

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 50, 2017

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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3102](#) 08-12-2017

leerlingkapper/kappersbedrijf

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5419](#) 07-12-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5398](#) 07-12-2017

werknemster/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5397](#) 07-12-2017

werknemster/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5399](#) 07-12-2017

werknemster/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5024](#) 05-12-2017

X c.s./Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5351](#) 05-12-2017

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10695](#) 04-12-2017

werknemer/CRH Structural Concrete B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10770](#) 04-12-2017

werknemster/Vereniging voor Protestants Christelijk Onderwijs

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10769](#) 04-12-2017

werknemer/CRH Structural Concrete BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10562](#) 01-12-2017

werknemer/Service2Sales B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10574](#) 01-12-2017

werknemer/Global Middleware Consultancy B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:9834](#) 22-12-2015

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12058](#) 07-12-2017

werknemer/SoyBeanCompany B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6010](#) 06-12-2017

NS Reizigers B.V./werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11910](#) 06-12-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11870](#) 06-12-2017

werknemster/Euregio Habets Royen Bedrijfs- en Belastingadviseurs B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11911](#) 06-12-2017

A/X Beheer B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9024](#) 04-12-2017

verzoekster/Healthy Entrepreneurs B.V. c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11781](#) 01-12-2017

werknemer/Hymec Facilities BV

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11914](#) 30-11-2017

werknemster/Stichting Cicero Zorggroep

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9408](#) 29-11-2017

X/TransMission Bergen op Zoom B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11543](#) 29-11-2017

werknemer/werkgeefster c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11759](#) 29-11-2017

werknemer/Office Depot International B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4485](#) 28-11-2017

S.C.W. B.V./werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4517](#) 24-11-2017

werknemer/PostNL Pakketten Benelux B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4488](#) 21-11-2017

werknemer/Payroll Select Management B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:14341](#) 15-11-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9625](#) 08-11-2017

Prima Navis D.O.O./Massive Dynamic Constructions B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8739](#) 23-10-2017

Z.B. Verspak B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8740](#) 23-10-2017

werknemer/Z.B. Verspak B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8041](#) 06-10-2017

Hago Zorg B.V./werknemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8989](#) 26-04-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:4363](#) 03-06-2015

Alliander N.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 24-11-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 27-10-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

A/X Beheer B.V.

Kwalificatievraag. Onvoldoende concrete aanknopingspunten voor het oordeel dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Mogelijke schijnconstructie. Feiten in strijd met waarheidsplicht aangevoerd.

Feiten

A stelt dat zij sinds 1982 onafgebroken voor de autobedrijven van haar echtgenoot Y werkzaam is geweest, welke enkele jaren geleden door Y zijn verkocht. Daarnaast bezat Y ook een omvangrijke kunstcollectie, die inmiddels eveneens is verkocht maar nog steeds in de bedrijfsgebouwen wordt uitgesteld. Volgens A heeft Y haar verzocht de collectie te conserveren, hetgeen zij naar eigen zeggen wekelijks doet. A meent voor deze werkzaamheden tot september 2016 een maandloon van X Beheer B.V. (hierna: X) te hebben ontvangen. Na september 2016 heeft zij geen loon meer ontvangen. A vordert dan ook een veroordeling van X tot betaling van haar loon vanaf 1 september 2016. X verweert zich met de stelling dat zij nooit opdracht aan A heeft gegeven om werkzaamheden voor haar te verrichten. Voorts voert X aan dat de opdracht voor betalingen zijn gegeven door de toenmalige directeur van X (de echtgenoot van A). De beweerdelijke arbeidsovereenkomst lijkt volgens X dan ook een schijnconstructie te zijn, zodat de vordering van A moet worden afgewezen.

Oordeel

Waarheidsplicht ex artikel 21 Rv

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 21 Rv zijn partijen verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaraan de gevolgtrekking verbinden die hij geraden acht. A heeft in de dagvaarding aangevoerd dat zij laatstelijk de functie van medewerkster secretariaat uitvoerde en dat zij die werkzaamheden grotendeels vanuit huis en sinds 2010 deels op de locatie van de autobedrijven uitvoerde. Bij gelegenheid van de comparitie van partij heeft A dit feitenrelaas echter plotseling verlaten en aangevoerd dat zij als conservator van de kunstcollectie fungeerde. Deze proceshouding van A is naar het oordeel van de kantonrechter in strijd met de op haar rustende verplichting om alle gestelde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren.

Kwalificatie

De kantonrechter volgt A niet in het standpunt dat zij als conservator fungeerde. Hierbij is van belang dat A geen enkel (schriftelijk) bewijs heeft overgelegd dat betrekking heeft op de kunstcollectie, terwijl van een conservator juist mag worden verwacht dat deze beschikt over een inventarislijst met daarbij een beschrijving van de collectie. A beroept zich verder op overgelegde loonstroken en jaaropgaven. Hoewel uit deze gegevens blijkt dat A in de jaren 2010 en 2012 tot en met 2015 loon heeft ontvangen van X, oordeelt de kantonrechter evenwel dat niet gesteld noch gebleken is welke concrete werkzaamheden daartegenover hebben bestaan. De kantonrechter oordeelt dan ook dat A in onvoldoende mate heeft onderbouwd dat sprake is van een arbeidsovereenkomst met X. Het had op de weg van A gelegen om concrete feiten en omstandigheden te stellen, die betrekking hebben op welke soort werkzaamheden zij zou hebben verricht, op welke locatie(s) deze werkzaamheden zouden zijn verricht en gedurende welke uren. Verder heeft A ook niets gesteld over opgebouwde en niet-genoten vakantiedagen en vakantiebijslag, terwijl deze rechten onlosmakelijk verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst. De loonvordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11911

Zaaknummer: 6142873 CV 17-5879

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en L.A.M. Plantaz

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Cicero Zorggroep

Verzoek om billijke vergoeding afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet komen vast te staan dat werkgever zijn re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 1998 in dienst getreden van Stichting Cicero Zorggroep (hierna: Cicero) in de functie van verzorgende. Op 7 oktober 2014 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt wegens ziekte. Bij brief van 29 januari 2015 heeft Cicero te kennen gegeven dat zij het advies van de bedrijfsarts met werkneemster wilde bespreken, maar deze laatste heeft aangegeven niet in staat te zijn daarover in gesprek te gaan. Na werkneemster meerdere malen te hebben verzocht contact op te nemen met haar leidinggevende, heeft Cicero werkneemster op 6 februari 2015 medegedeeld dat hij het loon van werkneemster zou opschorten, totdat het UWV een deskundigenoordeel zou uitbrengen. Bij beslissing op bezwaar van 14 juni 2017 heeft het UWV geoordeeld dat Cicero onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Daarnaast oordeelde het UWV dat het tussen partijen ontstane arbeidsconflict te laat door hen is onderkend en dat partijen onvoldoende hebben gedaan om dit conflict op te lossen. Dit laatste werd Cicero, in zijn hoedanigheid van werkgever, zwaarder aangerekend omdat hij niet de juiste middelen (zoals mediation) heeft ingezet om het conflict op te lossen. Cicero heeft de arbeidsovereenkomst, met toestemming van het UWV, inmiddels opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkneemster meent thans aanspraak te kunnen maken op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van Cicero. In dit verband wordt aangevoerd dat Cicero zijn re-integratieverplichtingen ernstig heeft veronachtzaamd.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de waardering van het handelen of nalaten van de werkgever als ernstig verwijtbaar wordt de lat hoog gelegd. De kantonrechter dient aan de hand van objectieve feiten en omstandigheden te beoordelen of de door werkneemster gestelde verwijten zodanig zijn dat daaraan de conclusie dient te worden verbonden dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Cicero. Een dergelijke situatie doet zich naar het oordeel van de kantonrechter niet voor. Hierbij is het volgende van belang. In de eerste plaats is komen vast te staan dat partijen op 4 juni 2015 een evaluatiegesprek hebben gevoerd. Werkneemster voert aan dat zij de opstelling van haar leidinggevende tijdens dit gesprek als ‘tegenwerkend’ ervoer, maar deze ervaring is volgens de kantonrechter een

subjectieve beleving en kan derhalve niet naar objectieve maatstaven worden gestoeld op verifieerbare feiten. In de tweede plaats maakt de enkele omstandigheid dat het UWV heeft geoordeeld dat Cicero onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, niet per definitie dat hij jegens werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. In dit verband merkt de kantonrechter ook nog op dat het niet enkel Cicero is aan wie een verwijt kan worden gemaakt van het gegeven dat onvoldoende is ondernomen om de arbeidsverhouding tussen partijen te verbeteren. Werkneemster heeft hierin ook een aandeel gehad. Zo is het arbeidsconflict te laat onderkend en hebben partijen onvoldoende gedaan om de arbeidsverhouding te verbeteren. Tot slot wordt overwogen dat het staken van de loonbetaling evenmin ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Cicero oplevert – ook niet als de staking ten onrechte zou zijn. Werkneemster kan hiervoor namelijk een andere weg bewandelen, te weten: het instellen van een loonvordering. Het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11914

Zaaknummer: 6270701 AZ VERZ 17-118

Advocaten: E.H.T. Kleeven en M.R. Meulenberg-ten Hoor

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Office Depot International B.V.

Ontslag op staande voet gerechtvaardigd op de grond dat werknemer, in strijd met het bedrijfsbeleid, zijn bedrijfsauto heeft gebruikt voor persoonlijke doeleinden.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2016 bij Office Depot International B.V. (hierna: Office Depot) in dienst getreden in de functie van accountmanager. Office Depot verkoopt en levert kantoorbenodigdheden in het binnen- en buitenland en heeft een vijftal poolauto's in haar bezit, die (slechts) door medewerkers mogen worden gebruikt indien zij naar een zakelijke afspraak moeten reizen. Bij brief van 18 september 2017 is werknemer op staande voet ontslagen, nadat uit een door Office Depot verricht intern onderzoek is gebleken dat werknemer driemaal zijn poolauto heeft gebruikt zonder dat daarvoor een zakelijke aanleiding bestond. Werknemer verzoekt de kantonrechter thans het door Office Depot gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. Office Depot verzoekt de kantonrechter – voor het geval het ontslag op staande wordt vernietigd – de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden op de e-grond c.q. g-grond.

Oordeel

Office Depot voert aan dat het bedrijfsbeleid, dat bepaalt dat het verboden is een poolauto voor persoonlijke doeleinden te gebruiken, duidelijk is en dat werknemer zich volledig bewust had moeten zijn van het feit dat zijn handelwijze niet is toegestaan en ook niet geaccepteerd kan worden. De kantonrechter volgt Office Depot in dit standpunt en oordeelt als volgt.

Werknemer was van het bedrijfsbeleid ten aanzien van de poolauto's op de hoogte en ondertekende in dit verband keer op keer een schriftelijke verklaring dat de poolauto niet voor persoonlijke doeleinden was gebruikt. De stelling van werknemer dat woon-werkverkeer niet als persoonlijk gebruik kwalificeert, wordt door de kantonrechter verworpen. Werknemer ontving namelijk maandelijks een reiskostenvergoeding van € 145 van Office Depot teneinde zijn eigen vervoer te kunnen bekostigen. Door desalniettemin 1338 kilometer te rijden met een poolauto van Office Depot, zonder daarvoor brandkosten te betalen, heeft werknemer zich bovendien verrijkt ten koste van Office Depot. De kantonrechter acht het handelen van werknemer dan ook zodanig ernstig dat van Office Depot in redelijkheid niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De persoonlijke omstandigheden van werknemer maken dit oordeel niet anders. De stelling dat Office Depot had kunnen volstaan met het opleggen van een lichtere sanctie, zoals een (officiële) waarschuwing, wordt

verworpen. De conclusie luidt derhalve dat het door Office Depot gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is en in stand wordt gehouden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11759

Zaaknummer: 6365932/AZ/17-191

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: D. Simons en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens verdenking van wegnemen van geld niet rechtsgeldig. Werkgever heeft nagelaten bewijs aan te dragen waaruit blijkt dat de verweten gedraging met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is gepleegd.

Feiten

Werkneemster is sinds 16 februari 2005 in dienst (bij de rechtsvoorganger) van werkgever X (hierna: X) in de functie van teamleider verkoopafdeling. Op 8 augustus 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen. X heeft als reden voor het ontslag aangevoerd dat werkneemster ervan verdacht wordt zowel op 26 mei 2017 als op 16 juni 2017 geld te hebben weggenomen uit het geldtelkantoor van X. Werkneemster verzoekt de kantonrechter thans het ontslag op staande voet te vernietigen. Aan dit verzoek legt werkneemster ten grondslag dat het ontslag niet onverwijld is gegeven en dat geen sprake is van een dringende reden, aangezien er geen enkel bewijs voorhanden is dat de dringende reden het ontslag kan dragen. X verzoekt de kantonrechter – voor het geval het ontslag op staande wordt vernietigd – de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden op de e-grond c.q. de g-grond.

Oordeel

Onverwijldheid

X voert aan dat zij pas op 28 juli 2017 op de hoogte was van het feit dat er geld was gestolen. Daarop aansluitend heeft X zowel intern als extern onderzoek verricht en overleg gepleegd. Naar het oordeel van de kantonrechter is X dan ook voldoende voortvarend tewerkgegaan door werkneemster op 8 augustus 2017 te ontslaan.

Dringende reden

De kantonrechter stelt voorop dat in het onderhavige geval sprake is van een delictueel verwijt, zodat van een werkgever mag worden verwacht dat hij aan de kantonrechter een zo veel mogelijk uitgewerkt dossier voorlegt met daarin de nodige overtuigingsstukken. Hierbij gaat het niet zozeer om aannames en redeneringen, maar om schriftelijke overtuigingsstukken, documenten en andere gegevens (zoals video-opnames) waaruit blijkt dat de verweten gedraging met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is gepleegd. X voert in dit verband aan dat werkneemster als laatste in aanraking is geweest met de zogeheten airboxen, waarin de biljetten terechtkomen, voordat deze in de koffers zijn gestopt

en door werknemster zijn verzegeld. Nu de koffers bij ontvangst door de waardetransporteur leeg zijn aangekomen, kan volgens X niet anders worden geconcludeerd dan dat werknemster degene is geweest die het geld heeft weggenomen. De kantonrechter volgt X hierin niet en oordeelt dat de door X gestelde gang van zaken geen bewijs oplevert, maar hooguit een onderbouwd vermoeden. In de eerste plaats wordt geoordeeld dat er geen camerabeelden zijn overgelegd van de voorbereiding van de geldkoffers in het telkantoor van het filiaal van X én van het uitpakken van de geldkoffers op het kantoor van de waardetransporteur. Hierdoor is niet komen vast te staan dat het geld in het filiaal is weggenomen. Dat de camerabeelden niet meer beschikbaar zijn – omdat deze slechts twee weken worden bewaard – kan niet voor rekening en risico van werknemster komen. In de tweede plaats wordt geoordeeld dat de voorbereiding werd uitgevoerd door twee werknemers, zodat dit gegeven al tot de conclusie leidt dat niet kan worden uitgesloten dat niet werknemster, maar de andere werknemer verantwoordelijk is voor het verdwenen geld. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet dan ook niet rechtsgeldig gegeven. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt derhalve toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Het primaire ontbindingsverzoek (e-grond) wordt – met inachtneming van hetgeen is overwogen met betrekking tot het ontslag op staande voet – afgewezen omdat onvoldoende is gebleken dat sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemster. Het subsidiaire ontbindingsverzoek (g-grond) wordt eveneens afgewezen, omdat onvoldoende gemotiveerd is onderbouwd dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat herstel daarvan niet meer mogelijk is. Bovendien heeft X geen pogingen ondernomen om tot verbetering van de situatie te komen, voor zover deze verstoring aanwezig is. Het verzoek van werknemster tot wedertewerkstelling wordt toegewezen, nu de arbeidsovereenkomst niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2017

Zaaknummer: 6316163 RP VERZ 17-50511

RECHTSPRAAK

Hago Zorg B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek werkgever afgewezen (e-grond). Negatieve houding werkneemster houdt verband met beperkte verstandelijke vermogens en levert geen verwijtbaar handelen op. Subsidiaire ontbindingsverzoeken eveneens afgewezen (g-, d- en h-grond).

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2016 bij Hago Zorg B.V. (hierna: Hago) in dienst getreden in de functie van medewerker algemeen schoonmaakonderhoud. Op de arbeidsovereenkomst is de cao in het Schoonmaak- en het Glazenwassersbedrijf van toepassing. Op 7 maart 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld wegens knieklachten. In dit kader hebben partijen op 14 juli 2016 een gesprek gevoerd over de re-integratie. Tijdens het gesprek is naar voren gekomen dat werkneemster de oefeningen en adviezen van het Bureau voor Fysieke Arbeid niet oppakt. Werkneemster is op 8 augustus 2016 volledig hersteld gemeld. In de periode van september tot oktober 2016 heeft werkneemster twee officiële waarschuwingen gekregen. De aan de waarschuwingen ten grondslag liggende redenen zijn volgens Hago dat werkneemster een negatieve houding heeft ten opzichte van het werk, de collega's en klanten en haar schoonmaakwerkzaamheden niet, althans niet volledig, uitvoert. Hago verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de e-grond en subsidiair op de g-, d- en h-grond.

*Oordeel**Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond)*

Hago stelt dat het verwijtbaar handelen van werkneemster gelegen is in haar negatieve houding ten opzichte van haar leidinggevend, collega's en de trainster van het Bureau Fysieke Arbeid. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Hago deze stelling echter onvoldoende onderbouwd. Zo heeft Hago nagelaten te verduidelijken welke gedragingen precies als negatief worden beschouwd en wat de gevolgen daarvan zijn op de werkvloer. In dit verband wordt ook rekening gehouden met de omstandigheid dat werkneemster over beperkte verstandelijke vermogens beschikt om dingen te begrijpen; hetgeen binnen de organisatie van Hago nooit eerder een probleem is geweest. Het feit dat werkneemster soms heftig kan reageren (bijv. door haar te stem te verheffen, boos weg te lopen of tijdens een gesprek weg te kijken en/of haar schouders op te halen) kan dan ook niet als verwijtbaar worden gekwalificeerd. De stelling dat werkneemster onvoldoende heeft meegewerkt aan het

traject bij het Bureau voor Fysieke Arbeid, wordt eveneens door de kantonrechter verworpen. Hago voert aan dat uit het door de begeleidster van het Bureau voor Fysieke Arbeid gemaakte verslag kan worden afgeleid dat het traject is stopgezet, doordat werkneemster onvoldoende gemotiveerd was. De kantonrechter oordeelt daarentegen dat dit niet in het verslag te lezen is en dat de begeleidster zich (slechts) heeft afgevraagd of het zinvol was een vervolgspraak te maken. Verder is van belang dat het gaat om een vrijwillig traject, dat (kennelijk) door Hago vrijblijvend aan werkneemster is aangeboden. Voorts stelt Hago dat het verwijtbaar handelen van werkneemster gelegen is in de achterblijvende kwaliteit van de door haar te verrichten schoonmaakwerkzaamheden. De kantonrechter verwerpt deze stelling en oordeelt dat het enkel niet verwijderen van kalk van een kraan niet genoeg is om aan te nemen dat werkneemster haar werkzaamheden in het algemeen niet naar behoren heeft verricht. Overigens is werkneemster ook geen verbetertraject aangeboden. Met inachtneming van het voorgaande, oordeelt de kantonrechter dat de verzochte ontbinding niet toewijsbaar is op de e-grond.

Subsidiaire ontbindingsverzoeken (g-, d- en h-grond)

Hago stelt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, omdat werkneemster meerdere kansen heeft gekregen haar gedrag te verklaren en aan te passen, maar daartoe – ook niet nadat haar meerdere begeleidingstrajecten zijn aangeboden – niet is overgegaan. Deze stelling is echter onvoldoende onderbouwd. Hago stelt verder dat uit het verweerschrift van werkneemster blijkt dat deze laatste dermate boos en teleurgesteld is in Hago dat de arbeidsverhouding verstoord moet worden geacht. Werkneemster geeft echter aan graag bij Hago te willen blijven werken, terwijl het de kantonrechter niet is gebleken dat werkneemster niet op de werkvloer kan worden gehandhaafd. Gelet op het vorenstaande, oordeelt de kantonrechter dan ook dat de arbeidsverhouding niet zodanig is verstoord, dat van Hago in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorts wordt geoordeeld dat het ontbindingsverzoek niet toewijsbaar is op de d-grond, omdat Hago werkneemster onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld het functioneren te verbeteren. Het ontbindingsverzoek op de h-grond wordt afgewezen, omdat deze grond niet bedoeld is om te worden gebruikt ter reparatie van een op andere gronden onvoldoende onderbouwd ontslag.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8041

Zaaknummer: 6064207 AO VERZ 17-74

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: R.M. Dessaur en C.J.P. Liefing

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:669 lid 3 onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

leerlingkapper/kappersbedrijf***Uitleg cao Kappersbedrijf inzake verplichting arbeidsovereenkomst met leerling aan te gaan, sluit vereiste wilsovereenstemming voor arbeidsovereenkomst niet uit.****Feiten*

X en Y zijn twee beroepspraktijkvormingsovereenkomsten (BPVO) met elkaar aangegaan: één voor de periode van 1 september 2014 tot en met 31 juli 2015, en één voor de duur van 1 september 2015 tot en met 31 juli 2016. In maart en september 2015 heeft X een betaling aan Y gedaan (tweemaal € 600). X heeft op 20 november 2015 aan Y laten weten dat zij niet meer hoefde te komen. Y heeft niet met de beëindiging van de werkzaamheden ingestemd en X hierop in rechte betrokken. Y heeft naast een billijke vergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst en betaling van achterstallig loon gevorderd. Volgens de kantonrechter was sprake van een arbeidsovereenkomst, zodat de vorderingen werden toegewezen. Het hof oordeelde anders. Het hof stelde vast dat partijen bij het aangaan van de twee BPVO's kennelijk niet hadden gesproken over het aangaan van een arbeidsovereenkomst noch over een door X aan Y te betalen salaris. Het hof merkte daarbij op dat het door partijen gebruikte (ROC-)model van de BPVO er klaarblijkelijk van uitging dat een BPVO niet vergezeld hoefde te gaan van een arbeidsovereenkomst tussen de leerlingkapper (Y) en het BPV-biedende bedrijf (X). In de BPVO werd namelijk gesproken van een 'eventuele arbeidsovereenkomst' die kan worden gesloten. De BPVO verplichtte evenmin tot het betalen van enige vergoeding aan de student. Anders dan Y verdedigde was naar het oordeel van het hof voor het aangaan van de door de ao voorgeschreven arbeidsovereenkomst wilsovereenstemming tussen partijen nodig. Een arbeidsovereenkomst kan niet, althans niet zonder meer, louter op basis van het bepaalde in de cao ontstaan. In cassatie klaagt Y dat het hof ten onrechte heeft overwogen en beslist dat voor het aangaan van de door de cao voorgeschreven arbeidsovereenkomst wilsovereenstemming tussen partijen nodig is en dat een arbeidsovereenkomst niet, althans niet zonder meer, louter op basis van het bepaalde in de cao kan ontstaan. De algemeen verbindend verklaarde cao voor het Kappersbedrijf houdt in artikel 6.2 aanhef en onderdeel b immers in: 'De werkgever sluit een arbeidsovereenkomst met de leerling met wie hij een praktijkovereenkomst leerling aangaat.' Dit is een imperatief voorschrift, waarover wilsovereenstemming tussen partijen niet vereist is, hetgeen het hof heeft miskend.

Conclusie A-G (Timmerman)

De klacht van Y gaat over de uitleg die het hof aan artikel 6.2 aanhef en onderdeel b van de cao voor het Kappersbedrijf heeft gegeven. Voor de uitleg van dergelijke bepalingen geldt de cao-norm die inhoudt dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoeling van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld (zie o.a. HR 25 november 2016, *NJ* 2017/114). Gelet op deze maatstaf kan niet gezegd worden dat het hof van een onjuiste lezing van artikel 6.2 aanhef en onderdeel b van de cao voor het Kappersbedrijf is uitgegaan. De tekst van artikel 6.2 aanhef en onderdeel b van de cao voor het Kappersbedrijf spreekt over het sluiten door de werkgever van een arbeidsovereenkomst met de leerling. De A-G kan dat niet anders begrijpen dan dat er niet van rechtswege een arbeidsovereenkomst bestaat, maar op de werkgever de verplichting rust om met de leerling een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Er is dus nog overeenstemming over de te sluiten arbeidsovereenkomst vereist. Hierop duidt ook de bepaling onder b dat alle bepalingen in individuele arbeidsovereenkomsten die van daarvoor genoemde twee punten afwijken nietig zijn. Dat duidt er zijns inziens op dat er nog overeenstemming nodig is over de af te sluiten arbeidsovereenkomst met uitzondering van de beide onder b genoemde punten. Uiteraard kan de leerling bij het uitblijven van een arbeidsovereenkomst in rechte wel nakoming van verplichting tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst vorderen. Daarnaast zijn verder in de cao geen aanknopingspunten te vinden die pleiten voor een andere uitleg. De tekst van de cao biedt voor de uitleg die Y daaraan wenst te geven dan ook geen grondslag en miskent bovendien dat voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst de algemene regels uit het BW gelden, ik verwijs naar artikel 3:33 t/m 35 BW (wilsovereenstemming) en artikel 6:217 BW (aanbod en aanvaarding).

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3102

Zaaknummer: 17/01100

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en M.V. Polak

Advocaten: K. Aantjes

Wetsartikelen: 7:610 BW, 3:33 BW, 6:217 BW en 6.2 aanhef en onderdeel b cao voor het Kappersbedrijf

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Arbeidsovereenkomst van bibliotheekmedewerkster met toestemming van het UWV opgezegd wegens reorganisatie. Er zijn onvoldoende feitelijke aanknopingspunten voor het oordeel dat de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker niet passend is voor werkneemster. Herstel arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is sinds 2006 in dienst bij werkgever als Bibliotheekmedewerker. Werkgever heeft in wijziging in de wetgeving, de noodzaak tot bezuiniging en ontwikkelingen in de samenleving aanleiding gezien om te reorganiseren. Een aantal functies is vervallen, waaronder die van Medewerker Leen- & Klantenservice. Er zijn ook nieuwe functies ontstaan, waaronder die van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker. Werkneemster heeft haar belangstelling voor de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker kenbaar gemaakt en heeft gesolliciteerd naar deze functie. Werkgever heeft aan werkneemster kenbaar gemaakt dat zij niet in aanmerking komt voor deze functie. Het UWV heeft bij besluit van 17 oktober 2016 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Werkneemster verzoekt primair vernietiging van de opzegging wegens strijd met de wet. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt zij in hoger beroep.

*Oordeel**Reden van opzegging*

Doordat de opzeggingsgrond niet is vermeld in de opzeggingsbrief heeft de opzegging geen rechtsgevolg, althans is de opzegging vernietigbaar wegens strijd met de wet, volgens werkneemster. Zij wordt niet gevolgd in deze stelling. In de brief van 18 oktober 2016 staat dat voor de redenen voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst korthedshalve wordt verwezen naar de beslissing van het UWV van 17 oktober 2016. Werkneemster heeft een exemplaar van de desbetreffende brief van het UWV gekregen. Ook heeft zij tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd geantwoord dat het haar duidelijk was waarom zij was ontslagen, namelijk wegens 'economische redenen'. Gelet op een en ander is voldaan aan het bepaalde in artikel 7:671a lid 6 tweede zin BW. Dit betekent dat het primaire verzoek de opzegging bij brief van 18 oktober 2016 te vernietigen wegens strijd met de wet niet toewijsbaar is. Hetzelfde geldt voor haar subsidiaire verzoek om te verklaren voor recht dat de

opzegging geen rechtsgevolg heeft met bepaling dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd.

Uitwisselbare functies?

Werkneemster betoogt dat de vervallen functie van Medewerker Leen- & Klantenservice en de nieuwe functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker uitwisselbaar zijn, zodat zij op grond van de toepasselijke Regeling Sociaal Plan Bibliotheken in deze nieuwe functie had moeten worden herplaatst. Op grond van de overgelegde stukken en het tijdens de mondelinge behandeling verhandelde is gebleken dat het niet om uitwisselbare functies gaat. Van 'vergelijkbaarheid' en 'gelijkwaardigheid' als bedoeld in artikel 1 onderdeel h van de Regeling Sociaal Plan Bibliotheken en artikel 13 van de Ontslagregeling is geen sprake. Het hof verwijst naar de functiebeschrijvingen van Medewerker Leen- & Klantenservice (de oude functie van werkneemster) en Ondersteunend Bibliotheekmedewerker (de nieuwe functie), alsmede naar het overzicht waaruit de overeenkomsten en verschillen tussen beide functies blijken. De functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker is qua werkzaamheden en verantwoordelijkheden beperkter dan die van Medewerker Leen- & Klantenservice. Het vereiste niveau voor de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker is ook lager (MBO 1) dan dat voor de functie van Medewerker Leen- & Klantenservice (MBO 3). Verder is de bij de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker behorende beloning lager (schaal 3) dan die bij de functie van Medewerker Leen- & Klantenservice (schaal 4). Kortom, de nieuwe functie is eenvoudiger dan de oude. Deze verschillen zijn zodanig groot dat de functies reeds daarom niet uitwisselbaar zijn.

Passende functie?

Vervolgens komt de vraag aan de orde of de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker passend is voor werkneemster en zij daarin herplaatst moet worden. Daarbij is het aan werkgever om aan te tonen dat dit niet het geval is, hoewel het gaat om een eenvoudiger functie dan die werkneemster vervulde. Werkgever is hier niet in geslaagd. Hierbij gaat het hof uit van de definitie van 'passende functie' in artikel 1 onderdeel i van de Regeling Sociaal Plan Bibliotheken en artikel 9 lid 3 van de Ontslagregeling. In de redenering van werkgever waarom de functie niet passend is, ligt de nadruk op het argument dat de taalvaardigheid in het Nederlands van werkneemster tekortschiet. Het hof acht de argumentatie van werkgever niet toereikend. Uit de weergegeven functiecompetentie 'communicatieve vaardigheden' leidt het hof af dat het er vooral om gaat dat de Ondersteunend Bibliotheekmedewerker duidelijk communiceert naar de doelgroep. Werkneemster heeft tijdens de mondelinge behandeling naar voren gebracht dat dat de mondelinge communicatie met de klanten in de bibliotheek heel goed verloopt en dat de klanten haar steeds begrijpen. Zij heeft daaraan nog toegevoegd dat de laatste tijd veel buitenlanders naar de bibliotheek komen en dat zij meerdere talen spreekt, naast Nederlands (zij het niet perfect), Frans, Spaans en Arabisch. Zij heeft opgemerkt dat sommige van deze buitenlanders het fijn vinden om in hun eigen taal te spreken met een bibliotheekmedewerker, en dat dit soms noodzakelijk is. Werkgever heeft dit alles niet

weersproken. Voorts wordt overwogen dat het bij de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker voornamelijk gaat om mondelinge (en niet schriftelijke) communicatie met de bezoekers van de bibliotheek. Te horen is, zoals het hof ook heeft geconstateerd bij de mondelinge behandeling, dat Nederlands niet de moedertaal is van werkneemster en dat zij dit na haar komst naar Nederland middels taalonderwijs heeft geleerd. Zij spreekt geen foutloos Nederlands. Dat dit de communicatie belemmert is echter niet gebleken. Uit geen van de overgelegde stukken blijkt dat werkneemster niet over de mondelinge uitdrukkingsvaardigheid beschikt die in de nieuwe functie wordt vereist. Hierbij merkt het hof op dat de functioneringsverslagen deels van vele jaren geleden zijn en alle zien op de manier waarop ze haar oude functie vervulde, welke functie méér omvatte dan de nieuwe functie. Haar communicatieve vaardigheden waren kennelijk wel voldoende voor een vaste aanstelling in die oude functie. Uit de functieomschrijving en uit de zijdens de stichting tijdens de mondelinge behandeling gegeven uitleg blijkt dat de Ondersteunend Bibliotheekmedewerker samenwerkt met de Informatiemedewerker. Blijkens de functiebeschrijving is het functiedoel van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker het zorgen voor een prettige, sfeervolle omgeving en het helpen van bezoekende klanten bij het uitleenproces en bij vragen over het lidmaatschap, eenvoudige zoekvragen, reserveringen, enzovoort. Voor zover er sprake is van schriftelijke communicatie, houdt dit in dat als er moeilijkere inhoudelijke vragen zijn de Ondersteunend Bibliotheekmedewerker deze goed en duidelijk moet 'doorzetten' naar de Informatiemedewerker. De overgelegde e-mails tonen niet aan dat werkneemster niet tot deze – beperkte – taak in staat is. Al met al zijn er onvoldoende feitelijke aanknopingspunten voor het oordeel dat de functie van Ondersteunend Bibliotheekmedewerker niet passend is voor werkneemster. Gelet op het voorgaande is het meer subsidiaire verzoek om werkgever te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen ten onrechte afgewezen. Het hof zal werkgever alsnog veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5397

Zaaknummer: 200.218.487_01

Rechters: J.P. de Haan, J.F.M. Pols en M. van Ham

Advocaten: R. Aboukir en J.P.M. Klijn

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:682 BW en 7:671a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat ten tijde van de opzegging binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zou kunnen worden verricht. Verjaring wettelijke vakantie-uren.

Feiten

Werkneemster is sinds 2009 in dienst bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de cao GGZ van toepassing. Sinds 16 april 2013 is werkneemster volledig arbeidsongeschikt. Zij is op 13 augustus 2015 gestart met re-integratie. Op 11 september 2015 heeft werkneemster zich weer ziek gemeld. Werkneemster is niet verschenen op de spreekuren van de bedrijfsarts op 8 oktober 2015, 17 december 2015 en 7 januari 2016. Zij heeft telkens aangegeven niet daartoe in staat te zijn. Op 11 maart 2016 heeft werkgever aan het UWV opnieuw toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Deze toestemming is verleend. Werkneemster vordert primair vernietiging van de opzegging en subsidiair een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster grotendeels afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

In geschil is of werkgever ten tijde van de opzegging voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zou kunnen worden verricht, een en ander zoals bepaald in artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW. Werkgever verwijst, ter onderbouwing, naar de visie van de bedrijfsarts. Deze schrijft op 21 april 2016 dat hij in 2014 reeds had aangegeven dat hij geen herstel binnen 26 weken verwachtte, dat de belastbaarheid ten opzichte van het vorige jaar niet is verbeterd, eerder verslechterd en dat hierbij een onveranderde prognose past. Werkneemster heeft deze visie van de bedrijfsarts niet weerlegd, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken. Ten aanzien van de herplaatsingsverplichting wordt als volgt overwogen. Werkgever heeft bij de ontslagaanvraag aangegeven dat er buiten het eigen werk van werkneemster geen functies binnen de organisatie zijn die aansluiten bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van haar. Ten bewijze daarvan heeft werkgever een lijst overgelegd van alle (vacante) functies. Zij heeft erop gewezen dat werkneemster voor 73,86% arbeidsongeschikt is verklaard – zij werd in staat geacht om gedurende 5 uren per dag functies te verrichten zoals daar zijn machinaal metaalbewerker of in de huishoudelijke hulp –, dat er

tot op dat moment geen herstel was opgetreden en dat werkneemster zich na een korte re-integratiepoging in de zomer van 2015 weer ziek heeft gemeld. In haar reactie op de ontslagaanvraag heeft werkneemster aan het UWV te kennen gegeven dat zij zou kunnen worden herplaatst in haar oude functie. Zij heeft geen andere passende functies aangegeven. Werkneemster heeft voormelde stellingen van werkgever niet betwist. Nu voorts voldoende aannemelijk is gemaakt dat binnen 26 weken geen herstel zou optreden en dat werkneemster binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm zou kunnen verrichten, ligt het op haar weg om concreet aan te geven in welke vacante en voor haar passende functie zij binnen een redelijke termijn (die beduidend korter is dan een half jaar) herplaatst zou kunnen worden. Daartoe heeft zij onvoldoende gesteld. In rechte staat daarmee vast dat werkgever terecht tot opzegging van het dienstverband met werkneemster is overgegaan: aan alle wettelijke vereisten is voldaan. Werkneemster betoogt voorts dat de kantonrechter ten onrechte aan haar geen billijke vergoeding of schadevergoeding heeft toegekend. Zij stelt dat werkgever zich onvoldoende heeft ingespannen om haar te re-integreren in passende arbeid waardoor haar ontslag had kunnen worden voorkomen. Werkgever betwist de aan haar gemaakte verwijten, verwijzende naar het opgestelde en overgelegde plan van aanpak en de eerstejaarsevaluatie. Zij heeft de adviezen van de bedrijfsarts opgevolgd. Als gevolg van het gesprek van 10 augustus 2015 met werkneemster, was de kou uit de lucht en mediation niet meer nodig. Kortom, werkgever heeft aan al haar verplichtingen voldaan, getuige ook het feit dat het UWV geen loonsanctie heeft opgelegd. Het hof stelt vast dat er vanaf de eerste datum van arbeidsongeschiktheid, 16 april 2013, tot medio 2015 geen benutbare mogelijkheden voor werkneemster waren om aan het werk te gaan. Uit het vorenstaande kan geenszins worden afgeleid dat werkgever (ernstig) tekort is geschoten in haar verplichtingen tot re-integratie. Voor zover de hiervoor door werkneemster aangedragen zeven aspecten in rechte zouden komen vast te staan, geldt dat daarmee in het licht van hetgeen hiervoor is vastgesteld, niet is onderbouwd is dat de opzegging het gevolg is geweest van ernstige nalatigheid aan de zijde van werkgever.

Uitbetaling vakantie-uren

Artikel 7:640a BW bepaalt dat de aanspraak op de opgebouwde wettelijke vakantie-uren vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip niet in staat is geweest vakantie op te nemen. In beginsel zal iedere werknemer zijn minimumvakantierechten uit het opbouwjaar vóór 1 juli van het daaropvolgende jaar kunnen aanspreken. Slechts in bijzondere omstandigheden is dit anders. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij langdurig zieke werknemers die gedurende die periode geheel zijn vrijgesteld van verplichtingen tot re-integratie. Het gaat dan om werknemers die om medische redenen niet in staat zijn de eigen arbeid te verrichten en evenmin andere duurzame benutbare mogelijkheden hebben om naar arbeid terug te keren. Of er nog duurzame benutbare mogelijkheden zijn om naar de arbeid terug te keren (re-integratie in brede zin) moet blijken uit het oordeel van de bedrijfsarts dat binnen zes weken na de eerste dag van ongeschiktheid wordt opgesteld. In ieder geval, aldus de memorie van toelichting, vallen de situaties zoals omschreven in artikel 2 lid 5 van het Schattingsbesluit

arbeidsongeschiktheidswetten, onder voormelde bijzondere omstandigheden. De bedrijfsarts heeft niet binnen zes weken na de eerste dag van arbeidsongeschiktheid geoordeeld dat er geen duurzame benutbare mogelijkheden meer voor werkneemster waren om naar de arbeid terug te keren. Er zijn steeds afspraken geweest met de bedrijfsarts om de medische situatie op dat moment te bekijken, waarbij steeds is besproken welke therapieën zouden kunnen worden gevolgd en/of welke behandelingen zouden kunnen worden ondergaan om tot herstel te komen. Er is wel steeds, op de situatie van medio 2015 na, aangegeven dat er op dat moment geen benutbare mogelijkheden waren, maar gesteld noch gebleken is dat deze situatie ook duurzaam zou zijn. Dat de behandelingen/therapieën niet het gewenste resultaat hebben gehad of dat zij niet dan wel slechts deels zijn ondergaan/gevolgd, leidt evenmin tot die conclusie. In augustus 2015 is werkneemster ook daadwerkelijk aan het werk gegaan, zij het zeer beperkt en op arbeidstherapeutische basis. Er is toen ook tussen partijen afgesproken dat werkneemster in deze periode vakantie zou opnemen. De incidentele grief slaagt en leidt ertoe dat de korte vervaltermijn op de aanspraken van toepassing is. Gegeven dit oordeel van het hof heeft werkneemster geen belang meer bij haar vordering. Haar vordering tot vergoeding van vakantieaanspraken wordt afgewezen. Op 1 augustus 2016, zijnde de datum waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigde, waren alle opgebouwde vakantie-uren vervallen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5399

Zaaknummer: 200.219.248_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: L. Meys en H. Barrahmun

Wetsartikelen: 7:683 BW en 7:669 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Overtreding non-concurrentiebeding door werknemer. Onderzoek deskundige naar schade werkgever. Matiging boete.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 maart 2008 als verkoopdirecteur bij werkgever in dienst getreden. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij brief van 22 november 2008 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Magna Tyres Europe heeft met deze voorgestelde einddatum ingestemd, zodat de arbeidsovereenkomst per die datum is geëindigd. Werknemer is op 7 december 2008 in dienst getreden van X. Werkgever vordert een schadevergoeding wegens overtreding door werknemer van het geheimhoudings- en concurrentiebeding. Bij eindvonnis van 28 december 2011 heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld om € 10.000 aan werkgever te betalen met afwijzing van de vorderingen van Magna Tyres Europe voor het overige. Tegen dit vonnis is werkgever in hoger beroep gegaan. Het hof heeft in zijn tussenarrest van 2 december 2014 beslist dat werknemer het non-concurrentiebeding heeft overtreden en dat hij de overeengekomen boetes heeft verbeurd. Het hof kon in dit tussenarrest nog geen definitief oordeel geven over het door werknemer gedane beroep op matiging als bedoeld in artikel 6:94 BW, omdat toen nog geen duidelijkheid bestond over de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete. Het hof heeft daartoe bepaald dat een deskundigenonderzoek dient te worden verricht.

Oordeel

Gelet op de conclusies van de deskundige, volgt het hof het betoog van werknemer en zal het ervan uitgaan dat werkgever geen (voldoende kenbare en te herleiden directe vermogens)schade heeft geleden als gevolg van de indiensttreding van werknemer bij X. Het onderzoek van de deskundige was erop gericht duidelijkheid te verkrijgen over de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete. Dat is immers mede gelet op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het wordt ingeroepen, een van de omstandigheden waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van het beroep op matiging van de overeengekomen boete. De verhouding tussen de hoogte van de boetes en de schade is een niet te verwaarlozen factor bij de weging van alle omstandigheden. Die (wan)verhouding legt zoveel gewicht in de schaal dat het beroep op matiging slaagt. Anders dan werknemer heeft aangevoerd, maakt dat (daargelaten het te late stadium waarin hij dat verweer heeft aangevoerd) het beroep van

werkgever op het non-concurrentiebeding niet onaanvaardbaar. Het hof blijft bij zijn oordeel dat de kantonrechter niet met de vereiste terughoudendheid maar erg ruim gebruik heeft gemaakt van zijn matigingsbevoegdheid, omdat de resterende boete neerkomt op grofweg tweeëneenhalf maandsalaris (afgezet tegen hetgeen werknemer ongeveer netto zal hebben ontvangen per maand aan loon). Gelet op hetgeen het hof reeds in zijn tussenarrest van 2 december 2014 heeft overwogen, mocht werknemer niet ervan uitgaan dat zijn indiensttreding bij X geen probleem zou opleveren. Gelet op alle in dat tussenarrest besproken omstandigheden, ieder op zich en in hun onderlinge samenhang bezien, had het toentertijd op de weg gelegen van werknemer om eerst aan werkgever te vragen of het beding in de weg zou staan aan een eventuele indiensttreding bij X, hetgeen hij heeft nagelaten. Dat dient voor zijn risico te komen. Dat betekent evenwel niet dat werknemer alle verbeurde boetes moet voldoen, zoals werkgever heeft aangevoerd. Het hof verwerpt het standpunt van werkgever dat werknemer het volledige bedrag aan boetes dient te voldoen, omdat hij na het vonnis van de voorzieningenrechter bewust het risico heeft genomen tot betaling daarvan te worden veroordeeld. Het vonnis van de voorzieningenrechter is slechts een van de omstandigheden waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling van het beroep op matiging. Die omstandigheid zal het hof dus ook in de beoordeling en afweging van alle hiervóór genoemde omstandigheden betrekken. Gelet op alle omstandigheden, is er aanleiding de boete te matigen tot een bedrag ten belope van in totaal € 40.000, hetgeen zeer grof geschat neerkomt op tien netto maandsalarissen (zonder emolumenten).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5351

Zaaknummer: 200.106.383_01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, M. van Ham en M.E. Bruning

Advocaten: J.L.G. Gerrits en M.C.T. Burgers

Wetsartikelen: 6:94 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV

Kort geding over reorganisatie bij KLM: oude en nieuwe functie uitwisselbaar? Het is niet aannemelijk geworden dat de competenties, kennis en ervaring die voor beide functies vereist worden, zodanig verschillend zijn dat van niet-vergelijkbare functies in de zin van de Ontslagregeling en de Mobiliteitsafspraken 2015 KLM Grondpersoneel sprake is.

Feiten

De Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (hierna: KLM) heeft in het kader van een reorganisatie de functie van X c.s., teamleider Airside Operations, opgeheven en hen nadien niet geplaatst in de nieuwe functie van Shiftleader. Partijen verschillen van mening of het hier om uitwisselbare functies gaat. De in het kader van deze reorganisatie ingestelde Geschillencommissie heeft, op advies van de Commissie van Classificatiedeskundigen, de functies niet uitwisselbaar geacht. De kantonrechter heeft de primaire vordering tot plaatsing als Shiftleader reeds niet toewijsbaar geoordeeld omdat X c.s. naar haar oordeel onvoldoende hebben onderbouwd dat zij in het afspiegelingsproces dat op het aannemen van uitwisselbaarheid zou volgen ook daadwerkelijk geplaatst zouden worden. Tegen dit vonnis komen X c.s. in hoger beroep.

Oordeel

Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of de nieuwe functie van Shiftleader beschouwd dient te worden als een uitwisselbare functie ten opzichte van de voormalige functie van X c.s., teamleider Airside Operations. X c.s. hebben onweersproken gesteld dat de beloning (en daarmee de in de beloning tot uitdrukking gebrachte waardering) van beide functies in dezelfde schaal A09 valt. Daarmee staat vast dat het voor de beoordeling belangrijke, want objectiveerbare, element beloning de door X c.s. gestelde uitwisselbaarheid ondersteunt. KLM heeft onvoldoende onderbouwd waarom de door haar gestelde zwaardere verantwoordelijkheden in de functie Shiftleader wel tot niet-uitwisselbaarheid, maar niet tot een andere schaalindeling (beloning) leiden. |Tussen partijen staat vast dat beide functies vaste functies betreffen. Door KLM is gesteld dat de nieuwe functie (Shiftleader) slechts voor 2/3e deel uit dezelfde werkzaamheden als die van teamleider bestaat. Het overige deel van de taken zou in belangrijke mate bestaan uit taken die afkomstig zijn van de vervallen (naasthogere) functie van Manager Passenger Services (MPS). De omvang van dat aandeel is

door X c.s. gemotiveerd betwist, onder meer door te verwijzen naar het aantal fte in de in deze reorganisatie vervallen managementlaag (MPS): de taken van 13,7 fte managers zijn gedeeltelijk (volgens KLM: 'voor een belangrijk deel') terechtgekomen bij de 96 fte Shiftleaders. Zelfs als 'voor een belangrijk deel' vertaald wordt in 1/3e deel (MvA, onder 123) dan is volstrekt onduidelijk gebleven hoe dit bij de genoemde aantallen fte's veel meer kan zijn dan 5% van de taken van de Shiftleader. Onbegrijpelijk is in dit licht de stellingname van KLM. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is niet navolgbaar dat beoogd zou zijn om een managementlaag van 13,7 fte te schrappen en 1/3e van hun taken te beleggen bij 96 fte, die daar vervolgens gemiddeld 1/3e van hun tijd mee doende zouden zijn. De door X c.s. gestelde en door KLM erkende verhouding tussen de aantallen fte ondersteunen de stelling dat de Shiftleader slechts een zeer beperkt deel van de tijd met de voormalige taken van de MPS bezig zal zijn. Ook deze objectiveerbare gegevens ondersteunen de stelling dat de beide functies in voldoende mate uitwisselbaar zijn. Tussen partijen staat vast dat een groot aantal KLM-medewerkers vanuit de functie teamleider Airside Operations door KLM is geplaatst in de functie Shiftleader. KLM stelt dat 77 van de 135 teamleiders geschikt zijn bevonden voor de functie van Shiftleader. Kennelijk waren zij, op basis van de kwaliteitsbeoordeling door KLM, wel in staat om op basis van de kennis en ervaring in de oude functie direct door te stromen in de functie van Shiftleader. Niet is gesteld of aannemelijk geworden dat deze groep, voor zover afkomstig uit de oude functie teamleider Airside Operations, voorheen binnen die functie een andere positie had dan X c.s. Ook is niet gesteld of aannemelijk geworden dat X c.s. niet voldeden aan de functievereisten die KLM voorheen aan een teamleider Airside Operations stelde. Tot slot is niet gesteld of aannemelijk geworden dat KLM tijdig voorafgaand aan de reorganisatie aan de toenmalige teamleiders duidelijk heeft gemaakt op basis van welke criteria de overgang naar Shiftleader beoordeeld zou worden en hoe de individuele teamleiders in dat opzicht 'scoorden'. Daarmee is niet voldoende komen vast te staan dat de selectie is gebaseerd op het presteren in het verleden. Tussen partijen is in geschil in hoeverre de voor de functies vereiste competenties verschillen. Het debat tussen partijen dienaangaande vertoont sterk semantische kenmerken, waarbij de feiten in essentie minder verschillen dan zoals deze worden gepresenteerd. Beide functies vereisen leidinggevende competenties, waarbij functioneel leiding wordt gegeven op hetzelfde operationele niveau. Welke competenties daarbij in de ene functie wel en in de andere functie al dan niet noodzakelijk zijn en in welke mate, is door KLM onvoldoende onderscheidend gepresenteerd, ook al door de onvergelykbare opstelling en omschrijving van de competenties in de oude en in de nieuwe functie. In het denken over de wenselijk geachte competenties is de kennelijke verschuiving van een meer 'top down' gerichte stijl van leidinggeven naar een meer op het nemen van eigen verantwoordelijkheid gerichte stijl van leidinggeven niet uniek voor KLM. Ook is voldoende aannemelijk geworden dat daarin geen sprake is van een zodanig scherpe cesuur dat reeds op voorhand vastgesteld kan worden dat om die reden de beide functies niet uitwisselbaar zouden zijn. Bijvoorbeeld zijn de als 'nieuw' en zelfs als 'krooncompetentie' gepresenteerde competenties 'realiseren van doelen' en 'initiatief' naar hun aard niet zodanig dat aannemelijk is dat in de voormalige functie van teamleider die competenties geen enkele rol speelden. Het lijkt veeleer te gaan om een andere benadering, om het verleggen van

accenten dan om wezenlijk afwijkende competenties. Niet is gesteld of aannemelijk geworden dat een aanpassing van de omschrijving van deze competenties binnen de oude functie onmogelijk was. De 'span of control' binnen beide functies mag daarbij enigszins afwijken, maar de door KLM gestelde afwijking is ook weer niet zodanig groot dat reeds op voorhand – met de vereiste mate van voorspelbaarheid – beoordeeld kan worden of een teamleider Airside Operations al dan niet over voldoende competenties beschikt om de licht toegenomen 'span of control' aan te kunnen. De kennis- en ervaringseisen die aan beide functies worden gesteld zijn in hoge mate vergelijkbaar. Voor zover KLM heeft beoogd te betogen dat X c.s. onvoldoende kennis hebben om direct te kunnen voldoen aan het nieuwe functievereiste van uitwisselbaarheid over de units heen, geldt dat argument in beginsel ook voor alle wel geselecteerde Shiftleaders. Niet is gesteld of aannemelijk geworden dat slechts teamleiders tot de functie van Shiftleader zijn toegelaten die feitelijk al ervaring in andere units hadden. X c.s. hebben er terecht op gewezen dat van KLM verwacht mag worden dat voor 'gewenning' in een andere unit enige tijd moet worden ingeruimd. KLM heeft dat ter zitting ook erkend. Aan dit aspect kan dan ook geen doorslaggevende betekenis toegekend worden bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van beide functies. Geconcludeerd kan worden dat niet aannemelijk is geworden dat de competenties, kennis en ervaring die voor beide functies vereist worden zodanig verschillend zijn dat van niet-vergelijkbare functies in de zin van de Ontslagregeling en de Mobiliteitsafspraken 2015 KLM Grondpersoneel sprake is. Omdat niveau van de functie en beloning ook gelijkwaardig zijn is te meer niet aannemelijk geworden dat de beide functies niet uitwisselbaar zijn. Volgt toewijzing gevorderde tewerkstelling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5024

Zaaknummer: 200.210.665/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, H.T. van der Meer en D. Kingma

Advocaten: P.H. Burger en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

verzoekster/Healthy Entrepreneurs B.V. c.s.

Een werknemer die voor zijn werk een aantal dagen verbleef op een compound in Haïti, is twee maanden later overleden als gevolg van een beet van een met rabiës geïnfecteerde jonge hond. Onder meer door niet zo snel mogelijk naar een arts te gaan is sprake van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW.

Feiten

Verzoekster was gehuwd met werknemer. Werknemer was per 1 januari 2013 in dienst getreden bij HE. Op 28 april 2013 is werknemer in opdracht van HE naar bedrijf X in Haïti gereisd, alwaar hij tot 3 mei 2013 werkzaamheden voor HE heeft verricht. Tijdens zijn verblijf werkte en verbleef werknemer op de compound van de familie Y. Hier is hij gebeten door een niet tegen rabiës ingeënte pup, die reeds eerder was aangevallen door een ander dier. Op 5 mei 2013 is werknemer teruggekeerd in Nederland. Vanaf 19 juni 2013 ontwikkelde werknemer verschijnselen van rabiës. Op 21 juni 2013 is hij in het ziekenhuis opgenomen. Pas op 24 juni 2013 is aan HE medegedeeld dat werknemer in Haïti was gebeten door een hond en dat hij is gediagnosticeerd met rabiës. Na behandeling is werknemer op 15 juli 2013 aan de gevolgen van rabiës overleden. HE heeft onder meer een aansprakelijkheidsverzekering voor bedrijven afgesloten bij NN. Op 20 november 2015 heeft Laumen Expertise een rapport uitgebracht, waaruit volgt dat het gederfd levensonderhoud van verzoekster en haar gezin € 320.543,80 bedraagt. Verzoekster verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat verweerders (HE en NN) aansprakelijk zijn te houden voor de schade door overlijden van werknemer. Ter zitting van 6 november 2017 hebben partijen de kantonrechter verzocht zich ook erover uit te laten of sprake is van eigen schuld.

Oordeel Vast staat dat werknemer in opdracht van HE naar Haïti is gereisd, alwaar hij werkte en verbleef op de compound van de familie Y. Onbetwist is gebleven dat werknemer op 4 mei 2013 geen werkzaamheden meer heeft verricht, maar dat hij in afwachting van zijn terugvlucht met de familie heeft ontbeten en vervolgens al fotograferend een wandeling over de compound heeft gemaakt. Tijdens deze wandeling is hij gebeten door de jonge hond. Op grond hiervan moet worden geconcludeerd dat het ongeval niet tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden is gebeurd als bedoeld in artikel 7:658 BW. Nu HE werknemer had opgedragen om zijn werkzaamheden op de compound te verrichten en aldaar ook te verblijven, heeft het verblijf op de compound wel een zodanige nauwe samenhang met deze werkzaamheden, dat gedurende zijn gehele verblijf op de compound op HE de uit artikel 7:611

BW voortvloeiende verplichting rustte om zich jegens werknemer als goed werkgeefster te gedragen, waaronder het zorgdragen voor een veilige omgeving. Deze verplichting is HE niet voldoende nagekomen. Vast staat immers dat tijdens het verblijf van werknemer een niet tegen rabiës ingeënte pup op de compound rondliep, die, omdat de compound niet volledig omheind was, gebeten kon worden door een ander (wild) dier, daardoor besmet kon raken met het rabiësvirus, terwijl hij gewoon benaderbaar bleef voor werknemer en hij niet gewaarschuwd is voor de gebeten hond. Hoe uitzonderlijk en niet voorzien de bovenstaande situatie ook is geweest, werknemer is op dat moment op de compound blootgesteld aan een onaanvaardbaar groot besmettingsgevaar. HE is onder deze omstandigheden aansprakelijk voor de uit de beet van de hond voortgekomen schade. HE en NN voeren verder aan dat sprake is van eigen schuld, omdat werknemer ervoor heeft gekozen zich niet van tevoren tegen rabiës in te enten en zich nadat hij door de pup was gebeten niet direct heeft laten onderzoeken door een arts, ook niet toen hem dat werd geadviseerd door de familie Y. Geconcludeerd wordt dat als werknemer, bij voorkeur binnen 48 uur na de beet, maar in ieder geval voordat het rabiësvirus klinisch was geworden, zich hiertegen had laten behandelen, een kans had bestaan dat hij het virus had overleefd. Derhalve is de vraag aan de orde of de omstandigheid dat werknemer zich niet zo snel mogelijk medisch heeft laten behandelen, hem in redelijkheid is toe te rekenen. De inschatting is dat een redelijk mens zich, nadat hij door een hond tot bloedens toe in zijn hand was gebeten, zo snel mogelijk tot een dokter had gewend, al was het alleen al vanwege het (ook in Nederland) dreigende tetanusgevaar. Nu werknemer niet zo snel mogelijk naar een arts is gegaan en niet kan worden uitgesloten dat hij, als hij zich eerder had laten behandelen door een arts, niet was overleden ten gevolge van de hondenbeet, is sprake van eigen schuld in de zin van artikel 6:101 BW. Partijen hebben zich echter over de mate daarvan en over de billijkheid om een andere verdeling toe te passen niet (voldoende) uitgelaten. Partijen zullen daarom alsnog in de gelegenheid worden gesteld om zich hierover uit te laten. Alle overige beslissingen zullen worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9024

Zaaknummer: 5295976 EA VERZ 16-960

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M.R. Lauxtermann en A.K. Sjouw

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CRH Structural Concrete BV

Ontslag op staande voet terecht. Alleen al de verzwijging van betrokkenheid bij de holding en de ondernemingen waarin de holding deelneemt, met de wetenschap van de activiteiten binnen de ondernemingen en daarmee belangenverstrengeling, rechtvaardigt het ontslag op staande voet. Onverwijldheid.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst bij CRH Structural Concrete BV (hierna: CRH) als accountmanager van de Buigcentrale, een bedrijfsonderdeel van CRH. C en werknemer zijn samen eigenaar/bestuurder van de besloten vennootschap Gebroeders E Holding B.V. (hierna: de holding). De holding is voor een derde aandeelhouder in het Noordelijk Vlechtbedrijf B.V. (hierna: NVB), terwijl NVB bestuurder en 100% aandeelhouder is van Bouw- en Montagebedrijf Noord B.V. (hierna: BMN). Daarnaast participeert de holding in Concrete People B.V., een uitzendbedrijf. Bij brief van 10 december 2015 heeft CRH aan werknemer ontslag op staande voet verleend. In de ontslagbrief staat onder meer dat is gebleken dat werknemer ten onrechte heeft verklaard dat hij geen nevenactiviteiten had, zich niet coöperatief heeft opgesteld tijdens het onderzoek door Hoffmann Bedrijfsrecherche door te weigeren bepaalde vragen te beantwoorden en ten onrechte heeft verklaard dat CRH niets met staalleveringen door de holding te maken heeft, terwijl de holding ten minste twee keer staal van CRH beneden de marktprijs heeft doorverkocht aan Kropp Stahl zonder dat de opbrengst ten goede is gekomen aan CRH. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

*Oordeel**Onverwijldheid*

Met zijn stelling dat er na het gesprek met hem op 27 november 2015 geen nader onderzoek nodig was, miskent werknemer dat hij in dit gesprek geen deugdelijke verklaring heeft gegeven voor het feit dat bij Kropp Stahl staal is afgeleverd waarbij labels zijn aangetroffen die te herleiden zijn naar staal dat door Intersig N.V. aan CRH is geleverd, met facturen en vrachtbrieven van de holding. Evenmin heeft werknemer willen verklaren waar hij dit staal heeft ingekocht. Ook heeft hij geweigerd antwoord te geven op de vraag wie directeur dan wel aandeelhouder van BMN is en van welk uitzendbureau BMN/NVB uitzendkrachten betreft.

Begrijpelijk is dat CRH verder onderzoek heeft laten doen. CRH heeft voldoende inzichtelijk gemaakt welke onderzoeksactiviteiten zij nog heeft verricht. Na de e-mail van X van 7 december 2015 waarmee werd bevestigd welke documenten hij eerder van Kropp Stahl had ontvangen (welke documenten het vermoeden wekten dat het geleverde staal afkomstig was van CRH), zijn D, C en werknemer uitgenodigd voor een gesprek met CRH op 10 december 2015. Het hof is van oordeel dat CRH terecht nog gelegenheid voor hoor en wederhoor heeft willen bieden na het nadere onderzoek. C en werknemer hebben geweigerd te komen, waarna zij op staande voet zijn ontslagen. Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat dit ontslag onverwijld is gegeven.

Dringende reden

Werknemer ontkent dat de holding staal van CRH aan Kropp Stahl heeft geleverd. Hij erkent echter dat hij via die holding staal heeft verkocht en twee keer aan Kropp Stahl heeft geleverd. Dat zijn nevenactiviteiten waarvoor hij geen toestemming van zijn werkgever had. Zelfs als het hof, louter veronderstellenderwijs ondanks diverse aanwijzingen voor het tegendeel, tot het oordeel zou komen dat onvoldoende vaststaat dat werknemer staal van CRH aan Kropp Stahl heeft geleverd waardoor de grief tegen het andersluidende oordeel van de kantonrechter zou slagen, dan nóg komt het hof in dit geval tot het oordeel dat de kantonrechter het ontslag terecht in stand heeft gelaten. Daartoe wordt als volgt overwogen. Bij gegrondheid van een grief brengt de devolutieve werking van het hoger beroep mee dat het hof de niet behandelde of verworpen verweren en de niet prijsgegeven stellingen van CRH in eerste aanleg moet beoordelen, voor zover deze hiervoor nog niet door het hof zijn besproken. Zoals uit de ontslagbrief blijkt zijn immers alle aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen op zichzelf, volgens CRH, reden voor ontslag op staande voet, zodat dit ontslag niet reeds onderuit gaat wanneer het hof (zoals hiervoor al aangegeven: geheel veronderstellenderwijs) zou menen dat de andere grieven van werknemer, die uitsluitend betrekking hebben op levering van staal van CRH aan Kropp Stahl en zijn betrokkenheid daarbij, slagen. CRH heeft ook aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer verboden nevenactiviteiten heeft verricht, dat niet heeft gemeld en daarover onwaarheden heeft verteld. Deze verwijten zijn terecht en het oordeel van de kantonrechter dat deze verwijten niet aan werknemer kunnen worden tegengeworpen is onjuist. Het enkele feit dat B omstreeks 2012 wist van betrokkenheid van werknemer bij Concrete People bewijst niet dat B ook wist dat werknemer hierbij via zijn holding belang had, en dat die holding ook betrokken was bij andere activiteiten zoals het belang in NVB en het daaronder hangende BMN. Als bestuurder van de holding moet werknemer op de hoogte zijn geweest van de deelname in NVM en daarmee BMN, en met de activiteiten van deze bedrijven in Hal E. Uit de onderlinge communicatie tussen de broers E, D en G, waarvan verslag is gedaan in het rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche en waarvan de juistheid niet is betwist, blijkt dat werknemer voor zijn werkzaamheden voor deze bedrijven ook een periodieke managementfee heeft ontvangen. In zijn functie van accountmanager bij CRH heeft hij werkzaamheden uitbesteed aan NVM/BMN en materiaal van CRH geleverd. Dit alles gebeurde terwijl werknemer, nog los van het uitdrukkelijke verbod in zijn arbeidscontract op nevenactiviteiten zonder toestemming, ervoor was gewaarschuwd dat CRH geen

belangenverstrengeling door nevenactiviteiten wenste, zoals blijkt uit de ervaring met Concrete People. B heeft, gehoord als getuige, uitdrukkelijk verklaard dat hij blijft bij zijn schriftelijke verklaring van 21 maart 2016, en daarin staat dat B voor, tijdens en na indiensttreding van de broers E niet bekend was met de holding, BMN en NVB en evenmin wist dat de broers activiteiten vanuit die bedrijven aanboden. Deze verklaring strookt met die van D tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche, waarin D verklaart dat binnen CRH niemand wist dat hij en de broers E bij die vennootschappen betrokken zijn behalve C, werknemer en hijzelf. Het feit dat CRH in 2012 een factuur heeft ontvangen van de holding voor een geleverde aanhangwagen doet aan het voorgaande niet af. Dat geldt ook voor de mail van de advocaat van D. Niet alleen is het, gezien de inhoud van die mail, onlogisch dat met het woord 'Holding' daarin bedoeld wordt op de holding van de broers E, ook hecht het hof meer gewicht aan de uitdrukkelijke verklaringen van B en D over de wetenschap binnen CRH. Het behoeft geen betoog dat werknemer zich niet kan vrijpleiten met een beroep op wetenschap van D, die nauw bij de verweten gedragingen was betrokken, door die wetenschap toe te rekenen aan CRH. Alleen al de verzwijging van betrokkenheid bij de holding en de ondernemingen waarin de holding deelneemt, met de wetenschap van de activiteiten binnen NVM en BMN en daarmee belangenverstrengeling, rechtvaardigt in de omstandigheden van dit geval ontslag op staande voet. Bij dit alles komt nog de passage uit het gespreksverslag van H met werknemer. Daaruit volgt dat werknemer een gewaarschuwd man was. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10769

Zaaknummer: 200.216.566/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.A. van Rossum en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: B.F.M. Kievitsbosch, I. Staps-Geenen en J. Kalisvaart

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vereniging voor Protestants Christelijk Onderwijs

Ernstig duurzaam verstoorde arbeidsverhouding tussen leerkracht op een school en de bovenschoolse directeur. Hof is niet gebonden aan de uitspraak van de klachtencommissie voor het bijzonder onderwijs omdat het hof een eigen beoordeling aanlegt of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van de school.

Feiten

Vereniging voor Protestants Christelijk Onderwijs (VPCO) is een vereniging die primair onderwijs aanbiedt op vier verschillende schoollocaties in (de omgeving van) Hasselt.

B is door het bestuur van de vereniging als algemeen bovenschools directeur over de vier scholen aangesteld. Werkneemster is sinds 1996 bij VPCO in dienst als groepsleerkracht. Op 20 maart 2014 heeft zij een e-mailbericht gestuurd naar twee bestuursleden van VPCO, waarin werkneemster zich in negatieve bewoordingen uitlaat over B. In verband hiermee heeft zij op 28 mei 2014 van het bestuur een besluit tot berisping ontvangen. Op 3 december 2015 schrijft werkneemster een e-mail aan B, waarin zij aangeeft dat zij het gesprek tussen haar en B op 19 november 2015 als intimiderend heeft ervaren. Het bestuur gaat vervolgens over tot nader onderzoek naar aanleiding van de klacht van werkneemster. Bij brief van 20 april 2016 schrijft het bestuur onder meer geen aanleiding te zien om over te gaan tot het nemen van nadere maatregelen. VPCO verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Partijen zijn het over de meeste zaken die tussen hen spelen niet eens. Het begint, kort gezegd, in 2011. B heeft toen in een van de vergaderingen van het bestuur de rol van de echtgenoot van werkneemster bij een voorgenomen detachering van B uiteengezet (de heer G was destijds bestuurslid van de school De Hoeksteen waarvan B directeur was), alsmede gemeld dat G een van de kandidaten voor een vacature op die school was, maar toen is afgewezen. Werkneemster was van mening dat er geen enkele aanleiding was om over haar echtgenoot en haarzelf binnen het bestuur te spreken. Er is een mail van de heer H (de

voorzitter van VPCO) overgelegd waarin H uitlegt dat B vond dat het bestuur op de hoogte moest zijn, omdat hij werknemster in zijn nieuwe functie weer op de school, waar hij kantoor zou houden, tegen zou komen. Ook beschrijft H dat hij in het voorjaar/de zomer van 2012 op verzoek van mevrouw I (de toenmalige directeur van de school) met haar gesprekken heeft gevoerd, waarbij I haar zorgen uitte over verhalen die werknemster vertelde over de persoon en het verleden van B, gebaseerd op de tijd dat B directeur was van De Hoeksteen. Ook nadien hebben er gesprekken tussen H en I plaatsgevonden, waarbij B in een kwaad daglicht werd geplaatst en de geruchten steeds maar weer uit de hoek van werknemster bleken te komen, aldus H. Ter zitting heeft werknemster niet ontkend dat zij jegens I haar zorgen heeft geuit, maar zij betwist dat zij met anderen over B heeft gesproken. Op 20 maart 2014 heeft zij een e-mailbericht gestuurd naar twee bestuursleden van VPCO. Zij is hiervoor berispt. Hoewel werknemster achteraf betreurt dat zij (in een opwelling) deze e-mail aan H heeft gestuurd, vindt zij dat H, door de e-mail met de overige bestuursleden en met B te delen, de vertrouwelijkheid schond en hiermee schade heeft aangericht, die zij nu juist wilde voorkomen. In september 2014 vindt onder externe begeleiding van de heer J een gesprek plaats tussen werknemster en B waarbij het doel was om te komen tot een functionele, werkbare arbeidsverhouding. Op 19 november 2015 wordt de school door de onderwijsinspecteur geïnformeerd over de kwaliteit van het onderwijs, alsmede dat de school het predicaat 'zwak' krijgt. De school wordt in de gelegenheid gesteld de onderwijskwaliteit te verbeteren; in juni 2016 zal de school opnieuw worden geïnspecteerd. Na afloop van deze informatiebijeenkomst heeft in het klaslokaal van werknemster een gesprek tussen B en werknemster plaatsgevonden, dat door werknemster als zeer intimiderend is gekenschetst. B heeft een andere lezing gegeven van de feiten zoals die zich op 19 november 2015 hebben voorgedaan. Werknemster heeft over hetgeen op die datum is gebeurd een klacht ingediend, welke klacht door het bestuur van VPCO ongegrond is verklaard. Werknemster heeft, ter voorkoming van overschrijding van de klachttermijn, haar klacht bij brief van 17 november 2016 voorgelegd aan de Landelijke Klachtencommissie voor het bijzonder onderwijs in Den Haag. In het kader van de verbeterplannen vinden gesprekken plaats tussen werknemster, haar collega in de onderbouw/kleutergroepen, C en de intern begeleider, de heer K. Onder meer wordt afgesproken dat K in de klassen van werknemster en D komt kijken om te bezien of de verbeterplannen voldoende worden nagekomen/toegepast. Werknemster heeft zich naderhand tijdens een teamoverleg op 10 maart 2016, zoals VPCO stelt en werknemster betwist, laatdunkend over K uitgelaten. Ook verzette zij zich volgens VPCO tegen de veranderingen, noodzakelijk om het predicaat 'voldoende' te krijgen. Volgens werknemster ging het bij de kleuterbouw enkel om het administratief borgen van een reeds in gang gezet proces, terwijl volgens VPCO wezenlijke veranderingen dienden plaats te vinden om van het predicaat 'zwak' af te komen. Op 4 april 2016 vindt, onder meer naar aanleiding van het verschil in inzicht over de verbeterplannen en hetgeen tijdens het teamoverleg is voorgevallen, een gesprek plaats tussen werknemster, C en een HR-medewerker. In een volgend gesprek op 7 juli 2016 wordt besloten een mediationtraject te starten. Na aanvankelijke onenigheid over de vraag hoe de opdracht aan de mediator moest luiden, zijn in het najaar van 2016 mediationgesprekken gevoerd. Over de strekking van die gesprekken verschillen partijen ook

van mening. Werkneemster stelt dat in de gesprekken de ontbinding van haar arbeidsovereenkomst centraal stond, terwijl VPCO dit betwist. Partijen proberen nog gezamenlijk tot een oplossing te komen, maar de voorwaarden die daaraan door werkneemster worden gesteld (inhoudende dat haar functioneren geen aanleiding is geweest voor het oordeel van de onderwijsinspectie en dat de brief is voortgekomen uit een conflict tussen werkneemster en B, alsmede een schriftelijk excuus van B voor zijn handelwijze op 19 november 2015) zijn voor VPCO niet acceptabel. Het hof constateert dat de voortdurend terugkerende spanningen tussen werkneemster enerzijds en C en B anderzijds ertoe hebben geleid dat VPCO een terugkeer van werkneemster niet meer ziet zitten. Uit de correspondentie van beide partijen, alsmede uit hetgeen op de zitting naar voren is gekomen blijkt voldoende van de moeizame relatie die partijen al jaren onderhouden. Het is partijen ook niet meer gelukt om de verschillen in de beleving van hetgeen op 19 november 2015 is voorgevallen te overbruggen. De gedachte van werkneemster dat de situatie werkbaar blijft indien er steeds een derde aanwezig is bij contact tussen haar en B, is irreëel. Met het bovenstaande is voldoende aangetoond dat sprake is van een zodanig duurzaam verstoorde verhouding dat van VPCO redelijkerwijs niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Voorzetting van de arbeidsovereenkomst is dan niet meer aan de orde. Nu werkneemster ook op andere schoollocaties van VPCO te maken zal hebben met dezelfde bovenschoolse directeur B, ligt herplaatsing niet in de rede. Met het voorgaande is niet komen vast te staan dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van VPCO. Anders dan werkneemster kennelijk voorstaat, is het hof niet gebonden aan de uitspraak van de klachtencommissie en legt hij een eigen beoordeling aan of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Bij de wijze waarop de klachtencommissie tot haar oordeel is gekomen, kunnen vraagtekens worden geplaatst. Zowel bij klachtonderdeel A (het fysiek benaderen/vastpakken bij de bovenarm) als bij klachtonderdeel B (het intimiderend toespreken) heeft de klachtencommissie vastgesteld dat de lezing van partijen hierover sterk uiteenloopt. Om die reden acht zij de klacht onder A ongegrond, maar tegelijkertijd verklaart zij de klacht onder B gegrond omdat het intimiderend optreden van B (gelet op hetgeen zich allemaal heeft afgespeeld) 'de Commissie niet onaannemelijk voorkomt'. Voor de door werkneemster op grond van artikel 7:671b lid 8 BW verzochte billijke vergoeding is dan ook geen plaats.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10770

Zaaknummer: 200.218.573/01

Rechters: A.A. van Rossum, P.L.R. Wefers Bettink en M.E.L. Fikkers

Advocaten: H.J. Brouwer en J.S.C. Liebrand-Bos

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

RECHTSPRAAK

werknemer/CRH Structural Concrete B.V.

Voor de door de kantonrechter aanwezig geachte reden ziet het hof geen grond, wel voor het nevenactiviteitenverbod dat aan het ontslag ten grondslag is gelegd. Kantonrechter heeft dat ontslag terecht niet vernietigd.

Feiten

CRH exploiteert een onderneming in Veenoord die zich toelegt op het vervaardigen van en de handel in producten voor de bouw. De zogeheten Buigcentrale is een bedrijfsonderdeel van CRH. Werknemer is in 2011 in dienst getreden als productie leider van de Buigcentrale. Zijn broer C was daar de accountmanager en D de plantmanager. Werknemer en C zijn samen eigenaar/bestuurder van de besloten vennootschap Gebroeders E Holding B.V. (de holding). De holding is voor een derde aandeelhouder in het Noordelijk Vlechtbedrijf B.V. (NVB), terwijl NVB bestuurder en 100% aandeelhouder is van Bouw- en Montagebedrijf Noord B.V. (BMN). Daarnaast participeert de holding in Concrete People B.V., een uitzendbedrijf. Bij brief van 10 december 2015 heeft CRH aan werknemer ontslag op staande voet verleend. In de ontslagbrief staat onder meer (zakelijk weergegeven) dat is gebleken dat werknemer ten onrechte heeft verklaard dat CRH niets met staalleveringen door de holding te maken heeft, nu de holding ten minste twee keer staal van CRH beneden de marktprijs heeft doorverkocht aan Kropp Stahl zonder dat de opbrengst ten goede is gekomen aan CRH. Voorts heeft werknemer in strijd met zijn verplichtingen en de zakelijke gedragscode van CRH gehandeld door zijn betrokkenheid bij NVB, BMN en daarin verrichte activiteiten, door dat niet te melden en daarover onwaarheden te vertellen. De kantonrechter heeft de verzochte vernietiging door werknemer van het ontslag op staande voet afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Wat ook zij van de grieven III en IV, die zich richten tegen het oordeel dat is bewezen dat de holding staal van CRH aan Kropp Stahl heeft geleverd zonder dat CRH daarvoor is betaald, grief V slaagt. Met deze grief betoogt werknemer terecht dat niet is komen vast te staan dat hij daarbij persoonlijk betrokken is geweest. Dat is gehandeld op naam van de holding, waarvan niet alleen hij, maar ook zijn broer zelfstandig bevoegd directeur is, is onvoldoende om deze concrete transactie aan hem persoonlijk toe te rekenen. Nader bewijs daarvoor ontbreekt. In hoger beroep heeft werknemer bovendien nog een schriftelijke verklaring van zijn broer C overgelegd van 25 oktober 2017, waarin C uitdrukkelijk stelt werknemer pas te hebben

geïnformeerd over deze transactie na diens op non-actiefstelling. Zoals echter uit de ontslagbrief blijkt zijn alle aan het ontslag ten grondslag gelegde redenen op zichzelf, volgens CRH, reden voor ontslag op staande voet, zodat dit ontslag niet reeds onderuit gaat met het slagen van grief V. CRH heeft ook aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer verboden nevenactiviteiten heeft verricht, dat niet heeft gemeld en daarover onwaarheden heeft verteld. Deze verwijten zijn terecht. Hoewel werknemer tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche heeft verklaard dat hij niet wist wie eigenaar was van NVM en wat de relatie was tussen NVM en BMN, moet hij als bestuurder van de holding op de hoogte zijn geweest van de deelname in NVM en daarmee BMN, met activiteiten in Hal E. Uit de onderlinge communicatie tussen de broers (werknemer + C), D en G, waarvan verslag is gedaan in het rapport van Hoffmann Bedrijfsrecherche en waarvan de juistheid niet is betwist, blijkt dat werknemer voor zijn werkzaamheden voor deze bedrijven ook een periodieke managementfee heeft ontvangen. In zijn functie van productie leider bij CRH wist werknemer, zoals blijkt uit zijn verklaring tegenover Hoffmann Bedrijfsrecherche, dat zijn broer en D werkzaamheden uitbesteedden aan NVM en BMN en dat daarvoor materiaal van CRH werd aangeleverd (met gevolgen voor verkrijging van het KOMO-certificaat). Voorts wist werknemer, zo blijkt uit die verklaring, dat NVM kantoor hield bij BMN aan de overzijde van de straat en dat BMN personeel van Concrete People inleende. Het hof is van oordeel dat de betrokkenheid bij de holding en de ondernemingen waarin de holding deelneemt, met de wetenschap van de activiteiten binnen NVM en BMN en daarmee belangenverstrengeling, alsmede de verzwijging daarvan in de omstandigheden van dit geval een ontslag op staande voet rechtvaardigen. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter terecht niet is overgegaan tot vernietiging van het ontslag op staande voet, zij het dat het hof op andere gronden dan de kantonrechter tot dat oordeel komt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10695

Zaaknummer: 200.216.606/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, P.L.R. Wefers Bettink en A.A. van Rossum

Advocaten: I. Staps-Geenen, J. Kalisvaart en B.F.M. Kievitsbosch

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Global Middleware Consultancy B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst CEO na dienstverband van twee jaar. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door na afwijzing eerste ontbindingsverzoek aan te sturen op ontslag door werknemer weg te pesten. Billijke vergoeding € 60.000.

Feiten

(Vervolg AR 2017-1062.) Het hof heeft beide partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten of, en zo ja welke gevolgen de uitspraak van de Hoge Raad van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 heeft voor de vaststelling van de billijke vergoeding in hun zaak.

Oordeel

Ten aanzien van de billijke vergoeding zijn naar het oordeel van het hof onder meer de volgende omstandigheden van belang. GloMidCo heeft welbewust na de afwijzing van haar eerste ontbindingsverzoek (op 13 juli 2016) in zeer korte tijd (iets meer dan twee maanden) aangestuurd op het ontslag van werknemer door hem – kort gezegd – weg te pesten en hem willens en wetens niet in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden bij GloMidCo weer op te pakken. Hieraan doet niet af dat werknemer, zoals het hof in rechtsoverweging 5.7 van de tussenbeschikking heeft overwogen, ook een aandeel in de verstoring van de arbeidsrelatie heeft gehad. Voor zijn indiensttreding bij GloMidCo was werknemer onder andere werkzaam bij Atos Origin en ontving hij blijkens een opgave op 1 oktober 2014 aan GloMidCo een salaris van € 7.876 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoelage en een bonus. Vanaf oktober 2014 hebben X, statutair directeur, en werknemer onderzocht op welke wijze een eventuele samenwerking tussen hen zou kunnen worden geëffectueerd. Dit heeft uiteindelijk geleid tot de indiensttreding van werknemer bij GloMidCo op 1 april 2015. Werknemer is zonder proeftijd en direct voor onbepaalde tijd bij GloMidCo in dienst getreden. Werknemer was ten tijde van zijn indiensttreding bij GloMidCo 45 jaar. Het dienstverband heeft in totaal twee jaar geduurd. Werknemer is als CEO (algemeen directeur) in dienst getreden bij GloMidCo. X was statutair directeur. Een functie als CEO betreft een sleutelfunctie. Een dergelijke functie brengt een groot afbreukrisico mee. Dit geldt ook in deze zaak waarin vaststaat dat X en werknemer zeer nauw met elkaar moesten samenwerken. Het hof heeft in rechtsoverweging 5.7 van de tussenbeschikking vastgesteld dat tussen X en werknemer sprake was van een hevige machtsstrijd. X en werknemer hadden een andere manier van leidinggeven (erkend door werknemer), waarbij in aanmerking moet worden genomen dat X de baas was van werknemer. Niet is gebleken dat er een andere passende functie voor

werknemer binnen GloMidCo was waarmee werknemer kon instemmen en waarin de kans op botsingen (grotendeels) weggenomen zou zijn. Onder die omstandigheden is het hof van oordeel dat, het ernstig verwijtbaar handelen van GloMidCo weggedacht, de verwachting gerechtvaardigd is dat het dienstverband niet langer zou hebben voortgeduurd dan tot 1 oktober 2017, rekening houdende met een 'normale' ontbindingsprocedure, de opzegtermijn van drie maanden en de aftrek van de proceduretijd. Het hof stelt de billijke vergoeding vast op € 60.000. Het hof ziet geen grond om daarnaast een immateriële schadevergoeding aan werknemer toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10574

Zaaknummer: 200.210.913

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

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

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Service2Sales B.V.

Ontslag op staande voet na verkoop onderneming en indiensttreding als managing director. Werknemer heeft zonder toestemming verzocht privéuitgaven te vergoeden, waar hij op grond van arbeidsovereenkomst geen recht op heeft. Uitleg ontslagreden. Aanhouding zaak voor bewijslevering werkgever.

Feiten

Werknemer en A waren tezamen de vennoten van de vennootschap onder firma Service2Sales v.o.f. Bij koopovereenkomst van 22 juni 2016 heeft Service2Sales v.o.f., vertegenwoordigd door de vennoten werknemer en A, aan Service2Sales B.V., vertegenwoordigd door X, directeur ITS Group, en werknemer, de activiteiten van Service2Sales v.o.f. verkocht. Werknemer treedt met ingang van 22 juni 2016 bij Service2Sales B.V. in dienst als managing director. Service2Sales B.V. heeft werknemer op 13 december 2016 op staande voet ontslagen en dit ontslag bij brief van die dag bevestigd. De redenen die in de ontslagbrief worden genoemd zijn het voldoen van belastingverplichtingen en verschuldigde loonheffing van Service2Sales v.o.f. met gelden van Service2Sales B.V., gelden die toebehoren aan Service2Sales B.V. gebruiken om de rekeningen van huistelefoon (privé), internetabonnement (privé) en tv-abonnement (privé) te voldoen, het zonder toestemming omzetten van de aan werknemer toekomende vakantietoelage en een bedrag van € 4.500 in een lening en het zonder toestemming opvragen van geld voor een diner. Werknemer heeft verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Ontslagreden

De reden voor het ontslag op staande voet heeft Service2Sales B.V. vastgelegd in de brief van 13 december 2016. Voor de uitleg van deze brief stelt het hof voorop dat de letterlijke tekst van de brief niet beslissend is voor het vaststellen van de reden op grond waarvan werknemer is ontslagen. Voor het antwoord op de vraag welke reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag ligt, komt het erop aan of voor de werknemer aanstonds duidelijk is welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid. De in een ontslagbrief vermelde opzeggingsgrond dient mede te worden uitgelegd in het licht van de omstandigheden van het geval (HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:290). In de ontslagbrief heeft Service2Sales B.V.

uitdrukkelijk opgemerkt – en deze bedoeling van Service2Sales B.V. wordt door werknemer ook niet bestreden – dat volgens haar zes redenen ieder afzonderlijk en gezamenlijk een ontslag op staande voet rechtvaardigen.

Onverwijldheid

Service2Sales B.V. heeft aangevoerd dat zij weliswaar in september 2016 bekend is geraakt met de betaling van € 33.389 aan belastingschuld van Service2Sales v.o.f. ten laste van de bankrekening van Service2Sales B.V., maar dat X – aan wie werknemer verantwoording had af te leggen – eerst tijdens de vakantie van werknemer in november 2016 vernam – en dat is wat zij werknemer verwijt – (a) dat werknemer aan medewerkster B had opgedragen dat bedrag ten laste van de bankrekening van Service2Sales B.V. te brengen zonder dat X daarover (vooraf) is geïnformeerd. In die vakantieperiode kreeg X ook kennis van de andere feiten die aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd. Het hof is van oordeel dat Service2Sales B.V., door werknemer na zijn vakantie met de verweten gedragingen te confronteren, hem te horen en hem vervolgens voor korte tijd te schorsen teneinde hem in de gelegenheid te stellen met Service2Sales B.V. een vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband aan te gaan, met de nodige voortvarendheid heeft gehandeld en het ontslag op staande voet onverwijld aan werknemer is gegeven.

Dringende reden

Zijn stelling dat de belastingschulden van Service2Sales v.o.f. voor rekening van Service2Sales B.V. komen, heeft werknemer onvoldoende onderbouwd. Service2Sales B.V. verwijt werknemer dat hij aan B heeft gevraagd belastingschulden van Service2Sales v.o.f. met gelden van de bankrekening van Service2Sales B.V. te voldoen. Gelet op de betwisting door werknemer zal het hof Service2Sales B.V. tot bewijslevering toelaten. Het hof is van oordeel dat werknemer in zijn whatsappbericht van 12 november 2016 B heeft verzocht een privéuitgave te vergoeden waarop hij op grond van artikel 5 van de arbeidsovereenkomst geen aanspraak kan maken. Voorts heeft mee te wegen dat werknemer gelet op de op 31 oktober 2016 gegeven waarschuwing wist, althans kon weten, dat hij voor vergoeding van deze privékosten vooraf schriftelijke toestemming van X nodig had, welke toestemming hij niet heeft gevraagd. Hierdoor heeft Service2Sales B.V. terecht dit verwijt aan werknemer gemaakt. Het hof zal na de bewijslevering deze omstandigheid in het kader van de vraag of van een dringende reden sprake is meewegen. Voor wat betreft de verwijten met betrekking tot de vakantietoeslag, lening en kosten van het diner oordeelt het hof dat deze omstandigheden niet kunnen meewegen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een dringende reden. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10562

Zaaknummer: 200.221.421

Rechters: D.H. de Witte, W.P.M. ter Berg en A.E.F. Hillen

Advocaten: J.A.J. van de Wouw en J.P.C. van Ruiven

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Prima Navis D.O.O./Massive Dynamic Constructions B.V.

De vraag of aannemer eigen boetes en die van haar opdrachtgever mag verhalen op de onderaannemer wordt ontkennend beantwoord, omdat de onderaannemer daarmee niet heeft ingestemd.

Feiten

Prima Navis is een Kroatisch bedrijf gespecialiseerd in het bouwen van constructies voor de scheepsbouw. MDC produceert en bouwt constructies voor de scheepsbouw. Prima Navis heeft in de periode van februari /maart 2014 tot en met augustus/september 2015 en in de zomer van 2016 in opdracht van MDC werkzaamheden verricht. Op 5 maart 2015 heeft de Inspectie SZW een controle uitgevoerd met betrekking tot de naleving van de Wet arbeid vreemdelingen. Tijdens deze inspectie is geconstateerd dat er niet voor alle Kroatische werknemers tijdig een notificatiemelding als bedoeld in artikel 2a Wav was gedaan bij het UWV. Op 8 augustus 2016 heeft de Inspectie SZW boetes van € 18.000 opgelegd aan Prima Navis, MDC en aan de opdrachtgever van MDC en diens klant. Op 7 september 2016 heeft MDC aan Prima Navis een factuur gestuurd voor € 54.000, waarmee MDC haar eigen boete en de boetes waarvan MDC stelt dat haar opdrachtgever die aan haar heeft doorbelast (die van de opdrachtgever zelf en diens klant), in rekening heeft gebracht bij Prima Navis (hierna: de boetes). MDC heeft dit bedrag vervolgens verrekend met hetgeen zij nog aan Prima Navis diende te voldoen. Bij brief van 7 oktober 2016 heeft Prima Navis aan MDC geschreven dat er geen rechtsgeldige grondslag is op basis waarvan MDC voornoemde boetes aan haar kan doorbelasten en heeft Prima Navis MDC gesommeerd om een bedrag van € 54.000 aan haar te voldoen, bij gebreke waarvan zij een gerechtelijke procedure zou starten. MDC heeft aangegeven dat er bezwaar is gemaakt tegen de boetes en als dit succesvol is, MDC het bedrag van € 54.000 alsnog aan Prima Navis zal voldoen. Verder heeft MDC Prima Navis erop gewezen dat afwachten voor haar de beste optie is, omdat MDC anders Prima Navis aansprakelijk zal stellen voor de schade in verband met een brand eind september 2015. Op 25 oktober 2016 heeft MDC aan Prima Navis een factuur gestuurd van € 107.751,90 in verband met de door MDC gestelde geleden schade als gevolg van de brand in 2015. Prima Navis vordert onder meer veroordeling van MDC tot betaling van € 81.348,41 (€ 54.000 nakoming overeenkomst en € 21.848,51 herstelkosten en/of schade). In reconventie vordert MDC onder meer veroordeling van Prima Navis tot betaling van € 107.751,90.

*Oordeel**In conventie*

Kern van het geschil is de vraag of MDC de boetes mag verhalen op Prima Navis. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat Prima Navis aansprakelijkheid voor de boetes heeft aanvaard, zijn gesteld noch gebleken. Aanvaarding is een tot de aanbieder gerichte wilsverklaring. Aanvaarding blijkt niet uit de op zichzelf niet betwiste omstandigheid dat Prima Navis en MDC en hun gezamenlijke advocaat hebben afgesproken in bezwaar te gaan tegen de boetes en de bezwaarprocedure af te wachten. Prima Navis heeft aansprakelijkheid voor de boetes dus niet aanvaard. Vast staat voorts dat in de Framework Agreement geen verhaalsbeding ten aanzien van eventueel bestuurlijke boetes is opgenomen. Uit het voorgaande volgt dat MDC niet bevoegd was tot het doorbelasten c.q. verrekenen van de boetes aan Prima Navis. De vordering van Prima Navis tot betaling van € 54.000 ligt dan ook voor toewijzing gereed. Prima Navis doet primair een beroep op onverschuldigde betaling. Prima Navis heeft haar stelling dat voor de betaling van de facturen door Prima Navis middels verrekening geen rechtsgrond aanwezig was onvoldoende gemotiveerd gehandhaafd. Van onverschuldigde betaling is dan ook niet gebleken. Het voorgaande brengt mee dat de vordering van € 21.848,41 zal worden afgewezen.

In reconventie

De vraag of de schuldeiser binnen bekwame tijd, zoals bedoeld in artikel 6:89 BW heeft geklaagd over het veroorzaken van de brand, kan niet in algemene zin worden beantwoord. MDC heeft aangevoerd dat het even heeft geduurd voordat zij wist dat zij aansprakelijk werd gesteld voor de brandschade en om welk bedrag het ging. Pas in of na augustus 2016 bleek dat MDC mogelijk schade zou lijden. De rechtbank verwerpt dit verweer. Aangenomen mag worden dat MDC het gebrek op 25 september 2015 heeft ontdekt. Vanaf dat moment is de klachttermijn gaan lopen. MDC heeft eerst op 25 oktober 2016 de gestelde schade doorbelast aan Prima Navis. Dit is tardief. Prima Navis is door dit handelen van MDC ernstig in haar belangen (bewijspositie) geschaad. Immers kon Prima Navis de schade niet meer beperken en is een contra-expertise niet meer mogelijk. Het voorgaande brengt mee dat de vordering zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9625

Zaaknummer: C/10/519216 / HA ZA 17-88

Rechters: C. Sikkel

Advocaten: R.X. Lenstra en M.A. Poelman

Wetsartikelen: 2a Wav, 6:89 BW, 6:127 lid 1 BW en 6:203 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Z.B. Verspak B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek e-grond afgewezen. Werkgever ten onrechte niet ingegaan op aanbod werknemer re-integratiewerkzaamheden te hervatten.

Feiten

Werknemer is op 22 mei 1995 in dienst getreden bij Verspak. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van aanpakker. Verspak verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen van werknemer. Ter onderbouwing daarvan stelt Verspak het volgende. Werknemer is op grond van artikel 7:660a BW verplicht inspanningen te verrichten ten behoeve van zijn re-integratie. Verspak heeft passende arbeid aangeboden, maar werknemer heeft zonder deugdelijke grond herhaaldelijk geweigerd deze arbeid te verrichten, terwijl Verspak daarvoor alle ruimte heeft gegeven en ook fysiotherapie heeft ingezet. Er is een deskundigenoordeel van UWV verkregen, een waarschuwing voor een loonstop gegeven en het loon is stopgezet. Dit alles heeft niet het beoogde effect gehad, want werknemer heeft het werk niet hervat. Verspak heeft er geen vertrouwen in dat werknemer alsnog zal meewerken aan zijn re-integratie. Gelet hierop is sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen aan de kant van werknemer. Herplaatsing van werknemer ligt dan ook niet in de rede.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Verspak terecht met ingang van 26 juni 2017 een loonstop aan werknemer opgelegd. Daartoe wordt het volgende overwogen. Vast staat dat werknemer op 26 en 27 juni 2017 niet op het werk is verschenen. Ter zitting heeft werknemer erkend dat een verlofaanvraag door de werknemer uiterlijk 7 dagen van tevoren moet worden gedaan en dat Verspak schriftelijk toestemming voor het verlof moet verlenen. Vast staat dat het door werknemer op 23 juni 2017 ingediende verlofaanvraagformulier niet door Verspak voor akkoord is ondertekend. Werknemer heeft nog aangevoerd dat hij voorafgaand aan het opleggen van de loonstop per 26 juni 2017 ten onrechte niet is gewaarschuwd, maar dit verweer zal worden verworpen. Immers, reeds uit het deskundigenoordeel van het UWV van 13 april 2017 kon werknemer afleiden dat in geval van het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door de werknemer de loonbetaling zou worden gestaakt, terwijl ook bij brief van 26 april 2017 al met een loonstop was gedreigd. Gelet op deze gang van zaken kon van Verspak niet worden verlangd om, nadat werknemer op 26 en 27 juni 2017 ongeoorloofd niet op het werk was verschenen, nogmaals een waarschuwing te geven alvorens een loonstop

op te leggen. Vervolgens komt de vraag aan de orde of de loonstop ook na de e-mail van werknemer van 4 juli 2017 nog had mogen voortduren. Die vraag wordt door de kantonrechter ontkennend beantwoord. Bij de brief van 30 juni 2017 heeft Verspak werknemer erop gewezen dat de loonstop een sanctie is om hem te bewegen mee te werken aan zijn re-integratieverplichtingen en dat bij het uitblijven hiervan zal worden overgegaan tot het indienen van een ontbindingsverzoek. Werknemer heeft daarop bij e-mail van 4 juli 2017 te kennen gegeven dat hij 'meer dan bereid is aan zijn verplichtingen te voldoen en bereid is tot overleg in deze'. De kantonrechter is van oordeel dat Verspak die e-mail van werknemer had moeten opvatten als een aanbod om zijn re-integratiewerkzaamheden te hervatten, althans om daarover in overleg te treden. Het had op de weg van Verspak gelegen om het initiatief te nemen tot dat overleg over hervatting. Dat mocht van haar als goed werkgever worden verwacht. Het feit dat de e-mail van 4 juli 2017 in algemene bewoordingen is gesteld doet daaraan niet af. Vast staat echter dat Verspak niet meer heeft gereageerd op de e-mail van werknemer, anders dan dat zij hem heeft laten weten dat een ontbindingsverzoek zal worden ingediend. Gelet op het voorgaande kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden gezegd dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten, dat van Verspak niet kan worden geveerd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daaraan doet niet af dat werknemer in het voorgaande traject zelf ook de nodige steken heeft laten vallen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8739

Zaaknummer: 6173149 \ AO VERZ 17-99

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: J.D.L. Wessel en E. de Boer

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:660a BW, 7:658a lid 4 BW, 7:670 BW en 7:670a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Z.B. Verspak B.V.

Kort geding. Toewijzing vordering werknemer toe te laten tot hervatting van de re-integratieactiviteit. Gedeeltelijke toewijzing loonvordering.

Feiten

Werknemer is op 22 mei 1995 in dienst getreden bij Verspak. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van aanpakker. Bij beschikking in de door Verspak tegen werknemer aangespannen verzoekschriftprocedure (zie AR 2017-1476) is de door Verspak verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer afgewezen. Werknemer vordert dat de kantonrechter in kort geding Verspak veroordeelt werknemer binnen 24 uur na vonnis toe te laten om de re-integratieactiviteiten te hervatten. Daarnaast stelt werknemer een loonvordering in met betaling van de wettelijke verhoging van 50%.

Oordeel

De kantonrechter verwijst naar de inhoud van de vandaag gegeven beschikking in de door Verspak tegen werknemer aangespannen verzoekschriftprocedure (rolnr. 6173149 AO VERZ 17-99). Bij die beschikking is de door Verspak verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer afgewezen. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat en dat werknemer in beginsel recht heeft op loon. Bij voornoemde beschikking (in r.o. 5.9) heeft de kantonrechter echter geoordeeld dat de loonstop per 26 juni 2016 terecht is opgelegd. Voorts heeft de kantonrechter in die beschikking geoordeeld (in r.o. 5.10) dat de loonstop na de e-mail van werknemer van 4 juli 2017 niet had mogen voortduren, omdat Verspak ten onrechte geen gevolg heeft gegeven aan het bij die e-mail door werknemer gedane aanbod om de re-integratiewerkzaamheden te hervatten, althans om daarover in overleg te treden. Het vorenstaande leidt ertoe dat de loonvordering van werknemer toewijsbaar is met ingang van 5 juli 2017 tot de dag waarop de arbeidsovereenkomst tussen partijen rechtsgeldig zal zijn geëindigd. Nu uit hetgeen in voornoemde beschikking is overwogen volgt dat werknemer in het re-integratietraject zelf ook de nodige steken heeft laten vallen, ziet de kantonrechter aanleiding de gevorderde wettelijke verhoging te matigen tot 20%. Verspak zal voorts worden veroordeeld werknemer binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis toe te laten de re-integratieactiviteiten te hervatten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8740

Zaaknummer: 6288370 \ VV EXPL 17-148

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: E. de Boer en J.D.L. Wessel

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

X/Y***Managementovereenkomst kan zelfstandig worden opgezegd, los van al dan niet voortduren van het statutair bestuurderschap van betrokkene.****Feiten*

X is samen met A en B aandeelhouder van Y. X, A en B zijn tevens statutair bestuurders van Y. Op grond van een mondeling gesloten managementovereenkomst voerde X in de persoon van haar enige aandeelhouder en bestuurder C het feitelijk management over onder andere Y. Bij brief van 15 mei 2015 hebben A en B namens Y de managementovereenkomst opgezegd per 30 juni 2015. Vervolgens is op initiatief van A en B ter aandeelhoudersvergadering van Y gestemd over het ontslag van X als statutair bestuurder van Y, alsmede over bekrachtiging van de opzegging van de managementovereenkomst. Daarbij heeft 70% voor en 30% tegen ontslag en bekrachtiging gestemd. In dit kort geding vordert X primair dat Y wordt veroordeeld tot maandelijkse betaling van de managementvergoeding en subsidiair dat Y wordt veroordeeld tot betaling van € 200.000 wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn. In eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van X afgewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

Oordeel

De vordering van X berust in belangrijke mate op haar opvatting dat het statutair bestuurderschap van X onlosmakelijk is verbonden met de managementovereenkomst, in die zin dat ongeldigheid van het ontslagbesluit meebrengt dat ook de opzegging rechtskracht mist. De implicatie hiervan is volgens X dat de managementovereenkomst met X niet door afzonderlijke opzegging kan worden beëindigd zolang X statutair bestuurder is en zij zich tegen deze opzegging verzet. Daarmee, zo meent X, is de centrale vraag in dit geding of het ter aandeelhoudersvergadering van 3 juni 2015 genomen ontslagbesluit, gelet op het unanimititeitsvereiste van artikel 36 van de statuten van Y en artikel 3.2 onderdeel n van de aandeelhoudersovereenkomst, geldig is. Deze redenering gaat echter niet op. Anders dan X meent, biedt de door haar aangehaalde rechtspraak aan haar standpunt geen steun, omdat het daar gaat om een wezenlijk andere vraag, te weten: of het einde van het statutair bestuurderschap automatisch leidt tot beëindiging van een met de ontslagen bestuurder gesloten managementovereenkomst. Voor zover die vraag naar analogie van de zogenaamde 15 april-arresten van de Hoge Raad – inzake de statutair bestuurder die tevens werknemer is – bevestigend wordt beantwoord, is daarmee nog niet gezegd dat de vennootschap, zolang het

statutair bestuurderschap van de betrokkene niet door ontslag of vrijwillig – door de bestuurder – is beëindigd, een met de bestuurder gesloten managementovereenkomst niet door een afzonderlijke opzegging kan doen eindigen. In het onderhavige geval bestaat voor het aannemen van een zodanige lotsverbondenheid tussen beide overeenkomsten, met de door X bepleite gevolgen, ook geen grond. De omstandigheid dat met beide andere aandeelhouders, A en B, geen managementovereenkomst is gesloten, wijst erop dat de aandeelhouders van Y een dergelijke koppeling in elk geval niet in algemene zin gewenst of noodzakelijk hebben geacht. C betoogt dat dit ten aanzien hem wel zo was, omdat hij als enige van de bestuurders geschikt was om dagelijks leiding aan de onderneming te geven. De bijzondere geschiktheid aanwezig bij één van hen, C, zal – zo wil het hof aannemen – voor de aandeelhouders de reden zijn geweest om met X (en niet met een derde) een managementovereenkomst aan te gaan. Evenwel valt niet in te zien waarom die geschiktheid hen er tevens toe zou hebben gebracht deze overeenkomst praktisch onopzegbaar te maken, ook in het zich thans voordoende geval dat een meerderheid over die geschiktheid anders is gaan denken. X geeft daarvoor ook geen overtuigende argumenten. Nu in de statuten noch in de aandeelhoudersovereenkomst is vastgelegd dat het besluit tot opzegging van de managementovereenkomst unaniem moet worden genomen, moet er voorshands van worden uitgegaan dat deze overeenkomst van opdracht door A en B (met hun meerderheid van stemmen) steeds kon worden opgezegd. Blijkens artikel 5 van de door X opgestelde conceptmanagementovereenkomst gaat ook die overeenkomst, anders dan X met een beroep op artikel 2 betoogt, van die bevoegdheid uit. Nu Y aanvoert dat A en B deze overeenkomst niet hebben aanvaard en X in dit kort geding niet aannemelijk heeft gemaakt dat over de inhoud van die overeenkomst, althans artikel 5 daarvan, niettemin wilsovereenstemming bestond, kan X zich niet beroepen op de beëindigingsvergoeding die in de zojuist genoemde bepaling is opgenomen. De stelling van X dat in de gegeven omstandigheden moet worden aangenomen dat Y jegens X een opzegtermijn van ruim 12 maanden in acht diende te nemen, kan in het kader van dit kort geding evenmin worden gevolgd. De omstandigheden die X daartoe aanvoert zijn deels onjuist gebleken (onder d) en deels onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dat geldt in het bijzonder voor de stelling dat het gebrek aan inkomsten uit de managementovereenkomst en het concurrentiebeding ertoe leiden dat C niet langer in zijn levensonderhoud kan voorzien. Tegenover de gemotiveerde betwisting van Y heeft X onvoldoende inzicht gegeven in haar inkomsten, alsmede in die van C. Dat een geldige reden voor de opzegging heeft ontbroken, kan in dit kort geding, gelet op het debat dat partijen voeren omtrent de door Y aan C gemaakte verwijten en het daarover lopende forensisch onderzoek, evenmin als vaststaand of voldoende aannemelijk in de beoordeling worden betrokken. De overige omstandigheden (in het bijzonder de duur van de overeenkomst) kunnen dan, zeker gezien de twijfelachtige spoedeisendheid van de gevraagde voorziening, niet tot toewijzing van het gevorderde leiden. Bij die stand van zaken behoeft niet te worden getreden in beantwoording van de vraag of het besluit tot ontslag van X als statutair bestuurder geldig was. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:9834

Zaaknummer: 200.175.016

Rechters: F.W.J. Meijer, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: E.J. Bink en E.H.W. van Nijnatten

RECHTSPRAAK

Alliander N.V./werknemer

Uitleg vaststellingsovereenkomst. Werknemer schiet toerekenbaar tekort door in strijd met vaststellingsovereenkomst een WW-uitkering aan te vragen. Werknemer is gehouden ontvangen WW-uitkering terug te storten aan werkgever en schade te vergoeden. Verwijzing schadestaatprocedure.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2001 in dienst getreden bij Alliander, als medewerker service support B. Per 1 juni 2013 is zijn functie komen te vervallen als gevolg van een reorganisatie. Werknemer heeft afgezien van begeleiding naar ander werk en gekozen voor beëindiging van het dienstverband met uitbetaling van een vergoeding. In de vaststellingsovereenkomst is afgesproken dat Alliander aan werknemer een ontslagvergoeding zou voldoen van € 101.776 bruto. Alliander vordert – na vermeerdering van eis – dat de kantonrechter werknemer veroordeelt tot betaling van € 45.640, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag. Zij legt aan de vordering primair – kort weergegeven – ten grondslag dat werknemer toerekenbaar tekort is geschoten door in weerwil van de gemaakte afspraken toch een WW-uitkering aan te vragen. Partijen verschillen van mening over wat partijen in artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst overeen zijn gekomen. Alliander stelt dat werknemer heeft afgezien van zijn gehele WW-recht, terwijl werknemer stelt dat hij slechts heeft afgezien van zijn recht op een bovenwettelijke WW-uitkering.

Oordeel

Aan de hand van het Havlitex-criterium oordeelt de kantonrechter dat werknemer voldoende voorgelicht is door Alliander. Werknemer heeft uit de brieven en verklaringen van Alliander kunnen en moeten begrijpen dat hij met zijn keuze voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft afgezien van zijn recht op WW en niet alleen van het bovenwettelijke deel van de WW. Door alsnog en in weerwil van de vaststellingsovereenkomst toch een WW-uitkering aan te vragen is werknemer tekortgeschoten in de nakoming van (art. 6 van) deze vaststellingsovereenkomst. Partijen zijn in artikel 6 voorts overeengekomen dat werknemer in dat geval de alsnog verkregen WW-uitkering per omgaande aan Alliander dient terug te storten en verantwoordelijk is voor de volledige schade. Nu werknemer dit ondanks sommatie daartoe niet heeft gedaan, is werknemer ook in deze tekortgeschoten ten opzichte van Alliander. Werknemer zal worden opgedragen de door hem ontvangen WW-uitkering per

omgaande aan Alliander terug te storten. Wat betreft de door Alliander geleden en te lijden schade (op grond van wanprestatie ex art. 6:74 BW) bestaat thans onduidelijkheid. Door Alliander is de schade gesteld op de door het UWV bij haar in rekening gebrachte bedragen, voor zover die de door werknemer (terug)betaalde bedragen te boven gaan. Werknemer heeft daartegen ingebracht dat gelet op artikel 23 WW de eventuele – als gevolg van het ingestelde beroep tegen de beslissing op bezwaar – intrekking van de WW-uitkering van werknemer niet kan leiden tot een intrekking met terugwerkende kracht. Op grond van artikel 108 lid 1 onderdeel j van de Wet financiering sociale verzekeringen verleent het uitvoeringsfonds voor de overheid op verzoek van de werkgever een door het UWV te betalen vergoeding van de schade die de werkgever lijdt door toepassing van artikel 23 WW en de daaraan verbonden uitvoeringskosten. Werknemer stelt aldus dat, op het moment dat het beroep gegrond wordt verklaard en blijkt dat het UWV geen uitkering had mogen toekennen aan werknemer, Alliander geen schade lijdt. Het is dan het UWV die de rekening gepresenteerd krijgt. Nu Alliander deze stelling van werknemer niet heeft betwist en de schade thans nog niet vast te stellen is nu nog niet vaststaat over welke periode werknemer de WW-uitkering definitief toegekend zal krijgen, zal de kantonrechter de vordering wat betreft de schade verwijzen naar de schadestaatprocedure. De vordering tot betaling van de wettelijke rente wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:4363

Zaaknummer: 3524987 CV EXPL 14-7502 (MHA)

Rechters: S.W.S. Kiliç

Advocaten: J. Krijgsman en E.V. Huisman

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verskillende geldvorderingen van een ontslagen statutair bestuurder. Toekenning short term incentive, afwijzing long term incentive. Geen recht op billijke vergoeding.

Feiten

Op 14 augustus 2000 is werknemer in dienst getreden bij vennootschap 1. Eind 2001 werd werknemer benoemd tot statutair bestuurder van vennootschap 1 (tot de aankoop door vennootschap 2 in mei 2011 geheten vennootschap 3). Als gevolg van de integratie van alle activiteiten binnen vennootschap 2 werd werknemer benoemd in de functie van Senior Vice President Europe & AsiaPacific. Daarnaast bleef hij statutair bestuurder van vennootschap 1 die als juridische entiteit bleef bestaan. Bij besluit van 28 juni 2017 van de 100% aandeelhouder (vennootschap 2 Europe Coöperatief U.A.) van vennootschap 1, is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder van vennootschap 1 en is per 31 december 2017 zijn arbeidsovereenkomst met vennootschap 1 beëindigd. Bij voornoemd besluit is werknemer tot het einde van zijn dienstverband met vennootschap 1 geschorst. Werknemer heeft onder meer verzocht vennootschap 1 te veroordelen tot betaling aan werknemer van een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding, billijke vergoeding en variabele beloning en long term incentive.

Oordeel

Short term incentive

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer na het ontslagbesluit, waarbij hij tevens is geschorst, de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van vennootschap 1 behoort te komen. Ter zitting heeft werknemer gesteld dat hij jaarlijks aanspraak kon maken op een variabele bonus die als volgt was opgebouwd: 60% KPI (Key Performance Indicators), 30% totaal vennootschap 2-resultaat en 10% persoonlijke doelstellingen. Vennootschap 1 heeft het voorgaande niet betwist, hetgeen betekent dat zij onvoldoende heeft onderbouwd dat de variabele beloning van werknemer geen loonkarakter heeft. Gezien al het voorgaande is bewijslevering niet aan de orde en komt het hof tot het oordeel dat werknemer wel aanspraak heeft op uitkering van een variabele bonus (short term incentive) over de periode juli tot en met december 2017.

Long term incentive (Stock Options en Restricted Shares)

Werknemer stelt op grond van artikel 3.3 van zijn arbeidsovereenkomst en de bestaande praktijk aanspraak te hebben op Stock Options 2017. Vennootschap 1 stelt dat werknemer geen aanspraak heeft op toekenning van Stock Options over 2017, nu toekenning een discretionaire bevoegdheid betreft waarover de Board of Directors van vennootschap 2 Limited (vennootschap 2) beslist. In het licht van de betwisting van vennootschap 1 heeft werknemer niet voldoende onderbouwd dat voor hem op basis van zijn arbeidsovereenkomst, mede in aanmerking genomen de wijze waarop partijen daaraan, blijkens voornoemde brief, feitelijk uitvoering en daarmee inhoud hebben gegeven, een rechtens afdwingbare vaste aanspraak op Stock Options en Restricted Shares bestond. De vordering betreffende long term incentive (Stock Options en Restricted Shares) wordt afgewezen.

Vakantiedagen

Uit hetgeen het hof onder 2.2.3.d heeft geoordeeld volgt dat de variabele beloning die aan werknemer is toegekend een bestanddeel vormt van zijn loon. Bij de berekening van de waarde van een vakantiedag dient te worden uitgegaan van een variabele beloning van € 143.395 welk bedrag op zich niet door vennootschap 1 is betwist. Anders dan werknemer betoogt dient in het onderhavige geval bij de berekening van de waarde van een vakantiedag geen rekening te worden gehouden met de waarde van de aan werknemer ter beschikking gestelde leaseauto. Voor opbouw van vakantiedagen is beslissend dat aanspraak bestaat op loon. Nu is gesteld noch gebleken dat genoemde 21 aanvullende vakantiedagen vallen in een periode dat aanspraak bestaat op loon, en bewijslevering daarom niet aan de orde is, dient het standpunt van werknemer dat hij recht heeft op vergoeding daarvan te worden verworpen.

Onregelmatig ontslag, transitievergoeding en billijke vergoeding

Naar het oordeel van het hof gaat de stelling van werknemer dat sprake is van een onregelmatig ontslag niet op. Voorts oordeelt het hof dat werknemer er zelf voor heeft gekozen geen gevolg te geven aan de uitnodiging in de brief van 27 juni 2017 (productie 6 bij verzoekschrift) om op 28 juni 2017 conform artikel 2:238 lid 2 BW zijn zienswijze te geven omtrent zijn ontslag. De vordering wordt afgewezen. Voor wat betreft de transitievergoeding is het hof van oordeel dat uitgegaan dient te worden van het gemiddelde van de variabele looncomponenten die zijn toe te rekenen aan de drie jaren direct voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt. De vordering van werknemer zal worden afgewezen voor zover deze de berekening van de transitievergoeding door vennootschap 1 te boven gaat. Aan de vordering onder e heeft werknemer ten grondslag gelegd dat vennootschap 1 aan hem op grond van artikel 7:682 lid 3 onderdeel a en b BW een billijke vergoeding verschuldigd is, omdat geen redelijke grond voor ontslag bestaat. Ten aanzien van artikel 7:682 lid 3 onderdeel b BW stelt werknemer dat vennootschap 1 jegens hem ernstig verwijtbaar heeft gehandeld omdat zij in strijd heeft gehandeld met de vennootschappelijke regels die gelden voor het nemen van een ontslagbesluit. Werknemer verwijt vennootschap 1 dat zij in strijd heeft gehandeld met de artikelen 2:227 lid 7 BW, 2:238 lid 2 BW en 2:8 BW. Het hof oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat een redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer bestond en herplaatsing binnen een redelijke termijn

niet mogelijk was en dat de stelling van werknemer dat vennootschap 1 aan hem op grond van artikel 7:682 lid 3 onderdeel a BW een billijke vergoeding verschuldigd is niet opgaat en dat van schending van de artikelen 2:227 lid 7 BW, 2:238 BW en 2:8 BW geen sprake is. De conclusie is dat de vordering betreffende de billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5419

Zaaknummer: 200.221.251/01

Rechters: R.J. Voorink, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: H.A. Hoving en I.J. de Laat

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:628 lid 1 BW, 7:638 lid 3 BW, 7:641 BW, 7:667 lid 6 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:672 lid 10 BW, 7:682 lid 3 onderdeel a en b BW, 2:244 lid 3 BW, 2:227 lid 7 BW, 2:238 lid 2 BW, 2:8 BW en 3:37 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SoyBeanCompany B.V.

Werknemer wordt in zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging met toepassing van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW niet-ontvankelijk verklaard. Het verzoek is niet ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Feiten

Werknemer is met ingang van 21 augustus 2017 krachtens arbeidsovereenkomst bij SoyBeanCompany in dienst getreden. Op 31 augustus 2017 heeft werknemer rond het middaguur de werkplek verlaten en is hij naar het ziekenhuis gegaan. Een collega van werknemer heeft diezelfde dag telefonisch contact met werknemer opgenomen. Tijdens dat telefoongesprek is door de collega aan werknemer meegedeeld dat hij zich met onmiddellijke ingang als ontslagen kon beschouwen. Verder staat vast dat werknemer aan zijn collega te kennen heeft gegeven dat hij ten tijde van dat telefoongesprek in het ziekenhuis was. Bij brief van 1 september 2017 heeft SoyBeanCompany het ontslag van werknemer bevestigd. Hierin is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van werknemer binnen de proeftijd van een maand is beëindigd. Werknemer wordt onder meer verweten dat hij SoyBeanCompany niet goed geïnformeerd heeft over de momenten dat hij niet kon komen werken. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de door SoyBeanCompany tijdens de proeftijd gedane onmiddellijke opzegging van de arbeidsovereenkomst, omdat die proeftijd niet in een door werknemer ondertekende versie van de arbeidsovereenkomst is overeengekomen.

Oordeel

In zijn verzoek tot vernietiging van de opzegging moet werknemer met toepassing van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat het verzoek niet is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Deze vervaltermijn is absoluut en moet indien nodig ambtshalve door de kantonrechter worden toegepast. Ter zitting heeft de kantonrechter aan werknemer gevraagd wat er in het telefoongesprek op 31 augustus 2017 aan hem is meegedeeld. Nu vaststaat dat tijdens dit telefoongesprek aan hem meegedeeld is dat hij per direct is ontslagen (en werknemer dit ook aldus heeft opgevat), is de arbeidsovereenkomst tussen partijen op die datum geëindigd. Het ingediende verzoek tot vernietiging van de opzegging is ter griffie ontvangen op 1 november 2017 en dat is niet binnen de hiervoor bedoelde termijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Aan een inhoudelijke beoordeling van de door werknemer verzochte vernietiging van de opzegging wordt daardoor niet meer toegekomen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12058

Zaaknummer: 6441282 AZ VERZ 17-140

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.G.P. Voragen

Wetsartikelen: 7:686a lid 4 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

De wijze waarop werkneemster de op naam van haar zus gestelde privilegepas en waardebonnen gebruikt heeft nadat haar eigen privilegepas was vernietigd, vormt, gezien de hoge frequentie van dat gebruik een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2007 bij (de rechtsvoorgangster van) werkgever in dienst getreden. Artikel 8.2 van de gedragsregels van werkgever voor haar medewerkers van oktober 2011 betreft een betaling over gebruik van de eigen privilegepas tijdens werktijd. In 2014 heeft zich een voorval voorgedaan met betrekking tot de privilegepas van werkneemster. Zij heeft aan buitenlandse klanten, die niet over een privilegepas beschikten, maar wel korting wilden hebben, korting verleend door middel van gebruikmaking van haar eigen privilegepas. Daarnaast heeft zij de betreffende punten op haar eigen kaart bijgeschreven. Een gesprek hierover met werkgever heeft erin geresulteerd dat werkneemster haar privilegekaart doormidden heeft geknipt en de waardecheques heeft ingeleverd. Tijdens een gesprek op 5 januari 2017 is werkneemster medegedeeld dat zij met onmiddellijke ingang is geschorst met behoud van salaris vanwege de verdenking van een vergrijp (kort gezegd: het oneigenlijk gebruik van de privilegepas van een familielid). Daarna is werkneemster op staande voet ontslagen en heeft werkgever werkneemster laten registreren in het waarschuwingsregister van de Stichting Fraude Aanpak Detailhandel. Werkneemster heeft in eerste aanleg, samengevat, verzocht te verklaren voor recht dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de verzoeken van werkneemster afgewezen.

Oordeel

De eerste grief van werkneemster richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat is voldaan aan de onverwijldheidseis. Werkgever stelt dat zij op 5 januari 2017 wist dat werkneemster privilegecheques had ingewisseld behorende bij de privilegepas van de zus van werkneemster en dat zij toen het vermoeden heeft gekregen dat werkneemster de privilegepas van haar zus onrechtmatig had gebruikt. Het hof is van oordeel dat werkgever tot 9 januari 2017 voldoende voortvarend heeft gehandeld, nu zij meteen een recherchebureau heeft ingeschakeld en het onderzoek van het recherchebureau slechts enkele dagen heeft geduurd. Partijen twisten over de vraag of werkneemster tijdens het gesprek op 9 januari 2017 op staande voet is ontslagen. De verklaring van werkneemster van dit gesprek en de brief van

werkgever van 16 januari wijzen er volgens het hof op dat werkneemster tijdens het gesprek op staande voet is ontslagen onder mededeling van de redenen voor het ontslag. De tweede grief van werkneemster richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat er sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Artikel 8.2 van de gedragsregels van werkgever bepaalt dat het gebruik van de eigen privilegepas tijdens werktijd niet is toegestaan, behalve bij het afrekenen van de eigen personeelsaankopen. In 2014 heeft werkneemster aan buitenlandse klanten, die niet over een privilegepas beschikten, korting verleend door middel van gebruikmaking van de op haar naam gestelde privilegepas. Daarnaast heeft zij de betreffende punten op haar eigen pas bijgeschreven. De privilegepas van werkneemster is door haar in december 2014 zelf vernietigd en de ontvangen waardebonnen heeft zij ingeleverd. De wijze waarop werkneemster de op naam van haar zus gestelde privilegepas gebruikt heeft nadat haar eigen privilegepas was vernietigd, is, gezien de hoge frequentie van dat gebruik en het feit dat werkneemster een aantal van de waardebonnen die als gevolg van dat gebruik zijn verkregen zelf heeft ingewisseld, in strijd met de essentie van deze regels dat de medewerkers van werkgever een privilegepas niet mogen gebruiken om zelf voordeel te behalen, en daarom gelijk te stellen aan het gebruik van een op haar eigen naam gestelde privilegepas. Het hof is dan ook van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat er sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. Op grond van het vorenstaande zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen en werkneemster als de in het ongelijk gestelde partij veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5398

Zaaknummer: 200.218.861/01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, J.P. de Haan en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: G.J.A. van Dinter en H. Dammingh

Wetsartikelen: 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Geldvordering van werknemer met vier onderdelen: foutieve verrekening van voorschotbetalingen, uitbetaling niet opgenomen verlof- en adv-uren, loondoorbetalingsverplichting tijdens derde ziektejaar en te late betaling na overeengekomen beëindigingsregeling.

Feiten

Werknemer is op 24 februari 2003 in dienst getreden bij werkgever. Werknemer was werkzaam als servicemonteur. De arbeidsovereenkomst is per 17 oktober 2016 geëindigd. Werknemer is van 8 april 2014 tot en met 23 mei 2016 volledig arbeidsongeschikt geweest. Vanaf 24 mei 2016 is werknemer in het kader van re-integratie weer kunnen starten met werkzaamheden. Dit heeft erin geresulteerd dat werknemer na enkele weken fulltime gedetacheerd werd bij Comfort Partners B.V. en uiteindelijk per 17 oktober 2016 in dienst is getreden bij Comfort Partners B.V. In een eerder bij de kantonrechter aanhangig gemaakte procedure hebben partijen een regeling getroffen. Werknemer vordert – samengevat – veroordeling van werkgever tot betaling van een bedrag van € 1.023,30 netto en een bedrag van € 23.647,61 bruto. Werkgever voert verweer.

Oordeel

De vordering van werknemer bestaat uit een viertal onderdelen, te weten: de te late betaling van de op 17 oktober 2016 overeengekomen bedragen; foutieve verrekening van voorschotbedragen; uitbetaling niet opgenomen verlof- en adv-uren en loonaanspraak tijdens derde ziektejaar. Tijdens de comparitie op 7 november 2017 is zijdens werkgever erkend dat de in het kader van de vaststellingsovereenkomst van 17 oktober 2016 afgesproken nettobedragen van € 384,50 en € 178,50 te laat zijn betaald. De kantonrechter is van oordeel dat het onderhavige bedrag niet anders kan worden aangemerkt dan loon als bedoeld in artikel 7:625 BW en werknemer derhalve terecht aanspraak maakt op de verhoging. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zijn vorderingsrecht genoegzaam heeft aangetoond zodat een nettobedrag van € 111,84 + € 397,07 = € 508,91 voor toewijzing gereed ligt. Werknemer meent aanspraak te kunnen maken op uitbetaling van 843,90 verlofuren en 57,99 adv-uren. Wat betreft het opbouwen van adv kan de kantonrechter kort zijn. In de arbeidsovereenkomst is immers onder 7 opgenomen dat tijdens arbeidsongeschiktheid van de werknemer geen adv-rechten worden opgebouwd. In 2014 was werknemer vanaf 8 april

volledig arbeidsongeschikt zodat hij moet worden geacht niet in staat te zijn geweest zijn vakantie op te nemen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werknemer redelijkerwijs niet in staat is geweest de wettelijke vakantieopbouw van 2015 uiterlijk zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven op te nemen. Het totaal aantal openstaande uren komt daarmee op 815,9 uren. Werknemer vordert daarnaast een vergoeding wegens wettelijke verhoging ad 50%. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van dit geval aanleiding deze vergoeding te matigen tot een bedrag van € 1.000 bruto. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij tijdens het derde ziektejaar aanspraak kan maken op 100% doorbetaling van het loon. De kantonrechter stelt vast dat gesteld noch gebleken is van een wettelijke of bovenwettelijke regeling tot betaling van een hoger percentage tijdens ziekte in het derde ziekte jaar. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan te nemen dat de in de cao getroffen nadere regeling wat betreft het tweede ziekte jaar in geval van een door het UWV opgelegde loonsanctie doorwerking heeft op de periode waarover de loonsanctie zich uitstrekt. Deze vordering wordt daarom afgewezen. Werkgever zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11910

Zaaknummer: 6043141 CV 17-5005

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: J.T.J. Poel en J.G.C. van Baar

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:634 BW

RECHTSPRAAK

NS Reizigers B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst (e-grond) van machinist zonder toekenning transitievergoeding na betrokkenheid van machinist bij onrechtmatige actie op het spoor. Betrokkenheid van machinist en het bewust aansturen op het stilleggen van het treinverkeer is voldoende om zijn handelen als ernstig verwijtbaar aan te merken.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1979 in dienst getreden bij NS. Werknemer is thans werkzaam als machinist.

Op 7 juli 2017 heeft een door Organisatie X geïnitieerd werkoverleg op station Amsterdam Centraal plaatsgehad, waarbij circa 40 werknemers van NS waren betrokken. Tijdens dit werkoverleg is door de betrokkenen actie gevoerd (hierna: de actie), waarbij onregelmatigheden zijn ontstaan. Er zijn die avond circa 75 treinen niet vertrokken. Werknemer was (in zijn vrije tijd) aanwezig tijdens de actie en heeft toen enkele malen telefonisch contact opgenomen met het Regionale Besturingscentrum (RBC) en de Treindienstleiding van NS. NS verzoekt om bij beschikking de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden zonder toekenning van de transitievergoeding. NS baseert haar verzoek op artikel 7:671b BW jo. 7:669 lid 3, primair op onderdeel e en subsidiair op onderdeel g BW. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek van NS.

Oordeel

Partijen verschillen allereerst van mening omtrent de vraag of werknemer arbeidsrechtelijke bescherming toekomt op grond van het ESH. Werknemer heeft ter zitting – bij monde van zijn gemachtigde – bevestigd dat er weliswaar een petitie is aangeboden, maar dat er geen onderhandelingen gaande waren. De actie kan reeds om die redenen niet dienen ter waarborging van een doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen, terwijl alleen dáárvoor dat grondrecht in artikel 6 lid 4 ESH bedoeld is. Het voorgaande betekent dat de actie niet onder het bereik van artikel 6 aanhef en lid 4 ESH valt en derhalve onrechtmatig is. De kantonrechter komt vervolgens toe aan de beantwoording van de vraag of de arbeidsovereenkomst van werknemer ontbonden dient te worden. Werknemer heeft ter zitting aangevoerd dat hij geslachtofferd wordt door NS, doordat alleen ten aanzien van hem ontbinding is gevraagd. Voor zover werknemer hiermee heeft bedoeld te zeggen dat hij zwaarder wordt getroffen dan de andere werknemers en er mogelijk sprake is van ongelijke

behandeling, verliest hij hiermee uit het oog dat hij, vanwege zijn optreden als woordvoerder, een andere rol heeft gespeeld tijdens de actie dan de andere betrokkenen. Zoals in rechtsoverweging 5.4 reeds is overwogen, is de actie onrechtmatig. De actie was bovendien disproportioneel. Het treinverkeer is door de actie ernstig ontregeld geweest. Vast staat dat werknemer betrokken was bij de actie en daarbij als woordvoerder optrad. Het antwoord op de vraag of werknemer de initiator was van de actie, is naar het oordeel van de kantonrechter niet van doorslaggevend belang en kan dan ook in het midden blijven. Immers, de betrokkenheid van werknemer bij de actie en het herhaaldelijk en welbewust aansturen op het stilleggen van het treinverkeer zijn reeds voldoende om zijn handelen als ernstig verwijtbaar aan te merken. Het voorgaande brengt mee dat van NS in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter zal het verzoek van NS op de primaire grondslag dan ook toewijzen. Het voorgaande betekent dat de kantonrechter op grond van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW een andere datum voor de ontbinding kan bepalen dan zoals in onderdeel a van dat artikel en lid is voorgeschreven. De kantonrechter ziet aanleiding om van die mogelijkheid gebruik te maken en bepaalt de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 januari 2018. Omdat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW in beginsel geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6010

Zaaknummer: 6300626 ME VERZ 17-176

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: P.G. Vestering, P. Disseldorp en D.F. Tirkes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 onderdeel b BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW en 6 lid 4 ESH

RECHTSPRAAK

werkneemster/Euregio Habets Royen Bedrijfs- en Belastingadviseurs B.V.

Voldoende aannemelijk dat van werkneemster redelijkerwijs niet gevraagd kon worden een deel van de tijd die haar geneeskundige behandeling en de noodzaak om fysiek en geestelijk op de been te blijven vergden, op te offeren voor vakantie. Van verval van rechten kan onder deze omstandigheden dan ook geen sprake zijn.

Feiten

Werkneemster vordert onder meer de veroordeling van Euregio tot betaling van openstaande verlofuren. Partijen hebben in de overeenkomst tot beëindiging van haar arbeidsrelatie onder meer vastgelegd dat uiterlijk 10 juli 2016 ‘de financiële eindafrekening’ opgesteld zou worden. In die afrekening zouden het ‘opgebouwde vakantiegeld’ en de verworven doch niet-genoten vakantiedagen betrokken worden. Zij hebben vervolgens langdurig gebakkeleid over onder meer de omvang van de verlofaanspraak en over de vraag of een deel van de verworven vakantierechten door verjaring/verval getroffen was. Partijen zijn er onderling niet uitgekomen. Werkneemster formuleert een verlofclaim die opgebouwd is vanaf 31 december 2014 (toen zij al arbeidsongeschikt was en vanaf welk moment zij verder geen vakantiedagen meer opgenomen heeft). Werkneemster claimt een vergoeding in geld voor 446,50 openstaande uren. Werkneemster is van oordeel dat Euregio zich ten onrechte op gedeeltelijke verjaring (verval van rechten) beroept en ook niet meer dan twee wachtdagen mag inhouden per ziekmelding (Euregio zou over drie kalenderjaren bij één ziektegeval driemaal die twee dagen toe willen passen).

Oordeel

Zonder ingrepen in de mate van opbouw (art. 7:634/7:635 BW) dan wel het toepassen van verval van rechten op de voet van artikel 7:640a BW zou de berekening van werkneemster, die uitkomt op een eindtegoed van 446,50 uren steun verdienen. Strikt genomen had Euregio *de bevoegdheid* (dus niet de verplichting) om per jaar bij ziekte twee dagen op het loon van de werknemer in te houden. In ieder geval is de regel niet bedoeld als bevoegdheid om bij ononderbroken arbeidsongeschiktheid ieder jaar twee dagen te korten. In lijn met het arrest arrest Schultz-Hoff/Stringer is per 1 januari 2012 de wettelijke regel voor opbouw van het minimumaantal vakantiedagen voor zieke en gezonde werknemers gelijkgetrokken. Weliswaar is in lid 5 van artikel 7:635 BW ruimte gelaten om bij ‘schriftelijke overeenkomst’

voor een aanspraak op vakantie die verworven is boven het wettelijke minimum, ten nadele van de werknemer af te wijken van de wettelijke opbouwregeling, maar dat had dan wel moeten gebeuren bij een al dan niet getrapte (collectieve) afspraak die dateert van na 20 januari 2009 of na 1 januari 2012. Daarvan is hier geen sprake. Aldus resteert nog te beantwoorden de vraag of een deel van de vakantieaanspraken van werknemster door verval in de zin van artikel 7:640a BW getroffen is. Ook deze regel, die alleen geldt voor de verlofdagen die vallen onder het wettelijke minimum, dateert van 1 januari 2012. In de eerste plaats staat vast dat werknemster in de twee jaren van ziekte/arbeidsongeschiktheid tussen 10 juli 2014 en 10 juli 2016 geen enkele vakantiedag genoten heeft. De burn-out van werknemster legde haar aanvankelijk zodanig ernstige beperkingen op, dat zij zelfs niet kon autorijden. De omvang en frequentie van behandelingen en de noodzaak om veelvuldig bloed te laten prikken en zich te laten monitoren op de effecten van gebruikte medicatie lieten werknemster geen ruimte om vakantie te overwegen, laat staan te nemen. De artsen en/of behandelaren stonden erop dat de behandeling niet onderbroken werd. In 2016 betrof dit veelal behandeling/toezicht gedurende zeven dagen per week en 24 uur per dag. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemster in voldoende mate aannemelijk gemaakt heeft dat van haar redelijkerwijs niet gevraagd kon worden een deel van de tijd die haar geneeskundige behandeling en de noodzaak om fysiek en geestelijk op de been te blijven vergden, op te offeren voor een korte of langere vakantie. Van verval van rechten kan onder deze omstandigheden dan ook geen sprake zijn. De vorderingen van werknemster kunnen in volle omvang toegewezen worden. Waar geen enkele aangevoerde matigingsgrond valide geacht kan worden, geldt dit ook voor de wettelijke verhoging over de (vakantie vervangende) loonclaim van € 4.634,67 bruto. Een extra bedrag van € 2.317,33 bruto is de compensatie voor het laakbaar niet of veel te laat betalen van dit als loon in de zin van artikel 7:625 BW aan te merken bedrag in hoofdsom.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11870

Zaaknummer: 5940234 CV EXPL 17-3831

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: C.M.J.E.P. Meerts en M. Super

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:634, 7:635 BW en 7:640a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hymec Facilities BV

Verzoek om herstel arbeidsovereenkomst wegens strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW afgewezen. Werknemer is langdurig arbeidsongeschikt en niet in staat de bedongen arbeid in aangepaste vorm binnen 26 weken te verrichten.

Feiten

Werknemer is op 13 augustus 2001 bij Neways in dienst getreden. Werknemer vervulde laatstelijk de functie van Operator Specialist. Werknemer is arbeidsongeschikt sinds 11 december 2014. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft in zijn rapport van 23 november 2016 aangegeven dat er beperkingen gelden ten aanzien van onder andere onvoorspelbare werksituaties, veelvuldige deadlines en productiepieken, uren per dag (4) en uren per week (20). Het arbeidsongeschiktheidspercentage van werknemer is vastgesteld op 72,40%. Bij beslissing van 20 maart 2017 heeft het UWV Neways toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Per 1 juli 2017 is een einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt de kantonrechter Neways te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen op basis van 20 uur per week.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werknemer niet binnen 26 weken volledig zal herstellen voor zijn bedongen arbeid. Partijen houdt echter wel verdeeld of werknemer in staat is om de bedongen arbeid (binnen 26 weken) in aangepaste vorm te verrichten. De kantonrechter stelt vast dat Neways voldoende aannemelijk heeft gemaakt, en dat door werknemer niet wordt betwist, dat werknemers met de functie van Operator Specialist, en die van Operator, onder een hoge tijdsdruk moeten werken om orders tijdig af te krijgen. Operators werken in een keten aan een bepaalde order, waarbij van iedereen hetzelfde tempo wordt verwacht. Uit diverse oordelen van zowel bedrijfsartsen als verzekeringsartsen blijkt dat werknemer in verband met energetische beperkingen niet onder tijdsdruk kon werken terwijl er daarnaast beperkingen golden ten aanzien van onvoorspelbare werksituaties, veelvuldige deadlines en productiepieken. Werknemer kon onder meer niet worden ingezet op variërende producten of het bouwen van proto's, terwijl hij ook geen opleidingen meer mocht volgen. Daarnaast heeft Neways aangevoerd dat de productiesnelheid van werknemer zwaar onder de norm was. Zelfs binnen de aangepaste taken en tijden werden de basisprestaties die Neways aan werknemer had gesteld, niet door hem behaald. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Neways

voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer niet structureel ingezet kan worden in het reguliere productieproces. De bedrijfsarts heeft blijkens zijn terugkoppeling van 24 november 2016 en zijn nadere toelichting daarop van 1 maart 2017 verklaard dat hij niet verwacht dat werknemer binnen 26 weken zijn eigen werk in aangepaste vorm, dan wel passende arbeid, kan verrichten. Werknemer heeft echter een verklaring in het geding gebracht van dr. Y, de lymebehandelaar van werknemer. Dr. Y verklaart op 6 juni 2017 dat het toestandbeeld van werknemer door de behandeling bij hem duidelijk verbeterd is. Hij verwacht op termijn dusdanig herstel dat werknemer in beginsel gedeeltelijk en later volledig zijn vroegere werkzaamheden kan verrichten. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit deze verklaring niet op welke termijn herstel valt te verwachten en voor hoeveel uren werknemer dan gedeeltelijk zou kunnen hervatten. Het verweer van werknemer op dit punt zal dan ook worden gepasseerd. De slotsom van het voorgaande is dat de ontslagaanvraag van Neways voldoet aan de wettelijke vereisten. Dit betekent dat Neways de arbeidsovereenkomst niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel b BW heeft opgezegd. Het verzoek om Neways te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen, wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11781

Zaaknummer: 6277980 \ AZ VERZ 17-175

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: R.E. de Vries en J. Linders

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 onderdeel a BW en 7:669 lid 3 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

X/TransMission Bergen op Zoom B.V.

Kwalificatievraag. Rechter oordeelt dat X, werkzaam als 24 uurspakketbezorger, niet werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, maar op basis van een vervoersovereenkomst. De vervoersovereenkomst is door TransMission terecht ontbonden.

Feiten

TransMission is een 24 uurspakketbezorger in de Benelux. In 2011 heeft TransMission met X, die handelde onder 'bedrijf X', een overeenkomst gesloten met als titel 'vervoerovereenkomst wegvervoer'. Op 21 juli 2016 heeft een incident plaatsgevonden op het depot van TransMission in Bergen op Zoom, waarbij X betrokken was. Naar aanleiding daarvan heeft TransMission X geschorst en een onderzoek ingesteld. Bij brief van 26 augustus 2016, die is gericht aan bedrijf X, heeft TransMission aan X (kort gezegd) medegedeeld dat X zelf voor vervanging dient te zorgen bij afwezigheid van (een van) zijn chauffeurs en dat het voor haar niet acceptabel is dat X op 22, 23 en 24 augustus 2016 geen contact heeft gezocht met TransMission om haar op de hoogte te stellen van de ziekte van een chauffeur en hoe eventuele vervanging geregeld zou worden. Ten slotte heeft TransMission te kennen gegeven dat dit een laatste sommatie is en dat zij bij een eerstvolgende wanprestatie de overeenkomst conform artikel 10 van de overeenkomst zal beëindigen. Bij brief van 1 september 2016, die is gericht aan bedrijf X, heeft TransMission aan X medegedeeld dat X wederom heeft gewanpresteerd door op 31 augustus 2016 om 23:00 uur via whatsapp aan TransMission zichzelf en een andere chauffeur af te melden voor 1 september 2016 zonder vervangende chauffeurs aan te bieden. Naar aanleiding van de incidenten op 22 augustus en 1 september 2016 heeft TransMission de overeenkomst per omgaande beëindigd.

Oordeel

In geschil is of X de contractuele wederpartij is van TransMission bij de overeenkomst, zoals X stelt en TransMission betwist, die meent dat zij gecontracteerd heeft met de vennootschap onder firma bedrijf X. X is primair van mening dat hij een arbeidsovereenkomst heeft gesloten met TransMission, hetgeen TransMission betwist. Uit de overeenkomst volgt niet dat X (handelende onder bedrijf X) de werkzaamheden zelf diende te verrichten. Verder is nog gebleken dat er tegelijkertijd twee door bedrijf X ingezette bussen voor TransMission reden, waarvan er, vanzelfsprekend, hoogstens één door X bestuurd kon worden. Er is dus niet voldaan aan het vereiste van artikel 7:659 lid 1 BW dat de werknemer verplicht is de arbeid zelf te verrichten. Bovendien ontving X geen loon maar een vergoeding die was gebaseerd op het

aantal te vervoeren zaken en vastgestelde tarieven. Dat de onderneming van X, bedrijf X, ook verplichtingen had die zouden kunnen duiden op een gezagsverhouding – zie artikel 7 van de overeenkomst – weegt daar niet tegenop. Die verplichtingen passen namelijk ook bij een vervoersovereenkomst. De overeenkomst moet derhalve worden gezien als een vervoersovereenkomst. TransMission heeft deze terecht per 1 september 2016 ontbonden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9408

Zaaknummer: C/10/522365 / HA ZA 17-242

Rechters: P.C. Santema

Advocaten: H.E. Borgman en I.M. van den Heuvel

Wetsartikelen: 7:610 lid 1 BW en 7:659 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Vordering van werknemer betreffende toeslag voor werken en overstaan op zaterdag en zondag afgewezen wegens rechtsverwerking: ondanks kennis van het uitbetalen van de onjuiste toeslag, toch zonder protest doorgaan met het verrichten van werkzaamheden op die dagen.

Feiten

Werknemer is van 17 juli 2009 tot 14 augustus 2015 als vrachtwagenchauffeur in dienst geweest van (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster. Op de dienstbetrekking was van toepassing de algemeen verbindend verklaarde cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en het verhuur van mobiele kranen. Bij brief van 19 september 2016 heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat loonbetalingen niet correct zijn uitgevoerd en aanspraak gemaakt op uitbetaling van zaterdag- en zondagtoeslagen over gewerkte uren in de jaren 2013, 2014 en 2015, alsmede de ten onrechte ingehouden vakantiedagen over de periode 31 juli 2013 tot en met 31 augustus 2013. Bij brief van 26 september 2016 heeft werkgeefster de claim van werknemer afgewezen. Werknemer vordert in rechte onder meer betaling van het achterstallig loon.

Oordeel

Werknemer stelt dat hij op grond van artikel 33 van de cao wanneer hij op zaterdag en/of zondag heeft gewerkt, recht heeft op een toeslag van 50% respectievelijk 100% op het uurloon. Uit de loonstroken blijkt dat hij voor de op zaterdag en zondag gewerkte uren slechts 130% uitbetaald heeft gekregen, het reguliere percentage voor overuren. Het meest verstrekkende verweer van werkgeefster ten aanzien van deze beloning is het beroep op rechtsverwerking. In casu is duidelijk geworden dat van begin af aan, ook al toen werknemer nog in dienst was bij de rechtsvoorgangster van werkgeefster (in de jaren 2005-2009), de op zaterdag en zondag gewerkte uren niet zijn verloond met de door werknemer gewenste hogere toeslagen maar met de overwerktoeslag van 130%. Ter comparitie van partijen heeft werknemer verklaard dat zijn Nederlandse collega's hem 'ergens tussen 2005 en 2008 of 2009' verteld hebben dat hij 'eigenlijk recht heeft op 150% en 200% maar dat je hier maar 130% krijgt'. Met andere woorden: werknemer draagt al kennis van deze afwijkende beloning sinds die tijd. Werknemer heeft ook erkend dat hij maandelijks in zijn postvakje uren en loonstaten heeft ontvangen waaruit bleek dat er verloond werd met 130% en niet met 150% en 200%.

Werknemer is toen hij die kennis had van die mogelijke onjuiste beloning, alle jaren daarna op zaterdag en zondag doorgegaan met het maken van uren. Gesteld noch gebleken is dat werknemer eerder dan deze procedure en de daaraan voorafgaande correspondentie, over de beloning daarvoor bij zijn werkgever heeft geklaagd of op een andere manier daarover bij zijn werkgever aan de bel heeft getrokken. Daarmee heeft hij in de richting van werkgever de indruk gewekt dat hij zijn recht op een hogere beloning dan 130% – zo hij dat recht al had – heeft laten varen. Het recht om thans nog een hogere toeslag te claimen heeft hij daarmee naar het oordeel van de kantonrechter dan ook verwerkt. Ook ten aanzien van deze overstaanvergoeding is de kantonrechter van oordeel dat er sprake is van rechtsverwerking. Werknemer vordert voorts een bedrag van € 2.807,48 bruto aan ten onrechte afgeschreven vakantiedagen in de periode 31 juli 2013 tot 31 augustus 2013. Anders dan werkgeefster heeft gesteld is naar het oordeel van de kantonrechter uit de overgelegde ontslagbrief wel af te leiden dat er sprake is geweest van een opname in de kliniek en blijkt uit de door een arts ondertekende arbeidsongeschiktheidsverklaring dat er sprake is van arbeidsongeschiktheid. Met werknemer is de kantonrechter dan ook van oordeel dat werkgeefster ten onrechte vakantiedagen heeft afgeschreven. De vordering van werknemer tot betaling van € 2.807,48 bruto is dan ook volledig toewijsbaar. Over het toe te wijzen bedrag acht de kantonrechter de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11543

Zaaknummer: 5859852 \ CV EXPL 17-2933

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: C.M.H.M. van Oijen

Wetsartikelen: 6:2 lid 2 BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Arbeidsovereenkomst met werknemer is geëindigd met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer. Zijn vordering tot het aangaan van een tijdelijke arbeidsovereenkomst met een beroep op de cao in samenhang met de Wet werken na de AOW-gerechtigde leeftijd slaagt niet.

Feiten

Werknemer is in dienst geweest van PostNL Pakketten, als allround sorteermidewerker. Per 1 september 2017 is de arbeidsovereenkomst tussen PostNL Pakketten en werknemer geëindigd, in verband met het bereiken door werknemer van de AOW-gerechtigde leeftijd. De arbeidsovereenkomst tussen PostNL Pakketten en werknemer werd beheerst door de collectieve arbeidsovereenkomst 2016-2017 voor PostNL (hierna: de cao). Naast allround sorteermidewerker in dienst van PostNL Pakketten, was werknemer als postbezorger in dienst van Koninklijke PostNL B.V. (hierna: Koninklijke PostNL). Met Koninklijke PostNL is werknemer na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan, voor de functie van postbezorger voor 8,5 uur per week. PostNL Pakketten weigert met werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan voor de functie van allround sorteermidewerker. Werknemer vordert – samengevat – primair veroordeling van PostNL Pakketten om een tijdelijke arbeidsovereenkomst met werknemer aan te gaan.

Oordeel

Niet in geschil is dat de arbeidsovereenkomst die gold tussen PostNL Pakketten en werknemer op grond van artikel 28 lid 1 cao van rechtswege is geëindigd per 1 september 2017 wegens het bereiken door werknemer van de AOW-gerechtigde leeftijd. De vraag is of PostNL Pakketten een nieuwe, dit keer een tijdelijke, arbeidsovereenkomst moet aangaan met werknemer, nu werknemer wil doorwerken als allround sorteermidewerker bij PostNL Pakketten na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Volgens werknemer is dat het geval. Hij doet daarvoor een beroep op artikel 28 lid 2 cao, in samenhang met de wet. Werknemer stelt dat uit de cao volgt, in samenhang met de wet, dat hij erop mocht vertrouwen dat PostNL Pakketten met hem een tijdelijke arbeidsovereenkomst zou sluiten, ingaande nadat hij de AOW-gerechtigde leeftijd had bereikt. Kennelijk gaat werknemer ervan uit dat hij als AOW-gerechtigde een voorkeurspositie heeft op de arbeidsmarkt, die maakt dat hem niet

snel een arbeidsovereenkomst mag worden geweigerd. De rechtbank verwerpt dat standpunt. De wet strekt dan ook enkel ertoe te faciliteren dat ook op basis van een arbeidsovereenkomst kan worden gewerkt na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, als de werkgever en de werknemer dat willen. Werknemer vindt het beleid van PostNL Pakketten om nooit nieuwe arbeidsovereenkomsten aan te gaan met oud-werknemers die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt discriminatoir. De rechtbank kan deze zienswijze niet onderschrijven. De conclusie uit het bovenstaande is dan ook dat PostNL niet onrechtmatig handelt jegens werknemer, door hem na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd niet meer in dienst te willen nemen als allround sorteermedewerker. Aldus liggen de vorderingen niet gereed voor toewijzing.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4517

Zaaknummer: C/08/209277 / KG ZA

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: P. van Wijngaarden en A.E. Vos

Wetsartikelen: 28 cao 2016-2017 PostNL

RECHTSPRAAK

werknemer/Payroll Select Management B.V.

Belangenafweging komt in voordeel van werknemer uit met als gevolg dat concurrentiebeding gedeeltelijk geschorst wordt. Kantonrechter houdt er onder meer rekening mee dat er sprake is van indirecte concurrentie en dat werknemer onverkort gebonden is aan een relatie- én geheimhoudingsbeding.

Feiten

Werknemer is per 17 november 2008 in dienst getreden bij Prokx Payrolling. Op 14 december 2010 heeft werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten met Prokx, zulks voor de functie van relatiebeheerder. In deze arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Werknemer is in de loop der jaren opgeklommen tot hoofd relatiebeheer bij Prokx. Werknemer is na een overname hoofd geworden van het accountteam horeca bij PSM. Op 27 maart 2017 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst gesloten met PSM voor de functie van manager P&O. In de betreffende arbeidsovereenkomst, waarin een aanvangsdatum van 1 januari 2017 vermeld staat, is geen concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Op 27 maart 2017 hebben partijen tevens een aantal individuele afspraken gemaakt die schriftelijk zijn vastgelegd. In het betreffende document dat door partijen is ondertekend is onder meer opgenomen dat het concurrentiebeding, zoals opgenomen in de arbeidsovereenkomst tussen Prokx Payroll Professionals B.V. en werknemer die is overeengekomen op 14 december 2010, onverminderd van kracht blijft. Werknemer heeft vanaf 1 mei 2017 de functie van projectmanager bekleed. Werknemer heeft een aanbod ontvangen om per 1 november 2017 in dienst te treden bij het bedrijf JobTimize in de functie van hoofd relatiebeheer. JobTimize is een onderneming die de personele administratieve processen van haar opdrachtgevers overneemt en als het ware fungeert als de afdeling Personeelszaken van haar opdrachtgevers. PSM en werknemer zijn vervolgens (vergeefs) in onderhandeling getreden over de handhaving van het concurrentie- en relatiebeding. Per brief van 29 september 2017 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met PSM opgezegd. Werknemer vordert onder meer primair PSM te verbieden jegens werknemer een beroep te doen op enig concurrentie- en relatiebeding en subsidiair schorsing dan wel (meer subsidiair) matiging van het in de arbeidsovereenkomst van 14 december 2010 opgenomen concurrentiebeding.

Oordeel

Nu werknemer aldus uitdrukkelijk heeft ingestemd met handhaving van het concurrentiebeding is naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan. De vraag is vervolgens of werknemer door bij JobTimize in dienst te treden het concurrentiebeding zal overtreden. PSM betwist dat JobTimize geen concurrent van haar/Prokx is en wijst erop dat de aandelen van JobTimize in handen zijn van een aan het bedrijf Fortium gelieerde vennootschap. PSM stelt dat Fortium zich wel bezighoudt met payrolling en dat JobTimize feitelijk een dienst betreft die Fortium aanbiedt. Volgens PSM hebben JobTimize en Fortium dezelfde bestuurder en zijn zij in hetzelfde pand gevestigd, zodat JobTimize althans Fortium kwalificeert als een bedrijf dat gelijk, gelijksoortig of aanverwant is aan Prokx. Op grond van het concurrentiebeding is het werknemer verboden in dienst te treden bij een bedrijf dat zich toelegt op, dan wel zich bezighoudt met payrolling en/of andere diensten die met payrolling verband houden. Gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden is de kantonrechter voorshands van oordeel dat de activiteiten van JobTimize onder het bereik van dit concurrentiebeding vallen en dat het werknemer dus in beginsel niet is toegestaan bij JobTimize in dienst te treden. De omstandigheid dat de feitelijke activiteiten van JobTimize geen payrolling betreffen, doet hier niets aan af, al is dit feit wel van belang bij de belangenafweging die in het kader van de subsidiaire vordering van werknemer tot schorsing van het concurrentiebeding dient plaats te vinden. Alles overziend en tevens rekening houdend met het feit dat JobTimize niet direct maar slechts indirect met PSM/Prokx concurreert en werknemer onverkort gebonden is aan een relatie- én geheimhoudingsbeding ten gunste van PSM, acht de kantonrechter voorshands aannemelijk dat de afweging van de wederzijdse belangen van partijen in een bodemprocedure in het voordeel van werknemer zal uitvallen en dat de bodemrechter het concurrentiebeding gedeeltelijk zal vernietigen omdat werknemer door dit beding onbillijk wordt benadeeld. Dit geldt te meer nu het beding te ruim geformuleerd is. De kantonrechter zal daarom het concurrentiebeding met onmiddellijke ingang gedeeltelijk schorsen, namelijk voor zover dit ziet op de indiensttreding van werknemer bij JobTimize en met dien verstande dat deze schorsing alleen geldt ten aanzien van de diensten die JobTimize stelt thans te leveren, zijnde geen payrolling.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4488

Zaaknummer: 6388369 \ VV EXPL 17-71

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: A.P.H. Spoor en S.M.C. Verheyden

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer heeft niet concreet onderbouwd dat er sprake is geweest van zodanige (psychische) klachten dat het hem onmogelijk is geweest om contact op te nemen met de arboarts in Nederland en zich aldus aan de controlevoorschriften bij ziekte te houden. Ontslag op staande voet terecht gegeven.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2007 in dienst getreden bij werkgever. Werknemer is sedert aanvang van de werkzaamheden op detachteringsbasis werkzaam bij ESTEC, te Noordwijkerhout. Op 8 januari 2017 heeft werknemer zich per e-mail wegens rugklachten ziek gemeld. Op 30 januari 2017 heeft werknemer per e-mail laten weten dat hij, hoewel hij nog niet geheel hersteld was, het werk weer ging hervatten. Werkgever vernam vervolgens van collega's dat werknemer vanuit huis (UK) werkte. Per 1 maart 2017 is werknemer opnieuw ziek gemeld. Werknemer is opgeroepen voor het spreekuur van de arboarts van 3 april 2017. Aan die oproep heeft hij geen gehoor gegeven, noch heeft hij zich hiervoor afgemeld. Werkgever heeft op 12 april 2017 aan werknemer bericht dat van hem werd verwacht dat hij uiterlijk 18 april 2017 voor 17:00 uur contact zou opnemen met de arboarts, bij gebreke waarvan werkgever stappen zou ondernemen aangaande de voortdurende van de betaling van het salaris en aangaande het dienstverband. Werkgever heeft deze brief per e-mail verzonden en per post. Een reactie van werknemer is uitgebleven, waarna met ingang van 19 april 2017 de loonbetaling is opgeschort. Werkgever heeft werknemer bij schriftelijk bericht van 11 mei 2017 een laatste kans gegeven om contact op te nemen met de arboarts op uiterlijk donderdag 19 mei 2017 en heeft daarbij aangezegd dat bij gebreke van het opnemen van het vereiste contact de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang zou worden beëindigd. Op 15 mei 2017 heeft een nicht van werknemer de werkgever een sms gestuurd met het verzoek om over de gezondheid van de werknemer te spreken. Werkgever heeft diezelfde dag met deze persoon gesproken en haar verwezen naar de arboarts. Op 24 mei 2017 is werknemer door werkgever op staande voet ontslagen. Bij e-mailbericht van 29 mei 2017 heeft de nicht van werknemer aan de werkgever een verklaring gestuurd van een arts, gedateerd 22 mei 2017. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet dan wel toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig. Aan de eis van onverwijldheid is voldaan. De kantonrechter stelt vervolgens vast dat werknemer niet heeft bestreden dat hij de controlevoorschriften bij ziekte niet heeft nageleefd. Wel heeft hij aangevoerd dat het niet-naleven van die voorschriften hem niet kan worden verweten. Dat betoog faalt. Werknemer heeft beaamd dat hij er niet aan heeft gedacht zijn verblijfsadres elders aan werkgever door te geven. Werknemer heeft daarnaast niet bestreden dat hij bij herhaling telefonisch onbereikbaar was. Aldus heeft hij niet voldaan aan de uit hoofde van de 'employee manual' op hem rustende plicht om er steeds voor te zorgen dat de werkgever over een adres en telefoonnummer beschikt waar werknemer bereikt kan worden gedurende de afwezigheid vanwege ziekte, in het bijzonder wanneer werknemer niet verblijft op zijn thuisadres. Werkgever heeft zelf onderzoek moeten doen naar het adres van werknemer. Bij die stand van zaken dient het, wanneer werkgever vervolgens een bericht stuurt naar het hem bekende adres, waar werknemer niet werkelijk verblijft maar ook niet voor adequate doorzending van de post heeft gezorgd, voor rekening van werknemer te blijven indien die post hem vervolgens niet (tijdig) bereikt. Ook mocht werkgever er terecht van uitgaan dat mailberichten na 23 maart 2017 aan het e-mailadres van werknemer hem in goede orde zouden bereiken. De kantonrechter is, met de werkgever, van oordeel dat de door de niet van werknemer op 29 mei 2017 aan de arboarts toegezonden verklaring geen ondersteuning biedt voor de door de werknemer gewenste conclusie dat hij in het geheel niet in staat is geweest contact op te nemen met de arboarts. Onder meer het vorenstaande voert tot de slotsom dat de werknemer niet concreet heeft onderbouwd dat er sprake is geweest van zodanige (psychische) klachten dat het hem onmogelijk is geweest om contact op te nemen met de arboarts in Nederland en zich aldus aan de controlevoorschriften bij ziekte te houden. Ten slotte kan het beroep van de werknemer op de omstandigheid dat zijn niet contact heeft gezocht met de werkgever en later met de arboarts, hem evenmin baten. Het niet-naleven van de controlevoorschriften bij ziekte tezamen met de hiervoor besproken andere omstandigheden leverden naar het oordeel van de kantonrechter een dringende reden op voor ontslag op staande voet omdat van de werkgever in de besproken omstandigheden redelijkerwijs niet gevergd kon worden het dienstverband met werknemer langer voort te zetten. Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zal het verzoek van de werknemer op grond van artikel 7:681 BW om vernietiging van dat ontslag worden afgewezen. Er is immers geen sprake van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, zodat er ook geen grond is om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. Dit leidt tevens tot het oordeel dat het verzoek tot doorbetaling van het salaris vanaf de datum van ontslag wordt afgewezen. Met betrekking tot het weigeren van de transitievergoeding geldt dat daartoe een hoge lat moet worden aangelegd. De kantonrechter ziet in voormelde omstandigheden geen aanleiding te oordelen dat in dit geval die lat is gehaald. Dat betekent dat de werkgever de transitievergoeding verschuldigd is en dat de werkgever zal worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding. De kantonrechter is voorts van oordeel dat wat betreft de loonopschorting is voldaan aan de vereiste mededelingsplicht als neergelegd in artikel 7:629 lid 7 BW. Daar komt bij dat de werknemer heeft nagelaten, zoals terecht door de werkgever opgeworpen, om bij het verzoek tot doorbetaling van loon een verklaring van een

deskundige als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW te voegen. Voormelde overwegingen leiden tot de gevolgtrekking dat de werkgever de betaling van het loon terecht per 19 april 2017 heeft opgeschort. Het verzoek tot doorbetaling van loon vanaf die datum zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:14341

Zaaknummer: 6174222 \ EJ VERZ 17-86869

Rechters: M.H. Rochat

Advocaten: J.J. Perrels en S. de Vries

Wetsartikelen: 7:629 lid 7 BW, 7:629a lid 1 BW, 7:669 BW, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

<p>Billijke vergoeding van € 60.000. De kantonrechter betreft de gevolgen van het ontslag mede bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding, nu de redenen die werknemer heeft om afstand te doen van een verweer gericht op afwijzing van het ontbindingsverzoek aan werkgever zijn toe te rekenen wegens haar ernstig verwijtbaar handelen.</p>

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2002 werkzaam bij werkgever en vervult daar sinds 2009 de functie van Leider Werkplekbeveiliging. Op 13 oktober 2016 om 00:02 uur heeft tijdens een dienst van werknemer een dodelijk ongeval plaatsgevonden op het spoor bij Meteren, waarbij een Begeleider Buitendienst is aangereden door een trein. Werknemer heeft zich in april 2017 ziek gemeld. Werknemer heeft in kort geding op grond van artikel 843a Rv afgifte van het rapport van de Inspectie SZW en interne onderzoeksrapporten opgesteld door KVG/ProRail die betrekking hebben op het dodelijke ongeval van 13 oktober 2016 op het spoor bij Meteren gevorderd. Dit verzoek is toegewezen. Het UWV heeft op verzoek van werknemer een deskundigenoordeel uitgebracht en oordeelde hierin op 15 september 2017 dat de re-integratie-inspanningen van werkgever onvoldoende zijn. Werkgever vordert nu – kort samengevat – ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Het vertrouwen van werkgever in werknemer is beschaamd, onder meer omdat (samengevat): (1) werknemer zijn minderjarige autistische zoon tijdens de nacht van het ongeval heeft meegenomen naar werk en hem werkzaamheden heeft laten uitvoeren, (2) het meebrengen van de zoon naar de werkplek in eerste instantie is verzwegen door werknemer, (3) werknemer telefoongesprekken met zijn leidinggevende en collega's heeft opgenomen ondanks hierop te zijn aangesproken en (4) werknemer opgenomen gesprekken van de nacht van het ongeval heeft gewist, waaronder een gesprek met de overleden medewerker.

Oordeel

Bij de mondelinge behandeling is voldoende duidelijk geworden dat werknemer geen verweer voert gericht op afwijzing van het ontbindingsverzoek. In deze situatie is het niet aan de kantonrechter, ook al zou hij van mening zijn dat de aangevoerde ontslaggrond ondeugdelijk is, om het ontbindingsverzoek toch af te wijzen. Aan werknemer wordt een

transitievergoeding toegekend van € 40.692,67 bruto. Het geschil gaat dan enkel nog om de vraag of er grond bestaat om aan werknemer ook een billijke vergoeding toe te kennen en zo ja welke. De kantonrechter is samenvattend van oordeel dat de vier zaken die werkgever aan werknemer heeft verweten, die zij in de procedure verder heeft toegelicht en uitgewerkt, haar naar redelijkheid niet tot het oordeel had mogen brengen dat de arbeidsverhouding met werknemer ernstig was verstoord. Als de verstoring van de relatie met werknemer vanwege de aard van de verwijten al wel direct als ernstig mocht worden gekwalificeerd, had werkgever zich bovendien kunnen en moeten inspannen om die verstoring op te lossen. Daarmee is de conclusie dat werkgever niet over een voldragen ontslaggrond beschikte en zij dat dan ook niet kan tegenwerpen aan het verzoek van werknemer om hem een billijke vergoeding toe te kennen.

Werkgever heeft er vanwege het dodelijk ongeval op 15 november 2016 voor gekozen om werknemer vrij te stellen van zijn werk. Dat is niet onbegrijpelijk. De onderzoeken naar de toedracht van het ongeval waren toen immers nog in volle gang. Het is voorstelbaar dat deze ordemaatregel van werkgever een zware wissel trok op werknemer, niet alleen omdat hij (mede) onderwerp van onderzoek was en daarover in onzekerheid verkeerde, maar ook omdat hij als ooggetuige de last van de gebeurtenis met zich mee had (en heeft) te torsen. Het lag dan ook op de weg van werkgever om de uitkomst van de onderzoeken direct met werknemer te delen. Werkgever heeft dat echter niet gedaan. Pas door het voeren van een kort geding heeft werknemer beschikking gekregen over de rapporten. De kantonrechter oordeelt op grond van hetgeen hiervoor is vastgesteld dat werkgever de arbeidsrechtelijke positie van werknemer stelselmatig tekort heeft gedaan. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst is daarvan het gevolg en de kantonrechter zal daarom een billijke vergoeding aan werknemer toekennen als bedoeld in artikel 7:681 lid 8 onderdeel c BW. De kantonrechter zal de gevolgen van het ontslag mede betrekken bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding, nu de redenen die werknemer heeft om afstand te doen van een verweer gericht op afwijzing van het ontbindingsverzoek aan werkgever zijn toe te rekenen wegens haar ernstig verwijtbaar handelen. Het te verwachten inkomensverlies en de pleister op de wonde leiden tot toekenning van een billijke vergoeding van € 60.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-10-2017

Zaaknummer: 6100659 \ HA VERZ 17-77

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever***Ontslag op staande voet houdt geen stand. De gestelde werkweigering is niet komen vast te staan, nu werknemer blijkens het deskundigenoordeel arbeidsongeschikt was.****Feiten*

Werknemer is op 1 mei 2016, voor bepaalde tijd tot 1 december 2016 in dienst getreden bij werkgever. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van keukenhulp. Werknemer heeft zich op 3 augustus 2016 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer met ingang van 7 september 2016 arbeidsgeschikt geacht. Vanaf die dag heeft werkgever werknemer weer ingeroosterd. Werknemer is op 7 september 2016 niet op het werk verschenen. Partijen hebben vervolgens telefonisch en per e-mailbericht contact gehad. Werknemer heeft zich daarbij op het standpunt gesteld op basis van medische oorzaken niet te kunnen werken. Werknemer heeft daarbij onder andere gesproken over een nader onderzoek in het ziekenhuis. Op 9 september 2016 is werknemer door werkgever op staande voet ontslagen wegens werkweigering. Werknemer verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Gelet op het uitgangspunt dat een ontslag op staande voet een ultimatum remedium is, ontbeert het ontslag op staande voet in ieder geval een dringende reden. Uit de door werknemer overgelegde verklaring van de verkeringsgeneeskundige van het UWV is immers gebleken dat hij op 6 september 2016 niet geschikt was om conform het advies van de bedrijfsarts zijn (bedongen) arbeid volledig te hervatten en op 7 september 2016 zijn werk niet kon doen. Dat, zoals werkgever heeft aangevoerd, dit deskundigenoordeel ondeugdelijk of onjuist zou zijn, kan niet worden gevolgd nu uit het rapport van de verzekeringsarts blijkt dat deze zowel alle relevante dossiergegevens heeft geraadpleegd en voorts overleg heeft gehad met de bedrijfsarts en de huisarts van betrokkene. Daarnaast geldt dat het geen pas geeft om een werknemer nadat hij hersteld is gemeld, zonder enig persoonlijk overleg, direct in te delen voor werkzaamheden op de daaropvolgende dag en de vier dagen daarna. Dit klemmt te meer nu werknemer zich van meet af aan op het standpunt heeft gesteld nog altijd arbeidsongeschikt te zijn, hetgeen door het deskundigenoordeel van het UWV wordt ondersteund. Daarmee staat vast dat van een werkweigering geen sprake kan zijn. Het ontslag op staande voet is dus niet rechtsgeldig.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8989

Zaaknummer: 5497496 / AO VERZ 16-318

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: J.W. Spanjer en L. Roumen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

S.C.W. B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek e-grond toegewezen. Frauduleus handelen van werknemer is niet vast komen te staan, wel heeft werknemer zich verwijtbaar gedragen door de achterstalligheden met de Belastingdienst zo te laten oplopen en hierover vervolgens geen openheid te verschaffen richting SCW. Toekenning transitievergoeding € 5.752 bruto.

Feiten

Op 25 juni 2014 heeft werknemer een overeenkomst tot uitvoering van arbeid in het kader van een penitentiair programma met SCW gesloten. Dit programma eindigde op 31 december 2014. Met ingang van 1 januari 2015 is werknemer bij SCW in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van controller. Bij brief van 3 december 2015 is de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd omgezet naar een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Bij brief van 4 september 2017 heeft de accountant van SCW werknemer bericht dat de administratie over 2016 uiterlijk 30 september 2017 moet zijn afgesloten. Bij brief van 28 september 2017 heeft de managing director van SCW werknemer bericht dat hij heeft nagelaten de administratie over de jaren 2015 en 2016 gereed te maken en dat hij verzaakt heeft tijdig aangifte te doen en heffingen te betalen waardoor SCW geconfronteerd is met boetes van de fiscus. Werknemer heeft zich op 29 september 2017 ziek gemeld. Thans verzoekt SCW de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e of g BW. SCW voert hiervoor het volgende aan. Werknemer deed aanvankelijk tuinierswerkzaamheden maar nadat de directie van SCW vernam dat werknemer een financiële achtergrond had, heeft werknemer de kans gekregen om als controller bij SCW te werken. SCW was daarbij bekend met het strafrechtelijk verleden van werknemer, een veroordeling van werknemer wegens financiële fraude bij de gemeente. De accountant van SCW kon vanwege het telkens niet aanleveren van de financiële cijfers door werknemer over 2015 geen jaarrekening opstellen. Nadat werknemer de administratie over dat jaar had ingeleverd, werd door de accountant geconstateerd dat de administratie incompleet was en talloze fouten bevatte. Tijdens het verlof van werknemer in september 2017 werd een dwangbevel van de Belastingdienst bezorgd. Inmiddels is gebleken dat er voor € 19.677 aan boetes is geïnd door de Belastingdienst en dat er wellicht meerdere boetes zullen volgen onder andere vanwege niet ingediende ICP-aangiften omzetbelasting. Ook heeft SCW moeten constateren dat werknemer foutieve aangiftes omzetbelasting heeft gedaan.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod wegens ziekte. Dit opzegverbod staat gezien artikel 7:671b lid 6 BW echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer.

Ernstig verwijtbaar handelen

SCW stelt weliswaar dat werknemer zich zou hebben schuldig gemaakt aan frauduleuze handelingen maar op basis van de overgelegde stukken kan de kantonrechter niet tot die conclusie komen. Dat de administratie niet op orde is, staat buiten kijf, evenals de omstandigheid dat werknemer hier diverse keren op is aangesproken door de accountant. Dit is echter van een andere orde dan frauduleus handelen en van de zijde van SCW is ook niet concreet gesteld waaruit dat frauduleus handelen heeft bestaan. Ook indien de stellingen van SCW dat werknemer alle boekingen van 2015 heeft verwijderd en in augustus 2017 opnieuw heeft ingevoerd, zou worden gevolgd, staat hiermee niet vast hoe en op welke wijze werknemer frauduleus zou hebben gehandeld. Daarentegen is wel genoegzaam komen vast te staan dat werknemer geen opening van zaken heeft gegeven aan SCW en/of de accountant over de achterstalligheden en onvolledigheden jegens de fiscus. Werknemer heeft gesteld dat hij door hoge werkdruk onvoldoende tijd had om zich bezig te houden met de financiële administratie, doch dit verweer kan hem niet baten. De kantonrechter wil best geloven dat werknemer gedurende kortere of langere tijd (te) veel werk op zijn bord heeft gekregen, maar gelet op de functie van werknemer en zijn opleiding en ervaring moet het voor werknemer zonder meer duidelijk zijn geweest dat aan de aangiftes naar de fiscus prioriteit gegeven dient te worden om boetes te voorkomen. Door de achterstalligheden met de Belastingdienst zo te laten oplopen als werknemer heeft gedaan en hierover vervolgens geen openheid te verschaffen richting SCW, heeft werknemer zich verwijtbaar gedragen en wel zodanig dat van SCW niet verlangd kan worden het dienstverband met werknemer die een verantwoordelijke functie heeft vervuld bij SCW, te laten voortduren. Het ontbindingsverzoek op de e-grond zal dan ook worden toegewezen.

Billijke vergoeding

Er zijn geen gronden om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Voor toekenning van een billijke vergoeding is immers alleen plaats indien de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van SCW. Een dergelijke situatie doet zich hier niet voor.

Transitievergoeding

Wat betreft de vraag of aan werknemer een transitievergoeding dient te worden toegekend overweegt de kantonrechter dat uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat de SCW aan werknemer een transitievergoeding verschuldigd is indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden

heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van de SCW is ontbonden. Aan deze beide voorwaarden is voldaan zodat SCW in beginsel een transitievergoeding verschuldigd is. Anders dan SCW, is de kantonrechter van oordeel dat het handelen c.q. nalaten van werknemer niet gekwalificeerd kan worden als ernstig verwijtbaar. Van belang is daarbij dat SCW ook heeft bijgedragen aan de ontstane situatie door niet tijdig adequate actie te ondernemen. Een en ander betekent dat werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding. Het volgende punt dat partijen verdeeld houdt betreft de hoogte van de transitievergoeding. Nu uit de door werknemer overgelegde loonopgave over het jaar 2014 blijkt dat werknemer met ingang van 1 juli 2014 het minimumloon heeft ontvangen van SCW, alsmede dat hij premies werknemersverzekeringen verschuldigd is geweest, dient uitgegaan te worden van een tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ingaande 1 juli 2014. Wat betreft de hoogte van het salaris stelt SCW zich op het standpunt dat het laatstgenoten salaris € 1.565,40 bruto per maand exclusief vakantietoeslag bedraagt. Werknemer daarentegen stelt dat hij naast het genoemde bedrag, een bedrag van € 1.500 netto per maand ontving als onkostenvergoeding/verkapt loon. Nu SCW haar standpunt voorts niet nader heeft onderbouwd, komt de kantonrechter tot de conclusie dat de maandelijkse nettobetalingen ad € 1.500 aangemerkt dienen te worden als verkapt salaris. De kantonrechter stelt de transitievergoeding vast op bedrag van € 5.752 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4485

Zaaknummer: 6380132 EJ VERZ 17-339 en 6419619 EJ VERZ 17-354

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: Z. Alkan en H. Dijks

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