

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 36, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7508](#) 29-08-2017

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7587](#) 28-08-2017

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7588](#) 28-08-2017

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7372](#) 25-08-2017

werknemer/Global Middleware Consultancy BV

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2344](#) 15-08-2017

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2467](#) 28-07-2017

werknemster/Refresco B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2439](#) 20-06-2017

werknemer/N.V. Haagse Milieu Services

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2437](#) 23-05-2017

werknemer/Vern Zakelijke Dienstverlening BV

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8422](#) 30-08-2017

Xella Cellenbeton Nederland B.V./werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8348](#) 25-08-2017

Transpo Nuth B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4177](#) 23-08-2017

werkgeefster/bedrijfstakpensioenfonds

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4235](#) 23-08-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3162](#) 23-08-2017

Vitas B.V./werknemer

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:5504](#) 21-08-2017

Rasenbergen Bouw B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:3106](#) 16-08-2017

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8407](#) 10-08-2017

Bakkersland B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:9706](#) 09-08-2017

werknemer/Heineken Nederlands Beheer B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:8729](#) 02-08-2017

werknemer/Julianaplaza B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:8725](#) 02-08-2017

werkneemster/Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie PVV

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:7158](#) 21-07-2017

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:7516](#) 18-05-2016

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en De Kempen/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Limburg](#) 21-08-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 11-07-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/Y

Opzegging waarneming kaakchirurg. Kwalificatievraag. Meer elementen van overeenkomst van opdracht dan van arbeidsovereenkomst.

Feiten

X is als vrijgevestigde kaakchirurg, door middel van vennootschap Y, werkzaam bij de stichting IJsselmeerziekenhuizen. Op 8 maart 2012 heeft Y aan X te kennen gegeven dat zij voor de toekomst geen gebruik meer wenst te maken van de verdere diensten van werknemer voor de maatschap. X heeft de nietigheid van het gegeven ontslag ingeroepen. X vordert onder meer een verklaring voor recht dat er tussen partijen op 16 maart 2011 een arbeidsovereenkomst is gesloten en hij heeft een loonvordering ingesteld. De kantonrechter heeft geoordeeld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar van een overeenkomst van opdracht. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

Oordeel

Kwalificatie overeenkomst

Y heeft op 7 maart 2011 aan X laten weten dat hij per 1 april 2011 structureel kon komen werken. Op 8 maart 2011 heeft X laten weten daarmee in te stemmen. Uit deze feiten volgt dat het de bedoeling van partijen was dat X niet (langer) puur incidenteel maar structureel werkzaamheden ging verrichten in de praktijk van Y. Die enkele wens en tot verwezenlijking daarvan strekkende afspraak laten zich echter zowel binnen als buiten een arbeidsovereenkomst denken. Partijen kenden elkaar al toen zij hun afspraak voor structurele samenwerking maakten op 7/8 maart 2011. In 2010 had X immers al eens in de praktijk van Y gewerkt. Toen geschiedde dat op zogenaamde waarnemingsbasis. Dat wil zeggen dat X voor zijn werkzaamheden factureerde en deze derhalve verrichtte voor eigen rekening en risico en zonder dat sprake was van een gezagsverhouding. In zijn mailbericht van 7 maart 2011 heeft Y uitdrukkelijk te kennen gegeven dat de structurele samenwerking per 1 april 2011 eveneens op waarnemingsbasis diende te geschieden, dat hij niet werkt op basis van te verstrekken voorschotten en dat het 'honorarium' in de 'volgende' maand wordt betaald. De gebruikte formuleringen wijzen meer in de richting van een samenwerking op waarnemingsbasis (overeenkomst van opdracht) dan op een dergelijke samenwerking in loondienst omdat, naar de algemene ervaring leert, de eerste twee begrippen binnen arbeidsovereenkomsten ongebruikelijk, maar binnen waarnemingsovereenkomsten gebruikelijk zijn en loon bij

arbeidsovereenkomsten pleegt te worden betaald aan het eind van de maand waarin gewerkt is en niet pas in de maand daarna. Daarbij komt dat feitelijk door Y geen loonheffing is ingehouden op de aan X uitbetaalde bedragen. Ook dat gegeven wijst meer in de richting van waarneming dan van arbeidsovereenkomst. Onbetwist is voorts dat niet een vaste vergoeding is afgesproken voor de te verrichten werkzaamheden, maar een variabele, namelijk een vergoeding die afhankelijk zou zijn van en uitgedrukt werd in een percentage van de door X gegenereerde omzet. Die vergoeding werd door Y telkens (maandelijks) als ‘vergoeding waarneming’ uitbetaald. Voorts zijn nimmer loonstroken verstrekt, welke verstrekking bij arbeidsovereenkomsten verplicht is. Ook deze drie aspecten wijzen meer in de richting van een overeenkomst van opdracht dan in die van een arbeidsovereenkomst. Partijen zijn het erover eens dat werknemer in de periode van 1 april 2011 tot 8 maart 2012 gemiddeld 17 dagen per maand heeft gewerkt. Gesteld noch gebleken is dat die inzet slechts geschiedde ter vervanging van A. Het lijkt er dus op dat de inzet van X niet slechts diende ter vervanging van A, maar ook een uitbreiding inhield van het door de praktijk van Y aan het publiek gedane behandelaanbod. Dat enkele gegeven betekent echter nog niet dat de zakelijke basis onder de inzet van X per 1 april 2011 van kleur verschoot: van waarneming (overeenkomst van opdracht) naar arbeidsovereenkomst. Die ruimere inzet van X liet zich zeer wel ook realiseren binnen het verband van een overeenkomst van opdracht. Feitelijk veranderde er per 1 april 2011, afgezien van die ruimere inzet, helemaal niets ten opzichte van de waarnemingssituatie voor die datum. Het structurele karakter van de inzet is daarom geen bijzondere aanwijzing voor het bestaan of per 1 april 2011 ontstaan van een arbeidsovereenkomst. Een afspraak over een aantal vakantiedagen is door X niet gesteld. Er moet dus van worden uitgegaan dat die er niet was. Het ontbreken van een dergelijke afspraak wijst meer in de richting van een overeenkomst van opdracht dan in die van een arbeidsovereenkomst omdat X’s recht hebben op vakantiedagen en afspraken daarover binnen een arbeidsovereenkomst (derhalve) normaal zijn. Het feit dat van hem werd verwacht dat ook hij zich hield aan een rooster wijst evenmin specifiek in de richting van het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Ook van hem als opdrachtnemer mocht dat verwacht worden. X had voorts alle vrijheid om, voordat het rooster werd vastgesteld, op te geven op welke dagen hij wel of niet wilde werken. Het verzoek van Y (in de mailberichten van 2 en 14 februari 2012) was bedoeld middels de VAR-verklaring vastgelegd te hebben dat Y geen loonheffing behoefde in te houden. Blijkens het antwoord van X op 15 februari 2012 was hij het daarmee eens: de accountant was immers doende dergelijke verklaringen over 2011 en 2012 beschikbaar te krijgen, waarmee dus vastgelegd zou zijn dat Y geen loonheffing behoefde in te houden. Dat gegeven is een nadere aanwijzing voor het afwezig zijn van een arbeidsovereenkomst, waarin immers inhouding van loonheffing door de werkgever juist wel dient te geschieden. X stelt zich op het standpunt dat het BBA van toepassing is. Hij heeft echter nagelaten aangiften of andere bescheiden in het geding te brengen, die duidelijkheid zouden kunnen verschaffen omtrent de vraag of van meer dan twee andere opdrachtgevers sprake was.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7508

Zaaknummer: 200.159.160/01

Advocaten: M.J. Keuss en mr. C. Velink

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Kwalificatievraag. Opdrachtgever geslaagd in de weerlegging van het rechtsvermoeden dat is neergelegd in artikel 7:610a BW.

Scriptiebegeleider was vrij haar werkzaamheden in te richten op de wijze die zij in overleg met haar studenten zelf bepaalde.

Feiten

X is in april 2012 op het campusterrein van Y gaan wonen. De verschuldigde huur zou worden voldaan uit de vergoeding die X kon verdienen met het begeleiden van scripties van studenten van Y. Eind 2014 hebben partijen overleg gevoerd over beëindiging van het gebruik van woonruimte op de campus en van de werkzaamheden van X ten behoeve van Y. Y heeft een eindafrekening doen toekomen aan X. X stelt echter dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en verzoekt primair vernietiging van de opzegging, doorbetaling van loon en toelating tot haar werk. De kantonrechter heeft de vorderingen van X afgewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

*Oordeel**Kwalificatie overeenkomst*

Kern van dit geschil tussen partijen is of zij een arbeidsovereenkomst dan wel een overeenkomst van opdracht met elkaar zijn aangegaan. Met betrekking tot de bedoeling van partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding wordt vastgesteld dat geen sprake is geweest van een bekendmaking van een vacature en ook niet van een open sollicitatie door X. X was ten tijde van het aangaan van de rechtsverhouding in de loop van 2012 in dienst van A en bezig met haar proefschrift, waarbij Z haar beoogd promotor was. Toen A met X sprak over mogelijke woonruimte bij Y, gaf X aan dat zij krap bij kas zat en vroeg zij of zij door scriptiebegeleiding een bedrag kon verdienen waarmee zij de huur kon betalen. Het was de bedoeling dat dit met gesloten beurzen zou plaatsvinden. Daarop heeft A aan twee programmadirecteuren gevraagd of er behoefte was aan scriptiebegeleiding, hetgeen het geval was, en daarmee hield zijn bemoeienis op. De afspraak hield volgens A in dat er zoveel scripties begeleid zouden worden dat daarmee de huur kon worden betaald. Niet is besproken wat er zou gebeuren wanneer X niet genoeg scriptiebegeleiding zou doen om de huur daarmee te voldoen. Het was niet de bedoeling dat zij méér zou doen, want de context was dat X haar proefschrift zou afmaken. Toen op enig moment bleek dat zij wel meer scripties had begeleid dan nodig was voor de huur, heeft A met X afgesproken dat het meerdere zou worden

uitbetaald. X mocht zonder opgave van redenen een verzoek om een bepaalde scriptie te begeleiden weigeren. A verwachtte dat X dan wel een andere scriptie zou begeleiden zodat zij het minimumbedrag zou verdienen om de huur te betalen. De als getuige gehoorde programmadirecteur heeft over de totstandkoming van de afspraken met X niets verklaard. Wel heeft hij verklaard dat scriptiebegeleiders uit een netwerk van oud-studenten, deskundigen en mensen van A zelf komen, dat drie kwart geen dienstverband met Y heeft en voor een masterscriptie een vaste vergoeding per scriptie krijgt, die is gebaseerd op 25 uur tegen ongeveer € 48,- per uur, ongeacht de tijd die daar daadwerkelijk aan is besteed. Scriptiebegeleiders zijn vrij om een verzoek tot begeleiding te weigeren, aldus de programmadirecteur. X heeft over de feitelijke totstandkoming van de rechtsverhouding en de achtergrond daarvan geen stellingen ingenomen die afwijken van wat A daarover heeft verklaard. X blijft erbij dat uit het woord ‘aangesteld’ in de brief van A blijkt dat zij een arbeidsovereenkomst heeft. Deze terminologie past echter ook bij een opdracht. Uit de verklaring van A volgt niet dat zij ten opzichte van Y verplicht was een bepaalde hoeveelheid scripties per jaar te begeleiden, maar dat zij de mogelijkheid kreeg om zoveel scripties te begeleiden dat zij daarmee aan haar huurbetalingsverplichting kon voldoen en daarnaast haar proefschrift kon afmaken. Van een verplichting van X om door Y aangeboden werk te aanvaarden is niet gebleken. Gesteld noch gebleken is dat partijen afspraken hebben gemaakt over het aantal vakantiedagen, de gang van zaken bij ziekte en doorbetaling tijdens ziekte of vakantie. A heeft als getuige verklaard dat geen ziekmelding hoeft plaats te vinden en evenmin afstemming over vakanties; alleen indien sprake is van langdurige ziekte wordt verwacht dat de scriptiebegeleider dat meldt aan het team, zodat het team op zoek kan naar een andere scriptiebegeleider of een oplossing. De programmadirecteur heeft als getuige verklaard dat er een soort morele verplichting van de scriptiebegeleider is om er melding van te maken als hij zijn werk niet kan voortzetten wegens ziekte, maar dat er geen richtlijnen voor zijn en dat er geen enkele verplichting voor is opgelegd. Daarnaast heeft hij verklaard dat hij, nadat X in 2015 ziek was geworden, in overleg met haar de begeleiding van een scriptie heeft overgenomen en dat volgens daarbij gemaakte afspraak het honorarium bij helfte over hen is verdeeld. De kantonrechter heeft terecht het standpunt van X verworpen dat de geboden begeleiding door de programmadirecteur in het begin een uiting is van de instructiebevoegdheid van een werkgever en voorts overwogen dat niet valt in te zien dat zulks niet zou passen bij een andere verhouding dan een arbeidsovereenkomst. Het hof voegt daaraan nog toe dat X niet heeft gesteld en onderbouwd dat zij deze hulp (die ook gezien kan worden als een uiting van collegialiteit) niet had mogen weigeren, als zij daaraan geen behoefte zou hebben gehad.

Uit de verklaringen van A en de programmadirecteur kan voorts worden afgeleid dat X – voor zover het haar begeleidingswerkzaamheden betreft – niet aan een rooster was gebonden. Dat voor studenten een rooster gold, is dan ook niet van belang. Voor de gebondenheid van X aan een rooster zijn evenmin aanwijzingen te vinden in de docentenhandleiding.

Voorts wordt overwogen dat X weliswaar stelt dat scriptiebegeleiders in loondienst dezelfde vrijheid hebben als zij voor wat betreft de indeling van de scriptiewerkzaamheden, maar zij heeft niet gesteld en onderbouwd dat collega's in loondienst uitsluitend werkzaamheden als

scriptiebegeleider verrichten en dat in hun geval ook overigens geen sprake was van instructiebevoegdheid van Y als werkgever. X is er zonder meer van uitgegaan dat zij met Y een arbeidsovereenkomst sloot. Zij staat niet als zelfstandige ingeschreven bij de Kamer van Koophandel en heeft geen btw-nummer. Y heeft daarop gereageerd door erop te wijzen dat X niet over een VAR-verklaring beschikte en dat zij daarom op het door X gefactureerde bedrag loonbelasting heeft ingehouden, evenals op het overige honorarium, waarvan het restant is verrekend met de huur. De kantonrechter heeft Y terecht geslaagd geacht in de weerlegging van het rechtsvermoeden dat is neergelegd in artikel 7:610a BW. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7588

Zaaknummer: 200.210.483

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.T. Knottnerus en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: J.S. Oey-Mehta en A.W. Haverkort

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Global Middleware Consultancy BV

Ontbinding op de g-grond. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door iedere serieuze vorm van werkhervatting door werknemer uit de weg is gegaan; zij heeft werknemer laten 'bungelen'. Hoogte billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij Global Middleware Consultancy BV (hierna: GloMidCo). In april 2016 heeft GloMidCo werknemer een voorstel gedaan ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dit heeft niet tot overeenstemming tussen partijen geleid. Op 6 mei 2016 heeft GloMidCo een ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Partijen hebben elkaar meerdere malen gesproken over hoe nu verder, maar zijn niet tot overeenstemming gekomen. Partijen hebben in september 2016 een intakegesprek gehad met een mediator, maar de mediation is vervolgens niet van de grond gekomen. GloMidCo verzoekt opnieuw ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de g-grond. De kantonrechter heeft de overeenkomst ontbonden en aan werknemer een billijke vergoeding ad € 30.000 toegekend. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

G-grond

Na de beschikking van de kantonrechter van 13 juli 2016 hebben zich in korte tijd een aantal voorvallen voorgedaan, waarmee in eerste instantie GloMidCo de zaak in hoge mate op scherp heeft gezet. Het gaat hier om de door GloMidCo gewenste inlevering door werknemer van bedrijfsmiddelen, de blokkering door GloMidCo van het account van werknemer, het voor een dichte deur van het kantoor komen op 25 juli 2016 en de loonstopzetting (met terugwerkende kracht) door GloMidCo. Op dat moment moest de voor 27 juli 2016 geplande bespreking tussen GloMidCo en X nog plaatsvinden. Vast staat dat X niet bij deze bespreking aanwezig zou zijn, maar in zijn plaats namens GloMidCo Y en Z. Nadat Y, Z en werknemer op 27 juli 2016 met elkaar in gesprek waren gegaan, is er op enig moment weer discussie ontstaan over de toegang van werknemer tot het netwerk van GloMidCo. Op dat moment heeft X zich in het gesprek gemengd en is de situatie tussen X en werknemer volledig geëscaleerd. Niet kan worden aangenomen dat dit voorval niet meer was dan een ontlading van de spanning tussen X en werknemer die de ontbindingsprocedure voor beiden had meegebracht en dus

overkomelijk was. Werknemer miskent hierbij dat de wijze van communicatie tussen partijen in de kern betrekking had op een hevige machtsstrijd tussen partijen, met een daaraan ten grondslag liggend ernstig gebrek aan vertrouwen tussen hen. Partijen hebben vervolgens de mogelijkheid onderzocht om door middel van mediation de breuk in de relatie te herstellen. Ook met betrekking tot het mediationtraject kan niet anders worden geconcludeerd dan dat partijen over en weer voorwaarden hebben gesteld ten aanzien van de wijze waarop invulling aan dit traject zou worden gegeven en dat hun insteek niet parallel liep. Kern van het standpunt van werknemer was een mediationtraject gericht op werkhervatting en geen exitmediation. GloMidCo stelde zich op het standpunt dat alles bespreekbaar moest kunnen zijn. Ook verschilden partijen van mening wie als mediator zou moeten optreden en waren zij het niet eens wie de kosten van de mediaton zou moeten dragen. Werknemer was voorts niet bereid een geheimhoudingsverklaring te ondertekenen. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen was dan ook ten tijde van het indienen van het verzoek tot ontbinding sprake van een vertrouwensbreuk die als onherstelbaar dient te worden gekwalificeerd. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht het verzoek van GloMidCo om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de g-grond heeft toegewezen.

Billijke vergoeding

De ontbinding is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van GloMidCo, zodat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. Voor dit oordeel zijn de volgende feiten en omstandigheden van doorslaggevend belang. In zijn e-mail van 19 juli 2016 heeft X aan werknemer meegedeeld dat werknemer tot driemaal toe door Y is opgeroepen om ongebruikte bedrijfsmiddelen in te leveren. Werknemer heeft aangevoerd dat hij in het telefoongesprek op 1 juli 2016 heeft laten weten alleen de MacBook Pro in zijn bezit te hebben. Volgens werknemer was deze al geruime tijd kapot en mocht hij deze privé gebruiken, reden waarom hij deze ook zelf heeft laten repareren. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat hij de hiervoor vermelde e-mails van Y heeft ontvangen omdat deze naar (een) account(s) zijn verzonden, waar hij geen toegang meer toe had. Dit betekent dat niet als vaststaand kan worden aangenomen dat werknemer herhaaldelijk heeft geweigerd bedrijfsmiddelen in te leveren. Belangrijker is echter dat GloMidCo niet heeft toegelicht waarom het noodzakelijk én redelijk was dat werknemer reeds op 5 juli 2016 – nog voordat GloMidCo kennis had genomen van de inhoud van de beschikking van 13 juli 2016 – gehouden was bedrijfsmiddelen in te leveren. Die noodzaak en redelijkheid was nog minder aanwezig bij de daarop volgende sommaties op 14, 18 en 19 juli 2016 van X en Y. Op die tijdstippen was GloMidCo met de afwijzende beschikking van de kantonrechter van 13 juli 2016 bekend, zodat het dienstverband met werknemer bleef voortduren. Feit is dat een werknemer zonder bedrijfsmiddelen zijn werkzaamheden niet behoorlijk kan verrichten en dat heeft GloMidCo met haar onredelijke handelwijze bewerkstelligd. Feit is bovendien dat GloMidCo iedere serieuze vorm van werkhervatting door werknemer uit de weg is gegaan; zij heeft werknemer laten ‘bungelen’. X heeft werknemer in zijn e-mail van 24 juli 2016 meegedeeld dat werknemer – met terugwerkende kracht vanaf 13 juli 2016 – tot aan zijn werkhervatting geen aanspraak kon

maken op salaris omdat hij geen gevolg heeft gegeven aan herhaaldelijke verzoeken tot werkhervatting. GloMidCo verliest hierbij uit het oog dat zij werknemer tijdens de eerste ontbindingsprocedure vanaf 25 april 2016 heeft vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden (en dat heeft herhaald in een e-mail van 20 mei 2016). Onder die omstandigheden lag het op de weg van GloMidCo om werknemer weer op te roepen om zijn werkzaamheden te gaan verrichten. De inhoud van de e-mails van 14, 18 en 19 juli 2016 hebben alle betrekking op het inleveren van bedrijfsmiddelen door werknemer en het verstrekken van informatie over twee facturen, terwijl voorts niet vaststaat dat werknemer al deze e-mails heeft ontvangen. In deze e-mails valt geen oproep van GloMidCo voor de werkhervatting door werknemer te lezen. Dit betekent dat geen sprake is geweest van een weigering van werknemer om weer werkzaamheden te verrichten, nog daargelaten dat iedere toelichting en rechtvaardiging met betrekking tot de datum van de loonstop (met terugwerkende kracht tot 13 juli 2016) ontbreekt. Met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding wordt als volgt overwogen. De Hoge Raad heeft op 30 juni 2017 uitspraak gedaan (ECLI:NL:HR:2017:1187) in een zaak die ging over een door een werkneemster verzochte billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW. In de procedure tussen werknemer en GloMidCo gaat het om de toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW. De Hoge Raad heeft in zijn hiervoor vermelde uitspraak een aantal uitgangspunten geformuleerd die mogelijk van belang kunnen zijn bij de beoordeling van de vraag welke billijke vergoeding aan werknemer moet worden toegekend. Het hof zal beide partijen in de gelegenheid stellen zich door middel van een schriftelijk bericht gemotiveerd uit te laten of, en zo ja welke gevolgen de hiervoor vermelde uitspraak van de Hoge Raad heeft voor de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding in deze zaak. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7372

Zaaknummer: 200.210.913

Rechters: E.B. Kottnerus, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

Advocaten: J.J.F. van de Voort en H.E. Meerman

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zonder beding van tussentijdse opzegging door werknemer. Geen ruimte voor schadevergoeding voor werkgever op grond van artikel 7:661 BW, 6:74 BW en 6:162 BW.

Feiten

Werknemer is op 28 maart 2015 in dienst getreden bij werkgever in de functie van touringcarchauffeur op grond van een overeenkomst voor bepaalde tijd voor zeven maanden. Deze arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd voor de duur van respectievelijk acht en zeven maanden. In de arbeidsovereenkomst is geen beding van tussentijdse opzegging opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst op enig moment opgezegd. Werknemer vordert betaling van het openstaande vakantiesaldo van 41,24 opgebouwde, doch niet genoten vakantiedagen ad € 5526,42 bruto; werkgever heeft verweer gevoerd. Werkgever vordert in reconventie dat de kantonrechter werknemer zal veroordelen om een bedrag van € 9750 te betalen, te vermeerderen met rente en de proceskosten.

Oordeel

In geschil tussen partijen is de vraag of werkgever op het bedrag aan openstaande vakantiedagen dat werknemer nog tegoed heeft van werkgever een bedrag in mindering kan brengen dat hij stelt aan schade te hebben geleden als gevolg van de directe beëindiging van het dienstverband. Vastgesteld kan worden dat werknemer de arbeidsovereenkomst per direct heeft opgezegd. Hij had een contract voor bepaalde tijd dat geen beding van tussentijdse opzegging kende. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat hij ontevreden was over zijn werkzaamheden en dat zijn werkgever hem hierin niet tegemoet kwam, hij heeft niet gesteld dat sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Het was dus niet toegestaan om de overeenkomst per direct op te zeggen. Dit heeft als gevolg dat werknemer op grond van artikel 7:677 lid 4 BW in beginsel een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is. Uit de stellingen van werkgever volgt echter niet dat zij in reconventie de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:677 lid 4 BW heeft bedoeld te vorderen. Voor een beslissing op een dergelijke vordering zou overigens een verwijzing van de zaak naar de verzoekschriftprocedure moeten volgen. Dit kan nu achterwege blijven. De kantonrechter wijst erop dat ingevolge het bepaalde in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW voor het indienen van een verzoekschrift bij de kantonrechter tot vergoeding van schade in verband met de tussentijdse opzegging van een contract voor bepaalde tijd een vervaltermijn geldt van twee

maanden. Vervaltermijnen hebben sterke werking, hetgeen betekent dat werkgever haar vordering buiten die termijn in haar geheel niet meer bij de rechter kan indienen. Daargelaten de vraag of een beroep op verrekening nog wel mogelijk is en toewijsbaar zou zijn, kan de kantonrechter voorts een dergelijk beroep niet uit de stellingen van werkgever afleiden terwijl gesteld noch gebleken is dat zij voorafgaand aan dit geding dit beroep op verrekening heeft gedaan. Dit betekent dat voor de beslissing in deze zaak de vraag of de gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is geen rol speelt. Dan resteert de vraag of werkgever anderszins recht zou kunnen hebben op vergoeding van de vermeende schade. Voor schade toegebracht tijdens het dienstverband is artikel 7:661 BW geschreven. Deze bepaling is echter uitdrukkelijk bedoeld voor schade die door de werknemer tijdens de uitvoering van de werkzaamheden is ontstaan. Dat is hier niet het geval, zodat dit artikel geen toepassing kan vinden. Ook een beroep op de artikel 6:74 BW of 6:162 BW kan in dit geval niet tot een ander oordeel leiden. Gelet op het vorenstaande is de reconventionele vordering van werkgever niet toewijsbaar. Dit betekent dat de vordering in conventie zal worden toegewezen evenals de gevorderde wettelijke rente hierover.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4235

Zaaknummer: 5899267 AC EXPL 17-1580

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: E.R. Eymann

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:162 BW, 7:661 BW, 7:677 lid 4 BW en 7:686a lid 4 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Vitas B.V./werknemer***Dat concurrentiebeding zijn rechtsgeldigheid heeft verloren, leidt niet zonder meer tot verlies van rechtsgeldigheid van geheimhoudingsbeding en relatiebeding.****Feiten*

Werknemer is op 1 februari 2017 bij Vitas B.V. (hierna: Vitas) in dienst getreden in de functie van salesmanager op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In (artikel 12 van) de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding, geheimhoudingsbeding, relatiebeding en ronselbeding opgenomen. Op 21 april 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. In het kader van de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer voorgesteld het non-concurrentiebeding te laten vervallen. Enige tijd na afwikkeling van de arbeidsovereenkomst, heeft werknemer enkele relaties van Vitas benaderd met het voorstel om voor zijn ex-werkgever Atos te werken. Vitas vordert thans in een kortgedingprocedure onverkorte nakoming van het geheimhoudingsbeding, relatiebeding en ronselbeding. Werknemer stelt dat hij niet langer gehouden is de bedingen na te komen, nu hij met Vitas is overeengekomen dat de bedingen van rechtsgeldigheid zijn ontheven. Werknemer vordert in reconventie Vitas te veroordelen tot betaling van achterstallig loon.

*Oordeel**Vordering tot nakoming van bedingen*

Vitas stelt dat werknemer weliswaar is ontslagen uit het non-concurrentiebeding, maar niet uit het verbod om zakelijke contacten van de werkgever te bewegen de band met de werkgever te verbreken (het relatiebeding), noch uit het verbod om werknemers van werkgever te bewegen het dienstverband met werkgever te beëindigen (het ronselbeding). Vitas voert aan enkel besloten te hebben werknemer uit het concurrentiebeding te ontslaan teneinde hem kansen te bieden op de arbeidsmarkt. Ditzelfde argument gaat volgens Vitas niet op met betrekking tot het relatie- of ronselbeding. Werknemer voert daarentegen aan dat hij in de veronderstelling was dat alle in artikel 12 opgenomen bedingen zijn ontheven, doordat Vitas niet duidelijk zou hebben aangegeven dat zij louter akkoord ging met de ontheffing van het concurrentiebeding. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet en overweegt als volgt. De aard en strekking van het non-concurrentiebeding is een andere dan de aard en strekking van het relatiebeding en het ronselbeding. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Vitas dan ook terecht opgemerkt dat met name een non-concurrentiebeding een werknemer kan

blokken in het vinden van een nieuwe werkring. Daarbij wordt opgemerkt dat werknemer zich heeft neergelegd bij het ontslag op staande voet en in dit verband op eigen initiatief een regeling tot ontslag uit het non-concurrentiebeding heeft voorgesteld, omdat hij reeds zicht had op een nieuwe baan. Dat alle drie bedingen zijn opgenomen in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst en dat voornoemd artikel als kop vermeldt 'non-concurrentiebeding', maakt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat werknemer, zonder nadere bevestiging van Vitas, erop mocht vertrouwen dat hij ook uit de beide andere bedingen ontheven was. Dat werknemer zou worden ontheven van 'het concurrentiebeding zoals opgenomen in artikel 12 van de arbeidsovereenkomst', is immers niet hetzelfde als de afspraak dat artikel 12 in het geheel niet meer van toepassing zou zijn. De kantonrechter acht dan ook voldoende aannemelijk dat de rechter in een bodemprocedure tot het oordeel zal komen dat het relatiebeding en het ronselbeding tussen partijen nog steeds van kracht is. Dat werknemer gehouden is tot nakoming van het geheimhoudingsbeding staat tussen partijen niet ter discussie, zodat de vordering tot nakoming daarvan eveneens wordt toegewezen.

Vordering tot betaling achterstallig loon

De vordering van werknemer tot betaling van een bedrag van € 547,95 netto aan achterstallig salaris is gebaseerd op de stelling dat Vitas de wettelijke schadeloosstelling niet correct heeft berekend doordat, volgens werknemer, gerekend dient te worden met een bedrag voor de schadeloosstelling ter grootte van het nettoloon. Ter zake overweegt de kantonrechter als volgt. De wettelijke schadeloosstelling ex artikel 7:677 lid 2 jo. lid 3 BW is een gefixeerde schadevergoeding, gekoppeld aan het bedongen loon. Dit bedongen loon betreft naar het oordeel van de kantonrechter het brutoloon ten tijde van de opzegging, en niet het netto-equivalent daarvan. De werknemer heeft namelijk aanspraak jegens zijn werkgever op een brutoloon, al betekenen de verplichte inhoudingen daarover dat een werknemer de facto een nettobedrag in handen krijgt. Nu sprake is van een schadeloosstelling en niet van een loonbetaling, heeft Vitas terecht dit op het brutoloon gebaseerde bedrag van de schadeloosstelling verrekend met het nettoloonbedrag dat Vitas in het kader van het einde van de arbeidsovereenkomst nog aan werknemer verschuldigd was.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3162

Zaaknummer: 6078631 \ CV EXPL 17-5846

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.A.M. Bijlholt en J. Borsch

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:677 lid 2 BW en 7:677 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onduidelijkheid over arbeidsomvang en loon tussen werkneemster (die inmiddels ziek is) en werkgever, die zich bij aangaan van een (mondelinge) arbeidsovereenkomst in een liefdesrelatie bevonden. Kantonrechter stelt loon vast op basis van de geldende cao en oordeelt dat sprake is van een fulltime arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werkneemster heeft op enig moment ontslag genomen bij haar oude werkgever, waar zij als touringcarchauffeuse werkzaam was. Vanaf november is werkneemster als touringcarchauffeuse gaan werken bij werkgever. Partijen hebben hierover mondelinge afspraken gemaakt. Werkneemster had tevens een relatie met X (eigenaar van werkgever). Op enig moment is werkneemster zwanger geraakt van X. Eind april/begin mei 2017 is de relatie tussen werkneemster en X beëindigd. De gemachtigde van werkneemster heeft werkgever gesommeerd tot loondoorbetaling tijdens de ziekte van werkneemster. Werkneemster verzoekt, kort samengevat, onder meer vast te stellen in rechte dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen partijen en loondoorbetaling tijdens ziekte. Werkgever heeft verweer gevoerd.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat hun rechtsverhouding gekwalificeerd dient te worden als een arbeidsovereenkomst. Partijen zijn in geschil over de arbeidsomvang en loon van werkneemster. Beide partijen hebben verklaard dat zij bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst de bedoeling hebben gehad om samen het bedrijf voort te zetten en uit te bouwen tot een groter bedrijf. Zij hebben toen afgesproken dat werkneemster een vast bedrag zou krijgen van € 1600 per maand netto en indien de financiën het toelaten een bedrag van € 2000 ongeacht het aantal uren dat werkneemster heeft gewerkt. In de praktijk is dit ook op deze wijze uitgevoerd. Gelet op de bedoelingen van partijen acht de kantonrechter het niet reëel deze bedragen als uitgangspunt te nemen voor vaststelling van de hoogte van het loon. Voormelde bedragen zijn immers afgesproken met het oog op een gezamenlijke toekomst in het bedrijf alsook privé. De kantonrechter zal daarom het loon bepalen aan de hand van de cao. Bij gebreke van aanknopingspunten aan de zijde van beide partijen met welke trede rekening dient te worden gehouden, alsmede het feit dat werkneemster relatief kort in dienst

is bij werkgever en onduidelijk is hoeveel ervaringsjaren zij heeft, ziet de kantonrechter aanleiding rekening te houden met het bedrag van € 2131,86 bruto per maand. Ten aanzien van de arbeidsomvang stelt werkneemster zich op het standpunt dat zij fulltime heeft gewerkt. Hoewel werkgever deze arbeidsomvang heeft bestreden, laat werkgever na aan te geven wat de arbeidsomvang dan wel is. Bij gebreke van enige aanknopingspunten aan de zijde van werkgever wat betreft de arbeidsomvang, zal de kantonrechter werkneemster volgen in haar stellingname at zij 40 uur per week heeft gewerkt. Vast staat dat partijen geen tijdsduur overeen zijn gekomen bij aangaan van de arbeidsovereenkomst. Zij hadden immers toekomstplannen met elkaar. Er zal dus uitgegaan dienen te worden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Wat betreft de door werkgever betwiste arbeidsongeschiktheid kan de kantonrechter kort zijn. Na een ziekmelding is het aan werkgever om werkneemster naar de bedrijfsarts te sturen in geval van bijvoorbeeld twijfels omtrent de door haar gestelde arbeidsongeschiktheid. Dit heeft werkgever echter niet gedaan. Al het voorgaande betekent dat de arbeidsovereenkomst nog steeds voortduurt. Het verzoek tot loondoorbetaling zal dan ook worden toegewezen met inachtneming van hetgeen hiervoor is overwogen. De verzochte wettelijke rente ligt eveneens voor toewijzing gereed. Wat betreft de verzochte wettelijke verhoging ziet de kantonrechter aanleiding deze te matigen tot nihil. Dit alles betekent ook dat de kantonrechter de verzoeken tot aanmelding bij het UWV en afdracht van sociale premies eveneens zal toewijzen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-08-2017

Zaaknummer: 6118108 \ AZ VERZ 17-137

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster verzoekt billijke vergoeding na ontslag op staande voet. Werkneemster krijgt een bewijsopdracht en dient aan te tonen dat haar op 30 mei 2017 ontslag op staande voet is verleend.

Feiten

Werkneemster is op 7 september 1999 in dienst getreden bij Notariskantoor X, laatstelijk in de functie van secretaresse. Bij brief van 8 juni 2017 heeft Notariskantoor X aan werkneemster het volgende geschreven: '(...) Op 30 mei 2017 hebben we op mijn kantoor een gesprek gehad waarbij jouw advocaat mr. W.M. Veldjesgraaf tevens aanwezig was. In dit gesprek heb ik medegedeeld dat ik onderzoek heb gedaan naar de door jou gedane gedragingen/uitingen en dat ik daarbij een ontslag op staande voet overweeg. Bij deze geef ik aan dat ik geen ontslag op staande voet zal geven/aanzeggen en dat jij, indien jij dat wenst, in je huidige functie kan terugkeren. (...)’ De gemachtigde van werkneemster heeft daar bij e-mailbericht van 12 juni 2017 als volgt op gereageerd: '(...) U heeft cliënte op 30 mei jl. op staande voet ontslagen. Uw letterlijk woorden waren dat u “op basis van het onderzoek geen andere mogelijkheid ziet dan ontslag op staande voet”. (...)’ Werkneemster verzoekt de kantonrechter Notariskantoor X te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 24.000 bruto. Aan dit verzoek legt werkneemster ten grondslag dat zij door Notariskantoor X op 30 mei 2017 op staande voet is ontslagen, maar dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet.

Oordeel

De notaris heeft ter zitting erkend dat hij tijdens het gesprek van 30 mei 2017 heeft gezegd: 'Ik zie geen andere mogelijkheid dan over te gaan tot ontslag op staande voet.' Een gelijksoortige erkenning heeft hij gedaan in zijn e-mailbericht van 15 juni 2017. De notaris heeft echter aangevoerd dat de gemachtigde van werkneemster daarna direct zei dat hij verweer zou gaan voeren en het voor Notariskantoor X veel duurder zou gaan worden. Daarna verliep het gesprek volgens de notaris rommelig. De notaris heeft ter zitting verder aangegeven dat hij in dat gesprek vervolgens heeft gezegd dat hij zal overleggen met zijn advocaat en dat hij dan een beslissing zal nemen. Die beslissing heeft hij volgens hem bij zijn e-mailbericht van 8 juni 2017 gegeven, te weten werkneemster geen ontslag op staande voet te verlenen. Werkneemster heeft daarentegen gesteld dat de notaris haar met de woorden 'Ik zie geen andere mogelijkheid dan over te gaan tot ontslag op staande voet' op staande voet heeft ontslagen. Zij betwist dat de notaris in het gesprek van 30 mei 2017 heeft gezegd dat hij nog zal overleggen met zijn advocaat en dat hij dan een beslissing zal nemen. Voor de beantwoording

van de vraag die ten grondslag ligt aan het geschil tussen partijen is cruciaal wat er tussen hen op 30 mei 2017 is besproken, alsmede hoe dit besprokene door werknemster mocht worden begrepen. Gelet op de verschillende verklaringen over het besprokene tijdens de mondelinge behandeling en de verschillende daaraan gekoppelde stellingen van partijen, kan op dit moment niet vast worden vastgesteld of Notariskantoor X werknemster op 30 mei 2017 op staande voet heeft ontslagen of dat zij enkel de mogelijkheid van ontslag op staande voet heeft aangegeven en haar definitieve besluit daarover heeft aangehouden. Nu werknemster zich beroept op rechtsgevolgen van het door haar gestelde gegeven ontslag op staande voet volgt uit het bepaalde in artikel 150 Rv dat werknemster conform haar aanbod wordt toegelaten tot het bewijs van de stelling dat haar op 30 mei 2017 door Notariskantoor X ontslag op staande voet is verleend. De kantonrechter zal iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:3106

Zaaknummer: 6049290 AR VERZ 17-65

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: W.M. Veldjesgraaf en R. Tamourt

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer. Gedeeltelijke vernietiging concurrentiebeding. Geen recht op transitievergoeding en billijke vergoeding, omdat ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werkgever ontbreekt.

Feiten

Werknemer is sinds 2005 in dienst bij werkgever als expediteur. In zijn arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 17 december 2015 heeft werknemer aan werkgever meegedeeld dat hij concrete plannen had voor een andere baan, en heeft hij verzocht om aanpassing van zijn concurrentiebeding. Werkgever heeft dit geweigerd. Werknemer verzoekt onder andere (1) de arbeidsovereenkomst van partijen te ontbinden, (2) werkgever op grond van ernstige verwijtbaarheid te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding en (3) het concurrentiebeding te vernietigen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de arbeidsovereenkomst ontbonden, het concurrentiebeding gedeeltelijk vernietigd en werkgever veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van € 1000 wegens inbreuk op privacy. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Oordeel

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Werknemer stelt dat aan de kant van werkgever sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen en dat werknemer om die reden aanspraak kan maken op de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Het verwijt van werknemer met betrekking tot de hoge werkdruk dat de kantonrechter er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat werkgever werknemer tegen zichzelf had moeten beschermen en haar instructiebevoegdheid had moeten gebruiken om ervoor te zorgen dat werknemer niet zoveel overuren zou maken, wordt verworpen. Uit de overgelegde gespreksverslagen blijkt immers dat werkgever werknemer hier meermalen indringend over heeft aangesproken, en hem zelfs uitdrukkelijk heeft verboden om nog zoveel overuren te maken. Blijkens het gespreksverslag van 17 december 2015 voelde werknemer zich hierdoor echter ernstig belemmerd in zijn werkzaamheden respectievelijk serviceverlening naar de klanten, hetgeen voor hem (mede) aanleiding is geweest om een andere baan te zoeken. Wat betreft de op non-actiefstelling van werknemer is deze beslissing van werkgever in de gegeven omstandigheden alleszins begrijpelijk en verdedigbaar. Nu werknemer op 17/18 december 2015 geen openheid van zaken wenste te geven tegenover werkgever, mocht

werkgever haar bedrijfsbelangen beschermen door werknemer op non-actief te stellen. Werkgever heeft vervolgens weliswaar verwijtbaar gehandeld door, zonder zorgvuldig onderzoek, aan te nemen dat werknemer beoogde de arbeidsovereenkomst op te zeggen per 1 maart 2016, maar dit kwalificeert niet als ernstig verwijtbaar handelen. Dat werkgever, in aansluiting daarop, per 1 maart 2016 is gestopt met de salarisbetaling en de uitkomst van de ontbindingsprocedure niet heeft willen afwachten, leidt niet tot een ander oordeel.

Concurrentiebeding

De kantonrechter heeft geoordeeld dat het belang van werkgever bij bescherming van haar bedrijfsdebiet in de nichemarkt van het bloembollentransport dient te prevaleren boven het belang van werknemer om in dienst te treden bij haar concurrent IAA. Daarbij heeft de kantonrechter overwogen dat IAA een vrijwel even grote omvang heeft als werkgever en sinds 2015 doende is om, naast de bloembollenluchtvracht, ook de markt van het transport van bloembollen over zee te bemachtigen door werknemers van concurrent over te halen bij haar in dienst te treden en door gecombineerde aanbiedingen van lucht- en zeevracht te doen, dat het bij IAA en werkgever veelal om dezelfde klanten gaat, zodat werkgever het risico dat zij deze klanten kwijtraakt als werknemer bij IAA gaat werken terecht groot acht, en dat werknemer over specifieke kennis beschikt in de vorm van de technische condities waaronder het transport moet plaatsvinden, de daarvoor meest geschikte transporteurs, routes en contacten in de Verenigde Staten, waar de klanten van werkgever die werknemer bedient zich bevinden. Dat die kennis voor IAA van grote waarde is om haar recent opgerichte afdeling voor vervoer van bloembollen over zee op te kunnen zetten en uit te breiden is volgens de kantonrechter evident. De kantonrechter heeft voorts overwogen dat werknemer uiteraard belang heeft bij het verwerven van een inkomen, maar dat niet vaststaat dat het voor werknemer niet mogelijk is om werkzaam te zijn en in zijn inkomen te voorzien anders dan door indiensttreding bij de (grootste) concurrent van werkgever in een vergelijkbare functie. Het belang van werknemer dient daarom naar het oordeel van de kantonrechter te wijken voor het belang van werkgever. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter op dit punt. Hetgeen werknemer heeft aangevoerd is onvoldoende zwaarwegend om tot een ander oordeel te leiden. Juist de kennis en ervaring van werknemer op het gebied van het vervoer van bloembollen over zee, gevoegd bij zijn intensieve klantcontacten, maken hem een aantrekkelijke werknemer voor IAA. Zoals eerder in deze beschikking is overwogen, is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever geen sprake. Het door werknemer in hoger beroep gedane subsidiaire verzoek tot matiging van de contractuele boete wordt afgewezen. Indien en voor zover in enige procedure wordt vastgesteld dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden, kan werknemer op dat moment aan de rechter verzoeken om de boete op de voet van artikel 6:94 BW te matigen. Voor een algemene matiging van de boete bij voorbaat, zoals werknemer verzoekt, is geen plaats, omdat de overeengekomen boete niet een op voorhand – dus los van de bijzondere omstandigheden die zich bij een mogelijke overtreding voordoen – buitensporige prikkel tot nakoming behelst. Het hof is voorts met de kantonrechter van oordeel dat het bedrijfsbelang van werkgever, hoe zwaarwegend ook, voldoende beschermd moet worden geacht indien werknemer gedurende

één jaar feitelijk niet meer bij werkgever heeft gewerkt. De ingangsdatum 23 december 2015 vloeit logisch voort uit de omstandigheid dat 22 december 2015 de laatste feitelijke werkdag van werknemer bij werkgever was. Dat de arbeidsovereenkomst pas is ontbonden per 1 augustus 2016 maakt niet dat het bedrijfsbelang van werkgever een langere beschermingsperiode noodzakelijk maakt. Werknemer heeft als gevolg van zijn op non-actiestelling vanaf 23 december 2015 immers niet meer gewerkt bij werkgever, en vanaf die datum dus ook geen kennis meer kunnen nemen van vertrouwelijke informatie binnen het bedrijf van werkgever, terwijl werknemer bovendien uit hoofde van zijn functie vanaf dat moment geen contact met relaties heeft kunnen onderhouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2344

Zaaknummer: 200.198.199/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, H.J. Vetter en S.R. Mellema

Advocaten: R.J. Voorink en J.D. de Rooij

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Bakkersland B.V./werknemer

Geen sprake van disfunctioneren nu de arbeidsovereenkomst telkens is verlengd en uiteindelijk zelfs voor onbepaalde tijd is voortgezet.

Ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van een billijke vergoeding van € 12.000.

Feiten

Bakkersland houdt zich bedrijfsmatig bezig met het bereiden van brood- en banketproducten. Werknemer is op 2 november 2014 op grond van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van één jaar in dienst getreden bij Bakkersland in de functie van Teamleider Inpak/Verdeel/Expeditie. De arbeidsovereenkomst met werknemer is tweemaal verlengd. Daarna is de arbeidsovereenkomst met ingang van 30 oktober 2016 voor onbepaalde tijd voortgezet. Bakkersland heeft aan werknemer een coachingstraject aangeboden bij Lavori (thans handelend onder de naam HBM Health & Talent; hierna: HBM). Op 25 april 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, de leidinggevende, de manager en de coach HBM. Tijdens dat gesprek is werknemer medegedeeld dat Bakkersland geen vertrouwen meer heeft in een vruchtbare samenwerking. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van disfunctioneren en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Disfunctioneren en verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter oordeelt dat het functioneren van werknemer kennelijk niet onder de maat was, nu Bakkersland de arbeidsovereenkomst op 2 november 2015 en 2 mei 2016 tijdelijk en met ingang van 30 oktober 2016 zelfs voor onbepaalde tijd heeft voortgezet. Een andere uitleg kan de kantonrechter aan die voortzettingen niet geven, want Bakkersland heeft op 2 oktober 2015 zelf expliciet gesteld dat de arbeidsovereenkomst niet voortgezet zou worden als het functioneren van werknemer niet echt verbeterde. Ook werknemer mocht op grond daarvan ervan uitgaan dat hij op een voldoende niveau functioneerde. Bovendien is niet gebleken dat er in de periode na 15 maart 2016 tot eind 2016 door Bakkersland kritiek is geuit op het functioneren van werknemer. Bakkersland heeft vervolgens in november 2016 besloten aan werknemer een coachingstraject aan te bieden omdat zij kennelijk (opnieuw?) van mening was dat hij disfunctioneerde. De timing is opmerkelijk en roept vragen op aangezien werknemer op dat moment net een maand in vaste dienst van Bakkersland was en er, gelet op

hetgeen hiervoor is overwogen, van uit mocht gaan dat hij voldeed aan de functievereisten van teamleider. Bakkersland heeft niet kunnen uitleggen wat er in het functioneren van werknemer na 20 oktober 2016 is gewijzigd. Vervolgens is het coachingstraject via HBM op 13 februari 2017 van start gegaan met een intakegesprek. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat het er alle schijn van heeft dat Bakkersland dit traject geen kans heeft gegeven. Immers op 13 maart 2017 (na één sessie) heeft de leidinggevende met werknemer reeds een gesprek ter evaluatie van de voortgang en daarbij (onbetwist) tegen werknemer gezegd dat er sprake was van weinig vooruitgang. Een dergelijke conclusie na één sessie is wel erg voorbarig. Vervolgens heeft Bakkersland op 25 april 2017, terwijl het coachingstraject nog bezig was (op advies van de regiomanager HBM van 19 april 2017) eenzijdig besloten om de arbeidsovereenkomst met werknemer te beëindigen. Het voorgaande overziend is de kantonrechter van oordeel dat Bakkersland niet bewezen heeft dat er sprake is van ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid. Het verzoek is derhalve niet toewijsbaar op de door Bakkersland aangevoerde primaire grondslag. De arbeidsovereenkomst is bij beschikking van 12 juli 2017 wel ontbonden op grond van de subsidiair aangevoerde grondslag. Dat de arbeidsverhoudingen zijn verstoord, is door werknemer ter zitting immers erkend.

Billijke vergoeding

Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding laat de kantonrechter buiten beschouwing dat werknemer thans door Bakkersland is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. De omstandigheid dat werknemer geen werkzaamheden meer verricht maar wel loon ontvangt dient gelet op de hiervoor geschetste voorgeschiedenis volledig voor rekening en risico van Bakkersland te blijven. De kantonrechter schat in dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen, indien het verzoek niet was ingediend, nog ongeveer een halfjaar zou hebben geduurd en dat werknemer gedurende die periode dus nog in totaal circa € 15.000 loon ontvangen zou hebben. Een vergoeding tot deze hoogte wordt derhalve reëel geacht. Hierop strekt dan wel de transitievergoeding in mindering, zodat daarom aan werknemer afgerond € 12.000 bruto billijke vergoeding is toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:8407

Zaaknummer: 6055823 AZ VERZ 17-78

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en M.R. Meulenberg-Ten Hoor

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 onderdeel d BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Heineken Nederlands Beheer B.V.

Ontslag op staande voet werknemer vernietigd. Dat werknemer uren onjuist heeft geregistreerd is hem te verwijten, maar levert geen dringende reden op voor ontslag op staande voet. De door de werkgever gevraagde (voorwaardelijke) ontbinding (d-, e- en g-grond) wordt afgewezen.

Feiten

De werknemer is op 1 november 2001 in dienst getreden bij de werkgever. De laatste functie die de werknemer vervulde is die van Interieur Adviseur. Tijdens het functioneringsgesprek van 14 maart 2017 heeft de werknemer bezwaar gemaakt tegen de wijze waarop zijn functioneren door de werkgever is beoordeeld. Op 4 april 2017 is de werknemer door zijn leidinggevende en HR-manager ondervraagd over zijn urenverantwoording. De gewerkte uren worden sinds 2014 bijgehouden in een CRM-systeem. In het vervolgggesprek op 6 april 2017 is de werknemer op staande voet ontslagen. Het gegeven ontslag is als volgt schriftelijk bevestigd bij brief van 6 april 2017. De werknemer verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen. De werkgever verweert zich tegen het verzoek.

*Oordeel**Vernietiging ontslag op staande voet*

Naar het oordeel van de kantonrechter kan het ontslag op staande voet geen stand houden. Blijkens de in de ontslagbrief genoemde redenen zijn er twee redenen voor het ontslag op staande voet, te weten de bewust onjuiste invoer van tijdgegevens en het daardoor ontstane verlies aan vertrouwen in de werknemer bij de werkgever. De werknemer betwist niet dat hij uren onjuist heeft ingeboekt. Hij heeft evenwel aangevoerd dat hij de uren in CRM niet kon matigen, waar dit wel geboden was om bijvoorbeeld de prijsafspraken met de klant na te komen. Door op lagere prijscategorieën uren te schrijven, op basis waarvan externe klanten lagere facturen kregen dan wanneer op juiste wijze zou zijn geregistreerd, is de werkgever omzet misgelopen. De kantonrechter overweegt dat gelet op het voorgaande voldoende is komen vast te staan dat werknemer bij het registreren van tijd onjuist en verwijtbaar heeft gehandeld. In de beoordeling dient echter tevens te worden betrokken dat de handelwijze van de werknemer niet is ingegeven door eigen winstbejag. Verder weegt voor de kantonrechter zwaar dat de werknemer niet eerder op eventuele onjuistheden in de tijdsregistratie is aangesproken of gewaarschuwd, maar dat bij de ontdekking daarvan en ondanks de uitleg van

de werknemer, meteen is doorgepakt naar de zwaarste sanctie in het arbeidsrecht, te weten het ontslag op staande voet. Uit de overgelegde jaarlijkse beoordelingen blijkt dat de werknemer, hoewel er soms op onderdelen op- en aanmerkingen waren, in het algemeen goed functioneerde. De werkgever voert als ontslaggrond tevens een gebrek aan vertrouwen aan. De kantonrechter is, mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen ten aanzien van de tijdsregistratie, van oordeel dat hetgeen is aangevoerd rond het gebrek aan vertrouwen niet doorslaggevend kan zijn, temeer nu de werkgever een grote en professionele werkorganisatie is. Voorts wegen de persoonlijke belangen van de werknemer zwaar: hij is 48 jaar, heeft een specifieke kennis en ervaring als ontwerper voor een groot biermerk, hij ontvangt in verband met het ontslag op staande voet geen uitkering en is voor zijn levensonderhoud aangewezen op zijn loon van de werkgever. Gelet op de aard en ernst van de aangevoerde dringende reden en hetgeen verder hiervoor te dien aanzien is overwogen en dat afwegend tegen de persoonlijke omstandigheden van de werknemer, acht de kantonrechter de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet gerechtvaardigd. Omdat hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, zal het verzoek van de werknemer om vernietiging van dat ontslag worden toegewezen.

Zelfstandig verzoek en voorwaardelijk tegenverzoek

De werkgever verzoekt haar op de voet van artikel 7:677 lid 2 BW jo. 7:677 lid 3 BW een schadevergoeding toe te kennen, nu de werknemer de werkgever een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Nu er naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet, is de werknemer geen vergoeding aan de werkgever verschuldigd. De werkgever heeft aan haar verzoek dezelfde redenen ten grondslag gelegd als aan het ontslag op staande voet en voert aan dat sprake is van verwijtbaar gedrag van de werknemer. De kantonrechter komt, ter voorkoming van onnodige herhalingen met verwijzing naar de voorgaande overwegingen met betrekking tot het ontslag op staande voet, tot het oordeel dat er wel sprake is van verwijtbaar gedrag, maar niet zodanig dat van de werkgever niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De verzochte ontbinding op de e-grond zal daarom worden afgewezen. Subsidiair heeft de werkgever aangevoerd dat de arbeidsverhouding met de werknemer is verstoord. Van Heineken als grote werkgever mag worden verwacht dat zij zich inspant om het wederzijdse vertrouwen te herstellen. Voorts wordt ten aanzien van deze ontslaggrond niet voldaan aan de voorwaarde dat voldoende moet vaststaan dat herplaatsing, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De kantonrechter zal de verzochte ontbinding op de g-grond daarom eveneens afwijzen. Meer subsidiair heeft de werkgever aangevoerd dat werknemer niet geschikt is voor de functie. De kantonrechter is van oordeel dat de werkgever haar stellingen op dit punt, los van het ontslag op staande voet, onvoldoende heeft onderbouwd. Ten slotte geldt ook hier dat niet is voldaan aan de inspanningsverplichting tot herplaatsing als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW. De kantonrechter zal de verzochte ontbinding op de d-grond daarom eveneens afwijzen. Ten overvloed overweegt de kantonrechter dat gelet op de vernietiging van het ontslag op staande voet en de beschikbaarstelling voor werk het ervoor moet worden gehouden dat de

werknemer vanaf 6 april 2017 aanspraak kan maken op doorbetaling van loon c.a.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:9706

Zaaknummer: 6037614 \ EJ VERZ 17-86033

Rechters: E.J. Molen

Advocaten: J.P.M. Borsboom en C.B.G. Derks

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel d BW, 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:677 lid 2 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Refresco B.V.

Verzoek tot herstel arbeidsovereenkomst afgewezen, nu ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding terecht is toegewezen. Wel aanspraak op billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Omstandighedentoets bij hoogte billijke vergoeding. 'Normale' wanprestatie niet voldoende voor ontbinding arbeidsovereenkomst (art. 7:686 BW).

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2015 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Refresco B.V. (hierna: Refresco) als Group Director Human Resources Management (HRM). Het basissalaris van werkneemster bedraagt € 180.000 per jaar, inclusief 8% vakantietoeslag en 3% eindejaarsuitkering. Op 14 december 2015 heeft een beoordelingsgesprek met werkneemster plaatsgevonden. In dit gesprek is onder meer naar voren gebracht dat werkneemster 'goed' functioneerde, maar soms andere medewerkers irriteerde doordat zij (te) 'loslippig' zou zijn. Op 11 februari 2016 heeft wederom een gesprek tussen werkneemster en de CEO van Refresco plaatsgevonden, waarbij een beëindigingsvoorstel van de arbeidsovereenkomst centraal stond. Werkneemster is niet akkoord gegaan met dit voorstel. Refresco heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werkneemster stelt thans hoger beroep in en verzoekt het hof (primair) Refresco te veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel (subsidiair) Refresco te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens wanprestatie en een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Geen herstel, maar ontbinding

De eerste grief richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Anders dan de kantonrechter, die in de tussenbeschikking oordeelde dat geen sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding, maar uiteindelijk de arbeidsovereenkomst in de eindbeschikking wel heeft ontbonden, is het hof van oordeel dat uit de processtukken in eerste aanleg blijkt dat toen reeds sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding. In dit verband acht het hof een combinatie van twee omstandigheden doorslaggevend. In de eerste plaats de ernstige verwijten die werkneemster aan Refresco heeft

gemaakt, waaraan zij de conclusie verbindt dat de arbeidsovereenkomst dient te eindigen wegens wanprestatie. In de tweede plaats de feiten en omstandigheden die Refresco aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd, waaronder de aantoonbare loslippigheid van werkneemster. Het hof oordeelt voorts dat de omstandigheid dat de verstoorde arbeidsverhouding (deels) door Refresco is veroorzaakt, niet aan het aannemen van een voldragen g-grond in de weg staat. Met deze omstandigheid kan volgens het hof rekening worden gehouden bij het bepalen van de eventuele billijke vergoeding. Het hof bekrachtigt aldus de beschikking van de kantonrechter, strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zodat herstel dan wel een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW niet aan de orde is.

Billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten

Het hof is met werkneemster van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Refresco. Hierbij zijn de volgende omstandigheden van belang. Werkneemster is op 11 februari 2016 zonder toepassing van hoor of wederhoor geschorst door de CEO van Refresco. Nadat werkneemster had gedreigd met een kort geding om tewerkstelling af te dwingen, is zij weer toegelaten tot het werk, waarbij aan haar een zeer sterk gereduceerd takenpakket is opgedragen. Ook is gebleken dat Refresco werkneemster niet heeft willen faciliteren in het hervatten van haar eigen werkzaamheden en zij bovendien geïsoleerd werd van de organisatie en externe contacten. Voorts oordeelt het hof dat de CEO van Refresco werkneemster in een persoonlijk gesprek heeft geïntimideerd en haar heeft bejegend op een wijze die de grenzen van goed werkgeverschap ver te buiten gaan.

Hoogte billijke vergoeding

Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding, neemt het hof, mede gelet op de beschikking van de Hoge Raad van 30 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1187), tot uitgangspunt dat de hoogte van de vergoeding dient te worden bepaald aan de hand van alle omstandigheden van het geval, in beginsel inclusief de gevolgen van het ontslag. De hoogte van de billijke vergoeding staat – naar haar aard – in relatie tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever en dient te worden bepaald op een wijze die, en op het niveau dat, aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. De mate van verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever speelt bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding derhalve een belangrijke rol. Van een specifiek punitieve vergoeding is geen sprake. Tegen deze achtergrond acht het hof de volgende omstandigheden van belang: (1) het ernstig verwijtbaar handelen van Refresco, dat met name gelegen is in de bejegening van werkneemster rondom de schorsing en de ontslagaanzegging, (2) de verstoorde arbeidsverhouding, die mede is veroorzaakt door het ernstig verwijtbaar handelen van Refresco, terwijl de uitlatingen van werkneemster eveneens een rol hebben gespeeld in het ontstaan van deze verstoorde arbeidsverhouding, (3) het relatief korte dienstverband van veertien maanden, waarin werkneemster slechts gedurende 4,5 maanden daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht, maar wel veertien maanden salaris heeft ontvangen. Ten aanzien van de financiële gevolgen van het ontslag oordeelt het hof dat het geen gronden ziet

om hiermee rekening te houden. Het dienstverband van werkneemster heeft namelijk veertien maanden geduurd, in welke periode zij haar loon is blijven ontvangen. Na haar schorsing in februari 2016, heeft het dienstverband ruim negen maanden voortgeduurd. Dit betekent dat werkneemster, na nog geen 4,5 maanden daadwerkelijk werkzaam te zijn geweest, nog meer dan negen maanden loon van Refresco heeft ontvangen zonder dat daar enige arbeidsprestatie tegenover heeft gestaan. Voorts heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat haar arbeidsmarktpositie slecht te noemen is. De omstandigheid dat zij zich, na haar ontslag, volledig heeft moeten concentreren op de ontslagprocedure en naar eigen zeggen daarom niet of nauwelijks heeft kunnen solliciteren, kan in dit verband niet aan Refresco worden tegengeworpen. Gelet op voornoemde omstandigheden, alsmede de hoogte van het loon, de duur van het dienstverband en de leeftijd van werkneemster, oordeelt het hof dat werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding van € 22.500 bruto.

Ontbinding wegens wanprestatie (art. 7:686 BW jo. art. 6:265 BW)

Voorts is het hof, evenals de kantonrechter, van oordeel dat voor toewijzing van de vordering tot ontbinding wegens wanprestatie onvoldoende grond bestaat. Anders dan werkneemster betoogt, kan 'normale' wanprestatie niet de ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van wanprestatie rechtvaardigen. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat sprake moet zijn van een ernstige (in de zin van verwijtbare) vorm van wanprestatie (HR 12 december 1980, *NJ* 1981/202 en HR 20 april 1990, *NJ* 1990/702). Daarvan is in casu geen sprake. Werkneemster is weliswaar geschorst, maar is tegelijkertijd ook, na een verzoek daartoe, weer toegelaten tot de arbeid. Dat zij in dit kader een zwaar gereduceerd takenpakket heeft gekregen, laat onverlet dat het in de gegeven omstandigheden niet onredelijk was dat werkneemster haar gebruikelijke werkzaamheden niet mocht verrichten. Voorts oordeelt het hof dat het toetsingskader van deze ontbindingsgrond ná voornoemde arresten dan wel als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet werk en zekerheid geen wijzigingen heeft ondergaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2467

Zaaknummer: 200.207.497/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en I. Zaal

Advocaten: M. Keuss en J. Oster

Wetsartikelen: 6:265 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:686 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Arbeidsovereenkomst met pgb-zorgdrager. Kantonrechter veroordeelt pgb-zorgdrager tot (na)betaling van loon, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding. Beroep op bijzondere aard van arbeidsverhouding faalt. Verzoek om billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Verweerder is bij beschikking van 15 februari 2011 door de kantonrechter benoemd tot bewindvoerder van de goederen die toebehoren aan zijn zoon (hierna: onderbewindgestelde), die gehandicapt is en daarom verzorging nodig heeft. Werkneemster is op grond van twee elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten met ingangsdata 1 november 2009 en 12 februari 2016 als begeleider/verzorger in dienst van onderbewindgestelde. Zij was laatstelijk drie dagen per week werkzaam tegen een brutoloon van € 18 per uur. Het loon werd namens onderbewindgestelde door verweerder gefinancierd uit het persoonsgebonden budget van onderbewindgestelde. Op 23 februari 2017 heeft werkneemster aan bewindvoerder toestemming gevraagd om op 6 maart 2017 een uur eerder te mogen stoppen met haar werkzaamheden. Bewindvoerder heeft dit geweigerd. Vervolgens is een discussie tussen partijen ontstaan, waarna werkneemster is vertrokken terwijl haar werkdag er nog niet op zat en heeft zij op verzoek van bewindvoerder de sleutels van het pand waar zij werkte aan hem overhandigd. Op diezelfde dag heeft werkneemster bij e-mailbericht aan bewindvoerder medegedeeld dat zij nog steeds bereid was te komen werken en dat, indien hij zulks niet nodig zou achten, hij niettemin gehouden was werkneemster door te betalen tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Bij brief van 31 maart 2017 heeft bewindvoerder werkneemster medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 zal eindigen. Werkneemster meent thans aanspraak te kunnen maken op loon over de periode van 23 februari 2017 tot 1 april 2017, een gefixeerde schadevergoeding, alsook een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Gefixeerde schadevergoeding

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van een onverwijlde opzegging wegens een dringende reden is geen sprake. De opzegging is immers gegrond op het gegeven dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 is geëindigd. Dit houdt derhalve in dat bewindvoerder als wettelijk vertegenwoordiger van onderbewindgestelde als formele werkgever de wettelijke opzegtermijn in acht had dienen te nemen. De opzegtermijn bedraagt op grond van artikel

7:672 lid 2 aanhef en onderdeel b BW twee maanden, aangezien werkneemster langer dan vijf jaar in dienst was van onderbewindgestelde. Vast staat namelijk dat de beide arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd met een tussenpoos van minder dan zes maanden. Het verweer van bewindvoerder dat de opzegtermijn een maand bedraagt omdat de arbeidsovereenkomst is aangevangen op 12 februari 2016 wordt dan ook door de kantonrechter verworpen. Bewindvoerder beroept zich vervolgens in dit verband, vanwege de bijzondere aard van de zorg-/arbeidsovereenkomst, op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De kantonrechter gaat aan dit beroep voorbij en oordeelt dat deze omstandigheid de dwingendrechtelijke bepalingen omtrent de door de werkgever aan de werknemer verschuldigde vergoedingen niet opzij zet.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter is de verzochte transitievergoeding (ad € 1848 bruto) eveneens toewijsbaar. Ook hier heeft te gelden dat 1 november 2009 als aanvangsdatum van de arbeidsovereenkomst aangemerkt dient te worden omdat de twee arbeidsovereenkomsten van 1 november 2009 en 12 februari 2016 elkaar zijn opgevolgd binnen een periode van ten hoogste zes maanden. De door bewindvoerder gestelde bijzondere aard van de arbeidsverhouding, vormt naar het oordeel van de kantonrechter geen aanleiding om van een dwingendrechtelijke bepaling (art. 7:673 BW) af te wijken. Bovendien heeft de wetgever geen algemene uitzonderingspositie gecreëerd voor een arbeidsovereenkomst met een pgb-zorgvrager (ECLI:NL:GHARL:2017:2440). De stelling van bewindvoerder dat hij financieel niet in staat is tot betaling van de vergoeding over te gaan, leidt niet tot een ander oordeel. Daarnaast doet de financiële situatie van bewindvoerder, strikt genomen, niet ter zake aangezien onderbewindgestelde als formele werkgever moet worden beschouwd. Dat ook onderbewindgestelde niet in staat is de transitievergoeding te betalen, is gesteld noch gebleken.

Billijke vergoeding

Nu bewindvoerder de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW, kan de kantonrechter aan werkneemster een billijke vergoeding toekennen op grond van artikel 7:681 BW. Anders dan de voornoemde vergoedingen, is toewijzing van de billijke vergoeding niet dwingendrechtelijk voorgeschreven. Gelet op de bijzondere omstandigheden, ziet de kantonrechter in dit geval voldoende grond om het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding af te wijzen. In dit verband is van betekenis dat de financiële gevolgen van de opzegging voor werkneemster (relatief) beperkt zijn gebleven, aangezien zij reeds werkzaam is voor een nieuwe werkgever.

Loonvordering

Ter zake van de loonvordering oordeelt de kantonrechter dat werkneemster recht heeft op het loon over de periode van 23 februari 2017 tot 1 april 2017. Het verweer van bewindvoerder dat hij erop mocht vertrouwen dat werkneemster verlof genoot, wordt door de kantonrechter verworpen. Werkneemster heeft namelijk diezelfde dag nog aan hem medegedeeld dat zij haar

werkzaamheden wilde hervatten. Ook bij brief van 13 maart 2017 heeft zij zich beschikbaar gehouden om de bedongen arbeid te verrichten. Aldus valt naar het oordeel van de kantonrechter niet in te zien waarom bewindvoerder meent erop te kunnen vertrouwen dat werknemster verlof genoot, althans zelf geen voortzetting van de arbeidsovereenkomst wenste. De loonvordering is derhalve toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:7158

Zaaknummer: 6030805 AZ VERZ 17-74

Advocaten: M.J. Jacobs-Hellebrekers en J.A.H.L. Liégois

Wetsartikelen: 7:668a lid 1 BW, 7:668a lid 4 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 2 onderdeel b BW, 7:673 lid 4 BW, 7:673d BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/N.V. Haagse Milieu Services

Ontslag op staande voet in verband met fraude met containers. Ontslag blijft in stand, ook in hoger beroep.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 augustus 1991 in dienst getreden van Haagse Milieu Services N.V. (hierna: HMS) als chauffeur/belader en haalt in die hoedanigheid afval op. HSM is een publiek-private samenwerking tussen de gemeente Den Haag en X-Overheidsdiensten (hierna: X). Het ophalen van bedrijfsafval wordt feitelijk uitgevoerd door X, waarbij werknemer is gedetacheerd. X heeft een veiligheids- en gedragsboekje opgesteld, waarin onder meer het volgende is opgenomen: 'De medewerker zal door de werkgever ter beschikking gestelde bedrijfsmiddelen (...) gebruiken voor het doel waarvoor deze bestemd zijn, zonder daarvan misbruik te maken. (...) Zonder voorafgaande uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van werkgever is het de medewerker niet toegestaan werkzaamheden te verrichten voor derden en/of voor eigen rekening.' Op 20 april 2010 heeft een aantal medewerkers (waaronder werknemer in kwestie) een brief ontvangen, waarin hun is medegedeeld dat X steeds vaker vaststelt dat medewerkers afval meenemen bij personen met wie geen overeenkomst is gesloten. Medewerkers zijn vervolgens gewaarschuwd en erop gewezen dat toekomstige overtredingen consequenties zouden kunnen hebben voor het dienstverband. Vervolgens is in 2013 uit een intern onderzoek, verricht door een Manager Integrity van HMS, gebleken dat werknemer betrokken is geweest bij (opnieuw) een afvalroute, waarbij meer containers zijn opgehaald dan contractueel overeengekomen. Op 14 februari 2014 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet: onverwijld opzegging

Werknemer komt allereerst op tegen het oordeel van de kantonrechter dat HMS het ontslag op staande voet onverwijld heeft gegeven. Het hof volgt werknemer hierin niet. De omstandigheid dat HMS en X vier werkdagen de tijd hebben genomen om het onderzoeksrapport te bestuderen en actie te ondernemen, leidt niet tot het oordeel dat het onderzoek onacceptabel lang heeft geduurd. Daarbij neemt het hof in het bijzonder in aanmerking dat het onderzoek ziet op acht betrokken werknemers en verschillende en

ernstige onregelmatigheden in de dienstregeling. Werknemer voert ook aan dat het rapport niet in de beoordeling dient te worden betrokken, nu het onderzoek niet verricht is door een onafhankelijke (externe) onderzoeker. Het hof stelt in dit verband voorop dat er geen algemene regel geldt die voorschrijft dat een onderzoek door een onafhankelijke (externe) onderzoeker moet worden verricht. Voorts is evenmin gebleken dat de Manager Integrity in kwestie ongeschikt was om het onderzoek te verrichten.

Ontslag op staande voet: dringende reden

Naar het oordeel van het hof heeft HMS werknemer op goede gronden op staande voet ontslagen. Uit onderzoek blijkt dat bij bedrijf A op structurele basis en in strijd met de uitdrukkelijke instructies illegaal afval is opgehaald. Ook acht het hof aannemelijk dat werknemer hiervan op de hoogte was en hieraan actief heeft bijgedragen door in elk geval één keer vijftien extra containers te legen. Deze handelwijze, die kan worden aangemerkt als betrokkenheid bij de illegale afvalroute, raakt naar het oordeel van het hof de kern van de bedrijfsvoering van HMS en X. Een afweging tussen enerzijds de aard en de ernst van de dringende reden voor het ontslag en anderzijds de door werknemer aangevoerde persoonlijke omstandigheden – waaronder zijn dienstverband van ruim 23 jaar, zijn leeftijd, zijn opleiding, zijn eenzijdige werkervaring en de omstandigheid dat hij altijd goede beoordelingen heeft ontvangen – brengt niet mee dat over de gerechtvaardigdheid van het ontslag anders moet worden geoordeeld. De stelling van werknemer dat hij geen beloning van bedrijf A heeft ontvangen voor het ophalen van het afval, maakt dit oordeel niet anders. HMS heeft de dringende reden namelijk gebaseerd op afzonderlijke verwijten, waaronder het feit dat werknemer meer containers heeft opgehaald dan contractueel is overeengekomen en zijn betrokkenheid bij de illegale afvalroute, terwijl in de ontslagbrief expliciet tot uitdrukking is gebracht dat de aan werknemer verweten gedragingen, ieder voor zich, een dringende reden voor het ontslag opleveren. Bovendien kan, anders dan werknemer betoogt, van een illegale afvalroute ook sprake zijn als er geen voordeel voor de werknemer tegenover heeft gestaan. Aldus is het hof, evenals de kantonrechter, van oordeel dat het ontslag op staande rechtsgeldig is gegeven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2439

Zaaknummer: 200.165.673/01

Rechters: H.J. van Kooten, D. Aarts en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: P. Stibbe en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vern Zakelijke Dienstverlening BV

Ontslag op staande voet terecht. Werknemer heeft bedragen in rekening gebracht die werkgever zelf had moeten declareren. Ook heeft hij facturen opgevoerd die verzonden posten betreffen. Gebruiksvergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2001 in dienst bij Vern Zakelijke Dienstverlening (hierna: Vern). Blijkens een uittreksel uit het handelsregister is op 18 juli 2014 ingeschreven TransSupport Nederland BV. De bestuurders zijn werknemer en X Beheer BV. Bij brief van 17 augustus 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag heeft Vern ten grondslag gelegd dat werknemer bedragen in rekening heeft gebracht die Vern zelf had moeten declareren, maar ook dat hij facturen heeft opgevoerd die verzonden posten betreffen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep

Oordeel

Ontslag op staande voet

Werknemer stelt zich op het standpunt dat de kantonrechter aan de beslissing een andere, nieuwe reden ten grondslag heeft gelegd dan Vern in de ontslagbrief als dringende reden heeft vermeld. Volgens werknemer heeft Vern hem op staande voet ontslagen omdat hij posten of bedragen zou hebben gefactureerd die door Vern zelf aan haar klanten gefactureerd hadden moeten worden. Uit het getuigenverhoor is volgens werknemer echter gebleken dat de door hem verzonden facturen juist geen facturen betreffen die Vern aan haar klanten had moeten versturen. Volgens werknemer is daarmee niet alleen de reden voor het ontslag komen te vervallen, maar blijkt bovendien dat de kantonrechter niet de in de ontslagbrief genoemde ontslaggrond heeft getoetst, maar aan de beslissing een andere reden ten grondslag heeft gelegd, te weten dat werknemer zonder toestemming van Vern aan Engelse klanten van Vern jaarlijks een bedrag in rekening heeft gebracht. Werknemer gaat echter uit van een te beperkte lezing van de ontslagbrief. Vern heeft aan het ontslag op staande voet niet alleen ten grondslag gelegd dat werknemer bedragen in rekening heeft gebracht die Vern zelf had moeten declareren, maar ook dat hij facturen heeft opgevoerd die verzonden posten betreffen. Met het oordeel dat werknemer een dringende reden heeft gegeven door zonder toestemming van

Vern op naam van zijn eenmanszaak aan haar klanten facturen te verzenden voor kosten bijdrage brandstofkaart en/of multitankcard die zij niet verschuldigd zijn, heeft de kantonrechter dan ook geen andere ontslagreden beoordeeld dan door Vern in de ontslagbrief is bedoeld en voor werknemer kenbaar was. Werknemer komt in appel niet op tegen de inhoudelijke oordelen van de kantonrechter over (de ontoelaatbaarheid van) de gedragingen van werknemer, noch tegen het op basis van de getuigenverklaringen gegeven oordeel dat niet is bewezen dat Vern van de handelwijze van werknemer afwist en daartegen geen bezwaar heeft gemaakt. Dit betekent dat de kantonrechter op goede gronden heeft geoordeeld dat werknemer aan Vern een dringende reden heeft gegeven door aan (Engelse) klanten kosten in rekening te brengen die zij niet aan Vern verschuldigd zijn. Het nog gevoerde betoog dat de gedragingen niet door werknemer zijn verricht maar door zijn eenmanszaak kan niet tot een ander oordeel leiden. In welke hoedanigheid werknemer de facturen heeft verzonden is niet van belang voor de beoordeling van zijn handelwijze. Evenmin valt in te zien dat de hem verweten gedragingen alleen een dringende reden zouden opleveren indien werknemer zou hebben gehandeld in strijd met een concurrentie- of relatiebeding of een verbod tot het uitvoeren van nevenwerkzaamheden. Werknemer heeft de facturen verzonden tijdens zijn dienstverband zodat de vraag of een concurrentie- of relatiebeding is overeengekomen, al daarom belang mist. Verder kan het door werknemer versturen van facturen aan klanten van haar eigen werkgever niet worden beschouwd als nevenwerkzaamheden. Werknemer heeft althans geen argumenten aangevoerd waarom dit wel zo is. Werknemer komt voorts op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Hij stelt in hoger beroep dat de feiten ruim een maand voor het ontslag bekend zijn geworden en dat er regelmatig contact is geweest tussen werknemer en X. In zijn visie had Vern ook al in juli 2015 toepassing aan het beginsel van hoor en wederhoor kunnen geven. Vern heeft gemotiveerd bestreden dat zij al in juli 2015 bekend is geworden met de facturen. Volgens Vern was dit, zoals zij ook eerder in de procedure heeft aangevoerd, pas in augustus 2015 het geval. Volgens haar is sprake geweest van een eenmalige verspreking door X tijdens het getuigenverhoor. Werknemer heeft deze gemotiveerde stellingen van Vern niet nader weersproken. Het hof houdt het er daarom voor dat Vern pas in augustus 2015, dus kort voor het ontslag op staande voet, bekend is geworden met de facturen. Daar komt nog het volgende bij. De kantonrechter heeft terecht in het midden gelaten of de facturen in juli of augustus 2015 ter kennis van Vern zijn gekomen. Nu de facturen hoe dan ook tijdens de vakantie van werknemer zijn ontdekt – dat is immers niet in geschil – heeft Vern zich als een goed werkgever gedragen door de terugkomst van werknemer af te wachten. Ook als er tussentijds tussen partijen enig contact is geweest kon niet van Vern worden verwacht dat hij werknemer op zijn vakantieadres confronteerde met de bevindingen.

Gebruiksvergoeding

Het hof ziet in de enkele stelling van Vern dat zij ander personeel in dienst heeft genomen geen grond om aan werknemer een gebruiksvergoeding op te leggen in de orde van grootte als door Vern verzocht. Hoogstens zou deze stelling, indien juist, tot een afzonderlijke vergoeding van schade – bestaande in de door Vern gemaakte vervoerskosten – kunnen leiden. Bij gebrek

aan enige onderbouwing van de gestelde kosten bestaat daarvoor echter geen grond, terwijl voor nadere bewijslevering bij gebrek aan een bewijsaanbod geen plaats is. In de omstandigheid dat werknemer de bedrijfsauto zonder toestemming is blijven gebruiken na het (inmiddels terecht gebleken) ontslag op staande voet, ziet het hof wel reden voor oplegging van een gebruiksvergoeding. In appel heeft Vern de met dit gebruik gemoeide kosten ook meer concreet onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2437

Zaaknummer: 200.200.535/01

Rechters: C.J. Frikkee, D. Aarts en M. Flipse

Advocaten: L. Hennink en J. van de Kreeke

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

RECHTSPRAAK

Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg in Eindhoven en De Kempen/werknemer

Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst in verband met vermeend pestgedrag van werknemer jegens collega's. De kantonrechter oordeelt dat een getuigenverhoor onontkoombaar is, werkgever krijgt bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is op 9 januari 2006 bij GGzE in dienst getreden. Bij brief van 15 juli 2015 is werknemer te kennen gegeven dat zijn houding en gedrag naar collega's en leidinggevende niet langer geaccepteerd wordt. Bij brief van 14 augustus 2015 is werknemer op non-actief gesteld. In een kortgedingvonnis is de vordering van werknemer tot wedertewerkstelling en rehabilitatie afgewezen. Vanaf augustus 2015 zit werknemer thuis met doorbetaling van salaris. GGzE verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden (e-grond). Werknemer voert verweer en verzoekt, indien de arbeidsovereenkomst blijft bestaan, hem tot de werkvloer toe te laten, althans weder tewerk te worden gesteld in zijn functie. Subsidiair verzoekt werknemer om een transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding.

Oordeel

Partijen verschillen sterk van mening over het gedrag dat werknemer op het werk heeft laten zien. Op initiatief van GGzE heeft op 23 april 2014 in een mediationsetting een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en een directe collega met wie de relatie erg slecht was. Aanvankelijk, zo stelt zij, is de slechte relatie tussen werknemer en deze collega verbeterd maar werknemer is teruggevallen in zijn oude pestgedrag en in de zomervakantie van 2015 is deze collega weer ziek uitgevallen. De kantonrechter stelt vast dat na de ingelaste teamvergadering van 28 september 2015 de brief van 1 oktober 2015 naar werknemer is gestuurd waarin een vaststellingsovereenkomst of outplacementtraject dan wel herplaatsing wordt aangeboden. Werknemer heeft meegedeeld dat hij zich niet herkent in hetgeen GGzE over hem naar voren heeft gebracht, met name met betrekking tot zijn vermeende (pest)gedrag. De kantonrechter constateert dat uit overgelegde verslagen en verklaringen blijkt van wisselende opvattingen over de wijze waarop de houding van werknemer wordt gewaardeerd door zijn collega's. Uit het verslag van het extra lunchoverleg van 28 september 2015, waarin uitdrukkelijk de vraag aan iedereen gesteld is wat zij willen in het kader van de vraag of werknemer zou dienen terug te keren dan wel of een formeel traject bij de

kantonrechter moet worden gevolgd zijn diverse verklaringen gegeven waarin men juist goed overweg kan met werknemer. Er zijn enkele collega's die moeite met zijn functioneren hebben op het punt van zijn houding. Drie of vier collega's geven aan grote problemen te hebben met zijn eventuele terugkomst en een collega verklaart mede ziek geworden te zijn door zijn bejegening. Bij deze vergadering was werknemer niet aanwezig. Verder is onvoldoende uit de verf gekomen dat werknemer aangesproken is op zijn gedrag. Hij zou regelmatig door de leidinggevende in een informele setting zijn aangesproken op zijn houding en wijze van communiceren. Dit zijn informele gelegenheden geweest en daarvan blijkt niet, in ieder geval niet inhoudelijk, in deze procedure. De kantonrechter constateert dat gelet op de stellingen van partijen onvoldoende vastgesteld kan worden dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en hoe indringend de rol van werknemer daarin zou zijn. Er zijn verklaringen overgelegd van collega's maar die zijn wisselend van aard. Waar de persoonlijke gedragingen en beleving als doorslaggevend beschouwd moeten worden oordeelt de kantonrechter een getuigenverhoor onontkoombaar. Alvorens nader te beslissen zal daartoe overgegaan dienen te worden. De beslissing ten aanzien van de vraag of werknemer recht heeft op een transitievergoeding en een billijke vergoeding wordt aangehouden in afwachting van het al dan niet slagen van voornoemde bewijsopdracht.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:7516

Zaaknummer: 4906606 / EJ VERZ 16-180

Advocaten: D.A. Witberg en M. Berkhuijsen

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

RECHTSPRAAK

Xella Cellenbeton Nederland B.V./werknemer

(Poging tot) diefstal en/of verduistering van betonplaten door werknemer niet komen vast te staan. Verzoek op e-grond wordt afgewezen, alsmede verzoek op h-grond. H-grond dient niet als reparatiegrond.

Feiten

Werknemer is op 14 augustus 1989 bij Xella in dienst getreden. Op het veld van de Xella-vestiging in Landgraaf is een aparte ruimte gereserveerd voor 'puinplaten'. Dergelijke 'puinplaten' – platen die niet aan de kwaliteitseisen voldoen – worden verkocht aan particulieren, bedrijven of werknemers van Xella. Indien deze platen voor eigen gebruik bestemd zijn, kunnen werknemers van Xella ze tegen een gereduceerd tarief kopen. Xella heeft een code of conduct. Een schriftelijk vastgelegd protocol over de wijze waarop werknemers 'puinplaten' kunnen aanschaffen, ontbreekt. Op 14 juni 2016 is werknemer op non-actief gesteld. Reden hiervoor is dat is geconstateerd dat werknemer op 12 mei 2017 zonder toestemming van Xella, 90 m² platen heeft laten laden zonder noodzakelijke laadbewijzen en zonder vooraf te betalen. Daarenboven is gebleken dat werknemer geen 90 m² maar 60 m² wilde betalen, terwijl de 90 m² al wel was geladen. Werknemer zou hebben aangegeven niet te willen betalen voor de 30 m² omdat dit toch 'afval' was. Werknemer wordt verweten misbruik te hebben gemaakt van zijn positie als leidinggevende en wordt ervan verdacht zaken te hebben verduisterd. Xella verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst (primair) op basis van de e-grond, dan wel (subsidiair) op basis van de h-grond.

Oordeel Het gaat om de vraag of werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door het (laten) meenemen van ongeveer 30 m² door Xella vervaardigde betonplaten, zonder die platen vooraf te betalen, zoals de interne procedure voorschrijft. Allereerst is ter zitting gebleken dat Xella geen schriftelijk beleid heeft omtrent het afnemen van betonplaten van werknemers voor eigen gebruik. Aan werknemer kan daarom niet worden tegengeworpen dat hij bestaande procedures niet (exact) heeft gevolgd, nu daarover geen heldere afspraken schriftelijk zijn vastgelegd. Xella heeft de stelling dat werknemer op verzoek van de productiemanager, vanwege het overvolle bedrijfsterrein van Xella in Landgraaf, op zoek is gegaan naar kopers van 'puinplaten', inhoudelijk niet voldoende gemotiveerd bestreden. De juistheid van die stelling van werknemer staat daarmee vast. Volgens Xella heeft werknemer zich schuldig gemaakt aan een (poging tot) diefstal en/of verduistering van 30 m² aan betonplaten. Dat

werknemer de intentie heeft gehad om 30 m² nieuwe betonplaten gratis mee te (laten) nemen, door te doen alsof het om 30 m² 'puinplaten' ging, is niet komen vast te staan. Het had op de weg van de productiemanager gelegen om, in het bijzijn van een HR-medewerker van Xella, werknemer hiermee te confronteren en te verifiëren of zijn veronderstelling omtrent de intenties van werknemer wel juist was. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat hoor en wederhoor plaatsvindt bij een werknemer die ernstig verwijtbaar handelen wordt verweten. Dat geldt te meer als dat een werknemer betreft met een respectabel dienstverband van 28 jaar die al geruime tijd in een leidinggevende functie werkzaam is. Voorts hecht de kantonrechter grote betekenis aan het feit dat werknemer direct met die nieuwe prijs van € 3067,34 heeft ingestemd zonder daarover met Amebo te overleggen én dat betaling van die prijs kort daarna ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. De conclusie van het voorgaande is dat niet is komen vast te staan dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van Xella in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de 'e-grond' wordt mitsdien afgewezen. De h-grond kan niet worden gebruikt voor het repareren van een op een van de benoemde (andere) gronden onvoldoende onderbouwd voorgenomen ontslag. Mitsdien kan de door Xella niet of nauwelijks geadstrueerde h-grond ook niet leiden tot toewijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:8422

Zaaknummer: 6131043 AZ VERZ 17-90

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: H. den Besten en F.L.H.F.A.H. Wolfs

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vernietiging beschikking waarin de kantonrechter ontbinding heeft uitgesproken onder de voorwaarde dat onherroepelijk komt vast te staan dat er een arbeidsovereenkomst is. Deze voorwaarde kan onder de WWZ niet meer worden gehanteerd.

Feiten

De kantonrechter heeft in zijn door werknemer bestreden beschikking die in dit hoger beroep aan de orde is, op het voorwaardelijke tegenverzoek van werkgeefster de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden en bepaald dat deze eindigt op 19 april 2016, voor het geval in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Nadat de zaak voor bewijsvoering is aangehouden heeft de kantonrechter bij beschikking van 28 november 2016 het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging afgewezen na te hebben geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is. Het hof heeft deze uitspraak bekrachtigd.

Oordeel

Zoals de Hoge Raad nader heeft toegelicht in zijn uitspraak van 31 maart 2017, wordt onder meer geconcludeerd dat ‘gelet op het systeem van het thans geldende recht, slechts als voorwaarde kan worden gesteld dat het op staande voet gegeven ontslag door de rechter “van dezelfde aanleg” wordt vernietigd (...)’. Voorts staat in deze beschikking, kort gezegd, dat langs de weg van een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding, de gevolgen van het eventuele oordeel dat het op staande voet gegeven ontslag niet gerechtvaardigd was, “in de desbetreffende instantie” kunnen worden beperkt’. Hoewel het in de aan de Hoge Raad voorgelegde casus ging om een ontslag op staande voet, ziet het hof in de overwegingen van de Hoge Raad geen reden om aan te nemen dat voor voorwaardelijke ontbinding geen ruimte bestaat bij een gesteld ontslag zoals in dit geval. Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter, gelet op weergegeven overweging van de Hoge Raad in diens prejudiciële beslissing, in dit geval echter een onjuiste voorwaarde aan de ontbinding verbonden, hoezeer deze formulering ook gebruikelijk was voor invoering van de WWZ. Onder de vigeur van de WWZ diende de voorwaarde te luiden: voor het geval de kantonrechter de opzegging (van de arbeidsovereenkomst) zal vernietigen. De kantonrechter heeft evenwel geoordeeld dat het ontbindingsverzoek wordt toegewezen voor het geval in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Doorslaggevend is echter dat zowel de kantonrechter als het hof hebben geoordeeld dat geen sprake was van een

arbeidsovereenkomst tussen partijen. De kantonrechter heeft om die reden het verzoek tot vernietiging van de arbeidsovereenkomst afgewezen, welke beslissing het hof heeft bekrachtigd. Het voorgaande brengt mee dat de bestreden beschikking, voor zover het de daarin vermelde dicta onder 5.8 tot en met 5.11 betreft, moet worden vernietigd. De grieven van werknemer kunnen onbesproken blijven. Aan de genoemde overwegingen in de tussenbeschikking, die met een slag om de arm zijn genoteerd, komt geen inhoudelijke betekenis meer toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7587

Zaaknummer: 200.193.969

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: J.S. Oey-Mehta en W. van der Boon

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Transpo Nuth B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever afgewezen, omdat welbewust is aangestuurd op einde arbeidsovereenkomst zonder aanbieden herkansing. Billijke vergoeding valt uiteen in drie componenten: (1) mate van verwijtbaarheid ernstig handelen/nalaten werkgever, (2) gevolgen einde arbeidsovereenkomst werknemer en (3) smartengeld.

Feiten

Werknemer is sinds 20 juni 2007 in dienst bij Transpo in de functie van chauffeur. Op 22 juni 2017 is werknemer op non-actief gesteld met behoud van loon. Transpo verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (primair) op basis van de e-grond, dan wel (subsidiar) op basis van de g-grond. Transpo legt meerdere gebeurtenissen aan haar verzoek ten grondslag. Waaronder dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering op 30 mei 2017 en op 21 juni 2017 en dat werknemer in zeven maanden tijd driemaal 'schade heeft gereden' (met voertuigen van Transpo). Werknemer verzoekt bij wijze van tegenverzoek eveneens ontbinding van de arbeidsovereenkomst en toewijzing van een billijke vergoeding van € 77.000.

Oordeel

Ontbinding

Gesteld noch gebleken is dat Transpo werknemer op enig moment formeel gewaarschuwd heeft voor gedrag dat hem (sinds 22 juni 2017) verweten wordt onder vermelding van de consequenties van een eventuele herhaling daarvan. In plaats daarvan heeft zij hem op 22 juni 2017 onverhoeds, zonder reëel hoor en wederhoor toe te passen en zelfs kort na een in een andere richting wijzende werkopdracht, op non-actief gesteld om nog diezelfde dag het thans afgedane verzoek tot ontbinding in te dienen. Bovendien zijn pas (veel) later allerlei verwijten aan zo'n verzoek ten grondslag gelegd. En dan voor gedrag waarvoor Transpo werknemer niet heeft gewaarschuwd. Transpo heeft al met al, zo moet geconcludeerd worden, welbewust aangestuurd op een einde van de arbeidsovereenkomst zonder de mogelijkheid van een herkansing en/of verbetertraject ook maar te hebben voorgesteld en zonder zelfs met de werknemer in discussie te gaan over de wenselijkheid van verandering(en). Dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, mag dan in het licht van de erkenning van de kant van werknemer vaststaan, maar rechtvaardigt niet dat om die reden het verzoek tot ontbinding van de kant van Transpo toegewezen wordt. De voorgaande argumentatie die leidt tot afwijzing

van het verzoek van Transpo voor zover gegrond op de e-grond, heeft immers tot gevolg dat die verstoring van de onderlinge verhouding geheel op het conto van Transpo moet komen. Het ware aan Transpo geweest om de verhouding te zuiveren van de ten onrechte ontstane vertroebeling. Zonder daartoe zelfs maar een poging gedaan te hebben, verdient Transpo het niet dat op haar initiatief de bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden wordt. Dat ligt echter anders voor het verzoek van de werknemer. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer ontbinden.

Billijke vergoeding

Naast de transitievergoeding wordt tevens een billijke vergoeding toegekend. De eerste component die van belang is bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding is de mate van verwijtbaarheid van het handelen en/of nalaten van de werkgever, dus geabstraheerd van de eventuele gevolgen voor de werknemer. Alles afwegend acht de kantonrechter in dit geval een bedrag van € 5000 bruto voor deze component van de vergoeding billijk. De Hoge Raad noemt de mogelijkheid om de gevolgen van 'het ontslag' mee te nemen in de hoogte van de billijke vergoeding in die gevallen waarin de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigbaar is, maar waarin de werknemer kiest voor een billijke vergoeding. In dit geval is echter van een andere billijke vergoeding sprake, namelijk die waarbij de werkgever het voortduren van de arbeidsovereenkomst onmogelijk heeft gemaakt door ernstig verwijtbaar te handelen als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst vervolgens op verlangen van de werknemer ter oplossing van een onhoudbare situatie ontbonden wordt. Bestaat in deze situatie ook de mogelijkheid om de gevolgen van het eindigen bij de hoogte van de billijke vergoeding te betrekken? De kantonrechter begrijpt het zo dat de ernst van de gevolgen voor de werknemer wel degelijk van belang is bij het bepalen van de mate van verwijtbaarheid van het gedrag van de werkgever, en daarmee voor de hoogte van de billijke vergoeding. Gelet op de beschreven omstandigheden komt de kantonrechter tot het oordeel dat de schade die werknemer lijdt, is geschat op € 13.000 bruto. Deze schade wordt echter deels gecompenseerd door de toe te kennen transitievergoeding van € 8712. Het is redelijk dat een deel van de transitievergoeding dat betrekking heeft op de inkomensschade, in mindering wordt gebracht op de hiervoor becijferde gevolgschade. Dat geldt echter niet voor dat deel dat voor verwervingskosten is bedoeld omdat anders inbreuk wordt gemaakt op de doelstelling van de transitievergoeding. Werknemer zal naar verwachting € 4500 van de transitievergoeding moeten aanwenden om binnen de geschatte periode voldoende kans te maken op de arbeidsmarkt. Het restant ad € 4212 komt in mindering op de hiervoor becijferde schade als gevolg van het eindigen van de arbeidsrelatie, zodat een schade resteert van (afgerond) € 8800 bruto. Op grond van de componenten die hiervoor zijn besproken, wordt de billijke vergoeding op brutobasis bepaald op € 13.800 bruto (€ 5000 en € 8800). Daarnaast is er in dit bijzondere geval ruimte voor een component smartengeld dat ziet op de voor rekening van Transpo en haar directie komende verspreiding van zodanige lokale informatie aan derden in de woonplaats en omgeving, dat werknemer en zijn gezin daaronder gebukt gaan en aantoonbaar immateriële schade ondervinden. Deze schadecomponent als onderdeel van de billijke vergoeding wordt bepaald op een bedrag van € 3000 netto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:8348

Zaaknummer: 6093782 AZ VERZ 17-81

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: W.C.G.J. Sterk en R.P.L. Scheenen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:673 lid 2 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Ondersteuning Tweede Kamerfractie PVV

Gesteld jarenlang structureel overwerk wordt gemotiveerd betwist en is door werkneemster niet nader onderbouwd. Geen grond voor het uitbetalen van 6018 overuren en schadevergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 2011 bij de Stichting in dienst. In artikel 4.3 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat in het salaris een vergoeding voor eventueel overwerk inbegrepen is. Artikel 4.4 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat structureel overwerk zal worden vergoed op basis van het uurloon. Ten tijde van de indiensttreding van werkneemster gold geen piketregeling. In het Personeelshandboek uit november 2012 van de Stichting is een piketregeling opgenomen. Werkneemster heeft zich op 31 januari 2014 ziek gemeld. Na het volgen van een re-integratietraject was zij per 1 oktober 2014 volledig hersteld. Op 18 juni 2016 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Werkneemster vordert onder meer € 188.063 van de Stichting aan achterstallig salaris. Werkneemster legt aan deze vordering ten grondslag dat zij in de periode vanaf de datum van indiensttreding tot en met 17 juni 2016 structureel heeft overgewerkt doordat zij naast haar overeengekomen 40-urige werkweek piketdiensten heeft moeten draaien in de avonden en in de weekeinden. Uitgaande van vier uur werk per consignatiedienst per dag vordert zij uitbetaling van 6018 overuren.

Oordeel

De Stichting heeft gemotiveerd betwist dat werkneemster 6018 overuren heeft gemaakt vanaf indiensttreding tot en met 17 juni 2016. Werkneemster heeft gedurende haar piketdiensten slechts sporadisch daadwerkelijk werkzaamheden moeten verrichten. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster haar stelling, in het licht van de gemotiveerde betwisting door de Stichting onvoldoende nader heeft onderbouwd. Werkneemster heeft alleen een door haarzelf opgesteld overzicht overgelegd over de periode van december 2015 tot en met mei 2016. De Stichting heeft de juistheid van dit overzicht gemotiveerd betwist en aan de hand van voorbeelden uit het overzicht betoogd dat werkneemster de tijd, die zij claimt te hebben besteed aan bepaalde activiteiten, overdrijft. Werkneemster heeft dit weersproken. Wat hier ook van zij, werkneemster heeft met het door haar overgelegde overzicht geenszins onderbouwd dat zij per piketdienst vier uur heeft overgewerkt en zij heeft ook geen concreet bewijs aangeboden van haar desbetreffende stellingen. Dat werkneemster daadwerkelijk

structureel heeft overgewerkt in opdracht van of in ieder geval met (stilzwijgende) instemming van de Stichting in de door haar gestelde mate valt daardoor niet vast te stellen. Dat neemt niet weg dat werkneemster wel aannemelijk heeft gemaakt dat zij de afgelopen jaren tijdens piketdienst enig overwerk heeft verricht. Een vergoeding daarvoor is echter gelet op artikel 4.3 van de arbeidsovereenkomst reeds in haar maandsalaris inbegrepen. Dat de Stichting tot voor kort de arbeidstijden en de feitelijke werkzaamheden van werkneemster gedurende piketdiensten niet bijhield, leidt niet tot een andere conclusie.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:8725

Zaaknummer: 5593087 RL EXPL 16-34396

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: F.P.G. Klein en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/bedrijfstakpensioenfonds

Werkgeefster valt onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn. Uitleg begrip ‘beeldende vorming’.

Feiten

In 2014 is werkgeefster bij het bedrijfstakpensioenfonds Zorg en Welzijn in de zin van de Wet Bpf 2000 in beeld gekomen als mogelijk verplicht aan te sluiten werkgever. In het verplichtstellingsbesluit van 29 oktober 2013 waar het bedrijfstakpensioenfonds zich op beroept worden onder I als werkgever onder g genoemd ‘werkgevers in het welzijnswerk en de maatschappelijke dienstverlening’ en onder k ‘werkgevers in de kunstzinnige vorming’. Volgens de statuten van werkgeefster heeft de stichting ten doel het in het algemeen belang leveren van een bijdrage aan de kunstzinnige vorming van kinderen in de leeftijd van 2 tot en met 8 jaar. Werkgeefster vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkgeefster niet is aan te merken als een werkgever als bedoeld in artikel I onderdeel k en g van het verplichtstellingsbesluit van 29 oktober 2013 (Stcrt. 2013, nr. 30471) en dat werkgeefster mitsdien niet valt onder die verplichtstelling.

Oordeel

Beeldende vorming

Partijen zijn met name verdeeld over de reikwijdte van de definitie ‘beeldende vorming’. Werkgeefster meent dat uitsluitend instellingen die zich in overwegende mate bezighouden met praktisch vormingsonderwijs onder de verplichtstelling vallen. Dat volgt volgens werkgeefster uit het gebruik van het begrip beeldende (kunstzinnige) vorming. Werkgeefster voert aan dat een belangrijk deel van de activiteiten van werkgeefster zich afspeelt op het terrein van erfgoededucatie, waar beeldende vorming geen deel van uitmaakt. De kantonrechter oordeelt dat niet is gebleken dat de term ‘beeldende vorming’ moet worden uitgelegd op de wijze zoals werkgeefster die voorstaat. Met het bedrijfstakpensioenfonds is de kantonrechter van oordeel dat ‘beeldende vorming’ zowel ziet op het (leren) produceren als het (leren) begrijpen ervan. Anders gezegd, zowel op praktisch vormingsonderwijs als op kennisoverdracht. Het enkele feit dat werkgeefster het produceren niet als belangrijkste doel stelt, maakt niet dat haar activiteiten niet onder beeldende vorming in de zin van het verplichtstellingsbesluit vallen. Werkgeefster gaat naar het oordeel van de kantonrechter wat dat betreft uit van een te beperkte uitleg van het begrip ‘beeldende vorming’ in de zin van het

verplichtstellingsbesluit. De uitleg van werkgeefster zou inderdaad betekenen, waar het bedrijfstakpensioenfonds op wijst, dat een werkgever in de kunstzinnige vorming die schilderlessen aanbiedt wel onder het verplichtstellingsbesluit zou vallen maar een werkgever in de kunstzinnige vorming die schilderlessen bijvoorbeeld combineert met theorie over een bepaalde stroming schilders niet. Deze uitleg vindt geen steun in de tekst van het verplichtstellingsbesluit waar gesproken wordt over onder meer cursussen op 'het terrein' van beeldende vorming. Het voorgaande betekent dat de gevorderde verklaring voor recht dat werkgeefster niet is aan te merken als een werkgever als bedoel in artikel I onderdeel k (kunstzinnige vorming) niet toewijsbaar is.

Welzijnswerk en maatschappelijke dienstverlening

Werkgeefster wijst erop dat zij zich bezighoudt met educatie, niet met zorgverlening. Daarmee staat volgens haar al vast dat zij niet onder de bepaling van onderdeel g valt. Nu het bedrijfstakpensioenfonds de stellingen van werkgeefster niet (langer) heeft weersproken, heeft werkgeefster met haar stellingen bij repliek voldoende aangetoond dat zij niet onder de bepaling onder g valt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4177

Zaaknummer: 4801546 UC EXPL 16-2339 pvt/1299

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.S. Hidajat-Engelsman en A.W. van Leeuwen

Wetsartikelen: I onderdeel k en g van het verplichtstellingsbesluit van 29 oktober 2013 (Stcrt. 2013, nr. 30471)

RECHTSPRAAK

werknemer/Julianaplaza B.V.

Veroordeling werkgever tot betaling aanzegvergoeding naar rato. De brief waarin het (de gemachtigde van) werknemer duidelijk moet zijn geworden dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, moet worden beschouwd als een, weliswaar niet-tijdige, aanzegging.

Feiten

Werknemer is op 2016 in dienst getreden bij Julianaplaza op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar. In een brief van 12 april 2017 van Julianaplaza aan werknemer wordt werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. In een brief van 21 april 2017 van Julianaplaza aan werknemer staat dat de sfeer de laatste tijd door toedoen van werknemer onhoudbaar is geworden en dat de brief van 12 april 2017 derhalve is aan te merken als een aanzegging van het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege op 13 mei 2017 zal komen te eindigen. Werknemer verzoekt Julianaplaza te veroordelen tot het betalen van de aanzegvergoeding. Werknemer legt aan zijn verzoek ten grondslag dat Julianaplaza niet heeft aangezegd als bedoeld in artikel 7:668 BW. Werknemer wist niet of zijn arbeidsovereenkomst zou worden voortgezet. Bij wijze van zelfstandig verzoek, verzoekt werkgever om werknemer te veroordelen tot het betalen van een schadevergoeding. Julianaplaza legt aan haar verzoek ten grondslag dat werknemer een verkeerde partij vlees heeft besteld voor een verlovingsfeest van 70 mensen. Er is sprake van opzet dan wel bewuste roekeloosheid.

*Oordeel**Het verzoek*

De kantonrechter overweegt dat Julianaplaza ingevolge het bepaalde in artikel 7:668 lid 1 BW gehouden was om werknemer schriftelijk, uiterlijk een maand voordat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen, te informeren over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst, dat wil zeggen uiterlijk op 13 april 2017. Vast staat dat dat in de brief van 12 april 2017 niet, althans niet in duidelijke bewoordingen, is gebeurd. Wel heeft Julianaplaza in haar brief van 21 april 2017 aan de gemachtigde van werknemer bericht dat de brief van 12 april 2017 moet worden opgevat als een dergelijke aanzegging. Met de ontvangst van de brief van Julianaplaza van 21 april 2017 moet het (de gemachtigde van) werknemer duidelijk zijn geworden dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Derhalve is deze brief te beschouwen als een, weliswaar niet-tijdige, aanzegging in de zin van

het bepaalde in artikel 7:668 lid 1 BW. Gelet op het bepaalde in artikel 7:668 lid 3 BW is Julianaplaza daarom aan werknemer een aanzegvergoeding naar rato van het loon voor één maand verschuldigd.

Het zelfstandig verzoek

De vraag is of werknemer slechts verweten kan worden dat hij een fout heeft gemaakt of dat inderdaad, zoals Julianaplaza stelt, sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid. Op Julianaplaza rust de bewijslast met betrekking tot haar stelling dat het verzuim van werknemer om persoonlijk op locatie het vlees te bestellen en op te halen opzet dan wel bewuste roekeloosheid oplevert. Julianaplaza heeft echter geen bewijs aangeboden van haar desbetreffende stelling. Daarom gaat de kantonrechter er niet van uit dat de beweerdelijk door Julianaplaza geleden schade een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer. Dat leidt ertoe dat werknemer niet aansprakelijk is voor deze schade. Het zelfstandig verzoek zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:8729

Zaaknummer: 6002737 RP VERZ 17-50309

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: G.J.A.M. Gloudi en A. Celenk

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Situatieve arbeidsongeschiktheid. De omstandigheid dat werkneemster te kennen heeft gegeven de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen, is onvoldoende om aan te nemen dat zij niet bereid was om werkzaamheden te verrichten. Loonvordering toegewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 26 augustus 2013 in dienst van werkgever in de functie van commercieel medewerkster. De activiteiten van werkneemster bestaan onder meer uit het trainen en stallen van dressuurpaarden. Op 5 december 2016 is werkneemster arbeidsongeschikt geworden. In de Bijstelling probleemanalyse van 7 februari 2017 adviseert de bedrijfsarts dat partijen een mediationtraject volgen. Op 24 februari 2017 heeft werkneemster een vaststellingsovereenkomst ontvangen van werkgever, strekkende tot beëindiging van het dienstverband met ingang van 31 maart 2017. Werkgever heeft werkneemster over de maand februari 2017 70% van het loon betaald. Vanaf de maand maart 2017 betaalt werkgever geen loon meer. Werkneemster vordert betaling van het loon tot de datum waarop de dienstbetrekking op rechtsgeldige wijze tot een einde is gekomen. Indien er sprake is van arbeidsongeschiktheid, moet er volgens werkneemster 100% worden doorbetaald, omdat dit in een eerdere ziekteperiode ook is gebeurd.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat moet worden aangenomen dat bij werkneemster in elk geval vanaf 7 februari 2017 geen sprake meer is van ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid ten gevolge van ziekte. Omdat er toen nog wel sprake was van een conflictsituatie, wordt ervan uitgegaan dat sprake was van situatieve arbeidsongeschiktheid en dus van een situatie als bedoeld in artikel 7:628 BW. Werkgever heeft, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 27 juni 2008 (Mak/SGBO, ECLI:NL:HR:2008:BC7669), betoogd dat werkneemster had moeten stellen en zo nodig aannemelijk maken dat de arbeidsomstandigheden door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoren te komen, voor haar zodanig waren dat van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat zij haar werkzaamheden zou verrichten. Omdat werkneemster dit niet heeft gedaan, behoeft werkgever geen loon door te betalen, aldus werkgever. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever zich niet met succes op de in voormeld arrest geformuleerde regel kan beroepen. Hiervoor is het volgende redengevend. Volgens werkgever heeft werkneemster op 7 februari 2017 aangegeven dat zij niet meer bij werkgever wilde werken en uit dienst te

willen met een beëindigingsovereenkomst. Vast staat dat werkgever hieraan mee wilde werken en een voorstel voor een dergelijke overeenkomst aan werkneemster heeft doen toekomen. Werkneemster moest inderdaad, zoals door werkgever aangevoerd, bereid zijn werkzaamheden te verrichten. Dat deze bereidheid ontbrak is echter niet gebleken. De door werkgever gestelde omstandigheid dat werkneemster te kennen heeft gegeven de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen, is onvoldoende om een gebrek aan bereidheid aan te nemen. In de hiervoor geschetste omstandigheden komt het feit dat werkneemster niet heeft gewerkt in redelijkheid voor rekening van werkgever. Werkgever is daarom gehouden 100% van het loon door te betalen vanaf 7 februari 2017. Over de eerste dagen van februari 2017 heeft werkgever 70% van het loon doorbetaald, omdat werkneemster toen arbeidsongeschikt was. Werkneemster wist volgens werkgever dat zij geen aanspraak kon maken op doorbetaling van 100%, omdat in het Personeelsreglement is bepaald dat bij ziekte slechts 70% van het loon wordt doorbetaald. Vast staat dat werkneemster gedurende de eerste maanden van haar ziekteperiode 100% van het loon heeft uitbetaald gekregen. Ook staat vast dat werkneemster tijdens eerdere ziekteperiodes 100% van het loon doorbetaald heeft gekregen. Evenmin is weersproken door werkgever dat collega's bij ziekte eveneens 100% betaald hebben gekregen. Het mag zo zijn dat werkneemster deze betalingen zelf heeft uitgevoerd, maar kennelijk is op geen enkel moment door werkgever aangegeven dat dit onjuist is geweest. Werkneemster mocht er gelet op deze omstandigheden daarom van uitgaan, dat zij in februari 2017 tijdens ziekte 100% van het loon zou ontvangen. Werkgever dient het ontbrekende loon over februari 2017 dus aan te vullen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-07-2017

Zaaknummer: 6014013 VV EXPL 17-34

RECHTSPRAAK

Rasenbergen Bouw B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Inhoud vaststellingsovereenkomst in (nieuwe) arbeidsovereenkomst is bepalend voor de hoogte van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op enig moment in dienst getreden bij Rasenberg. Volgens werknemer is de indiensttredingsdatum 31 maart 2008; volgens Rasenberg is deze 17 maart 2014. Bij gesprek en brief van 22 maart 2017 heeft Rasenberg werknemer te kennen gegeven het dienstverband te willen beëindigen door middel van een vaststellingsovereenkomst. Werknemer heeft dit niet geaccepteerd. Rasenberg heeft werknemer daarop vrijgesteld van werk en heeft werknemer gevraagd om de bedrijfsauto en -creditcard in te leveren. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Thans verzoekt Rasenberg ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van de e- en de g-grond. Ter onderbouwing daarvan heeft Rasenberg het volgende naar voren gebracht. Allereerst heeft werknemer de directie van Rasenberg niet (juist) geïnformeerd over de gang van zaken over het project van de verbouwing van het station in Bergen op Zoom. Hierdoor was het Rasenberg niet bekend dat zij hoge contractuele boetes (bij ProRail en Gemeente Bergen op Zoom) verschuldigd raakte, ten gevolge van het niet halen van overeengekomen oplevertermijnen. Voorts verzoekt Rasenberg werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag aan schadevergoeding van € 220.000. Werknemer voert gemotiveerd verweer.

Oordeel

Opzegverbod

Het opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer.

Verwijtbaar handelen

Hoewel Rasenberg haar ontbindingsverzoek primair op de e-grond stoelt, hebben de door haar beschreven feiten en omstandigheden (mede) betrekking op de d-grond (disfunctioneren). Het onderscheid tussen disfunctioneren en verwijtbaar handelen valt in de meeste gevallen samen met het onderscheid tussen *onkunde* c.q. *onmacht* (disfunctioneren) en *onwil* c.q. *moedwil* (verwijtbaar handelen, wangedrag). Uit de in het geding gebrachte stukken kan (hooguit) worden opgemaakt dat werknemer een en ander financieel niet altijd

onder controle heeft gehad en/of niet adequaat op een en ander heeft gereageerd (hetgeen dan betrekking heeft op zijn onkunde), maar niet gebleken is dat werknemer moedwillig Rasenberg onjuist heeft geïnformeerd. Dat Rasenberg over de vertraging van het project in Bergen op Zoom op de hoogte was, althans had kunnen zijn, blijkt bovendien uit het MT-verslag d.d. 14 januari 2016 en het e-mailbericht d.d. 28 oktober 2016, de memo d.d. 18 januari 2017 en de memo d.d. 6 februari 2017. Bovendien kunnen de door Rasenberg aangevoerde feiten en omstandigheden niet worden gekwalificeerd als 'verwijtbaar handelen, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren'. Daarmee is onvoldoende komen vast te staan dat sprake is van een voldragen e-grond. Evenmin is vast komen te staan dat werknemer opzettelijk of bewust roekeloos heeft gehandeld (art. 7:661 BW), op grond waarvan hij gehouden is tot vergoeding van onderhavig verbeurde boetes. De gevorderde schadevergoeding dient dan ook te worden afgewezen.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter is op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting wel van oordeel dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Werknemer heeft ter zitting aangegeven dat hij verwacht dat hij in de toekomst niet meer terug kan keren bij Rasenberg. De verstoring blijkt tevens uit het feit dat Rasenberg reeds in maart 2017 heeft medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wenste te beëindigen en daarop vooruitlopend werknemer met onmiddellijke ingang heeft vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Tussen partijen blijkt dan ook geen onderling vertrouwen meer te bestaan voor de toekomst. Evenmin ligt herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn in de rede. De conclusie is dan ook dat de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2017 zal worden ontbonden.

Transitievergoeding

Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever is ontbonden. Aan deze beide voorwaarden is voldaan. Rasenberg zal daarom worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding. Ten aanzien van de hoogte van de transitievergoeding overweegt de kantonrechter als volgt. Verondersteld wordt dat werknemer, bij de berekening van de transitievergoeding van € 28.620, is uitgegaan van de omstandigheid dat werknemer ouder is dan 50 jaar en dat de arbeidsovereenkomst langer dan 120 maanden heeft geduurd (art. 7:673a BW). Werknemer wordt daarin echter niet gevolgd. Werknemer is weliswaar ouder dan 50 jaar, maar de arbeidsovereenkomst heeft geen 120 maanden geduurd. Bovendien ziet de kantonrechter geen aanleiding om uit te gaan van de indiensttredingsdatum van 31 maart 2008, maar wordt uitgegaan van de datum van 17 maart 2014, gelet op het volgende. Tussen partijen staat vast dat zij in de arbeidsovereenkomst van 17 maart 2014 het volgende zijn overeengekomen: 'Werknemer en werkgever stellen vast en komen overeen dat er geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Werkgever kan door partijen derhalve niet als opvolgend werkgever worden aangemerkt' en 'Partijen stellen derhalve vast en komen overeen dat er

geen sprake is van een voortgezet dienstverband in de zin van artikel 7:667 of 668a BW' en 'Partijen zijn overeengekomen dat bovenstaande bepalingen dienen te gelden als een vaststellingsovereenkomst conform art. 7:900 BW, zodat de artikelen 7:900 BW ev. van toepassing zijn'. Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen zich aan een vaststelling van de situatie. Zo'n vaststellingsovereenkomst op vermogensrechtelijk gebied is ook geldig als deze in strijd is met dwingend recht. Hoewel werknemer heeft gesteld dat de door partijen gesloten vaststellingsovereenkomst in strijd is met de openbare orde, heeft hij dit standpunt niet nader onderbouwd, zodat aan die stelling voorbij wordt gegaan. Partijen zijn dan ook gebonden aan de tussen hen overeengekomen indienstredingsdatum van 17 maart 2014. Rasenberg is derhalve een transitievergoeding verschuldigd van € 9979,33 bruto.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Immers, de onderhandelingen in het kader van een mogelijke beëindigingsovereenkomst, de daarop volgende non-actiefstelling en het terugvorderen van de aan Rasenberg toebehorende bedrijfsauto en -creditcard zijn handelingen die wellicht door werknemer als onprettig zijn ervaren, maar zijn geen handelingen die in het kader van een mogelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst kunnen worden opgevat als het doelbewust beschadigen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 21-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:5504

Zaaknummer: 6034033 AZ VERZ 17-45

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: F.J.P.J. van Meer en E.F. Gomes

Wetsartikelen: 7:661 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 1 onderdeel a BW