

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 13, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1228](#) 22-03-2018

werkgever/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1175](#) 20-03-2018

werknemster/Stichting Máxima Medisch Centrum

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2690](#) 20-03-2018

appellant/DJI

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2295](#) 21-02-2018

werknemer/Mapal B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:398](#) 06-02-2018

VNV/Easyjet

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4232](#) 17-10-2017

werknemer/AB Kelva

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:4234](#) 17-10-2017

werknemer/Stichting Amsta

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3291](#) 15-08-2017

werknemer/Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3137](#) 01-08-2017

werknemer/Colliers International Agency B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2959](#) 18-07-2017

werknemer/Atena B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2145](#) 21-03-2018

X en X B.V./Energie Service Noord West C.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2586](#) 21-03-2018

werknemer/Stichting Restauratie Atelier Limburg

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:878](#) 20-03-2018

werknemer/Better.be Application Services B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:860](#) 16-03-2018

werknemer/Trust Chem Europe

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1017](#) 14-03-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2360](#) 13-03-2018

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2137](#) 06-03-2018

Gudprijs B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2231](#) 20-02-2018

werknemer/Adcorp Workforce Solutions (PTY) Ltd

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1275](#) 20-02-2018

Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine/werknemer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:1209](#) 14-02-2018

FNV/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:11388](#) 29-12-2017

Robex Horecabenoedigheden/werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:11021](#) 22-12-2017

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:10834](#) 22-12-2017

werknemer/Stichting voor interconfessioneel beroeps- en algemeen vormend onderwijs en volwasseneneducatie voor Rotterdam en omstreken

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9966](#) 08-12-2017

Stichting Hogeschool van Amsterdam/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9104](#) 07-12-2017

werknemer/Kijkshop

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:11593](#) 20-09-2017

Albert Heijn B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Rotterdam](#) 19-03-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Restauratie Atelier Limburg

Vordering tot herroeping van vonnis afgewezen, omdat niet is komen vast te staan dat eerder gewezen vonnis berust op bedrog gepleegd door werkgever (valse ontslaggrond). Exhibitieclaims ex artikel 843a Rv eveneens afgewezen.

Feiten

Werknemer is tot 1 augustus 2013 als restaurator bij Stichting Restauratie Atelier Limburg (hierna: SRAL) in loondienst geweest. De arbeidsovereenkomst is, na verkregen toestemming van het UWV, op bedrijfseconomische gronden opgezegd. Doorslaggevend was de opheffing van de afdeling of de activiteit restauratie papier en daarmee het vervallen van de functie van werknemer. Tegen deze opzegging heeft werknemer in 2013 verweer gevoerd bij de kantonrechter Maastricht (zie 2391534 CV EXPL 13-3922). De kantonrechter Maastricht deelde de opvatting van werknemer dat aan de opzegging een vals of voorgewend motief ten grondslag lag niet, maar oordeelde evenwel dat gevolgen van de opzegging in het licht van de omstandigheden verzacht dienden te worden. Werknemer heeft in dit verband een compenserende vergoeding van € 10.000 ontvangen. Werknemer vordert thans herroeping van het vonnis van de kantonrechter Maastricht, omdat hij van oordeel is dat het vonnis berust op bedrog gepleegd door SRAL. Voor dit standpunt vindt werknemer vooral steun in een recentelijk gevoerde ontslagprocedure tussen SRAL en haar werkneemster (hierna: het hoofd P&O), waarvan werknemer via een perspublicatie heeft kennisgenomen. In de ontslagprocedure is het hoofd P&O terecht wegens fraude op staande voet ontslagen en veroordeeld tot het betalen van € 110.000 aan schadevergoeding (zie AR 2017-0417).

Exhibitievordering

Werknemer ziet in de bewezenverklaring van de door het hoofd P&O gepleegde fraude zijn gelijk bevestigd ten aanzien van het in 2013 in rechte bepleite argument dat de door SRAL gehanteerde ontslagreden vals of fictief was. Werknemer voert in dit verband aan dat hij regelmatig met het hoofd P&O botste en dat zij de machtigste en meest invloedrijke persoon binnen de organisatie van SRAL was. Een tweede feit dat werknemer tot de overtuiging brengt dat sprake is van een valse of fictieve ontslagreden, is dat de afdeling restauratie papier nog bestond toen SRAL het besluit tot opheffing van die afdeling nam. Daarnaast zijn alle 'opdrachten papierrestauratie' volgens werknemer uitbesteed aan zzp'er Y (hierna: Y). Om een en ander in rechte aannemelijk te kunnen maken, vordert werknemer naast herroeping van het vonnis van de kantonrechter Maastricht ook inzage in alle bescheiden die zien op het

onderzoek naar de gedragingen van het hoofd P&O en stukken die zien op de rechtsverhouding tussen SRAL en Y.

Oordeel

Herroeping van het vonnis en exhibitievordering

De kantonrechter stelt voorop dat onderdelen van de primaire vordering (tot herroeping van het vonnis) het kader van de wettelijke regeling overschrijden en derhalve in het belang van een goede procesorde niet kunnen worden behandeld, omdat zij vooruitlopen op een eventueel oordeel dat het geding heropend moet worden. Daarnaast geldt volgens de kantonrechter het bezwaar van prematuriteit in het geheel voor de subsidiaire exhibitievordering, omdat een redelijk dan wel gerechtvaardigd belang van werknemer ontbreekt bij de verstrekking van alle rapportages en bescheiden. Nu werknemer heeft nagelaten beter en vollediger te motiveren, kan de exhibitievordering niet anders worden gezien dan een ‘fishing expedition’. Bovendien merkt de kantonrechter op dat SRAL met eventuele inschakeling van een zzp’er als zelfstandig opdrachtnemer geen afspraak schendt noch bedrog pleegt.

Bedrog door SRAL

De vraag die werknemer op basis van artikel 382 Rv aan de orde stelt, is de volgende: ‘Heeft SRAL in de op 6 augustus 2014 afgesloten gerechtelijke procedure een zodanig oneerlijke proceshouding aangenomen, dat de kantonrechter het door hem uitgesproken vonnis heeft doen berusten op bedrog door haar als wederpartij in die procedure gepleegd (a-grond) dan wel op stukken waarvan de valsheid na het vonnis erkend of bij gewijsde vastgesteld is (b-grond)?’

Naar het oordeel van de kantonrechter dient deze vraag ontkennend te worden beantwoord. Hierbij is van belang dat ten tijde van de gevoerde procedure niet alleen de kantonrechter maar ook het UWV op valide feitelijke gronden heeft kunnen en mogen oordelen dat een bedrijfseconomische noodzaak SRAL binnen haar beleidsvrijheid als ondernemer mocht doen besluiten tot vervallenverklaring van de functie van werknemer. De door werknemer toen al veronderstelde alternatieve motieven aan de kant van SRAL zijn bovendien destijds in de beoordeling betrokken, maar te licht bevonden. Volgens de kantonrechter doorstond het ontslagmotief de rechterlijke toets glansrijk en het blijft thans dan ook in stand. De omstandigheid dat feiten een zekere draai krijgen omdat het verleden door nieuwe ontwikkelingen anders wordt ingekleurd, rechtvaardigt niet de conclusie dat een oordeel, dat gebaseerd is op zorgvuldig gewogen wetenschap van destijds, zonder meer aantastbaar moet zijn. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat artikel 382 Rv slechts voor bijzondere situaties is bedoeld en dat de rechtszekerheid en een fatsoenlijke procesorde zich verzetten tegen de door werknemer vergaande oprekking van de mogelijkheid tot heropening en herroeping. De vorderingen van werknemer worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2586

Zaaknummer: 6208414 CV EXPL 17-6053

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.M.M.M. Schreuders en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW, 382 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Goed werkgeverschap brengt met zich dat een werknemer een ontslagprocedure in beginsel mag afwachten vanuit een werkende situatie. Geen redelijke en voldoende zwaarwegende grond voor op non-actiefstelling. Vordering tot wedertewerkstelling toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 5 november 1979 in dienst getreden van werkgever X (hierna: X). Sindsdien heeft werknemer verschillende functies vervuld, waaronder die van verkoopmanager en een combinatiefunctie van 50% accountmanager en 50% business development manager. Partijen verschillen thans van mening over de benaming van de functie die werknemer laatstelijk vervulde. Op 28 november 2017 heeft de general manager van X werknemer voorgesteld om zijn functie voortaan als ‘Sales Manager’ aan te duiden. Op 11 december 2017 heeft het bestuur van X een besluit tot reorganisatie genomen, waarin onder meer is besloten dat de functie van Sales Manager komt te vervallen. Op 16 december 2017 heeft X aan het UWV toestemming gevraagd om negen werknemers – onder wie werknemer in kwestie – op bedrijfseconomische gronden te ontslaan. Op 18 december is werknemer ‘out of the blue’ medegedeeld dat hij boventallig is verklaard en daarom niet meer welkom op de werkvloer is. Werknemer is vervolgens direct op non-actief gesteld met behoud van loon. X heeft werknemer daarna een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan; partijen hebben hierover geen overstemming kunnen bereiken. Op 9 januari 2018 heeft werknemer verweer gevoerd in de ontslagprocedure bij het UWV, waarbij hij zich op het standpunt heeft gesteld dat een bedrijfseconomische noodzaak voor zijn ontslag ontbreekt, dat zijn functie niet is komen te vervallen en dat X herplaatsingsmogelijkheden onbenut heeft gelaten. Werknemer meent dat X geen redelijke en voldoende zwaarwegende grond had om hem op non-actief te stellen en vordert thans wedertewerkstelling.

*Oordeel**Goed werkgeverschap*

De kantonrechter oordeelt als volgt. De algemene maatstaf van artikel 7:611 BW brengt met zich dat van een werkgever mag worden gevergd dat hij de werknemer tegen diens wil slechts de mogelijkheid mag onthouden de overeengekomen arbeid te verrichten wanneer de werkgever daarvoor een redelijke en voldoende zwaarwegende grond heeft. Het enkel nastreven van ontslag is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende grond voor een

op non-actiefstelling. Uitgangspunt dient te zijn dat een werkgever jegens zijn werknemer zorgvuldig handelt en ernaar streeft een werknemer pas van zijn werkzaamheden te ontheffen op het moment dat het dienstverband op rechtmatige wijze is beëindigd. Goed werkgeverschap brengt dan ook (onder meer) met zich dat een werknemer in beginsel een ontslagprocedure mag afwachten vanuit een werkende situatie. Dit geldt met name in het onderhavige geval, waarin werknemer werkzaam is op managementniveau en verantwoordelijk is voor het onderhouden van een netwerk en contact met derden.

Zwaarwegende grond voor op non-actiefstelling

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft X niet aannemelijk gemaakt dat er zwaarwegende gronden zijn voor de op non-actiefstelling van werknemer. Hierbij is van belang dat zij enkel heeft betoogd dat de op non-actiefstelling is gelegen in de omstandigheid dat de functie van Sales Manager als gevolg van een reorganisatie is komen te vervallen, maar tegelijkertijd heeft nagelaten te stellen dat óók de werkzaamheden van werknemer zijn komen te vervallen. Bovendien is op zitting zelfs het tegendeel gebleken: de werkzaamheden zijn overgenomen door een andere werknemer en worden derhalve kennelijk ook nog in de huidige constellatie verricht. Verder wordt door de kantonrechter van belang geacht dat werknemer ruim 38 jaar in dienst is van X en een onberispelijke staat van dienst heeft, zodat evenmin kan worden gezegd dat tewerkstelling zou leiden tot een onwerkbaar situatie. Het voorgaande leidt dan ook tot het oordeel dat werknemer zonder redelijke en voldoende zwaarwegende grond door X op non-actief is gesteld en dat deze laatste daarmee niet als goed werkgeefster heeft gehandeld. De vordering tot wedertewerkstelling wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-03-2018

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Salarisafspraken wijkt af van ‘standaard’ CAO Gehandicaptenzorg en is derhalve nietig, zodat werkneemster alsnog aanspraak maakt op eindejaarsuitkering, ORT- en PBL-uren.

Feiten

Werkneemster was tot eind 2013 werkzaam bij een restaurant en werd beloond conform de CAO Horeca. In 2014 heeft zorginstelling X de exploitatie van het restaurant overgenomen, zodat zij haar zorgcliënten daar kon plaatsen ten behoeve van hun dagbesteding. Als gevolg van de overname is werkneemster op 6 januari 2014 bij X in dienst getreden. Partijen hebben met betrekking tot het salaris van werkneemster afgesproken dat zij met behoud van een per saldo gelijk salaris bij X in dienst zou treden. Om dit te realiseren is werkneemster op grond van de CAO Gehandicaptenzorg (hierna: de CAO) ingedeeld in salarisschaal 9 van de FWG functiegroep 10, waarbij verder is opgenomen dat dit salaris tevens een vergoeding voor eindejaarsuitkering en ORT- en PBL-uren inhoudt. Verder bepaalt de arbeidsovereenkomst tussen partijen expliciet dat deze wordt beheerst door de bepalingen van de CAO, zoals deze luiden althans zullen komen te luiden. De CAO was vanaf 8 december 2012 algemeen verbindend verklaard. De algemeenverbindendverklaring eindigde met ingang van 1 maart 2014. Met ingang van 16 augustus 2014 tot en met 28 februari 2015 was de CAO opnieuw algemeen verbindend verklaard. Vervolgens opnieuw met ingang van 3 juni 2016. Op 12 oktober 2015 heeft werkneemster aan X te kennen gegeven dat de voornoemde salarisafpraak in strijd is met artikel 1:3 van de CAO en derhalve nietig is. Werkneemster vordert thans alsnog betaling van de eindejaarsuitkering, de ORT en de PBL-uren.

*Oordeel**Nietige salarisafpraak*

X voert ten verweere aan dat de tekst van de CAO niet eraan in de weg staat dat het salaris van werkneemster inclusief de eindejaarsuitkering, de ORT en de PBL-uren wordt uitgekeerd. Hoewel de kantonrechter begrip heeft voor het standpunt van X dat zij werkneemster heeft willen aannemen in een situatie die nagenoeg gelijk is aan het eerdere dienstverband, volgt hij het verweer van X niet. Volgens de kantonrechter leent de salarissystematiek van de CAO zich niet voor de salarisafpraak zoals vastgelegd in de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Onder deze CAO wordt namelijk onder het salarisbegrip verstaan: het tussen werkgever en werknemer overeengekomen brutomaandloon, exclusief eindejaarsuitkeringen,

vakantietoeslag en overige in de CAO genoemde vergoedingen (waaronder ORT- en PBL-uren). Verder bepaalt artikel 4.2 van de CAO dat het salaris is ingedeeld naar functieschalen, terwijl artikel 4.6 bepaalt dat werknemer daarbovenop recht heeft op een eindejaarsuitkering. Het gevolg is dat X in strijd met de CAO een afwijkende afspraak met werkneemster heeft gemaakt, welke afspraak ingevolge artikel 1.3 van de CAO als nietig valt te kwalificeren. Naar het oordeel van de kantonrechter maakt werkneemster dan ook in beginsel terecht aanspraak op uitbetaling van de eindejaarsuitkering, de ORT- en de PBL-uren.

Gebondenheid aan CAO

X voert ook nog aan dat zij uitsluitend gebonden is aan de CAO voor de periode dat deze algemeen verbindend is verklaard. Nu de CAO niet algemeen verbindend was verklaard voor de perioden van 1 maart 2014 tot en met 15 augustus 2014 en van 1 maart 2015 tot 1 november 2015, stond de CAO niet eraan in de weg voor die perioden een afwijkende salarisafpraak te maken. De kantonrechter gaat ook aan dit verweer voorbij, aangezien reeds is vastgesteld dat de afspraak nietig is. Een op grond van een AVV-CAO nietige afspraak wordt niet van rechtswege geldig door het verstrijken van de CAO-looptijd. Daarnaast wordt in dit verband ook betekenis toegekend aan artikel 15 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, waarin bepalingen van de CAO van toepassing worden verklaard ‘zoals deze thans luiden of zullen komen te luiden’.

Redelijkheid en billijkheid

Voorts voert X aan dat het beroep van werkneemster op nietigheid van de salarisafpraak in strijd is met de redelijkheid en billijkheid omdat werkneemster op basis van het uitgangspunt dat zij op eenzelfde salarisoniveau zou blijven, heeft ingestemd met indiensttreding bij X. Daarnaast voert X aan dat werkneemster in een betere positie terecht is gekomen, omdat zij bij de keuze voor het ontvangen van vergoedingen en toeslagen een aanzienlijk lager salaris zou krijgen. Dit verweer wordt door de kantonrechter verworpen op de grond dat de rechtszekerheid niet kan worden doorkruist met een beroep op de redelijkheid en billijkheid. Uitsluitend bij een minimum-CAO, waarvan in het onderhavige geval geen sprake is, is afwijking ten voordele van een werknemer toegestaan. De conclusie luidt dat X voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst had moeten onderzoeken of afwijking van de CAO was toegestaan. Nu zij zulks heeft nagelaten, dienen de gevolgen dan ook voor haar rekening en risico te komen. Dit brengt met zich dat de vorderingen van werkneemster worden toegewezen en dat X wordt veroordeeld tot betaling van de eindejaarsuitkering, de ORT- en de PBL-uren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1017

Zaaknummer:

Advocaten: E. Hoekstra en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 1.3 CAO Gehandicaptenzorg

RECHTSPRAAK

Stichting Hogeschool van Amsterdam/werknemer

Hogeschool van Amsterdam is billijke vergoeding (ad € 10.000) verschuldigd wegens onzorgvuldig onderzoek naar (seksueel) grensoverschrijdend gedrag van docent. Ontbinding op de g-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2006 in dienst getreden van Stichting Hogeschool van Amsterdam (hierna: HvA) en is werkzaam in de functie van docent. Op de arbeidsverhouding is de CAO voor het Hoger Beroepsonderwijs (hierna: CAO-HBO) van toepassing. In de periode 2012 tot en met 2013 hebben meerdere studenten klachten jegens werknemer kenbaar gemaakt bij de opleidingsmanager van de HvA. Zo zou werknemer seksueel getinte en denigrerende opmerkingen aan het adres van de studenten hebben gemaakt. Ook zou werknemer meerdere studenten innige omhelzingen hebben gegeven, waarbij soms werd gezoend. In augustus 2015 vond een overdracht plaats van het personeelsdossier van werknemer aan diens nieuwe leidinggevende. Op 2 oktober 2015 hebben werknemer en zijn nieuwe leidinggevende gesproken over het ongepaste gedrag van werknemer. Tijdens dit gesprek hebben zij een schriftelijk vastgelegde afspraak gemaakt dat werknemer zich zal onthouden van elke vorm van lichamelijk contact en dat bij herhaling van dit gedrag disciplinaire maatregelen zouden worden genomen. Op 8 februari 2017 ontving de HvA opnieuw een klacht van een student. In deze klacht is onder meer vermeld dat werknemer een studente op agressieve wijze heeft bejegend en daarnaast vaker ongepaste grapjes heeft gemaakt. Als gevolg van deze klacht heeft de opleidingsmanager een onafhankelijk onderzoek ingesteld. Werknemer is op 13 februari 2017, voor de duur van het onderzoek, geschorst voor onbepaalde tijd. De onderzoekscommissie heeft vastgesteld dat werknemer daadwerkelijk (ongewenste) seksueel getinte opmerkingen aan het adres van een studente heeft gemaakt. De HvA verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Oordeel

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding

De HvA heeft in het kader van het door haar ingediende ontbindingsverzoek drie verklaringen van drie studenten overgelegd. Uit de verklaringen blijkt dat werknemer in de periode van 2013 tot april of mei 2015 ongewenst intimiderend en/of seksueel gedrag jegens studenten heeft begaan, bestaande uit innige omhelzingen en mogelijk ook zoenen. Volgens de kantonrechter kunnen deze verklaringen het oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen

evenwel niet dragen. Hierbij is van belang dat de opleidingsmanager van de HvA in oktober 2015 reeds bekend was met deze klachten en hierover met werknemer een gesprek heeft gevoerd. Nu werknemer tijdens dit gesprek (louter) is gewaarschuwd dat dergelijk gedrag in de toekomst achterwege diende te blijven, waren de verweten gedragingen toen kennelijk geen aanleiding om nader onderzoek te verrichten en/of disciplinaire maatregelen te treffen. Desondanks oordeelt de kantonrechter dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord, omdat partijen op zitting hebben aangegeven dat elk vertrouwen in een vruchtbare voortzetting van de samenwerking ontbreekt. De kantonrechter oordeelt dan ook dat de arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding dient te worden ontbonden.

Billijke vergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat het personeelsdossier van werknemer een beeld geeft van een docent ten aanzien van wie gedurende een groot aantal jaren regelmatig signalen worden afgegeven dat hij grensoverschrijdend gedrag vertoont en grensoverschrijdende uitlatingen doet. Het had daarom op de weg van de HvA gelegen om een en ander duidelijk te laten terugkeren in beoordelingsgesprekken en hierover gericht feedback te vragen aan docenten en studenten. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit echter niet gebeurd. Voorts oordeelt de kantonrechter dat de HvA ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gehandeld en derhalve een billijke vergoeding is verschuldigd. Hierbij worden de volgende omstandigheden betrokken. In de eerste plaats heeft de HvA haar eigen klachtenregeling geschonden door verschillende klachten van meerdere studenten niet als formele klacht aan te merken en door te geleiden naar de klachtencommissie. In de tweede plaats is ook de onderzoekscommissie op andere wijze dan in de klachtenregeling staat voorgeschreven samengesteld. Zo bestaat de commissie uit twee – in plaats van drie – leden en zijn beide leden jurist, waardoor de sociaal-psychologische expertise niet is gewaarborgd. Ook is de verstrekte onderzoeksopdracht niet helder, aangezien daarin slechts is vermeld om welke gedragingen van werknemer het gaat zonder dat daarbij is aangegeven welke studenten betrokken waren en wanneer en waar het gedrag van werknemer zou hebben plaatsgevonden. Daarnaast blijkt uit het onderzoek niet hoe de verklaringen van studenten zijn verkregen, en of onderzoek is gedaan naar de vraag of studenten onderling dan wel met de HvA contact hebben gehad. Rekening houdend met al deze omstandigheden acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 10.000 bruto redelijk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9966

Zaaknummer: 6216391 EA VERZ 17-728

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: A.D. Putker-Blees en B.J. Haverkate

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever die werknemer onterecht beschuldigt van ‘tandwielfraude’ handelt ernstig verwijtbaar door hem onder druk tot een beëindiging te bewegen, door de op non-actiefstelling na afronding van onderzoek te handhaven en door terugkeer van werknemer na re-integratie onmogelijk te maken.

Feiten

Werkgever houdt zich voornamelijk bezig met het aanleggen van kunstgrasvelden. Werknemer is vanaf 1 februari 1999 bij werkgever werkzaam in de functie van Medewerker GrassMaster en is in 2009 bevorderd tot Senior Operator GrassMaster. Op 1 juli 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege een kwetsuur aan zijn hand. Op 2 december 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgever en werknemer, waarin eerstgenoemde heeft aangekondigd voornemens te zijn een onderzoek te starten naar de rol van werknemer in vermeende ‘tandwielfraude’. Na afloop van dit gesprek heeft werkgever aan werknemer een vaststellingsovereenkomst overhandigd ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Nadat werknemer hier niet op had gereageerd, heeft werkgever hem tot nader order op non-actief gesteld, met behoud van loon. Na afronding van het onderzoek heeft werkgever de op non-actiefstelling gehandhaafd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden, het recht op transitievergoeding vastgesteld en een billijke vergoeding toegekend. Werkgever komt in hoger beroep op tegen het vaststellen van de transitievergoeding. Beide partijen komen onder meer op tegen de (hoogte van) de billijke vergoeding.

Oordeel

Het management van werkgever heeft in 2013 besloten de prikafstand te wijzigen van 2 cm in 2,2 cm, omdat een tolerantie van 10% gangbaar is in de textiel- en tapijtwereld. Volgens de eigen stellingen van werkgever in de persoon van de algemeen directeur valt het allemaal nogal mee met de kwestie rond de tandwielen en de verkeerde prikafstanden. Werkgever kan dit handelen dan achteraf niet alsnog als ernstig verwijtbaar handelen worden tegengeworpen. Ook andere operators hebben gewerkt met de verstrekte tandwielen en daarbij is de beweerdelijke afwijking in het prikpatroon niet opgemerkt. Het voorgaande kan derhalve niet leiden tot het oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werkgever dient aan werknemer de transitievergoeding te betalen.

Billijke vergoeding

Het hof ziet aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Werkgever heeft werknemer van 'tandwiefraude' beschuldigd en mede op basis daarvan een einde van de arbeidsovereenkomst nagestreefd, zonder dat daarvoor voldoende bewijs voorhanden was. Hij heeft onder dreiging met een onderzoek, juridische stappen en een op-non-actiefstelling, druk op werknemer uitgeoefend om de beëindigingsovereenkomst te ondertekenen. Werkgever heeft werknemer op non-actief gesteld en heeft na afronding van het onderzoek de op non-actiefstelling gehandhaafd. Werkgever heeft bovendien, door werknemers collega's te ondervragen over de vermeende fraude, een terugkeer van werknemer onmogelijk gemaakt. Ten slotte heeft werkgever zich niet aantoonbaar ingespannen om werknemer te re-integreren nadat hij arbeidsongeschikt was uitgevallen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1228

Zaaknummer: 200.226.014/01 en 200.226.016/01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en D.W. Giltay Veth

Advocaten: K. van Kranenburg-Hanspians en J.A.A. van der Weijst

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 sub c BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

X en X B.V./Energie Service Noord West C.V.

Directeur overschrijdt mandaat bij aangaan risicovolle transacties en is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. Als werknemer heeft hij welbewust roekeloos gehandeld. Als opdrachtnemer c.q. bestuurder is daarnaast sprake van een persoonlijk ernstig verwijt.

Feiten

X is van 1 juni 2010 tot 1 januari 2016 in dienst van ESNW in de functie van directeur. Op 1 januari 2016 wordt de arbeidsovereenkomst beëindigd en omgezet in een overeenkomst van opdracht. X heeft een mandaat transacties aan te gaan tot € 250.000. Voor hogere bedragen heeft hij de toestemming van het bestuur van de beherend vennoot van ESNW nodig. Op 5 juli 2016 tekent X een verklaring waarin staat dat hij ernstig tekort is geschoten in het voor ogen houden van het belang van ESNW bij het uitvoeren van financiële rechtshandelingen. Het gaat daarbij om enkele overboekingen met hoge financiële risico's en waarvoor in sommige gevallen toestemming nodig was van de beherend vennoot. Omdat X vervolgens nog een risicovolle transactie verricht, wordt hij op non-actief gesteld. De samenwerking wordt kort daarop beëindigd. ESNW vordert een verklaring voor recht dat X toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst respectievelijk de overeenkomst van opdracht. Daarnaast vordert ESNW schadevergoeding voor de transacties die zijn verricht omdat X daarmee geld zou hebben verduisterd of omdat het geld anderszins voor privédoelen van X is gebruikt dan wel ten voordeel van X is gekomen.

*Oordeel**Vorderingen op X (als werknemer)*

X heeft (in twee betalingen) € 650.000 aan een in Duitsland gevestigd advocatenkantoor overgemaakt zonder daarvoor toestemming te vragen aan het bestuur. Door overboeking van dit bedrag zou een bankgarantie van 500 miljoen euro kunnen worden geleverd, dat zou kunnen worden gebruik voor een tradingprogramma. X zag hiermee kansen voor ESNW. Hij is daarmee toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst. Hij heeft immers welbewust zijn mandaat overschreden en de transactie had daarbij een speculatief karakter. Bovendien was de transactie in strijd met de statutaire doelstelling van ESNW (het onderhoud van CV-ketels). Ook is X tekortgeschoten in enkele andere transacties omdat het ook daar ging om transacties

met een hoog speculatief karakter en omdat X (in sommige gevallen) zijn mandaat overschreden had. Tevens heeft X enkele niet nader gespecificeerde facturen laten betalen zonder dat daarvoor een recht of titel zou bestaan. Ook deze betalingen moeten worden aangemerkt als risicovol en waren niet in het belang van ESNW, waardoor X ten aanzien van deze betalingen bewust roekeloos heeft gehandeld. Ten slotte is X in verzuim ten aanzien van nakoming van de renteverplichtingen van een aan ESNW gecedeerde vordering, zodat X ook gehouden is de gehele vordering terug te betalen. X wordt veroordeeld voor alle bedragen die met voorgaande zijn genoemd en de vordering tot verklaring voor recht met betrekking tot het tekortschieten in de nakoming van zijn arbeidsovereenkomst wordt toegewezen.

Vorderingen op X (als opdrachtnemer) en X B.V.

X heeft aan Y een bedrag over laten maken van € 200.000. Volgens X had de betaling betrekking op een participatie van ESNW in een nog op te richten consortium ten behoeve van een SmartLife programma waarin ook KPN zou deelnemen. Wat opvalt aan de overeenkomsten die daaraan ten grondslag liggen, is dat de partijen bij de ene overeenkomst Y en ESNW zijn en bij de andere overeenkomst Y en X B.V. In de overeenkomst tussen Y en X B.V. staat dat X B.V. '50% of the benefits' ontvangt. Hiervoor heeft X geen aannemelijke verklaring kunnen geven. Ook deze transactie wordt aangemerkt als risicovol en is ook niet lucratief gebleken. X heeft (als opdrachtnemer) bewust roekeloos gehandeld en is toerekenbaar tekortgeschoten, zodat X B.V. aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Omdat X B.V. geen verhaalsmogelijkheden biedt en omdat X dat wist of behoorde te weten is tevens sprake van een persoonlijk ernstig verwijt, zodat X hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade van ESNW. De gevorderde verklaring voor recht wordt te dien aanzien gegeven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2145

Zaaknummer: 5804987

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: M.A. le Belle

Wetsartikelen: 7:401 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Máxima Medisch Centrum

Werkneemster verzoekt loon incl. onregelmatigheidstoeslag tijdens de vakantie. Verweer van werkgever – dat werkneemster niet tijdig heeft geklaagd (6:89 BW) – gaat niet op. Geschil heeft geen betrekking op de vraag welke prestatie de werkgever heeft geleverd, maar gaat om de vraag tot het verrichten van welke prestatie de werkgever op grond van de overeenkomst gehouden was.

Feiten

Werkneemster is voor 32 uur per week in dienst van het Máxima Medisch Centrum (MMC) in de functie van SEH Verpleegkundige. Tot 1 januari 2015 heeft het MMC tijdens de vakanties van werkneemster het doorbetaalde loon niet vermeerderd met de onregelmatigheidstoeslag. In de onderhavige procedure vordert werkneemster onder meer de veroordeling van het MMC tot betaling van € 1.648,20, de verhoging hierover van artikel 7:625 BW. In het in hoger beroep bestreden vonnis van 14 juli 2016 heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkneemster in strijd met het bepaalde in artikel 6:89 BW niet tijdig heeft geklaagd. Voorts heeft hij daarnaast overwogen dat zij geen aanspraak kon maken op het gevorderde, omdat de onregelmatigheidsdiensten niet intrinsiek tot het werk van werkneemster behoren.

Oordeel

In de toelichting heeft werkneemster allereerst aangevoerd dat artikel 6:89 BW geen betrekking heeft op de onderhavige tekortkoming, die bestaat uit het niet (volledig) nakomen van een verplichting tot loonbetaling. Het hof overweegt daartoe het volgende. Deze twee vragen kunnen van elkaar onderscheiden worden: (1) de vraag tot het verrichten van welke prestatie de schuldenaar op grond van de overeenkomst gehouden is; (2) de vraag welke prestatie de schuldenaar feitelijk heeft verricht. Artikel 6:89 BW ziet met name op de onder 2 genoemde vraag. Die vraag is in de onderhavige zaak geen punt van discussie. Het geschil van partijen betreft uitsluitend de onder 1 genoemde vraag. Voor geschillen die alleen betrekking hebben op de vraag welke verbintenissen door een overeenkomst in het leven zijn geroepen, is artikel 6:89 BW niet bedoeld. Blijkens hun toelichting strekken de volgende grieven ten betoge dat – anders dan de kantonrechter in een overweging ten overvloede heeft geoordeeld – de onregelmatigheidstoeslag in het geval van werkneemster onderdeel uitmaakt van het loon dat de werkgever ingevolge het bepaalde tijdens vakantie- en verlofdagen moet doorbetalen. Het hof overweegt als volgt. Op grond van artikel 7:639 lid 1 BW heeft een

werknemer gedurende zijn vakantie recht op doorbetaling van loon. Gelet op het bepaalde in artikel 7:645 BW is de vakantieregeling van dwingend recht. Artikel 7:639 lid 1 BW stemt inhoudelijk overeen met artikel 7 lid 1 van de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG. Het voorgaande impliceert een ruim loonbegrip. Hoewel de bepaling van artikel 7:639 BW is opgenomen in de afdeling over vakantie en verlof, wordt in deze bepaling wel verwezen naar loon en zal dat loonbegrip in geval van discussie over de omvang daarvan moeten worden uitgelegd in het licht van de bepaling over een doorbetalingsverplichting bij vakantie en verlof. In die zin is het bepaalde in artikel 7:639 BW voor de beoordeling van het gevorderde van belang. Grief 2 slaagt. Grief 3 slaagt eveneens. Voor zover het MMC met zijn verwijzing naar een regeling – inhoudende dat in de periode van 1982 tot en met 2014 een uitvoeringsregeling voor onregelmatige diensten was opgenomen in de van toepassing zijnde cao – wil betogen dat de vorderingen van werkneemster moeten worden afgewezen, faalt het verweer. Het MMC heeft als meer subsidiair verweer aangevoerd dat werkneemster haar vordering onvoldoende heeft onderbouwd. Het hof kan het MMC daar echter niet in volgen. Uiterst subsidiair heeft het MMC aangevoerd dat toewijzing van de vorderingen leidt tot een resultaat dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof verwerpt ook dit verweer. Werkneemster heeft naast betaling van de achterstallige onregelmatigheidstoeslag tevens gevorderd dit bedrag te verhogen op grond van het bepaalde in artikel 7:625 BW (verder: de wettelijke verhoging). Hetgeen het MMC heeft aangevoerd geeft het hof – mede gelet op hetgeen reeds is overwogen ten aanzien van het beroep van het MMC op de redelijkheid en billijkheid – geen aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen. Het hof vernietigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1175

Zaaknummer: 200.197.796/01

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

Advocaten: M. Vetkamp en D. den Heeten

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:639 BW, 7:645 BW en 6:89 BW

RECHTSPRAAK

appellant/DJI***Frauderende ex-werknemer heeft geen belang bij schorsing tenuitvoerlegging vonnis dan wel bij nietigverklaring, vernietiging of schorsing geheimhoudings-, concurrentie- en/of boetebeding.****Feiten*

Appellant was van 7 april 2014 tot en met 28 februari 2015 in dienst bij DJI als vestigingsmanager op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In deze overeenkomst zijn een geheimhoudingsbeding, een relatie-/concurrentiebeding en een aan voormelde bedingen gekoppeld boetebeding opgenomen. In de beëindigingsovereenkomst is bepaald dat de genoemde bedingen onverminderd blijven gelden. DJI heeft appellant in rechte betrokken in kort geding, omdat appellant zichzelf volgens DJI heeft verrijkt ten koste van DJI en omdat appellant door schending van het geheimhoudingsbeding en het relatie-/concurrentiebeding contractuele boetes is verbeurd ten gunste van DJI. In eerste aanleg zijn de vorderingen van appellant afgewezen. Appellant concludeert in hoger beroep tot primair schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad, subsidiair tot nietigverklaring, dan wel vernietiging, dan wel schorsing, dan wel buitenwerkingstelling en meer subsidiair tot een verbod voor DJI om zich te beroepen op de bedingen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling of de tenuitvoerlegging moet worden geschorst, een belangenafweging moet worden gemaakt tussen partijen. Appellant heeft aangevoerd dat het vonnis berust op één of meer feitelijke en/of juridische misslagen. Dat de kantonrechter is uitgegaan van de geldigheid van het geheimhoudingsbeding, relatie- en concurrentiebeding, met voorbijgaan aan de buitengerechtelijke vernietigingshandeling door appellant, is niet evident onjuist. Voorts zou appellant verkeren in een financiële noodtoestand. Dit heeft hij echter volgens het hof onvoldoende onderbouwd. Verder overweegt het hof dat indien de beslissing de veroordeling tot betaling van een geldsom betreft, het belang van de schuldeiser bij handhaving van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad in beginsel gegeven is. Het belang van appellant bij behoud van de bestaande toestand weegt niet op tegen dit belang. Nietigverklaring of vernietiging vallen vanwege hun declaratoire of constitutieve karakter buiten het bereik van artikel 223 Rv (provisionele vordering). De vorderingen tot schorsing en buitenwerkingstelling (die gezamenlijk worden behandeld) voldoen aan het connexiteitsvereiste. Ten aanzien van het relatiebeding en het concurrentiebeding overweegt het hof dat deze bedingen hun werking in ieder geval hebben verloren vanaf 1 maart 2016 en

dat door appellant niet is onderbouwd waarom hij belang heeft bij de schorsing van de bedingen. Het geheimhoudingsbeding behoudt naar zijn aard zijn werking na afloop van het dienstverband. Het hof schaart zich voorlopig eveneens achter het oordeel van de kantonrechter dat appellant het geheimhoudingsbeding eenmaal heeft overtreden door alle prijslijsten van DJI naar zijn privé-e-mailadres te sturen, zodat DJI belang heeft bij handhaving van het beding. De meer subsidiaire vordering wordt, evenals de overige vorderingen, afgewezen, aangezien hierin geen afzonderlijke grondslag is opgenomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2690

Zaaknummer: 200.213.405/01

Rechters: H. de Hek, M.W. Zandbergen en O.E. Mulder

Advocaten: S.A. Roodhof en D.R. Corbeek

RECHTSPRAAK

werknemer/Trust Chem Europe

Het kan niet van werkgever worden gevergd om bestuurder met ALS ook na twee jaar ziekte toe te laten tot aangepaste werkzaamheden, maar recht op leaseauto blijft op grond van arbeidsovereenkomst nog zes maanden bestaan.

Feiten

Werknemer is sinds 1 augustus 2008 in dienst bij TCE in de functie van managing director. De arbeidsovereenkomst vermeldt dat het recht op een bedrijfsauto eindigt na het niet-verrichten van enig werk ('any work') in een periode van zes maanden als gevolg van ziekte. Bij werknemer is de diagnose ALS gesteld. Op 4 januari 2016 is werknemer door TCE gedeeltelijk ziek gemeld en later volledig ziek gemeld. De rapportage van de arbeidsdeskundige vermeldt onder meer dat werknemer aangepaste taken zonder plausibel te beredeneren loonwaarde verricht en dat een bevredigend re-integratieresultaat niet haalbaar is. Binnen de eigen organisatie is geen passend werk beschikbaar. De verzekeringsarts heeft vastgesteld dat werknemer niet beschikt over duurzaam benutbare mogelijkheden en dat er sprake is van een infauste prognose. Het UWV heeft werknemer een IVA-uitkering toegekend. TCE heeft aan werknemer te kennen gegeven dat TCE vanaf 4 januari 2018 niet meer wil dat hij nog voor TCE werkzaam is en dat de plicht tot loondoorbetaling eindigt. Hierop heeft werknemer in kort geding wedertewerkstelling gevorderd in zijn oude functie voor gemiddeld 6 uren per week, dan wel in de werkzaamheden die hij sinds de toekenning van de IVA-uitkering verrichtte. Daarnaast heeft hij terbeschikkingstelling van de leaseauto gevorderd, in ieder geval tot 5 juli 2018. In reconventie heeft TCE gevorderd dat werknemer de leaseauto inlevert.

Oordeel

De kantonrechter stelt het volgende voorop. De werkgever heeft ook na het tijdvak van twee jaar de verantwoordelijkheid voor de inpassing van de werknemer binnen zijn eigen organisatie, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem gevergd kan worden. Tegen de achtergrond van wat de arbeidsdeskundige vermeldt over de loonwaarde van de taken die werknemer na zijn ziekmelding nog heeft verricht, kan het naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet langer van TCE gevergd worden om door te blijven gaan met het zoeken naar incidentele taken voor werknemer, die niet binnen een bestaande functie binnen TCE vallen. Daarbij komt dat werknemer wisselend beschikbaar is gebleken. De letterlijke bewoordingen van de arbeidsovereenkomst leiden ertoe dat het recht van werknemer om gebruik te blijven maken van de leaseauto pas eindigt op 5 juli 2018.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:860

Zaaknummer: 6569055 VV EXPL 18-3

Rechters: F. Koster

Advocaten: C.M. Dreef en E.F. Muller

Wetsartikelen: 7:658a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mapal B.V.

Het meenemen van potten, snuffelen achter de balie van een winkel en het bij herhaling onjuist invullen van urenlijsten voor het salaris, leidt tot rechtsgeldig ontslag op staande voet. Werknemer dient gefixeerde schadevergoeding te betalen (o.b.v.) aanzegdag en opzegtermijn).

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1998 bij (de rechtsvoorganger van) Mapal in dienst getreden. In september 2011 heeft werknemer twee potten van een tuinmeubelafdeling, die werd gesloten, meegenomen naar huis nadat hij aan een collega, die niet de eigenaar was en niet beslissingsbevoegd was, had gevraagd wat de potten moesten kosten. Werknemer heeft voor het meenemen van de potten een schriftelijke officiële waarschuwing gehad, die is gedateerd op 27 september 2011. In een e-mailbericht van 8 april 2016 heeft medewerker HvH, medewerker van Hout van Hout en partner van eigenaar HvH, bij Mapal geklaagd over het ongevraagd en in gebogen houding achter hun balie in de winkel aantreffen van werknemer terwijl er verder niemand aanwezig was. Voor dit incident heeft werknemer op 20 mei 2016 een schriftelijke waarschuwing gehad. Bij Mapal worden de uren waarop een werknemer werkt, ingevuld op urenlijsten, die de basis vormen voor de loonadministratie. Werknemer heeft de uren voor zondag 9 april 2017 aldus ingevuld, dat hij op de originele urenlijst heeft ingevuld dat hij van 12.00 tot 17.00 uur heeft gewerkt en op de kopie van de urenlijst heeft ingevuld dat hij van 13.20 tot 17.00 uur heeft gewerkt. Op deze dag arriveerde werknemer later op zijn werk. Mapal heeft werknemer op 11 april 2017 op staande voet ontslagen. Op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 15 april 2017 is werknemer met ingang van 17 april 2015 in dienst getreden bij een ander meubelbedrijf. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer (onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet) afgewezen.

Oordeel

Het hof stelt vast dat tussen partijen de feiten inzake het pottenincident in 2011, het incident waarbij werknemer zich in de winkel van Hout van Hout heeft bevonden terwijl hij daar niets te zoeken had en daarbij een blik heeft geworpen dan wel heeft gekeken achter de balie van Hout van Hout in 2016, en het incident waarbij werknemer zich via een e-mailaccount heeft uitgeven voor een (potentiële) klant, in grote lijnen niet ter discussie staan. Wel geven werknemer en Mapal ieder aan die feiten een andere uitleg. Gelet op dit (potten)incident en het voortschrijdende inzicht van werknemer hierover, had hij moeten beseffen dat zijn

integriteit een punt van aandacht was en dat zijn werkgever van hem verwachtte dat hij de officiële waarschuwing op dit punt ter harte zou nemen. Niettemin hebben de gedragingen van werknemer ertoe geleid dat zijn integriteit in 2016 wederom ter discussie is komen te staan. Vervolgens is de integriteit van werknemer bij Mapal blijkens de e-mail van 20 januari 2017 verder onder druk komen te staan door het incident in januari 2017 waarbij hij zich bij de concurrent heeft uitgegeven voor een klant om zodoende op een oneigenlijke manier informatie over de handelwijze van die klant ten opzichte van die concurrent te krijgen. Gebleken is dat werknemer op 5 februari, 19 maart en 9 april 2017 meer uren heeft ingevuld op de urenlijst dan hij heeft gewerkt op die dag. Gezien het vorenstaande oordeelt het hof in navolging van de kantonrechter, gelet op de in de ontslagbrief van 11 april 2017 vermelde incidenten, dat de urenkwestie van 9 april 2017 voor Mapal de bekende druppel is geweest die de emmer deed overlopen, waardoor zij alle vertrouwen in (de integriteit van) werknemer heeft verloren. In de afweging van de omstandigheden wegen de omstandigheden die vóór werknemer pleiten, te weten dat hij een 52-jarige goede en gedreven verkoper is met een dienstverband van 18 jaar bij Mapal, daar niet voldoende tegen op. Het hof oordeelt dan ook dat van Mapal op grond van een dringende reden niet kon worden geleverd de arbeidsovereenkomst met werknemer nog langer te laten voortduren. Uit de toelichting op grief II volgt dat werknemer bij gebreke van opzet of schuld de verschuldigdheid van de toegewezen gefixeerde schadevergoeding betwist. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen oordeelt het hof dat de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende reden aan werknemer kan worden verweten omdat deze is gelegen in aan hem toe te rekenen gedragingen. Aldus is sprake van de in artikel 7:677 lid 2 BW bedoelde schuld. Nu werknemer de berekening van Mapal niet heeft betwist en de juiste termijn in acht is genomen, stelt het hof vast dat werknemer deze gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is aan Mapal. Omdat de grieven falen dient het hoger beroep te worden verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2295

Zaaknummer: 200.225.601

Rechters: C. Hoogland, E.J. van der Poel en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: S.J.M. Masselink en R.C.A.J. Beks

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 1, 7:677 lid 2 BW, 7:677 lid 3 en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine/werknemer

Zadkine heeft – na een incident met een declaratie – toegewerkt naar einde arbeidsovereenkomst door 'andere feiten' te onderzoeken en heeft niets gedaan om vertrouwensbreuk te herstellen. Ontbinding g-grond, wel billijke vergoeding (€ 7.500) voor werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 28 augustus 2006 bij Zadkine in dienst. Uit hoofde van zijn functie dient werknemer onder meer bezoeken af te leggen bij bedrijven waar studenten stage (kunnen) lopen. Voor die bezoeken maakt werknemer gebruik van een door het TCR ter beschikking gestelde auto (hierna: de BPV-auto of de auto). Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de CAO voor beroepsonderwijs en volwasseneducatie van toepassing (hierna: de cao).

Werknemer heeft op 22 juni 2017 bij dhr. J. gemeld dat hij op 21 juni 2017 zijn scooter beschadigd heeft aangetroffen in de personeelsstalling. Vervolgens heeft in de periode vanaf 27 juni 2017 tot en met 14 juli 2017 hierover een e-mailwisseling plaatsgevonden, met name over de betaling van de reparatie van de scooter en de declaratie hiervan bij Zadkine. Op een zeker moment heeft werknemer gezegd dat de scooter was gerepareerd en hij de factuur had betaald. Vervolgens heeft hij een declaratie ingediend. Zadkine is erachter gekomen dat dit een leugen was. Als reden voor zijn eerdere verklaring dat zijn scooter al gerepareerd was en dat betaling van die reparatie al had plaatsgevonden gaf werknemer op dat hij financieel niet in staat was de reparatiekosten te betalen. Tijdens het gesprek van 26 september 2017 is werknemer naar aanleiding van het 'scooterincident' geschorst door Zadkine. Bij brief van 19 oktober 2017 heeft Zadkine aan werknemer medegedeeld dat de schorsing wordt verlengd met ten hoogste vier weken, omdat het onderzoek naar de factuur en de schade aan de scooter nog niet helemaal is afgerond en een aantal andere feiten wordt onderzocht. Tijdens de schorsing heeft werknemer een collega en studenten benaderd en hun verzocht een trilplaat die Zadkine in bezit had aan hem af te leveren. Zadkine heeft verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

e-grond

Dat werknemer in strijd met de waarheid heeft gezegd dat hij de door hem aan Zadkine gepresenteerde factuur voor de reparatie van de scooter had betaald (hierna ook: het

scooterincident) acht de kantonrechter kwalijk en in strijd met wat van een goed werknemer verwacht mag worden, maar niet zodanig verwijtbaar dat op grond van dat scooterincident van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Uit de correspondentie, waaruit onder de vaststaande feiten geciteerd is, blijkt dat van meet af aan de indruk is gewekt dat Zadkine de schade zou vergoeden. Desondanks had werknemer ruim twee maanden na het schadeveroorzakende incident, nadat hij meerdere e-mails hierover had verstuurd, nog geen schadebedrag ontvangen en vernam hij blijkens de e-mailcorrespondentie dat in ieder geval een factuur van de reparatiekosten beschikbaar moest zijn. Hieruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat Zadkine niet voortvarend en zorgvuldig is omgegaan met de schadeafwikkeling. Als onweersproken staat vast dat de scooter nog altijd bij het scooterbedrijf staat, omdat werknemer zelf niet de financiële middelen heeft om de kosten voor de reparatie te dragen. Uiteindelijk is de kantonrechter niet gebleken dat werknemer de intentie had om onterecht en op slinkse wijze geld van Zadkine afhandig te maken. Het gedrag van werknemer valt niet goed te praten, maar Zadkine had als werkgever ook zorgvuldiger kunnen handelen. Partijen twisten over het antwoord op de vraag of werknemer de BPV-auto privé gebruikte. In deze situatie, waarin in ieder geval gedurende een lange periode geen strikt beleid werd toegepast met betrekking tot het gebruik van de BPV-auto en privégebruik van de BPV-auto min of meer oogluikend werd toegestaan én geen duidelijk moment is gebleken waarop hier verandering in is gekomen, acht de kantonrechter het te vergaand dat privégebruik thans als ontslaggrond te honoreren. Ten aanzien van het verwijt dat werknemer alle moeite heeft genomen om gereedschappen, te weten een trilplaat, een afrijlat en een knipper bij hem te laten bezorgen door collega's en/of studenten tijdens zijn schorsing, overweegt de kantonrechter als volgt. Dat Werknemer het trilplaatje en mogelijk zelfs dat andere gereedschap tijdens zijn schorsing heeft laten bezorgen, acht de kantonrechter niet zodanig ernstig dat om die reden ontbinding (op grond van verwijtbaar handelen) dient te volgen. Uit vorenstaande overwegingen, waarin de verwijten die Zadkine werknemer maakt afzonderlijk zijn besproken, volgt dat werknemer niet zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van Zadkine in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

g-grond

De kantonrechter is genoegzaam gebleken dat als gevolg van het scooterincident en met name het gedraai van werknemer in dat verband, dat Zadkine zeer hoog opneemt, Zadkine het vertrouwen in werknemer totaal verloren heeft, mede gelet op de voorbeeldfunctie die hij in zijn functie heeft. De kantonrechter acht dit begrijpelijk. Tussen partijen is naar het oordeel van de kantonrechter als gevolg van dit verlies van vertrouwen een zodanig verstoorde arbeidsverhouding ontstaan dat van Zadkine in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsverhouding met werknemer voort te laten duren. In het onderhavige geval geldt dat werknemer op grond van de cao aanspraak kan maken op bovenwettelijke uitkeringen, die bij elkaar de hoogte van de transitievergoeding te boven gaan, indien werknemer recht heeft op een WW-uitkering. Derhalve is een transitievergoeding op grond van artikel 7:673b BW niet toewijsbaar. De kantonrechter is van oordeel dat de onderhavige zaak een typisch geval is

van een situatie waarin de werkgever een incident, dat in casu op zich niet ontslagwaardig is, heeft aangegrepen om hoe dan ook een beëindiging van het dienstverband te bewerkstelligen. De kantonrechter acht een en ander ernstig verwijtbaar aan Zadkine en acht toekenning van een billijke vergoeding dan ook op zijn plaats. Toewijsbaar is een bedrag van € 7.500 bruto. Daarbij wordt rekening gehouden met een gelet op leeftijd, opleiding en ervaring geschatte duur van werkloosheid enerzijds en de bovenwettelijke vergoeding anderzijds.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1275

Zaaknummer: 6541659 \ VZ VERZ 17-29723

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: P.Th. Sick en D. van Walstijn

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

RECHTSPRAAK

FNV/werkgever

Cao beroepsgoederenvervoer wordt door transportbedrijf correct nageleefd, in die zin dat niet ten onrechte gebruik wordt gemaakt van een normeringsregeling.

Feiten

Werkgever oefent een transportonderneming uit en is gebonden aan de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg. FNV is ook partij bij deze cao. FNV stelt dat werkgever de verplichtingen uit de cao niet is nagekomen. Volgens FNV zijn de bijlages bij de arbeidsovereenkomsten aan te merken als een normeringsregeling in de zin van artikel 26 lid 3 onder a cao, die werkgever bij gebreke van toestemming van de werknemers- en werkgeversorganisaties niet mag hanteren. Voorts hanteert werkgever voor de registratie van de uren van de chauffeurs een urenverantwoordingsstaat die niet in lijn is met artikel 26 lid 2 onder c cao. De chauffeurs krijgen de urenverantwoordingsstaten in weerwil van artikel 26 lid 2 onder d cao ook niet (getekend) retour. Het is door de door werkgever toegepaste systematiek voor de chauffeurs ook volledig ondoorzichtig hoe en wanneer er correcties op de ingediende urenverantwoordingsstaten worden toegepast en wie welke correcties doorvoert. De chauffeurs ontvangen geen duidelijke overzichten waaruit blijkt welke uren om welke reden gecorrigeerd of geschrapt worden.

Oordeel

De kantonrechter is met werkgever van oordeel dat zij in beginsel geen diensttijd maximeert, in die zin dat een deel van de gewerkte uren volledig buiten beschouwing wordt gelaten, maar dat zij slechts een deel van de diensttijd (tevens) labelt als pauzetijd. Op grond van artikel 26 lid 2 onder a cao wordt pauzetijd conform de pauzestafel niet uitbetaald. Dit moet de werknemer ertoe bewegen de verplichte pauzes en rust te nemen. Voor de toepassing van deze regeling is op zichzelf niet vereist dat wordt vastgelegd wanneer die pauzetijd is genoten. Uit het feit dat werkgever dit wel heeft gedaan, kan niet worden afgeleid dat zij daarmee diensttijd heeft willen schrappen. In dat geval had het voor de hand gelegen dat zij daarnaast de pauzestafel had toegepast. De systematiek van artikel 26 cao brengt immers mee dat ook in geval van genormeerde werkzaamheden niet alle normtijden hoeven te worden uitbetaald, maar dat de pauzetijden daar conform de pauzestafel van worden afgetrokken. Nergens uit blijkt dat werkgever dat heeft beoogd en in zoverre is dan ook geen sprake van een normeringsregeling. Dit zou anders kunnen zijn als werkgever bij het labelen van diensttijd als pauzetijd de pauzestafel overschrijdt of als de werknemer niet in staat is geweest om conform

de pauzestaffel pauze te genieten. FNV heeft echter geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit dat blijkt. In dat verband is van belang dat werkgever naar het oordeel van de kantonrechter als uitgangspunt mag nemen dat een chauffeur overeenkomstig de pauze- en rusttijden genoemd in de pauzestaffel heeft gepauzeerd in geval van langdurige stilstand indien een toelichting op de dagstaat ontbreekt. In geval van bezwaar van de werknemer tegen een eventuele correctie ligt het op de weg van de werkgever met behulp van feitelijke gegevens te bewijzen dat terecht een correctie op de dagstaat is aangebracht. Het ligt echter op de weg van de werknemer om op deze uitzondering een beroep te doen. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt de werkwijze van werkgever mee dat de chauffeurs in redelijkheid niet in onzekerheid kunnen verkeren omtrent inhoud, doel en strekking van de na controle van de dagstaten digitaal terugontvangen enveloppe, de eventueel daarop vermelde correcties en dat een en ander afkomstig is van en akkoord bevonden is door werkgever. De chauffeur kan aan de hand van de terugontvangen enveloppe beslissen of hij akkoord is met eventuele correcties dan wel daartegen bezwaar wil maken. FNV heeft niet weersproken dat de onderliggende gecorrigeerde dagstaten op verzoek altijd alsnog worden verstrekt. FNV heeft geen feiten gesteld waaruit volgt dat de chauffeurs in hun belang worden geschaad door de werkwijze van werkgever.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:1209

Zaaknummer: 5431168 \ CV EXPL 16-15799 \ 25115 \ 576

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: J.H. Mastenbroek en M.H.M. Deppenbroek

RECHTSPRAAK

VNV/Easyjet

Beperking van het recht op staking en/of werkonderbreking door Easyjet-piloten gedurende de drukke weekenden in de vakantieperiode is maatschappelijk dringend noodzakelijk.

Feiten

Op 19 augustus 2015 is op initiatief van vakbond VNV een overleg gestart tussen Easyjet en VNV over de collectieve arbeidsvoorwaarden van de bij EasyJet Holland 73 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. Op 14 juni 2016 hebben 15 piloten van EasyJet Holland gestaakt. EasyJet heeft 14 piloten afkomstig van andere bases dan Amsterdam ingezet om de vluchten uit te voeren van de stakende piloten van EasyJet Holland. Op 24 juni 2016 vond de behandeling van het kort geding plaats dat VNV op 22 juni 2016 tegen EasyJet had aangespannen en waarin zij van de voorzieningenrechter een verbod verzocht om gedurende twaalf weken tijdens een door VNV aangekondigde werkonderbreking of staking vluchten te laten uitvoeren door andere dan AMS-based-piloten van EasyJet. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 8 juli 2016 de vorderingen van VNV in conventie afgewezen en in reconventie VNV verboden om in verband met de haar voorgestane verbetering van de collectieve arbeidsvoorwaarden werkonderbrekingen en/of stakingsacties te organiseren gedurende het weekend van 8 en 9 juli 2016 en de drie daaropvolgende weekenden, telkens van vrijdag 6.00 uur tot zondag 6.00 uur, 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 en het meer of anders gevorderde afgewezen. Tegen dit oordeel keert Easyjet zich in hoger beroep. Bij persbericht van 22 juli 2016 heeft VNV stakingsacties aangekondigd. In de aankondiging staat dat de acties onvoorspelbaarder zullen zijn maar conform het vonnis minimaal zes uur van tevoren worden aangekondigd. VNV heeft op 10 augustus 2016 om 22:32 uur aan EasyJet en om 23.00 uur bij persbericht, aangekondigd dat op 11 augustus 2016 tussen 05.00 uur en 10.00 uur stakingsacties zullen plaatsvinden op de basis Schiphol.

Oordeel

Het staat, als door EasyJet onbestreden, vast dat de door VNV in het persbericht van 22 juli 2016 aangekondigde stakingen onder het bereik van artikel 6 aanhef en onder 4 ESH vallen en mitsdien rechtmatig zijn en dat de beperkingen daarvan getoetst dienen te worden aan artikel

G ESH. EasyJet dient feiten en omstandigheden te stellen en aannemelijk te maken die met zich brengen dat beperking van het stakingsrecht van VNV maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk was. EasyJet heeft naar voren gebracht dat de aankondiging door VNV van onvoorspelbare acties veel onzekerheid veroorzaakt bij passagiers, door de stakingen op 1 en 11 augustus 2016 respectievelijk 16 en 14 vluchten zijn geannuleerd waardoor ook andere vluchten zijn vervallen en door de onvoorspelbare stakingen de passagiers disproportioneel hard geraakt zouden worden omdat zij te laat op hun vakantiebestemming aankomen of te laat thuiskomen. Naar het voorlopige oordeel van het hof heeft EasyJet voldoende aannemelijk gemaakt dat stakingen gedurende de weekeinden in augustus en het eerste weekeinde van september 2016 grote gevolgen zouden hebben gehad voor de passagiers. Het betreft de weekeinden van de zomervakantie met aanhoudende vakantiedrukke. Het is juist in die weekeinden dat vakantiegangers hun vluchten boeken naar of van hun vakantiebestemmingen. Deze, bij de stakingen op 1 en 11 augustus 2016 gebleken 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 vier drukke vakantieweekeinden in de maanden augustus en september 2016 telkens, vanaf vrijdag 06:00 uur tot zondag 23:59 uur te staken en/of het werk te onderbreken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:398

Zaaknummer: 200.198.876/01

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

Advocaten: J.W. Stam en H.M.J. Boogaard

Wetsartikelen: 332 Rv

RECHTSPRAAK

Robex Horecabenodigdheden/werknemer

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst van magazijnmedewerker op d- subsidiair g-grond afgewezen. Onvoldoende bewijs dat werknemer niet functioneert en geen verbetertraject gestart.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2004 in dienst getreden bij Robex Horecabenodigdheden ('Robex'), laatstelijk in de functie van magazijnmedewerker/chauffeur. Robex heeft werknemer in de gelegenheid gesteld op haar kosten zijn trailerrijbewijs te halen. Werknemer heeft 46 rijlessen gevolgd en vijfmaal examen gedaan, zonder het gewenste resultaat. Op 19 juli 2017 heeft werknemer met de door hem bestuurde bakwagen bij het oprijden van het bedrijfsterrein een aanrijding gehad met een andere weggebruiker. Op 23 augustus 2017 heeft er een ongeval in het magazijn plaatsgevonden met een pallet bevroren vlees. Ongeveer 960 kilogram vlees is vanuit de stelling op werknemer gevallen. In het ziekenhuis is geconstateerd dat werknemer in shock was en hij bleek zware kneuzingen te hebben. Werknemer heeft vanaf 24 augustus 2017 geen werkzaamheden meer verricht voor Robex. Op 4 september 2017 heeft Robex in een gesprek aan werknemer meegedeeld dat zij tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wenst te komen. Robex heeft werknemer een beëindigingsovereenkomst overhandigd, waarmee werknemer niet heeft ingestemd. Robex verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst primair te ontbinden op de d-grond en subsidiair op de g-grond.

Geen voldragen d- en g-grond

Vast staat dat Robex geen formele beoordelingsgesprekken met werknemer heeft gevoerd en evenmin aan verslaglegging heeft gedaan van de met werknemer gevoerde gesprekken over diens functioneren. Evenmin heeft Robex andere stukken overgelegd waaruit blijkt dat het functioneren van werknemer als onder de maat werd gekwalificeerd. Dat werknemer bij zijn magazijnwerkzaamheden herhaaldelijk fouten maakte en voortdurende gecontroleerd diende te worden, heeft werknemer betwist en is door Robex niet nader onderbouwd. Het feit dat werknemer betrokken was bij de aanrijding met de bedrijfswagen op 19 juli 2017 en een maand later bij een bedrijfsongeval in het magazijn, kan evenmin leiden tot de conclusie dat sprake is van ongeschiktheid voor de functie. Bij dit alles komt dat, voor zover werknemer door Robex wel mondeling is aangesproken op ondermaats functioneren, geenszins is gebleken dat Robex het nodige heeft gedaan om verbetering van het functioneren door werknemer te bewerkstelligen. Van Robex had mogen worden verlangd dat zij werknemer,

wiens functioneren naar haar oordeel niet voldeed aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen, op zorgvuldige wijze had ingevoerd in een verbetertraject waarbij inzichtelijk was gemaakt waaruit de kritiek op het functioneren precies bestond en hem aan de hand van concrete doelstellingen een behoorlijke gelegenheid had geboden om te komen tot verbetering. Van een behoorlijk verbetertraject is geen sprake geweest. Dat de houding van werknemer en zijn werktijden spanningen en problemen opleveren binnen het bedrijf waardoor de situatie onhoudbaar zou zijn geworden, is door werknemer betwist en door Robex verder niet nader onderbouwd. Hoewel ter zitting is gebleken dat de arbeidsverhouding inmiddels wel enigszins verstoord is geraakt, kan niet gezegd worden dat die verstoring ernstig en duurzaam is. Het heeft er alle schijn van dat de verhouding tussen partijen pas verstoord is geraakt op het moment dat Robex werknemer heeft laten weten dat hij niet hoefde te komen werken waarna zij vervolgens heeft aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband. Dat de arbeidsverhouding nadien is verslechterd, omdat werknemer niet wilde meewerken aan een beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, kan Robex in redelijkheid niet aan haar verzoek ten grondslag leggen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:11388

Zaaknummer: 6393629 \ AO VERZ 17-138

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: J.I. Vervest en J. Niggelie

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 6 BW, 7:669 lid 1 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./werknemer

Geen sprake van e-grond, wel van h-grond. Toch afwijzing ontbindingsverzoek, nu werkgever niet aan herplaatsingsverplichting heeft voldaan. Het betreft een werknemer wiens VGB is ingetrokken na een verblijf in Suriname. Dat Suriname geen samenwerkingsverband heeft met Nederland, valt werknemer niet te verwijten.

Feiten

Werknemer is op 26 juni 1995 in dienst getreden bij KLM op basis van een fulltime aanstelling. Werknemer heeft tot 31 december 2016 ouderschapsverlof en onbetaald verlof opgenomen voor een verblijf in Suriname. De laatste functie die werknemer voor zijn vertrek naar Suriname heeft vervuld, is die van Team Coördinator GSE. Alle functies die worden uitgeoefend binnen het beveiligde gebied zijn aangemerkt als vertrouwensfunctie in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken (hierna: Wvo). Voor het kunnen/mogen uitvoeren van een vertrouwensfunctie is een Verklaring van Geen Bezwaar (hierna: VGB) vereist. In artikel 10 lid 2 Wvo is bepaald dat de werkgever de betrokken persoon zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen acht weken na de intrekking van de VGB, uit de vertrouwensfunctie dient te ontheffen. Gedurende het verblijf in Suriname is de Schipholpas van werknemer verlopen. Op 1 januari 2017 is werknemer weer werkzaamheden voor KLM gaan uitvoeren. De minister heeft bij besluit van 1 maart 2017 de eerder verstrekte verklaring van geen bezwaar voor een vertrouwensfunctie op een burgerluchthaven ingetrokken omdat hij, kort samengevat, onvoldoende gegevens heeft om alle veiligheidsrisico's uit te kunnen sluiten. KLM heeft werknemer bij brief van 9 maart 2017 medegedeeld dat hij is vrijgesteld van werkzaamheden en hem erop gewezen dat als zijn bezwaar tegen de intrekking van de VGB ongegrond wordt verklaard, zij zo spoedig mogelijk tot beëindiging van het dienstverband zal overgaan.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden (e-grond of h-grond). In geval van ontbinding moet ook worden beoordeeld of aan werknemer een billijke vergoeding dient te worden toegekend. Een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW kan alleen worden toegewezen als sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer dat zodanig ernstig is dat van KLM in redelijkheid niet gevergd kan worden de

arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarvan is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. De omstandigheid dat de intrekking van de VGB voor rekening en risico van werknemer komt, zoals KLM heeft aangevoerd, betekent immers niet dat werknemer van die intrekking ook een verwijt kan worden gemaakt. Daarbij is van belang dat uit het overgelegde besluit van de minister van 1 maart 2017 volgt dat de reden voor intrekking van de VGB is gelegen in het feit dat er onvoldoende gegevens voorhanden zijn om alle veiligheidsrisico's uit te kunnen sluiten. De oorzaak daarvan is gelegen in het feit dat de AIVD geen samenwerkingsrelatie met de Surinaamse inlichtingen- en veiligheidsdienst heeft vanwege de democratische inbedding van de dienst, de wijze waarop deze dienst de mensenrechten respecteert en de kwaliteit van de gegevens en de wijze waarop die dienst omgaat met vertrouwelijke gegevens. Dit betreft een omstandigheid waarop werknemer geen invloed heeft (gehad), zodat hem daarvan ook geen verwijt kan worden gemaakt. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de hiervoor genoemde feiten in beginsel wel een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Dit betekent dat tevens beoordeeld moet worden of herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een functie waarvoor geen VGB is vereist, niet mogelijk is of niet in de rede ligt. De stelling dat herplaatsing van werknemer niet in de rede ligt, zoals KLM primair heeft aangevoerd, deelt de kantonrechter niet. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft KLM onvoldoende aangevoerd om tot de conclusie te kunnen komen dat zij heeft voldaan aan de op haar rustende inspanningsverplichting om te bezien of herplaatsing in een andere passende functie mogelijk was. De conclusie is dat KLM niet aan haar herplaatsingsverplichting heeft voldaan, zodat de kantonrechter het verzoek van KLM zal afwijzen en de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:11021

Zaaknummer: 6287404 \ AO VERZ 17-118

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: L.E.J. Kiebert en J.S. van der Landen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting voor interconfessioneel beroeps- en algemeen vormend onderwijs en volwasseneneducatie voor Rotterdam en omstreken

Werknemer dient WW-uitkering die hij in strijd met vaststellingsovereenkomst heeft aangevraagd stop te zetten. Geen sprake van beroepsfout FNV bij totstandkoming verbod uitoefenen WW-rechten (onder andere) omdat waarschijnlijk is dat ontbinding op grond van dringende reden zou zijn geslaagd.

Feiten

Werknemer treedt op 1 augustus 2000 in dienst bij werkgever als docent. In 2014 wordt hij door werkgever geconfronteerd met de beschuldiging van het begaan van examenfraude. Als gevolg daarvan wordt hem een aanbod tot een vaststellingsovereenkomst gestuurd. Daarin staat onder andere dat hij geen aanspraak zal maken op zijn WW-rechten omdat werkgever eigenrisicodrager is. Na enig onderhandelen komt een vaststellingsovereenkomst tot stand. Hierbij worden enkele bedragen ten gunste van werknemer opgehoogd, maar blijft de uitsluiting van het uitoefenen van de WW-rechten staan. Op 27 mei 2015 ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst pro forma per 1 augustus 2015. Het UWV kent op 23 oktober 2015 aan werknemer een WW-uitkering toe, waartegen werkgever in bezwaar gaat. UWV verklaart het bezwaar ongegrond. Werkgever vordert dat werknemer zijn uitkering beëindigt en afziet van een hernieuwde aanvraag omdat werknemer tekort is geschoten in de nakoming van de tussen hem en werkgever gesloten vaststellingsovereenkomst. Werkgever heeft schade geleden als eigenrisicodrager doordat werknemer toch overgegaan is tot het aanvragen van een WW-uitkering. FNV is door werknemer in vrijwaring opgeroepen omdat sprake zou zijn van een beroepsfout.

Oordeel

Aanvragen WW-uitkering

Werknemer heeft onbetwist ingestemd met de door werkgever aangeboden regeling. In die regeling, die ten aanzien van het aanvragen van een uitkering niet is aangepast, is expliciet vermeld dat werknemer na de beëindiging van het dienstverband geen aanspraak zal maken op onder andere WW-rechten. Omdat werknemer toch zijn WW-rechten geldend heeft gemaakt, is hij toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de tussen hem en werkgever

gesloten vaststellingsovereenkomst. De vorderingen van werkgever – dat werknemer zijn uitkering zal stopzetten en geen hernieuwde aanvraag zal doen, als wel dat hij de aan werkgever berokkende schade zal vergoeden – worden daarom toegewezen.

Vrijwaring

Beoordeeld dient te worden of de afspraak ten aanzien van het uitoefenen van WW-rechten zonder werknemers medeweten door FNV is gemaakt, althans dat hij onvoldoende over de (financiële) gevolgen en consequenties van de regeling door FNV is geïnformeerd. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat werknemer is gekend in de beslissing akkoord te gaan met de regeling. Werkgever heeft immers steeds expliciet aangegeven dat een regeling zonder de voorwaarde dat werknemer geen WW zou aanvragen niet mogelijk was. Voorts is dit ook door werknemer met zijn advocaat besproken.

Ook is niet gebleken dat FNV werknemer heeft benadeeld. Werknemer heeft weliswaar gesteld dat hij met de getroffen regeling een aanzienlijk lager bedrag heeft ontvangen dan het geval zou zijn geweest bij een ontbinding wegens een verandering van omstandigheden en de toekenning van een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule, maar werknemer heeft onvoldoende betwist dat hij een 'ernstig en verwijtbaar vergrijp' heeft begaan door zonder examinering examenresultaten op te stellen. Het is aannemelijk dat de kantonrechter in de ontbindingsprocedure een beschikking zou hebben gewezen waarin de gevorderde ontbinding op grond van een dringende reden zou zijn toegewezen. In deze situatie zou werknemer geen vergoeding hebben ontvangen en had hij evenmin aanspraak kunnen maken op een WW-uitkering vanwege het feit dat hij verwijtbaar werkloos zou zijn geweest. FNV heeft zich voldoende ingespannen voor een voor werknemer gunstigere vaststellingsovereenkomst door enkele wijzigingen te bedingen. Er is geen sprake van een beroepsfout van FNV.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:10834

Zaaknummer: 5407106 \ CV EXPL 16-40238 en 5762644 \ CV EXPL 17-6967

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: L. van Luipen en L. Hennink

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kijkshop

Het uitblijven van financieel herstel en het niet kunnen overtuigen van de aandeelhouder leiden niet tot redelijke grond voor ontslag statutair bestuurder. Kijkshop handelt ernstig verwijtbaar door bestuurder niet te betrekken bij het bepalen van de strategie en door hem voorafgaand aan het dienstverband niet in te lichten over de slechte financiële situatie.

Feiten

Per 16 september 2016 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van Kijkshop. Hij werd echter niet betrokken bij strategiesessies. Bij aanvang van werknemers presentatie van het 'recovery plan' stelde de aandeelhouder direct wat Kijkshop de 'vertrouwensvraag' noemt: hij vroeg iedereen de zaal te verlaten en slechts dan terug te keren indien zij vertrouwen hadden in tussentijds verscherpte ambities. Werknemer keerde hierop niet terug. Op 4 april 2017 heeft werknemer een uitnodiging ontvangen voor de avo op 20 april met als enig agendapunt het voorgenomen ontslag van werknemer als statutair bestuurder. Tijdens deze avo is het besluit genomen werknemer te ontslaan. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding en legt aan zijn verzoek ten grondslag dat er geen redelijke grond is en dat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Kijkshop. Kijkshop heeft als verweer gevoerd dat een d-grond, g-grond, dan wel h-grond aanwezig is. Werknemer zou tijdens de bijeenkomst op 7 februari 2017 zelf de handdoek in de ring hebben gegooid.

*Oordeel**Redelijke grond*

Het 'vennootschapsrechtelijke ontslag' brengt niet naar zijn aard een voldragen h-grond mee. De aangevoerde gronden die overeenkomen met het ontslagbesluit zien op het uitblijven van herstel van Kijkshop en het feit dat werknemer de Zweedse bestuurder en aandeelhouder niet heeft kunnen overtuigen. Aan de d-grond is niet voldaan, omdat uit de financiële situatie van Kijkshop niet kan worden afgeleid dat werknemer disfunctioneert. Voorts is het gestelde disfunctioneren van werknemer nimmer onderwerp van gesprek geweest en is hij hierop nooit (schriftelijk) aangesproken. De aangevoerde g-grond ziet erop dat werknemer geen vertrouwen meer zou hebben in het financiële herstel van Kijkshop. Dit ziet op het wegblijven van werknemer na de gestelde 'vertrouwensvraag'. Het niet waarmaken van de tussentijds verscherpte ambitie kan hem echter niet worden tegengeworpen, omdat deze geen onderdeel

uitmaakte van zijn opdracht. Wat betreft de h-grond zijn geen nieuwe feiten en omstandigheden aangevoerd en is niet gebleken dat er een gebrek aan vertrouwen of een verschil van inzicht is die deze rechtvaardigen.

Ernstig verwijtbaar handelen

De ernstige verwijtbaarheid ligt reeds besloten in de schending van de opzeggingsregels, maar het ontslag is ook verwijtbaar omdat de aangevoerde redenen voor ontslag niet de werkelijke reden voor het ontslag zijn en het ontstane gebrek aan vertrouwen en verschil van inzicht in belangrijke mate het gevolg zijn van de opstelling en het gedrag van de aandeelhouder/werkgever. Kijkshop heeft werknemer voorafgaand aan zijn dienstverband onvoldoende informatie verstrekt over de (slechte) financiële situatie en heeft hem, ondanks zijn hoedanigheid van bestuurder, niet betrokken in de strategiesessies. Uit een en ander volgt dat de aandeelhouder werknemer min of meer ter zijde heeft geschoven en het hem onmogelijk heeft gemaakt om invulling te geven aan zijn functie en zijn opdracht.

Hoogte van de billijke vergoeding

Voor het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de rechtbank rekening met de volgende omstandigheden: een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een opdracht voor twee jaar, het ontbreken van een redelijke kans hier invulling aan te geven, het ontbreken van een redelijke grond, de baten die werkgever heeft van het recovery plan opgesteld door werknemer, het lager salaris waarmee werknemer genoeg had genomen, het mislopen van bonussen en een transitievergoeding door het vroegtijdig ontslag, de geleden reputatieschade en de kosten van rechtsbijstand die niet zien op de onderhavige procedure. De kantonrechter stelt de hoogte van de billijke vergoeding vast op twee jaarsalarissen minus het reeds ontvangen salaris.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9104

Zaaknummer: C/13/634965 / HA RK 17-261

Rechters: R.A. van Dudok Heel

Advocaten: N.E.W. van Dijkman en R.S. de Vries

Wetsartikelen: 7:682 lid 3 sub a BW, 7:682 lid 3 sub b BW, 7:671 lid 1 sub e BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AB Kelva

Kwalificatievraag: arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht? Partijen hebben op instigatie van werknemer sinds mei 2012 feitelijk een andere uitvoering gegeven aan de tussen hen in 2009 gemaakte afspraken. Arbeidsovereenkomst is – niet geruisloos – overgegaan in een overeenkomst van opdracht.

Feiten

Werknemer is directeur/enig aandeelhouder van Emcebee. Emcebee, werknemer en Kelva hebben op 13 juli 2009 een Asset Transfer Agreement (verder: de ATA-overeenkomst) gesloten waarbij, kort gezegd, de activiteiten van Emcebee aan Kelva zijn verkocht. Conform artikel 9 van de ATA-overeenkomst en Appendix 6.1 is werknemer per 1 juli 2009 bij Kelva in dienst getreden. In januari 2011 heeft werknemer aan Kelva laten weten dat hij om privéredenen naar Zwitserland wenste te verhuizen. In verband met het verkrijgen van een verblijfsvergunning in Zwitserland heeft werknemer (via zijn Zwitserse raadsman) Weducon, een vennootschap naar Zwitsers recht, opgericht. Met ingang van mei 2012 heeft Weducon Kelva maandelijks facturen gezonden waarbij een bedrag aan 'management fee' (al dan niet verhoogd met vakantiegeld en indexatie) bij Kelva in rekening is gebracht. Bij brief van 15 februari 2016 heeft Kelva aan werknemer het volgende medegedeeld: 'AB Kelva hereby terminates Your assignment at the company according to existing assignment agreement between You and the company.' In de meegezonden toelichting staat dat partijen op enig moment mondeling zijn overeengekomen dat werknemer in plaats van salaris te ontvangen van Kelva via Weducon maandelijks een factuur zou versturen aan Kelva, waarbij een bedrag gelijk aan het voormalige salaris van werknemer in rekening zou worden gebracht, en dat het dienstverband van werknemer hierdoor is gewijzigd in een overeenkomst van opdracht. Voor het geval werknemer als werknemer zou kunnen worden aangemerkt, heeft Kelva laten weten de arbeidsovereenkomst per 15 juli 2016 op te zeggen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht te bepalen dat de arbeidsovereenkomst eindigde per 1 september 2016. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter zich met betrekking tot de verzoeken van werknemer voor zover gebaseerd op de ATA-overeenkomst, onbevoegd verklaard, Kelva veroordeeld tot betaling aan werknemer van € 229,21 (de gevorderde onkostenvergoeding), de overige verzoeken van werknemer en het tegenverzoek van Kelva afgewezen.

Oordeel

Een van de grieven keert zich tegen de overweging van de kantonrechter dat het in de ATA-overeenkomst opgenomen arbitragebeding meebrengt dat de kantonrechter onbevoegd is om de verzoeken van werknemer te beoordelen voor zover die verzoeken zijn gebaseerd op de ATA-overeenkomst. Op grond van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst in samenhang met artikel 93 Rv heeft de kantonrechter in Amsterdam de bevoegdheid om kennis te nemen van vorderingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. Hierbij is van belang dat de arbeidsovereenkomst dateert van ná de ATA-overeenkomst en het arbitrale beding conflicteert met artikel 11 van de arbeidsovereenkomst. Deze tussen Kelva en Emcebee gemaakte afspraak, die onmiskenbaar haar grondslag vindt in de verkoop van de activiteiten van Emcebee aan Kelva, kan naar het oordeel van het hof niet worden gekwalificeerd als een tussen Kelva en werknemer overeengekomen arbeidsvoorwaarde – waarmee overigens ook strookt dat de desbetreffende aanspraak in artikel 5.2 toekomt aan “the Seller”, zijnde Emcebee – en valt daarmee buiten de reikwijdte van de in 2009 tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. Het hof verenigt zich dan ook met het oordeel van de kantonrechter dat hij onbevoegd is om van dit verzoek kennis te nemen. Met een andere grief komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter, kort gezegd, dat uit de gedragingen van partijen kan worden afgeleid dat de arbeidsovereenkomst door beiden per 1 mei 2015 (het hof leest: per 1 mei 2012) als beëindigd is beschouwd en dat daarvoor een overeenkomst van opdracht in de plaats is gekomen. Het hof stelt voorop dat de verhouding tussen werknemer en Kelva niet los kan worden gezien van de tussen Emcebee en Kelva gesloten ATA-overeenkomst. Vast staat dat op initiatief van werknemer – in verband met de door hem gewenste verhuizing naar Zwitserland – is gesproken over de wijze van uitbetaling van de vergoeding voor de door werknemer voor Kelva te verrichten werkzaamheden. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat partijen op instigatie van werknemer sinds mei 2012 feitelijk een andere uitvoering hebben gegeven aan de tussen hen in 2009 gemaakte afspraken en aldus moeten worden geacht te hebben gekozen voor een andere rechtsverhouding en wel zodanig dat deze vanaf mei 2012 niet langer als een arbeidsovereenkomst maar als een overeenkomst van opdracht moet worden gekwalificeerd. Op grond van de beschreven gang van zaken is van een geruisloze overgang geen sprake geweest. Dat een en ander niet schriftelijk is vastgelegd, leidt niet tot een ander oordeel. De slotsom is dat de beschikking waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Werknemer zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4232

Zaaknummer: 200.209.409/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: M. de Vries en O.S. van Beijeren

Wetsartikelen: 93 Rv en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Amsta***Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst van medewerker begeleiding op d- subsidiair g-grond afgewezen. Herstel van de arbeidsovereenkomst, maar niet met terugwerkende kracht.****Feiten*

Werknemer is sinds 1 januari 2008 in dienst van Stichting Amsta, laatstelijk in de functie van Medewerker Begeleiding. Bij brief van 1 juli 2013 heeft Amsta aan werknemer laten weten dat zij in toenemende mate ontevreden is over het functioneren van werknemer en dat zij genoodzaakt is een verbetertraject in te zetten. In de brief zijn verbeterdoelen geformuleerd met de mededeling dat aan het eind van het traject de beoordeling op alle punten voldoende moet zijn. Op 17 juli 2013 heeft er een voortgangsgesprek tussen Amsta en werknemer plaatsgevonden. In het verslag van dit gesprek staat dat op 29 juli 2013 een vervolgspraak zal worden gepland en dat in dit gesprek de ontwikkeldoelen van werknemer zullen worden vertaald naar een plan van aanpak, inclusief tijdpad, en dat voor dit traject een (bij voorkeur) externe coach zal worden benoemd. Op 28 februari 2015 heeft werknemer bij de politie aangifte gedaan van diefstal van zijn portemonnee op 26 februari 2015 in de huiskamer van de woonvoorziening van Amsta waar werknemer werkzaam is. Bij brief van 13 maart 2015 heeft Amsta een aan werknemer op 3 maart 2015 gegeven officiële waarschuwing in verband met het zonder toestemming en tegen de regels in betreden en doorzoeken van de kamer van een bewoner schriftelijk aan werknemer bevestigd. Werknemer is op non-actief gesteld. Bij brief van 17 maart 2015 heeft Amsta een gesprek met werknemer dat die dag had plaatsgevonden over (de wijze van) terugkeer van werknemer op de werkvloer bevestigd. Meegedeeld wordt dat er reden is om het functioneren van werknemer in de komende periode met aandacht te volgen, omdat het professioneel handelen van werknemer eerder onderwerp van aandacht is geweest. In een gesprek met de toenmalige leidinggevende van werknemer heeft een viertal persoonlijk begeleiders van cliënten van Amsta zich op verzoek van leidinggevende over het functioneren van werknemer uitgelaten. Dit gesprek is neergelegd in een verslag van 14 juli 2016. De conclusie is dat de persoonlijk begeleiders voor dat moment de cliënten niet toevertrouwen aan werknemer. Werknemer was niet bij dat gesprek aanwezig. Amsta heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van de d-grond, subsidiair op de e-grond en meer subsidiair op de d-grond.

Geen voldragen d-, e- of g-grond

Het had voor de hand gelegen dat Amsta een plan van aanpak met daaraan gekoppeld een

tijdpad op schrift had gesteld, zodat het voor werknemer duidelijk was geweest binnen welke tijdsperiode hij zich op een bepaald punt had dienen te verbeteren, en dat het traject (tussentijds) door Amsta was geëvalueerd. Niet is gebleken dat Amsta dat heeft gedaan. Het hof kan niet anders dan concluderen dat aan het in juli 2013 aangekondigde verbetertraject geen uitvoering is gegeven. Dat werknemer verschillende keren mondeling, bijvoorbeeld tijdens teamoverleggen, op zijn functioneren is aangesproken, is niet voldoende om van een gedegen uitgevoerd verbetertraject te kunnen spreken. Op 14 juli 2016, dat wil zeggen nadat werknemer door werkgever op non-actief was gesteld, is een verslag geschreven. Niet duidelijk is wie het verslag heeft opgesteld. In het verslag wordt melding gedaan van een aantal gebeurtenissen en gesprekken die in 2014, 2015 en 2016 zouden hebben plaatsgevonden. De kritiek die in het verslag over werknemer wordt uitgesproken, is ten dele in algemene bewoordingen gesteld. Op basis van dit verslag kan daarom niet worden geconcludeerd dat werknemer onvoldoende functioneerde en voldoende gelegenheid heeft gehad zich te verbeteren. Ten aanzien van een verstoorde arbeidsverhouding had het op de weg van Amsta gelegen om werknemer door middel van voldoende begeleiding en een duidelijk plan van aanpak gelegenheid te bieden om zijn functioneren op de door Amsta gewenste punten te verbeteren, hetgeen Amsta niet althans onvoldoende heeft gedaan. Het gestelde disfunctioneren en het gedrag en de houding van werknemer leveren daarom geen voldragen g-grond op.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:4234

Zaaknummer: 200.210.263/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, C.M. Aarts en G.C. Boot

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Colliers International Agency B.V.

Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld of nagelaten door arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Billijke vergoeding niet aan de orde. Dat gesprekken over toetreden van werknemer als Equity Partner hadden plaatsgevonden, maakt dit niet anders.

Feiten

Werknemer treedt op 1 juni 2015 in dienst bij werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is een bonusregeling van toepassing. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd tot en met 31 mei 2016. Daarin is bovendien expliciet bepaald dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt en dat werknemer ervan uit dient te gaan dat de arbeidsovereenkomst na ommekomst van deze periode niet zal worden voortgezet. Er vinden enkele gesprekken plaats betreffende de toetreding van werknemer als Equity Partner. In een gesprek op 18 april 2016 laat werkgever werknemer weten de arbeidsovereenkomst niet te zullen voortzetten. Werknemer laat werkgever vervolgens weten dit als een dondersslag bij heldere hemel te ervaren. Werknemer verzoekt betaling van een billijke vergoeding voor het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst omdat hij vond dat het werkgever niet vrij stond de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten en dat gelet op alle omstandigheden van het geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De kanonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Oordeel

Conform de wetsgeschiedenis gaat het bij de billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 9 BW om uitzonderlijke gevallen. In de arbeidsovereenkomst is uitdrukkelijk opgenomen dat werknemer ervan uit diende te gaan dat de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2016 van rechtswege zou eindigen en niet zou worden voortgezet. Werkgever kwam daarmee ruime vrijheid toe bij het besluit de arbeidsovereenkomst al dan niet voort te zetten. Werkgever heeft aangegeven dat onvoldoende vertrouwen in werknemer bestaat en er op een aantal momenten verschillen van mening zijn geweest. Bovendien is niet in geschil dat tussen werkgever en werknemer regelmatig gesprekken hebben plaatsgevonden over de gang van zaken binnen de onderneming. Onder deze omstandigheden acht het hof het besluit van werkgever om de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten niet onredelijk. De aard en het niveau van de functie en het toekomstbeeld dat partijen al dan niet voor ogen hadden met werknemer als Equity Partner, bracht een zekere kwetsbaarheid van werknemer mee, die gezien deze omstandigheden echter in de rede lag, die van meet af aan voor werknemer

kenbaar was en die in de risicosfeer van werknemer viel. Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst had werknemer hiermee rekening te houden. Aangenomen moet worden dat werknemer zich hiervan ook bewust is geweest. Het eindigen van het dienstverband is daarom niet het gevolg geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, zodat toekenning van een billijke vergoeding niet aan de orde is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3137

Zaaknummer: 200.204.489/01

Rechters: C.M. Aarts, W.H.F.M. Cortenraad en R.J.F. Thiessen

Advocaten: J.F.M. Verheij en R.C.M. Andriessen

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 sub b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Atena B.V.***Ontslag op staande voet van een statutair bestuurder van een vennootschap wegens uitbetaling van een groot geldbedrag ten laste van de vennootschap aan zichzelf blijft in stand.****Feiten*

Werknemer is na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 1 juli 2005 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Atena. Met ingang van 8 maart 2011 is werknemer als statutair bestuurder van Atena benoemd. Bij e-mail van 17 februari 2016 heeft medebestuurder E aan werknemer laten weten dat Atena op 12 februari 2016 van de boekhouder had vernomen dat een groot bedrag aan werknemer was uitbetaald. Werknemer werd verzocht dat bedrag vóór 22 februari 2016 terug te betalen onder de mededeling dat anders passende maatregelen zouden worden genomen. Bij brief van 19 februari 2016 heeft medebestuurder E werknemer uitgenodigd om de algemene vergadering van aandeelhouders van Atena op 17 maart 2016 bij te wonen. In de bijgevoegde agenda staat als agendapunt het voorstel tot schorsing en ontslag van werknemer als bestuurder. De toelichting luidt dat naar aanleiding van recente ontdekkingen, waarbij werknemer zichzelf zonder enige grondslag, in strijd met gemaakte afspraken en zonder voorafgaande kennisgeving aan de overige bestuurders of aandeelhouder(s) een bonus heeft uitgekeerd van circa € 98.000, er een vertrouwensbreuk tussen genoemde partijen is ontstaan en dat een en ander is geëscaleerd toen werknemer dit bedrag weigerde terug te betalen. Werknemer is op 22 februari 2016 vrijgesteld van werk. Bij brief van 22 maart 2016 is de schorsing en het ontslag van werknemer als statutair bestuurder van Atena op 17 maart 2016 met onmiddellijke ingang door Atena aan hem bevestigd. Tevens is bij deze brief aan werknemer meegedeeld dat Atena op 17 maart 2016 de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft opgezegd op grond van dringende redenen. Bij beschikking van 11 augustus 2016 heeft de kantonrechter geoordeeld dat Atena werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het stond werknemer niet vrij om het bedrag, dat hem naar eigen zeggen aan achterstallig salaris over de periode 2011-2015 toekwam, zonder meer aan zichzelf uit te betalen. Gelet op de omvang van het bedrag, de conflicterende belangen en de mogelijkheid dat over de verschuldigdheid verschil van mening zou kunnen bestaan nu de overeenkomst op grond waarvan werknemer meende recht te hebben op de betaling meer dan 5 jaar oud was en

daaraan nooit uitvoering was gegeven terwijl partijen inmiddels wel van die overeenkomst afwijkende afspraken over het salaris van werknemer hadden gemaakt, had werknemer kunnen en moeten bedenken dat hij in dit geval niet zelfstandig kon beslissen over de betaling. Werknemer heeft daarnaast onvoldoende feitelijk onderbouwd dat hij Atena voorafgaand aan de uitbetaling op 14 december 2015, daarvan op de hoogte heeft gesteld dan wel dat Atena daarmee heeft ingestemd, zoals hij heeft gesteld. Gelet op de functie en de verantwoordelijkheid van werknemer als statutair bestuurder van Atena en de grote mate van zelfstandigheid die hij in de uitoefening van die functie genoot, mocht Atena erop vertrouwen dat werknemer zich bij het aanwenden van zijn bevoegdheden zou laten leiden door het belang van Atena. Door eigenmachtig, zonder voorafgaande instemming van Atena, een substantieel bedrag aan zichzelf uit te keren, heeft werknemer het vertrouwen dat Atena in hem moest kunnen stellen, in ernstige mate beschaamd. Dat Atena werknemer niet direct op 12 februari 2017 heeft vrijgesteld van werk, dan wel op staande voet heeft ontslagen, doet aan de dringendheid van de reden niet af. Gezien de omstandigheden van het geval, waaronder de functie van werknemer en de aard van de transactie, is het begrijpelijk dat Atena eerst nader onderzoek heeft willen doen alvorens daarover een beslissing te nemen en vervolgens diende zij de (statutair) vereiste proceduredtijd in acht te nemen om te komen tot een rechtsgeldig ontslagbesluit en over te gaan tot het (arbeidsrechtelijke) ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig verleend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2959

Zaaknummer: 200.202.885/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, D. Kingma en H.M.M. Steenberghe

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:673 lid 8 BW, 283 Rv en 362 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Better.be Application Services B.V.

Werkgeefster mag maandelijks prestatiebonus niet zomaar bijstellen tot nihil. Zij had hierover met werknemer in gesprek moeten gaan en werknemer door middel van een verbeterplan in de gelegenheid moeten stellen om zijn functioneren op het juiste niveau te krijgen.

Feiten

Werknemer was vanaf 1 september 2000 tot 1 januari 2014 in dienst bij Better.be B.V, een zustervennootschap van Better.be en is op 1 januari 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Better.be. Naast het salaris ontvangt werknemer vanaf juli 2010 elke maand een prestatiebonus, oplopend van € 200 tot € 1.000 per maand. Op 18 januari 2017 werd met werknemer een functioneringsgesprek gehouden. De algehele beoordeling was dat werknemer voldeed aan de verwachtingen (waarderingsniveau C) maar dat op specifieke onderdelen werknemer ook B-beoordelingen (ging boven de verwachtingen uit) en D-beoordelingen (voldeed niet aan de verwachtingen) scoorde. Bij brief van 17 oktober 2017 bericht de directeur van Better.be aan werknemer dat de maandelijks achteraf uit te keren prestatiebonus met ingang van oktober 2017 wordt herzien tot € 0,00. Met ingang van oktober 2017 bedraagt de achteraf uit te keren prestatiebonus € 0,00. Werknemer is op 15 november 2017 ziek geworden. Vanaf zijn eerste ziekte dag heeft Better.be 70% van het salaris van werknemer doorbetaald. Bij e-mail van 19 januari 2018 wordt het personeel van Better.be medegedeeld dat per 1 januari 2018 de regeling omtrent loondoorbetaling tijdens ziekte is gewijzigd. Op of omstreeks 30 december 2017 is werknemer afgesloten van de toegang tot zijn computer- en gebruikersaccount bij Better.be. Werknemer vordert in kort geding onder meer achterstallig salaris (bestaande uit 100% doorbetaling bij ziekte en de prestatiebonus) en toegang tot zijn computer- en gebruikersaccount van de digitale werkomgeving.

*Oordeel**Loondoorbetaling: 70 of 100%?*

Op grond van de door Better.be bevestigde jarenlange praktijk dat bij ziekte bijna altijd 100% van het loon werd doorbetaald, mocht en mag werknemer er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij gedurende de huidige arbeidsongeschiktheidsperiode recht heeft op 100% loondoorbetaling. Dat Better.be lopende die arbeidsongeschiktheidsperiode het beleid op dat punt heeft aangepast, doet aan dat oordeel niets af. Immers, de e-mail van 19 januari 2018 waarin het aangepaste beleid werd aangekondigd lijkt zomaar uit de lucht te komen vallen. Er

lijkt dan ook veel eer sprake te zijn van ad-hocbeleid, kennelijk geïnitieerd vanwege de vertroebelde verhoudingen tussen partijen.

Maandelijkse prestatiebonus

De reden om de bonus vast te stellen op nihil is dat werknemer onvoldoende functioneert. In het verslag van het functioneringsgesprek met werknemer in januari 2017 zijn geen verbeterpunten opgenomen ten aanzien van het functioneren van werknemer in relatie tot het al dan niet toekennen van de maandelijkse prestatiebonus. Die beoordeling was dus kennelijk geen reden voor Better.be om de maandelijkse prestatiebonus te verlagen of om deze helemaal niet meer uit te keren. Ook in het functioneringsverslag van 23 mei 2017 zijn geen verbeterpunten opgenomen. Kortom, tot en met mei 2017 is niet gebleken van een mogelijk disfunctioneren van werknemer op grond waarvan Better.be tot de conclusie kon komen dat werknemer geen aanspraak meer kon maken op de prestatiebonus. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat, als Better.be daadwerkelijk de mening was toegedaan dat werknemer disfunctioneerde, zij hierover als goed werkgever met werknemer in gesprek had moeten gaan en werknemer door middel van een verbeterplan in de gelegenheid had moeten worden gesteld om zijn functioneren, om aanspraak te kunnen blijven maken op de maandelijkse prestatiebonus, op het juiste niveau te krijgen. De kantonrechter acht het aannemelijk dat de vorderingen van werknemer ter zake van het achterstallig loon en de maandelijkse prestatiebonus in een bodemprocedure worden toegewezen. Dat betekent voor deze procedure dat deze vorderingen moeten worden toegewezen.

Toegang tot het computer- en gebruikersaccount

Nu de verhoudingen tussen partijen inmiddels dermate zijn verstoord dat er aan de horizon een beëindiging van de arbeidsovereenkomst gloort, behoeft van Better.be thans, in ieder geval gedurende de arbeidsongeschiktheid van werknemer, niet verlangd te worden dat zij werknemer onbeperkt toegang geeft tot vertrouwelijke informatie. De belangenafweging in deze kwestie valt daarom uit in het voordeel van Better.be.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:878

Zaaknummer: 6615095 CV EXPL 18-305

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: W.W. van Tol en A. Hurenkamp

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:611 BW, 7:625 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Beëindiging met wederzijds goedvinden is nietig nu dit niet schriftelijk is aangegaan. Werkneemster is dus nog in dienst en heeft recht op achterstallig loon.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2016 in dienst gekomen bij Wijnbeld. De laatste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd liep tot 28 februari 2018. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst met een brief van 31 oktober 2017 opgezegd per 1 december 2017. Wijnbeld heeft in reactie daarop aan werkneemster laten weten dat zij niet akkoord ging met de opzegging. Daarbij heeft Wijnbeld tegen werkneemster gezegd dat een tussentijdse opzegging van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet is toegestaan, maar dat zo'n arbeidsovereenkomst alleen met wederzijds goedvinden kan worden beëindigd. Ook vond Wijnbeld het niet goed dat werkneemster met het oog op de komende drukke maand december al per 1 december zou vertrekken. Wijnbeld en werkneemster hebben op 27 november 2017 opnieuw een gesprek gehad. Daarbij heeft Wijnbeld tegen werkneemster gezegd dat Wijnbeld toch akkoord kon gaan met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 december 2017. In het verweerschrift heeft Wijnbeld benadrukt dat dit een beëindiging met wederzijds goedvinden was. Werkneemster vindt dat sprake is van een ontslag op staande voet, een eenzijdige beëindiging of opzegging van de arbeidsovereenkomst op 27 november 2017 door Wijnbeld, en dat dit ontslag vernietigbaar is.

Oordeel

Als de kantonrechter uitgaat van wat Wijnbeld zegt, namelijk dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden is beëindigd per 1 december 2017, is die beëindiging inderdaad vernietigbaar en nietig. In de wet staat dat een overeenkomst waarmee een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, alleen geldig is als deze schriftelijk is aangegaan. De door Wijnbeld gestelde beëindiging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst per 1 december 2017 is niet schriftelijk vastgelegd en daarom nietig. Als de kantonrechter uitgaat van wat werkneemster zegt, te weten dat op 27 november 2017 sprake is geweest van een ongeldig ontslag op staande voet of een ongeldige opzegging door Wijnbeld, is het resultaat hetzelfde. Dat ontslag of die opzegging is in dat geval namelijk vernietigbaar, omdat voor zo'n ontslag een dringende reden is vereist en die is er niet. Wijnbeld heeft zo'n dringende reden ook niet genoemd of meegedeeld. Er is ook geen schriftelijke instemming van werkneemster met het ontslag of de opzegging. Ook dan is het resultaat dat de

arbeidsovereenkomst doorloopt na 1 december 2017. Omdat de arbeidsovereenkomst doorloopt na 1 december 2017 heeft werkneemster recht op doorbetaling van loon. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval is geëindigd per 28 februari 2018, doordat de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toen is afgelopen. Dat betekent dat werkneemster nog recht heeft op drie maanden loon, over de periode van 1 december 2017 tot en met 28 februari 2018. De vordering van vertragingsschade en wettelijke rente wordt ook toegewezen, omdat Wijnbeld te laat heeft betaald. De vertragingsschade wordt gematigd tot 10%, ook omdat geen sprake is geweest van bewust of opzettelijk te laat betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2360

Zaaknummer: 6607401 / AO VERZ 18-9

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: W.L. Sieval

Wetsartikelen: 3:39 BW, 7:670b lid 1 BW, 7:671 lid 1 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Goudprijs B.V./werknemer

***Ontbindingsverzoek afgewezen en loonvordering toegewezen.
Werknemer mocht er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij bij
arbeidsongeschiktheid recht had op 100% loondoorbetaling, omdat
werkgever tijdens eerdere ziekteperiodes wel 100% had doorbetaald.***

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2011 in dienst getreden bij Goudprijs in de functie van vestigingsmanager. Goudprijs heeft in 2016 Hoffman Bedrijfsrecherche opdracht gegeven onderzoek te verrichten naar aanleiding van een datalek. Uit dit onderzoek is gebleken dat een van haar medewerkers een bestand met daarin een kostenoverzicht per vestiging van alle goudwisselkantoren naar het privé-e-mailadres van werknemer heeft verzonden. Goudprijs heeft werknemer een officiële waarschuwing gegeven, nu onder meer van werknemer verwacht had mogen worden dat hij hier melding van had gemaakt. Werknemer is sinds 4 augustus 2017 arbeidsongeschikt. Op 26 oktober 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen Goudprijs en werknemer. Goudprijs heeft gedurende dit gesprek een tweede en een derde officiële waarschuwing (voor het zich op een onfatsoenlijke manier uitlaten jegens zijn collega's en het niet volgen van de regels wat betreft het waardetransport van een Micropakket) uitgereikt en zij heeft aan hem een vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van de dienstbetrekking voorgelegd. Het verzoek van Goudprijs strekt onder meer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g- en h-grond. Werknemer vordert onder meer een immateriële schadevergoeding van € 2.500 netto en achterstallig loon.

*Oordeel**e-grond*

Los van het feit dat een medewerker in het algemeen niet bedacht hoeft te zijn op de ontvangst van bedrijfsinformatie op zijn privé-e-mail, is niet gebleken dat werknemer eerder op de hoogte was van de inhoud van de e-mail of dat hij op enigerlei wijze zelf betrokken is bij het datalek. Er is geen sprake van een integriteitsschending die een officiële waarschuwing rechtvaardigt. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat binnen Goudprijs sprake is van een zeer directieve bedrijfsvoering waarbij weinig tegenspraak wordt geaccepteerd en waarbij sterk wordt gehecht aan loyaliteit en volgzzaamheid van haar ondergeschikte medewerkers. Dat medewerkers zich in een dergelijke bedrijfscultuur tot

elkaar wenden en onderling (stevige) kritiek uiten, is daarom een te verwachten gevolg. Wel acht de kantonrechter de uitlatingen die tijdens Skypegesprekken zijn gedaan, zoals 'Senior komt nog € 25,00 brengen en nog een beetje gordelroos erbij' onfatsoenlijk en ongepast en geen juiste manier om feedback naar een werkgever te uiten. Vast staat dat werknemer aan de gesprekken heeft deelgenomen en hij had zich, voor zover hij de uitlatingen zelf niet zou hebben gedaan, daarvan ten minste moeten distantiëren. De kantonrechter is alles overwegende van oordeel dat de door Goudprijs aan werknemer gemaakte verwijten niet zodanig ernstig zijn dat daarmee sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer als grond voor ontbinding.

g-grond en h-grond

Het duurzaamheidscriterium brengt met zich dat wanneer sprake is van een verstoorde relatie partijen ten minste constructieve en reële pogingen moeten hebben gedaan om te onderzoeken of de verstoorde relatie nog herstelbaar is. Het laatste gesprek van partijen op 26 oktober 2017 is geen dergelijke constructieve poging, omdat Goudprijs tijdens dit gesprek werknemer twee officiële waarschuwingen en een beëindigingsvoorstel heeft overhandigd, nota bene terwijl werknemer nog volledig arbeidsongeschikt was. Dat Goudprijs herhaaldelijk blijft benadrukken dat zij het vertrouwen in werknemer heeft verloren, terwijl zij simpelweg heeft geweigerd om in te gaan op het aanbod van werknemer om met elkaar in gesprek te gaan en om mediation te beproeven, acht de kantonrechter voor een werkgever geen correcte wijze van reageren. Als gevolg van de handelwijze van Goudprijs kan thans niet beoordeeld worden of de verhouding tussen partijen nog hersteld kan worden en onvoldoende gebleken is dat sprake is van een *duurzame* verstoring, in die zin dat van Goudprijs niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Gelet op het voorgaande luidt de conclusie dat geen sprake is van een voldragen g-grond. De kantonrechter begrijpt het standpunt van Goudprijs aldus dat de redenen die zij heeft aangevoerd ter onderbouwing van de h-grond ook gelegen zijn in de verstoorde arbeidsverhouding. Daarvoor is de h-grond niet bedoeld, zodat het verzoek op de h-grond eveneens niet toewijsbaar is.

Tegenverzoeken

Dat Goudprijs in strijd heeft gehandeld met het goed werkgeverschap en daarmee zodanig tekortgeschoten is in de nakoming van de verplichtingen die als werkgever op haar rusten dat zij schadeplichtig is geworden, is onvoldoende gebleken. Het verzoek tot toekenning van een immateriële schadevergoeding zal dan ook worden afgewezen. Goudprijs heeft ter zitting erkend dat zij gewoonlijk het volledige loon tijdens ziekte aan al haar werknemers doorbetaalt, maar dat zij het loon van werknemer vanaf de maand november 2017 eenzijdig heeft teruggebracht naar 70%, omdat werknemer volgens haar langer ziek was dan gebruikelijk. De kantonrechter stelt vast dat werknemer gedurende eerdere ziekteperiodes wel 100% van het loon doorbetaald heeft gekregen, terwijl daar kennelijk geen verplichting voor Goudprijs aan ten grondslag lag. Op grond hiervan mocht werknemer er gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij bij arbeidsongeschiktheid recht had op volledige loondoorbetaling. Het gevorderde achterstallige loon is dan ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2137

Zaaknummer: 6565691 VZ VERZ 18-129

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: L.A. Jansen en M. van Nimwegen

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:611 BW, 7:625 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Albert Heijn B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst supermarktmanager wegens seksuele intimidatie. Wel gedeeltelijke toekenning wettelijke transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 2 mei 2005 in dienst getreden bij Albert Heijn. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van supermarktmanager. Op 5 april 2017 is door een medewerkster van Albert Heijn melding gemaakt van seksuele intimidatie door werknemer. Nadien zijn er door verschillende medewerkers andere seksuele intimidatie-klachten tegen werknemer ingediend. De leidinggevende en de HR business partner hebben op 13 april 2017 een gesprek met werknemer gevoerd waarin zij hem met de ingediende klachten hebben geconfronteerd. Werknemer is per direct op non-actief gezet. Op 19 april 2017 heeft een tweede gesprek tussen dezelfde personen plaatsgevonden. In dit gesprek heeft Albert Heijn aangegeven het dienstverband met werknemer te willen beëindigen. Albert Heijn verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van de e-, g- of h-grond. Werknemer verzoekt onder meer toekenning van de transitie- en billijke vergoeding.

Oordeel

Werknemer heeft erkend dat hij ongevraagd het naambordje van een medewerkster, dat zich vlak boven haar borst bevond, heeft verwijderd. Verder heeft werknemer erkend dat hij een medewerkster over de schouders heeft gewreven. Ook heeft werknemer ter zitting alsnog erkend dat hij zijn vinger in het gat van een spijkerbroek heeft gestoken en toegegeven dat het zou kunnen dat hij de billen van een medewerkster heeft aangeraakt. Werknemer had zich, zeker als supermarktmanager met een (onbetwiste) voorbeeldfunctie maar ook als normaal denkend mens, dienen te realiseren dat zijn betreffende gedragingen jegens de vele jaren jongere medewerkers door hen als seksueel intimiderend zouden worden ervaren. Albert Heijn heeft naar aanleiding van de gemelde klachten naar het oordeel van de kantonrechter voldoende zorgvuldig gehandeld door werknemer in het gesprek van 13 april 2017 met de klachten te confronteren en hem daarop zijn visie te laten geven en door aan werknemer een vertrouwenspersoon toe te wijzen ter ondersteuning. Het verweer dat werknemer eerst gewaarschuwd had moeten worden en hem de gelegenheid had moeten worden geboden zijn gedrag aan te passen, slaagt niet, gelet op de ernst van de gedragingen in kwestie. Werknemer had zich, temeer daar hij als supermarktmanager een voorbeeldfunctie vervult, moeten realiseren dat het door hem vertoonde gedrag niet door de beugel kan en een reden vormt

voor ontslag. Overigens heeft Albert Heijn gekozen voor het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst en niet voor een ontslag op staande voet. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst ontbinden met ingang van 1 oktober 2017. De kantonrechter acht termen aanwezig om de transitievergoeding gedeeltelijk aan werknemer toe te kennen, omdat de kantonrechter van oordeel is dat het niet toekennen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij overweegt de kantonrechter dat werknemer zich twaalf jaar lang voor Albert Heijn heeft ingezet, dat hij voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij zelf geen seksuele bijbedoelingen bij de hem verweten gedragingen heeft gehad en dat de gevolgen van het ontslag voor hem aanzienlijk zijn, mede gelet op zijn leeftijd en zijn gezondheidsproblemen. Gelet op deze omstandigheden acht de kantonrechter toekenning van een transitievergoeding van € 18.000, te weten ongeveer de helft van de verzochte vergoeding, redelijk. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:11593

Zaaknummer: 6094907 \ AO VERZ 17-78

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: J.P. Wiewel en N.A. Hertogh

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW, 7:673 lid 8 BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Adcorp Workforce Solutions (PTY) Ltd

Zuid-Afrikaanse rechter bevoegd ten aanzien van arbeidsovereenkomst van werknemer die vijftien maanden vanuit Nederland heeft gewerkt om voor zijn moeder te kunnen zorgen. Werknemer heeft het grootste gedeelte van zijn dienstverband in Zuid-Afrika gewerkt en niet is beoogd dat Nederland zijn nieuwe arbeidsplaats zou worden.

Feiten

Werknemer treedt op 17 augustus 2009 in dienst bij Kelly Group. De naam van Kelly Group wijzigt op 17 oktober 2016 in Adcorp. Adcorp is gevestigd in Zuid-Afrika. Werknemer is vanaf zijn indiensttreding werkzaam geweest voor IBM Zuid-Afrika. Hij was daarvoor werkzaam en woonachtig in Zuid-Afrika. Op 20 juni 2016 keert hij tijdelijk terug naar Nederland om zijn hulpbehoevende moeder te verzorgen. Daarbij wordt afgesproken dat hij zijn werkzaamheden voor drie maanden vanuit zijn huis in Nederland zou verrichten. Na afloop van deze periode zegt werknemer zijn arbeidsovereenkomst op om langer in Nederland te kunnen blijven. Adcorp verzoekt werknemer vervolgens zijn ontslag uit te stellen tot een vervanger is gevonden. Werknemer stemt hiermee in. Op 8 augustus 2017 laat Adcorp weten dat het niet mogelijk is dat werknemer zijn werkzaamheden nog langer vanuit Nederland verricht en zegt daarom de arbeidsovereenkomst op per 1 oktober 2017. Werknemer verzoekt vervolgens doorbetaling van loon en vernietiging van de opzegging door Kelly Group. Hij stelt dat de opzegging niet rechtsgeldig is omdat toestemming van het UWV ontbreekt. Volgens hem is immers Nederlands recht op de arbeidsovereenkomst van toepassing.

*Oordeel**Onjuiste tenaamstelling verzoek*

Adcorp stelt zich op het standpunt dat het verzoek niet is gericht tegen Adcorp. Kelly Group is een niet bestaande rechtspersoon. Op zichzelf is het juist dat werknemer zijn verzoek heeft gericht tegen een verkeerde en bovendien niet bestaande partij. In beginsel leidt dit tot niet-ontvankelijkheid. Echter, aangenomen wordt dat Adcorp wist of behoorde te weten dat de aanduiding van Kelly Company op een vergissing berustte en dat het verzoekschrift zich tegen haar richtte. Dat blijkt ook uit het feit dat de gemachtigde van Adcorp reeds minnelijk overleg heeft gepleegd met de gemachtigde van werknemer. Niet gesteld of gebleken is dat Adcorp door de vergissing wordt benadeeld of in haar verdediging is geschaad. Mede gelet op de

tendens tot deformalisering leidt het feit dat het verzoek is gericht tegen Kelly Group in plaats van Adcorp niet tot niet-ontvankelijkheid. Het verzoek zal daarom 'verbeterd worden gelezen' en wordt beschouwd als te zijn gericht tegen Adcorp.

Bevoegdheid Nederlandse rechter

In de gegeven omstandigheden is de plaats waar de werknemer het belangrijkste deel van zijn arbeidstijd voor zijn werkgever heeft doorgebracht het meest geschikt om de plaats te bepalen waar werknemer gewoonlijk zijn arbeid heeft verricht. Adcorp heeft onweersproken gesteld dat werknemer eerst 82 maanden in Zuid-Afrika zijn werkzaamheden heeft verricht en vervolgens 15 maanden in Nederland. Werknemer heeft aldus het grootste gedeelte van zijn arbeidstijd in Zuid-Afrika doorgebracht. De tijdelijke tewerkstelling vanuit Nederland heeft uitsluitend op verzoek van werknemer plaatsgevonden. Uitgangspunt was dat hij na die periode zou terugkeren naar Zuid-Afrika. Dat Adcorp heeft verzocht dat werknemer na de periode van drie maanden langer vanuit Nederland zijn werk zou verrichten, maakt dit niet anders. Duidelijk is dat niet werd beoogd dat Nederland als nieuwe, duurzame arbeidsplaats zou gelden. Er is overigens ook geen enkel aanknopingspunt met Nederland: Adcorp is een juridische entiteit naar Zuid-Afrikaans recht (zonder entiteiten, activiteiten of bezittingen in Nederland), werknemer verrichtte zijn werkzaamheden enkel te Zuid-Afrika, het salaris werd betaald in Zuid-Afrikaanse valuta's, sociale zekerheidspremies werden ingehouden en afgedragen in Zuid-Afrika en in de arbeidsovereenkomsten wordt op meerdere plaatsen verwezen naar Zuid-Afrikaans recht. Hieruit volgt dat Zuid-Afrika de plaats is waar de arbeid gewoonlijk is verricht. De Nederlandse rechter heeft daarom geen rechtsmacht.

Echter, de rechter kan voorlopige of bewarende maatregelen gelasten op grond van artikel 35 EEX-Vo. Hierbij geldt dat betaling van een voorschot op een contractuele tegenprestatie niet kan worden gelast, tenzij gegarandeerd wordt dat het toegewezen bedrag aan de verweerder wordt terugbetaald als de eiser in het bodemgeschil in het ongelijk wordt gesteld en dat een te geven voorziening slechts betrekking heeft op bepaalde vermogensbestanddelen van de verweerder die zich in de territoriale bevoegdheidssfeer van de aangezochte rechter bevinden. Aan deze voorwaarden is niet voldaan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2231

Zaaknummer: 6499977 VZ VERZ 17-28677

Rechters: S.H. Poiesz

Advocaten: G. Haulussy en S.A. Tan

Wetsartikelen: 7:671 BW, 21 EEX-Vo. en 35 EEX-Vo.

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V.

Schipholwerknemer schuldig bevonden aan cocaïnesmokkel. Arbeidsovereenkomst terecht per onmiddellijke ingang ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen. Het hoger beroep in de strafzaak hoeft daar niet voor te worden afgewacht.

Feiten

Werknemer treedt op 15 juli 1997 als Teamlid bagageprocessen in dienst bij KLM. Deze functie is een vertrouwensfunctie in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken. In deze functie beschikt werknemer over een Schipholpas. Op 12 maart 2013 wordt werknemer aangehouden en in verzekering gesteld wegens verdenking van overtreding van de Opiumwet (de invoer en handel van cocaïne) en deelneming aan een criminele organisatie. Op 18 maart 2013 laat werkgever weten dat dat werknemer niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten, waardoor hij geen recht meer heeft op loon. Op 11 maart 2016 wordt het ten laste gelegde bewezen verklaard en werknemer schuldig bevonden aan voornoemde overtredingen. Hem wordt 24 maanden celstraf opgelegd. Werknemer gaat hiertegen in beroep. Werkgever verzoekt ontbinding op de e-, g- en h-grond. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst vervolgens met onmiddellijke ingang wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Werknemer gaat hiertegen in beroep. Hij ontkent dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit en stelt dat zijn strafrechtelijke veroordeling nog niet onherroepelijk is geworden, waardoor van zijn onschuld moet worden uitgegaan. Werknemer stelt dat hij verwacht in hoger beroep vrij te zullen worden gesproken. Werkgever had de uitkomst van de strafzaak in hoger beroep af moeten wachten, aldus werknemer.

Oordeel

Werknemer diende zijn werkzaamheden te verrichten in het beveiligde gebied van de luchthaven Schiphol, waartoe hij beschikte over een Schipholpas. De functie van werknemer betreft dus een zeer gevoelige functie, waarbij werkgever erop moet kunnen vertrouwen dat personen in deze functie hun werkzaamheden integer uitoefenen en geen misbruik maken van hun positie door zich met strafbare feiten in te laten. Volgens het hof is de strafrechtelijke verdenking ten aanzien van werknemer, gezien de ernst van de strafbare feiten in combinatie met de vertrouwensfunctie van werknemer, een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit levert namelijk verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer op en wel zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hierbij is relevant dat werknemer voor deze

strafbare feiten is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden. Deze veroordeling is gebaseerd op een gedetailleerde bewijsmotivering die zó veel vragen oproept over de bewering van werknemer dat hij onschuldig is dat van hem mocht worden gevergd nader in te gaan op de gebezigde bewijsmiddelen. Eerst bij de mondelinge behandeling in hoger beroep is werknemer daarop enigszins ingegaan, maar te oppervlakkig om zijn verweer als voldoende gemotiveerde betwisting van de stellingen van werkgever te kunnen aanmerken. Werknemer heeft onder andere niet aannemelijk gemaakt dat zijn telefoon niet betrokken was bij de strafbare feiten en waarom hij bij een andere verdachte in de auto is gestapt, om vervolgens weer terug te keren naar het beveiligde terrein. De enkele stelling van werknemer dat hij onschuldig is, is onvoldoende om tot een ander oordeel te komen. Dat werknemer tegen het strafvonnis in hoger beroep is gegaan, doet onvoldoende afbreuk aan de kracht van de verdenking. Dit alles betekent dat voorbij wordt gegaan aan het verzoek de uitkomst van de strafrechtelijke procedure in hoger beroep af te wachten. De arbeidsovereenkomst is terecht ontbonden. De handelwijze van werknemer geldt als ernstig verwijtbaar. Werkgever hoeft geen transitievergoeding te betalen en de arbeidsovereenkomst is terecht met onmiddellijke ingang ontbonden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3291

Zaaknummer: 200.208.598/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, R.J.F. Thiessen en D. Kingma

Advocaten: J.S. Dallinga en P.Th. Mantel

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