

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 43, 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 van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:789](#) 19-10-2017

Elda Otero Ramos/Servicio Galego de Saúde

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:780](#) 19-10-2017

Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança SA/ICTS Portugal – Consultadoria de Aviação Comercial SA, Arthur George Resendes e.a.

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:767](#) 18-10-2017

Ypourgos Esoterikon/Maria-Eleni Kalliri

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4526](#) 17-10-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4571](#) 17-10-2017

X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4177](#) 10-10-2017

werknemer/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4176](#) 10-10-2017

werknemster/Stichting Casa Nederland

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2744](#) 03-10-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4171](#) 28-09-2017

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2647](#) 26-09-2017

werknemer/National Bank of Greece S.A.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2631](#) 12-09-2017

werknemer/Tokheim Netherlands BV

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2632](#) 12-09-2017

Maverick Valves Manufacturing B.V./werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:5175](#) 10-10-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7634](#) 04-10-2017

werknemer/mba CSU Personeel BV

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8468](#) 04-10-2017

werknemer/Optimaal Bedrijfsdiensten B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7633](#) 04-10-2017

werknemster/APF International B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7587](#) 02-10-2017

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:7912](#) 28-09-2017

Keizer & Cuvelier B.V./werknemer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:5363](#) 27-09-2017

TNT Express Nederland B.V./werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7586](#) 22-09-2017

werknemer/Telrol B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7537](#) 18-09-2017

werknemer/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8469](#) 13-09-2017

SVP Distributie & Levering B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6858](#) 06-09-2017

Meerservices Automatisering B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:10292](#) 22-08-2017

werknemer/Uitzendbureau Solution B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6371](#) 18-08-2017

werknemer/Johann Rohrer Netherlands BV

RECHTSPRAAK

Elda Otero Ramos/Servicio Galego de Saúde

Aanpassing werkomgeving ziekenhuis voor lactatieverlof tijdens werk wegens het ingewikkelde werkritme in en een ploegenstelsel, ioniserende stralen, ziekenhuisinfecties en stress. De werkgever dient te bewijzen dat de risicobeoordeling overeenkomstig de vereisten van deze bepaling is verricht en dat het non-discriminatiebeginsel dus niet is geschonden.

Feiten

Otero Ramos werkt als verpleegster op de dienst spoedeisende hulp van het universitair medisch centrum te A Coruña, Spanje (hierna: UZ). Op 22 december 2011 is Otero Ramos bevallen en heeft vervolgens haar kind borstvoeding gegeven. Op 19 maart 2012 heeft Otero Ramos haar werkgever ervan op de hoogte gebracht dat zij haar kind borstvoeding gaf en dat de met de arbeidsplaats verbonden taken negatieve gevolgen konden hebben op de lactatie met risico's voor haar gezondheid en veiligheid konden inhouden met name wegens het ingewikkelde werkritme in en een ploegenstelsel, ioniserende stralen, ziekenhuisinfecties en stress. Zij heeft daarom verzocht om aanpassing van haar arbeidsomstandigheden en invoering van preventieve maatregelen. Op 10 april 2012 heeft de directie van het UZ een verslag uitgebracht waarin stond te lezen dat de arbeidsplaats van Otero Ramos geen enkel risico voor de lactatie van haar kind inhield en werd haar verzoek afgewezen. Op 2 mei 2012 heeft Otero Ramos de provinciale directie van de INSS te A Coruña verzocht om een medisch attest waarin het bestaan van het bovengenoemde risico werd erkend, met het oog op een toekenning van een financiële uitkering wegens dit risico. Bij de behandeling van dit verzoek heeft de directie van de INSS rekening gehouden met, ten eerste, een verklaring van de directeur van personeelszaken van het UZ dat de arbeidsplaats van Otero Ramos was opgenomen op de lijst van risicovrije arbeidsplaatsen die het UZ had opgesteld na overleg met werknemersafgevaardigden. Ten tweede is er rekening gehouden met het verslag van een arts van de dienst preventieve geneeskunde, waarin werd bevestigd dat Otero Ramos was onderzocht en geschikt was bevonden om de met haar arbeidsplaats verbonden taken te vervullen. Op basis hiervan heeft de INSS het verzoek afgewezen. Op 11 juli 2012 heeft Otero Ramos beroep tegen deze beslissing ingesteld bij de tweede rechter in sociale zaken A Coruña. Ter staving van haar beroep heeft zij een brief overgelegd die was ondertekend door haar direct hiërarchisch meerdere, te weten het hoofd van de dienst spoedeisende hulp van het UZ, en waarin in wezen werd verklaard dat de arbeidsplaats van verpleegster in deze afdeling

fysische, chemische, biologische en psychosociale risico's inhield voor de werkneemster tijdens de lactatie, alsmede voor haar kind. Bij beslissing van 24 oktober 2013 heeft deze rechter het beroep verworpen op grond dat niet was aangetoond dat haar arbeidsplaats het gestelde risico inhield. Otero Ramos heeft hoger beroep ingesteld tegen deze uitspraak bij de verwijzende rechter.

Prejudiciële vragen

De verwijzende rechter heeft een viertal vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie, die deze tot de volgende vragen herformuleert. De eerste vraag is of artikel 19 lid 1 van Richtlijn 2006/54 van toepassing is in een situatie als onderhavige, waarin een werkneemster bij een nationale rechter of enige ander bevoegde instantie van de betrokken lidstaat opkomt tegen de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's, omdat zij niet zou zijn uitgevoerd overeenkomstig artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85. De tweede tot en met vierde vraag vat het Hof samen tot de wens te vernemen op welke wijze artikel 19 lid 1 van Richtlijn 2006/54 toepassing moet vinden op een situatie als hier in het geding.

Oordeel

Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt als volgt.

Eerste vraag

Voor een nuttig antwoord op deze vraag acht het Hof het van belang te herhalen aan welke vereisten de evaluatie van risico's die verbonden zijn met de arbeidsplaats van een werknemer tijdens lactatie, moet voldoen overeenkomstig artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85. Dit artikel verplicht de werkgever ertoe om, rechtstreeks of door bemiddeling van de beschermings- en preventiediensten, de aard, de mate en de duur van de blootstelling van de werkneemsters, (...) aan agentia, procedés of arbeidsomstandigheden (...), te evalueren voor alle werkzaamheden waarbij zich een specifiek risico kan voordoen. Bij de uitlegging van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85 moet rekening worden gehouden met de richtsnoeren, die volgens artikel 3 lid 2 van deze richtlijn als leidraad dienen voor de in artikel 4 lid 1 bedoelde evaluatie. Uit de richtsnoeren vloeit dus voort dat de evaluatie van de risico's die zijn verbonden met de arbeidsplaats van een werkneemster tijdens de lactatie, slechts voldoet aan de vereisten van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85 mits zij een specifiek onderzoek omvat waarbij rekening wordt gehouden met de individuele omstandigheden van de betrokken werkneemster teneinde vast te stellen of haar gezondheid of veiligheid of die van haar kind aan een risico zijn blootgesteld. In de tweede plaats zij eraan herinnerd, aldus het Hof, dat de lidstaten krachtens artikel 19 lid 1 van Richtlijn 2006/54 overeenkomstig hun nationale rechtstelsels de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat wanneer iemand die zich door niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden. Artikel 19 lid 4 onderdeel a van deze richtlijn preciseert met name dat de regels van lid 1 van datzelfde artikel waarbij de bewijslast wordt omgekeerd, ook

van toepassing zijn op situaties die onder Richtlijn 92/85 vallen, voor zover er sprake is van discriminatie op grond van geslacht.

Discriminatie op grond van geslacht

Volgens artikel 2 lid 2 onderdeel c van Richtlijn 2006/54 geldt 'elke minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof in de zin van richtlijn [92/85]' als discriminatie. Hieruit volgt dat aangezien de toestand van de vrouw tijdens de lactatie nauw samenhangt met het moederschap en inzonderheid met 'de zwangerschap of het bevallingsverlof', werkneemsters tijdens de lactatie dezelfde bescherming moeten genieten als werkneemsters tijdens de zwangerschap of na de bevalling, aldus het Hof. Wanneer de risico's die zijn verbonden met de arbeidsplaats van een werkneemster tijdens de lactatie, niet overeenkomstig de vereisten van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85 zijn beoordeeld, de betrokken werkneemster en haar kind de bescherming wordt ontzegd waarop zij krachtens deze richtlijn recht hebben, aangezien zij kunnen worden blootgesteld aan potentiële risico's waarvan het bestaan niet correct is vastgesteld bij de beoordeling van de met de arbeidsplaats van de betrokken werkneemster verbonden risico's. In dit opzicht mag een werkneemster tijdens de lactatie niet op dezelfde wijze worden behandeld als een andere werknemer aangezien haar specifieke toestand vanwege de werkgever op dwingende wijze een bijzondere behandeling verlangt. Bijgevolg moet het feit dat het risico dat verbonden is met de arbeidsplaats van een werkneemster tijdens de lactatie, niet overeenkomstig de vereisten van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85 is beoordeeld, worden beschouwd als een minder gunstige behandeling van een vrouw in samenhang met zwangerschap of bevallingsverlof, in de zin van die richtlijn, en zoals volgt uit punt 60 van het onderhavige arrest, vormt dit directe discriminatie op grond van geslacht. Gelet op deze overwegingen antwoordt het Hof ten aanzien van de eerste vraag dat artikel 19 lid 1 van Richtlijn 2006/54 aldus dient te worden uitgelegd dat het van toepassing is op een situatie als in het hoofdgeding, waarin een werkneemster tijdens de lactatie bij een nationale rechter of enige andere bevoegde instantie van de betrokken lidstaat opkomt tegen de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's omdat zij niet zou zijn uitgevoerd overeenkomstig artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85.

Tweede tot en met vierde vraag

Eerste bepaalt het Hof dat de bewijsregels van artikel 19 lid 1 van Richtlijn 2006/54 niet gelden op het tijdstip waarop de betrokken werkneemster verzoekt om aanpassing van haar arbeidsomstandigheden, maar dat deze pas gaan gelden op een later tijdstip, namelijk wanneer de betrokken werkneemster voor een rechter of enige andere bevoegde instantie opkomt tegen deze risicobeoordeling. In een situatie als onderhavige betekent dit dat de betrokken werkneemster voor de verwijzende rechter bewijselementen moet aanvoeren die kunnen aantonen dat de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's niet overeenkomstig artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85 is verricht en dat zij als gevolg hiervan is gediscrimineerd. Ingeval de betrokken werkneemster dergelijke feiten of bewijselementen heeft aangevoerd, wordt de bewijslast omgekeerd en dient de verwerende partij te bewijzen

dat het non-discriminatiebeginsel niet is geschonden.

Oordeel

Uit de voorgaande overwegingen volgt dat op de tweede tot en met vierde vraag dient te worden geantwoord dat artikel 19 lid 1 van Richtlijn 2006/54 aldus moet worden uitgelegd dat in een situatie als in het hoofdgeding de betrokken werkneemster feiten dient aan te voeren die kunnen suggereren dat de evaluatie van de met haar arbeidsplaats verbonden risico's niet overeenkomstig de vereisten van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 92/85 is verricht en dus kunnen doen vermoeden dat sprake is van directe discriminatie op grond van geslacht, in de zin van Richtlijn 2006/54, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan. Bijgevolg dient de verwerende partij te bewijzen dat deze risicobeoordeling overeenkomstig de vereisten van deze bepaling is verricht en dat het non-discriminatiebeginsel dus niet is geschonden.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-10-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:789

Zaaknummer:

Rechters: J.L. da Cruz Vilaça, A. Tizzano, A. Borg Barthet, M. Bergen en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 92/85/EEG en Richtlijn 2006/54/EG

RECHTSPRAAK

**Securitas – Serviços e Tecnologia de Segurança SA/ICTS
Portugal – Consultadoria de Aviação Comercial SA, Arthur
George Resendes e.a.**

***Overgang van onderneming in de beveiligingsbranche:
terbeschikkingstelling materieel door opdrachtgever relevant
gezichtspunt voor behoud van identiteit. Algemene uitsluiting
overgang van onderneming bij aanbesteding is in strijd met EU-recht.***

Feiten

Resendes en zestien andere personen hebben tot 14 juli 2013 in hun hoedanigheid van werknemer van ICTS bewakingsdiensten verricht in de installaties van Portos dos Açores SA te Ponta Delgada (Portugal) krachtens een overeenkomst die gesloten was tussen laatstgenoemde en ICTS. Op 17 januari 2013 heeft Portos dos Açores een openbare aanbesteding uitgeschreven voor het verrichten van beveiligingsdiensten in haar installaties te Ponta Delgada. Op 17 april 2013 werd deze opdracht gegund aan Securitas. De werknemers van ICTS voeren aan dat ICTS op 17 juni 2013 heeft medegedeeld dat als gevolg van de gunning van die opdracht aan Securitas, met ingang van 15 juli 2013 hun arbeidsovereenkomsten vanaf die datum op laatstgenoemde zouden overgaan. Op 14 juli 2013 heeft een werknemer van ICTS aan een werknemer van Securitas de radio-uitrusting overhandigd, die door werknemers van ICTS in de installaties van Portos dos Açores was gebruikt. Securitas heeft deze uitrusting vervolgens overhandigd aan Portos dos Açores. Op 15 juli 2013 is Securitas begonnen met het uitvoeren van haar bewakings- en beveiligingsdiensten. Zij heeft aan de veiligheidsagenten haar eigen radio-uitrusting verstrekt, alsmede identieke uniformen waarop het logo van de onderneming was afgebeeld. Securitas heeft tevens Resendes en de zestien andere betrokken personen laten weten dat zij geen deel uitmaakten van haar personeel en dat ICTS hun werkgever bleef.

Bijgevolg hebben deze zeventien personen bij de arbeidsrechter vorderingen tegen Securitas en ICTS ingesteld die ertoe strekken dat Securitas, of subsidiair ICTS, ertoe wordt verplicht te erkennen dat zij deel uitmaken van haar personeelsbestand. De rechter heeft deze vorderingen toegewezen en geoordeeld dat er sprake was van een overgang van vestiging tussen de twee ondernemingen en dat de arbeidsovereenkomsten van de voormalige werknemers van ICTS waren overgegaan op Securitas. Securitas heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld bij de rechter in tweede aanleg te Lissabon, die de uitspraak in eerste aanleg heeft bevestigd. Daarop heeft Securitas bij de Supremo Tribunal hogere voorziening

ingesteld. Deze rechterlijke instantie heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag of de in casu omschreven situatie een overgang van onderneming of vestiging vormt in de zin van Richtlijn 2001/23 of dat de in casu omschreven situatie een gewone opeenvolging van concurrerende ondernemingen vormt. Tevens heeft de verwijzende rechter de vraag gesteld of clause 13 lid 2 van de collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op deze werknemers, in strijd is met het Unierecht uit de richtlijn. Deze clause bepaalt dat 'het verlies van een klant door een marktdeelnemer als gevolg van de gunning van een opdracht voor diensten aan een andere marktdeelnemer niet onder het begrip overgang van onderneming of vestiging valt'.

Oordeel

Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt als volgt.

Eerste en tweede vraag

Het Hof herinnert eraan dat volgens haar vaste rechtspraak Richtlijn 2001/23 van toepassing is telkens wanneer in het kader van contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt van de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en die als werkgever verplichtingen aangaat jegens de werknemers van de onderneming. Het is voor de toepassing van de richtlijn derhalve niet noodzakelijk dat er rechtstreekse contractuele betrekkingen tussen de vervreemder en verkrijger bestaan, aangezien de overdracht kan gebeuren via een derde (C-171/94 en C-172/94, ECLI:EU:C:1996:87 en C-340/01, ECLI:EU:C:2003:629). Verder dient in herinnering te worden gebracht, aldus het Hof, dat de overgang ziet op een 'overgang, met het oog op voorzetting van een al dan niet hoofdzakelijk economische activiteit, van een economische eenheid die haar identiteit behoudt, waaronder een geheel van georganiseerde middelen wordt verstaan'. Bij de vaststelling of daadwerkelijk voldaan is aan die voorwaarde moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden van het geval die de betrokken transactie kenmerken, zoals met name de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa als gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, de vraag of de nieuwe ondernemer vrijwel al het personeel overneemt, de vraag of de klantenkring wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten (Spijkers-factoren).

Het Hof herinnert aan het arrest Aira Pascual en Algeposa Terminales Ferroviarios (C-509/14, ECLI:EU:C:2015:781), waarin is bepaald dat deze factoren moeten worden beoordeeld in het kader van een volledig onderzoek van feitelijke omstandigheden en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. In dat arrest oordeelde het Hof tevens dat het belang dat gehecht moet worden aan diverse criteria noodzakelijkerwijs verschilt naargelang van de uitgeoefende activiteit, en zelfs van de productiewijze of bedrijfsvoering in de betrokken onderneming. In een sector waarin de activiteit in wezen op handarbeid berust, kan de identiteit niet worden behouden indien de vermeende verkrijger niet vrijwel al het personeel

overneemt. Als daarentegen uitrusting de voornaamste factor bij de activiteit is, is het feit dat de voormalige werknemers van een onderneming niet zijn overgenomen door de nieuwe ondernemer niet voldoende om uit te sluiten dat sprake is van overgang van de economische eenheid met behoud van identiteit. Het Hof stelt dat het aan de verwijzende rechter is om in het licht van de voorgaande overwegingen te beoordelen of deze transactie moet worden beschouwd als een overgang van onderneming in de zin van Richtlijn 2001/23. Hierbij moet de verwijzende rechter met name nagaan of ICTS uitrusting of materiële of immateriële activa rechtstreeks of indirect heeft overgedragen aan Securitas voor de uitoefening van de activiteit van bewaking en beveiliging in de betrokken installaties. De rechter zal vervolgens moeten nagaan of Portos dos Açores dergelijke elementen ter beschikking heeft gesteld aan ICTS en Securitas. In dit verband brengt het Hof in herinnering dat de omstandigheid dat de materiële activa die nodig zijn voor het verrichten van de werkzaamheden en die door de nieuwe ondernemer zijn overgenomen geen eigendom van zijn voorganger waren, doch door de opdrachtgever slechts ter beschikking waren gesteld, niet kan leiden tot de conclusie dat geen sprake is van een overgang van onderneming. Gelet op de voorgaande overwegingen dient op de eerste twee vragen te worden geantwoord dat onder het begrip ‘overgang van ondernemingen [of] vestigingen’ in de zin van die richtlijn een situatie als onderhavige valt, wanneer de uitrusting die noodzakelijk is voor het verrichten van die werkzaamheden werd overgenomen door de tweede onderneming.

Derde vraag

Het Hof herhaalt haar eerdere rechtspraak, waarin het Hof in dit verband geoordeeld heeft dat het loutere verlies van een opdracht voor diensten aan een concurrent als zodanig niet een aanwijzing voor overgang van een onderneming of vestiging in de zin van de richtlijn kan zijn (Süzen, C-19/95, ECLI:EU:C:1997:141). Echter, bepaalt het Hof, een nationale bepaling die het verlies van een klant door een marktdeelnemer als gevolg van de gunning van een opdracht voor diensten aan een andere marktdeelnemer op algemene wijze uitsluit van de werkingssfeer van dit begrip, maakt het evenwel niet mogelijk om rekening te houden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken. Derhalve dient op de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 1 lid 1 van Richtlijn 2001/23 aldus moet worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale bepaling als onderhavige.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 19-10-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:780

Zaaknummer:

Rechters: A. Borg Barthet, M. Bergen en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 2001/23/EG en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Ypourgos Esoterikon/Maria-Eleni Kalliri***Vereiste lichaamslengte van minimaal 1,70 m bij examen politie leidt tot ongerechtvaardigd indirect onderscheid van vrouwen.****Feiten*

Bij besluit van het hoofd van de Helleense politie is er een aankondiging van vergelijkend examen voor de inschrijving aan scholen voor officieren en agenten van de Griekse politie voor het academiejaar 2007-2008 bekendgemaakt. Volgens bepaling II.6 van deze aankondiging van vergelijkend examen moesten de kandidaten een lichaamslengte van ten minste 1,70 m hebben zonder schoeisel te dragen. Deze bepaling vloeit voort uit artikel 2 lid 1 onderdeel f van het presidentieel decreet nr. 4/1995 betreffende de toelating tot de scholen voor politieofficieren en politieagenten via het systeem van algemene examens, zoals gewijzigd bij artikel 1 lid 1 van presidentieel decreet nr. 90/2003. Mevrouw Kalliri heeft een verzoek tot deelneming aan dit examen ingediend bij het politiecommissariaat van Vrachati, dat haar deze documenten heeft teruggestuurd op grond dat haar lichaamslengte niet de vereiste 1,70 m bereikt aangezien zij slechts 1,68 m groot is. Op grond van deze terugzending van documenten is Kalliri deelname aan het vergelijkend examen geweigerd.

Karilli is tegen deze weigering opgekomen bij de bestuursrechter in tweede aanleg Athene, Griekeland, die haar beroep heeft toegewezen op grond van de overweging dat artikel 2 lid 1 onder f van het presidentieel decreet nr. 4/1995, zoals gewijzigd bij artikel 1 lid 1 van presidentieel decreet nr. 90/2003, in strijd is met het grondwettelijk beginsel van gelijkheid van geslachten, en die bepaling nietig verklaard. De minister van Binnenlandse Zaken en de minister van Onderwijs en Eredienst zijn van deze beslissing in hoger beroep gekomen bij de verwijzende rechterlijke instantie (hoogste bestuursrechter, Griekeland). In deze context heeft de hoogste bestuursrechter, Griekeland de prejudiciële vraag gesteld of de bepaling van het presidentieel decreet, dat voor de toegang tot het vergelijkend examen zowel vrouwen als mannen een lichaamslengte van ten minste 1,70 m moeten hebben, in overeenstemming is met de bepalingen van de Richtlijnen 76/207, 2002/73 en 2006/54, die elke indirecte discriminatie op grond van het geslacht met betrekking tot de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding (...) in de publieke sector verbieden (tenzij het daaruit voortvloeiende feitelijke verschil in behandeling zijn rechtvaardiging vindt in objectieve factoren en niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel).

Oordeel

Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt als volgt.

Directe discriminatie

Het Hof stelt vast dat de regeling de personen die zich aanmelden voor het vergelijkend examen identiek behandelt, ongeacht het geslacht van deze personen. Er is dus geen sprake van directe discriminatie in de zin van artikel 2 lid 2 eerste streepje van Richtlijn 76/207.

Indirecte discriminatie

Volgens vaste rechtspraak van het Hof is er sprake van indirecte discriminatie wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal vrouwen dan mannen benadeelt. In het onderhavige geval heeft de verwijzende rechterlijke instantie in haar beslissing zelf al vastgesteld dat een veel groter aantal vrouwen dan mannen een lichaamslengte van minder dan 1,70 m heeft, zodat vrouwen door deze regeling duidelijk worden benadeeld ten opzichte van mannen. Hieruit volgt dat de regeling een indirecte discriminatie oplevert in de zin van artikel 2 lid 2 tweede streepje van Richtlijn 76/207.

Verboden discriminatie?

Uit artikel 2 lid 2 tweede streepje van Richtlijn 76/207 volgt echter dat een dergelijke regeling geen door deze richtlijn verboden indirecte discriminatie oplevert indien zij objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het Hof wijst erop dat zij reeds geoordeeld heeft dat de wens om de inzetbaarheid en goede werking van de politiediensten te verzekeren een legitieme doelstelling is (C-416/13, ECLI:EU:C:2014:2371 en C-258/15, ECLI:EU:C:2016:873). Bijgevolg dient te worden nagegaan of de eis van een minimale lichaamslengte geschikt is om de verwezenlijking van het met deze regeling nagestreefde doel te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken. In dit verband wijst het Hof erop dat het weliswaar juist is dat de uitoefening van bepaalde politiefuncties het gebruik van lichaamskracht kan vergen en een bijzondere lichamelijke geschiktheid kan impliceren, doch dit niet voor alle functies het geval is. Hier komt bij, dat ook al zouden alle door de Helleens politie uitgeoefende functies een bijzondere lichamelijke geschiktheid vergen, dit nog niet betekent dat een dergelijke geschiktheid noodzakelijk verband houdt met het bezit van een minimale lichaamslengte. In deze context, zo stelt het Hof, moet er rekening worden gehouden met het feit dat de Griekse regeling tot 2003 voor de toelating tot het vergelijkend examen wel een verschillende lichaamslengte voor mannen en voor vrouwen eiste, namelijk 1,65 m voor vrouwen en 1,70 m voor mannen. Het Hof acht ook relevant dat voor de Griekse strijdkrachten, havenpolitie en kustwacht tevens een verschillende lichaamslengte voor mannen en vrouwen wordt geëist en dat voor vrouwen de minimale lichaamslengte 1,60 m is. Het Hof stelt vast dat het doel wat de in het geding zijnde regeling nastreeft, ook kan worden bereikt met maatregelen die minder nadelig zijn voor vrouwen. Hieruit volgt dat, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechterlijke instantie te verrichten vaststellingen, die regeling niet gerechtvaardigd is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:767

Zaaknummer:

Rechters: J.C. J-C Bonichot, C.G. Fernlund, S. Rodin, E. Regan en R. de Silva Lapuerta

Wetsartikelen: Richtlijn 76/207/EEG en AWGB

RECHTSPRAAK

X/Y

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

Feiten

X is op basis van een arbeidsovereenkomst naar Duits recht bij Y in dienst geweest als kantoormedewerker. Deze arbeidsovereenkomst is tijdens de proeftijd door Y opgezegd. Eind 2004/begin 2005 heeft X een zogenaamde 'IchAG' (eenmanszaak) opgericht. X is met deze eenmanszaak gestopt in 2008. X is in januari 2005 voor Y gaan werken. Y is op zeker moment van Duitsland verhuisd naar Nederland en toen is de onderneming omgezet in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Nederlands recht. X heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevraagd dat tussen partijen in de periode van 6 januari 2009 tot 17 december 2013 een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Tegen dit oordeel komt X in hoger beroep.

Oordeel

Uitgangspunt is dat X vermoed wordt de werkzaamheden te hebben verricht krachtens een arbeidsovereenkomst. Het hof begrijpt uit hetgeen partijen in hun processtukken hebben aangevoerd, dat Y bij aanvang van haar relatie met X in 2005, te kennen heeft gegeven dat zij geen arbeidsovereenkomst met X aan wilde gaan. X heeft daar destijds kennelijk genoeg mee genomen. Hoewel hij klaarblijkelijk liever anders had gewild, is hij toen als zelfstandige werkzaamheden gaan verrichten. Hij is toen immers vanuit zijn opgerichte IchAG werkzaamheden voor Y gaan verrichten. Op 8 maart 2010 heeft X een overeenkomst ondertekend waaruit blijkt dat de relatie niet werd beschouwd als een arbeidsovereenkomst. Voor wat betreft de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun overeenkomst is het volgende van belang. X heeft de werkzaamheden altijd persoonlijk verricht. X had de beschikking over een (gedeelde) werkplek en andere arbeidsmiddelen van Y, zoals schrijfwaren. Volgens Y maakte X echter ook gebruik van eigen spullen. Dat X zelf zijn werktijden wilde (en kon) bepalen blijkt naar het oordeel van het hof uit de door Y in eerste aanleg overgelegde e-mails. Y gaf X gedetailleerde instructies over de wijze waarop hij het werk diende te verrichten. Tot slot acht het hof over de wijze van uitvoering van het werk van belang dat X niet heeft aangevoerd dat er zich iets heeft gewijzigd in de uitvoering van het werk toen hij zijn IchAG staakte. De werkzaamheden werden door Y betaald nadat X daarvoor een factuur had gestuurd. Dat Y altijd het loon tijdens ziekte doorbetaalde, kan het hof niet uit de door X overgelegde stukken afleiden. Wel staat naar het oordeel van het hof vast dat dit

gedurende één ziekteperiode is gebeurd. Tussen partijen staat vast dat X ook nog enkele andere opdrachtgevers heeft gehad. Het daarmee door X verdiende inkomen is echter verwaarloosbaar, zodat het hof ervan uitgaat dat X in financieel opzicht afhankelijk was van het inkomen dat hij verdiende met zijn werk bij Y. Het hof acht ook de maatschappelijke positie van partijen van belang. In dit verband heeft X aangevoerd dat hij onbekend was met de Nederlandse regelgeving. X heeft echter niet betwist dat hij een rechtsbijstandsverzekering had. Het hof oordeelt dat in dit geval de partijbedoeling duidelijk is geweest (géén arbeidsovereenkomst). In de feitelijke uitvoering zijn elementen die kenmerkend zijn voor een arbeidsovereenkomst, maar er zijn ook elementen die kenmerkend zijn voor een overeenkomst van opdracht. Uit het voorgaande volgt dat deze elementen elkaar min of meer in evenwicht houden. Wanneer het hof daarbij de duidelijke partijbedoeling afweegt, waarbij het hof ook rekening houdt met de afhankelijke positie van X in financieel opzicht en de maatschappelijke positie van partijen, leidt dat tot het oordeel dat Y het vermoeden dat X de werkzaamheden heeft verricht krachtens een arbeidsovereenkomst, heeft weerlegd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4571

Zaaknummer: 200.189.265/01

Rechters: J.W. van Rijkom, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: B.J.C. Zeschmann en A.J.T.J. Meuwissen

Wetsartikelen: 7:610a BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever***Geen sprake van een dringende reden nu werknemer (bezorger) is ontslagen omdat jonger personeel goedkoper is.****Feiten*

Werknemer is op 1 maart 2013 in dienst getreden bij werkgever in de functie van bezorger. Op 5 juli 2017 werd werknemer per WhatsApp op staande voet ontslagen. Het bericht hield in: 'Vanwege je leeftijd en de kosten die ik daar aan maak in vergelijking met een persoon die minder oud is dan jij. Wil ik je hierbij helaas ontslaan. (...)'. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgever te veroordelen tot wedertewerkstelling van werknemer.

Oordeel

Het primaire verzoek zal, nu deze de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt, worden toegewezen. Immers, als onbetwist staat vast dat werkgever niet bevoegd was de arbeidsovereenkomst met werknemer onverwijld op te zeggen nu er geen sprake was van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW. De verzochte vernietiging van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden toegewezen. De vernietiging van het ontslag op staande voet heeft tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst ook na 5 juli 2017 is blijven bestaan, zodat ook de door werknemer verzochte wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:5175

Zaaknummer: 6221850 AE VERZ 17-64 MG/28934

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: M. Hille Ris Lambers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Casa Nederland

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie wordt in stand gelaten. Wel is het hof van oordeel dat werkneemster recht heeft op een billijke vergoeding van € 20.000 bruto. Casa heeft jegens werkneemster aan de genoemde elementaire vereisten van zorgvuldig werkgeverschap niet voldaan.

Feiten

Werkneemster is op 3 juni 2008 in dienst getreden van Casa. Op 12 oktober 2015 is werkneemster erop gewezen dat er al geruime tijd klachten bestaan over haar functioneren. Werkneemster was op dat moment arbeidsongeschikt. Vanaf 21 maart 2016 was werkneemster weer volledig arbeidsgeschikt. Bij brief van 21 mei 2016 heeft Casa verslag gedaan van een evaluatiegesprek met werkneemster. In die brief staat onder meer dat Casa nog geen verbetering ziet in het functioneren, de samenwerking moeizaam verloopt en werkneemster werkinhoudelijk onvoldoende functioneert. Tevens wordt vermeld dat werkneemster opnieuw heeft aangegeven zich hierin niet te herkennen. Casa heeft werkneemster een lijst van 21, hoofdzakelijk als kritiek geformuleerde, verbeterpunten doen toekomen. Werkneemster heeft daarop gereageerd door per e-mail deze punten te becommentariëren en te betwisten en daar nadere informatie over te vragen. Op 24 juni 2016 heeft een evaluatiegesprek plaatsgevonden en is door Casa geconstateerd dat werkneemster niets heeft gedaan met de verkregen feedback en haar functioneren niet heeft verbeterd. Zij heeft volgens Casa geen zelfreflectie getoond, maar de hakken in het zand gezet. De verhoudingen zijn hierdoor op scherp gesteld en er is geen basis meer voor vertrouwen. Casa heeft geconcludeerd dat er geen andere mogelijkheid resteert dan beëindiging van het dienstverband. Casa heeft werkneemster vanaf 27 juni 2016 vrijgesteld van werk. Op 5 augustus 2016 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld in verband met een operatie. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter op verzoek van Casa de arbeidsovereenkomst ontbonden. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Casa, zodat het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Tegen deze beslissingen en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werkneemster met haar grieven op.

Oordeel

Met grief III komt werkneemster op tegen het oordeel van de kantonrechter dat van een

verband tussen het ontbindingsverzoek en de ziekte van werkneemster niet is gebleken. Werkneemster is blind geraakt aan haar rechteroog en ziet zeer slecht met haar linkeroog. Naar het oordeel van het hof doet een situatie als bedoeld in artikel 7:671b lid 6 onderdeel a BW zich in het onderhavige geval voor. Casa wenst de arbeidsovereenkomst immers te ontbinden wegens de door Casa gestelde houding van werkneemster en het gestelde disfunctioneren. Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Uit de gang van zaken blijkt dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig is verstoord en er tussen hen geen enkele basis meer is om tot een constructief en oplossingsgericht gesprek te geraken. Het hof wijst het verzoek tot herstel van de arbeidsverhouding daarom af. Wat betreft de billijke vergoeding overweegt het hof als volgt. Het ligt op de weg van Casa als werkgever, om reële kritiek op het functioneren van werkneemster concreet te benoemen, met haar te bespreken hoe zij haar functioneren dient te verbeteren, haar daarin zo nodig te begeleiden, dit traject tussentijds met haar en zonodig haar collega's te evalueren en de voortgang daarvan schriftelijk vast te leggen. Casa heeft jegens werkneemster aan deze elementaire vereisten van zorgvuldig werkgeverschap niet voldaan. Dit betekent dat een billijke vergoeding op zijn plaats is. Het ontslag weegt extra zwaar voor werkneemster vanwege haar persoonlijke omstandigheden, te weten: haar slechte arbeidsmarktpositie door haar leeftijd en haar ernstige oogziekte die haar reeds het zicht van een van haar ogen heeft ontnomen. Het is te verwachten dat werkneemster nog uiterlijk twee jaar in dienst zou zijn geweest bij Casa, indien zij onafgebroken ziek zou zijn gebleven. De beëindiging van haar arbeidsovereenkomst betekent voor haar bij benadering € 67.000 aan loonschade. Het hof volgt Casa in haar stelling dat van dat bedrag de uitkering (van ongeveer 70% van haar laatstverdiende loon) afgetrokken moet worden die werkneemster na einde van het dienstverband zal ontvangen. Op grond van al deze omstandigheden van het onderhavige geval en de ernst van het aan Casa te maken verwijt, acht het hof een vergoeding van € 20.000 billijk.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4176

Zaaknummer: 200.210.274/01

Rechters: C.M. Aarts, H.M.M. Steenberghe en D. Kingma

Advocaten: J. Knaap en E.J.L. Mulderink

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 BW, 7:671b BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/APF International B.V.

Verzoek tot vernietiging van de opzegging afgewezen op de grond dat werkgever bij e-mail duidelijk heeft medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Voor zover de e-mail niet kwalificeert als ‘aanzegging’ in de zin van artikel 7:668 BW, is in ieder geval wel sprake van een door werkneemster aanvaard aanbod tot – slechts – tijdelijke verlenging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is in 2016 in dienst getreden bij APF International B.V. (hierna: APF), tegen een salaris van € 3.900 bruto per maand. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat deze in beginsel wordt aangegaan voor een periode tot eind 2016. In december 2016 is de arbeidsovereenkomst van werkneemster verlengd tot 30 juni 2017. Op 30 mei 2017 is werkneemster te kennen gegeven dat APF haar geen nieuw contract zou aanbieden en dat haar dienstverband per 30 juni 2017 zou eindigen. Werkneemster aanvaardt de beëindiging niet omdat volgens haar sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster is na 30 mei 2017 niet op het werk verschenen, totdat APF haar op 7 juni 2017 heeft opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden. Op 8 juni 2017 heeft zij haar werkzaamheden hervat. Op 12 juni 2017 is zij op non-actief gesteld. Op 30 juni 2017 heeft APF het dienstverband beëindigd en het loon tot die datum betaald. Werkneemster verzoekt de kantonrechter primair de opzegging te vernietigen en subsidiair APF te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat partijen van mening verschillen over de inhoud van de gesprekken die tussen hen in (eind) 2016 zijn gevoerd. Hierbij gaat het vooral om het antwoord op de vraag of partijen al dan niet over verlenging van de arbeidsovereenkomst hebben gesproken. In dit verband oordeelt de kantonrechter als volgt. De inhoud van deze gesprekken kan in het midden blijven, nu niet kan worden gezegd dat de arbeidsovereenkomst per 6 juni 2017 stilzwijgend is verlengd. APF heeft bij e-mail van 30 mei 2017 heel duidelijk kenbaar gemaakt dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster ná 30 juni 2017 niet zou worden verlengd. Voor zover deze e-mail niet als aanzegging in de zin van artikel 7:668 lid 1 BW kan worden gekwalificeerd, moet deze worden beschouwd als een aanbod tot verlenging van de arbeidsovereenkomst tot 30 juni 2017, waarbij tegelijkertijd

duidelijk is gemaakt dat deze overeenkomst niet nogmaals zou worden verlengd. Dit aanbod is door werkneemster aanvaard, doordat zij ook ná 6 juni 2017 nog werkzaamheden heeft verricht. Naar het oordeel van de kantonrechter is het dienstverband dan ook per 30 juni 2017 van rechtswege geëindigd. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7633

Zaaknummer: EA VERZ 17-670

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: C.M. Schraa en J. Tsiris

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Optimaal Bedrijfsdiensten B.V.

Formele ontbinding van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een beëindigingsvergoeding en een vergoeding van de advocaatkosten.

Feiten

Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met Optimaal Bedrijfsdiensten te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Optimaal Bedrijfsdiensten heeft erkend dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en verzet zich niet tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding is verstoord en de arbeidsrelatie moet worden beëindigd, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer aanspraak heeft op een beëindigingsvergoeding van € 23.700 bruto en een vergoeding van de advocaatkosten van € 2.000 inclusief btw (kosten geen loon), te betalen in twee termijnen. Optimaal Bedrijfsdiensten zal daarom worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding, binnen de genoemde termijn.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8468

Zaaknummer: 6207081 \ AO VERZ 17-99

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.E. Frank-Kleijne en M.P.A. Oogjen

Wetsartikelen: 7:671b lid 2 onderdeel a BW en 7:671c lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Keizer & Cuvelier B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Billijke vergoeding ad € 10.000 toegekend omdat werkgever een onwerkbaar situatie heeft gecreëerd. Bij de hoogte van de billijke vergoeding wordt aansluiting gezocht bij de New Hairstyle-beschikking (ECLI:NL:HR:2017:1187; zie ook AR 2017-0826).

Feiten

Werknemer is op 18 oktober 2010 in de functie van telefonisch verkoper in dienst getreden bij Keizer & Cuvelier B.V., tegen een salaris van € 2.960 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen van de cao voor de Technische Groothandel van toepassing. Op 19 februari 2015 is werknemer akkoord gegaan met een interne afspraak binnen Keizer & Cuvelier. In de periode van 31 maart 2015 tot en met 30 maart 2016 heeft werknemer drie schriftelijke waarschuwingen ontvangen, omdat hij de afspraken van 19 februari 2015 niet zou hebben nageleefd. Op 6 juni 2016 heeft hij hiervoor zijn laatste officiële waarschuwing gekregen. Keizer & Cuvelier wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden; respectievelijk op de e-grond dan wel g-grond. Aan het verzoek ligt ten grondslag dat werknemer keer op keer heeft geweigerd de instructies na te leven en dat hij zich niet aan de pauzetijden houdt. Voorts wordt aangevoerd dat werknemer computerbestanden met persoonlijke en zakelijke klantgegevens van Keizer & Cuvelier heeft gekopieerd. Werknemer verzoekt onder meer om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontbinding g-grond toegewezen

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op zitting is komen vast te staan dat werknemer drie schriftelijke waarschuwingen heeft gehad wegens het overtreden van de op 19 februari 2015 gemaakte afspraken, terwijl het hem volstrekt duidelijk had moeten zijn geworden wat Keizer & Cuvelier van hem verwachtte ten aanzien van deze afspraken. Tegelijkertijd is echter ook komen vast te staan dat werknemer de afspraken na 6 juni 2016 niet meer heeft overtreden. Daarnaast blijkt uit de goede verkoopresultaten aan het einde van 2016 dat werknemer zijn gedrag heeft veranderd nadat Keizer & Cuvelier hem hierop heeft gewezen. Gelet op het voorgaande, is dan ook van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer geen sprake. Het enkele feit dat de werknemer – tien maanden na de laatste schriftelijke waarschuwing –

is gewaarschuwd omdat hij te vaak te lang pauze houdt, maakt dit oordeel niet anders. Voorts wordt geoordeeld dat onvoldoende is gebleken dat werknemer persoonlijke en/of zakelijke klantgegevens zou hebben gekopieerd. Toch is de kantonrechter van oordeel dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Aan dit oordeel ligt ten grondslag dat partijen op zitting hebben erkend dat de tussen hen bestaande arbeidsverhouding verstoord en onherstelbaar is.

Transitievergoeding en billijke vergoeding eveneens toegewezen

De kantonrechter is voorts van oordeel dat de verstoorde arbeidsverhouding in overwegende mate te wijten is aan Keizer & Cuvelier en dat haar hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Zo heeft zij na het 'pauze-incident' direct aangestuurd op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, terwijl zich voorafgaande aan dit incident juist een periode van tien maanden heeft afgespeeld waarin zich geen (aantoonbare) problemen hebben voorgedaan ten aanzien van het gedrag van werknemer. Volgens de kantonrechter is hierdoor een onwerkbaar situatie ontstaan, zodat werknemer aanspraak kan maken op een billijke vergoeding. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding, zoekt de kantonrechter aansluiting bij de New Hairstyle-beschikking van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2017:1187; zie ook AR 2017-0826). In dit verband acht de kantonrechter de volgende omstandigheden van belang: (1) het ernstig verwijtbaar handelen van Keizer & Cuvelier, dat met name gelegen is in het overwegende aandeel dat Keizer & Cuvelier heeft gehad in het ontstaan van de verstoorde arbeidsverhouding, (2) het door Keizer & Cuvelier blijven aansturen op het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, terwijl er zich juist een langere periode geen (aantoonbare) problemen hadden voorgedaan, (3) het op grond van onduidelijke redenen laten onderzoeken van de computer van werknemer en (4) het beschuldigen van werknemer van het benaderen en/of kopiëren van computerbestanden met klantgegevens van Keizer & Cuvelier, zonder dat deze aantijging is bewezen. Voorts wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat een goede verkoper als werknemer snel een nieuwe baan zal vinden. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 10.000 bruto. De transitievergoeding is eveneens toewijsbaar en bedraagt € 11.831 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:7912

Zaaknummer: 6051958 \ AO VERZ 17-73

Rechters: J. Candido

Advocaten: R.M. Dammers en M.J. Veenhuijzen

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW en 7:673 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer op staande voet ontslagen wegens fysiek en verbaal geweld. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat er sprake was van zodanig pestgedrag dat het door hem gebruikte geweld hem niet kan worden aangerekend.

Feiten

Werknemer is op 25 augustus 2015 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden bij werkgeefster als projectmanager. Deze arbeidsovereenkomst is verlengd met één jaar tot 25 maart 2017. Op 6 juni 2016 heeft er een incident plaatsgevonden. Na dit incident is de politie gebeld. Naar aanleiding hiervan zijn twee politieagenten naar het pand van werkgeefster gekomen. Van de meldingen en het bezoek van de agenten is een mutatierapport opgemaakt. In dit rapport staat onder meer dat werknemer een collega heeft aangevallen en bij zijn keel heeft gegrepen. Werknemer is op 6 of 7 juni 2017 door werkgeefster op staande voet ontslagen. Bij brief van 8 juni 2016 heeft de gemachtigde van werknemer de nietigheid van het ontslag ingeroepen. Werknemer heeft in eerste aanleg primair onder meer verzocht om het ontslag te vernietigen, dan wel subsidiair onder meer toekenning van een billijke vergoeding. Werkgeefster heeft bij wijze van tegenverzoek verzocht werknemer te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. In de eindbeschikking van 2 maart 2017 heeft de kantonrechter de primaire en subsidiaire verzoeken van werknemer afgewezen en werknemer veroordeeld om aan werkgeefster een vergoeding te betalen van € 4.188,69. Werknemer is tegen deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het hof zal allereerst beoordelen of werkgeefster geslaagd is in het bewijs van haar stellingen dat werknemer in aanwezigheid van collega's heeft geschreeuwd tegen de scholier en hem naar de keel heeft gegrepen. Met de kantonrechter, die alle getuigen zelf heeft gehoord, acht het hof bewezen dat werknemer de scholier naar de keel heeft gegrepen. De conclusie van het voorgaande is dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat werkgeefster is geslaagd in het bewijs en dat de grieven in zoverre falen. Wanneer een werknemer stelselmatig wordt gepest en hij naar aanleiding daarvan licht fysiek geweld gebruikt, terwijl hij daarnaast altijd goed gefunctioneerd heeft, hoeft dat volgens werknemer niet tot ontslag op staande voet te leiden. Werknemer stelt dat hij stelselmatig werd gepest op de werkvloer, maar heeft dit slechts summier onderbouwd. Hij heeft een brief van hemzelf aan werkgeefster overgelegd waarin hij schrijft dat er een aantal incidenten zijn geweest na de verlenging van zijn contract,

waaronder een collega die een rol tape op zijn hoofd heeft gegooid en dat een collega hem opeens een eng mannetje vindt. Daarnaast staat tussen partijen vast dat de aanleiding voor het incident op 6 juni 2016 was dat de scholier een foto aan werknemer liet zien, waarop te zien was dat er een fruitmand op de auto van werknemer stond. Het hof is van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat er sprake was van zodanig pestgedrag dat het door hem gebruikte geweld hem niet kan worden aangerekend of een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet gerechtvaardigd is. Daarenboven heeft werkgeefster de brief van werknemer serieus genomen. Gelet op het voorgaande heeft de kantonrechter terecht geoordeeld dat er sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Het hof zal de bestreden beschikking derhalve bekrachtigen, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4171

Zaaknummer: 200.216.980/01

Rechters: J.P. de Haan, P.P.M. Rousseau en W.H.B. den Hartog Jager

Advocaten: E.B. van den Ouden en R.A.A. Maat

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW, 7:677 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

TNT Express Nederland B.V./werknemer

Verzetprocedure. Vordering tot nakoming van sociaal plan. Uitleg sociaal plan conform de door de Hoge Raad geformuleerde cao-norm (ECLI:NL:HR:2016:2687; zie ook AR 2016-1356).

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2000 bij de rechtsvoorganger van TNT Express Nederland B.V. (hierna: TNT Express) in dienst getreden. Sinds 1 december 2006 was hij werkzaam op de afdeling Information & Communication Services in de functie van ICS Windows Service Manager. Vanwege een reorganisatie heeft het TNT-concern, waar TNT Express onderdeel van is, in overleg met de vakbonden een sociaal plan opgesteld. Werknemer heeft in een voorafgaande verstekprocedure aangevoerd dat TNT Express is uitgegaan van een onjuiste uitleg van het sociaal plan en vorderde daarom nakoming van dat sociaal plan, wat diende te leiden tot uitkering van een hoger bedrag aan beëindigingsvergoeding. Volgens werknemer zou op de volgende onderdelen een onjuiste berekening hebben plaatsgevonden: de AOW-gerechtigde leeftijd; de duur van de WW-uitkering waar werknemer recht op heeft; het bij die berekening toegepaste laatstverdiende salaris; de fictie met betrekking tot de IOAW-uitkering en de rekenrente van 4%. De vordering is bij verstekvonnis van 30 november 2016 toegewezen en TNT Express is veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 290.072, na aftrek van de toegepaste rekenrente, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 5 oktober 2015. TNT Express komt thans in verzet tegen dit verstekvonnis.

Oordeel

AOW-gerechtigde leeftijd

De kantonrechter oordeelt als volgt. In artikel 1 lid 1 van de bijlage bij het sociaal plan is expliciet opgenomen dat de eenmalige uitkering wordt berekend tot de eerste dag van de maand waarin de werknemer 65 jaar wordt. Een uitleg naar objectieve maatstaven – zoals de Hoge Raad voorschrijft bij een sociaal plan (zie HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687) – van artikel 1 lid 1 brengt mee dat een uitkering dient te worden berekend tot aan het bereiken van de maand waarin een werknemer 65 jaar wordt, welke leeftijd op het moment van het opstellen van het sociaal plan de AOW-gerechtigde leeftijd betrof. Werknemer voert aan dat op het moment dat het sociaal plan werd overeengekomen de AOW-gerechtigde leeftijd 65 jaar was, maar dat deze op het moment dat werknemer overcompleet werd inmiddels was verhoogd naar 67 jaar. Volgens de kantonrechter bepaalt artikel 6 van de

voornoemde bijlage echter dat een wetswijziging geen gevolgen zal hebben voor verstrekte eenmalige uitkeringen. Ook ziet de kantonrechter geen reden om deze bepaling anders uit te leggen. Werknemer voert voorts aan dat hij thans onder het nieuwe sociaal plan van 1 januari 2016 valt, zodat in de periode van 65 jaar tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd, aanvulling tot 85% van zijn laatstverdiende maandsalaris dient plaats te vinden. De kantonrechter gaat ook aan deze stelling voorbij en stelt voorop dat het nieuwe sociaal plan niet van toepassing is op werknemer, omdat hij reeds op 1 juli 2015 overcompleet is verklaard. Het voert namelijk te ver om in het onderhavige geval aan te nemen dat het nieuwe sociaal plan ook van toepassing is op werknemers die op het moment van overcompleetverklaring 55 jaar zijn, waarna zij twaalf jaar recht zouden hebben op een aanvulling tot 85% van het laatstverdiende maandsalaris. In het nieuwe sociaal plan is namelijk kennelijk bewust ervoor gekozen om de termijn te beperken tot maximaal tien jaar, door de ingangsheeftijd ter verhogen van 55 jaar naar 57 jaar. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat TNT Express werknemer op dit punt op een juiste wijze heeft gecompenseerd.

Juiste duur WW-uitkering

Ook is aan de orde of TNT Express in haar berekening van 15 september 2015 de juiste duur van de WW-uitkering van werknemer tot uitgangspunt heeft genomen. TNT Express is uitgegaan van 38 maanden, maar werknemer stelt dat vanwege de wijziging van de WW per 1 januari 2016 de maximale duur van de WW-uitkering op grond van het overgangsrecht 37 maanden is. Hij beroept zich op artikel 1 lid 4 van het sociaal plan, waarin is bepaald dat voor de berekening de tekst van de betreffende wetten bepalend is zoals deze geldt in de maand na beëindiging van de dienstbetrekking. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt een objectieve uitleg van deze bepaling met zich dat berekening van de beëindigingsvergoeding volgens de tekst van de desbetreffende wetten dient te geschieden. De duur van de WW-uitkering bedraagt dan ook 37 maanden.

Berekening van de beëindigingsvergoeding

Voorts stelt werknemer dat bij de berekening van de beëindigingsvergoeding het laatstverdiende salaris van € 5.987 bruto is gehanteerd, terwijl dat bedrag € 6.167,96 bruto had moeten zijn. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Uit artikel 6 van het sociaal plan volgt dat de datum waarop de werknemer overcompleet is verklaard als uitgangspunt heeft te gelden, en dus niet (zoals werknemer stelt) de datum van beëindiging van de dienstbetrekking. TNT Express heeft de beëindigingsvergoeding aldus op een juiste wijze berekend.

Fictie IOAW-uitkering

Als vierde punt voert werknemer aan dat TNT Express in de berekening van de beëindigingsvergoeding ten onrechte van de fictie is uitgegaan dat hij aanspraak kan maken op een IOAW-uitkering van € 1.628 per maand na afloop van zijn WW-uitkering. Deze stelling wordt verworpen. Uit een objectieve uitleg van het sociaal plan volgt dat uitgegaan wordt van de fictie dat een werknemer die de leeftijd van 60 (of 50) jaar heeft bereikt en wiens WW-

uitkering is geëindigd een uitkering zal ontvangen op basis van de Wet inkomensvoorziening oudere werklozen (IOW) of op basis van de Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW), maar dat TNT Express deze uitkering vervolgens zal aanvullen tot 85% van het laatstverdiende maandinkomen; hetgeen in het onderhavige geval ook is gebeurd.

Rentepercentage

Het feit dat gerekend is met een rentepercentage van 4% is volgens werknemer onrealistisch, nu de rentestand veel lager is. Met een beroep op de hardheidsclausule, zoals opgenomen in artikel 31 van het sociaal plan, verzoekt werknemer de kantonrechter een rekenrente van 1% aan te houden. De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat het rentepercentage van 4% is afgesproken met de vakbonden. Weliswaar is de huidige rentestand van een gemiddelde spaarrekening lager, maar in een geval als het onderhavige wordt de rekenrente altijd hoger vastgesteld, omdat het percentage voor een langere periode wordt afgesproken en het een inschatting van een onzekere toekomstige verwachting betreft. Voort wordt geoordeeld dat werknemer onvoldoende heeft aangevoerd dat sprake zou zijn van een dusdanige onbillijke uitkomst dat een ander rentepercentage zou moeten worden toegepast.

Conclusie

De kantonrechter vernietigt het verstekvonnis en doet opnieuw recht, in die zin dat de vordering van werknemer op één onderdeel zal worden toegewezen. TNT Express wordt veroordeeld om aan werknemer een aanvullend bedrag als beëindigingsvergoeding te betalen, welk bedrag het verschil is tussen de reeds betaalde beëindigingsvergoeding en de beëindigingsvergoeding met een duur van een WW-uitkering van 37 maanden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:5363

Zaaknummer: 5648524 \ CV EXPL 17-943 \ 512 \ 682

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: H.L.K. Ko

RECHTSPRAAK

werknemer/National Bank of Greece S.A.

Vordering werkgever op van fraude beschuldigde werknemer afgewezen. Schade kan niet worden vastgesteld. Matiging wettelijke verhoging wegens verwijtbaar handelen werknemer.

Feiten

Werknemer is op 16 november 1972 bij NBG in dienst getreden. Werknemer heeft met gelden van NBG transacties verricht. Hij hoopte met de transacties winst te maken om deze vervolgens zelf te behouden. Toen de eerste transactie geen winst maar verlies opleverde, heeft hij nieuwe transacties afgesloten in de hoop het verlies alsnog te kunnen compenseren. NBG heeft in eerste aanleg gevorderd werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag van USD 6.512.810,53. De kantonrechter heeft werknemer veroordeeld tot betaling van een bedrag van USD 740.620,18. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

In de zaak met nummer 200.159.593/02

De grieven 3 tot en met 5 strekken ten betoge dat er geen sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid aan de zijde van werknemer, werknemer zich niet heeft schuldig gemaakt aan het plegen van een onrechtmatige daad en NBG geen schade ten gevolge van het handelen van werknemer heeft geleden. De kantonrechter heeft overwogen dat NBG ten aanzien van haar stelling dat zij een schade van USD 6.512.810,53 heeft geleden volstrekt onvoldoende feiten heeft gesteld, dat daarom niet kan worden vastgesteld dat zij schade heeft geleden (met uitzondering van het verlies van de ABN Amro-transactie) en die eventueel geleden schade niet kan worden geschat (vonnis van 11 juli 2014, p. 4, eerste alinea). Hiertegen is niet gegriefd, noch heeft NBG die feiten in hoger beroep alsnog gesteld of bewijs aangeboden. Dat er schade op de overige transacties is geleden, kan dan ook in hoger beroep niet worden vastgesteld. Bij gebreke van schade is niet voldaan aan de vereisten voor aansprakelijkheid van artikel 7A:1639 da (oud) BW, thans artikel 7:661 BW, en artikel 1401 (oud) BW, thans artikel 6:162 BW. Dat betekent dat de vordering van NBG moet worden afgewezen.

In de zaak met nummer 200.159.591/02

Grief 2 betoogt dat aan NBG geen beroep op verrekening toekomt. Deze grief slaagt aangezien in de zaak met nummer 200.159.593/02, zoals hiervoor overwogen, de vordering van NBG op

werknemer zal worden afgewezen. Grief 1 betoogt dat de kantonrechter ten onrechte niet de wettelijke verhoging heeft toegekend. Nu aan NBG geen beroep op verrekening toekomt en de niet-voldoening van de gevorderde betalingen aan NBG is toe te rekenen, heeft werknemer in beginsel aanspraak op een verhoging wegens vertraging zoals bedoeld in (thans) artikel 7:625 BW. In het vonnis van 1 juli 2014 heeft de kantonrechter inzake de gevorderde wettelijke verhoging overwogen dat werknemer jegens NBG handelingen heeft verricht die ook een ontslag op staande voet zouden hebben gerechtvaardigd (p. 6, zesde alinea). Hiertegen is niet gegriefd. De kantonrechter heeft het achterliggende feitencomplex aangemerkt als een dringende reden en de arbeidsovereenkomst met werknemer ontbonden. Het hof merkt de handelwijze van werknemer jegens NBG als verwijtbaar aan en wegens deze omstandigheid komt het hof een beperking van de wettelijke verhoging billijk voor. De wettelijke verhoging wordt toegekend maar beperkt tot 25%. Grief 1 slaagt daarom in zoverre. Het hof veroordeelt NBG tot betaling aan werknemer van de vordering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2647

Zaaknummer: 200.159.593/02 en 200.159.591/02

Rechters: M.D. Ruizeveld, H.J. van Kooten en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: J.A.J. Werner en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:661 BW, 6:162 BW, 150 Rv en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Telrol B.V.***Uitleg vaststellingsovereenkomst met managing director overeenkomstig Haviltex-criterium. Uitleg beding in de vaststellingsovereenkomst vereist nader feitenonderzoek en mogelijk bewijslevering waartoe een kort geding zich niet leent.****Feiten*

Werknemer is van 1 september 1997 tot 1 februari 2017 in dienst geweest van Telrol, laatstelijk in de functie van managing director, tevens statutair bestuurder. Op 1 februari 2017 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Werknemer had ingevolge de arbeidsovereenkomst over het jaar 2015 recht op een bonus van € 165.000 bruto. Werknemer heeft over het jaar 2015 als bonus een aandelenpakket ontvangen dat een waarde vertegenwoordigde van (toen) € 165.000 netto. Vast staat dat over dit aandelenpakket geen belasting is afgedragen. Ingevolge de vaststellingsovereenkomst had werknemer recht op een beëindigingsvergoeding van € 207.000 bruto, waarvan een bedrag van € 50.000 bruto in depot wordt gehouden door Telrol als zekerheid voor eventuele claims. Het resterende gedeelte van de vergoeding ten bedrage van € 157.000 bruto zou in negen termijnen worden betaald, waarvan de eerste verviel op 1 februari 2017 en de laatste op 1 oktober 2017. Volgens de eigen berekening van Telrol is zij uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst tot en met oktober 2017 een bedrag van € 167.154 bruto verschuldigd aan werknemer, bestaande uit de beëindigingsvergoeding van € 157.000 bruto en twaalf niet genoten vakantiedagen ter waarde van € 10.154 bruto. Hiervan is ten tijde van het wijzen van het onderhavige vonnis betaald een bedrag van € 54.823,35 netto. Werknemer vordert onder meer Telrol te veroordelen tot betaling van het resterende gedeelte van de beëindigingsvergoeding, alsmede van de twaalf niet genoten vakantiedagen vermeerderd met de wettelijke rente en de wettelijke verhoging. In reconventie vordert Telrol onder meer om werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 55.595,46.

*Oordeel**In conventie*

Uit hetgeen is overwogen, volgt dat werknemer per 1 oktober 2017 opeisbaar te vorderen heeft van Telrol een bedrag gelijk aan het bruto equivalent van € 30.204,54 netto. In beginsel is de in conventie gevorderde hoofdsom tot dit bedrag toewijsbaar. Voor zover Telrol bij wege van verweer in conventie een beroep heeft gedaan op haar recht tot verrekening met een vordering

die zij stelt te hebben op werknemer wegens naleving van de vaststellingsovereenkomst en/of onverschuldigde betaling, strandt dit op het feit dat deze tegenvordering betwist wordt en de gegrondheid hiervan niet eenvoudig is vast te stellen (art. 6:136 BW) hetgeen voortvloeit uit na te noemen overwegingen in reconventie. Geen verweer is gevoerd tegen de gevorderde wettelijke verhoging en wettelijke rente over de niet betaalde vakantiedagen. De kantonrechter acht termen aanwezig om de wettelijke verhoging ten aanzien van de niet betaalde vakantiedagen te matigen tot 25%.

In reconventie

Telrol stelt als grondslag voor haar tegeneis dat zij een vordering heeft op werknemer uit hoofde van de vaststellingsovereenkomst en dat zij gerechtigd is deze vordering te verrekenen met het bedrag dat zij nog aan werknemer verschuldigd is. Subsidiair stelt Telrol dat sprake is van onverschuldigde betaling. Ter toelichting hierop stelt Telrol het volgende. Doordat werknemer een pakket aandelen ter waarde van € 165.000 is toegekend, heeft werknemer deze bonus niet bruto maar netto ontvangen. Over dit bedrag van € 165.000 is geen loonbelasting afgedragen en evenmin heeft werknemer dit via de eigen aangifte inkomstenbelasting gecorrigeerd. Telrol stelt dat uit artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst volgt dat werknemer een garantie heeft afgegeven voor het feit dat 'correcte' belastingaangiften zijn ingediend tot de 'bedragen die betaald zijn uit hoofde van de arbeidsovereenkomst'. Telrol stelt voorts dat, nu deze garantie expliciet is neergelegd in artikel 13, de in artikel 15 opgenomen finale kwijting niet ziet op deze aanspraak. Werknemer stelt dat de afdracht van loonbelasting een werkgeversverplichting is, dat hem bij toekenning van het aandelenpakket de waarde daarvan in bruto of netto opzicht niet bekend was, en dat hem eerder aandelen zijn toegekend waarbij de belastingafdracht nooit ter sprake is gebracht. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Partijen houdt in reconventie verdeeld de vraag hoe de artikelen 13 en 15 van de vaststellingsovereenkomst moeten worden uitgelegd. Deze uitleg dient niet alleen plaats te vinden aan de hand van de bewoordingen van het artikel, maar ook op basis van de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepaling mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Artikel 15 van de vaststellingsovereenkomst dient naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter aldus te worden uitgelegd dat van de finale kwijting worden uitgezonderd de (eventuele) aanspraken die voortvloeien uit de vaststellingsovereenkomst (en waarover dus is onderhandeld). De vraag naar uitleg van artikel 13 van de vaststellingsovereenkomst laat zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet beantwoorden zonder nadere bewijslevering, waartoe het onderhavige kort geding zich niet leent. Tegen deze achtergrond kan thans niet worden gesteld dat de vordering van Telrol in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat hierop bij wege van een spoedvoorziening vooruit gelopen dient te worden. De vordering in reconventie zal derhalve worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7586

Zaaknummer: 6183319 KK EXPL 17-783

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: E.M.Y. Sørensen en C.F.J. van Tuyll Serooskerken

Wetsartikelen: 6:136 BW, 7:670b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

SVP Distributie & Levering B.V./werknemer***Formele ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding.****Feiten*

SVP verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW. Aan dit verzoek legt SVP ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Werknemer heeft een verweerschrift ingediend. Op 11 september 2017 heeft een zitting plaatsgevonden.

Oordeel

Werknemer heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van SVP in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing. Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. Mede gelet op het standpunt van partijen ten aanzien van de geldende opzegtermijn zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW worden ontbonden met ingang van 16 december 2017. Gezien de uitkomst van de zaak is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8469

Zaaknummer: 6208538 \ AO VERZ 17-55

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: E. Akopova en B. Eskes

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

RECHTSPRAAK

Maverick Valves Manufacturing B.V./werknemer***Verzoek werkgever tot ontbinding arbeidsovereenkomst bij gebrek aan belang niet toewijsbaar, nu vaststaat dat deze al langs andere weg is geëindigd.****Feiten*

In zijn tussenbeschikking van 1 augustus 2017 heeft het hof partijen in de gelegenheid gesteld om zich uiterlijk 29 augustus 2017 uit te laten over de betekenis van de beschikking van de kantonrechter te Rotterdam van 26 april 2017, en de daarmee vaststaande beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Maverick per 2 januari 2017, voor de onderhavige ontbindingsprocedure. Maverick heeft volstaan met de mededeling dat zij inmiddels op 1 augustus 2017 failliet is verklaard. Werknemer heeft laten weten zijn verweer en vorderingen zoals neergelegd in zijn verweerschrift te handhaven.

Oordeel

Nu vaststaat dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Maverick per 2 januari 2017 is geëindigd, en Maverick niet nader heeft toegelicht dat en waarom zij desondanks nog belang heeft bij haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, kan dit verzoek – wat er ook zij van de daartoe aangevoerde gronden – bij gebrek aan belang niet worden toegewezen. Derhalve strandt het verzoek van Maverick, en daarmee ook het door haar ingestelde hoger beroep. Nu niet is voldaan aan de voorwaarde dat het hof de arbeidsovereenkomst zal ontbinden, komt het hof niet toe aan de voorwaardelijke tegenverzoeken van werknemer, noch aan de vraag of dit (voorwaardelijk) deel van het geschil op de voet van artikel 29 Fw van rechtswege is geschorst.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2632

Zaaknummer: 200.201.966/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.J. Frikkee en M. Flipse

Advocaten: A. P Macro en R.J.H. Kijne

Wetsartikelen: 27 Fw, 29 Fw en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Meerservices Automatisering B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst onder toekenning billijke vergoeding. Het feit dat Meerservices niet aantoonbaar is dat zij in de afgelopen jaren iets aan het gedrag van werknemer heeft gedaan, leidt tot het oordeel dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Meerservices.

Feiten

Werknemer is sinds 12 april 2010 in dienst bij Meerservices als commercieel medewerker binnendienst. Meerservices heeft werknemer per brief van 3 juli 2014 een waarschuwing gegeven en hem bericht dat naar aanleiding van een aantal gesprekken met betrekking tot zijn functioneren en gedrag er tot op heden geen verbetering heeft plaatsgevonden. Meerservices schrijft in een brief van 11 mei 2017 aan werknemer dat moet worden vastgesteld dat zijn functioneren en gedrag van dusdanige aard zijn dat Meerservices geen mogelijkheden meer ziet tot een vruchtbare voortzetting van het dienstverband. Meerservices haalt hierin een incident aan van 10 mei 2017, waarin zij aangeeft dat de stroeve communicatie escaleerde in een eenzijdige schreeuwende tirade van de kant van werknemer waar klanten en collega's bij aanwezig waren. Naar aanleiding hiervan is werknemer op non-actief gesteld. Meerservices vraagt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst omdat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen haar en werknemer. Werknemer verzoekt bij wijze van tegenverzoek onder meer toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat tussen Meerservices en werknemer sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van Meerservices niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De verklaringen van collega's van werknemer leiden tot dat oordeel. Uit die verklaringen komt namelijk naar voren dat het tussen werknemer en zijn collega's al enige tijd op zijn minst gezegd stroef verloopt. Zijn collega's ervaren dit in ieder geval zo. De kantonrechter beseft dat de verklaringen door emotie gekleurd kunnen zijn en dat hetgeen werknemer daar bij zijn verweerschrift tegenin brengt niet per definitie onjuist is, maar zonder te verzanden in welles-nietes op detailniveau, kan de algemene conclusie getrokken worden dat de collega's van werknemer, althans diegenen die een verklaring afgelegd hebben, niet meer met hem door één deur kunnen, dat met andere woorden de rek er simpelweg uit is. Dat is een realiteit waar Meerservices als werkgever

rekening mee heeft te houden. Het incident op 10 mei 2017 tot slot is de spreekwoordelijke druppel geweest die de emmer deed overlopen. De kantonrechter wijst het verzoek van Meerservices dan ook toe en wel, conform hetgeen artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW bepaalt, per 1 november 2017. Hierbij wordt opgemerkt dat Meerservices een klein bedrijf met ongeveer tien werknemers is, zonder verschillende afdelingen en/of vestigingen. Herplaatsing ligt daarom niet in de rede. Werknemer verzoekt om een billijke vergoeding. De kantonrechter kan een billijke vergoeding toekennen als de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Meerservices. De kantonrechter komt tot het oordeel dat daar in deze zaak sprake van is. Het gaat te ver om de conclusie te trekken dat de thans ontstane situatie tussen werknemer en zijn collega's volledig de schuld is van Meerservices en dat Meerservices deze situatie hoe dan ook had kunnen voorkomen, maar feit is wel dat het voor Meerservices ontoelaatbare gedrag van werknemer in 2014 al tot een officiële waarschuwing leidde en dat er op het oog sindsdien niets meer is gedaan om werknemer in goede banen te leiden. Voor meer schriftelijke waarschuwingen en/of cursussen en/of een coachingstraject was des te meer aanleiding (1) omdat een ex-collega in mei 2016 naar hij verklaart mede is vertrokken omdat hij het gedrag van werknemer 'meer dan zat was' en (2) omdat de directeur, zoals hij verklaarde, 'de spanningen tussen deze ex-collega en werknemer zag oplopen'. Kortom, het feit dat Meerservices niet aantoont dat zij in de afgelopen jaren iets aan het gedrag van werknemer heeft gedaan, leidt tot het oordeel dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Meerservices. De kantonrechter acht een vergoeding van € 8.050 bruto redelijk. Dat zijn 3½ maandsalarissen, de helft van het aantal jaren dat werknemer bij Meerservices in dienst is geweest.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6858

Zaaknummer: 6060239 VZ VERZ 17-15768

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: J.A.M. van de Sande en A.D. Brouwers-Wozniak

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Uitzendbureau Solution B.V.

Uit de aard en het karakter van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar voor vangnetters vloeit voort dat tewerkstelling in het kader van de re-integratie van een vangnetter zonder werkgever plaatsvindt met het oog op een snellere re-integratie van zieke uitzendkrachten en het terugdringen van de uitkeringslasten. Van herstel van de uitzendovereenkomst is in dit geval geen sprake.

Feiten

Werknemer is vanaf 12 mei 2014 op twee aansluitende uitzendovereenkomsten (Fase 1 en Fase 2) als uitzendkracht door Uitzendbureau Solution B.V. (hierna: Solution) bij De Jong Eco Cups B.V. (hierna: De Jong) werkzaam geweest. Op de uitzendovereenkomst is de NBBU-cao voor uitzendkrachten van toepassing verklaard. Op 24 maart 2016 is werknemer een arbeidsongeval overkomen, waarbij twee vingers van zijn rechterhand deels werden geamputeerd. Als gevolg van dat ongeval is werknemer meerdere keren geopereerd, voor de eerste maal op 25 maart 2016. In artikel 13 lid 3 van de NBBU-cao is het volgende bepaald: 'De uitzendovereenkomst komt ten einde doordat de inlener om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen en voorts doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer wil of kan verrichten (...) In geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling in Fase 1 en 2 direct na de melding als bedoeld in artikel 25 lid 2 geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener.' Solution is eigenrisicodragend in de zin van de Ziektewet. Vanaf 15 mei 2016 heeft werknemer aangepast werk verricht bij andere inleners. Enige tijd later is hij ontslagen. Werknemer verzoekt thans vernietiging van zijn ontslag en Solution te verplichten hem toe te laten tot passende werkzaamheden. In dit verband stelt hij dat zijn uitzendovereenkomst in Fase 2 is overgegaan in een uitzendovereenkomst in Fase 3, waardoor deze nog doorloopt. Solution verweert zich tegen het verzoek door te stellen dat de uitzendovereenkomst op grond van de NBBU-cao als gevolg van het arbeidsongeval is geëindigd.

*Oordeel**Uitzendovereenkomst Fase 2 en Fase 3*

De kantonrechter stelt voorop dat voor de beoordeling van het verzoek van werknemer bepalend is of de uitzendovereenkomst als gevolg van het arbeidsongeval is geëindigd, of dat

de uitzendovereenkomst niet is geëindigd c.q. als gevolg van de re-integratie van werknemer herleeft, waardoor werknemer nog steeds in dienst is bij Solution. De kantonrechter oordeelt als volgt. Allereerst is komen vast te staan dat de uitzendovereenkomst Fase 2 is geëindigd als gevolg van het arbeidsongeval dat werknemer is overkomen. Omstreeks 15 mei 2016 is werknemer gaan re-integreren. De volgende vraag is dan ook welke status werknemer had voor de uren dat hij via de bemiddeling van Solution werkzaamheden bij inleners verrichtte. Volgens werknemer was dit op grond van een civielrechtelijke verhouding (en dus op basis van een herleeft dan wel opnieuw gesloten uitzendovereenkomst). Volgens Solution was dit op grond van een bestuursrechtelijke verhouding (op basis van de verplichting van werknemer om mee te werken aan zijn re-integratie op grond van de Ziektewet). Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Solution op dit punt gelijk. Hij overweegt daartoe als volgt. Tussen partijen bestond op 24 maart 2016 geen uitzendovereenkomst, terwijl werknemer op grond van de Ziektewet recht had op ziekgeld. Daarmee kan hij worden beschouwd als vangnetter in de zin van artikel 1 onderdeel a van de Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar voor vangnetters (hierna: de regeling) en daarmee is de regeling op werknemer van toepassing.

Geen herstel van de uitzendovereenkomst

Hoewel zulks niet expliciet uit de regeling zelf blijkt, vloeit naar het oordeel van de kantonrechter uit de aard en het karakter van de regeling voort dat tewerkstelling in het kader van de re-integratie van een vangnetter zonder werkgever via de bemiddeling van de oude werkgever plaatsvindt met het oog op een snellere re-integratie van zieke uitzendkrachten en het terugdringen van de uitkeringslasten en dat derhalve geen sprake is van een herstel van de uitzendovereenkomst. De stelling van werknemer, dat als gevolg van het re-integreren de uitzendovereenkomst herleeft dan wel opnieuw is aangegaan, wordt dan ook verworpen. Bijgevolg worden alle stellingen en verzoeken, die op deze stelling zijn gebaseerd, afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:10292

Zaaknummer: 6104483 RP VERZ 17-50372

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: D. Vaníčková en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 13 lid 3 NBBU-cao, 25 lid 2 NBBU-cao, 29 lid 3 onderdeel d ZW en 46 ZW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering tot wedertewerkstelling. Na ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de Arbeidsrechtbank Antwerpen bestaat tussen partijen geen rechtsverhouding meer. Afstemmingsregel.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2010 bij werkgever in dienst in de functie van Executive Director Supply Chain Europe. Met ingang van 10 juni 2016 is werknemer vrijgesteld van werk. Sinds 16 juni 2016 woont werknemer in België. Bij dagvaarding van 16 augustus 2016 heeft werkgever bij de Arbeidsrechtbank Antwerpen ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer gevorderd. Bij vonnis van 28 maart 2017 heeft de Arbeidsrechtbank Antwerpen onder toepassing van het Nederlandse arbeidsrecht de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden onder toekenning van een transitievergoeding aan werknemer. Werknemer vordert in de onderhavige procedure wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Werkgever heeft gewezen op de omstandigheid dat na ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de Arbeidsrechtbank Antwerpen tussen partijen geen rechtsverhouding meer bestaat. Er bestaat thans geen arbeidsovereenkomst meer en die kan volgens werkgever ook niet met terugwerkende kracht worden hersteld. Dit verweer van werkgever slaagt. Tussen partijen staat vast dat de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in de tussen partijen gevoerde bodemprocedure de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst (na herstellvonnis) heeft ontbonden met ingang van 30 april 2017. De beslissing van de Arbeidsrechtbank is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Daarbij geldt dat ingevolge het bepaalde in artikel 7:683 lid 1 BW het instellen van hoger beroep tegen deze beslissing de tenuitvoerlegging van de beslissing niet schorst. De beslissing heeft tot gevolg dat thans geen arbeidsovereenkomst tussen partijen meer bestaat. In dat geval bestaat op dit moment ook geen grond om van werkgever te verlangen dat zij werknemer tot het verrichten van werkzaamheden toelaat. Weliswaar kan de (Belgische) appelrechter in de bodemprocedure oordelen dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte is ontbonden en daarbij werkgever veroordelen om de arbeidsovereenkomst te herstellen, ook met terugwerkende kracht. Het hof is echter van oordeel dat het op grond van de zogenaamde afstemmingsregel (zie HR 7 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0015 en HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128) in kort geding zijn oordeel in beginsel moet afstemmen op het oordeel van de (Belgische) bodemrechter en niet

kan vooruitlopen op een daarover eventueel nog te vellen oordeel in hoger beroep. In deze zaak moet dat leiden tot afwijzing van de gevraagde voorzieningen. Het voorgaande brengt met zich dat de verlangde voorzieningen niet toewijsbaar zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4526

Zaaknummer: 200.204.701_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, I.B.N. Keizer en R.J.M. Cremers

Advocaten: M.A.M. Lem en A. Avci

Wetsartikelen: 22 EEX-Vo

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Re-integratie. Gelet op het bosdagincident kan van KLM niet worden verlangd dat zij werknemer in zijn eigen werk laat re-integreren. KLM dient echter wel ervoor te zorgen dat werknemer in een passende functie kan re-integreren.

Feiten

Werknemer is sinds 1996 in dienst bij de Koninklijke Luchtvaart Maatschappij (hierna: KLM). De leidinggevende van werknemer, X, verwoordt in een brief d.d. 16 november 2015 aan werknemer dat hij en anderen problemen ondervinden met werknemer. Eind 2015 volgt een mediation tussen werknemer en X. Op 8 maart, tijdens een heidag, volgt een uitbarsting van werknemer (verder: het bosdagincident). X laat werknemer weten dat hij niet meer welkom is op zijn afdeling. In het kader van zijn re-integratie zoekt en vindt werknemer zelf vervangend werk. Dit werk is beneden zijn niveau. Werknemer vordert KLM te veroordelen tot het verlenen van alle medewerking die van een goed werkgever kan worden verlangd aan de voortzetting van zijn re-integratie, primair door hem toe te staan de werkzaamheden in zijn eigen functie in het kader van die re-integratie te hervatten en die na het einde van zijn arbeidsongeschiktheid voort te zetten en subsidiair door hem toe te staan de re-integratie voort te zetten in een passende functie binnen KLM en de tot die functie behorende werkzaamheden na het einde van zijn arbeidsongeschiktheid voort te zetten. De kantonrechter heeft de primaire vordering van werknemer afgewezen en de subsidiaire vordering toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat KLM zich dient in te spannen om tot re-integratie van werknemer te komen. Re-integratie dient in beginsel plaats te vinden in de eigen functie. Dit kan echter uitzondering leiden, bijvoorbeeld in het geval dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de werknemer in zijn oude functie te laten hervatten. Uit de door KLM overgelegde verklaringen blijkt voldoende duidelijk dat het bosdagincident gaat om een indringende gebeurtenis die zich heeft voorgedaan in aanwezigheid van een groot aantal collega's van de afdeling. Werknemer heeft daarbij agressief gedrag vertoond zodat het voor de hand ligt dat collega's de situatie als bedreigend en intimiderend hebben ervaren. Dat geen sprake zou zijn geweest van een persoonlijke bedreiging of intimidatie maakt dit niet anders. Daarbij komt dat werknemer reeds eerder was aangesproken op de aard en toon van zijn communicatie en X hem reeds bij

brief van 16 november 2015 had geschreven dat wat hem betreft het over en weer noodzakelijke vertrouwen ernstig is beschadigd. In die brief staat tevens dat werknemer zijn houding en gedrag dient te verbeteren, zo niet dan is er geen grond meer voor een verdere samenwerking. Voldoende aannemelijk is dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding zoals hiervoor bedoeld. Werknemer heeft nog erop gewezen dat de problemen zijn ontstaan na het aantreden van X als leidinggevende. Uit de door KLM overgelegde stukken is echter voldoende gebleken dat er ook voorafgaand aan het aantreden van X al klachten waren over de communicatiestijl van werknemer. Uit de door partijen overgelegde e-mailberichten tussen werknemer en diverse collega's, over een aantal verschillende onderwerpen, is bovendien voldoende gebleken dat de toon van de zijde van werknemer niet altijd passend is in collegiale verhoudingen. Een en ander geeft aldus geen andere kleuring aan het bosdagincident en de daaraan voorafgaande waarschuwende brief van X, of in elk geval niet een kleuring in het voordeel van werknemer. Dat hem geen of slechts een beperkt verwijt kan worden gemaakt van het incident of van zijn communicatiestijl, maakt het voorgaande niet anders. Het gaat er immers om of hetgeen er daadwerkelijk is voorgevallen de gevolgtrekking rechtvaardigt, hetgeen het geval is, dat sprake is van een gebrek aan vertrouwen in verdere samenwerking bij (een aantal van) zijn collega's, leidinggevende en/of bij KLM. Werknemer heeft bovendien geen openheid van zaken gegeven over zijn medische aandoening en/of psychische beperking die volgens hem bij de gang van zaken een rol zou hebben gespeeld, en evenmin inzicht gegeven in de behandeling die hij zou hebben ondergaan of zelfs in de behandelbaarheid van een en ander. Werknemer heeft aldus evenmin een afdoende poging gedaan om het mede door zijn gedrag ontstane gebrek aan vertrouwen weg te nemen. KLM verzet zich tegen de door de kantonrechter uitgesproken veroordeling. Deze veroordeling komt erop neer, zo betoogt KLM, dat zij gehouden is werknemer te herplaatsen in een ander passende functie, dit terwijl zij afhankelijk is van de beschikbaarheid van passende re-integratieplekken. Van haar kan niet méér worden verwacht dan dat zij zich inspant om werknemer te herplaatsen, aldus KLM. Het hof deelt de visie van KLM niet. De veroordeling vangt aan met de zinsnede dat KLM alle medewerking dient te verlenen die van een goed werkgever kan worden verlangd aan de voortzetting van de re-integratie. Dit betekent dat in de veroordeling geen resultaatsverplichting kan worden gelezen doch een inspanningsverplichting tot het voortzetten van de re-integratie in een passende functie. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4177

Zaaknummer: 200.210.694/01

Rechters: D. Kingma, M.L.D. Akkaya en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: M.H.M. Deppenbroek en E.C. van Fenema

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

SO-procedure; op staande voet ontslagen werknemer in eerste aanleg niet gehoord. In de SO-procedure is alsnog datum bepaald voor het horen van de betrokken werknemer.

Feiten

Werknemer is geruime tijd in dienst bij werkgever. Werknemer is door werkgever op staande voet ontslagen omdat hij zich de door zijn collega K gebruikte bedrijfstelefoon heeft toegeëigend. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft werkgever toegelaten tot het leveren van bewijs van feiten en/of omstandigheden waaruit blijkt dat werknemer op 28 januari 2015 de bedrijfstelefoon van werkgever in gebruik bij K heeft gepakt en niet aan K heeft teruggegeven. Werknemer is in dat verband niet in contra-enquête gehoord. In het tussenvonnis van 20 juni 2017 is een comparitie na aanbrengen bevolen. De comparitie heeft plaatsgevonden op 15 september 2017. Ter comparitie hebben beide partijen toelating tot Second Opinion-procedure verzocht. Daartoe hebben de behandelend advocaten ieder een SO-formulier als bedoeld in artikel 3.2 van het Second Opinion Reglement (hierna: SOR) ingevuld en ondertekend.

Oordeel

Met de namens hen verrichte invulling en ondertekening van de SO-formulieren hebben partijen ingestemd met het SOR en worden zij geacht de conclusies als bedoeld in artikel 347 lid 1 Rv te hebben genomen (zie ook art. 3.3 en 3.4 SOR). Zoals in de SO-formulieren staat vermeld, luidt de enige grief dat de kantonrechter te Rotterdam in het vonnis van 18 november 2016 ten onrechte niet heeft beslist overeenkomstig hetgeen werknemer in eerste aanleg heeft gevorderd. Om een volledig beeld te krijgen van de zaak komt het hof dienstig voor om ook werknemer als getuige te horen, als ware het in contra-enquête. Met het oog daarop wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2744

Zaaknummer: 200.213.363/02

Rechters: S.R. Mellema, M.M. Olthof en H.J. van Kooten

Advocaten: R. Scheltes en L.P. Quist

Wetsartikelen: 3.2. Second Opinion Reglement

RECHTSPRAAK

werknemer/Tokheim Netherlands BV

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. De meest ernstige uitlatingen waarvan werkgever werknemer heeft beschuldigd zijn niet bewezen. Billijke vergoeding. Inkomensschade als gevolg van weigering WW-uitkering door UWV komt voor risico werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 2000 in dienst bij Tokheim Netherlands BV (hierna: Tokheim). Op 24 september 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Daarbij heeft Tokheim als dringende reden opgegeven dat werknemer zich bij een klant op zeer negatieve wijze heeft uitgelaten over Tokheim. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen, maar wel de transitievergoeding aan hem toegekend. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

De drie uitlatingen over de kwaliteit van het werk en de verdiensten kunnen bewezen worden geacht. Dat werknemer ook de andere drie (meest ernstige) uitlatingen heeft gedaan, is niet bewezen. Bij de beoordeling van het ontslag op staande voet mogen ook eerdere incidenten uit het recente verleden, waarbij werknemer door Tokheim is aangesproken op zijn houding jegens collega's en/of op negatieve uitlatingen over Tokheim richting collega's, worden betrokken, indien en voor zover het werknemer uit het gesprek op 23 september 2015 duidelijk was dat deze eerdere incidenten van belang waren voor de beslissing van Tokheim om hem op staande voet te ontslaan. Dat deze eerdere incidenten niet zijn genoemd in de ontslagbrief van 24 september 2015 is niet van doorslaggevend belang. Werknemer heeft toegegeven dat er in het gesprek van 23 september 2015 door Tokheim ook is verwezen naar eerdere incidenten. Hij had uit dit gesprek derhalve moeten begrijpen dat ook de eerdere – niet met zoveel woorden in de ontslagbrief aangeduide – incidenten hebben bijgedragen aan de beslissing van Tokheim om hem op staande voet te ontslaan. Hij heeft de inhoud van deze eerdere incidenten, en de ernst daarvan, echter betwist. Het hof is met werknemer van oordeel dat het uiten van kritiek op een beslissing (de tijd-voor-tijdregeling) van Tokheim in het bijzijn van collega's, hoe vervelend ook voor Tokheim, in zijn algemeenheid niet als onzorgvuldig handelen van een werknemer kan worden aangemerkt; bijzondere omstandigheden die dit

anders maken zijn niet gesteld of gebleken. Het incident waarop werknemer op 29 mei 2015 is aangesproken kan Tokheim derhalve niet (mede) ten grondslag leggen aan het ontslag van werknemer. De overige incidenten, zoals hierboven vermeld, mocht Tokheim echter wel betrekken bij haar beslissing om werknemer te ontslaan. De drie bewezenverklaarde uitlatingen van werknemer in het gesprek van 16 september 2015, gevoegd bij de incidenten die Tokheim bij het ontslag mocht betrekken, zijn echter onvoldoende ernstig voor een ontslag op staande voet. Voor een ontslag op staande voet is nodig dat sprake is van zeer ernstige feiten die de zware sanctie van een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Daarvan is in dit geval geen sprake. Daarbij is van belang dat de meest ernstige uitlatingen waarvan Tokheim werknemer heeft beschuldigd niet bewezen zijn, zodat deze buiten beschouwing dienen te worden gelaten. De uitlatingen van werknemer die wel bewezen zijn, betreffen de afnemende kwaliteit en verdiensten van het werk. Dergelijke negatieve uitlatingen over de werkzaamheden van Tokheim in het bijzijn van een opdrachtgever en een klant zijn weliswaar verwijtbaar, en Tokheim had alle recht om dit niet van werknemer te accepteren, maar ze zijn onvoldoende ernstig om een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. De door Tokheim genoemde eerdere incidenten maken dit niet anders. Dat het functioneren van werknemer gedurende de laatste jaren te wensen overliet, in die zin dat hij moeilijk in de omgang was en dat zijn houding jegens Tokheim, zijn samenwerking met collega's en zijn wijze van communiceren te wensen overlieten, is onvoldoende zwaarwegend om tezamen met de bewezenverklaarde uitlatingen een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Het voorgaande betekent dat de kantonrechter het verzoek van werknemer tot (onder meer) vernietiging van de opzegging ten onrechte heeft afgewezen. Aangezien werknemer in hoger beroep zijn verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst heeft ingetrokken in verband met het vinden van een nieuwe baan, zal aan hem een billijke vergoeding worden toegekend. Daarbij wordt als volgt overwogen.

Billijke vergoeding

Aan werknemer komt, naast de reeds door de kantonrechter toegewezen en door het door het hof te bekrachtigen toekenning van de transitievergoeding, nog een billijke vergoeding van € 35.000 bruto toe. Daarbij is met name belang gehecht aan de omstandigheid dat werknemer vanaf 24 september 2015 tot 1 september 2016 geen inkomen heeft gehad. Weliswaar was het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Tokheim toewijsbaar geweest per 1 maart 2016, maar doordat Tokheim werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen heeft werknemer niet alleen over de periode tot 1 maart 2016 geen loon ontvangen, maar ook is hem vervolgens een WW-uitkering geweigerd. Indien Tokheim er niet voor had gekozen om werknemer op staande voet te ontslaan, maar om een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen, had het WW-risico zich niet, althans zeker niet in deze mate voorgedaan. Zoals gezegd dient dat voor risico van Tokheim te komen. Bij de vaststelling van de door het hof toegekende billijke vergoeding van € 35.000 bruto heeft het hof rekening gehouden met het door werknemer gederfde brutoloon met vakantiegeld tot 1 maart 2016, en met de door werknemer gederfde WW-uitkering over de periode van 1 maart 2016 tot 1 september 2016.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2631

Zaaknummer: 200.202.444/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, H.J. Vetter en M.D. Ruizeveld

Advocaten: R.A. Severijn en P.P.H. Verheijden

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Johann Rohrer Netherlands BV***Werkgeversaansprakelijkheid. Arbeidsongeval. Beoordeling diverse gevorderde schadeposten. Voordeelstoerekening.****Feiten*

Werknemer is in dienst bij Johann Rohrer Netherlands BV (hierna: Rohrer). Werknemer heeft blijvend letsel opgelopen na een arbeidsongeval en heeft Rohrer aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden en nog te lijden schade. Bij vonnis van 11 november 2016 heeft de kantonrechter reeds overwogen dat Rohrer op grond van artikel 7:658 lid 2 BW aansprakelijk is en dat zij de door werknemer geleden schade aan hem dient te vergoeden. Ook heeft de kantonrechter overwogen dat de schade in beginsel concreet dient te worden berekend en dat het inschakelen van een arbeidsdeskundige voor een nader onderzoek dan wel enig ander onderzoek voor de vaststelling van de schade niet noodzakelijk is.

Oordeel

Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat het verweer van Rohrer dat de schade door werknemer onvoldoende is onderbouwd te laat is opgeworpen. Er is sprake van rechtsverwerking. Ten aanzien hiervan wordt als volgt overwogen. Uitgangspunt is dat enkel tijdsverloop geen toereikende grond oplevert voor het aannemen van rechtsverwerking. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Niet gesteld of gebleken is dat er in het onderhavige geval sprake is van dergelijke omstandigheden. Het enkele feit dat Rohrer nooit inhoudelijk tegen de gevorderde schadeposten en de hoogte daarvan heeft geprotesteerd maakt dat niet anders. Het beroep op rechtsverwerking wordt dan ook verworpen. Hierna wordt overgegaan tot beoordeling van de diverse gevorderde schadeposten.

Kosten voor behandeling en genezing

Hoewel werknemer niet met nadere stukken de kosten voor behandeling en genezing heeft onderbouwd, is het aannemelijk dat werknemer vanwege het ongeval wel extra kosten voor behandeling en genezing heeft moeten maken. Deze schadepost wordt dan ex aequo et bono op € 750 begroot.

Kosten huishoudelijke hulp

Uit diverse rapportages blijkt dat werknemer blijvende beperkingen heeft aan zijn rechterhand door het ongeval. Met name zijn de fijn-motorische handelingen afgenomen. Het is derhalve aannemelijk dat werknemer de eerste periode na het ongeval geen huishoudelijke werkzaamheden kon verrichten en dat hij hulp nodig had bij zijn eigen verzorging en bij huishoudelijke werkzaamheden. Dat hij – nadat hij per 23 november 2010 weer fulltime aan het werk is gegaan – nog beperkt is in zijn huishouden, is niet aannemelijk. Voor de berekening van de schade zal aansluiting worden gezocht bij de Richtlijn Huishoudelijke hulp van de Letselschaderaad. Uitgegaan wordt van een normbedrag van € 120, zodat er over de periode 9 augustus 2010 tot 23 november 2010 een bedrag van $(15 \times 120) = € 1.800$ toewijsbaar is.

Schade wegens verlies zelfredzaamheid

Dat werknemer door het ongeval enige beperkingen ondervindt bij werkzaamheden in zijn eigen woning is aannemelijk. Werknemer heeft echter nagelaten aan te geven bij welke specifieke taken hij beperkingen ondervindt en dat hij die betreffende werkzaamheden zonder ongeval zelf zou hebben uitgevoerd. Ten aanzien van de zelfwerkzaamheid geldt hetzelfde als bij de kosten voor huishoudelijke hulp. Uitgaande van het normbedrag van de Letselschaderaad is een bedrag van € 189 ($0,7 \times$ normbedrag van € 270) over de eerste periode na het ongeval toewijsbaar.

Schade wegens verlies arbeidsvermogen

Vanaf 23 november 2010 heeft werknemer weer zijn werkzaamheden als hogedrukspuiter/machinist opgepakt. Hij heeft onvoldoende onderbouwd dat hij schade heeft geleden voor gemiste overuren. Dit onderdeel van de vordering zal worden afgewezen.

Immateriële schade

Er is thans sprake van een medische eindsituatie en van blijvend letsel. Werknemer heeft beperkingen aan zijn hand. Hij houdt mobiliteitsbeperkingen aan de hand en de vingers waarbij het maken van een vuist en de grijpfunctie beperkt blijven. Ook blijft er sprake van krachtsvermindering van de aangetaste hand. De wijs- en middelvinger kunnen niet volledig buigen en de toppen van deze vingers zijn pijnlijk en gevoelig. Werknemer is overigens rechts dominant. Rekening gehouden met alle omstandigheden van het geval acht de kantonrechter een smartengeld van € 5.000 toewijsbaar.

Voordeelstoerekening

Vast staat dat werknemer uit hoofde van de ongevallenverzekering een bedrag van Rohrer heeft ontvangen. Partijen verschillen echter van mening over de hoogte van dat bedrag en het antwoord op de vraag of dit bedrag al dan niet in aanmerking komt voor verrekening. Bij conclusie van antwoord heeft Rohrer stukken overgelegd waaruit blijkt dat werknemer een bedrag van € 5.708,06 netto van de verzekeraar heeft ontvangen. Werknemer heeft dit

onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat hiervan wordt uitgegaan. Uitgaande van de nieuwe maatstaf die de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2016:1483) hanteert, is de kantonrechter van oordeel dat het beroep op voordeelstoerekening van Rohrer slaagt. Werknemer heeft uit hoofde van de ongevallenverzekering, die Rohrer vrijwillig (onverplicht) heeft afgesloten ten behoeve van haar personeel, een bedrag van € 5.708,06 netto in 2012 ontvangen. Dit bedrag zou hij niet hebben ontvangen, indien er geen bedrijfsongeval zou hebben plaatsgevonden. Thans vordert werknemer schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW. Dit betekent dat er zowel sprake is van conditio sine qua non-verband als van voordeel, omdat dezelfde schade (door de verzekeraar én de werkgever) wordt vergoed. Nu vaststaat dat er een bedrag van € 5.708,06 aan sommenverzekering reeds aan werknemer is uitgekeerd, dient dit bedrag in mindering te komen op het toewijsbare schadebedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6371

Zaaknummer: 4887115

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en M. van Gasel

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/mba CSU Personeel BV

Afwijzing loonvordering. Werkgever is slechts het loon verschuldigd voor de door werknemer (re-integratief) gewerkte uren, tenzij vast zou komen te staan dat werknemer zich in bedoelde periode beter heeft gemeld en voor zijn volledige arbeid beschikbaar heeft gesteld.

Feiten

In 2007 is werknemer als medewerker schoonmaakonderhoud bij werkgever in dienst getreden. In januari 2009 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Aan werknemer is ingaande april 2014 een WIA-uitkering toegekend. Op 29 april 2016 is werknemer aangezegd dat zijn WIA-uitkering ingaande 1 juli 2016 wordt gestopt omdat hij alsdan voor 20,13% arbeidsongeschikt wordt geacht hetgeen lager is dan 35%. Werknemer was intussen op 1 september 2015 met re-integratief werk bij werkgever begonnen. Op 4 april 2016 wordt gerapporteerd (verzekeringsarts) dat hij dan 20 uur per week werkt bij werkgever terwijl hij zijn werk bij ISS volledig heeft hervat. Op 23 september 2016 schrijft raadsman van werknemer aan werkgever dat hij blijkens rapportage van het UWV voor 79,87% arbeidsgeschikt wordt geacht. Voor dat percentage stelt hij zich beschikbaar voor werk. Op 4 november 2016 verwerpt werkgever dit standpunt. Op 27 februari 2017 rapporteerde de bedrijfsarts dat werknemer op dat moment geen beperkingen voor het uitvoeren van zijn werk kende. Op 7 april 2017 verzocht werknemer hem voor de volle omvang in zijn oude functie tewerk te stellen omdat hij niet langer als arbeidsongeschikt kan worden aangemerkt. Vanaf 7 april 2017 heeft werkgever loon betaald aan werknemer op basis van 37,5 uur werk per week. Thans stelt werknemer zich op het standpunt dat hij vanaf loonperiode 5 van 2016 (24-04-2016 t/m 21-05-2016) tot en met loonperiode 4 van 2017 (26-03-2017 t/m 22-04-2017) aanspraak heeft op 79,87% van zijn normale brutoloon per periode van vier weken. Zijn loonvordering behelst derhalve het verschil tussen de door hem gestelde aanspraak en het hem op basis van gewerkte uren uitbetaalde loon over vorenbedoelde periode.

Oordeel

Uit de door partijen verstrekte gegevens kan worden opgemaakt dat werknemer na zijn eerste periode van twee jaar arbeidsongeschiktheid in 2011 weer volledig is gaan werken nadat zijn arbeidsongeschiktheidspercentage was vastgesteld op minder dan 35%. Binnen de in artikel 57 lid 3 WIA bedoelde termijn is werknemer wederom arbeidsongeschikt geworden vanwege dezelfde oorzaak als in 2011, hetgeen op 4 april 2016 heeft geleid tot een oordeel van het UWV dat werknemer een WIA-uitkering kreeg vanaf 2 april 2014. Deze uitkering is op 1 juli 2016

gestopt. Een eventuele nieuwe 104 wekenperiode (loonbetalingsverplichting ex art. 7:629 BW) zou pas ingaan als werknemer de arbeid waartoe hij zich had verbonden weer minimaal vier weken volledig had uitgeoefend. Feitelijk is dat pas gebeurd op 7 april 2017. Voor de periode april 2016 tot en met maart 2017 geldt dus dat werkgever slechts loon verschuldigd is voor door werknemer (re-integratief) gewerkte uren tenzij zou komen vast te staan dat werknemer zich in bedoelde periode heeft beter gemeld en voor zijn volledige arbeid beschikbaar heeft gesteld. Mocht werkgever dat niet vertrouwd hebben dan zou zij haar arbodienst opdracht hebben moeten geven om werknemer te beoordelen. Mocht daar als oordeel van de arbo-arts uitkomen dat werknemer niet volledig arbeidsgeschikt was, dan zou hij om een second opinion hebben kunnen vragen. Dat alles is niet gesteld noch anderszins aannemelijk geworden. Daarop stuit de loonvordering van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7634

Zaaknummer: KK 17/690

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: K.R. Liew On en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Werkgever en werknemer hebben een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarmee de arbeidsovereenkomst per 1 september 2015 is geëindigd. Er is geen sprake van dwaling noch van misbruik van omstandigheden. Beëindigingsovereenkomst blijft in stand. Finale kwijting verleend.

Feiten

Op 1 februari 2007 is werknemer bij ABN in dienst getreden. Werknemer heeft bij ABN een hypotheek afgesloten, waarbij hij op de te betalen rente een personeelskorting van € 200 netto per maand kreeg. Per 17 september 2014 is werknemer ziek gemeld. Op 5 december 2014 heeft de bedrijfsarts geconstateerd dat werknemer arbeidsongeschikt was. Werknemer was van mening dat hij volledig arbeidsgeschikt was en zag het nut van een vervolgspraak met de bedrijfsarts niet in. Werknemer heeft laten weten zijn eigen werkzaamheden niet meer te willen verrichten, aldus het werkhervattingsadvies. Werknemer is op 6 december 2014 op eigen verzoek beter gemeld. Hij is opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden, maar heeft hieraan geen gevolg gegeven. In de terugkoppeling van 20 maart 2015 heeft de bedrijfsarts opnieuw laten weten dat hij werknemer arbeidsongeschikt achtte. Volgens werknemer zelf was (opnieuw) geen sprake van medische problematiek. Bij brief van 11 mei 2015 heeft ABN werknemer geschreven dat zij de ontstane situatie, waarin werknemer niet meewerkte aan het vaststellen van de mate van zijn arbeidsongeschiktheid en de adviezen van de bedrijfsarts negeerde, niet kon laten voortbestaan. ABN heeft werknemer in de brief met klem verzocht juridische bijstand te zoeken, ook in het kader van een eventuele beëindigingsregeling. Op 29 juni 2015 is de beëindigingsovereenkomst getekend, waarmee de arbeidsovereenkomst per 1 september 2015 is beëindigd. Thans stelt werknemer dat hij heeft gedwaald dan wel dat ABN misbruik van de omstandigheden heeft gemaakt door hem, terwijl hij arbeidsongeschikt was, een vaststellingsovereenkomst aan te bieden en hem onder druk te zetten om te tekenen. ABN heeft hem bovendien nooit gewaarschuwd voor de financiële gevolgen van de beëindiging: de opheffing van de personeelscondities op bankdiensten.

Oordeel

De tussen partijen op 29 juni 2015 gesloten beëindigingsovereenkomst is te kwalificeren als een vaststellingsovereenkomst ex artikel 7:900 BW.

Dwaling

De kantonrechter begrijpt dat waar werknemer stelt dat ABN hem niet heeft geïnformeerd over de gevolgen die de beëindigingsovereenkomst had voor de personeelskorting op de hypotheekrente, hij zich beroept op dwaling. Deze stelling kan echter geen stand houden. In artikel 3.6 van de vaststellingsovereenkomst is immers in duidelijke en niet voor meerdere uitleg vatbare bewoordingen bepaald dat de personeelscondities vervallen met ingang van de beëindigingsdatum en voorts welke stappen werknemer moet nemen om te zorgen dat de personeelscondities worden omgezet naar cliëntencondities en wat de consequenties zijn wanneer dit niet (tijdig) gebeurt. Werknemer is hiermee akkoord gegaan, terwijl hij werd bijgestaan door een juridisch gemachtigde. Onder die omstandigheden mocht ABN erop vertrouwen dat werknemer wist waarmee hij akkoord ging en dat hij voldoende was voorgelicht over de gevolgen daarvan. Dat ABN niet expliciet in de vaststellingsovereenkomst heeft laten opnemen dat het SP niet gold, maakt dat niet anders. Dit geldt te meer nu artikel 3.6 van de vaststellingsovereenkomst duidelijk bepaalt dat de personeelscondities komen te vervallen. Voor zover werknemer dit niet heeft begrepen kan dat niet aan ABN worden tegengeworpen, hooguit aan zijn gemachtigde. Tot slot is gesteld noch gebleken dat ABN inlichtingen heeft gegeven die bij werknemer tot een verkeerde voorstelling van zaken hebben geleid.

Misbruik van omstandigheden

Het beroep op misbruik van omstandigheden kan evenmin slagen. Voldoende staat vast dat ABN werknemer de tijd en de gelegenheid heeft gegeven zich te beraden op de stappen die hij wilde nemen en hem heeft gewaarschuwd voor de gevolgen van die stappen. Niet kan worden vastgesteld dat ABN overhaast te werk is gegaan en uit de feiten volgt evenmin dat ABN werknemer onder druk heeft gezet. Conclusie is dat geen grond bestaat om de vaststellingsovereenkomst (partieel) te vernietigen, zodat deze in stand blijft.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7587

Zaaknummer: 5665122 CV EXPL 17-2143

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J. Kouvarnta en L.H. van de Kar

Wetsartikelen: 7:900 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Uitleg Autoleaseregeling aan de hand van de cao-norm. Toewijzing loonvordering werknemer, nu KLM niet bevoegd is om een eigen bijdrage bij werknemer in rekening te brengen. Malus is rechtsgeldig overeengekomen en derhalve gewoon van toepassing tussen partijen.

Feiten

Sinds 1998 is werknemer in dienst bij KLM. Met ingang van 1 december 2015 komt werknemer in aanmerking voor een leaseauto. Op 15 december 2015 heeft werknemer te kennen gegeven gebruik te willen maken van een leaseauto, mogelijk een 'poolauto' en dat hij de auto minder dan 500 km/jaar privé zou gaan gebruiken, zodat er geen sprake zou zijn van fiscale bijtelling. Op 22 januari 2016 heeft werknemer een gebruikersovereenkomst (tijdelijke) leaseauto ondertekend. Met ingang van 1 maart 2016 heeft werknemer één dag per week ouderschapsverlof opgenomen. KLM heeft met ingang van 1 maart 2016 maandelijks € 144,20 netto ingehouden op het salaris van werknemer in verband met het gebruik van de leaseauto. Thans vordert werknemer betaling van achterstallig en toekomstig loon, een verklaring voor recht dat werknemer geen netto inhouding verschuldigd is en een verklaring voor recht dat de malus niet van toepassing is. Werknemer stelt hiertoe dat de inhoudingen op zijn salaris door KLM in strijd zijn met de Autoleaseregeling. Er is geen enkele bijdrage verschuldigd omdat werknemer gebruik maakt van een poolauto, die hij bovendien niet privé gebruikt. Voorts stelt werknemer dat de malus niet van toepassing is, omdat de malus niet door aanbod en aanvaarding tot stand is gekomen.

Oordeel

Bij de uitleg van de Autoleaseregeling zal de zogeheten cao-norm worden toegepast.

Eigen bijdrage

In geschil is allereerst of KLM bevoegd is om een eigen bijdrage bij werknemer in rekening te brengen. De meest verstrekkende stelling van werknemer betreft zijn beroep op artikel 7:648 BW. Werknemer heeft echter niet gesteld dat het ter beschikking stellen van een leaseauto vereist is voor zijn werkzaamheden zodat het aanbieden van de leaseauto moet worden aangemerkt als verkapt loon. De auto wordt door werknemer gebruikt voor woon-werkverkeer. Het aanpassen van deze verkapte beloning door het ingevolge artikel 2.3 van de Autoleaseregeling naar rato verlagen van het normleasebedrag brengt geen ongeoorloofd

onderscheid naar arbeidsduur met zich. Vervolgens staat ter beoordeling welke uitleg dient te worden gegeven aan de Autoleaseregeling. In artikel 1.4, dat exclusief betrekking heeft op de poolauto, wordt expliciet vermeld dat geen eigen bijdrage verschuldigd is, zonder dat daarbij enig voorbehoud wordt gemaakt of toelichting wordt verstrekt. In de lezing die KLM voorstaat wordt in artikel 1.4 met het niet verschuldigd zijn van de eigen bijdrage uitsluitend bedoeld op de in artikel 2.4 geregelde eigen bijdrage bij privégebruik en niet op de in artikel 2.3 vermelde eigen bijdrage bij bijvoorbeeld ouderschapsverlof. De uitleg van KLM brengt derhalve mee dat er twee soorten eigen bijdrage zijn en dat een van die twee eigen bijdragen wel verschuldigd is bij het gebruik van een poolauto. Dit is niet duidelijk in de Autoleaseregeling verwoord. Werknemer had redelijkerwijze mogen begrijpen dat in geen van beide gevallen een eigen bijdrage verschuldigd was bij gebruik van een poolauto. KLM had die onduidelijkheid in de artikelen in de Autoleaseregeling kunnen wegnemen op verschillende manieren. Kortom, KLM kan aan de Autoleaseregeling geen bevoegdheid ontleen tot inhouding van een eigen bijdrage tijdens ouderschapsverlof bij het gebruik van een poolauto. De vordering tot betaling van het (achterstallig en toekomstig) loon is dan ook toewijsbaar.

Malus

Werknemer miskent hiermee dat hij bij het aangaan van de Leaseovereenkomst heeft ingestemd met de Autoleaseregeling, waar de bepaling ter zake de malus deel van uitmaakt (art. 2.5). Dit artikel is duidelijk genoeg. Als de situatie van het verschuldigd zijn van de malus zich voordoet zal een berekening moeten worden verschaft. Op dat moment dient te worden beoordeeld of deze berekening begrijpelijk is. KLM heeft er voorts op gewezen dat deze vergoeding bij voortijdige beëindiging van het leasecontract toekomt aan de leasemaatschappij en niet aan KLM zelf. Dit is alleen anders indien de beëindiging plaatsvindt op initiatief van KLM. In dat geval is er geen malus verschuldigd en komt de auto in de pool van KLM terecht. Al met al voert het te ver om te oordelen dat de malus niet tussen partijen geldt. Dat neemt niet weg dat afhankelijk van de omstandigheden van het geval het mogelijk in strijd met goed werkgeverschap is dat in een bepaalde situatie jegens werknemer aanspraak wordt gemaakt op de malus. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gevraagde verklaring voor recht met betrekking tot de malus moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7537

Zaaknummer: 5440662 CV EXPL 16-30116

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: C.J. Hes

Wetsartikelen: 7:648 BW