Van belang is

dat de TU Delft de arbeidsovereenkomst niet van rechtswege na een jaar heeft laten eindigen, maar dat deze is verlengd, zij het niet voor onbepaalde tijd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:8522

Zaaknummer: 9898210 RP VERZ 22-50234

Rechters: O. van der Burg

Advocaten: F.W. van Herk, G.G.A.J.M. van Poppel en S.J.C. Opgenhaeffen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging schorsingsbesluiten en toelating tot gebruikelijke werkzaamheden X en Y. Niet aannemelijk gemaakt dat schorsing van X en Y noodzakelijk was. Geen reden(en) van schorsing aan partijen medegedeeld, beginsel hoor en wederhoor bovendien niet toegepast. Veiligstellen data en documenten had ook met minder verstrekkende maatregel gekund.

Feiten

X is werknemer van Tismi B.V. (hierna: Tismi). Zijn functie is general manager. Daarnaast is X indirect aandeelhouder/bestuurder van Lancelot B.V. (hierna: Lancelot). Lancelot is een aanbieder op het gebied van telecommunicatie. Y is statutair bestuurder/werknemer van Tismi. Zijn functie is general manager. Daarnaast is Y indirect aandeelhouder/bestuurder van Lancelot. Tismi is een aanbieder van diensten op het gebied van telecommunicatie. In 2009 is Tismi overgenomen door Lancelot. Op 10 maart 2021 heeft Lancelot Tismi verkocht aan Link Mobility Group AS (hierna: Link), die sindsdien enig aandeelhouder is van Tismi. In het kader van de verkoop zijn X en Y op 10 maart 2022 in dienst getreden van Tismi. Bij brief van 2 juni 2022 heeft Link zowel X als Y geschorst met onmiddellijke ingang. Daarbij heeft Link vermeld dat sprake zou zijn van 'suspicious activities' bij Tismi en dat een onderzoek daarnaar zal plaatsvinden. Diezelfde dag bleek dat Grant Thornton Forensic & Investigation Services B.V. (hierna: GT) dat onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden binnen Tismi zou uitvoeren. X en Y vorderen in kort geding onder meer opheffing van hun schorsing en de toelating tot hun gebruikelijke werkzaamheden. Daaraan leggen X en Y – kort gezegd – onder meer ten grondslag dat zij zowel tijdens als na het gesprek van 2 juni 2022 niet meer duidelijkheid over de reden(en) van de schorsingen hebben gekregen, ondanks herhaalde oproepen daartoe door/namens hen. Zodoende zouden zij ook niet in de gelegenheid gebracht zijn om zich tegen de schorsingsbesluiten te verweren.

Oordeel

Op grond van hetgeen partijen hebben aangevoerd, moet worden aangenomen dat Tismi

voorafgaand aan dan wel bij aanvang van het gesprek op 2 juni 2022, X en Y niet heeft geïnformeerd over de grond(en) van de schorsing. Anders dan Tismi heeft aangevoerd kan niet worden aangenomen dat aanvankelijk slechts sprake was van een voorgenomen schorsingsbesluit en dat X en Y tijdens het gesprek naar behoren in de gelegenheid zijn gesteld om zich daartegen te verweren. Weliswaar heeft Tismi in haar brieven van 2 juni 2022 vermeld dat ‘you have / this has not convinced us to decide otherwise’, maar Tismi heeft haar verweer tegen het van meet af aan door X en Y ingenomen standpunt – dat slechts de schorsing en het onderzoek zijn meegedeeld en niet de reden(en) daarvoor en dat daarover geen debat heeft plaatsgevonden – verder op geen enkele wijze onderbouwd. Aangenomen moet worden dat het schorsingsbesluit voorafgaand aan het gesprek reeds genomen was, dat X en Y zich daarop op geen enkele wijze hebben kunnen voorbereiden en dat Tismi hen daarmee heeft ‘overvallen’. Tismi heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake was van een situatie waarin het onmogelijk was X en/of Y in de gelegenheid te stellen hun visie(s) naar voren te brengen. In de gegeven omstandigheden had Tismi op eenvoudige wijze aan het beginsel van hoor en wederhoor kunnen voldoen, zodat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is om van die verplichting uit te gaan, temeer omdat X en Y daarbij een zwaarwegend belang hadden. Anders dan Tismi lijkt te veronderstellen, was niet bij voorbaat uitgesloten dat het horen van X en Y haar tot andere gedachten over de voorgenomen schorsing had kunnen brengen. Tismi heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake was van een dusdanige (nood)situatie dat onmiddellijke schorsing ter voorkoming van schade noodzakelijk was. Ten slotte heeft Tismi evenmin aannemelijk gemaakt dat daadwerkelijk ongewenste situaties zouden (of zullen) ontstaan bij voortzetting van de gebruikelijke werkzaamheden door X en/of Y. Uit de vastgestelde feiten blijkt dat Tismi evenmin na het gesprek van 2 juni 2022 aan X en Y meer duidelijkheid over de reden(en) van de schorsingen heeft verschaft, ondanks herhaalde oproepen daartoe door/namens hen. Tismi heeft volstaan met de mededeling dat sprake was van ‘suspicious activities’, maar dit is dusdanig algemeen en vaag, dat dit geen behoorlijke motivering van de schorsingen is. Aan het voorgaande doet niet af dat Tismi, blijkens haar brieven van 2 juni 2022, met de schorsing beoogde om data en documenten veilig te stellen. Hoewel dat op zichzelf een legitiem en te respecteren belang is, heeft Tismi niet aannemelijk gemaakt dat daarvoor schorsing van X en Y noodzakelijk was (en nog steeds is). Zelfs als moet worden aangenomen dat er voldoende aanleiding was om het door Tismi gewenste onderzoek te verrichten, valt niet in te zien waarom zij niet had kunnen volstaan met een minder verstreckende maatregel. In dit verband is het van belang dat X en Y hebben gesteld dat zij alle data en documenten betreffende Tismi waarover zij beschikten aan GT hebben verstrekt, hetgeen door Tismi niet is betwist. Niets wijst erop dat handhaving van de schorsing noodzakelijk is voor de voortgang en afwikkeling van het onderzoek, waarvan de duur ook nog

onduidelijk is. Het voorgaande leidt tot het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dat de schorsingsbesluiten geen deugdelijke grondslag hebben, dat deze niet deugdelijk tot stand zijn gekomen en dat Tismi tegenover de belangen van X en Y bij de schorsingen geen redelijk en zwaarwegend belang heeft om deze te kunnen rechtvaardigen. Het is onaanvaardbaar dat Tismi X en Y liet en nog langer laat 'bungelen', zonder dat duidelijk is waarom dat gerechtvaardigd zou zijn. Tismi dient X en Y weer toe te laten tot al hun gebruikelijke taken en bevoegdheden. Vanuit die positie kunnen partijen (alsnog) met elkaar in gesprek gaan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:4987

Zaaknummer: C/05/405470 / KG ZA 22-196

Rechters: D. Vergunst

Advocaten: L.H.F. Stuurop, K. Wiersma en mr. A.N. Oetomo

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW, 2:227 BW, 2:238 BW, 2:239 BW, 2:244 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer. Beslissing wordt aangehouden zodat werknemer bewijs kan leveren van ernstig verwijtbaar handelen in de vorm van stelselmatig en langdurig (seksueel) grensoverschrijdend door de directeur van werkgever. Zie ook: AR 2022-0958.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2017 in dienst getreden van werkgever in de functie van logistiek medewerker. Op 25 juni 2020 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 6 augustus 2020 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. Op 18 september 2020 heeft werknemer bij de politie aangifte gedaan van aanranding door de directeur van werkgever. Op 24 november 2020 heeft een collega van werknemer bij de politie aangifte gedaan van aanranding door de directeur. Het Openbaar Ministerie is overgegaan tot vervolging van de directeur. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 175.000.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek dient te worden toegewezen. Een eigen verzoek van de werknemer om de arbeidsovereenkomst te ontbinden dient, mede gelet op het (grond)recht van arbeidskeuze, in beginsel te worden gehonoreerd. Daarnaast heeft werknemer aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat terugkeer bij werkgever zijn gezondheid ernstig zal schaden. Desalniettemin zal iedere beslissing over de ontbinding, gelet op hetgeen hierna wordt overwogen, worden aangehouden. Ten aanzien van de gestelde ernstige verwijtbaarheid wordt als volgt overwogen. Het verweer van werkgever dat gedragingen van de directeur als natuurlijk persoon of privépersoon moeten worden losgekoppeld van werkgever slaagt niet. De directeur is immers 'de werkgever'. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van stelselmatig en langdurig (seksueel) grensoverschrijdend gedrag door de directeur en dat werkgever tekort is geschoten in zijn verplichting om zorg te dragen voor een veilige werkomgeving. Werknemer heeft daar onder meer ten grondslag aan gelegd dat de directeur (i) regelmatig seksueel getinte opmerkingen maakt, (ii) tegen werknemer

onder meer heeft gezegd dat “alle mannen toch een beetje bi zijn”, “niet zo preuts doen hoor, bah”, “niet bukken waar ik bij sta, ik ben niet te vertrouwen dan” en “sexy kuit, hoor”, (iii) het is meerdere malen voorgekomen dat de directeur werknemer bij de billen of zijn geslachtsdeel aanraakte, hem een kus in zijn nek gaf, werknemer onder zijn shirt aanraakte en de directeur heeft tien tot vijftien keer geprobeerd de broek van werknemer uit te trekken, en (iv) werknemer is op verzoek van de directeur naar het huis van de directeur gegaan om hem met klusjes te helpen. Toen de vrouw van de directeur was vertrokken, heeft de directeur zijn geslachtsdeel uit zijn broek gehaald, is op een stoel gaan zitten, heeft de broek van werknemer losgemaakt en heeft werknemer oraal bevredigd terwijl de directeur zichzelf met zijn hand bevredigde. De stelling van werknemer dat sprake is van stelselmatig en langdurig (seksueel) grensoverschrijdend gedrag is gemotiveerd weersproken. Dit betekent dat deze stelling (nog) niet is komen vast te staan. Nu werknemer een bewijsaanbod heeft gedaan, zal werknemer worden toegelaten tot het leveren van bewijs. In afwachting van de uitkomst van de bewijslevering wordt iedere verdere beslissing aangehouden. Zie AR 2022-0958.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13591

Zaaknummer: 9393142 \ VZ VERZ 21-14126

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: K.C. Diepstraten en D.M.A. Oud

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Vervolg op AR 2022-0957. Werkgever is ernstig verwijtbaar doordat de directeur grensoverschrijdend (seksueel) gedrag heeft vertoond. Werkgever heeft daarmee gezorgd voor een onveilige werkomgeving. Een billijke vergoeding van € 50.000 wordt toegekend.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2017 in dienst getreden van werkgever in de functie van logistiek medewerker. Op 25 juni 2020 heeft werknemer zich ziekgemeld. Op 6 augustus 2020 heeft de bedrijfsarts vastgesteld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. Op 18 september 2020 heeft werknemer bij de politie aangifte gedaan van aanranding door de directeur van werkgever. Op 24 november 2020 heeft een collega van werknemer bij de politie aangifte gedaan van aanranding door de directeur. Het Openbaar Ministerie is overgegaan tot vervolging van de directeur. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 175.000. De kantonrechter heeft in een tussenbeschikking werknemer toegelaten tot bewijslevering van de stelling dat sprake is van stelselmatig en langdurig (seksueel) grensoverschrijdend gedrag (zie AR 2022-0957).

Oordeel

De kantonrechter blijft bij hetgeen is overwogen en beslist in de tussenbeschikking dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. De kantonrechter is van oordeel dat na bewijslevering voldoende is komen vast te staan dat de directeur van werknemers, onder wie werknemer, verlangt dat zij regelmatig met hem knuffelen en dat binnen werkgever regelmatig seksueel getinte opmerkingen worden gemaakt. Zeker naar huidige maatschappelijke maatstaven is sprake van grensoverschrijdend gedrag en een onveilige werkomgeving binnen werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit dermate ernstig dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever. Het gaat naar het oordeel van de kantonrechter niet aan om als directeur van werknemers te verlangen dat ze regelmatig met je knuffelen, ook niet als dit (mogelijk) met consensus gebeurt; dit is een volstrekt ongepaste en onacceptabele omgangsvorm binnen een bedrijf. Het had op de

weg van de directeur gelegen een professionelere opstelling ten opzichte van werknemer in acht te nemen, waarbij meeweegt dat een werknemer zich ten opzichte van een directeur in een afhankelijkheidsrelatie bevindt. Dit geldt temeer nu er bij werkgever geen beloningsbeleid is en de beloning van werknemers willekeurig door de directeur wordt bepaald. Het is naar het oordeel van de kantonrechter te gemakkelijk de seksueel getinte opmerkingen af te doen als 'kleedkamerhumor', zoals werkgever heeft aangevoerd. De collega die ook aangifte heeft gedaan, heeft bij zijn aangifte verklaard dat de directeur in het toilet de grap maakte "dat hij een grote lul heeft", waarna de directeur hem vervolgens bij zijn ballen beetpakte. Met het vastpakken van een werknemer bij de ballen, ook al zou dat in reactie op een grap van die werknemer zijn, gaat een directeur ver over de schreef. Het verweer van werkgever dat de gedragingen van de directeur moeten worden losgekoppeld van de rechtspersoon werkgever faalt. Werkgever miskent hiermee bovendien de ernst van de situatie. Het is nu juist bij uitstek de directeur die het beleid binnen de onderneming bepaalt en zorg heeft te dragen voor een veilige werkomgeving. Dat sprake is van een onveilige werkomgeving binnen werkgever, zo niet een ziekmakende bedrijfscultuur, blijkt ook uit de omstandigheid dat niet alleen werknemer, maar ook andere werknemers dit als zodanig hebben ervaren. Verschillende werknemers hebben tijdens de getuigenverhoren verklaard grensoverschrijdend gedrag door de directeur te hebben ervaren, zich te hebben ziek gemeld en uit dienst te zijn gegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is aldus sprake van grensoverschrijdend gedrag door de directeur en van een onveilige werkomgeving, als gevolg waarvan de arbeidsrelatie ernstig is verstoord en de arbeidsovereenkomst van werknemer thans op zijn verzoek wordt ontbonden. Dit alles is dermate ernstig dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten door werkgever. De kantonrechter kent – onder verwijzing naar de *New Hairstyle*-beschikking – een billijke vergoeding toe van € 50.000.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7007

Zaaknummer: 9393142 \ VZ VERZ 21-14126

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: Pershad, S. S. Pershad en D.M.A. Oud

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing herroepingsverzoek op grond van artikel 382 Rv. Geen sprake van bedrog door pensioenfondsen, terwijl voorts de arresten waarvan herroeping wordt verzocht niet berusten op het gestelde bedrog.

Feiten

Werkgeefster is opgericht in 1986 en houdt zich bezig met asbestverwijdering. In 2019 heeft het hof – kort gezegd – geoordeeld dat werkgeefster valt onder de werkingssfeer van verplichtstelling van Bpf Bouw, de algemeen verbindend verklaarde cao BTER, en (voor de periode dat deze algemeen verbindend verklaard was/wordt) van de cao Bouw. Werkgeefster moet alsnog premies afdragen over een periode in het verleden. Werkgeefster en anderen hebben bij brief van 20 november 2017 de minister van SZW verzocht gegevens openbaar te maken betreffende het representativiteitsvereiste bij het nemen van voornoemde besluiten tot verplichtstelling en van de besluiten tot algemeenverbindendverklaring van de cao Bouw en de cao BTER. De minister heeft bij brief van 31 juli 2018 de gevraagde stukken ter beschikking gesteld. Werkgeefster verzoekt thans herroeping van het arrest van het hof op grond van artikel 382 Rv en legt daaraan het volgende ten grondslag. Uit de gegevens die zij naar aanleiding van haar WOB-verzoek heeft ontvangen is gebleken dat de sociale partners bij het aanleveren van gegevens in verband met het aanvragen van de verplichtstelling en de algemeenverbindendverklaring zijn uitgegaan van aantallen werkgevers en werknemers die reeds zijn aangesloten bij Bpf Bouw. Volgens werkgeefster zijn daarmee forse aantallen ongebonden werkgevers en werknemers die wel onder de werkingssfeer vallen, maar die niet bij Bpf Bouw zijn aangesloten, buiten beschouwing gebleven bij het bepalen van de representativiteit. Na correspondentie daarover met de minister hebben werkgeefster en anderen onderzoek doen verrichten door het bureau voor arbeidsmarktonderzoek Panteia. Uit het rapport van dit bureau van 18 november 2019 blijkt volgens werkgeefster dat de representativiteitscijfers vanaf 2007 aanzienlijk naar beneden behoren te worden bijgesteld zodat vrijwel steeds sprake is van een onvoldoende representativiteit om verplichtstelling en algemeenverbindendverklaring te rechtvaardigen. Werkgeefster betoogt dat de Fondsen bekend waren dan wel hadden kunnen zijn met de onjuistheid van de feitelijke gegevens die

zij aan de minister hebben verstrekt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Van bedrog in de zin van artikel 382 onder a Rv is sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Het hof is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de Fondsen in deze zin bedrog hebben gepleegd. De Fondsen hebben in het geding dat tot het arrest heeft geleid het standpunt ingenomen dat het bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld en de cao's algemeen verbindend zijn verklaard. Die feitelijke uitgangspunten zijn juist. De minister heeft immers daartoe strekkende besluiten genomen. De minister is tot deze besluiten gekomen mede op grond van representativiteitsgegevens die de sociale partners hebben aangedragen. Werkgeefster heeft niet aangevoerd dat de sociale partners onjuiste gegevens hebben aangedragen. Werkgeefster heeft evenmin aangevoerd dat de sociale partners de minister verkeerd hebben voorgelicht over de bron of herkomst van die door hen verstrekte aantallen. Werkgeefster betwist slechts dat deze gegevens als grondslag kunnen dienen voor het aannemen van voldoende representativiteit door de minister. Dat de Fondsen *onjuiste* gegevens hebben gebruikt jegens de minister dan wel in het geding dat tot het arrest heeft geleid, is op grond van het voorgaande niet vast te stellen. Werkgeefster heeft verder onvoldoende uitgelegd waarom de Fondsen er in het geschil dat tot het te herroepen arrest heeft geleid desondanks rekening mee hadden moeten houden dat er betere bronnen waren voor het vaststellen van de representativiteit dan de door de minister geaccepteerde databestanden. Werkgeefster heeft niet duidelijk gemaakt waarom van de Fondsen kon worden verwacht dat zij de rechter in die zin hadden moeten voorlichten of uit eigen beweging nader onderzoek naar de representativiteitsgegevens hadden moeten (doen) verrichten. Van een oneerlijke proceshouding van de Fondsen is niet gebleken. Werkgeefster heeft thans wel door Panteia onderzoek naar de representativiteit laten verrichten, maar zij heeft geen valide redenen aangevoerd waarom zij dat nu pas heeft laten doen en niet voorafgaand of gedurende het geding. Uit het arrest blijkt dat zij reeds het standpunt innam dat niet aan het representativiteitsvereiste is voldaan zodat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hoefde daarvoor niet de correspondentie af te wachten die zij met de minister heeft gevoerd. Daarbij komt dat het rapport van Panteia bestaat uit een analyse van verschillende bestaande en openbare bronnen. Werkgeefster heeft altijd toegang gehad tot die bronnen. Daarom kan niet worden gezegd dat werkgeefster onbekend was met deze gegevens. Dat zij deze gegevens niet eerder heeft gebruikt om haar standpunt te onderbouwen, zoals zij thans aan de hand van

het rapport Panteia doet, dient voor haar rekening te blijven. Al met al kan niet worden volgehouden dat werkgeefster voorafgaand aan het wijzen van het arrest niet met de thans in het rapport Panteia verwerkte feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat, zo er al sprake zou zijn (geweest) van bedrog, het arrest berust op dit gestelde bedrog. Een en ander maakt dat er geen grond is voor toewijzing van de vordering tot herroeping.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1709

Zaaknummer: 200.275.250/01

Rechters: T.S. Pieters, D. Kingma en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.W.M. Huisman en E. Lutjens

Wetsartikelen: 382 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing herroepingsverzoek op grond van artikel 382 Rv. Geen sprake van bedrog door pensioenfondsen, terwijl voorts de arresten waarvan herroeping wordt verzocht niet berusten op het gestelde bedrog.

Feiten

Dulo Asbestverwijdering B.V. (hierna: Dulo) is opgericht in 2007 en houdt zich bezig met asbestverwijdering. In 2019 heeft het hof – kort gezegd – geoordeeld dat Dulo valt onder de werkingssfeer van verplichtstelling van Bpf Bouw, de algemeen verbindend verklaarde cao BTER, en (voor de periode dat deze algemeen verbindend verklaard was/wordt) van de cao Bouw. Dulo moet alsnog premies afdragen over een periode in het verleden. Dulo en anderen hebben bij brief van 20 november 2017 de minister van SZW verzocht gegevens openbaar te maken betreffende het representativiteitsvereiste bij het nemen van voornoemde besluiten tot verplichtstelling en van de besluiten tot algemeenverbindendverklaring van de cao Bouw en de cao BTER. De minister heeft bij brief van 31 juli 2018 de gevraagde stukken ter beschikking gesteld. Dulo verzoekt thans herroeping van het arrest van het hof op grond van artikel 382 Rv en legt daaraan het volgende ten grondslag. Uit de gegevens die zij naar aanleiding van haar WOB-verzoek heeft ontvangen is gebleken dat de sociale partners bij het aanleveren van gegevens in verband met het aanvragen van de verplichtstelling en de algemeenverbindendverklaring zijn uitgegaan van aantallen werkgevers en werknemers die reeds zijn aangesloten bij Bpf Bouw. Volgens Dulo zijn daarmee forse aantallen ongebonden werkgevers en werknemers die wel onder de werkingssfeer vallen, maar die niet bij Bpf Bouw zijn aangesloten, buiten beschouwing gebleven bij het bepalen van de representativiteit. Na correspondentie daarover met de minister hebben Dulo en anderen onderzoek doen verrichten door het bureau voor arbeidsmarktonderzoek Panteia. Uit het rapport van dit bureau van 18 november 2019 blijkt volgens Dulo dat de representativiteitscijfers vanaf 2007 aanzienlijk naar beneden behoren te worden bijgesteld zodat vrijwel steeds sprake is van een onvoldoende representativiteit om verplichtstelling en algemeenverbindendverklaring te rechtvaardigen. Dulo betoogt dat de Fondsen bekend waren dan wel hadden kunnen zijn met de onjuistheid van de feitelijke gegevens die zij aan de minister hebben verstrekt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Van bedrog in de zin van artikel 382 onder a Rv is sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Het hof is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de Fondsen in deze zin bedrog hebben gepleegd. De Fondsen hebben in het geding dat tot het arrest heeft geleid het standpunt ingenomen dat het bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld en de cao's algemeen verbindend zijn verklaard. Die feitelijke uitgangspunten zijn juist. De minister heeft immers daartoe strekkende besluiten genomen. De minister is tot deze besluiten gekomen mede op grond van representativiteitsgegevens die de sociale partners hebben aangedragen. Dulo heeft niet aangevoerd dat de sociale partners onjuiste gegevens hebben aangedragen. Dulo heeft evenmin aangevoerd dat de sociale partners de minister verkeerd hebben voorgelicht over de bron of herkomst van die door hen verstrekte aantallen. Dulo betwist slechts dat deze gegevens als grondslag kunnen dienen voor het aannemen van voldoende representativiteit door de minister. Dat de Fondsen *onjuiste* gegevens hebben gebruikt jegens de minister dan wel in het geding dat tot het arrest heeft geleid, is op grond van het voorgaande niet vast te stellen. Dulo heeft verder onvoldoende uitgelegd waarom de Fondsen er in het geschil dat tot het te herroepen arrest heeft geleid desondanks rekening mee hadden moeten houden dat er betere bronnen waren voor het vaststellen van de representativiteit dan de door de minister geaccepteerde databestanden. Dulo heeft niet duidelijk gemaakt waarom van de Fondsen kon worden verwacht dat zij de rechter in die zin hadden moeten voorlichten of uit eigen beweging nader onderzoek naar de representativiteitsgegevens hadden moeten (doen) verrichten. Van een oneerlijke proceshouding van de Fondsen is niet gebleken. Dulo heeft thans wel door Panteia onderzoek naar de representativiteit laten verrichten, maar zij heeft geen valide redenen aangevoerd waarom zij dat nu pas heeft laten doen en niet voorafgaand of gedurende het geding. Uit het arrest blijkt dat zij reeds het standpunt innam dat niet aan het representativiteitsvereiste is voldaan zodat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hoefde daarvoor niet de correspondentie af te wachten die zij met de minister heeft gevoerd. Daarbij komt dat het rapport van Panteia bestaat uit een analyse van verschillende bestaande en openbare bronnen. Dulo heeft altijd toegang gehad tot die bronnen. Daarom kan niet worden gezegd dat Dulo onbekend was met deze gegevens. Dat zij deze gegevens niet eerder heeft gebruikt om haar standpunt te onderbouwen, zoals zij thans aan de hand van het rapport Panteia doet, dient voor haar rekening te blijven. Al met al kan niet worden volgehouden dat Dulo voorafgaand aan het wijzen van het arrest niet met de thans in het rapport Panteia verwerkte feiten bekend was of

redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat, zo er al sprake zou zijn (geweest) van bedrog, het arrest berust op dit gestelde bedrog. Een en ander maakt dat er geen grond is voor toewijzing van de vordering tot herroeping.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1705

Zaaknummer: 200.275.237/01

Rechters: T.S. Pieters, D. Kingma en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.W.M. Huisman en E. Lutjens

Wetsartikelen: 382 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing herroepingsverzoek op grond van artikel 382 Rv. Geen sprake van bedrog door pensioenfondsen, terwijl voorts de arresten waarvan herroeping wordt verzocht niet berusten op het gestelde bedrog.

Feiten

EcoReno B.V. is opgericht in 2004 en houdt zich bezig met asbestverwijdering. In 2019 heeft het hof – kort gezegd – geoordeeld dat EcoReno valt onder de werkingssfeer van verplichtstelling van Bpf Bouw, de algemeen verbindend verklaarde cao BTER, en (voor de periode dat deze algemeen verbindend verklaard was/wordt) van de cao Bouw (zie AR 2019-0839). EcoReno moet alsnog premies afdragen over een periode in het verleden. EcoReno en anderen hebben bij brief van 20 november 2017 de minister van SZW verzocht gegevens openbaar te maken betreffende het representativiteitsvereiste bij het nemen van voornoemde besluiten tot verplichtstelling en van de besluiten tot algemeenverbindendverklaring van de cao Bouw en de cao BTER. De minister heeft bij brief van 31 juli 2018 de gevraagde stukken ter beschikking gesteld. EcoReno verzoekt thans herroeping van het arrest van het hof op grond van artikel 382 Rv en legt daaraan het volgende ten grondslag. Uit de gegevens die zij naar aanleiding van haar WOB-verzoek heeft ontvangen is gebleken dat de sociale partners bij het aanleveren van gegevens in verband met het aanvragen van de verplichtstelling en de algemeenverbindendverklaring zijn uitgegaan van aantallen werkgevers en werknemers die reeds zijn aangesloten bij Bpf Bouw. Volgens EcoReno zijn daarmee forse aantallen ongebonden werkgevers en werknemers die wel onder de werkingssfeer vallen, maar die niet bij Bpf Bouw zijn aangesloten, buiten beschouwing gebleven bij het bepalen van de representativiteit. Na correspondentie daarover met de minister hebben EcoReno en anderen onderzoek doen verrichten door het bureau voor arbeidsmarktonderzoek Panteia. Uit het rapport van dit bureau van 18 november 2019 blijkt volgens EcoReno dat de representativiteitscijfers vanaf 2007 aanzienlijk naar beneden behoren te worden bijgesteld zodat vrijwel steeds sprake is van een onvoldoende representativiteit om verplichtstelling en algemeenverbindendverklaring te rechtvaardigen. EcoReno betoogt dat de Fondsen bekend waren dan wel hadden kunnen zijn met de onjuistheid van de feitelijke gegevens die zij aan

de minister hebben verstrekt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Van bedrog in de zin van artikel 382 onder a Rv is sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Het hof is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de Fondsen in deze zin bedrog hebben gepleegd. De Fondsen hebben in het geding dat tot het arrest heeft geleid het standpunt ingenomen dat het bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld en de cao's algemeen verbindend zijn verklaard. Die feitelijke uitgangspunten zijn juist. De minister heeft immers daartoe strekkende besluiten genomen. De minister is tot deze besluiten gekomen mede op grond van representativiteitsgegevens die de sociale partners hebben aangedragen. EcoReno heeft niet aangevoerd dat de sociale partners onjuiste gegevens hebben aangedragen. EcoReno heeft evenmin aangevoerd dat de sociale partners de minister verkeerd hebben voorgelicht over de bron of herkomst van die door hen verstrekte aantallen. EcoReno betwist slechts dat deze gegevens als grondslag kunnen dienen voor het aannemen van voldoende representativiteit door de minister. Dat de Fondsen *onjuiste* gegevens hebben gebruikt jegens de minister dan wel in het geding dat tot het arrest heeft geleid, is op grond van het voorgaande niet vast te stellen. EcoReno heeft verder onvoldoende uitgelegd waarom de Fondsen er in het geschil dat tot het te herroepen arrest heeft geleid desondanks rekening mee hadden moeten houden dat er betere bronnen waren voor het vaststellen van de representativiteit dan de door de minister geaccepteerde databestanden. EcoReno heeft niet duidelijk gemaakt waarom van de Fondsen kon worden verwacht dat zij de rechter in die zin hadden moeten voorlichten of uit eigen beweging nader onderzoek naar de representativiteitsgegevens hadden moeten (doen) verrichten. Van een oneerlijke proceshouding van de Fondsen is niet gebleken. EcoReno heeft thans wel door Panteia onderzoek naar de representativiteit laten verrichten, maar zij heeft geen valide redenen aangevoerd waarom zij dat nu pas heeft laten doen en niet voorafgaand of gedurende het geding. Uit het arrest blijkt dat zij reeds het standpunt innam dat niet aan het representativiteitsvereiste is voldaan zodat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hoefde daarvoor niet de correspondentie af te wachten die zij met de minister heeft gevoerd. Daarbij komt dat het rapport van Panteia bestaat uit een analyse van verschillende bestaande en openbare bronnen. EcoReno heeft altijd toegang gehad tot die bronnen. Daarom kan niet worden gezegd dat EcoReno onbekend was met deze gegevens. Dat zij deze gegevens niet eerder heeft gebruikt om haar standpunt te onderbouwen, zoals zij thans aan de hand van het

rapport Panteia doet, dient voor haar rekening te blijven. Al met al kan niet worden volgehouden dat EcoReno voorafgaand aan het wijzen van het arrest niet met de thans in het rapport Panteia verwerkte feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat, zo er al sprake zou zijn (geweest) van bedrog, het arrest berust op dit gestelde bedrog. Een en ander maakt dat er geen grond is voor toewijzing van de vordering tot herroeping.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1708

Zaaknummer: 200.275.246/01

Rechters: T.S. Pieters, D. Kingma en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.W.M. Huisman en E. Lutjens

Wetsartikelen: 382 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing herroepingsverzoek op grond van artikel 382 Rv. Geen sprake van bedrog door pensioenfondsen, terwijl voorts de arresten waarvan herroeping wordt verzocht niet berusten op het gestelde bedrog.

Feiten

Asbestzorg Nederland B.V. (hierna: Asbestzorg Holland) is opgericht in 1985 en houdt zich bezig met asbestverwijdering. In 2019 heeft het hof – kort gezegd – geoordeeld dat Asbestzorg Holland valt onder de werkingssfeer van verplichtstelling van Bpf Bouw, de algemeen verbindend verklaarde cao BTER, en (voor de periode dat deze algemeen verbindend verklaard was/wordt) van de cao Bouw (zie AR 2019-0838). Asbestzorg Holland moet alsnog premies afdragen over een periode in het verleden. Asbestzorg Holland en anderen hebben bij brief van 20 november 2017 de minister van SZW verzocht gegevens openbaar te maken betreffende het representativiteitsvereiste bij het nemen van voornoemde besluiten tot verplichtstelling en van de besluiten tot algemeenverbindendverklaring van de cao Bouw en de cao BTER. De minister heeft bij brief van 31 juli 2018 de gevraagde stukken ter beschikking gesteld. Asbestzorg Holland verzoekt thans herroeping van het arrest van het hof op grond van artikel 382 Rv en legt daaraan het volgende ten grondslag. Uit de gegevens die zij naar aanleiding van haar WOB-verzoek heeft ontvangen is gebleken dat de sociale partners bij het aanleveren van gegevens in verband met het aanvragen van de verplichtstelling en de algemeenverbindendverklaring zijn uitgegaan van aantallen werkgevers en werknemers die reeds zijn aangesloten bij Bpf Bouw. Volgens Asbestzorg Holland zijn daarmee forse aantallen ongebonden werkgevers en werknemers die wel onder de werkingssfeer vallen, maar die niet bij Bpf Bouw zijn aangesloten, buiten beschouwing gebleven bij het bepalen van de representativiteit. Na correspondentie daarover met de minister hebben Asbestzorg Holland en anderen onderzoek doen verrichten door het bureau voor arbeidsmarktonderzoek Panteia. Uit het rapport van dit bureau van 18 november 2019 blijkt volgens Asbestzorg Holland dat de representativiteitscijfers vanaf 2007 aanzienlijk naar beneden behoren te worden bijgesteld zodat vrijwel steeds sprake is van een onvoldoende representativiteit om verplichtstelling en algemeenverbindendverklaring te rechtvaardigen. Asbestzorg Holland betoogt dat de Fondsen

bekend waren dan wel hadden kunnen zijn met de onjuistheid van de feitelijke gegevens die zij aan de minister hebben verstrekt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Van bedrog in de zin van artikel 382 onder a Rv is sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Het hof is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de Fondsen in deze zin bedrog hebben gepleegd. De Fondsen hebben in het geding dat tot het arrest heeft geleid het standpunt ingenomen dat het bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld en de cao's algemeen verbindend zijn verklaard. Die feitelijke uitgangspunten zijn juist. De minister heeft immers daartoe strekkende besluiten genomen. De minister is tot deze besluiten gekomen mede op grond van representativiteitsgegevens die de sociale partners hebben aangedragen. Asbestzorg Holland heeft niet aangevoerd dat de sociale partners onjuiste gegevens hebben aangedragen. Asbestzorg Holland heeft evenmin aangevoerd dat de sociale partners de minister verkeerd hebben voorgelicht over de bron of herkomst van die door hen verstrekte aantallen. Asbestzorg Holland betwist slechts dat deze gegevens als grondslag kunnen dienen voor het aannemen van voldoende representativiteit door de minister. Dat de Fondsen *onjuiste* gegevens hebben gebruikt jegens de minister dan wel in het geding dat tot het arrest heeft geleid, is op grond van het voorgaande niet vast te stellen. Asbestzorg Holland heeft verder onvoldoende uitgelegd waarom de Fondsen er in het geschil dat tot het te herroepen arrest heeft geleid desondanks rekening mee hadden moeten houden dat er betere bronnen waren voor het vaststellen van de representativiteit dan de door de minister geaccepteerde databestanden. Asbestzorg Holland heeft niet duidelijk gemaakt waarom van de Fondsen kon worden verwacht dat zij de rechter in die zin hadden moeten voorlichten of uit eigen beweging nader onderzoek naar de representativiteitsgegevens hadden moeten (doen) verrichten. Van een oneerlijke proceshouding van de Fondsen is niet gebleken. Asbestzorg Holland heeft thans wel door Panteia onderzoek naar de representativiteit laten verrichten, maar zij heeft geen valide redenen aangevoerd waarom zij dat nu pas heeft laten doen en niet voorafgaand of gedurende het geding. Uit het arrest blijkt dat zij reeds het standpunt innam dat niet aan het representativiteitsvereiste is voldaan zodat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hoefde daarvoor niet de correspondentie af te wachten die zij met de minister heeft gevoerd. Daarbij komt dat het rapport van Panteia bestaat uit een analyse van verschillende bestaande en openbare bronnen. Asbestzorg Holland heeft altijd toegang gehad tot die bronnen. Daarom kan niet worden gezegd dat Asbestzorg Holland

onbekend was met deze gegevens. Dat zij deze gegevens niet eerder heeft gebruikt om haar standpunt te onderbouwen, zoals zij thans aan de hand van het rapport Panteia doet, dient voor haar rekening te blijven. Al met al kan niet worden volgehouden dat Asbestzorg Holland voorafgaand aan het wijzen van het arrest niet met de thans in het rapport Panteia verwerkte feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat, zo er al sprake zou zijn (geweest) van bedrog, het arrest berust op dit gestelde bedrog. Een en ander maakt dat er geen grond is voor toewijzing van de vordering tot herroeping.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1706

Zaaknummer: 200.275.235/01

Rechters: T.S. Pieters, D. Kingma en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.W.M. Huisman en E. Lutjens

Wetsartikelen: 382 Rv

RECHTSPRAAK

Afwijzing herroepingsverzoek op grond van artikel 382 Rv. Geen sprake van bedrog door pensioenfondsen, terwijl voorts de arresten waarvan herroeping wordt verzocht niet berusten op het gestelde bedrog.

Feiten

Asbestverwijdering Ede B.V. (hierna: AVE) is opgericht in 2005 en houdt zich bezig met asbestverwijdering. In 2019 heeft het hof – kort gezegd – geoordeeld dat AVE valt onder de werkingssfeer van verplichtstelling van Bpf Bouw, de algemeen verbindend verklaarde cao BTER, en (voor de periode dat deze algemeen verbindend verklaard was/wordt) van de cao Bouw (zie AR 2019-0837). AVE moet alsnog premies afdragen over een periode in het verleden. AVE en anderen hebben bij brief van 20 november 2017 de minister van SZW verzocht gegevens openbaar te maken betreffende het representativiteitsvereiste bij het nemen van voornoemde besluiten tot verplichtstelling en van de besluiten tot algemeenverbindendverklaring van de cao Bouw en de cao BTER. De minister heeft bij brief van 31 juli 2018 de gevraagde stukken ter beschikking gesteld. AVE verzoekt thans herroeping van het arrest van het hof op grond van artikel 382 Rv en legt daaraan het volgende ten grondslag. Uit de gegevens die zij naar aanleiding van haar WOB-verzoek heeft ontvangen is gebleken dat de sociale partners bij het aanleveren van gegevens in verband met het aanvragen van de verplichtstelling en de algemeenverbindendverklaring zijn uitgegaan van aantallen werkgevers en werknemers die reeds zijn aangesloten bij Bpf Bouw. Volgens AVE zijn daarmee forse aantallen ongebonden werkgevers en werknemers die wel onder de werkingssfeer vallen, maar die niet bij Bpf Bouw zijn aangesloten, buiten beschouwing gebleven bij het bepalen van de representativiteit. Na correspondentie daarover met de minister hebben AVE en anderen onderzoek doen verrichten door het bureau voor arbeidsmarktonderzoek Panteia. Uit het rapport van dit bureau van 18 november 2019 blijkt volgens AVE dat de representativiteitscijfers vanaf 2007 aanzienlijk naar beneden behoren te worden bijgesteld zodat vrijwel steeds sprake is van een onvoldoende representativiteit om verplichtstelling en algemeenverbindendverklaring te rechtvaardigen. AVE betoogt dat de Fondsen bekend waren dan wel hadden kunnen zijn met de onjuistheid van de feitelijke

gegevens die zij aan de minister hebben verstrekt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Van bedrog in de zin van artikel 382 onder a Rv is sprake wanneer een partij door haar oneerlijke proceshouding belet dat in de procedure feiten aan het licht komen die tot een voor de tegenpartij gunstige afloop van die procedure zouden hebben kunnen leiden. Dit zal zich onder meer voordoen wanneer een partij feiten verzwijgt, terwijl zij wist of behoorde te weten dat de tegenpartij niet met die feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Het hof is van oordeel dat niet kan worden gezegd dat de Fondsen in deze zin bedrog hebben gepleegd. De Fondsen hebben in het geding dat tot het arrest heeft geleid het standpunt ingenomen dat het bedrijfspensioenfonds verplicht is gesteld en de cao's algemeen verbindend zijn verklaard. Die feitelijke uitgangspunten zijn juist. De minister heeft immers daartoe strekkende besluiten genomen. De minister is tot deze besluiten gekomen mede op grond van representativiteitsgegevens die de sociale partners hebben aangedragen. AVE heeft niet aangevoerd dat de sociale partners onjuiste gegevens hebben aangedragen. AVE heeft evenmin aangevoerd dat de sociale partners de minister verkeerd hebben voorgelicht over de bron of herkomst van die door hen verstrekte aantallen. AVE betwist slechts dat deze gegevens als grondslag kunnen dienen voor het aannemen van voldoende representativiteit door de minister. Dat de Fondsen *onjuiste* gegevens hebben gebruikt jegens de minister dan wel in het geding dat tot het arrest heeft geleid, is op grond van het voorgaande niet vast te stellen. AVE heeft verder onvoldoende uitgelegd waarom de Fondsen er in het geschil dat tot het te herroepen arrest heeft geleid desondanks rekening mee hadden moeten houden dat er betere bronnen waren voor het vaststellen van de representativiteit dan de door de minister geaccepteerde databestanden. AVE heeft niet duidelijk gemaakt waarom van de Fondsen kon worden verwacht dat zij de rechter in die zin hadden moeten voorlichten of uit eigen beweging nader onderzoek naar de representativiteitsgegevens hadden moeten (doen) verrichten. Van een oneerlijke proceshouding van de Fondsen is niet gebleken. AVE heeft thans wel door Panteia onderzoek naar de representativiteit laten verrichten, maar zij heeft geen valide redenen aangevoerd waarom zij dat nu pas heeft laten doen en niet voorafgaand of gedurende het geding. Uit het arrest blijkt dat zij reeds het standpunt innam dat niet aan het representativiteitsvereiste is voldaan zodat daartoe alle aanleiding bestond. Zij hoefde daarvoor niet de correspondentie af te wachten die zij met de minister heeft gevoerd. Daarbij komt dat het rapport van Panteia bestaat uit een analyse van verschillende bestaande en openbare bronnen. AVE heeft altijd toegang gehad tot die bronnen. Daarom kan niet worden gezegd dat AVE onbekend was met deze gegevens. Dat zij deze gegevens niet eerder heeft gebruikt om haar standpunt te onderbouwen, zoals zij thans aan de hand van het rapport Panteia doet, dient voor haar

rekening te blijven. Al met al kan niet worden volgehouden dat AVE voorafgaand aan het wijzen van het arrest niet met de thans in het rapport Panteia verwerkte feiten bekend was of redelijkerwijs bekend behoorde te zijn. Bovendien kan niet worden vastgesteld dat, zo er al sprake zou zijn (geweest) van bedrog, het arrest berust op dit gestelde bedrog. Een en ander maakt dat er geen grond is voor toewijzing van de vordering tot herroeping.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1707

Zaaknummer: 200.275.244/01

Rechters: T.S. Pieters, D. Kingma en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.W.M. Huisman en E. Lutjens

Wetsartikelen: 382 Rv

RECHTSPRAAK

De vorderingen voor verklaring van recht van werkgeefster zijn onvoldoende concreet omschreven om Belgisch recht op de aansprakelijkheid van werkgeefster jegens werknemer van toepassing te verklaren. Voor de rechter is geen taak weggelegd om een verklaring voor recht te herformuleren.

Feiten

Werknemer is op 4 september 2006 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van industrieel reiniger. Werknemer woont in België en werkgeefster is in België gevestigd. Op 23 september 2009 heeft werknemer een bedrijfsongeval gehad in Nederland. Het ongeval vond plaats bij het bedrijf waar werknemer toen in opdracht van werkgeefster werkzaamheden verrichte. Werknemer heeft letsel opgelopen doordat hij de giftige stof röstgut heeft ingeademd. De arbeidsrechtbank heeft op 3 mei 2017 bepaald dat werknemer een uitkering ineens en een maandelijkse uitkering toekomt. Bij vonnis van 27 november 2017 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant in kort geding geoordeeld dat werkgeefster een bedrag van € 50.000 aan werknemer moet betalen. Bij arrest van 17 juli 2018 heeft het gerechtshof dit bekrachtigd. Werkgeefster heeft nog een procedure bij de Belgische arbeidsrechtbank aanhangig gemaakt. In deze procedure heeft werkgeefster werknemer gedagvaard voor de kantonrechter en gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat (i) het Belgische recht van toepassing is op de schadeafhandeling van het arbeidsongeval van werknemer en (ii) een eventuele schadeclaim van werknemer op werkgeefster uit hoofde van zijn arbeidsongeval moet worden beoordeeld conform de maatstaven van de Belgische Arbeidsongevallenwet. Werkgeefster stelt zich immers op het standpunt dat Belgisch recht van toepassing is op grond van artikel 6 lid 2 EVO voor een vordering wegens schade als gevolg van de uitvoering van de overeenkomst nu werknemer het merendeel van zijn uren in België werkte. De kantonrechter heeft de vordering van werkgeefster als onweersproken toegewezen met veroordeling van werknemer in de proceskosten. In hoger beroep stelt werknemer stelt zich op het standpunt dat de rechtsverhouding wordt beheerst door Nederlands recht.

Oordeel

Het hof stelt vast dat de Nederlandse rechter bevoegd is om over de vorderingen van werkgeefster te oordelen op grond van artikel 26 Brussel I bis. Volgens het hof kan de rechter op grond van artikel 3:303 BW op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon omtrent die rechtsverhouding een verklaring voor recht uitspreken. De inhoud van de gevorderde verklaring voor recht dient voldoende concreet te worden omschreven en in alle daardoor bestreken gevallen te gelden. Het is aan werkgeefster in haar hoedanigheid van eisende partij in de eerste aanleg om dit te onderbouwen en te bewijzen. Werkgeefster heeft in de onderbouwing van haar vordering met name gesteld dat Belgisch recht van toepassing is op de aansprakelijkheid van werkgeefster jegens werknemer uit hoofde van het arbeidsongeval. Deze stelling sluit niet aan bij de door werkgeefster gekozen formuleringen voor de gevorderde verklaringen voor recht. Werkgeefster heeft bij de toepasselijkheid van het Belgische recht gevorderd op de schadeafhandeling van het arbeidsongeval. De term “schadeafhandeling” is geen juridisch begrip waarop op zichzelf een nationaal recht van toepassing kan worden verklaard en werkgeefster heeft niet aangegeven wat onder deze term moet worden begrepen. Hetzelfde geldt voor het begrip “schadeclaim”. Het hof kan als gevolg van deze onvoldoende concreet omschreven termen niet toetsen welke gedragingen hieronder vallen zodat niet voor recht kan worden verklaard dat op al deze gedragingen Belgisch recht van toepassing is en niet voor recht kan worden verklaard dat een eventuele schadeclaim volgens de maatstaven van de Belgische Arbeidsongevallenwet, in het bijzonder de toepassing van de bepalingen van artikel 46 van de Belgische Arbeidsongevallenwet, moet worden beoordeeld. Bovendien heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat de inhoud van het Belgische recht ertoe leidt dat alle toekomstige schadeclaims van werknemer jegens werkgeefster conform de door haar gestelde maatstaf moet worden beoordeeld. Voor de rechter is geen taak weggelegd om een verklaring voor recht te herformuleren volgens HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001: ZC3693. Om deze reden kan werkgeefster niet in haar vorderingen worden ontvangen. Werknemer wordt op grond van artikel 353 lid 1 Rv niet-ontvankelijk verklaard omdat hij geen eis in reconventie kan instellen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2915

Zaaknummer: 200.295.858_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, B.E.L.J.C. Verbunt en P.S. Kamminga

Advocaten: S.P.R.M. Kranenburg en mr. J-P van Dyck

Wetsartikelen: 3:302 BW, 6:162 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde verhouding. Verklaring werknemer over door hem gepleegd misdrijf (verduisteren € 425.000 bij eerdere werkgever) wijkt zodanig af van vonnis strafzaak, dat onherstelbare vertrouwensbreuk is ontstaan. Geen ernstige verwijtbaarheid.

Feiten

Werknemer is op 4 juni 2018 in dienst getreden bij Future Connections B.V. als Field Engineer. In januari 2021 heeft het Openbaar Ministerie ten laste van werknemer conservatoir derdenbeslag gelegd onder Future Connections verband houdend met strafbare feiten waarvan werknemer werd verdacht. Naar aanleiding van dit derdenbeslag heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de partijen. Werknemer heeft verklaard dat de politie vier jaar geleden bij zijn ex-zwager een grote som geld heeft aangetroffen en die ex-zwager heeft verklaard dat dit geld van werknemer zou zijn. Werknemer heeft toen verklaard dat hij niets met de zaak te maken had en verder nooit meer iets over deze zaak heeft gehoord. Werknemer heeft afgesproken Future Connections op de hoogte te houden van de voortgang van de strafzaak en het originele exemplaar van zijn verklaring omtrent het gedrag (VOG) na te sturen aan Future Connections. Op 2 mei 2022 heeft werknemer aan Future Connections medegedeeld dat hij is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 36 maanden en dat hij daartegen in hoger beroep is gegaan. Uit het vonnis blijkt dat de rechtbank bewezenverklaard heeft dat werknemer in januari 2017 bankbiljetten met een totaalwaarde van € 425.000 heeft verduisterd in dienstbetrekking en daarnaast heeft gepoogd € 1.575.000 te verduisteren in dienstbetrekking. Future Connections heeft werknemer diezelfde dag op non-actief gesteld. Future Connections verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de i-grond.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als vaststaand moet worden aangenomen dat werknemer in 2017 bij zijn toenmalige werkgever bankbiljetten met een totaalbedrag van € 425.000 heeft verduisterd. Future Connections rekent het werknemer zwaar aan dat hij geen openheid van

zaken heeft gegeven over hetgeen zich bij de vorige werkgever heeft afgespeeld en de daarmee verband houdende strafrechtelijke consequenties. Bovendien heeft werknemer nagelaten hiervan een melding te maken bij zijn sollicitatie, heeft hij naar aanleiding van het loonbeslag onjuist verklaard over de aard van de verdenking en heeft hij nagelaten uit eigen beweging informatie te vertrekken over de voortgang en uitkomst van de strafzaak. De kantonrechter oordeelt dat het enkele feit dat werknemer niet uit eigen beweging details heeft gegeven over het door hem gepleegde misdrijf, onvoldoende is om de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Dit ligt anders voor het gesprek dat tussen partijen heeft plaatsgevonden naar aanleiding van het gelegde beslag. De verklaring die werknemer heeft gegeven aan Future Connections wijkt zodanig af van de inhoud van het vonnis van de strafzaak, dat daarmee een onherstelbare vertrouwensbreuk is ontstaan. De kantonrechter vindt het alleszins begrijpelijk dat Future Connections geschrokken was van de aard en omvang van het loonbeslag en behoefte had aan een toelichting van werknemer. Werknemer heeft echter gekozen te verklaren dat hij er niets mee te maken had. De kantonrechter is van oordeel dat dit werknemer is aan te rekenen en dat het vertrouwen van Future Connections in werknemer onherstelbaar is beschadigd. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van werknemer is geen sprake. Het einde van de arbeidsovereenkomst is het gevolg van de wijze waarop werknemer Future Connections heeft geïnformeerd over het door hem gepleegde misdrijf. Werknemer voert ter verdediging aan dat hij het moeilijk vindt om over het misdrijf te vertellen, dat hij zijn leven anders heeft ingericht, dat hij zijn functie bij Future Connections leuk vindt en dat hij echt dacht dat er een sepot zou komen. Deze omstandigheden maken dat de lat van ernstig verwijtbaar handelen niet wordt gehaald, waardoor het verzoek van Future Connections om te bepalen dat zij geen transitievergoeding verschuldigd is niet wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:7056

Zaaknummer: 9901860 \ AO VERZ 22-6

Rechters: S. Slikhuis

Advocaten: B. Westerhout en J.T. Willemsen

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

RECHTSPRAAK

Vorderingen van werknemer ter zake van het verstrekken van loonstroken/jaaropgaven, vergoeding van reiskosten en terugbetaling door werkgever van door werknemer betaalde facturen alsmede vordering van werkgever ter zake van terugbetaling van aan werknemer voorgesloten bedragen. Verstek aan werkgever verleend in hoger beroep.

Feiten

Tussen werknemer en Financial Management Computer Company (hierna: FMCC) is sprake geweest van een arbeidsovereenkomst in de periode 2 oktober 2017 tot en met 13 december 2018. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de loonvordering c.a. van werknemer toegewezen, met uitzondering van de vordering tot afgifte van loonstroken en jaaropgaven. Die vordering wees de kantonrechter af. Ook de vordering van werknemer tot betaling van € 16.970,91 in verband met door werknemer ten behoeve van FMCC betaalde facturen wees de kantonrechter af, net als de vordering tot betaling van € 1.520 ter zake van reiskosten. De reconventionele vordering van FMCC tot terugbetaling door werknemer van aan hem voorgesloten bedragen tot een totaal van € 12.733,96 wees de kantonrechter toe. De (gewijzigde) vordering van FMCC in reconventie tot betaling van € 28.430 als vervangende schadevergoeding in verband met een niet door werknemer afgegeven auto, merk Hyundai, wees de kantonrechter af. De proceskosten in conventie en in reconventie werden tussen partijen gecompenseerd. Werknemer voert in hoger beroep vijf grieven aan tegen (a) afwijzing vordering afgifte loonstroken en jaaropgaven, (b) afwijzing vordering terugbetaling facturen, (c) afwijzing vordering reiskosten, (d) de opgelegde terugbetaling van de voorschotbedragen door werknemer aan FMCC en (e) de kostencompensatie.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

De loonstroken en jaaropgaven (grief 1)

Werknemer heeft ter toelichting op grief 1, gericht tegen de afwijzing van de vordering tot afgifte van loonstroken en jaaropgaven, betoogd dat het feit dat FMCC gebruikmaakte van een geautomatiseerd systeem betekent dat zij de gevraagde stukken voorhanden heeft en alsnog in het geding kan brengen. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief. Werknemer heeft niet betwist dat de loonstroken door een (externe) boekhouder via een geautomatiseerd systeem werden verstrekt. Hij is enkel blijven stellen dat hij een vijftal loonstroken en twee jaaropgaven niet heeft ontvangen. Niet relevant is of FMCC de gevraagde loonstroken en jaaropgaven alsnog (nogmaals) zou kunnen verstrekken, zoals werknemer heeft gesteld. Daartoe kan FMCC niet worden verplicht.

De terugbetaling van facturen (grief 2)

Werknemer heeft in eerste aanleg gesteld dat hij ten behoeve van de bedrijfsvoering van FMCC 21 facturen betreffende computertoebehoren heeft voldaan. Deze aankopen zijn volgens hem gedaan in het kader van de aanleg in opdracht en voor rekening van FMCC van een aantal servers om crypto currency te minen. In de toelichting op zijn grief tegen de afwijzing van zijn vordering in verband met de hiervoor bedoelde facturen, heeft werknemer betoogd dat hij niet begrijpt dat hij zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Het punt van de bevoegdheid speelt niet volgens werknemer, omdat hij nooit heeft gesteld dat hij de goederen namens FMCC heeft gekocht. Hij heeft deze met toestemming van FMCC op eigen naam gekocht en de facturen doorbelast aan FMCC. Met FMCC is overeengekomen dat zij de facturen aan werknemer zou vergoeden. Volgens werknemer staat op grond van de hiervoor vermelde e-mails vast dat hij de facturen bij FMCC heeft ingediend. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief omdat werknemer in hoger beroep niets nieuws heeft aangevoerd.

De reiskosten (grief 3)

Werknemer heeft in eerste aanleg gesteld dat hij ten behoeve van FMCC 8.000 kilometer heeft gereden à € 0,19, voor een totaal van € 1.520. Dit bedrag vorderde hij als reiskostenvergoeding. In de toelichting op zijn grief tegen de afwijzing van zijn vordering in verband met de reiskosten heeft werknemer enkel gesteld dat hij ten behoeve van FMCC frequent heeft gereisd naar Eindhoven, Helmond, Sint-Oedenrode en zelfs Duitsland. Dat vindt het hof, gelet op de betwisting van FMCC in eerste aanleg, nog steeds een onvoldoende onderbouwing. Van werknemer had op zijn minst mogen worden verwacht dat hij de dagen vermeldde waarop hij voor FMCC gereisd heeft, dat hij aangaf hoeveel kilometer de door hem genoemde trajecten bedroegen, hoe vaak hij deze trajecten heeft afgelegd en met welk doel hij deze trajecten heeft afgelegd. De grief faalt.

De voorschotbedragen (grief 4)

FMCC heeft in eerste aanleg gesteld dat zij driemaal een bedrag van € 1.000, eenmaal een bedrag van € 1.500 en eenmaal een bedrag van € 8.233,96, in totaal € 12.733,96, als voorschotten aan werknemer heeft betaald in 2018. Werknemer heeft volgens FMCC niet aangetoond dat deze gelden door hem zijn gebruikt voor het doel waarvoor deze verstrekt waren, namelijk huisvestingskosten. FMCC vorderde terugbetaling van genoemd totaalbedrag. In de toelichting op zijn vierde grief, gericht tegen de toewijzing door de kantonrechter van de hiervoor bedoelde vordering, heeft werknemer zijn betoog uit de eerste aanleg herhaald en geen nieuwe verweren naar voren gebracht. Ook deze grief faalt.

De kostencompensatie (grief 5)

Deze grief faalt nu het hof komt tot een bekrachtiging van het vonnis in eerste aanleg en partijen over en weer in het ongelijk gesteld blijven. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2922

Zaaknummer: 200.305.580/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en D.J.B. de Wolff

Advocaten: M.A.C. Backx

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzen loonvordering in kort geding door onduidelijkheid overgang van onderneming. Ontbreken gegevens (loon) administratie en aanmelding bij onbekende arbodienst zijn contra-indicaties voor het bestaan van een arbeidsverhouding.

Feiten

Op 1 november 2014 is werknemer op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij werkgever (een restaurant) in dienst getreden in de functie van administratief medewerker op basis van 30 uur per week. Werkgever is een onderneming van de vader van werknemer. Op 1 februari 2022 is de functie van werknemer gewijzigd in manager en zij kreeg een hoger loon. Op 1 april 2022 hebben werkgever en OD B.V. (hierna: OD) een koopovereenkomst gesloten die betrekking heeft op het restaurant. Werkgever heeft in de plaats van OD de lonen van april en mei 2022 aan het personeel van OD uitbetaald. Werknemer heeft over april en mei 2022 loon ontvangen van werkgever. Op 26 april 2022 heeft werknemer zich arbeidsongeschikt gemeld. Werknemer vordert onder meer OD te veroordelen tot betaling van de nettotegenwaarde van haar loon van € 4.130,13 bruto per maand vanaf juni 2022 totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd. OD heeft op 1 april 2022 het restaurant inclusief personeel overgenomen. Vanaf die datum is OD de werkgever van werknemer en moet zij aan werknemer loon betalen en loonstroken verstrekken. OD stelt zich op het standpunt dat omstreeks het sluiten van de koopovereenkomst op 1 april 2022 tussen de vader van werknemer en een ander persoon namens OD is afgesproken dat werknemer niet in dienst komt van OD, maar in dienst blijft bij werkgever. Volgens OD is zij dan ook niet gehouden om werknemer loon te betalen of aan haar loonstroken te verstrekken.

Oordeel

Tijdens een kort geding wordt de zaak behandeld. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een overgang van onderneming waardoor OD al het personeel heeft overgenomen en zij in dienst is gekomen van OD. Volgens OD is het restaurant van werkgever niet een-op-een overgegaan naar OD. Voor het tekenen van de

koopovereenkomst is besproken dat het loon van werknemster te hoog is gelet op de moeilijke tijden voor horecaondernemingen. Met de vader van werknemster is mondeling afgesproken dat werknemster bij werkgeefster in dienst zou blijven. Werknemster stelt zich op het standpunt dat zij niet van deze afspraak tussen haar vader en OD af weet. Tussen partijen staat vast dat er een afspraak was tussen werkgeefster en OD, die inhoudt dat de lonen over april en mei 2022 voor al het personeel in dienst bij OD nog via de bankrekening van werkgeefster werden betaald omdat OD nog niet beschikte over een eigen bankrekening. OD heeft nooit loon betaald aan werknemster. Werknemster beschikt ook niet over haar loonstroken over april en mei 2022. Werknemster heeft vanaf 1 april 2022 administratieve werkzaamheden verricht voor OD op het kantoor van OD. OD betwist dat werknemster werkzaamheden heeft uitgevoerd voor OD. OD brengt naar voren dat zij niet over relevante stukken voor een arbeidsverhouding beschikt, terwijl zij die wel heeft voor alle andere werknemers, zoals een kopie van een identiteitsbewijs. De kantonrechter is voorlopig van oordeel dat het onduidelijk is of werknemster door overgang van onderneming is overgegaan naar OD. Werknemster heeft slechts naar voren gebracht dat zij niets van een afspraak af weet dat zij bij werkgeefster in dienst zou blijven. Het ontbreken van gegevens in de (loon)administratie en het gegeven dat werknemster is aangemeld bij een arbodienst waarmee werkgeefster wel een contract heeft en OD niet, zijn contra-indicaties voor het bestaan van een arbeidsverhouding tussen werknemster en OD. Er zijn nu te veel onduidelijkheden, waardoor er volgens de kantonrechter meer onderzoek en bewijslevering nodig is ten aanzien van de feiten. Een kortgedingprocedure leent zich daar echter niet voor. De eis van werknemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6946

Zaaknummer: 10009769 VV EXPL 22-285

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: H.W. Verberkmoes

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair directeur. Is er sprake van een van de uitzonderingsgronden volgens de 15-april arresten nu partijen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst andersluidende afspraken hebben gemaakt? Werkgever doet alsnog een beroep op de a-grond. Verhoging billijke vergoeding.

Feiten

Werkgever is een onderneming die zich bezighoudt met de ontwikkeling en implementatie van maatwerkconcepten voor bedrijfsrestaurants. Daarnaast verzorgt de werkgever foodconcepten voor bedrijfsrestaurants. Werknemer is op 27 maart 2002 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever (dat toen nog uit één vennootschap bestond) in de functie van (assistent) controller. Gedurende het dienstverband heeft werknemer zich opgewerkt. Bij besluit van de algemene aandeelhoudersvergadering (AvA) van 19 december 2012 is werknemer per 1 juli 2013 benoemd tot statutair bestuurder met de titel financieel directeur. Het laatstgenoten salaris bedraagt € 10.901,31 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten. Op 14 november 2017 hebben partijen aanvullende afspraken gemaakt. Deze afspraken zijn vastgelegd in een addendum op de arbeidsovereenkomst, met daarin onder meer de bepaling dat gedurende zes jaar de arbeidsovereenkomst, behoudens dringende redenen, niet zal worden opgezegd. Met het oog op de toekomst - de Board wilde onder meer de organisatiestructuur veranderen van een directieteam naar een topholdingstructuur - heeft werkgever medio april 2020 een externe deskundige ingeschakeld voor een leadershipteam development programma. Eind november 2020 heeft de CEO van werkgever een bericht aan werknemer gestuurd met daarin het voornemen om de financiële structuur binnen de organisatie anders te gaan invullen door een financieel directeur met een zwaarder profiel aan te stellen. Werknemer krijgt het voorstel om de functie van concerncontroller te vervullen, rapporterend aan de nieuw aan te stellen directeur waarbij hij tevens niet langer de positie van statutair directeur zal vervullen. Werknemer reageert afwijzend op dit bericht. Op 8 december 2020 is werknemer door de AvA ontslagen als statutair bestuurder en wordt hem de functie van corporate controller aangeboden onder vermelding dat de AvA niet de intentie heeft de arbeidsrelatie te beëindigen. Dit besluit is

werknemer bij brief van 16 december 2020 medegedeeld, waarop werknemer per direct zijn werkzaamheden heeft gestaakt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat op grond van de hoofdregel van de 15-aprilarresten ook zijn arbeidsovereenkomst op 16 december 2020 is geëindigd en heeft de rechtbank verzocht de werkgever te veroordelen tot betaling van een totaalbedrag van € 1.194.710 bruto. Werkgever is van mening dat de arbeidsovereenkomst niet ten gevolge van het ontslagbesluit is geëindigd en dat er sprake is van een voldragen a-ontslaggrond, omdat werknemer niet zwaar genoeg is voor de functie van CFO. De rechtbank veroordeelt werkgever tot betaling van vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding met als totaalbedrag € 555.579,17 bruto. Werkgever stelt hoger beroep in met onder meer de volgende grieven: (a) de beschikking van de rechtbank te vernietigen voor wat betreft de toekenning van een billijke vergoeding, (b) het verzoek van werknemer ten aanzien van de billijke vergoeding af te wijzen dan wel de hoogte daarvan op nihil te stellen en (c) werknemer te veroordelen het teveel betaalde aan billijke vergoeding terug te betalen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Zijn de 15-aprilarresten onverkort van toepassing?

Werkgever komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat het vennootschapsrechtelijk ontslag(besluit) tevens het einde van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft (gehad) per 16 december 2020. Werknemer kwalificeert het besluit van 8/16 december 2020 als een ontslag met onmiddellijke ingang, ook als werknemer, en heeft zich op de zogenoemde 15-aprilarresten beroepen. Naar het oordeel van het hof was werknemer ten tijde van het besluit van 8 december 2020, als op 16 december aan hem medegedeeld, statutair bestuurder in de zin van artikel 2:244 BW. De scheidslijn ligt bij het al dan niet als zodanig benoemd zijn (zie de conclusie van A-G Hartlief van 8 januari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:31, met verwijzing naar de 15-aprilarresten, in noot 33). Dat werknemer als statutair bestuurder is benoemd is tussen partijen erkend. Hoe werknemer vervolgens na benoeming met name die statutaire rol heeft vervuld doet niet ter zake, nog los van het feit dat niet is betoogd dat werknemer statutaire taken zou hebben verwaarloosd. Evenmin is relevant - in een situatie als deze, waarin de werknemer zelf in de gegeven omstandigheden geen voortzetting op een ander niveau van werknemerschap wenst - of de werknemer als werknemer in het bedrijf is gegroeid dan wel van buiten als bestuurder/werknemer is aangetrokken. De 15-aprilarresten zijn derhalve onverkort van toepassing. De vraag die volgt, is of er sprake is van een uitzondering op de hoofdregel van de 15-aprilarresten.

Opzeggen onmogelijk

Werkgever heeft betoogd dat de commitmentafspraken met zich brengen dat het – ook in de visie van werkgever – te allen tijde mogelijke vennootschapsrechtelijke ontslag in de verhouding werknemer–werkgever, geen effect heeft voor de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft deze uitleg betwist en tevens betwist dat zijn advocaat kort na het medegedeelde ontslagbesluit het bestaan van andersluidende afspraken zou hebben erkend. Het hof stelt vast dat werkgever ten tijde van het ontslagbesluit zelf ook niet heeft gehandeld alsof geen sprake was van een ontslag, hetgeen werkgever in hoger beroep wel als primair standpunt verdedigt. Werkgever zou niet de intentie hebben gehad om de arbeidsrelatie te beëindigen. Het hof volgt werkgever daarin niet. Werkgever wist ten tijde van het ontslagbesluit dat werknemer niet akkoord was met het aangekondigde ontslag als financieel directeur noch bereid was de daarvoor in de plaats aangeboden andere functie als controller te aanvaarden.

Impliciete aanvaarding, mede vanwege niet kunnen weigeren

De stellingname van werkgever – zoals het hof die begrijpt – dat werknemer de nieuwe functie, mede vanwege de aangeboden zelfde financiële arbeidsvoorwaarden inclusief commitmentpakket, niet in redelijkheid had mogen weigeren maakt – zo dit standpunt al juist zo zijn – niet dat er wel overeenstemming als bedoeld in de 15-aprilarresten is of moet worden aangenomen. Bovendien is geen sprake geweest van onterechte weigering door werknemer. Het hof volgt werkgever niet in zijn betoog dat er door het besluit van 8 december 2020 geen sprake is van een degradatie.

Een redelijke ontslaggrond

Het hof oordeelt dat door het besluit van 8 december 2020, als aan werknemer medegedeeld op 16 december 2020, op laatstgenoemde datum ook een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst. De latere opzegging per 30 april 2021 heeft geen effect meer gesorteerd.

Billijke vergoeding

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank op het punt van de billijke vergoeding. Het hof ziet aanleiding de billijke vergoeding te verhogen van € 400.000 naar € 427.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2654

Zaaknummer: 200.303.006/01

Rechters: R.R.M. de Moor, J.W. van Rijkom en A.J. van de Rakt

Advocaten: P. de Boer en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 en 3 BW, 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Afschaffing jubileumregeling. Gerechtelijke erkenning van de toepasselijkheid van de Arbeidsvoorwaardengids. Van nawerking van de Atos-cao is geen sprake. Het belang van werkgever bij wijziging van de jubileumregeling in relatie tot het belang van werknemers bij ongewijzigde toepassing van de jubileumregeling is zodanig zwaarwichtig, dat dit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet prevaleren.

Feiten

Werkgever (hierna: appellante) is een onderneming die zich bezighoudt met de advisering op het gebied van informatietechnologie en met het ontwikkelen, produceren en uitgeven van software. Werknemers (hierna: geïntimeerden) zijn in de periode 2000-2004 in dienst getreden bij een rechtsvoorgangster van appellante. Tot en met 31 december 2007 was de bedrijfseigen cao van appellante van toepassing op de arbeidsovereenkomsten van de werknemers van appellante. In 2008 is appellante met de COR een arbeidsvoorwaardenregeling overeengekomen die in de plaats kwam van de bedrijfseigen cao (hierna: de Arbeidsvoorwaardengids), met daarin een jubileumregeling van een extra nettomaandsalaris. Bij brief van 16 december 2016 heeft appellante een verzoek tot instemming bij de COR ingediend om de jubileumregeling aan te passen, in die zin dat het extra maandsalaris komt te vervallen. Als reden daartoe heeft appellante de sterk dalende inkomsten en winstgevendheid van het bedrijf gegeven en de noodzaak om toch te kunnen blijven investeren in training en ontwikkeling. De COR heeft dit verzoek geweigerd. Bij brief van 29 december 2016 heeft appellante aan de COR meegedeeld dat zij een voldoende zwaarwegend belang heeft om tot beëindiging van de jubileumuitkering over te gaan. Appellante heeft daarom besloten de jubileumuitkering met ingang van 1 januari 2017 te beëindigen op de wijze zoals beschreven in de instemmingsaanvraag van 16 december 2016. In 2017 en een deel van 2018 heeft er veelvuldig overleg plaatsgevonden tussen appellante en de COR. Appellante besluit de jubileumuitkering definitief per 1 januari 2018 te beëindigen. In oktober 2018 heeft de Geschillencommissie van appellante de klachten van geïntimeerden met betrekking tot het niet correct toepassen van de jubileumuitkering gegrond verklaard.

Geïntimeerden hebben in eerste aanleg gevorderd om (a) te verklaren voor recht dat het door appellante per 1 januari 2018 eenzijdig uitgevoerde besluit tot wijziging van de jubileumuitkering niet rechtmatig is, (b) appellante te veroordelen tot naleving van artikel 8.8. van de Arbeidsvoorwaardengids 2017 en (daarmee) tot betaling van (het restant van) de jubileumuitkering(en) aan geïntimeerden. Appellante heeft zich verweerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen. De kantonrechter de gevorderde verklaring voor recht - dat het door appellante per 1 januari 2018 eenzijdig uitgevoerde besluit tot wijziging van de jubileumuitkering niet rechtmatig is - toegewezen. Ook heeft de kantonrechter appellante veroordeeld tot naleving van artikel 8.8. van de Arbeidsvoorwaardengids 2017 en tot betaling van (het restant van) de jubileumuitkeringen. Naar het oordeel van de kantonrechter was er geen sprake van een zwaarwegend belang aan de zijde van appellante.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Reconventionele vordering van appellante in hoger beroep

Appellante heeft in hoger beroep voor het eerst een eis in reconventie ingesteld. Artikel 353 lid 1 Rv staat hier naar het oordeel van het hof aan in de weg. De desbetreffende vorderingen van appellante komen daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

Toepasselijke arbeidsvoorwaardenregelingen gerechtelijke erkenenis

Geïntimeerden maken aanspraak op volledige uitbetaling van de jubileumuitkering. Zij beroepen zich daarbij in hoger beroep op de in de bedrijfseigen cao neergelegde arbeidsvoorwaarden, waaronder de jubileumuitkering. Geïntimeerden zijn op grond van hun lidmaatschap van de FNV gebonden aan die cao. Volgens geïntimeerden heeft deze cao nawerking omdat er geen nieuwe cao is gesloten nadat de cao was geëxpireerd. Nadien heeft appellante in 2008 wel in overleg met de COR de Arbeidsvoorwaardengids opgesteld, maar geïntimeerden hebben niet ingestemd met die Arbeidsvoorwaardengids. Appellante betwist dat de bedrijfseigen cao op geïntimeerden van toepassing is. Appellante stelt dat geïntimeerden in hoger beroep niet kunnen terugkomen op hun uitdrukkelijke en ondubbelzinnige erkenning in eerste aanleg dat de Arbeidsvoorwaardengids op hen van toepassing is. Het hof oordeelt dat er sprake is van een gerechtelijke erkenenis ex artikel 154 Rv omdat beide partijen in eerste aanleg hebben gesteld dat de Arbeidsvoorwaardengids op geïntimeerden van toepassing is en dat partijen hierop niet kunnen terugkomen. Het hof oordeelt dat de Arbeidsvoorwaardengids 2017 van toepassing was op de individuele arbeidsovereenkomsten van geïntimeerden.

Eenzijdig wijzigingsbeding (artikel 7:613 BW)

Het hof is van oordeel dat appellante voldoende heeft onderbouwd dat zij een zwaarwichtig bedrijfseconomisch belang heeft bij de wijziging van de jubileumregeling, omdat ze al sinds 2016 in een (zeer) verliesgevende situatie verkeert die noodzaakt tot arbeidsvoorwaardelijk ingrijpen. Het hof is van oordeel dat het belang van appellante bij de wijziging van de jubileumregeling in relatie tot het belang van geïntimeerden bij ongewijzigde toepassing van de jubileumregeling zodanig zwaarwichtig is dat het belang van appellante naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet prevaleren. Geïntimeerden hebben niet betwist dat een deel van de medewerkers van appellante niet meer in staat is om aansluiting te vinden bij de huidige eisen van de IT-markt en van de klanten van appellante. Nu appellante op grond van artikel 7:613 BW gerechtigd was om de jubileumregeling te wijzigen, is naar het oordeel van het hof van strijd met goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW geen sprake. Het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd en de vorderingen van geïntimeerden worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2413

Zaaknummer: 200.266.420/01

Rechters: H.T. van de Meer, C.A.H.M. ten Dam en J.W. Rutgers

Advocaten: R.S. de Vries en A.M. Dielemans-Buiteman

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 6:258 BW, 7:611 BW, 7:613 BW, 7:625 BW, 27 WOR