

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 10, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:300](#) 02-03-2018

Vereniging Bovag/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:301](#) 02-03-2018

werknemer/Stichting Alcatel-Lucent Pensioenfonds

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:850](#) 01-03-2018

werknemster/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:852](#) 01-03-2018

werkgever/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:851](#) 01-03-2018

Tibbaa B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:355](#) 28-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:822](#) 27-02-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1942](#) 27-02-2018

Mecra Limited/Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:765](#) 22-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:1832](#) 20-02-2018

werknemer/Fruitmasters Veiling B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:396](#) 06-02-2018

Easyjet airline company limited/Vereniging Nederlandse verkeersvliegers

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:404](#) 06-02-2018

Logidex B.V./SNCU

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:317](#) 30-01-2018

werknemer/ONEBusiness B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:319](#) 30-01-2018

werknemer/ONEBusiness B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:4451](#) 30-05-2017

Mecra Limited/TBB, Bpf Bouw, FNV en Bouwend Nederland

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:2361](#) 01-03-2018

Stage Entertainment Nederland Producties B.V./werknemer

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:1001](#) 01-03-2018

werknemers/Nederlandse Radiateuren Fabriek B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2029](#) 01-03-2018

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:1882](#) 28-02-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1727](#) 28-02-2018

Stichting Agora/werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1726](#) 28-02-2018

Stichting Confessioneel Primair Onderwijs Waterland/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:755](#) 28-02-2018

werknemster/Webhelp Nederland B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1725](#) 27-02-2018

werknemer/Raphaëlstichting

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:1817](#) 26-02-2018

werkgever/werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1723](#) 22-02-2018

Stichting Concert- en Cultuurpodium Purmerend/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1079](#) 16-02-2018

werknemer/P. van der Velden Bedrijfswagens B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:368](#) 15-02-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:553](#) 15-02-2018

werknemster/Splendid Care B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:647](#) 14-02-2018

werknemster/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1169](#) 07-02-2018

Maas & Kleiberg Subsidieadvies B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:872](#) 06-02-2018

Bravilor Bonamat B.V./werknemster

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:1188](#) 05-02-2018

werknemster/werkgeefster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9785](#) 13-12-2017

X en ouders/werkgeefster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:10350](#) 17-07-2017

werkneemster/ING Bank Personeel

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 20-02-2018

werkneemster/werkgever e.a.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 20-02-2018

X/Y c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 02-01-2018

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/PostNL Pakketten Benelux B.V.

Rechtsverhouding tussen pakketbezorger en PostNL wordt niet beheerst door arbeidsovereenkomst, hoofdzakelijk omdat pakketbezorger zich bij de uitvoering van de overeenkomst als zelfstandig ondernemer heeft gedragen.

Feiten

Op 1 augustus 2013 hebben PostNL Pakketten Benelux B.V. (hierna: PostNL) en opdrachtnemer X (hierna: X) een pre-contract gesloten. X drijft sinds 1 juli 2013 een eenmanszaak en is werkzaam als zelfstandig koerier in de vervoersbranche. Vanaf 5 augustus 2013 is X uit hoofde van het pre-contract pakketten gaan bezorgen voor PostNL. Daarbij heeft X gebruikgemaakt van een door hem gehuurde bus. Op 9 augustus 2013 heeft X een bedrijfsbus bij Opel geleased. Op de portieren van deze bus staat de handelsnaam en het mobiele nummer van X vermeld. Op 19 augustus 2013 hebben partijen een vervoersovereenkomst gesloten. In juni 2016 heeft PostNL X een nieuwe overeenkomst met nieuwe tariefafspraken aangeboden. Partijen hebben hierover geen overstemming bereikt. Op 3 maart 2017 heeft PostNL de overeenkomst met X opgezegd. X meent thans dat de overeenkomst met PostNL kan worden gekwalificeerd als een arbeidsovereenkomst, omdat deze alle kenmerken heeft die artikel 7:610 BW vereist. Volgens werknemer is sprake van een niet rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst, zodat hij recht heeft op een billijke vergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer een transitievergoeding.

Oordeel

Partijbedoeling

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit het pre-contract volgt dat partijen niet de intentie hebben gehad dat X als werknemer bij PostNL in dienst zou treden. Verder volgt uit feiten en omstandigheden dat partijen voorafgaand aan het pre-contract niet met elkaar verbonden zijn geweest en dat X voorafgaand aan het sluiten van het pre-contract zijn eenmanszaak op 1 juli 2013 bij de KvK heeft geschreven en bij beslissing van de Belastingdienst van 9 juli 2013 als belastingplichtige is aangemerkt. Voorts is ook van belang dat X per succesvolle stop door PostNL werd betaald en geen vergoeding ontving indien hij als gevolg van ziekte en/of andere verhinderingen niet in staat was pakketten te bezorgen. Met name dit laatste wijkt af van hetgeen partijen bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst doorgaans overeenkomen. Met inachtneming van het vorenstaande oordeelt de kantonrechter dat partijen bij het aangaan

van het pre-contract en de vervoersovereenkomst niet de intentie hadden dat X krachtens arbeidsovereenkomst bij PostNL in dienst zou treden.

Werkinstructies

Vast is komen te staan dat PostNL eisen heeft gesteld aan het voeren van reclame aan de bus van X en dat bij de bezorging van pakketten een tijdvakindicatie (TVI) werd toegepast, op basis waarvan klanten van PostNL een indicatie krijgen binnen welk tijdvak het pakket zal worden bezorgd. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn dergelijke instructies niet verwonderlijk, zodat het onderscheid tussen werknemer en opdrachtnemer in dit verband niet relevant is. De regels zijn gerelateerd aan de aard van de dienst en hebben niet zozeer betrekking op de verhouding tussen werkgever en werknemer. Hierbij is van belang dat X – ondanks de reclame-instructies – de mogelijkheid had reclame voor zijn eigen handelsnaam op zijn bus te voeren (en zulks ook heeft gedaan). Daarnaast is de TVI gebaseerd op de door X gewenste en volgens hem meest optimale wijze. Van een gezagsverhouding tussen partijen is aldus geen sprake.

Persoonlijke arbeidsrelatie

Naar het oordeel van de kantonrechter kwam X grote vrijheid toe om zich al dan niet en door wie dan ook te laten vervangen. In zowel het pre-contract als de vervoersovereenkomst is bepaald dat X niet verplicht is de werkzaamheden zelf uit te voeren. De enige door PostNL gestelde eis is dat zij hieromtrent tijdig geïnformeerd wenst te worden en dat vervangers een VOG moeten kunnen overleggen, over een rijbewijs moeten beschikken en een korte entreetoets moeten afleggen. Deze eisen zijn volgens de kantonrechter objectief en zien niet op de persoon van de vervanger. Volgens de kantonrechter is het derhalve alleszins redelijk dat PostNL deze eisen stelt vanwege de vertrouwelijkheid en veiligheid die bij de bezorging van pakketten is geboden.

VAR-WUO

Op 9 juli 2013 en 8 januari 2014 heeft de Belastingdienst VAR-verklaringen aan X afgegeven. Op de verklaringen staat vermeld dat de voordelen uit de koerierswerkzaamheden worden aangemerkt als winst uit onderneming. Daarnaast blijkt uit de verklaringen dat bij gebruikmaking ervan X voor zijn koerierswerkzaamheden niet is verzekerd voor werknemersverzekeringen. Ook staat vast dat X in 2015 en 2016 voor zijn onderneming een jaarrekening heeft laten opstellen, btw afdroeg, reclamekosten opvoerde, inkomstenbelasting betaalde over winst uit onderneming én profiteerde van fiscale voordelen die gelden voor ondernemers. Naar het oordeel van de kantonrechter bevestigen deze feiten en omstandigheden het beeld dat X zich als zelfstandig ondernemer heeft gedragen, temeer nu hij ook een zakelijke rekening bij de ING-bank aanhield.

Overige omstandigheden

Tussen partijen staat voorts vast dat PostNL in 2015 aan X een aanbod heeft gedaan om – in

de toekomst – op grond van een arbeidsovereenkomst bij PostNL in dienst te treden. Dit aanbod is evenwel door X verworpen. De kantonrechter overweegt hieromtrent als volgt. Alhoewel de inzet van dit geschil deels ziet op de vraag of de rechtsverhouding tussen partijen daarvóór al als een arbeidsovereenkomst moet worden gekwalificeerd, is het afwijzen van dit aanbod wel degelijk relevant voor de wijze waarop feitelijk invulling aan de overeenkomst werd gegeven. Het afwijzen van dat aanbod was immers voor X een goed moment om te beseffen dat hij niet in loondienst was bij PostNL (en dat aan zijn keuze voor ondernemerschap risico's waren verbonden). Gelet op alle hiervoor besproken feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, is de kantonrechter van oordeel dat de rechtsverhouding tussen partijen niet door een arbeidsovereenkomst wordt beheerst. De verzochte billijke vergoeding en transitievergoeding zijn derhalve niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2029

Zaaknummer: 6215498 AZ VERZ 17-103

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: L.C. van Kasteren, J.M. van Slooten en P. Disseldorp

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Structureel te laat dan wel niet op het werk verschijnen rechtvaardigt ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Transitievergoeding afgewezen wegens ernstig verwijtbaar handelen werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2015 in dienst getreden bij werkgever X (hierna: X) in de functie van hovenier en werd van meet af aan enkel aan derden uitgeleend. X treedt in dit verband enkel als intermediair op en draagt zorg voor de verloning van werknemer. In de periode van 1 januari 2015 tot 31 maart 2016 is werknemer door Grondverzet ingeleend. Grondverzet heeft aangegeven tevreden te zijn met de wijze waarop werknemer zijn taken uitvoert, maar het evenwel onacceptabel te vinden dat hij structureel te laat komt. Werknemer is als gevolg van het geen gehoor geven aan meerdere verzoeken om op tijd te verschijnen weggestuurd. Vervolgens is werknemer in de periode van april 2016 tot oktober 2016 ingeleend door hoveniersbedrijf BMM. Op 17 oktober 2016 is werknemer ook door de directeur van BMM weggestuurd wegens structureel te laat komen. Daarnaast geeft de directeur van BMM aan dat werknemer meerdere malen zelfs niet is komen opdagen, terwijl hij wel stond ingeroosterd. Werknemer is thans arbeidsongeschikt. Partijen hebben een mediationtraject gestart, maar dit traject is zonder succes beëindigd. X verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding te ontbinden. Werknemer verzoekt een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Opzegverbod

Naar het oordeel van de kantonrechter houdt de thans voortdurende ziekte van werknemer geen verband met het ontbindingsverzoek van X. De verstoring is met name gelegen in de handelwijze van werknemer voorafgaand aan oktober 2016 en houdt sterk verband met het stelselmatig te laat komen of niet op het werk verschijnen bij de inleners. De kantonrechter komt derhalve toe aan de inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek.

Verstoorde arbeidsverhouding/transitievergoeding en billijke vergoeding

Werknemer heeft op zitting bevestigd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat de kans op succesvolle re-integratie bij X nihil is. Naar het oordeel van de kantonrechter staat de verstoorde arbeidsverhouding hiermee vast. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat

X geen transitievergoeding is verschuldigd, omdat in het onderhavige geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. In dit verband wordt doorslaggevende betekenis toegekend aan zowel de verklaringen van Grondverzet en BMM als de verklaringen van X. Al deze verklaringen wijzen er namelijk op dat werknemer met grote regelmaat te laat dan wel niet op het werk verscheen, dat hij met grote regelmaat op zijn gedrag is gewezen en dat hij zijn gedrag op dit punt niet heeft verbeterd. Nu ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van X, komt werknemer evenmin een billijke vergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:1817

Zaaknummer: 6528807 AZ VERZ 17-159

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: S.L. Emons en B.M.M. Custers

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

RECHTSPRAAK

werknemer/P. van der Velden Bedrijfswagens B.V.

Tussenvonnis. Vordering van werknemer tot vergoeding van geleden schade wordt – ondanks finale kwijtingsbeding – ontvangen. Vanwege tegenstrijdige (getuigen)verklaringen is betrokkenheid van werknemer bij bedrijfsongeval niet komen vast te staan.

Feiten

Werknemer is op 7 juli 2008 bij P. van der Velden Bedrijfswagens B.V. (hierna: Van der Velden) in dienst getreden in de functie van bedrijfswagenmonteur. Op 17 september 2008 heeft werknemer een verklaring ondertekend, waarin hij akkoord is gegaan met de onmiddellijke opzegging van de arbeidsovereenkomst. Partijen hebben elkaar bij deze overeenkomst over en weer finale kwijting verleend. Werknemer vordert thans dat de kantonrechter voor recht verklaart dat Van der Velden jegens hem aansprakelijk is voor de geleden schade die hij heeft ondervonden en in de toekomst nog zal ondervinden als gevolg van een bedrijfsongeval waarvan hij slachtoffer is geworden. Zo stelt werknemer dat er op 5 september 2008, tijdens de reparatie van een vrachtwagen, een versnellingsbak op zijn lichaam is terechtgekomen. Verder stelt werknemer dat hij het ongeval destijds heeft gemeld bij zijn leidinggevende en dat hij zich op 8 september 2008 heeft ziek gemeld. Werknemer heeft na het ongeval niet meer gewerkt en ontvangt thans een WIA-uitkering op basis van 80-100% arbeidsongeschiktheid. Van der Velden voert ten verweere aan dat werknemer in zijn vordering niet kan worden ontvangen, nu partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Daarnaast heeft werknemer volgens Van der Velden nooit melding gemaakt van het bedrijfsongeval, zodat zij het slachtofferschap van werknemer betwist.

Oordeel

Beroep op finale kwijtingsbeding

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vaststellingsovereenkomst is betrekkelijk summier, nu daarin enkel wordt gesteld dat Van der Velden aan werknemer een bedrag verschuldigd is, dat geen vakantiedagen kunnen worden verrekend en dat partijen eigen proceskosten dragen. Nu Van der Velden – naar eigen zeggen – op het moment van sluiten van de overeenkomst niet eens op de hoogte was van het bedrijfsongeval, kan bij haar redelijkerwijze niet het vertrouwen zijn gewekt dat werknemer met het ondertekenen van de overeenkomst afstand zou doen van eventuele aanspraken uit hoofde van dat bedrijfsongeval. Onder deze omstandigheden faalt het beroep van Van der Velden op het finale kwijtingsbeding.

Werkgeversaansprakelijkheid

In de eerste plaats overweegt de kantonrechter dat de door werknemer afgelegde verklaring niet valt te rijmen met de verklaringen van andere betrokkenen. Zo wordt geen betekenis toegekend aan de verklaring van getuige A, omdat zij ten tijde van het ongeval de levenspartner van werknemer was en geen directe ooggetuige is geweest. Getuige B (collega van werknemer) verklaart dat hij samen met werknemer aan de vrachtwagen heeft gewerkt toen het ongeval plaatsvond, maar dat werknemer na het ongeval steeds zei dat er niets aan de hand was. Deze verklaring staat haaks op de verklaring van werknemer, die aangeeft dat hij onder meer zijn wervels hoorde kraken en het uitschreeuwde van de pijn. Daarnaast verklaart getuige C (bedrijfsleider van Van der Velden) dat bij hem nooit melding is gemaakt van een bedrijfsongeval en dat werknemer zich op 8 september 2008 heeft ziek gemeld wegens buikklachten. In de tweede plaats overweegt de kantonrechter dat Van der Velden stukken heeft overgelegd waaruit blijkt dat werknemer op de dag van het ongeval helemaal geen reparatiewerkzaamheden heeft uitgevoerd waarbij de versnellingsbak van een vrachtwagen gedemonteerd moest worden. Hoewel werknemer de authenticiteit van deze stukken heeft betwist, is hij eraan voorbijgegaan dat het op zijn weg ligt bewijs te leveren van het feit dat hem een ongeval tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden is overkomen. Voort is van belang dat werknemer de conclusies van de arbo-arts niet heeft betwist. Uit een verslag blijkt namelijk dat werknemer in het contact met de bedrijfsarts ook geen melding heeft gemaakt van een bedrijfsongeval en dat werknemer zich destijds had ziek gemeld wegens 'lichamelijke klachten'. Nu de arbo-arts als verwachting uitsprak dat het verzuim van werknemer een week zou duren, valt deze bevinding niet te rijmen met de door werknemer gestelde ernst van het letsel. De kantonrechter concludeert dan ook dat het vooralsnog onvoldoende vaststaat dat werknemer slachtoffer van een bedrijfsongeval is geworden. Werknemer wordt tot nadere bewijslevering toegelaten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1079

Zaaknummer: 5712927 CV EXPL 17-5293

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: P.J.Ph. de Dietz Loos en T. Bas

Wetsartikelen: 7:658 lid 1 BW en 7:658 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Splendid Care B.V.

Stageovereenkomst wordt als arbeidsovereenkomst aangemerkt, omdat de door werkneemster verrichte werkzaamheden in onvoldoende mate zijn gericht op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring.

Feiten

Werkneemster is sinds 9 juli 2010 in dienst bij Splendid Care B.V. (hierna: Splendid Care), aanvankelijk in de functie van helpende en laatstelijk in de functie van verzorgende IG. In 2015 is haar door Splendid Care een leer-/werkovereenkomst (hierna: BPV-overeenkomst) aangeboden, zodat werkneemster door middel van de te volgen opleiding zou kunnen gaan voldoen aan de vereisten voor de functie van verzorgende IG. Gedurende die overeenkomst heeft werkneemster gemiddeld 24 uur per week werkzaamheden verricht in de functie van Verzorgende IG en daarnaast is zij één dag per week naar school gegaan voor de te volgen opleiding. In augustus 2017 is werkneemster gestopt met haar opleiding. Splendid Care heeft daaropvolgend aan werkneemster te kennen gegeven dat voortijdige beëindiging van de BPV-overeenkomst tot gevolg heeft dat werkneemster niet bij Splendid Care kan blijven werken. Werkneemster beroept zich thans op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet rechtsgeldig is geëindigd en houdt zich ook na haar beslissing om te stoppen met haar opleiding beschikbaar voor het verrichten van werkzaamheden in de functie van verzorgende IG dan wel in de functie van helpende. Splendid Care verweert zich met de stelling dat de rechtsverhouding tussen partijen wordt beheerst door een BPV-overeenkomst. Voor het geval de kantonrechter zou oordelen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, verzoekt Splendid Care ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Kwalificatie

De kantonrechter stelt voorop dat het vaste rechtspraak is dat in geval van stageovereenkomsten het element ‘arbeid’ niet zonder meer kan worden aangenomen, zodat in het onderhavige geval moet worden beoordeeld of sprake is van ‘arbeid’ in de zin van artikel 7:610 BW. Hierbij heeft (kort gezegd) als maatstaf te gelden of de werkzaamheden van werkneemster zozeer gericht zijn op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring dat van een arbeidsovereenkomst niet kan worden gesproken (HR 29 oktober 1982, NJ 1983, 230). In het onderhavige geval is komen vast te staan dat werkneemster van meet af aan een aantal

werkzaamheden zelfstandig mocht uitvoeren en dat zij geheel zelfstandig en op normale wijze meedraaide in het werkrooster. Verder is niet gebleken dat voorafgaand aan de opleiding leerdoelen zijn geformuleerd en dat van een structurele vorm van begeleiding sprake is geweest. De door werkneemster verrichte werkzaamheden kwalificeren naar het oordeel van de kantonrechter dan ook als reële arbeid in de zin van artikel 7:610 BW. Dit oordeel vindt voorts steun in het gegeven dat het doel voor het gaan volgen van de opleiding was dat werkneemster – uiteindelijk in de functie van verzorgende IG – werkzaamheden kon blijven verrichten bij Splendid Care. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen.

Vordering tot wedertewerkstelling

Werkneemster vordert Splendid Care te veroordelen haar toe te laten tot het verrichten van de ‘gebruikelijke werkzaamheden’. De kantonrechter overweegt hieromtrent als volgt. Voor zover werkneemster heeft bedoeld toegelaten te worden tot het verrichten van gebruikelijke werkzaamheden in de functie van verzorgende IG, is de vordering niet toewijsbaar. Partijen hebben geen arbeidsovereenkomst voor deze functie gesloten. Voorts is van belang dat werkneemster, nu zij de opleiding niet heeft afgerond, niet gekwalificeerd is om alle handelingen te verrichten die door een verzorgende IG moeten kunnen worden uitgevoerd. Naar het oordeel van de kantonrechter kan werkneemster deze werkzaamheden dus alleen uitvoeren indien zij opnieuw door het ROC zou worden toegelaten tot de opleiding. Ten slotte wordt geoordeeld dat de vordering evenmin toewijsbaar is voor het verrichten van werkzaamheden in de functie van helpende, omdat werkneemster niet langer in deze functie werkzaam is.

Ontbindingsverzoek g-grond en h-grond

Splendid Care voert allereerst aan dat werkneemster zich – in strijd met de gemaakte afspraken – op het standpunt heeft gesteld dat sprake zou zijn van een arbeidsrelatie, hoewel zij op eigen initiatief de opleiding heeft beëindigd. Volgens Splendid Care heeft deze handelwijze tot gevolg dat de arbeidsverhouding tussen partijen verstoord is geraakt. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen deze omstandigheden het oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding niet dragen. Daarnaast mag van een werkgever als Splendid Care worden verwacht dat zij een reële poging onderneemt onderlinge verhoudingen en geschilpunten weg te nemen door onder meer gesprekken met werkneemster te laten plaatsvinden en eventueel mediation te beproeven. Nu thans niet kan worden uitgesloten dat werkneemster haar opleiding opnieuw kan vervolgen en zo haar functie weer volledig kan uitvoeren, wordt het ontbindingsverzoek op de h-grond eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:553

Zaaknummer: 6486857 ME VERZ 17-236

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: E.D. van Tellingen en P. de Haan

Wetsartikelen: 7:61o BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Maas & Kleiberg Subsidieadvies B.V./werknemer

De door werknemer gemaakte heimelijke opnamen van gesprekken met werkgever en andere betrokkenen getuigt niet van privacyschending, maar rechtvaardigt wel het oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2016 bij Maas & Kleiberg Subsidieadvies B.V. (hierna: M&K) voor onbepaalde tijd in dienst getreden in de functie van senior salesconsultant. Op 31 maart 2017 is door M&K aan werknemer een formele waarschuwing gegeven in verband met het niet naleven van instructies in het kader van het salesproces van M&K. Op 18 oktober 2017 heeft M&K werknemer een tweede officiële waarschuwing gegeven in verband met het zich negatief uitlaten tegenover andere medewerkers over een met M&K gevoerd gesprek. Op 30 oktober 2017 hebben partijen hierover een gesprek gevoerd. Tijdens dit gesprek heeft werknemer aangegeven dat hij al een anderhalf jaar lang gesprekken met het management, de leveranciers en medewerkers (heimelijk) opneemt en dat hij daardoor relevante informatie heeft verzameld voor een eventuele rechtszaak tegen M&K. Op 30 november 2017 is werknemer geschorst. M&K heeft aangegeven dat de schorsing het gevolg is van het feit dat werknemer een grove inbreuk heeft gemaakt op de privacy van M&K en alle betrokkenen door heimelijk opnamen te maken van gevoerde gesprekken. M&K verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de g-grond te ontbinden.

*Oordeel**Privacyschending*

De kantonrechter stelt het volgende voorop. Hoewel werknemer in strafrechtelijke zin niks verkeerd heeft gedaan (zijn gedragingen voldoen niet aan het bepaalde in artikel 139a lid 1 Sr), betekent zulks evenwel niet dat het gedrag van werknemer in de verhouding tussen werkgever en werknemer niet kan leiden tot een verstoring van die verhouding. Hetzelfde geldt voor de schending van de privacy van M&K, haar werknemers en andere relaties. Nu niet is gebleken dat werknemer de opnamen heeft geopenbaard of op enigerlei wijze daarvan misbruik heeft gemaakt, en zelfs de opnamen in de onderhavige procedure niet heeft gebruikt, kan niet gezegd worden dat de privacy van betrokkenen door hem is geschonden.

Verstoorde arbeidsverhouding

Naar het oordeel van de kantonrechter zegt het voorgaande echter niets over de invloed van dergelijk gedrag op het *onderlinge vertrouwen* tussen M&K en werknemer. Werknemer heeft door zijn handelwijze laten blijken dat hij M&K al langere tijd niet vertrouwt en dat hij verwachtte op enig moment met haar in een rechtszaak te zullen belanden. Daarnaast is komen vast te staan dat werknemer de opgenomen gesprekken als 'dreigmiddel' jegens M&K heeft ingezet. Verder heeft werknemer geen excuses gemaakt voor het dreigement dat hij inmiddels een behoorlijk dossier heeft opgebouwd en dat de opnamen als bewijs zullen worden opgevoerd bij de rechter. Nu werknemer op zitting heeft aangegeven zich door M&K 'besodemieterd' te voelen, oordeelt de kantonrechter dat ook aan de zijde van werknemer geen vertrouwen bestaat in een vruchtbare voortzetting van het dienstverband. De conclusie luidt derhalve dat in het onderhavige geval sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie.

Gemiddelde bonus tijdens periode schorsing

De kantonrechter oordeelt als volgt. Een schorsing of non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en is een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Gedurende de schorsingsperiode was M&K dus ook gehouden het loon te betalen (en zij heeft dat ook gedaan). Onder 'loon' wordt ook verstaan het loon in geld dat op andere wijze dan naar tijdruimte wordt vastgesteld (zie ECLI:NL:GHSHE:2015:1792, AR 2015-0477). Een bonusregeling komt daarvoor dus in aanmerking. Werknemer heeft gedurende de schorsing tot aan het einde van het dienstverband maandelijks dan ook recht op de gemiddelde bonus per maand in 2017.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1169

Zaaknummer: 6562391 VZ VERZ 18-91

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: N.L.E.M. Bynoe en W.H.N.C. van Beek

Wetsartikelen: 7:628 lid 1 BW, 7:628 lid 3 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Alcatel-Lucent Pensioenfonds

Uitleg pensioenregeling. Pensioenfonds heeft ruimte bevoegdheid om omrekenfactoren vast te stellen. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Vervolg AR 2016-0909. Werknemer (geboren 1949) is van 1 juni 1974 tot en met 31 oktober 2001 werkzaam geweest bij Lucent Technology en heeft in deze periode deelgenomen aan de pensioenregeling van dit bedrijf, welke regeling wordt uitgevoerd door het Pensioenfonds. Volgens deze polis heeft werknemer indien hij gehuwd is of een partnerschap is aangegaan aanspraak op een jaarlijks levenslang ouderdomspensioen ingaande op de pensioendatum van € 21.950,41. De pensioenleeftijd was ingevolge het destijds geldende pensioenreglement 60 jaar. Het Pensioenfonds heeft bij brief van 3 november 2008 naar aanleiding van vragen van werknemer aan hem meegedeeld dat bij uitstel van de pensioendatum het ouderdomspensioen op de leeftijd van 65 jaar een bedrag van € 38.555 zou bedragen. Werknemer heeft daarna uitstel van zijn pensioendatum verzocht. Bij brief van 1 december 2008 is hem meegedeeld dat het bestuur van het Pensioenfonds het verzoek om uitstel heeft gehonoreerd. Het Pensioenfonds heeft in verband met een lage dekkingsgraad per 1 april 2013 een korting op de pensioenen doorgevoerd van 6,2%. Het Pensioenfonds heeft bij brief van 22 augustus 2013 aan werknemer meegedeeld dat zijn uitgestelde pensioenaanspraken per 1 april 2013, rekening houdend met voornoemde korting, € 32.047 bedroegen. Volgens werknemer heeft het Pensioenfonds hem bij brief van 1 december 2008 een toezegging gedaan voor het daarin genoemde bedrag, dat niet door de korting mag worden getroffen. In hoger beroep verzet werknemer zich niet meer tegen de korting maar betwist hij de juistheid van het toekomstige bedrag op basis van uitleg van de reglementen. Het hof heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Conclusie A-G Timmerman

Mijns inziens is het hof, anders dan het subonderdeel aanvoert, wel ingegaan op het punt van de kenbaarheid van de rechtsgevolgen van de uitleg die het voorstond. Het hof is bovendien ingegaan op de tekst van artikel 7.1 van het pensioenreglement en op wat werknemer hieruit heeft kunnen afleiden. Ik verwijs naar r.o. 3.8 van het arrest, waarin het hof overweegt dat de tekst van het reglement geen aanleiding geeft om de door werknemer voorgestane uitleg te volgen. In deze r.o. benadrukt het hof mijns inziens ook terecht dat uit de tekst van artikel 7.1 blijkt dat het bestuur een ruime bevoegdheid heeft om de omrekenfactoren vast te stellen behoudens de verplichte advisering door een actuaire en de verplichte sexenneutraliteit. Het

hof heeft niet verzuimd om de rechtsgevolgen van de door partijen over en een weer verdedigde uitleg van het pensioenreglement bij zijn oordeel daarover te betrekken. Werknemer ziet met zijn klachten over het hoofd dat het hof het beroep op derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid heeft gepareerd met de opmerking dat het in de verhouding tussen een pensioenfonds en een deelnemer niet ongebruikelijk is dat de deelnemer een zeker risico draagt met betrekking tot ontwikkelingen van de rente en de levensverwachting. Ik vind dat een begrijpelijke gedachtegang van het hof. Het hof heeft terecht geoordeeld dat het pensioenreglement geen leemte bevat, omdat artikel 7.1 van het pensioenreglement aan het bestuur van het Pensioenfonds een ruime vrijheid van handelen geeft voor wat betreft de omrekenfactoren. Het hof heeft de uitleg van het Pensioenfonds en de daaraan verbonden (rechts)gevolgen voor de deelnemer aan de pensioenregeling voldoende kritisch gezien. Het hof heeft de verschillende factoren op grond waarvan werknemer heeft gesteld dat hij mocht vertrouwen op een pensioenaanspraak ter hoogte van het in de brief van 3 november 2008 genoemde bedrag en/of op de juistheid van de door hem bepleite uitleg van het pensioenreglement in onderling verband beschouwd. Het hof heeft van onvoldoende betekenis geacht dat werknemer voorafgaand aan de brief van 3 november 2008 (meermalen) aan het Pensioenfonds kenbaar had gemaakt dat hij pas een beslissing over uitstel wilde nemen als hij zou weten wat de hoogte van zijn uitgestelde ouderdomspensioen zou zijn. Het hof heeft een afweging van factoren gemaakt waarvoor mijns inziens een globale motivering, zoals het hof die heeft gegeven, volstaat. Daarbij heeft het hof begrijpelijkerwijs van belang geacht dat werknemer niet heeft gesteld dat hij van uitstel van zijn pensioen zou hebben afgezien, indien hij bekend was met het feit dat de hoogte van zijn pensioen mede afhankelijk was van nog vast te stellen omrekenfactoren. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet 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: 02-03-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:301

Zaaknummer: 16/05622

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders en C.E. Du Perron

Advocaten: M.E.M.G. Peletier en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Verrichten niet-concurrerende nevenwerkzaamheden tijdens ziekte vormt geen dringende reden voor ontslag nu werkgever heeft nagelaten minder vergaande sancties op te leggen. Niet-melden nevenwerkzaamheden bij bedrijfsarts wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2014 bij werkgever in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van accountmanager. Hij heeft zich op of omstreeks 23 september 2015 ziek gemeld. Begin 2017 ontving werkgever (na eerdere verdenkingen) informatie waaruit zou blijken dat werknemer, ondanks diens arbeidsongeschiktheid, elders werkzaamheden verrichtte. Uit onderzoek bleek dat hij werkzaamheden verrichtte voor een andere onderneming, bestaande uit het verkopen van filtermateriaal. Daarnaast staat op de website van deze onderneming dat hij aldaar vertegenwoordiger is. Bij brief van 26 april 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Als dringende redenen worden genoemd het doelbewust onjuist informeren van de bedrijfsarts, het ten onrechte frustreren van de re-integratie, alsmede het tijdens arbeidsongeschiktheid overtreden van het overeengekomen verbod op nevenwerkzaamheden. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgever op de e-grond ontbonden. In hoger beroep komt werkgever op tegen de beslissing van de kantonrechter om het ontslag op staande voet te vernietigen, in het bijzonder tegen de overwegingen dat geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag. Voorts komt werkgever op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het handelen van werknemer weliswaar verwijtbaar is maar niet ernstig verwijtbaar. Hiermee betoogt werkgever dat geen transitievergoeding verschuldigd is, althans dat die gematigd dient te worden.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat het uitgangspunt had moeten zijn dat werkgever éérst de loonbetaling had moeten opschorten of staken én de bedrijfsarts had moeten vragen te onderzoeken of werknemer de re-integratie frustreerde. Werkgever heeft zich onvoldoende gerealiseerd dat ontslag op staande voet moet worden gezien als een uiterst middel. Nu werknemer ziek was, werkgever niet eerst zo'n onderzoek heeft verricht en niet eerst deze minder vergaande sanctie heeft toegepast, terwijl het ging om niet-concurrerende

werkzaamheden, is het hof van oordeel dat werkgever te snel is overgegaan tot het geven van ontslag op staande voet. De door werkgever aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen rechtvaardigen naar het oordeel van het hof niet afzonderlijk en ook niet in gezamenlijk verband gezien een ontslag op staande voet. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat het verrichten van nevenwerkzaamheden zonder deze te melden, maar gelet op de omstandigheden dat het niet om concurrerende activiteiten voor werkgever ging, dat werknemer arbeidsongeschikt was en dat niet gebleken is dat hij met die werkzaamheden zijn re-integratie heeft gefrustreerd, niet ernstig verwijtbaar. Om dezelfde redenen kan het hof werkgever niet volgen in zijn betoog dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om aan werknemer een volledige transitievergoeding toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:852

Zaaknummer: 200.225.466/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en A.E. Bos

Advocaten: C.H.M. van Hout en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:678 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:673 lid 7 BW, 7:673 lid 8 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Nederlandse Radiateuren Fabriek B.V.

Geen sprake van stilzwijgende instemming van werknemers met invoering werknemersbijdrage aan pensioenpremie. Ook geen sprake van een redelijk voorstel zodat van de werknemers in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij instemmen met het invoeren van een werknemersbijdrage.

Feiten

Werknemers zijn in loondienst bij NRF. In de algemene arbeidsvoorwaarden was bepaald dat voor medewerkers die voor 1 januari 2009 in dienst zijn getreden, de pensioenpremie volledig voor rekening van de werkgever komt. Op 5 december 2013 hebben NRF en de OR een principeakkoord gesloten betreffende onder meer het wijzigen van de premievrije deelname aan het pensioen. Voor medewerkers die voor 1 januari 2009 in dienst zijn getreden en tot januari 2014 een premievrij pensioen kenden, is overeengekomen dat per juli 2017 33,33% van de pensioenpremie voor rekening van de werknemer komt. Bij vonnis van de rechtbank van 28 mei 2015 heeft de kantonrechter, op vordering van FNV, voor recht verklaard dat NRF niet gerechtigd is om per 1 januari 2014 een werknemersbijdrage in de kosten van de pensioenpremie in te voeren en is op vordering van 18 werknemers, niet zijnde de werknemers die nu in de procedure zijn verschenen (hierna: collega-werknemers), NRF veroordeeld tot het toepassen van de pensioenpremieverdeling van 0% werknemer en 100% werkgever vanaf 1 januari 2014. In hoger beroep hebben FNV, de in de procedure opgekomen collega-werknemers en NRF een vaststellingsovereenkomst gesloten. De regeling werd neergelegd in het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en hield in dat de 18 collega-werknemers geen werknemersbijdrage hoefden te betalen, maar dat voor alle andere werknemers vanaf 1 juli 2017 een werknemersbijdrage van 32% wordt ingevoerd. Deze andere werknemers komen hiertegen op in onderhavige procedure en vorderen onder meer te verklaren voor recht dat de per 1 januari 2017 eenzijdig door NRF ingevoerde werknemersbijdrage voor het pensioen niet rechtsgeldig is.

Oordeel

De kantonrechter stelt onder meer vast dat tussen NRF en de OR op 5 december 2013 een principeakkoord is bereikt over de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden; dat (79%) van de werknemers die hebben gereageerd het principeakkoord hebben geaccepteerd; dat op 9 januari 2014 tussen NRF en OR een overeenkomst aanpassing arbeidsvoorwaarden is gesloten

gelijk aan het principeakkoord. De kantonrechter is van oordeel dat NRF de werknemers voldoende duidelijk heeft geïnformeerd over de voorgenomen wijziging en dat voor iedere individuele werknemer duidelijk was wat dit voor hem/haar concreet betekende. NRF heeft aan haar informatieverplichting voldaan. Vervolgens ligt de vraag voor of uit het gedrag of de verklaringen van de werknemers een welbewuste instemming blijkt. Het staat vast dat geen van de werknemers bezwaar heeft gemaakt. Daaruit volgt echter nog niet dat zij welbewust hebben ingestemd met de wijziging. In dat verband acht de kantonrechter relevant dat uit de overgelegde stukken niet is gebleken dat de werknemers er door NRF op zijn geattendeerd dat zij ook individueel de mogelijkheid hadden om bezwaar te maken tegen de voorgenomen wijzigingen. De kantonrechter stelt vast dat in ieder geval voor een aantal werknemers tot 14 januari 2014 onduidelijkheid bestond over hun rechtspositie. Die onduidelijkheid valt NRF aan te rekenen. Echter, ook na 14 januari 2014 is door de werknemers geen bezwaar gemaakt, zodat hun op dat moment in ieder geval duidelijk moet zijn geweest dat de wijziging per 1 januari 2014 zou worden doorgevoerd, zonder dat daarover nog individuele gesprekken zouden worden gevoerd. Om welbewuste instemming te kunnen aannemen is echter meer vereist dan enkel stilzitten, zeker in een situatie als de onderhavige waarbij de werknemers geen termijn is gegeven voor het maken van bezwaar en er kennelijk onduidelijkheid bestond over hun rechtspositie. De kantonrechter acht het aannemelijk dat de werknemers ervan uitgingen dat ze konden meeliften op de uitkomst van de door FNV aangespannen procedure. NRF heeft ter zitting immers ook verklaard dat aan alle werknemers is gecommuniceerd dat FNV opkwam voor alle medewerkers. Dat de werknemers onder die omstandigheden geen aanleiding hebben gezien om nog separaat bezwaar te maken bij NRF kan hun niet worden tegengeworpen en daaruit kan ook niet worden afgeleid dat zij stilzwijgend hebben ingestemd met de gewijzigde werknemersbijdrage pensioen, of dat NRF uit de gedragingen van de werknemers bestaande uit het niet maken van bezwaar, heeft mogen afleiden dat de werknemers hun instemming hadden verleend. De volgende vraag is of de werknemers gehouden waren om de gewijzigde arbeidsvoorwaarden te aanvaarden. NRF heeft voldoende onderbouwd dat zij in de aangevoerde omstandigheden aanleiding kon zien om een wijziging in de werknemersbijdrage in het pensioen voor te stellen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de gewijzigde werknemersbijdrage echter niet als redelijk worden aangemerkt. Alle omstandigheden in ogenschouw genomen, daarbij mede betrokken dat het NRF-concern als geheel winst maakt, is de kantonrechter niet ervan overtuigd geraakt dat het belang van NRF bij de gewenste wijziging zwaarder moet wegen dan het belang van de werknemers bij een ongewijzigde voortzetting van de met hen overeengekomen arbeidsvoorwaarden. Uit het voorgaande volgt dat van de werknemers in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij instemmen met het invoeren van een werknemersbijdrage in het pensioen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:1001

Zaaknummer: 6221050

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: J. Kaldenberg en H.A. Hoving

Wetsartikelen: 3:37 lid 1 BW, 3:305a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Tibbaa B.V./werknemer***Ontslag op staande voet wegens formatteren (leeg maken) laptop, harde schijf en mobiele telefoon onterecht gegeven. Billijke vergoeding van € 10.000.****Feiten*

Werknemer is op 13 mei 2015 in dienst getreden bij Tibbaa. Werknemer is op 20 september 2016 de toegang tot het systeem Sys Admin ontzegd en op 25 oktober 2016 op non-actief gesteld. Hij heeft op 12 november 2016 zijn leaseauto en laptop ingeleverd en op 2 december 2016 zijn telefoon en externe harddisk. Werknemer is op 13 december 2016 op staande voet ontslagen wegens het leegmaken van de laptop en harde schijf. De kantonrechter heeft Tibbaa onder meer veroordeeld om aan werknemer te voldoen € 5.000 bruto wegens billijke vergoeding en € 6.350,40 bruto als schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging. Tibbaa is hiertegen in hoger beroep gekomen en verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat zij een dringende reden had om aan werknemer ontslag op staande voet te geven, dan wel verlaging van de billijke vergoeding.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Tibbaa heeft in de brief van 13 december 2016 aan werknemer geschreven dat hij op staande voet is ontslagen omdat hij de laptop en de externe harddisk heeft geformatteerd en dus leeg aan Tibbaa heeft verstrekt. Het gaat volgens Tibbaa in die brief om bedrijfsgevoelige gegevens en voor een flink deel ook om gegevens die niet automatisch op een back-up bij Tibbaa terecht zijn gekomen.

Het hof overweegt als volgt. Werknemer heeft naar het oordeel van het hof een verkeerde beslissing genomen door de laptop en harddisk leeg te maken ('formatteren'), zoals hij ook zelf heeft ingezien. Hij kon en moest begrijpen dat het voor Tibbaa als werkgever van belang was dat zij over de laptop en harddisk kon beschikken, met de zich daarop bevindende bedrijfsgegevens. De door Tibbaa aangevoerde ontslaggrond staat echter niet vast, omdat werknemer gemotiveerd heeft betwist dat hij ook bedrijfsgevoelige gegevens, en gegevens die niet automatisch op een back-up bij Tibbaa terecht zijn gekomen, heeft verwijderd. Volgens werknemer stond op zijn laptop software die hij zelf had aangeschaft en heeft hij geen software van Tibbaa gekregen. Werknemer maakte aantekeningen op papier, of verstuurd e-

mails en daarover beschikt Tibbaa. Daarnaast werkte hij in een administratiesysteem van Tibbaa, in de cloud. Als werknemer alleen zijn privébestanden van de laptop en harddisk had verwijderd, dan was eveneens weinig overgebleven. Tibbaa, op wie de last rust te bewijzen dat sprake is van een dringende reden, heeft in het licht van voornoemde betwisting hiervan door werknemer, onvoldoende gesteld. Werknemer heeft erop gewezen dat het merendeel van de informatie op de gegevensdragers privébestanden betrof en dat hij de laptop, harddisk en telefoon heeft leeggemaakt wegens een gebrek aan vertrouwen in Tibbaa. Dit gebrek aan vertrouwen was reëel. Vast staat dat ten tijde van het inleveren van de laptop, harddisk en telefoon de verhouding tussen partijen aanzienlijk was verslechterd. Niet gebleken is dat werknemer kwade bedoelingen had of schade heeft toegebracht aan Tibbaa.

Vergoedingen

Tibbaa heeft de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd, terwijl de dringende reden ontbrak. Dat betekent dat Tibbaa aan werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging is verschuldigd. De rechtsgrond voor toewijzing van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW is reeds gegeven met het oordeel dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Het hof neemt verder in aanmerking dat werknemer na het ontslag een WW-uitkering heeft ontvangen, met ingang van 14 februari 2017 een andere baan heeft en zijn inkomen hoger is dan bij Tibbaa, waartegenover staat dat werknemer geen leaseauto meer heeft. De inkomensderving die hij als gevolg van het ontslag heeft gehad is derhalve beperkt. Voorts acht het hof relevant dat ook werknemer enige blaam treft. Daartegenover staat dat Tibbaa als gevolg van het onterecht gegeven ontslag voordeel heeft genoten, aangezien een door de kantonrechter uit te spreken ontbinding waarschijnlijk pas enkele maanden na het gegeven ontslag zou zijn ingegaan en zij gedurende die periode het loon van werknemer had moeten doorbetalen. Tot slot neemt het hof in aanmerking dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding en wel recht heeft op de gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Alle omstandigheden in aanmerking nemend zal het hof de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 10.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:851

Zaaknummer: 200.219.818_01

Rechters: M.E. Smorenburg, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

Advocaten: M. Westerveld en J. Vanenburg

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW

RECHTSPRAAK

Stage Entertainment Nederland Producties B.V./werknemer

Dat werknemer in de musicalbranche wordt afgewezen bij audities omdat hij te jazzy oogt en niet voldoende groove heeft, leidt tot een verstoorde arbeidsverhouding met werkgever. Toekenning billijke vergoeding € 50.000 in verband met ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Feiten

Op 14 maart 2016 en 29 april 2017 heeft werknemer op verzoek van werkgever geauditeerd voor de Disney-productie The Lion King, die voor het seizoen 2017/2018 gepland stond. Werknemer is geen van beide keren geselecteerd door de bij de auditie aanwezige Musical Supervisor van Disney. Op 9 maart 2017 heeft werknemer geauditeerd voor de musicalproductie On Your Feet, gebaseerd op het leven en de carrière van Gloria Estefan en haar echtgenoot. De Musical Supervisor van Estefan Estate, die aanwezig was bij de auditie, heeft werknemer niet geschikt bevonden. Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV) heeft bij besluit van 24 juli 2017 geweigerd om aan de werkgever toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Werknemer is sinds 7 september 2017 arbeidsongeschikt. De werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden. De werknemer verweert zich tegen het verzoek en stelt dat de verzochte ontbinding moet worden afgewezen.

Oordeel

De werkgever heeft aan het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten grondslag gelegd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de werkgever in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Vaststaat dat werknemer het vertrouwen in de objectiviteit van de audities heeft verloren en dat auditeren een vast onderdeel is van de procedure om in aanmerking te komen voor een plek bij een productie. Nu werkgever, ondanks mediation, die gedachte omtrent de objectiviteit bij werknemer niet heeft kunnen wegnemen en het doen van audities de enige mogelijkheid is om in aanmerking te komen voor een plek bij een productie, is er naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een verstoorde verhouding op grond waarvan van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te

laten voortduren. De tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst zal dan ook worden ontbonden met ingang van 1 april 2018 met toekenning van de transitievergoeding. De kantonrechter ziet voorts aanleiding om aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Niet gesteld of anderszins gebleken is dat werknemer vaktechnisch niet over de benodigde vaardigheden beschikt om deel te kunnen nemen aan door werkgever geproduceerde producties; hij heeft dat immers al eerder gedaan. Op zichzelf staat het werkgever vrij op basis van audities medewerkers te selecteren voor een productie. De wijze waarop dient echter zodanig te zijn dat het resultaat van een auditie op bepaalde wijze meetbaar is en dat terugkoppeling en vergelijking mogelijk is van de gemeten factoren. Deze manier van selecteren met daarin een subjectieve beoordeling (zeker als deze zeer summier is zoals in de onderhavige zaak), ontnemt aan werknemer de mogelijkheid zich daarop voor te bereiden en/of indien nodig te verbeteren, hetgeen hem in een nadelige en onwenselijke positie brengt. Het is niet onbegrijpelijk dat het werknemer gekwetst en teleurgesteld heeft dat zijn muziekspel na de auditie werd afgedaan met een enkel woord als 'jazzy' en geen 'groove'. Werknemer had na de audities, gelet op zijn lange dienstverband en goede staat van dienst niet op deze wijze mogen worden 'afgeserveerd'. Dit acht de kantonrechter ernstig verwijtbaar aan werkgever. Uitgaande van het voorgaande zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van bruto € 50.000. Daarbij neemt de kantonrechter de leeftijd van werknemer in aanmerking, diens financiële situatie, de hoogte van het laatst verdiende salaris en de omstandigheid dat werkgever, zo is door haar niet weersproken, een monopoliepositie bezit in de musicalsector, waardoor de kansen van werknemer op een baan in die sector beduidend lager zijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:2361

Zaaknummer: 6503810 RP VERZ 17-50650

Rechters: B.C. Vink

Advocaten: S.J.H.V. Derhaag en M.J. Aantjes

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW en 7: 673 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Agora/werknemer

Pro forma ontbinding arbeidsovereenkomst onderwijswerknemer wegens ongeschiktheid voor de bedongen arbeid.

Feiten

De Stichting verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a, BW. Aan dit verzoek legt De Stichting ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken. Herplaatsing is niet meer mogelijk. Werknemer heeft erkend dat hij niet meer in staat is om op de juiste wijze invulling en uitvoering aan zijn functie te geven en dat hij ongeschikt is voor zijn functie. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

Oordeel

Nu werknemer heeft erkend dat hij ongeschikt is voor zijn functie, partijen het er over eens zijn dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet reëel is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW worden ontbonden met ingang van 1 juni 2018. Nu aan de ontbinding geen vergoeding wordt verbonden, hoeft De Stichting geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1727

Zaaknummer: 6675251 \ AO VERZ 18-11

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.H.M. van Bavel en Y.Y. Ho

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Disciplinaire straf van onverwijld opzegging na herhaalde weigering tot het verrichten van passende re-integratiewerkzaamheden door WSW-werknemer is niet aan te merken als dringende reden. Wel verwijtbaar handelen werknemer, maar niet ernstig. Daarom kleine billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer heeft sinds 2004 een SW-indicatie en is op 30 augustus 2004 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Werkse! Op 24 februari 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld voor zijn werkzaamheden bij de afdeling Verpakken en is een discussie tussen partijen ontstaan over het verrichten van passende werkzaamheden in het kader van de re-integratie van werknemer. Werkse! heeft (de gemachtigde van) werknemer bij e-mail van 9 februari 2017 medegedeeld dat het UWV en de bedrijfsarts werknemer ongeschikt achten voor werkzaamheden bij de afdeling Verpakken, maar hem wel in staat achten tot schoonmaakwerkzaamheden en dat hij daartoe derhalve gehouden is. In het deskundigenoordeel van UWV van 1 maart 2017 is geoordeeld dat het door Werkse! aan werknemer aangeboden werk passend is. Werkse! heeft werknemer bij brief van 15 maart 2017 in kennis gesteld van het voornemen hem de disciplinaire maatregel van voorwaardelijk ontslag op te leggen. Werknemer is in die brief opgeroepen voor een gesprek op 17 maart 2017, maar werknemer is niet verschenen, waarna Werkse! bij brief van 23 maart 2017 de disciplinaire maatregel van voorwaardelijk ontslag als bedoeld in artikel 10.1 lid 1 onder h juncto artikel 10.1 lid 2 van de cao heeft opgelegd. Werknemer is op 27 maart 2017 niet verschenen en onder verwijzing naar de niet-verschijning op die dag heeft Werkse! werknemer op 27 maart 2017 per brief het voornemen kenbaar gemaakt hem de disciplinaire straf van ontslag als bedoeld in artikel 10.1 lid 1 onder h van de cao op te leggen. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht – kort samengevat – primair de opzegging door Werkse! van 29 maart 2017 te vernietigen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de verzoeken van werknemer afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer onder meer de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 50.000.

*Oordeel**Opzegging arbeidsovereenkomst*

De grieven richten zich tegen de overwegingen en het oordeel van de kantonrechter dat

Werkse! terecht tot opzegging van de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang heeft kunnen overgaan. Daarbij stelt het hof voorop dat in verband met het gesloten ontslagstelsel de cao geen extra mogelijkheid tot opzegging met onmiddellijke ingang kan scheppen, zodat voor wat betreft die opzegging beoordeeld moet worden of voldaan is aan het bepaalde in artikel 7:677 BW, te weten of er sprake is van een dringende – aan werknemer onverwijld meegedeelde – reden. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor is overwogen rechtvaardigt de niet nader medisch onderbouwde vrees voor gezondheidsproblemen de weigering van werknemer om de aangeboden schoonmaakwerkzaamheden uit te voeren niet. De conclusie luidt dan ook dat de aangeboden schoonmaakwerkzaamheden passend zijn. Op grond van het voorgaande stelt het hof vast dat de aan werknemer meegedeelde reden voor ontslag – kort gezegd de volharding om de aangeboden passende schoonmaakwerkzaamheden te verrichten – zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. In zoverre falen de grieven. Het hof is echter van oordeel dat dit in het onderhavige geval geen dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Daarbij houdt het hof er rekening mee dat de loonbetaling aan werknemer vanwege de werkweigering was stopgezet. In het licht hiervan valt niet in te zien waarom de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang moest eindigen en waarom een ontbindingsprocedure niet had kunnen worden afgewacht. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek om vernietiging van de opzegging heeft afgewezen.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft verzocht om toekenning van een billijke vergoeding van € 50.000. Indien de kantonrechter de opzegging had vernietigd was deze vervolgens toegekomen aan het (voorwaardelijke) verzoek van Werkse! tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen (de e-grond) en zou dit verzoek naar het oordeel van het hof hoogstwaarschijnlijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben gehad. Het hof is van oordeel dat de billijke vergoeding in deze situatie in elk geval het gemis aan loondoorbetaling gedurende de te doorlopen ontbindingsprocedure tot aan de (te verwachten) beëindigingsdatum behoort te compenseren. Mede gelet op hetgeen hiervoor ten aanzien van het ontbreken van een dringende reden heeft overwogen, is het hof van oordeel dat aan werknemer weliswaar een verwijt kan worden gemaakt dat hij de aangeboden passende werkzaamheden is blijven weigeren en wel sprake is van verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub 3 BW, maar dat van ernstig verwijtbaar handelen in de gegeven omstandigheden geen sprake is. Alles bij elkaar stelt het hof de billijke vergoeding op afgerond € 10.000 bruto. Nu dit bedrag voor wat betreft de loonaanspraak deels betrekking heeft op dezelfde periode als die waarop de vergoeding voor – kort gezegd – onregelmatige opzegging ziet, zoals hieronder bepaald op € 6.588 bruto, dient dit laatste bedrag in aftrek te worden gebracht en resteert nog een bedrag van € 3.412 bruto. Het voorgaande betekent dat de verzochte billijke vergoeding (deels), de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:355

Zaaknummer: 200.223.316/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en S.R. Mellema

Advocaten: J.H. Abraha en J.H.M. Wesseling

Wetsartikelen: 7:615 BW, 7:677 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Confessioneel Primair Onderwijs Waterland/werknemer

Partijen zijn het eens over ontbinding op de d-grond zonder vergoeding en met inachtneming van drie maanden opzegtermijn. Herplaatsing niet mogelijk. Geen verwijt werknemer.

Feiten

De Stichting heeft een verzoek gedaan om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op de d-grond. Werknemer heeft erkend dat hij niet meer in staat is om op juiste wijze invulling en uitvoering aan zijn functie te geven en dat hij ongeschikt is voor zijn functie. Partijen zien geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

Oordeel

Nu werknemer heeft erkend dat hij ongeschikt is voor zijn functie, partijen het erover eens zijn dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet reëel is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden met ingang van 1 juni 2018. De kantonrechter tekent daarbij aan dat de situatie werknemer niet valt te verwijten. Aan de ontbinding wordt geen vergoeding verbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1726

Zaaknummer: 6675119 \ AO VERZ 18-10

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.R.A. Dekker en G. Brienissen

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vordering achterstallig loon en uitbetaling van overuren wordt afgewezen vanwege het ontbreken van een deugdelijke feitelijke onderbouwing. De door werknemer bijgehouden urenregistratie acht de kantonrechter weinig geloofwaardig.

Feiten

Werknemer is op 8 november 2004 voor onbepaalde tijd bij werkgeefster in dienst getreden. Werkgeefster heeft gedurende het dienstverband werknemer kosteloos gehuisvest in een drijvende woonunit in de nabijheid van zijn werkplek. Werknemer heeft de Poolse nationaliteit. Werknemer heeft vanaf 15 mei 2015 feitelijk geen werkzaamheden meer voor werkgeefster verricht. Werkgeefster heeft vervolgens de eindafrekening opgemaakt. Partijen verschillen van mening op welke wijze een einde aan hun samenwerking is gekomen en of werknemer recht heeft op uitbetaling van overuren. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van achterstallig loon en uitbetaling van 10.299 overuren over de periode 2011 tot en met 2015.

Oordeel

Geen aanspraak op loonbetalingen

Onvoldoende is gebleken dat de arbeidsovereenkomst door werkgeefster is opgezegd. Zo ontbreekt een schriftelijke bevestiging van de gestelde opzegging en ook uit het handelen van werknemer na 16 mei 2015 blijkt dat hij zich pas bij schrijven van zijn toenmalige gemachtigde d.d. 9 juli 2015 beschikbaar houdt voor het verrichten van zijn werkzaamheden. Zo werknemer al het standpunt huldigt dat hij door werkgeefster is weggestuurd, dan laat zijn houding nadien zien dat hij daarmee kennelijk aanvankelijk heeft ingestemd. Werkgeefster heeft in de contacten met de respectievelijke gemachtigden van werknemer telkens aangegeven dat de arbeidsovereenkomst niet door hem was beëindigd. Voorts heeft werkgeefster nog getracht om met werknemer in gesprek te raken teneinde tot een goed einde van hun arbeidsrelatie te komen, maar werknemer heeft om hem moverende redenen geen gehoor gegeven aan de uitnodiging daartoe. Dit leidt tot de conclusie dat werknemer geheel vrijwillig en op eigen initiatief de arbeidsrelatie heeft beëindigd. Werknemer kan geen aanspraak op loonbetalingen meer maken.

Afwijzing vordering overuren

Gesteld noch gebleken is dat werkgeefster overwerk aan werknemer heeft opgedragen. Evenmin is komen vast te staan dat werkgeefster uitdrukkelijk heeft ingestemd met het maken van overuren. Werkgeefster is zodoende nooit in staat gesteld een deugdelijke administratie te voeren van eventueel overwerk. Uit de processtukken en uit het verhandelde ter zitting ontstaat het beeld dat er weliswaar een hiërarchische verhouding tussen partijen bestond, maar dat er daarnaast ook sprake was van een vriendschappelijke en haast familiale verstandhouding. In dat kader was werknemer dan ook geheel vrij zijn arbeidstijd naar eigen inzicht in te vullen. Niet gebleken is dat werknemer gehouden werd aan strikte werktijden en dat die werktijden konden variëren. Werknemer heeft daarnaast maandelijks salarisspecificaties ontvangen waarop geen vermelding was te zien van overuren. Vast staat dat werknemer daartegen nimmer heeft geageerd. Uit niets blijkt dat werknemer op welke wijze dan ook tijdig gebruik heeft gemaakt van zijn klachtplicht van artikel 6:89 BW, die – zoals werkgeefster terecht stelt – ook in het arbeidsrecht te gelden heeft. De kantonrechter zal dan ook aan dit deel van het verweer voorbij gaan. De kantonrechter gaat eveneens voorbij aan hetgeen werknemer naar voren heeft gebracht met betrekking tot de registratie van de structureel gemaakte overuren. De kantonrechter kan geen status toekennen aan het schrift dat werknemer ter zitting heeft getoond. Niet gebleken is dat werknemer een dergelijke registratie voerde met medeweten van werkgeefster. Het betreffende schriftje levert naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende begin van bewijs op.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:1882

Zaaknummer: 04 6111050 CV 17-5607

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: J.B. Gubbels en R.L.G.J. Eikelboom

Wetsartikelen: 6:89 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Webhelp Nederland B.V.

Verzoek om minder te gaan werken – wat er feitelijk op neerkomt dat werkneemster alleen nog als OR-lid actief zal zijn – is onterecht afgewezen door werkgever. OR-werk behoort namelijk tot de normale werkzaamheden van de werkneemster in de onderneming.

Feiten

Werkneemster is sinds 20 september 2000 voor 24 uur per week in dienst bij Webhelp als klantadviseur helpdesk. Sinds 2006 is werkneemster lid van de ondernemingsraad (verder: OR) en vanaf 2012 is zij secretaris van de OR. De OR van Webhelp bestaat uit 15 leden. Als lid van het dagelijks bestuur van de OR is werkneemster gedurende 16 uur per week vrijgesteld voor haar werk als klantadviseur helpdesk. Op 13 juli 2017 heeft werkneemster aan Webhelp verzocht om haar huidige arbeidsovereenkomst aan te passen onder gebruikmaking van de mogelijkheden die de Wet Flexibel Werken hierin biedt. Werkneemster heeft hierbij verzocht om vanaf 1 oktober 2017 haar huidige aantal uren met 8 uren terug te brengen naar een werkweek van 16 uren. Werkgever heeft dit verzoek afgewezen, kort gezegd omdat dan – rekening houdend met de OR-werkzaamheden – nul uren resteren voor het uitoefenen van de reguliere functie. Het tegen deze beslissing ingediende bezwaarschrift is op 8 september 2017 ongegrond verklaard. Partijen hebben onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 96 Rv aan mr. J.J.M. de Laat, kantonrechter bij de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, verzocht om deze zaak te behandelen en te beslissen.

Oordeel

De kantonrechter wijst er in de eerste plaats op dat Webhelp in haar aanvulling (op het gezamenlijk verzoek) van 21 december 2017 weliswaar stelt dat binnen het klantteam Nederlandse Loterijen Organisatie – waar ook de Staatsloterij onder valt – wordt uitgegaan van een minimale arbeidsduur van 20 uur per week, maar dat zij voor werkneemster vanwege haar specifieke omstandigheden een uitzondering wil maken. Deze uitzondering houdt in dat werkneemster gedurende 16 uur per week mag gaan werken, maar dat zij daarbij in ieder geval gedurende 8 uur per week als klantadviseur helpdesk werkzaam moet zijn, om daarmee haar vaardigheden op de diverse onderdelen van het werk te onderhouden. Verder is nog een tweede uitzondering toegelaten, te weten dat werkneemster alleen op de werkstroom Staatsloterij wordt ingezet. Webhelp heeft vervolgens gesteld dat het verzoek van werkneemster voor vermindering van haar arbeidstijd van 24 uur naar 16 uur per week kan en moet worden afgewezen omdat een werkneemster die slechts 16 uur per week voor de OR

werkt en daarnaast niet meer werkzaam is in haar eigenlijke werkzaamheden van klantadviseur helpdesk, niet langer de gewenste verbinding met de onderneming heeft. Webhelp heeft een zwaarwegend bedrijfsbelang dat werkneemster blijft werken in de bedongen arbeid, aangezien Webhelp een hoge kwaliteit van dienstverlening dient te garanderen en de ontwikkelingen in deze branche snel gaan. Ten slotte dient een versnippering van de werkzaamheden tegengegaan te worden. De kantonrechter verwerpt deze stelling en overweegt daartoe als volgt. Anders dan Webhelp heeft aangevoerd, behoort het werk dat werkneemster voor de OR verricht tot haar bedongen arbeid. Gelet hierop bestaat er geen aanleiding om een onderscheid aan te brengen tussen de werkzaamheden die werkneemster als klantadviseur helpdesk verricht en haar werkzaamheden als secretaris van de OR. Dit leidt er tevens toe dat de stelling van Webhelp als zou de situatie kunnen ontstaan dat werkneemster niet langer in de onderneming werkzaam is, waarbij Webhelp heeft verwezen naar het bepaalde in artikel 12 lid 3 WOR, niet juist is. De stelling van Webhelp dat zij er een zwaarwichtig belang bij heeft dat een OR-lid, ten einde het OR-werk goed te kunnen doen, voeling moet houden met het reguliere werk ('de bedongen arbeid') in de onderneming, wordt eveneens door de kantonrechter verworpen. Gelet op het vorenstaande zal de kantonrechter het verzoek van werkneemster toewijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:755

Zaaknummer: 6520479 UC VERZ 17-15530 mc/936

Rechters: J.J.M. de Laat

Advocaten: J.C. Noordenbos en W.H.N.C. van Beek

Wetsartikelen: 96 Rv, 18 lid 4 OR en 2 Wet flexibel werken

RECHTSPRAAK

Mecra Limited/Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid c.s.

Ondanks de rechtskeuze voor Engels en Portugees recht oordeelt het hof dat de Poolse en Portugese werknemers gewoonlijk arbeid in Nederland hebben verricht, zodat zij niet de bescherming hebben verloren die zij genieten op grond van bepalingen van Nederlands recht.

Feiten

In het tussenarrest van 30 mei 2017 is onder de vaststaande feiten opgenomen dat op de arbeidsovereenkomsten van de Portugese werknemers de betreffende bepalingen van Portugees recht van toepassing zijn verklaard. In de door Mecra met de Poolse werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten is Engels recht van toepassing verklaard. In het tussenarrest van 30 mei 2017 is verder overwogen dat deze rechtskeuze er ingevolge de tweede volzin van artikel 8 lid 1 Vo. Rome I niet toe mag leiden dat de werknemer de bescherming verliest welke hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat bij gebreke van een rechtskeuze overeenkomstig de leden 2 tot en met 4 van artikel 8 Vo. Rome I toepasselijk zou zijn. In dit kader moet allereerst worden beoordeeld (art. 8 lid 2 Vo. Rome I) vanuit welk land de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid verricht.

Oordeel

Gewoonlijk arbeid verrichten

Uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten van de individuele Portugese werknemers blijkt dat zij als werkplek Maastricht in Nederland hadden. Ingevolge deze arbeidsovereenkomsten hebben alle werknemers gedurende één of meer perioden op het A2-project in Nederland gewerkt. Nu geen andere gegevens zijn verstrekt, moet het ervoor worden gehouden dat het land van waaruit de Portugese werknemers ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk hun arbeid hebben verricht, Nederland was. Dat een bouwproject altijd wordt afgerond en de terbeschikkingstelling van de werknemers om die reden van tijdelijke aard was, is daarbij niet relevant. Het gaat er immers om vast te stellen waar de werknemers ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk de arbeid verrichtten. Niet gebleken is immers dat Mecra, dan wel Rimec Works of Rimec Empresa, de werknemers in een ander land dan Nederland te werk

gesteld hebben. Net als de Portugese werknemers hebben alle Poolse werknemers gedurende één of meer perioden op het A2-project in Nederland gewerkt. Dat zij voordien of nadien elders hebben gewerkt, blijkt uit de overgelegde stukken niet. Uit het vermelde overzicht blijkt dat een aantal werknemers eerder in Nederland en in het bijzonder in Maastricht heeft gewerkt. Nu aan de hand van artikel 8 lid 2 Vo. Rome I kan worden vastgesteld dat de Poolse en Portugese werknemers ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst gewoonlijk hun arbeid vanuit Nederland hebben verricht, komt het hof niet toe aan een beoordeling van artikel 8 lid 3 Vo. Rome I. Het hof is voorts van oordeel dat uit het geheel der omstandigheden in het onderhavige geval niet blijkt dat de arbeidsovereenkomsten van de Poolse en Portugese werknemers nauwer zijn verbonden met een ander land dan Nederland. Bij de beloning van de werknemers is aangeknoopt bij de Nederlandse regelgeving. Ook bij de bepaling van de overige arbeidsomstandigheden is aangeknoopt bij het Nederlandse recht. Met betrekking tot de Portugese werknemers geldt voorts nog dat de werknemers weliswaar in dienst waren van de Portugese vennootschappen Rimec Works, dan wel Rimec Empresa, maar dat zij in Nederland (gedeeltelijk) loonbelasting betaalden. Gelet op alle hiervoor genoemde omstandigheden die maken dat sprake is van een nauwe band met Nederland, maakt het feit dat de Portugese werknemers in dienst waren van Portugese vennootschappen en dat zij in Portugal aangesloten zijn gebleven bij de sociale zekerheid, niet dat daardoor een nauwere band met Portugal kan worden aangenomen. De A1-verklaring van deze werknemers is ontoereikend om anders te oordelen. Met betrekking tot de Poolse werknemers geldt dat uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten volgt dat de Poolse werknemers loonbelasting en sociale premies betaalden in Nederland. Daarbij is nog van belang dat alle Poolse werknemers beschikten over een Nederlands sofinummer. Uit de overgelegde stukken kan weliswaar niet worden afgeleid dat de Poolse medewerkers hebben deelgenomen aan een pensioenregeling of enig andere regeling in Nederland, maar ook niet dat er is deelgenomen in een ander land dan Nederland. Uit al het voorgaande volgt dat moet worden aangenomen dat ondanks de rechtskeuze voor Engels en Portugees recht, de Poolse en Portugese werknemers niet de bescherming hebben verloren die zij genieten op grond van bepalingen van Nederlands recht, waarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken. Onder deze bepalingen dienen niet alleen te worden verstaan de bepalingen van dwingend recht, maar ook die van driekwart dwingend recht. Tot de bedoelde driekwart dwingendrechtelijke bepalingen behoort ook artikel 8 van de WAADI. Mecra voert in dit verband aan dat artikel 8 van de WAADI toepassing mist, omdat in de onderneming van Avenue2 geen personen in dienst zijn. Naar het oordeel van het hof moeten evenwel onder werknemers in dienst van de onderneming waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt ook worden verstaan de werknemers in dienst van Ballast Nedam en Strukton, de vennoten van de vennootschap onder firma Avenue2. Van Ballast Nedam staat voorts vast dat zij, als lid van een van de partijen bij de CAO Bouwnijverheid, aan de bepalingen daarvan is gebonden. Strukton is geen lid (meer), maar volgens TBB past zij nog steeds de bepalingen van de CAO toe in de arbeidsovereenkomsten, die zij met haar werknemers heeft gesloten. Daarmee staat ook vast dat de bepalingen van de CAO gelden voor werknemers, werkzaam in gelijke of gelijkwaardige functies in dienst van (een van) de onderneming(en) waar de terbeschikkingstelling plaatsvindt.

Overig

Het hof is van oordeel dat de bepaling van artikel 55 van de CAO geen andere uitleg toelaat dan dat met het begrip 'woning' in dat artikel wordt bedoeld de woning waarin de werknemers ten tijde van het verrichten van de arbeid wonen en dat is de woning in Nederland en niet die in Portugal of Polen (dan wel Slowakije). Uit de enkele omstandigheid dat Rimec Works en Rimec Empresa (nog) geen premies voor hun werknemers hebben afgedragen, volgt nog niet zonder meer dat sprake is van wanprestatie van deze vennootschappen jegens hun werknemers. Dit betekent dat de gestelde wanprestatie van Rimec Works en Rimec Empresa in dit geding niet is komen vast te staan, zodat ook niet is komen vast te staan dat Mecra daarvan heeft geprofiteerd. Hieruit volgt ook dat van ongerechtvaardigde verrijking evenmin kan worden gesproken. De enkele omstandigheid dat Mecra gebruik heeft gemaakt van personeel van Rimec Works en Rimec Empresa betekent nog niet dat, als al gesproken kan worden van verrijking, deze ongerechtvaardigd is. Mecra is wel premies verschuldigd voor de werknemers, die bij haar zelf in dienst zijn of waren. Het hof zal de zaak verwijzen naar de rol, teneinde Bpf Bouw in de gelegenheid te stellen een nieuwe berekening te maken van het volgens haar door Mecra verschuldigde bedrag. TBB en FNV zijn geen ondernemingen in de zin van de Mededingingswet. Bouwend Nederland is wel een ondernemersvereniging, maar er is onvoldoende aangevoerd om te veronderstellen dat zij ook een onderneming in de zin van deze wet is. In artikel 7 van de Regeling Naleving, behorende bij de CAO Bter is bepaald dat TBB aanspraak kan maken op schadevergoeding jegens de werkgever die de bepalingen van de CAO niet naleeft. De Regeling is algemeen verbindend verklaard. De omvang schade hoeft, zo blijkt uit het artikel, niet te worden aangetoond. De Commissie Naleving heeft in 2012 de maximaal verschuldigde schadevergoeding verhoogd. Daarbij noemt zij een bedrag van € 15.000. Volgens TBB was bedoeld dit bedrag per week vast te stellen. Dit blijkt evenwel uit niets. Nu TBB niet heeft aangetoond dat de werkelijke schade die zij heeft geleden groter is dan € 15.000, is dit bedrag toewijsbaar en moet het meerdere worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1942

Zaaknummer: 200.179.474

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: D.G. Veldhuizen, M. Holtzer, B. Degelink, S.N. Ketting en E.J. Henrichs

Wetsartikelen: 8 Vo. Rome I, 8 WAADI, 55 cao Bouwnijverheid, 6 Mededingingswet, 24

Mededingingswet, 7 Regeling Naleving cao Bter, 6:162 BW, 1 lid 1 onderdeel d WOR, 12 Wet CAO en 3 lid 4 Wet AVV

RECHTSPRAAK

werknemer/Raphaëlstichting

Terecht gegeven ontslag op staande voet na ontoelaatbaar seksueel contact tussen werknemer (zorgverlener) en een cliënt met een verstandelijke beperking en autistische stoornis. Geen transitievergoeding in verband met ernstig verwijtbaar handelen van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 16 oktober 1986 in dienst getreden bij de Raphaëlstichting. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van groepsleider. Op 9 november 2017 is werknemer door de Raphaëlstichting op staande voet ontslagen. De advocaat van werknemer heeft in een brief van 20 december 2017 bezwaar gemaakt tegen het ontslag op staande voet. Werknemer verzoekt de kantonrechter om voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen onverkort geldt en om het door de Raphaëlstichting op 9 november 2017 gegeven ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig. De kantonrechter gaat ervan uit dat de instellingsdirecteur, die het ontslag op staande voet heeft gegeven, daartoe ook bevoegd was. De stelling van werknemer dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, gaat niet op. Vast staat dat het gedrag van werknemer dat heeft geleid tot het ontslag op staande voet, op 7 november 2017 ter kennis is gekomen van de zorgcoördinator van de Raphaëlstichting. De zorgcoördinator heeft die kennis gedeeld met de instellingsdirecteur, waarna op 8 november 2017 en 9 november 2017 daarover gesprekken hebben plaatsgevonden met werknemer. Vervolgens is het ontslag op 9 november 2017 gegeven en is ook de dringende reden daarvoor meegedeeld. Dat is voldoende voortvarend. Vast staat dat werknemer seksueel contact heeft gehad met een bewoner van de Raphaëlstichting. Het gaat hier om een bewoner die aan de zorg van en hulpverlening door de Raphaëlstichting en werknemer is toevertrouwd, omdat die bewoner een verstandelijke beperking heeft (een IQ lager dan 60) en een stoornis in het autistisch spectrum. Dat seksueel contact heeft er in ieder geval uit bestaan dat werknemer in de nacht van 29 op 30 april 2017 in een hotelkamer in één bed heeft gelegen met die bewoner, waarbij beiden elkaar hebben gestreeld en gekust, en werknemer de penis van de bewoner heeft vastgehouden. Werknemer heeft verder erkend dat ook voordien seksueel getinte handelingen tussen hem en de bewoner

hebben plaatsgevonden, door het strelen van billen en buik. Niet ter discussie staat dat werknemer als zorgverlener onder geen enkele omstandigheid of voorwaarde een seksuele relatie mag aangaan met een bewoner of cliënt. De regels daarover zijn duidelijk en worden samengevat in de titel van een brochure van de Inspectie voor de Gezondheidszorg: *'Het mag niet, het mag nooit'*. Het aangaan van een dergelijke seksuele relatie is ook strafbaar (art. 249 lid 2, onder 30, van het Wetboek van Strafrecht). Ook in de Beroepscode van Verpleegkundigen en Verzorgenden en het Protocol Grensoverschrijdend Gedrag van de Raphaëlstichting is neergelegd dat de verpleegkundige of verzorger geen intieme en/of seksuele relatie aangaat met de zorgvrager. Werknemer is als zorgverlener bekend met die gedragsregels. De Raphaëlstichting stelt terecht dat het aangaan door werknemer van seksueel contact met de bewoner, op de wijze zoals hiervoor beschreven, een ernstige schending is van genoemde gedragsregels, waarmee werknemer bekend is. Dat is ook een ernstige schending van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en die schending levert daarom een dringende reden op, die ontslag op staande voet rechtvaardigt. De kantonrechter ziet, anders dan werknemer, geen reden om te oordelen dat de Raphaëlstichting onvoldoende heeft gedaan om het seksueel contact tussen werknemer en de bewoner te voorkomen of te stoppen. De kantonrechter onderkent dat werknemer een langdurig dienstverband heeft, dat overigens niet is gebleken van problemen in zijn functioneren en dat het ontslag grote financiële en persoonlijke gevolgen voor hem heeft. Echter, die persoonlijke omstandigheden leggen onvoldoende gewicht in de schaal tegenover de aard en de ernst van de dringende reden. De hiervoor genoemde feiten en omstandigheden die de dringende reden zijn voor het ontslag op staande voet, zijn van dien aard dat deze ook ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer opleveren, mede gelet op de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van werknemer zal worden afgewezen. De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1725

Zaaknummer: 6570489 \ AO VERZ 18-1

Advocaten: M.A. Meesters en P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: 7:678 lid 1 BW en 7:678 lid 2 onderdeel k BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Het werknemerschap van werknemer eindigde met onmiddellijke ingang en als uitzendkracht in fase 1 eindigde daarmee ook het recht op loondoorbetaling bij ziekte.

Feiten

Partijen hebben met elkaar een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd van 13 mei 2014 tot 9 november 2014 gesloten. Op de uitzendovereenkomst is de NBBU-cao van toepassing. Bij brief van 5 augustus 2014 is aan werknemer medegedeeld dat zijn contract per 4 augustus 2014 wordt beëindigd, omdat er geen werk meer voor hem is. Bij brief van 8 november 2014 heeft werknemer onder meer aan werkgeefster bericht dat hij zich op 30 juli 2014 ziek heeft gemeld en sindsdien geen loon meer heeft ontvangen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer loondoorbetaling gevorderd, alsmede voor recht te verklaren dat werkgeefster aansprakelijk is voor het bedrijfsongeval en de daaruit voortvloeiende schade, nader op te maken bij staat. De rechtbank heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Volgens werknemer is de opdracht niet ingetrokken, noch is het werk weggevallen. Het hof neemt voor de beoordeling tot uitgangspunt dat tussen partijen niet in geschil is dat werknemer in ieder geval na 4 augustus 2014 geen werkzaamheden voor de opdrachtgever/inlener heeft verricht. Met de vermelde artikelen van de uitzendovereenkomst in samenhang met de cao-bepalingen is, zo stelt het hof vast, in overeenstemming met artikel 7:628 lid 5 en lid 7 (oud) BW oprechtsgeldige wijze afgeweken van artikel 7:628 lid 1 BW. Dat betekent, nu volgens artikel 1 van de uitzendovereenkomst het uitzendbeding in deze (fase 1) uitzendovereenkomst niet van toepassing is, er sprake is van uitsluiting van de loondoorbetalingsverplichting wanneer het werk wegvalt en daardoor geen werkzaamheden meer worden verricht. Voor zover aangenomen zou worden dat, zoals door werknemer (ook) gesteld, de beëindiging van de inlening door de opdrachtgever/inlener plaatsvond omdat hij arbeidsongeschikt was geworden (als gevolg van het door hem gestelde bedrijfsongeval), vloeit daaruit, gelet op de aard van de uitzendovereenkomst, evenmin een loon(door)betalingsverplichting voort. Er was immers, zoals blijkt uit artikel 3 van de arbeidsovereenkomst, geen (minimum)aantal arbeidsuren overeengekomen, anders gezegd, geen naar tijdruimte bepaald loon overeengekomen. Daarmee voldeed de overeenkomst niet aan het vereiste in artikel 25 van de NBBU-cao voor loondoorbetaling bij ziekte, naar de

kantonrechter met juistheid heeft vastgesteld. Waar de uitzendovereenkomst met ingang van 4 augustus 2014 werd beëindigd, bestond voor werknemer ook geen aanspraak op loondoorbetaling bij ziekte ingevolge artikel 7:629 BW; het werknemerschap van werknemer eindigde met onmiddellijke ingang en als uitzendkracht in fase 1 daarmee het recht op loondoorbetaling bij ziekte. Volgens werknemer heeft hij, doelend op het bedrijfsongeval, blijvend zwaar rugletsel dat naast immateriële schade zal leiden tot toekomstige materiële schade wegens inkomstenderving. De behandeltijd van het rugletsel neemt al meer dan een half jaar in beslag. Voorts moet, aldus werknemer, de economische kwetsbaarheid in aanmerking worden genomen. Werknemer is, gezien zijn opleidingsniveau, afhankelijk van 'handen'-arbeid. Werkgeefster heeft aangevoerd dat werknemer op de gestelde ongevalsdatum in het geheel niet heeft gewerkt. Het hof stelt vast dat de door werknemer verstrekte medische informatie uiterst summier is; er is slechts een uittreksel uit de huisartsenstatus overgelegd. Dit uittreksel roept bovendien eerder vragen op dan dat het de stelling van werknemer dat hij 'blijvend zwaar rugletsel' heeft opgelopen onderbouwt. Bij de stand van zaken als hiervoor geschetst heeft werknemer zijn stellingen onvoldoende onderbouwd en het verweer dat hij die dag niet heeft gewerkt onvoldoende gemotiveerd weersproken. Enig letsel (als gevolg van een bedrijfsongeval) is niet geconcretiseerd en er is ook niet van gebleken. Dientengevolge geleden of te lijden schade is niet aannemelijk geworden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:822

Zaaknummer: 200.198.392_01

Rechters: A.J. Henzen, J.W. van Rijkom en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: L.J. de Rijke en D.P.M.A.H. Roks

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW, 7:629 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding houdt stand. Hof oordeelt dat na voldoende begeleiding van de werkgever – zoals scholing, coaching en voortgangsgesprekken – nog steeds sprake is van een werknemer die ongeschikt is voor zijn nieuwe functie.

Feiten

Werknemer is op 3 juli 2000 in dienst getreden van werkgever in de functie van Detaspecialist. De functienaam Detaspecialist is later gewijzigd in die van Interim Professional. Eind 2012 heeft werkgever een ontslagvergunning gevraagd bij het UWV Werkbedrijf (hierna: UWV) voor werknemer. Werkgever heeft zijn verzoek gebaseerd op de ongeschiktheid van werknemer voor diens functie. Bij beslissing van 26 maart 2013 heeft het UWV de gevraagde toestemming geweigerd. Werkgever heeft vervolgens de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. De kantonrechter heeft bij beschikking van 2 juni 2015 het verzoek afgewezen. Vanaf 12 augustus 2015 tot 30 juni 2016 is werknemer gedetacheerd. Een coachingstraject is gestart in januari 2016 en omvatte twaalf behandel sessies. In de periode vanaf medio juni 2015 tot het aanhangig maken van het onderhavige geschil hebben er regelmatig voortgangsgesprekken tussen partijen plaatsgevonden. Op 23 februari 2017 heeft er een beoordelingsgesprek tussen werknemer en zijn manager plaatsgevonden. Daarin zijn de prestaties over 2016 besproken en door werkgever als slecht beoordeeld. In maart 2017 is werknemer wegens een hernia arbeidsongeschikt geworden. In de beschikking van 25 juli 2017 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden per 30 september 2017 en werkgever veroordeeld tot betaling van € 44.860,75 bruto en tot betaling van de proceskosten. Door middel van de grieven betoogt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is overgegaan.

Oordeel

Werkgever heeft primair betoogd dat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid (de zogenoemde d-grond). Tussen partijen staat vast dat omstreeks 2011 de ambitie van werknemer erin was gelegen dat hij als erkend hypotheekadviseur zou worden gedetacheerd. In het werk waarin hij als senior werkzaam was, namelijk als de cliëntadviseur/de teamleider cliëntadvies, waren geen opdrachten meer te verkrijgen. De voor de nieuwe functie benodigde (om)scholing is door werkgever aangeboden en door werknemer met succes eind 2012 afgerond. Eind 2014 heeft werkgever werknemer als kandidaat bij een

aantal relaties voorgedragen en hebben er intakegesprekken plaatsgevonden. Werkgever geeft aan dat uit deze gesprekken steeds naar voren kwam dat werknemer niet voldeed aan de verwachtingen van de klant. In juli 2015 heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer op de één of andere manier ervaring moet opdoen om te kunnen bezien of hij capabel is voor opdrachten in het financieel advies. Na de genoemde uitspraak heeft werkgever regelmatig voortgangsgesprekken gevoerd met werknemer. Voorts is werknemer twee keer gedetacheerd. Daarnaast heeft werknemer een coach kunnen aanzoeken om hem te begeleiden. In de tweede helft van 2016 is werknemer begeleid door een interne mobiliteitsmanager. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever aldus voldoende gedaan om werknemer zodanig te begeleiden dat hij op enig moment als hypotheekadviseur of financieel adviseur kon worden gedetacheerd. Gebleken is dat werknemer de capaciteiten daarvoor mist. Het hof wijst ter onderbouwing daarvan allereerst op het feit dat, hoewel werknemer negen maanden een junior-functie bij de Rabobank heeft vervuld, deze overeenkomst voortijdig door de Rabobank is beëindigd. Het hof wijst voorts op het feit dat werknemer, ondanks aansporing daartoe en focus daarop in de voortgangsgesprekken, niet in staat is geweest om zich voldoende te profileren bij de relaties van werkgever. Het hof is van oordeel dat een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bestaat. Werkgever heeft hem hiervan tijdig in kennis gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. De grieven slagen niet en de bestreden beschikking zal ten aanzien van de ontbinding worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:765

Zaaknummer: 200.225.742/01

Rechters: O.G.H. Milar, Y.L.L.A. M Delfos-Roy en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: M.J.M. van Jansen- Beek en E.F.M. Schouten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

Stichting Concert- en Cultuurpodium Purmerend/werknemer

Het verzoek van werkgeefster om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met haar directeur wegens een verstoorde arbeidsverhouding wordt afgewezen, omdat het verzoek in feite berust op de stelling dat sprake is van ongeschiktheid voor de functie.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2005 als directeur in dienst getreden bij Stichting Concert- en Cultuurpodium Purmerend ('P3'). Medio 2012 heeft de gemeente Purmerend de aan P3 verstrekte subsidie gehalveerd, te weten van ongeveer € 500.000 per jaar naar € 250.000. Vanaf 2013 heeft het bestuur van P3 kritiek geuit op werknemer. Daarbij is blijkens de verschillende verslagen van bestuursvergaderingen en de correspondentie tussen partijen onder andere gesproken over een incident met de aanschaf van mengpanelen in 2013, over problemen met de aansturing van personeel, het op orde houden van personeelsdossiers, het ontbreken van weekrapportages, prognoses en planningen, en over tegenvallende bezoekersaantallen. Werknemer heeft steeds inhoudelijk gereageerd op de kritiek, met name in zijn brieven van 16 september 2013, 3 juli 2016 en 6 december 2016. Daarbij heeft werknemer de kritiek deels weersproken, maar ook erkend dat zijn functioneren voor verbetering vatbaar is, dat sommige tekortkomingen hem zijn aan te rekenen en dat hij openstaat voor regelmatige monitoring en functioneringsgesprekken. Verder heeft werknemer in zijn reacties op gewezen dat bepaalde problemen bij P3 en in zijn functioneren te maken hebben met omstandigheden buiten zijn invloedssfeer. P3 verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

Oordeel

Geen voldragen g-grond

Uit het verzoek, de stukken en de toelichting van P3 op de zitting blijkt dat de gestelde verstoring van de arbeidsverhouding zo niet geheel, dan toch voor een groot deel berust op de stelling van P3 dat werknemer ongeschikt is voor zijn functie als directeur. Op de zitting van 25 januari 2018 heeft P3, daarnaar gevraagd, ook nadrukkelijk gesteld dat er geen problemen zijn met de persoon van werknemer of in de persoonlijke relatie(s) tussen het bestuur van P3 en werknemer, maar dat sprake is van een gebrek aan vertrouwen in het functioneren van

werknemer en in zijn kwaliteiten en vaardigheden. Daarmee vraagt P3 in feite ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie als directeur, dus op de d-grond. De kantonrechter zou daarom eigenlijk moeten beoordelen of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden wegens ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie. Maar die ongeschiktheid heeft P3 niet aan haar verzoek tot ontbinding ten grondslag gelegd. De verplichting van de kantonrechter om de rechtsgronden aan te vullen op grond van artikel 25 Rv gaat niet zover dat hij de arbeidsovereenkomst kan ontbinden op een grond die P3 kennelijk bewust en weloverwogen niet heeft aangevoerd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat P3 geen deugdelijke grondslag voor het ontbindingsverzoek heeft aangevoerd en dat het verzoek alleen al om die reden moet worden afgewezen.

Verstoorde arbeidsverhouding

Ook indien het verzoek, ondanks het voorgaande, toch wordt beoordeeld op basis van de door P3 gestelde verstoring van de arbeidsverhouding, moet dit verzoek worden afgewezen. De verstoring van de arbeidsverhouding kan niet zijn gelegen in problemen met de persoon van werknemer of in de persoonlijke relatie(s) tussen het bestuur van P3 en werknemer. Dat betekent dat die verstoring moet voortvloeien uit het gestelde gebrek aan vertrouwen van P3 in het functioneren van werknemer als directeur en in zijn kwaliteiten en vaardigheden. Gelet daarop kan de kantonrechter er niet aan ontkomen om te beoordelen of er een voldoende rechtvaardiging is voor dat gebrek aan vertrouwen. Voor het door P3 gestelde gebrek aan vertrouwen in het functioneren van werknemer en zijn vaardigheden als directeur kan onvoldoende steun worden gevonden in de stukken. Dat betekent dat er ook onvoldoende grond en rechtvaardiging is voor het oordeel dat de arbeidsverhouding tussen P3 en werknemer zodanig ernstig en duurzaam is verstoord dat van P3 in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1723

Zaaknummer: 6124140 \ AO VERZ 17-47

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.I.M. Molenaar en J.A. van den Berg

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

<p>Sprake van managementovereenkomst, geen arbeidsovereenkomst. X moet zich hiervan bewust zijn geweest, nu tijdens de onderhandelingen over de managementovereenkomst eisen zijn gesteld die niet gebruikelijk zijn voor een ‘gewone werknemer’.

Feiten

X is in 2002 betrokken geweest bij de oprichting van Y. Tot 2006 was X statutair en – op basis van een arbeidsovereenkomst – operationeel directeur van Y. Per 1 januari 2010 zijn de bedrijfsactiviteiten van Y overgeheveld naar twee nieuwe opgerichte vennootschappen, A en B. Na 1 januari 2010 heeft X zijn werkzaamheden als operationeel directeur voortgezet. Op 19 december 2013 is een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen voor X en twee andere werknemers. Partijen hebben op 21 januari 2014 een beëindigingsovereenkomst gesloten. Op of rond 1 februari 2014 is een (concept)managementovereenkomst opgesteld. Hierin zijn X en een van de ondernemingen als partijen genoemd. Na nieuwe onderhandelingen zijn partijen in januari 2015 opnieuw een managementovereenkomst aangegaan. Deze is per brief van 29 juni 2016 opgezegd door de onderneming, vanwege financiële redenen. X meent dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en verzoekt onder meer om een verklaring voor recht hieromtrent. De kantonrechter heeft de vorderingen van X afgewezen.

Oordeel

De grieven van X betogen dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar van een overeenkomst van opdracht, en dat ten onrechte (om die reden) de verzoeken zijn afgewezen. Het hof overweegt als volgt. X is in 2002 betrokken geweest bij de oprichting van de rechtsvoorganger van de onderneming en hij was tot 2006 statutair en operationeel directeur van de entiteit. Dit maakt dat hij een andere positie binnen de onderneming bekleedde dan een ‘gewone’ doorsnee werknemer. In dit licht moet de rechtsverhouding tussen partijen worden beoordeeld. Vaststaat dat partijen wisten dat zij de arbeidsrelatie beëindigden en dat zij ernaar streefden hun samenwerking op andere wijze vorm te geven. Partijen hebben langdurig (ongeveer een jaar) onderhandelingen gevoerd over de voorwaarden waaronder X voor de onderneming werkzaamheden zou verrichten. Blijkens de overgelegde mailwisseling heeft X tijdens het onderhandelingsproces

verschillende wensen geuit, zoals het verwerven van aandelen, het delen in de winst en door middel van een prioriteitsaandeel zeggenschap verkrijgen inzake ontslag van de bestuurder van een nieuw op te richten entiteit. Deze omstandigheden wijzen erop dat X zich ervan bewust was dat hij in de gekozen opzet werkzaamheden zou verrichten voor de onderneming anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst. In de overeenkomst hebben partijen uitdrukkelijk ervoor gekozen hun rechtsverhouding niet aan te merken of te zullen aanmerken als een arbeidsovereenkomst. Verder is overeengekomen dat de overeenkomst door de onderneming kan worden opgezegd ingeval van disfunctioneren van X over een periode langer dan zes weken alsmede in de situatie dat X langer dan drie maanden wegens ziekte niet beschikbaar is. Daarnaast heeft X daadwerkelijk uitvoering gegeven aan de overeenkomst door vanaf 1 februari 2014 maandelijks, via een door hem gecontroleerde rechtspersoon, een management fee en daarover btw aan de onderneming in rekening te brengen. Deze omstandigheden wijzen er naar het oordeel van het hof op dat het niet de bedoeling van partijen was de eerdere arbeidsovereenkomst door te laten lopen dan wel opnieuw een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Het betoog van X dat de (eerdere) gezagsverhouding tussen partijen na 1 februari 2014 niet is gewijzigd, miskent dat een gezagsverhouding ook aan de orde kan zijn tussen een opdrachtgever en opdrachtnemer. Het hof komt, alle omstandigheden in onderling verband bezien, tot de conclusie dat de verhouding tussen partijen vanaf 1 februari 2014, vastgelegd in de overeenkomst, niet als een arbeidsovereenkomst maar als een overeenkomst van opdracht moet worden beschouwd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

Zaaknummer: 200.26.830/01

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever e.a.

<p>Overgang van onderneming tot stand gekomen na tijdstip wijziging standplaats werkneemster. Geen arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en verkrijger.</p>

Feiten

Werkneemster is in 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever als eerste verkoopmedewerker, loongroep C. Werkgever is een supermarkt. Werkneemster was tot 18 april 2017 werkzaam op de versafdeling op locatie A. Bij brief heeft werkgever laten weten dat zij uiterlijk per 24 april 2017 te werk zou worden gesteld in het filiaal op locatie B. Op 12 april 2017 hebben werkgever en de verkrijger een Verkoopovereenkomst gesloten op grond waarvan verkrijger de activa van de supermarkt heeft overgenomen van de werkgever. Ook is bepaald dat de rechten en verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomsten van de op een bijlage genoemde werknemers overgaan op koper met ingang van de overnamedatum. De Verkoopovereenkomst noemt als overnamedatum: '24 april 2017 op de openingstijd'. Bij brief van 14 april 2017 heeft werkgever aan werkneemster laten weten dat zij zou worden overgeplaatst en per 18 april 2017 in het filiaal aan locatie B werd verwacht. Werkneemster vordert samengevat een verklaring voor recht dat tussen haar en verkrijger een arbeidsovereenkomst bestaat, nu zij op het moment van overgang van de onderneming daarin werkzaam was. De datum van de overgang van de onderneming lag volgens haar namelijk feitelijk vóór 24 april 2017, omdat verkrijger al eerder de zeggenschap over de bedrijfsvoering heeft verkregen.

Oordeel

De kwestie die partijen verdeeld houdt, is de datum van de overgang en de vraag of|werkneemster op die datum deel uitmaakte van het personeelsbestand van de supermarkt. De kantonrechter acht de stelling van werkneemster dat het tijdstip van overgang vóór die datum en zelfs vóór 18 april 2017 ligt, gezien ook de gemotiveerde betwisting daarvan door werkgever, onvoldoende onderbouwd. De aangehaalde artikelen in het Weekblad Groter Amstel zijn daarvoor onvoldoende. Overigens staat ook daarin dat de supermarkt op 24 april 2017 overgaat van werkgever naar verkrijger. Het voeren van gesprekken met het personeel voorafgaand aan de overname is verplicht en daaruit is niets af te leiden omtrent de datum van overname. Dat werkgever en verkrijger al eerder dan 24 april 2017 overeenstemming hebben bereikt over een overname, wil nog niet zeggen dat daarmee de feitelijke overgang ook al eerder heeft plaatsgevonden. Er is geen arbeidsovereenkomst tot stand gekomen tussen

werknemster en verkrijger.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/Fruitmasters Veiling B.V.***Ontslag op staande voet wegens (seksuele) intimidatie van vrouwelijke uitzendkrachten. Verweten gedrag bewezen en voldoende zwaarwegend voor ontslag op staande voet.****Feiten*

Bij tussenbeschikking heeft het hof werknemer toegelaten tot tegenbewijs tegen de stelling van Fruitmasters dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan het plegen van (seksuele) intimidatie en pogingen om het werken van een aantal Poolse vrouwelijke uitzendkrachten onmogelijk te maken. Op 8 januari 2017 heeft werknemer een getuige doen horen.

Oordeel

Het hof acht, met de kantonrechter, met de genoemde verklaringen bewezen dat werknemer met opzet met een verrijdbare weegschaal tegen de billen van de betrokken uitzendkrachten getuige 1 en getuige 5 is aangereden, waarbij hij jegens getuige 1 heeft verklaard 'ik heb je in de reet gereden', of woorden van gelijke strekking. Aan de verklaringen van de getuigen dat dit met opzet gebeurde, kan wel degelijk geloof worden gehecht en dat geloof hecht het hof er ook aan. Verder acht het hof ook bewezen dat werknemer getuige 1 tot rond de kerst 2015 benaderde met teksten als 'hoi liefje' in het Pools, voorstellen om samen de kerst door te brengen, uit te gaan enzovoort. Dat werknemer met de werkneemsters in een mengelmoeis van Pools, Nederlands en Engels kon communiceren, acht het hof ook bewezen. Ten slotte acht het hof óók bewezen dat werknemer, nadat getuige 1 te kennen had gegeven dat hij daarmee moest stoppen, hij haar op andere wijze dwars ging zitten, namelijk door niet (goed) te helpen, door de band weer te snel aan te zetten als er te veel peren op lagen, door het te doen voorkomen dat de betrokken werkneemster haar werk niet goed deed en door over haar te klagen. De verklaringen worden door de verklaring van de getuige van verzoeker niet afdoende ontzenuwd. Dit bewezen gedrag moet, zoals ook de kantonrechter heeft gedaan, worden beschouwd als intimidatie, waaronder seksuele intimidatie. Het hof acht de bewezen gedragingen voorts voldoende zwaarwegend voor ontslag op staande voet. Er is sprake van intimidatie van Poolse uitzendkrachten, die veel jonger waren dan werknemer, en jegens wie werknemer feitelijk (ook al was hij formeel niet hun leidinggevende) in zekere mate leidinggevend kon optreden, doordat hij hun, als vaste kracht, aanwijzingen kon geven. De intimidatie bestond deels uit ongepaste voorstellen (uitnodiging samen de kerstdagen door te brengen, samen met vakantie te gaan), deels uit fysieke aanraking (botsing tegen de billen met de weegschaal) met ongepaste opmerkingen ('ik heb je in de reet gereden') en deels uit

intimidatie anderszins, bestaande uit het dwarsbomen van de betrokken uitzendkrachten. Het hof oordeelt de incidenten in samenhang genomen zodanig van karakter dat een intimiderende en onveilige omgeving voor de betrokken uitzendkrachten ontstond. Dat is ongeoorloofd en bovendien uitdrukkelijk in strijd met de gedragsnormen van Fruitmasters, waarmee werknemer bekend was. Verder blijkt uit de overige, schriftelijke, stukken dat werknemer al in 2001, 2006, 2012 en 2013 eerder een schriftelijke waarschuwing heeft gehad voor soortgelijk gedrag. Hoewel de incidenten van 2001 en 2006 te oud zijn om nog mee te wegen bij het ontslag op staande voet, blijkt daaruit wel dat werknemer gewaarschuwd was. Dat er desondanks in 2012, 2013 en ten slotte in 2016 wederom gelijksoortige klachten kwamen, betekent dat Fruitmasters in 2016 zich terecht op het standpunt kon stellen dat er sprake was van de druppel die de emmer doet overlopen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:1832

Zaaknummer: 200.216.095

Rechters: A.E.B. ter Heide, A.E.F. Hillen en O.E. Mulder

Advocaten: H.K. Jap-A-Joe en V.G.G. Bergwerf

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster***Het zonder toestemming van werkgeefster plaatsen van een bitcoinmachine in de serverkast van werkgeefster levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op.****Feiten*

Werknemer is sinds 1 juli 2011 voor onbepaalde tijd in dienst van werkgeefster. De directie is in handen van de heer A en mevrouw B. Werkgeefster maakt gebruik van een personeelshandboek waarin onder meer een nevenwerkzaamhedenbeding is opgenomen. Werknemer houdt zich in zijn privétijd bezig met het zogenoemde 'minen van bitcoins'. Hij heeft thuis enkele bitcoinmachines staan. Op een gegeven moment heeft werknemer een zogenoemde bitcoinmachine geïnstalleerd in een serverkast in de vestiging van werkgeefster. Het delven van de bitcoins vond plaats via het wifi-netwerk van werkgeefster, van welk netwerk medewerkers gebruik konden maken voor privégebruik. Tijdens een bedrijfsetentje op 21 september 2017 is bij mevrouw B het vermoeden ontstaan dat werknemer zich ook mogelijk op het werk bezighield met het delven van bitcoins. Zij heeft op 26 september 2017 de door werknemer geïnstalleerde bitcoinmachine in de serverruimte in werkgeefster ontdekt. Zij heeft werknemer hiervoor op 27 september op non-actief gesteld. B heeft op 27 september 2017 met werknemer over haar ontdekking gesproken. Op 28 september 2017 is werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen per brief is bevestigd. Werknemer verzoekt onder meer toekenning van een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding.

*Oordeel**Dringende reden*

De vraag die in deze zaak speelt, is of het zonder toestemming en heimelijk plaatsen van deze bitcoinmachine een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Werkgeefster heeft aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer in strijd heeft gehandeld met de voorschriften in het personeelshandboek en het protocol inzake internetgebruik. Ook heeft werkgeefster als ontslaggrond aangevoerd dat werknemer het bedrijf heeft blootgesteld aan gevaren van buitenaf, zoals een virus, hacken en een gijzeling. Werkgeefster stelt ook dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal, omdat met het gebruik van een bitcoinmachine veel energieverbruik gepaard gaat. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen voorgaande gronden alleen niet tot een ontslag op staande voet leiden en ligt het zwaartepunt in deze zaak in het gebrek aan vertrouwen dat werkgeefster naar aanleiding van

dit incident in werknemer heeft gekregen. Ook dit heeft zij aan het ontslag ten grondslag gelegd. De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat werknemer had moeten aanvoelen dat hij met dit gedrag een grens heeft overschreden, met name nu dit heimelijk is gegaan. Hij heeft hierbij een grote inschattingsfout gemaakt. Wat in deze zaak zwaar meeweegt, is dat werknemer nooit eerder dergelijk gedrag heeft getoond en dat niet gebleken is dat zijn werkzaamheden er onder hebben geleden. De kantonrechter is van oordeel dat deze gemaakte fout hem niet zodanig zwaar moet worden aangerekend dat het gelet op alle omstandigheden van het geval als een dringende reden kwalificeert. Ontslag op staande voet behoort vanwege de diep ingrijpende financiële consequenties ultimum remedium te zijn. De aard en de ernst van het gedrag van werknemer is niet zodanig dat, mede gelet op de wijze waarop werknemer het dienstverband jarenlang naar tevredenheid heeft vervuld, de sanctie van ontslag op staande voet gerechtvaardigd was.

Vergoedingen

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, maar in dit geval zijn de gedragingen onvoldoende om uit te gaan van ernstige verwijtbaarheid. De transitievergoeding zal daarom worden toegewezen. Ook de gefixeerde schadevergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn zal worden toegewezen. Werkgeefster is verantwoordelijk voor het feit dat werknemer plotsklaps zonder werk en zonder inkomen is komen te zitten. De kantonrechter ziet echter aanleiding om in dit geval de billijke vergoeding op nihil te bepalen. Werknemer heeft namelijk wel flink verwijtbaar gehandeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:368

Zaaknummer: 6475203

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: S.B.H. Dijkstra en A.J. Noordam

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Logidex B.V./SNCU

Na verwijzing door de Hoge Raad oordeelt het hof dat de leeraspecten van de door Logidex geplaatste leerlingen zo zwaar wegen, dat van een arbeidsovereenkomst tussen Logidex en de leerlingen niet gesproken kan worden.

Feiten

Logidex bemiddelt bij het vinden van beroepspraktijkvormingsplaatsen (leerwerkplekken) bij bedrijven in de logistieke sector voor leerlingen in het middelbaar beroepsonderwijs (mbo). De leerlingen die Logidex bij bedrijven plaatst, volgen de beroepsbegeleidende leerweg (bbl) binnen het mbo. SNCU heeft bij brief van 28 januari 2010 Logidex verzocht gegevens aan te leveren in verband met controle op de naleving van de cao's. Hierop heeft Logidex bij brief ontkend dat zij uitzendovereenkomsten sluit. Bij brief van 30 juni 2010 heeft SNCU nogmaals om gegevens verzocht en daarbij gewaarschuwd dat, als Logidex in gebreke zou blijvende verzochte gegevens te verstrekken, SNCU aanspraak zou maken op een forfaitaire schadevergoeding van € 100.000. In dit geding vordert Logidex een verklaring voor recht dat zij in het kader van de beroepspraktijkvormingsovereenkomsten waarbij zij betrokken is, niet kan worden beschouwd als een uitzendonderneming en dat zij in dat kader niet gebonden mag worden aan bepalingen van enige cao ter zake waarvan SNCU bevoegdheden heeft. SNCU vordert in reconventie dat Logidex zal worden veroordeeld tot naleving van de cao's en tot overlegging van de door SNCU gevraagde stukken, alsmede tot voldoening aan SNCU van € 100.000. De kantonrechter heeft de gevorderde verklaring voor recht afgewezen. In reconventie heeft de kantonrechter een comparitie van partijen gelast. Logidex is in hoger beroep gegaan. Het Gerechtshof Den Haag heeft bij arrest van 18 maart 2014 het in conventie gewezen vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. De Hoge Raad heeft het arrest van het Gerechtshof Den Haag vernietigd.

Oordeel

Nu het er bij de toetsing op aan komt of de werkzaamheden van de leerling naar de bedoeling van partijen zozeer zijn gericht op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring van de leerling, zulks mede met het oog op de voltooiing van zijn opleiding, dat van een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt voor de andere arbeid te verrichten niet kan worden gesproken, dient een afweging plaats te vinden tussen enerzijds die aspecten die duiden op het aanwezig zijn van een arbeidsovereenkomst of een uitzendovereenkomst, en anderzijds het leerbelang voor de leerling. Blijkens het opschrift hadden partijen de bedoeling een arbeidsovereenkomst

aan te gaan. De bepalingen in de overeenkomst met betrekking tot de toepasselijkheid van het reguliere arbeidsovereenkomstenrecht, de voorschriften in de betreffende overeenkomst over de loonbetaling per uur, de aan de leerling door of namens Logidex opgedragen verplichtingen, de bepalingen omtrent ziekte, waaronder doorbetaling van loon tijdens ziekte, bepalingen omtrent urenverantwoording en betaling van overuren duiden alle op de aanwezigheid van een arbeidsovereenkomst. Dat hiermee beoogd is een uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW aan te gaan, blijkt overigens niet. Daartegenover staat echter dat het niet gebruikelijk voor een arbeidsovereenkomst is, zoals in de betreffende overeenkomst wel is opgenomen, dat deze van rechtswege eindigt bij tussentijdse beëindiging of bij voltooiing van de beroepspraktijkvorming, zonder dat hiervoor enige opzegging of waarschuwing noodzakelijk is. Die bepaling past eerder bij een leerovereenkomst die afhankelijk is gemaakt van het volgen van de beroepspraktijkvorming dan bij een arbeidsovereenkomst. In verband met het leerbelang van de arbeidsplaatsen waarop de activiteiten van Logidex zijn gericht heeft de Hoge Raad een aantal omstandigheden genoemd. Een afweging van deze omstandigheden is alleen al daarom moeilijk, omdat het om omstandigheden van verschillende orde gaat. Naar het oordeel van het hof wegen de leeraspecten van de door Logidex geregelde plaatsingen evenwel dermate zwaar en zijn zij binnen de verhouding tussen Logidex en de leerlingen dusdanig bepalend, dat van een arbeidsovereenkomst tussen Logidex en de leerlingen niet kan worden gesproken. Daarbij is voor het hof vooral van belang dat het initiatief van de plaatsing van de onderwijsinstellingen uitgaat (en niet van de leerbedrijven), dat de onderwijsinstellingen bepalen welk bedrijven als leerbedrijf worden toegelaten, dat docenten van een onderwijsinstelling binnen het leerbedrijf aanwezig zijn, dat de onderwijsinstelling een leerling kan overplaatsen binnen een leerbedrijf of naar een ander leerbedrijf, dat de onderwijsinstelling de plaatsing van een leerling bij een leerbedrijf kan beëindigen, en dat de werkzaamheden plaatsvinden in het kader van een voor het behalen van het mbo-diploma verplichte stage van een leerling bij een leerbedrijf. Het leerelement heeft daarmee onmiskenbaar een groot gewicht. Daarbij komt dat het ten minste kwestieus is of en in welke mate de leerling voor het leerbedrijf in zodanige mate productieve arbeid verricht, dat deze arbeid ook voor het leerbedrijf rendabel is. De conclusie is dat de overeenkomsten gesloten tussen Logidex en de leerlingen niet kwalificeren als arbeidsovereenkomst en daarmee ook niet als uitzendovereenkomst in de zin van artikel 7:690 BW. Logidex valt als gevolg hiervan niet binnen het bereik van de cao's en is dus niet verplicht aan SNCU de door deze verzochte informatie te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:404

Zaaknummer: 200.210.369/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, A.M.A. Verscheure en G.C. Boot

Advocaten: J.J. Dekker en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 843a Rv, 7:610 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Easyjet airline company limited/Vereniging Nederlandse verkeersvliegers

De inzet van buitenlandse piloten ter vervanging van stakende piloten bij Easyjet is niet in strijd met artikel 10 Waadi, nu er sprake is van een economische eenheid. Aankondigingstermijn die VNV hanteert voor staking en werkonderbreking dient wel langer te zijn dan de huidige 6 uur.

Feiten

VNV is een vakbond die als doelstelling heeft het creëren van goede arbeidsvoorwaarden voor verkeersvliegers. EasyJet is een Engelse vennootschap die een luchtvaartmaatschappij exploiteert in het low-cost segment van de markt. In december 2014 heeft EasyJet VNV als vakbond erkend. Op 19 augustus 2015 is op initiatief van VNV een overleg gestart tussen partijen over de collectieve arbeidsvoorwaarden van de bij EasyJet Holland werkzame piloten. Op 12 juni 2016 heeft VNV in een persbericht aangekondigd dat zij haar leden, die werkzaam zijn bij EasyJet Holland en die vluchten uitvoeren vanuit Schiphol als basis, heeft opgeroepen om op 14 juni 2016 van 06.00 uur tot 14.00 uur het werk neer te leggen. Hierna zijn meerdere werkonderbrekingen georganiseerd door VNV. Op 12 augustus 2016 vond de behandeling van het kort geding plaats dat EasyJet op 9 augustus 2016 tegen de VNV had aangespannen en waarin zij van de voorzieningenrechter een verbod verzocht voor VNV om tijdens de weekenden van augustus en september 2016 te staken. Dezelfde dag heeft de voorzieningenrechter om 16:00 uur vonnis gewezen en de vorderingen van EasyJet toegewezen. De voorzieningenrechter heeft daarnaast VNV verboden om in verband met de haar voorgestane verbetering van de collectieve arbeidsvoorwaarden werkonderbrekingen en/of stakingsacties te organiseren gedurende het tweede weekend van 8 en 9 juli en de drie daaropvolgende weekenden, telkens van vrijdag 06:00 uur tot zondag 06:00 uur, en VNV geboden om in het geval van een voorgestane werkonderbreking en/of stakingsactie, daarvan uiterlijk 6 uur tevoren aankondiging te doen met vermelding van de aard en tijd van de actie.

Oordeel

Het hof zal eerst de vraag behandelen of de inzet door EasyJet van buitenlandse piloten op de vluchten die door de stakende AMS-based piloten zouden moeten worden uitgevoerd, in strijd is met het zogenoemde 'onderkruipersverbod' van artikel 10 Waadi. Voorshands moet ervan worden uitgegaan dat EasyJet heeft te gelden als een en dezelfde werkgever voor de piloten die

bij de diverse in Europa gevestigde bases werkzaam zijn en dat sprake is van een economische eenheid. Binnen de gekozen structuur heeft EasyJet als werkgever de bevoegdheid werknemers te alloceren en dat maakt niet dat sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten aan een ander als bedoeld in artikel 1 lid 1 onder c Waadi. Aldus is de Waadi niet van toepassing op het onderhavige geval. Daarmee is het 'onderkruipersverbod' van artikel 10 Waadi niet van toepassing. Vervolgens is de vraag aan de orde of EasyJet met het inzetten van buitenlandse piloten teneinde de werkzaamheden van de stakende 'AMS-based' piloten over te nemen, in strijd heeft gehandeld met haar verplichting zich als goed werkgever te gedragen als bedoeld in artikel 7:611 BW en/of zij daarmee onrechtmatig heeft gehandeld. Het uitgangspunt van VNV dat de inzet van de buitenlandse piloten onrechtmatig is en/of strijdig is met goed werkgeverschap omdat het gevolg daarvan is dat het stakingsrecht van VNV en de AMS-based piloten volledig wordt uitgehold, is niet juist omdat het middel dat EasyJet gebruikt – de inzet van eigen personeel – geoorloofd is en dit het stakingsrecht van VNV en de AMS-based piloten onverlet laat. De volgende grieven richten zich tegen de aankondigingstermijn van 6 uur, het aanvangstijdstip daarvan en de beslissing van de voorzieningenrechter dat geen stakingsacties mogen plaatsvinden in het weekeinde. Voor de toepassing van deze norm is een tweetal uitspraken van belang, te weten het Enerco-arrest (HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3077) en het Amsta-arrest (HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687). Naar het oordeel van het hof heeft EasyJet voldoende aannemelijk gemaakt dat stakingen gedurende het weekend van 8 en 9 juli 2016 en de daaropvolgende drie weekenden grote gevolgen zouden hebben gehad voor de passagiers. Het betreft piekweekenden van de zomervakantie. Deze nadelige gevolgen voor veel passagiers, en hun belang om hun vakantieplannen uit te voeren, brengen in dit geval met zich dat het maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk was om VNV te verbieden gedurende het gehele weekend van 9 en 10 juli 2016 en de drie daaropvolgende weekenden, telkens van vrijdag 06:00 uur tot zondag 06:00 uur, te staken. De aanzegging van een staking of werkonderbreking heeft diverse functies. Voor de onderhavige zaak is de functie van belang derden tijdig te informeren en hun alternatieven aan te bieden zodat de door hen te lijden schade beperkt blijft. Gelet op het aantal passagiers is het voorshands aannemelijk dat een zorgvuldige opvang meer tijd behoeft dan 6 uur, zeker indien de aankondiging, zoals bij de stakingen op 1 en 10 augustus, tegen middernacht plaatsvindt. Gelet op enerzijds het belang van VNV bij effectieve uitoefening van het stakingsrecht, en anderzijds het belang van EasyJet om tijdig maatregelen te kunnen treffen teneinde de nadelige gevolgen van de staking voor haar passagiers te beperken, acht het hof, mede gelet op de mogelijkheid van EasyJet om buitenlandse piloten in te zetten, een aankondigingstermijn van 12 uur, ongeacht of het tijdstip van aankondiging buiten de kantoortijden van EasyJet valt, voorafgaand aan de voorgenomen staking en/of werkonderbreking in overeenstemming met een evenwichtige balans tussen de machtsmiddelen van zowel VNV als EasyJet. De slotsom is dat grief 1 in principaal hoger beroep slaagt, de overige grieven in principaal hoger beroep falen en dat de grieven in incidenteel beroep eveneens falen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:396

Zaaknummer: 200.197.032/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, M.L.D. Akkaya en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: M.C.E. Peels en J.W. Stam

Wetsartikelen: 1 lid 1 onder c Waadi, 10 Waadi, 7:611 BW, 6 lid 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

Bravilor Bonamat B.V./werkneemster

Een primair zakelijke discussie tussen partijen over de vraag of de functie en arbeidsplaats van de werknemer zijn vervallen, kan geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding rechtvaardigen.

Feiten

Werkneemster is op 4 september 2000 in dienst getreden van Bravilor Bonamat B.V. ('Bravilor'), fabrikant van drankbereidingssystemen. Sinds 10 maart 2010 vervult werkneemster de functie van Assembly Assistent. Op 3 februari 2017 heeft Bravilor aan het UWV toestemming gevraagd voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met werkneemster. Daarbij heeft Bravilor gesteld dat de functie van werkneemster vanwege bedrijfseconomische omstandigheden is komen te vervallen. Op 27 februari is werkneemster wegens ziekte uitgevallen voor haar werk. In een beslissing van 22 maart 2017 heeft het UWV aan Bravilor de toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Het UWV heeft daarbij overwogen dat Bravilor niet aannemelijk heeft gemaakt dat het vanwege bedrijfseconomische omstandigheden noodzakelijk is de arbeidsplaats van werkneemster structureel te laten vervallen. Op 11 oktober 2017 is werkneemster hersteld verklaard. De gemachtigde van werkneemster heeft Bravilor begin oktober 2017 verzocht om werkneemster toe te laten tot het werk. Bravilor heeft dat geweigerd. Werkneemster heeft na 11 oktober 2017 haar werk niet hervat. Bravilor heeft ten aanzien van de arbeidsrelatie geen verdere activiteiten ondernomen, anders dan indiening van het verzoek tot ontbinding. Bravilor heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel a en onderdeel g BW. Daarbij heeft Bravilor gesteld dat de arbeidsplaats van werkneemster wegens bedrijfseconomische omstandigheden is vervallen en dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Op de zitting heeft Bravilor haar verzoek om ontbinding wegens bedrijfseconomische omstandigheden ingetrokken, zodat zij haar verzoek alleen nog baseert op de gestelde verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Geen voldragen g-grond

Met werkneemster is de kantonrechter van oordeel dat de door Bravilor gestelde verstoring van de arbeidsverhouding grotendeels of zelfs geheel valt terug te voeren op de discussie tussen partijen over de vraag of de arbeidsplaats van werkneemster is vervallen wegens

bedrijfseconomische omstandigheden. Van een andere aanleiding of grond voor de betreffende discussie en de daarmee gepaard gaande spanningen tussen partijen is niet gebleken. Er is sprake van een primair zakelijke discussie tussen partijen over de vraag of de functie en arbeidsplaats van werkneemster zijn vervallen. Een dergelijke discussie rechtvaardigt niet een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Immers, de vraag of de functie van werkneemster is vervallen, moet worden beoordeeld in het kader van een verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Zo'n verzoek is hier niet aan de orde. Ook de stelling van Bravilor dat werkneemster zich niet wil verzoenen met de feitelijke omstandigheid dat haar functie is komen te vervallen en dat zij zich daartegen blijft verzetten, kan geen ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding rechtvaardigen. Het staat werkneemster uiteraard vrij om zich te verzetten tegen een dreigend ontslag, op welke grond dan ook. Bovendien moet worden vastgesteld dat werkneemster zich terecht niet wil verzoenen met de stelling van Bravilor dat haar functie en arbeidsplaats zijn vervallen en dat werkneemster een goede reden heeft zich daartegen te blijven verzetten. Het UWV heeft immers met de beslissing van 22 maart 2017 aan Bravilor toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen. Bovendien heeft Bravilor na de beslissing van het UWV van 22 maart 2017 geen adequate actie ondernomen om alsnog toestemming te verkrijgen voor een dergelijk ontslag. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek en toewijzing van de door werkneemster ingestelde vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:872

Zaaknummer: 6537465 \ AO VERZ 17-163

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.A.A. Kool en W. Hovingh

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Huishoudelijke hulp werkzaam op basis arbeidsovereenkomst. Ontslag op staande voet dat ziet op functioneren en gedrag werknemer niet gerechtvaardigd. Kantonrechter houdt bij vaststellen hoogte billijke vergoeding rekening met kort verwacht dienstverband bij vernietigde opzegging.

Feiten

Werkneemster heeft met ingang van 13 februari 2017 huishoudelijke werkzaamheden bij werkgeefster verricht. Bij brief van 24 augustus 2017 is werkneemster door werkgeefster op staande voet ontslagen. Op 12 september 2017 heeft werkgeefster dit ontslag ingetrokken. Op 27 september 2017 heeft werkneemster haar werkzaamheden voor werkgeefster hervat. Begin oktober 2017 is werkneemster wederom door werkgeefster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft een verzoek gedaan om ten laste van werkgeefster (onder meer) een billijke vergoeding toe te kennen, omdat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Oordeel

Kwalificatie overeenkomst

Naar het oordeel van de kantonrechter is in het onderhavige geval sprake van een gezagsverhouding. Een vermoeden dat dit het geval is, moet reeds worden aangenomen op grond van het wettelijke vermoeden van artikel 7:610a BW. Daar komt bij dat werkgeefster zich er zelf in de gedingstukken op heeft beroepen dat zij aan werkneemster bepaalde aanwijzingen kon geven ten aanzien van haar werktijden, vakanties, pauzes, alsmede over de wijze waarop de werkzaamheden uitgevoerd dienden te worden. Ook het feit dat werkgeefster werkneemster tot twee keer toe op staande voet heeft ontslagen vormt een aanwijzing dat ook werkgeefster meende dat zij gezag had over werkneemster. De kantonrechter concludeert daarom dat werkneemster bij werkgeefster werkzaam is geweest op basis van een arbeidsovereenkomst.

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig gegeven. Uit de ontslagbrief blijkt dat de reden voor het ontslag op staande voet is gelegen in

het feit dat werkneemster haar werkzaamheden niet goed uitvoerde en dat daarin geen verbetering optrad nadat werkneemster hierop werd aangesproken. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het feitencomplex in dit geval geen dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren, nu deze omstandigheden zien op het (dis)functioneren van werkneemster.

Billijke vergoeding

Nu hiervoor is geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. De kantonrechter zal de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 3.000 bruto. Daartoe is enerzijds redengevend dat het werkgeefster te verwijten valt dat ze werkneemster onterecht op staande voet heeft ontslagen, maar anderzijds dat sprake was van een kort dienstverband en dat werkneemster (in eerste instantie) heeft ingestemd met opzegging van het dienstverband. Derhalve is niet aannemelijk, zoals werkneemster stelt, dat het dienstverband nog jaren had geduurd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:1188

Zaaknummer: 6510557 AZ VERZ 17-90

Rechters: S. Ketelaars-Mast

Advocaten: M.A.J. van Hulten en P.J. de Bruin

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:610b BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ONEBusiness B.V.

Ontbinding op de g-grond. Werkgeefster mocht van werknemer, met wie was overeengekomen dat vrijdag een thuiswerkdag was, verlangen voorlopig op vrijdag op kantoor te werken, in verband met kritiek op het functioneren van werknemer (Stoof/Mammoet-criteria).

Feiten

ONEBusiness is uitgever van verschillende multimediale merken, waaronder Elsevier, Elsevier Juist en Beleggers Belangen. Werknemer is sinds 2010 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) ONEBusiness in de functie van Redacteur bij Beleggers Belangen. Werknemer werkt vanaf 1 juli 2010 op vrijdagen thuis. Op 19 november 2015 zijn partijen een verbeterplan overeengekomen met een drietal zogenoemde 'VP-doelstellingen', te weten het verbeteren van de werkhouding, het verhogen van de flexibiliteit en het verbeteren van de communicatie. Op 29 februari 2016 heeft de eindevaluatie van het verbeterplan plaatsgevonden. ONEBusiness heeft per e-mail van diezelfde dag aan werknemer laten weten het dienstverband bij werkgeefster te willen beëindigen vanwege onvoldoende verbetering. Op 14 maart 2016 heeft ONEBusiness aan werknemer een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan, dat door werknemer niet is geaccepteerd. Bij e-mail van 24 maart 2016 heeft ONEBusiness ingestemd met het voorstel van werknemer om opnieuw een verbetertraject te starten. Partijen hebben ten aanzien daarvan afgesproken dat werknemer gedurende de looptijd van het verbetertraject op vrijdag weer op kantoor werkt. Bij e-mail van 8 april 2016 heeft ONEBusiness werknemer te kennen gegeven het verbetertraject tot eind juni te willen verlengen. Werknemer heeft ONEBusiness per e-mail van 11 juli 2016 laten weten dat hij vanaf dat moment weer op vrijdag vanuit huis zal werken. Het betreft immers aan arbeidsvoorwaarde en het verbetertraject is afgerond. Bij e-mail van 12 juli 2016 heeft ONEBusiness werknemer medegedeeld dat de verbeteringen zullen worden doorgetrokken, inclusief de aanwezigheid op kantoor. Op 9 januari 2017 heeft ONEBusiness een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW dan wel artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Bij beschikking van 26 april 2017 is de ontbinding uitgesproken op grond van de d-grond. Tegen deze uitspraak keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Voldragen g-grond

Het hof is van oordeel dat zich een grond tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voordeed, te weten een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgeefster in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Of ook sprake was van ongeschiktheid van de werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid kan daarmee in het midden blijven. Het hof is van oordeel dat het verzoek van ONEBusiness aan werknemer om ook vanaf juli 2016 ‘vooralsnog tijdelijk’ op vrijdag op kantoor te werken, een redelijk voorstel was, gelet op de kritiek die ONEBusiness al langere tijd had op het functioneren van werknemer, welke kritiek had geleid tot een door werknemer geaccepteerd Verbeterplan. Toen ONEBusiness aan werknemer begin juli 2016 te kennen gaf tevreden te zijn over diens verbeteringen maar te willen dat hij de goede lijn tot het eind van het jaar zou voortzetten, was het niet onredelijk van ONEBusiness te verlangen dat werknemer dan ook de vrijdagen op kantoor aanwezig was, aangezien ONEBusiness een verband zag tussen die aanwezigheid en de betreffende verbetering. Werknemer heeft zich naar het oordeel van het hof in het vervolg van de discussie over de thuiswerkdag veel te star opgesteld. Dat klemde te meer, nu de kritiek van ONEBusiness vanaf 2014 juist gelegen was in de inflexibele werkhouding van werknemer. Daar komt bij dat werknemer, in een periode (september 2016) waarvan ONEBusiness had gesteld dat hij de goede lijn moest zien vast te houden, niet alleen de discussie over de thuiswerkdag hervatte, maar vervolgens ook tegen de uitdrukkelijke instructie van (de hoofdredacteur van) ONEBusiness in, gewoonweg thuis bleef. Daar waar ONEBusiness gedurende een lange periode herhaaldelijk te kennen heeft gegeven dat zij de houding van werknemer als inflexibel beoordeelde, en dat deze houding bij diverse personen binnen de organisatie irritatie opriep, en werknemer enerzijds te kennen gaf deze kritiek ter harte te nemen (door mee te werken aan het Verbeterplan), maar anderzijds volhardde in gedrag dat als zeer inflexibel is aan te merken, moet het hof constateren dat sprake is van een zodanig verstoorde verhouding dat van ONEBusiness voortzetting van de arbeidsrelatie niet langer gevergd kon worden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:319

Zaaknummer: 200.219.954/01

Rechters: D. Kingma, F.J. Verbeek en G.C. Boot

Advocaten: P.F. Keuchenius en C. Nekeman

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

<p>Ontbinding arbeidsovereenkomst afdelingschef supermarkt op grond van disfunctioneren. Ondanks het feit dat werknemer herhaaldelijk is aangesproken op zijn functioneren en diverse schriftelijke waarschuwingen heeft gekregen, is verbetering uitgebleven.</p>

Feiten

Werkgeefster exploiteert een supermarktformule. Werknemer is sinds 2006 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam als afdelingschef vers. Vanaf 2014 is werknemer steeds aangesproken op zijn functioneren. Verbetering is echter uitgebleven. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer te ontbinden, en legt daaraan ten grondslag dat primair sprake is van disfunctioneren.

*Oordeel**Voldragen d-grond*

Uitgangspunt is dat het in eerste instantie aan werkgeefster is om te beoordelen of een werknemer nog voldoet aan de eisen die aan een functie worden gesteld, maar dat niet tot ontbinding dient te worden overgegaan wanneer een werkgeefster niet in redelijkheid tot haar besluit heeft kunnen komen of zelf blaam treft. Dit betekent dat voldoende feiten en omstandigheden moeten komen vast te staan waaruit redelijkerwijs kan worden afgeleid dat sprake is van ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid. De kantonrechter volgt werkgeefster in haar stelling dat de enkele en reeds veelvuldig – ook tijdens de mondelinge behandeling – gedane toezegging van werknemer dat hij ‘zijn schouders eronder zal zetten’ werkgeefster onvoldoende vertrouwen geeft voor de toekomst. Dat werknemer in het voorjaar van 2016 enige maanden als waarnemend supermarktmanager was aangesteld kan zo zijn, maar partijen zijn het erover eens dat dat geen succes was en dat werknemer in die periode enkel ‘op de winkel heeft gepast’. Werkgeefster heeft werknemer daarnaast meerdere malen schriftelijk gewaarschuwd en hem schriftelijk medegedeeld dat hij niet goed functioneerde, zodat aangenomen wordt dat werknemer daarmee bekend was. Zo heeft werknemer diverse schriftelijke waarschuwingen gehad, is tijdens (functionerings)gesprekken keer op keer aan de orde gesteld dat de leidinggevende capaciteiten van werknemer niet voldoen aan het gewenste niveau en dat werknemer op dit punt trainingen diende te volgen. Uiteindelijk heeft werknemer de training ‘De kunst van het leidinggeven’ medio 2017

afgerond, terwijl werknemer er door werkgeefster jarenlang op was gewezen om trainingen op het gebied van management en leiding geven te volgen. Het enkele afronden van één training heeft de situatie overigens kennelijk niet wezenlijk verbeterd. Daarnaast was het onderwerp voorraadbeheer een steeds terugkerend aspect dat verbetering verdiende, waarin werknemer niet slaagde. Verder heeft werkgeefster in juli 2015 aangegeven dat werknemer een plan van aanpak diende op te stellen en dat hij daarbij de hulp van een ervaren derde kon inschakelen. Een verbeterplan is werkgeefster niet bekend en ook tijdens de mondelinge behandeling is een verbeterplan niet overgelegd. Daarnaast zijn er vele intensieve gesprekken met werknemer gevoerd over zijn functioneren. Dat leidt tot de slotsom dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid, anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken. Ook is gebleken dat werkgeefster werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren aan te passen. Niet gebleken is dat de ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van werkgeefster voor scholing of voor de arbeidsomstandigheden van werknemer. De kantonrechter is tegelijkertijd van oordeel dat werknemer geen verwijt te maken valt van de ontstane situatie, nu in deze zaak eerder sprake is van niet kunnen voldoen aan de gestelde eisen en onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer niet wilde voldoen aan de gestelde eisen.

Herplaatsing

Hoewel werkgever 250 vestigingen heeft (waarvan weliswaar ongeveer de helft door franchisenemers wordt gerund), is herplaatsing in dezelfde of een andere functie niet mogelijk, omdat niet gebleken is dat er thans vacatures op een vergelijkbaar of lager niveau zijn en evenmin de verwachting is dat deze op een redelijke termijn zullen ontstaan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-01-2018

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

X en ouders/werkgeefster

Werkgeefster is aansprakelijk voor medewerkers die niet hebben voorkomen dat een kind tijdens dagopvang een ernstig ongeval overkwam.

Feiten

Tussen de ouders van X en werkgeefster bestaat een overeenkomst op grond waarvan werkgeefster dagopvang verzorgt voor X. Op 19 februari 2010 vindt een ongeval plaats waarbij X letsel oploopt. Tijdens een eetmoment zit X aan het uiteinde van een aan de tafel gemonteerde zitbank. Die zitbank staat met dat uiteinde naast de verwarming, welke is voorzien van een houten ombouw. X is onrustig en wiebelt de hele tijd op de bank. Zij wordt meermaals door de dienstdoende begeleiders gewaarschuwd, waarbij haar wordt gezegd te stoppen met wiebelen om vallen te voorkomen. Desalniettemin stopt X niet en valt zij vervolgens met een klap met haar hoofd tegen de houten ombouw van de verwarming. De ouders vorderen schadevergoeding en toelating tot de schadestaatprocedure. Werkgeefster heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen.

Oordeel

Partijen strijden over de vraag of door medewerkers van werkgeefster op 19 februari 2010 een zorgplicht is geschonden. De rechtbank gaat voor de beantwoording van die vraag primair uit van de Kelderluik-criteria. Bij een kind van de leeftijd van X is in hoge mate waarschijnlijk dat het niet de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid in acht zal nemen. Of de zitbank klein van formaat was en daarmee relatief laag bij de grond stond, is voor de beoordeling niet doorslaggevend. Ook hoeft niet nader te worden onderzocht of X gelet op haar leeftijd zelfstandig op een bankje behoorde te kunnen zitten. Het verwijt van de ouders komt er immers niet op neer dat er in algemene zin meer risico is genomen dan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord was. In deze zaak gaat het er in de kern om of de bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid, zoals deze voortvloeiden uit de speciale relatie met X, vergden dat de medewerkers van werkgeefster adequaat optraden om een door hen waargenomen gevaarssituatie op te heffen. In dat kader is van belang dat X voorafgaand aan het ongeval onrustig was en de hele tijd zat te wiebelen op de bank, in welk verband zij meermaals is gewaarschuwd. Nu door de medewerkers geen veiligheidsvoorzieningen waren genomen, heeft dat als gevolg gehad dat er in deze (concrete) situatie een zeer grote kans was op een ongeval. Dat sprake was van een gevaarlijke situatie was kenbaar voor de medewerkers, nu zij X meermaals hebben gewaarschuwd. Verder is van belang dat een val

ernstig letsel tot gevolg zou kunnen hebben, omdat de zitbank naast een verwarming stond die was voorzien van een houten ombouw. Ook los daarvan kon een val ernstige gevolgen hebben. Mede gelet op de jonge leeftijd van X kon onder deze omstandigheden door de medewerkers niet worden volstaan met het (herhaald) waarschuwen van X. Er hadden aanvullende veiligheidsmaatregelen dienen te worden getroffen om de waargenomen gevaarssituatie op te heffen. De medewerkers hadden bijvoorbeeld een tuigje kunnen gebruiken of X van de bank kunnen halen. Het nemen van dergelijke veiligheidsmaatregelen was niet bezwaarlijk en woog niet op tegen het (zwaarder wegende) belang van X om te worden behoed voor een ongeval. Werkgeefster is voor de medewerkers op grond van artikel 6:76 aansprakelijk jegens de ouders op grond van een onrechtmatige daad jegens X. De verwijzing naar de schadestaatprocedure is daarom toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9785

Zaaknummer: C/13/617907 / HA ZA 16-1108

Rechters: M.M. Korsten-Krijnen

Advocaten: J.M. Beer en W.S. Oostveen-Kouwenhoven

Wetsartikelen: 6:170 BW en 6:76 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ING Bank Personeel

Werkgever handelt in strijd met goed werkgeverschap door instrumentele en confronterende aanpak bij mededeling herplaatsing en beoordeling ziekte, terwijl meer begripvolle reactie voor de hand had gelegen. Arbeidsconflict komt voor rekening werkgever.

Feiten

Werkneemster is sedert 1 juli 1999 in dienst van (de rechtsvoorgangster van) ING Bank Personeel. Bij brief van 20 oktober 2016 is werkneemster door ING Bank Personeel meegedeeld dat zij in het kader van een reorganisatie vanaf 1 november 2016 werkzaam is in een functie die is ingedeeld in een lagere functieschaal. Op 5 december 2016 heeft werkneemster bij de Werkzekerheidscommissie bezwaar gemaakt tegen haar nieuwe functie. Deze heeft het verzoek ongegrond verklaard. Op 27 februari 2017 is werkneemster uitgevallen met griep en spanningsklachten. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat sprake is van klachten gerelateerd aan de arbeidsrelatie. Op 13 april 2017 is de mediation beëindigd zonder resultaat. Op dezelfde dag heeft haar leidinggevende aan werkneemster laten weten dat de loonbetaling zou worden stopgezet indien de werkzaamheden niet zouden worden hervat. Werkneemster heeft hierop aangegeven hier niet toe in staat te zijn en heeft de werkzaamheden niet hervat. ING Bank Personeel heeft de loonbetaling stopgezet per 18 april 2017. Werkneemster heeft onder meer gevorderd om ING Bank Personeel te veroordelen om aan haar te voldoen het verschuldigde salaris met alle emolumenten vanaf het moment van de loonstop. Met betrekking tot de loonvordering beroept werkneemster zich op artikel 7:628 BW.

Oordeel

Werkneemster heeft zich ter ondersteuning van de loonvordering beroepen op de verstoorde arbeidsverhoudingen die zijn ontstaan tussen haar en haar leidinggevende, waardoor van haar niet gevergd kan worden dat zij op zijn afdeling werkt. Uit hetgeen door werkneemster naar voren is gebracht is naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter zeer wel voorstelbaar dat werkneemster de benadering van haar leidinggevende als onveilig heeft ervaren. De wijze waarop werkneemster wordt geïnformeerd over haar nieuwe plek binnen ING Bank Personeel getuigt niet van zorgvuldig opereren en het is niet onbegrijpelijk dat werkneemster dit als bedreigend en nodeloos confronterend heeft ervaren. Vervolgens wordt ook in de beoordeling van de ziekte van werkneemster de instrumentele en confronterende aanpak gekozen, terwijl een minder directe aanpak meer voor de hand had gelegen. Ten slotte is in dit verband de

opschorting van het loon van werknemster wederom een instrumentele aanpak waar een begripvolle reactie te prefereren zou zijn geweest. Niet valt in te zien waarom ING Bank Personeel na het mislukken van de mediation er binnen twee uur voor kiest om een e-mail aan werknemster te sturen met daarbij de dreiging van een loonopschorting. Deze starre reactie moet als de spreekwoordelijke druppel worden beschouwd, die de toets van het goed werkgeverschap niet kan doorstaan. Hetgeen hiervoor is overwogen leidt ertoe dat de gevraagde voorziening tot betaling van het salaris toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:10350

Zaaknummer: 5929388 KK EXPL 17-444

Rechters: E. Pennink

Advocaten: Y.H. Dissel en M.J. Bas

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Bovag/Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek

Als aan verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds de bevoegdheid is verleend besluiten te nemen over de verdeling van de pensioenpremie tussen werkgevers en werknemers, bestaat er voor werkgevers(organisaties) en werknemers(organisaties) geen ruimte om zelfstandig een andere verdeling overeen te komen.

Feiten

Vervolg AR 2016-0534. PMT is het bedrijfstakpensioenfonds voor de bedrijfstak Metaal en Techniek. De bedrijfstak bestaat uit verschillende sectoren, waaronder de sector Motorvoertuigen- en Tweewielerbedrijf (hierna: de sector MvT). Deelneming in PMT is voor de gehele bedrijfstak Metaal en Techniek verplicht gesteld op grond van artikel 2 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000). Bovag is een werkgeversvereniging binnen de sector MvT. De cao's voor de bedrijfstak Metaal en Techniek worden gesloten door de sociale partners die samenwerken in de Stichting Vakraad Metaal en Techniek (hierna: de Vakraad). Binnen de Vakraad komen ook regelingen over pensioenen tot stand. Bovag maakt sinds 2010 geen deel meer uit van de Vakraad en onderhandelt sindsdien zelfstandig met werknemersorganisaties over een eigen cao voor de sector MvT. Deze onderhandelingen vinden plaats binnen de Stichting Bedrijfsraad. In de onderhavige procedure, waarin partijen op de voet van artikel 329 Rv het geschil direct aan het hof hebben voorgelegd, heeft PMT, voor zover in cassatie van belang, gevorderd dat het hof voor recht zal verklaren dat PMT bevoegd was de premiebesluiten 2014 en 2015 te nemen en dat de Bovag-werkgeversleden verplicht zijn tot naleving van deze besluiten. Het hof heeft bij eindarrest deze verklaringen voor recht afgegeven.

Oordeel

Bevoegdheid afspraken pensioenpremie

Bovag stelt zich op het standpunt dat door het hof is miskend dat aan sociale partners – dat wil zeggen Bovag en de relevante werknemersorganisaties – de bevoegdheid toekomt om in het kader van cao-onderhandelingen bindende afspraken te maken over de verdeling van de pensioenpremie tussen werkgevers en werknemers. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uit het stelsel van artikel 2 Wet Bpf 2000 en artikel 4 Wet Bpf 2000 vloeit voort dat, na

verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds op aanvraag van het georganiseerde bedrijfsleven, de onderhandelings- en contracteerruimte op het gebied van de arbeidsvoorwaarden betreffende het pensioen zowel tussen individuele werkgevers en werknemers als tussen afzonderlijke werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties aanzienlijk is beperkt. Het pensioenreglement, en daarmee de inhoud van de pensioenregeling, wordt vanaf dat moment immers vastgesteld en gewijzigd op een wijze zoals voortvloeit uit de afspraken tussen de sociale partners in de bedrijfstak en zoals voorzien in de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds. Datzelfde geldt voor het uitvoeringsreglement. Het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds kan aan de statuten en reglementen bovendien de bevoegdheid ontleen om door besluiten nadere invulling te geven aan het pensioenreglement (en daarmee aan de inhoud van de pensioenregeling), en aan het uitvoeringsreglement. De deelnemers alsmede, voor zover het werknemers betreft, hun werkgevers, zijn verplicht om de aldus vastgestelde reglementen en de daarop gebaseerde besluiten van het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds, na te leven. Als, zoals in het onderhavige geval, het pensioenreglement en het uitvoeringsreglement aan het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds de bevoegdheid verlenen de verdeling van de pensioenpremie tussen werkgevers en werknemers vast te stellen, bestaat voor individuele werknemers en werkgevers en voor afzonderlijke werkgeversorganisaties en werknemersorganisaties geen ruimte om zelfstandig (derhalve buiten het bestuur van het bedrijfstakpensioenfonds om) een andere verdeling van de pensioenpremie overeen te komen. Het hof is derhalve uitgegaan van een juiste rechtsopvatting.

Evenwichtige belangenbehartiging (art. 105 lid 2 Pw)

De enkele omstandigheid dat PMT heeft geweigerd aan de wensen van Bovag tegemoet te komen, welke tegemoetkoming ten koste zou gaan van de solidariteit binnen de bedrijfstak, is onvoldoende om aan te nemen dat Bovag zich niet op evenwichtige wijze vertegenwoordigd heeft kunnen voelen door PMT. Dat de door PMT voorgestane premieverdeling nadelig was voor de Bovag-werkgevers, behoeft het hof niet tot een ander oordeel te leiden. Aan het stelsel van de Wet Bpf 2000 is immers inherent dat een premieverdeling, ook bij een evenwichtige belangenbehartiging, voor de ene groep werkgevers, mede in het licht van de overige arbeidsvoorwaarden die die groep is overeengekomen, nadeliger gevolgen kan hebben dan voor de andere groep werkgevers. De verplichtstelling van deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds voor één of meer bepaalde groepen van personen die in een bedrijfstak werkzaam zijn, stoelt immers op de solidariteit binnen die bedrijfstak. Dat de door PMT in het kader van de premieverdeling gehanteerde percentages op zichzelf onevenwichtig zouden zijn, is niet aangevoerd. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-03-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:300

Zaaknummer: 16/05243

Rechters: C.A. Streefkerk, G.E. de Groot, C.E. Du Perron, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: S.F. Sagel en P.S. Kamminga

Wetsartikelen: 105 Pw

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door bedrijfsgevoelige informatie van haar werkgever naar haar zus te sturen. De zus was werkzaam bij dezelfde werkgever en wachtte een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst af na een arbeidsconflict.

Feiten

Werkneemster treedt op 9 november 1998 in dienst bij werkgever. Ook haar zus is werkzaam bij werkgever. In november 2015 komt de echtgenoot van de zus onverwacht te overlijden. De weerslag die dit heeft, leidt tot een arbeidsconflict tussen de zus en werkgever. De zus wordt na mislukte mediation vrijgesteld van werk en haar wordt medegedeeld dat werkgever voornemens is de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Hiertoe zou werkgever de zus een voorstel voor een beëindigingsovereenkomst sturen. Werkneemster heeft een grote hoeveelheid e-mails van werkgever naar het privé-emailadres van haar zus gemaild om, naar eigen zeggen, haar zus een hart onder de riem te steken door te laten zien dat zij altijd goed werk heeft verricht. Werkgever schorst werkneemster wegens het delen van bedrijfsgevoelige informatie. Werkgever dient vervolgens een ontbindingsverzoek in op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen, dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter oordeelt dat onder de omstandigheden van het geval niet kan worden geoordeeld dat als gevolg van het handelen van werkneemster van werkgever niet kan worden geleverd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, maar ontbindt de arbeidsovereenkomst wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever gaat in hoger beroep en herhaalt zijn standpunt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Hoewel werkneemster heeft gesteld dat zij haar zus een hart onder de riem wilde steken, heeft zij geen verklaring gegeven waarom bij de door haar verstuurd documenten bijvoorbeeld een brief aan de Rabobank zat over het verlagen van de rekening-courantfaciliteit en een vertrouwelijke rapportage van de accountant over de organisatie van werkgever. Hetzelfde geldt voor e-mails betreffende het functioneren van leidinggevenden en collega's van de zus en bankafschriften, facturen en interne verslagen van werkgever. Werkneemster heeft onvoldoende betwist dat zij met het sturen van voornoemde informatie een groot risico heeft genomen waarmee het belang van werkgever (bijvoorbeeld relaties die zouden worden

opgezegd door het gebrek aan vertrouwen als het gevolg van verspreiding van dergelijke informatie) zou worden beschadigd. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster is expliciet opgenomen dat zij aan geheimhouding is gebonden en zij diende zich dan ook te onthouden van het doorsturen van bedrijfsgevoelige informatie aan haar zus. Door dit toch te doen heeft zij naar het oordeel van het hof een op haar rustende norm geschonden en ernstig verwijtbaar gehandeld. Aan het voorgaande doet niet af dat de zus bedoelde informatie niet bij de onderhandelingen over de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst heeft misbruikt. Dat verweerster uit emotie heeft gehandeld en haar handelen daarom niet ernstig verwijtbaar is, heeft zij onvoldoende onderbouwd; zij heeft de informatie drie dagen lang verzameld en heeft geen verklaring gegeven waarom zij de informatie door moest sturen naar haar zus om haar een hart onder de riem te steken. Bovendien heeft zij nagelaten werkgever te informeren over het doorsturen van de informatie. Het hof veroordeelt werkneemster tot het terugbetalen van de door haar ontvangen transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:850

Zaaknummer: 200.224.098/01

Rechters: Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, O.G.H. Milar en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: D.N.C. Doolaege en W.R. Aerts

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster is aansprakelijk voor het te lage pensioen van werknemster als gevolg van het verzaken van haar plicht de juiste gegevens voor de berekening van het pensioen door te geven. Werkneemster heeft de verjaring van haar vordering tijdig gestuit.

Feiten

Werkneemster treedt op 1 september 1997 in dienst bij werkgeefster. Aanvankelijk op basis van een overeenkomst van opdracht, maar vanaf 1 juli 1999 op basis van een arbeidsovereenkomst. De gewijzigde arbeidsvoorwaarden zijn niet schriftelijk vastgelegd. Verzekerd zijn een levenslang ouderdomspensioen gerelateerd aan het eindloon met ingang van de eerste dag van de maand waarin werkneemster 62 jaar wordt en een compensatiepensioen om de periode tussen de 62-jarige leeftijd en de 65-jarige leeftijd te overbruggen. Op grond van het pensioenreglement is het niet mogelijk om na het bereiken van de 62-jarige leeftijd nog ouderdomspensioen of compensatiepensioen op te bouwen. In september 2007 bereikt werkneemster de 62-jarige leeftijd. Vanaf 1 september 2007 brengt de pensioenverzekeraar geen premie meer voor werkneemster in rekening, maar werkgeefster blijft maandelijks premie inhouden op het salaris. Werkneemsters pensioen blijkt te laag te zijn omdat haar pensioen berekend is op basis van verouderde loongegevens. Werkgeefster heeft nagelaten de wijzigingen aan de pensioenverzekeraar door te geven. Daarbij stelt werkneemster zich tevens op het standpunt dat ten onrechte geen pensioen is opgebouwd over de periode september 2007 tot september 2010. Werkgeefster vordert schadevergoeding.

Oordeel

Pensioenopbouw september 2007 tot september 2010

Werkneemster heeft aangevoerd dat zij niet wist dat de ingangsdatum van haar pensioenen 1 september 2007 was en dat zij ook niet wist dat zij daarna geen pensioen meer opbouwde. Echter, de gevolgen hiervan komen voor rekening van werkneemster. Van een deelnemer in een pensioenregeling mag namelijk worden verwacht dat deze zich verdiept in zijn eigen pensioensituatie. Ook verwerpt de kantonrechter de stelling dat werkneemster erop mocht vertrouwen dat pensioen na 1 september 2007 werd opgebouwd omdat de pensioenpremie op haar salaris werd ingehouden. Op grond van het pensioenreglement was opbouw na 1 september 2007 niet mogelijk. De voortgezette inhouding van pensioenpremie kan niet worden gekwalificeerd als een aanbod van werkgeefster om een extra aanvullende

pensioenverzekering voor haar te sluiten. Werkneemster had daarom geen recht op opbouw van pensioen over de periode 1 september 2007 tot 1 september 2010.

Verjaring

Het staat vast dat werkgeefster na 1999 geen actuele salarisgegevens meer heeft doorgegeven aan de pensioenverzekeraar. Dat had zij als goed werkgever wel moeten doen. Het staat ook vast dat werkneemster schade heeft geleden doordat de opgave niet is gedaan. De kantonrechter kan niet vaststellen dat werkneemster al in 2007 of 2010 heeft geweten dat werkgeefster geen actuele loongegevens had doorgegeven en dat haar pensioen daarom op een te laag bedrag was berekend. Wel blijkt dat werkneemster op 5 november 2014 van de pensioenverzekeraar te horen heeft gekregen dat haar pensioen is berekend op basis van de gegevens van 1999. Zij heeft daarna tijdig de verjaring gestuit. Hieruit volgt dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade die werkneemster heeft geleden en nog lijdt. De onderbrengingsplicht is een van de kernverplichtingen van de werkgever op grond van een pensioenovereenkomst. Hoewel met de vordering een relatief groot bedrag gemoeid is en werkgeefster dat misschien niet zou kunnen opbrengen, levert dat geen afwijzingsgrond op.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:647

Zaaknummer: 5247574 AC EXPL 16-3014 ip/1198

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: P.F.M. Deijkers en F. Prins

Wetsartikelen: 23 Pw

RECHTSPRAAK

werknemer/ONEBusiness B.V.

Werkgeefster kon van werknemer in redelijkheid vergen dat hij zijn thuiswerkdag opgaf in het kader van een verbeterplan, ook nadat bleek van verbetering. De kosten voor het inwinnen van juridisch advies moeten door werkgeefster vergoed worden omdat niet duidelijk was dat werknemer slechts recht had op deze vergoeding als tot een beëindigingsovereenkomst zou zijn gekomen.

Feiten

Werknemer treedt op 1 mei 2010 als redacteur in dienst bij werkgeefster. Werknemer werkt vanaf 1 juli 2010 de vrijdagen thuis. Met werknemer worden meerdere functioneringsgesprekken gevoerd over zijn negatieve werkhouding. Als gevolg hiervan wordt een verbeterplan opgesteld waarbij wordt afgesproken dat werknemer tijdelijk de vrijdagen ook bij werkgeefster op kantoor zal werken. Aan werknemer wordt daarbij de mededeling gedaan dat hij een vergoeding van € 500 krijgt voor het inwinnen van juridisch advies om tot een regeling te komen. Hoewel het functioneren van werknemer verbetert, vindt werkgeefster het belangrijk dat werknemer de vrijdagen op kantoor blijft werken zodat de goede lijn vastgehouden kan blijven worden. Werknemer weigert na enige tijd de vrijdagen op kantoor te werken en verricht zijn werkzaamheden vanuit huis. Werkgeefster weigert vervolgens het loon te betalen over de vrijdagen waarop werknemer thuis werkte. De kantonrechter ontbindt op 26 april 2017 de arbeidsovereenkomst. Daarbij veroordeelt de kantonrechter werkgeefster tot betaling van het loon over de vrijdagen die werknemer thuis heeft gewerkt en tot betaling van de vergoeding voor het inwinnen van juridisch advies ad € 500. Werkgeefster gaat in hoger beroep.

Oordeel

Eenzijdige wijziging

Voorafgaand aan indiensttreding is overeengekomen dat werknemer op de vrijdagen thuis mocht werken. Dit kan worden aangemerkt als een arbeidsvoorwaarde. Dit betekent echter niet dat deze nimmer door werkgeefster gewijzigd zou kunnen worden dan wel dat werknemer immer aanspraak zou kunnen blijven maken op nakoming van deze afspraak. De Wet flexibel werken is op het geschil niet van toepassing; de gewenste wijziging moet worden beoordeeld aan de hand van de criteria uit *Stoof/Mammoet*. Vooropgesteld wordt dat werknemer herhaaldelijk is aangesproken op zijn functioneren. Werknemer heeft de geuite

kritiek ook onderkend. Het verzoek van werkgeefster dat werknemer op vrijdagen op kantoor moest werken betrof een redelijk voorstel. Het was voorts niet onredelijk van werkgeefster om van werknemer te vergen dat hij de vrijdagen op kantoor zou blijven werken toen van verbetering van zijn functioneren bleek. Werknemer heeft daarbij niet onderbouwd waarom hij op vrijdagen thuis wil werken. Werknemer had daarom ook geen specifiek belang om op vrijdagen thuis te werken. Werkgeefster heeft daarbij aangegeven dat zij de thuiswerkdag niet definitief ongedaan wilde maken, maar wilde koppelen aan het vasthouden van de goede lijn tot het einde van het jaar. Gelet op deze omstandigheden kon van werknemer gevergd worden dat hij dit zou aanvaarden. Nu werknemer op de vrijdagen waarop hij thuis werkte wel de bedongen arbeid heeft verricht dient werkgeefster over die dagen het salaris aan werknemer te voldoen.

Juridische kosten

Werkgeefster stelt dat zij slechts een vergoeding voor het inwinnen van juridisch advies ter beschikking zou stellen als zou zijn gekomen tot een beëindigingsovereenkomst. Werknemer stelt dat de vergoeding ter beschikking zou worden gesteld in het geval partijen tot een regeling zouden komen. Het is op voorhand niet onlogisch dat door werkgeefster, indien tot een andere vorm van overeenstemming zou worden gekomen dan beëindiging van het dienstverband, ook door werknemer gemaakte juridische kosten zouden worden vergoed. Partijen hebben zich er niet over uitgelaten wat de strekking is van het vergoeden van dergelijke kosten, maar naar mag worden aangenomen hangt die samen met het door werknemer nemen van een weloverwogen beslissing. Ook bij voortzetting van het dienstverband onder verlenging van een verbeterplan bestaat een belang bij het nemen van een weloverwogen beslissing. Werkgeefster dient de ter beschikking gestelde vergoeding voor juridische kosten te betalen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:317

Zaaknummer: 200.217.929/01

Rechters: D. Kingma, G.C. Boot en F.J. Verbeek

Advocaten: P.F. Keuchenius en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Mecra Limited/TBB, Bpf Bouw, FNV en Bouwend Nederland

Vervolg A2-project: bewijsopdracht ter staving van het standpunt dat Pools respectievelijk Portugees recht op de uitgeleende werknemers van toepassing is. Volgens het hof heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht.

Feiten

Mecra (voorheen Rimec), Rimec Works en Rimec Empresa zijn internationale uitzendbureaus. Zij behoren tot het ARG Works Limited-concern. TBB is een stichting die toeziet op correcte naleving van de CAO Bouwnijverheid en de CAO BTER. Mecra sluit op 24 mei 2012 een dienstverleningsovereenkomst met Avenue2. Avenue2 werkt in Maastricht aan de bouw van de Koning Willem-Alexandertunnel in de snelweg A2. Mecra verplicht zich daarbij om arbeidskrachten ter beschikking te stellen aan Avenue2. Mecra stelt vervolgens zelf Poolse en Engelse werknemers en via Rimec Works en Rimec Empresa Portugese werknemers ter beschikking. Deze werknemers verrichten werkzaamheden op grond van een 'overeenkomst voor tijdelijk werk'. In de arbeidsovereenkomsten is een rechtskeuze gemaakt voor Engels respectievelijk Portugees recht. De (meeste) Portugese werknemers sluiten een overeenkomst met Atop en zijn op grond daarvan aan Atop maandelijks € 968,75 verschuldigd voor huisvesting. Dit bedrag wordt ingehouden op hun loon en rechtstreeks aan Atop voldaan. De huurprijs voor de woningen, die op de nominatie staan om te worden gesloopt, bedraagt € 350 per maand. Voornoemde leidt tot verscheidene uitlatingen in de media, waarin wordt gesproken over arbeidsuitbuiting en mensenhandel. Als gevolg hiervan stelt de Expertcommissie A2 Maastricht een onderzoek in, maar komt tot de conclusie dat, hoewel de kosten voor huisvesting vanuit maatschappelijk oogpunt te hoog zijn, van aanwijzingen die wijzen op arbeidsuitbuiting en mensenhandel niet is gebleken. Vervolgens entameert TBB een onderzoek naar de toepasselijkheid van de (algemeen verbindend verklaarde) CAO Bouwnijverheid en in het bijzonder naar artikel 55 van die cao (betreffende verblijfskosten). Op 24 februari 2014 maakt Avenue2 bekend dat zij aan de Portugese werknemers een nabetaling zal doen. De overeenkomst waarin deze nabetaling is opgenomen bevat een 'waiver' ten aanzien van alle overige vorderingen van deze werknemers. De Poolse werknemers zijn niet gecompenseerd. Bedrijfstakpensioenfonds Bpf Bouw legt een naslag op ten aanzien van niet-betaalde pensioenpremies. In eerste aanleg veroordeelt de kantonrechter Mecra onder andere tot toepassing van de CAO Bouwnijverheid, het overleggen van gegevens

met betrekking tot de arbeidsovereenkomsten, het medewerken aan het onderzoek van TBB betreffende het werkingssfeeronderzoek van de cao, het doen van nabetalingen aan de ter beschikking gestelde arbeidskrachten voor zover zij daar recht op hebben en, ten slotte, tot het betalen van achterstallige pensioenpremies. Mecra gaat vervolgens in hoger beroep. Zij stelt zich op het standpunt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is ten aanzien van de geschillen en dat Nederlands recht niet van toepassing is. Als gevolg is volgens haar ook de CAO Bouwnijverheid niet van toepassing.

Oordeel

Volgens het hof komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe nu alle gedaagde partijen in Nederland zijn gevestigd respectievelijk wonen. De vraag welk recht op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is en of de CAO Bouwnijverheid en de CAO BTER van toepassing zijn moet worden beantwoord aan de hand van de Rome I-Verordening. Het hof zet vervolgens de toepassingsvoorwaarden van artikel 8 Rome I-Vo. uiteen. Voor de vraag of een arbeidsovereenkomst nauwer verbonden is met een ander land dan het land van het recht waarnaar artikel 8 lid 1 tot en met 3 verwijst, zijn belangrijke omstandigheden onder andere de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden. Het hof vervolgt dat uit de uiteenzetting volgt dat de vaststelling van het op de met de uitgeleende werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten toepasselijke recht plaatsvindt op basis van de inhoud van de individuele arbeidsovereenkomsten en dat daarbij rekening moet worden gehouden met het geheel van omstandigheden dat de werkzaamheid van de desbetreffende werknemer kenmerkt. Het hof dient voor de beantwoording van de vraag welk recht op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is te beschikken over de individuele arbeidsovereenkomsten van de zeventig Poolse en 42 Portugese werknemers. Ook dient het hof te worden ingelicht over de omstandigheden die de werkzaamheid van de individuele werknemers kenmerken en over het arbeidsverleden van de betreffende werknemers direct voorafgaand en aansluitend aan de door hen verrichte werkzaamheden aan het A2-project. Dit laatste om te bepalen of sprake is van tijdelijke arbeid in de zin van de Rome I-Verordening. Het hof dient te slotte op de hoogte te worden gesteld van factoring voor de aanknoping bij een recht waarmee de arbeidsovereenkomst van de werknemers nauwer is verbonden. Het hof stelt Mecra in de gelegenheid deze gegevens in het geding te brengen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:4451

Zaaknummer: 200.179.474

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, M.F.J.N. van Osch en W. Duitemeijer

Advocaten: D.G. Veldhuizen, M. Holtzer, S.N. Ketting en E.J. Henrichs

Wetsartikelen: 8 Rome I-Vo., 2 EEX-Vo., 5 EEX-Vo., 21 EEX-Vo. en 22 Rv