

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 20, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1985](#) 08-05-2018

werknemster/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1987](#) 08-05-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1993](#) 08-05-2018

werknemer/GmbH

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3884](#) 08-05-2018

werknemer/Van der Valk Hotel Hoorn B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3808](#) 04-05-2018

Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs/werknemer

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:2238](#) 03-05-2018

werknemster/MITServ B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1775](#) 02-05-2018

HANDELSONDERNEMING PEHA SNEEK B.V./werknemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3077](#) 24-04-2018

ATP Services B.V./werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3937](#) 23-04-2018

Hoerbiger Benelux B.V./werknemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3835](#) 18-04-2018

werknemer/Bowling Kartcentrum Westfriesland B.V.

RECHTSPRAAK

werknemer/Van der Valk Hotel Hoorn B.V.

Verzoek tot loonmatiging ex artikel 7:680a BW toegewezen, omdat werknemer kort na onterecht gegeven ontslag op staande voet een andere baan met vergelijkbaar loon heeft gevonden.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 in dienst getreden bij Van der Valk Hotel Hoorn B.V. (hierna: Van der Valk) in de functie van medewerker bediening. De voor bepaalde tijd overeengekomen arbeidsovereenkomst van werknemer is op 30 april 2018 van rechtswege geëindigd. Bij zijn indiensttreding heeft werknemer een huishoudelijk reglement ontvangen, waarin onder meer staat opgenomen dat het zonder toestemming gratis weggeven van consumpties aan gasten is verboden en tot ontslag op staande voet kan leiden. Ook staat in het reglement opgenomen dat diefstal – waaronder wordt verstaan: het zonder toestemming meenemen van goederen uit het hotel – een reden is voor ontslag op staande voet. Op 6 januari 2018 heeft op de eerste verdieping van Van der Valk een besloten feest plaatsgevonden. Dit feest had een ‘open bar’, wat inhoudt dat voor een vast bedrag per gast dranken worden geschonken. Op diezelfde dag heeft werknemer tijdens het feest op de tweede verdieping van het hotel – zonder daarvoor toestemming te hebben gekregen – aan gasten buitenlands gedestilleerde drank geschonken. Tijdens een gesprek met de directie van Van der Valk heeft werknemer aangegeven dat hij in de veronderstelling verkeerde dat ook buitenland gedestilleerde drank onder het arrangement van het feest viel. Op 8 januari 2018 is werknemer wegens het plegen van diefstal op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans primair vernietiging van de opzegging en subsidiair een billijke vergoeding, alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Dringende reden

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn de door Van der Valk aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende om de gedraging van werknemer als een dringende reden voor ontslag op staande voet aan te merken. Daartoe wordt overwogen dat (1) werknemer twee drankjes heeft geschonken aan gasten van een besloten feest met een open bar, (2) dat een van de gasten een collega was van werknemer en (3) dat ook het feest zelf door diezelfde collega was georganiseerd. Verder is van belang dat werknemer steeds naar behoren heeft gefunctioneerd en niet eerder een waarschuwing voor een vergelijkbaar incident heeft

gekregen. Voorts overweegt de kantonrechter dat Van der Valk de gedraging van werknemer ten onrechte als diefstal heeft gekwalificeerd. Zowel in juridische zin als in het gewone spraakgebruik en volgens het huishoudelijk reglement is geen sprake van diefstal, nu niet is gebleken dat werknemer zelf goederen heeft 'meegenomen' of zichzelf op enigerlei wijze heeft willen bevoordelen. Hoewel het gratis weggeven van consumpties volgens het reglement eveneens zou kunnen leiden tot een ontslag op staande voet, is de kantonrechter van oordeel dat Van der Valk in het onderhavige geval had kunnen en moeten volstaan met een minder ingrijpende maatregel, zoals een officiële waarschuwing, een boete en/of inhouding op het salaris van werknemer. De op 8 januari 2018 gedane opzegging wordt vernietigd.

Loonmatiging ex artikel 7:680a BW

Van der Valk heeft op zitting gesteld dat werknemer sinds 5 maart 2018 een nieuwe baan heeft, waarmee hij hetzelfde loon verdient als bij Van der Valk, zodat doorbetaling van loon niet gerechtvaardigd is. De kantonrechter beschouwt deze stelling als een verzoek tot loonmatiging en oordeelt dat dit verzoek, op grond van de voornoemde omstandigheden, wordt toegewezen. De loonvordering wordt gematigd tot drie maanden loon (en daarmee tot 8 april 2018).

Aanzegvergoeding

Hoewel vaststaat dat Van der Valk door vernietiging van het ontslag op staande voet niet aan de aanzegverplichting heeft voldaan, is een beroep op schending van die verplichting naar het oordeel van de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De aanzegverplichting dient ertoe zeker te stellen dat werknemer tijdig op de hoogte is van de bedoelingen van zijn werkgever ten aanzien van het al dan niet voortzetten van de arbeidsrelatie, zodat geen misverstand kan ontstaan en de werknemer tijdig op zoek kan gaan naar een andere baan. In het onderhavige geval was het voor werknemer echter al op 8 januari 2018 duidelijk dat Van der Valk de arbeidsrelatie niet wilde voortzetten. Hij is toen immers op staande voet ontslagen. Werknemer heeft ook daarnaar gehandeld door op zoek te gaan naar een andere baan, die hij op 5 maart 2018 heeft gevonden. De verzochte gefixeerde schadevergoeding wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3884

Zaaknummer: 6666117 \ AO VERZ 18-17 (NE)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A. Lof, C. Naber en B. Brandsen

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 onderdeel a BW, 7:671 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/MITServ B.V.

Ontslag op staande voet wegens schending geheimhoudingsplicht en niet meewerken aan intern onderzoek rechtsgeldig gegeven.

Vervaltermijn ex artikel 7:686a BW geldt ook voor vordering tot schadevergoeding wegens wanprestatie c.q. onrechtmatige daad.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2016 in dienst getreden bij MITServ B.V. (hierna: MITServ) in de functie van office manager. Begin januari 2018 is tussen partijen een discussie ontstaan over de vergoeding van kosten voor coaching en studie. Toen partijen hierover geen consensus konden bereiken, is vanuit MITServ voorgesteld de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werkneemster is hiermee niet akkoord gegaan. Op 11 januari 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vervolgens is in de nacht van 14 op 15 januari 2018 gebleken dat werkneemster sinds 11 januari 2018, met een door MITServ aan haar ter beschikking gestelde laptop, veelvuldig in het systeem van MITServ heeft ingelogd en een programma (WSCP) heeft geïnstalleerd, dat het transporteren van grote hoeveelheden data mogelijk maakt. Uit het systeem van MITServ blijkt dat er een grote datapiek op vrijdag 13 januari 2018 is te zien en dat een ex-werknemer (hierna: X) van MITServ toegang tot dit systeem heeft gekregen. Op 18 januari 2018 is werkneemster op staande voet ontslagen. Ook heeft de politie op aangifte van MITServ een strafrechtelijk onderzoek gestart, waarin werkneemster en X als verdachten zijn gehoord. Werkneemster verzoekt thans een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven. MITServ vordert schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen.

Oordeel

Werkneemster voert aan dat het strafrechtelijk onderzoek nog niet was afgerond en het ontslag op staande voet reeds om die reden voorbarig was. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet en oordeelt als volgt. Op het moment van ontslag was het voor MITServ duidelijk dat er bestanden waren gedownload en een ex-medewerker – die bij MITServ met een conflict is vertrokken en thans zelf een IT-onderneming drijft – toegang tot de server was verleend. Daarover heeft MITServ werkneemster willen horen. Dat werkneemster vanwege de omstandigheid dat zij als verdachte betrokken was bij een strafrechtelijk onderzoek hieromtrent geen vragen wilde beantwoorden, is volgens de kantonrechter begrijpelijk. Dat maakt echter niet dat MITServ het ontslag op staande voet in afwachting van het strafrechtelijk onderzoek had moeten uitstellen.

Dringende reden

Werkneemster stelt voorts dat het haar bedoeling was alle bestanden waarin zij ooit had gewerkt te downloaden, omdat zij MITServ wantrouwt en op advies van X bewijsmateriaal wilde veiligstellen voor een eventuele ontbindingsprocedure wegens disfunctioneren. De kantonrechter is van oordeel dat deze omstandigheid het downloaden van zoveel data niet rechtvaardigt. Werkneemster heeft haar geheimhoudingsplicht geschonden door X toegang te verlenen tot de server. Daarnaast heeft de omstandigheid dat werkneemster geen medewerking heeft verleend aan het interne onderzoek door MITServ ook eraan bijgedragen dat deze laatste een dringende reden had voor het gegeven ontslag op staande voet. Het verzoek om een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, wordt derhalve afgewezen.

Vervaltermijn ex artikel 7:686a BW

Volgens werkneemster dient MITServ in haar vordering tot schadevergoeding wegens wanpresentatie c.q. onrechtmatig handelen niet-ontvankelijk te worden verklaard, omdat de vordering niet binnen twee maanden na de dag van beëindiging van de arbeidsovereenkomst is ingediend. De kantonrechter volgt deze stelling, omdat de tegenvordering van MITServ op precies hetzelfde feitencomplex als het ontslag op staande voet is gebaseerd. Dit strookt volgens de kantonrechter ook met de bedoeling van de wetgever bij invoering van de vervaltermijn, welke (kort gezegd) erop neerkomt dat de periode van onzekerheid over het verschuldigd zijn en de hoogte van een vergoeding zo kort mogelijk moet worden gehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:2238

Zaaknummer: 6738730 EJ 18-121

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: D.A. Witberg en M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:686a lid 4 BW en 7:686a lid 4 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/GmbH

Geen sprake van een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en een door GmbH nieuw op te richten vennootschap. Niet voldaan aan formele oprichtingsvereisten. Tevens geen sprake van een overgang van onderneming.

Feiten

De GmbH is een vennootschap naar Duits recht. Zij is meerderheidsaandeelhouder in vennootschap 1 Nederland B.V. in liquidatie (thans: vennootschap 2 in liquidatie). Werknemer was in 2014 (al dan niet via zijn beheervennootschap Beheer B.V.) directeur van vennootschap 1 Nederland. De GmbH was voornemens het business segment in een aparte in Nederland door haar als oprichter en beoogd 100% aandeelhouder nieuw op te richten vennootschap (de vennootschap i.o. 1) onder te brengen. De beoogde ingangsdatum hiervoor was juni 2014. Werknemer zou op basis van een arbeidsovereenkomst statutair directeur van de vennootschap i.o. 1 worden. Ten aanzien van de vennootschap i.o. 1 is werknemer door de GmbH aangesteld als gemachtigde om in verband met de voorbereiding van de oprichting van de B.V. i.o. namens de GmbH de daartoe benodigde rechtshandelingen te verrichten. Eind juni 2014 heeft de GmbH besloten van de oprichting van de vennootschap i.o. 1 af te zien. De vennootschap i.o. 1 is op 6 augustus 2014 uit het Handelsregister uitgeschreven. Op 25 juli 2014 en 21 augustus 2014 heeft werknemer zichzelf ten laste van de bankrekening van de vennootschap i.o. 1 ten titel van salaris bedragen uitgekeerd ter hoogte van tweemaal € 5.137,20 in totaal een bedrag van € 10.274,40. Bij vonnis waarvan beroep in conventie is werknemer veroordeeld tot betaling aan de GmbH van een bedrag van € 10.274,40. Het betreft salaris dat naar het oordeel van de kantonrechter zonder recht of titel door werknemer ten laste van de vennootschap i.o. 1 naar zijn rekening was overgeboekt. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Aan de oprichting van een besloten vennootschap zijn formele oprichtingsvereisten verbonden. Werknemer heeft geen grief gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer er als gemachtigde van de vennootschap i.o. 1 namens de GmbH mee bekend was dat aan de formele oprichtingsvereisten, als bepaald in artikel 2:175 lid 2 BW – een notariële akte, getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens deze akte één of meer aandelen neemt – (nog) niet was voldaan. Daarmee geldt als uitgangspunt dat niet aan de formele oprichtingsvereisten is voldaan en dat werknemer daarvan op de hoogte was. Van

gerechtvaardigd vertrouwen dat de vennootschap 3 was opgericht kan dan geen sprake zijn. Dat de GmbH per e-mail op 16 mei 2014 een arbeidsovereenkomst naar werknemer heeft gestuurd met ingangsdatum 1 juni 2014 doet daaraan niet af. Voorts komt aan de e-mail op 8 mei 2014 van de financieel directeur bij GmbH aan werknemer met daarin de mededeling 'de vennootschap i.o. 1 is founded' in dit verband onvoldoende betekenis toe. Ten slotte maakt ook het feit dat uit de notulen van de boardmeeting van 16 april 2014 blijkt dat de vennootschap i.o. 1 binnen twee weken nadien zou moeten worden opgericht en dat het business segment wordt gefeliciteerd binnen het team het voorgaande niet anders. Evenmin gaat op het betoog van werknemer dat de GmbH namens de vennootschap i.o. 1 B.V. i.o. een arbeidsovereenkomst met werknemer is aangegaan en de GmbH hiervoor ingevolge artikel 2:203 lid 2 BW hoofdelijk aansprakelijk is vanwege het ontbreken van bekrachtiging. In bedoelde arbeidsovereenkomst is de vennootschap 3 als contractspartij genoemd en niet de vennootschap i.o. 1 B.V. Voorts geldt dat de GmbH betwist dat is voldaan aan het in de arbeidsovereenkomst vermelde vereiste dat werknemer bij aandeelhoudersbesluit als statutair bestuurder van de vennootschap 3 is aangesteld. Werknemer heeft zijn stelling dat het besluit van de AVA reeds was genomen voordat de arbeidsovereenkomst naar hem werd verstuurd, niet onderbouwd en daarvan is ook overigens niet gebleken. Het had op zijn weg gelegen het desbetreffende AVA-besluit over te leggen, dan wel minst genomen melding te maken van het moment waarop het besluit is genomen. Dat leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst is opgesteld vooruitlopend op en in afwachting van de oprichting van de vennootschap 3. Het hof verwerpt het betoog van werknemer dat een arbeidsovereenkomst tussen hem en de GmbH is ontstaan uit hoofde van een overgang van onderneming van de vennootschap i.o. 1 B.V. Met deze vennootschap (i.o.) is geen arbeidsovereenkomst ontstaan, terwijl deze vennootschap niet is opgericht en van het drijven van een onderneming met deze vennootschap (i.o.) die is overgegaan niet is gebleken.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1993

Zaaknummer: 200.200.038_01

Rechters: Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, J.P. de Haan en R.J. Voorink

Advocaten: K.J. Breedijk en E.W. Mehring

Wetsartikelen: 2:203 BW, 2:175 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

ATP Services B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst tussen een Senior Projectmanager ICT en ATP Services op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster, omdat verstoorde arbeidsverhouding enkel aan haar te wijten is. Toekenning billijke vergoeding van € 628.000.

Feiten

Werknemer is op 15 juni 1983 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) ATP Services. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Senior Projectmanager ICT. Op 23 maart 2017 kreeg werknemer te horen dat zijn functie c.q. arbeidsplaats op termijn komt te vervallen. Op 7 juli 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. ATP Services heeft op 21 september 2017 een ontslagaanvraag ingediend bij het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV). De aanvraag is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen, te weten werkvermindering en organisatorische veranderingen. Werknemer heeft hiertegen verweer gevoerd. Vervolgens heeft een tweede schriftelijke ronde van hoor en wederhoor plaatsgevonden. Bij beslissing van 7 november 2017 heeft het UWV geweigerd om aan ATP Services toestemming te geven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer. Het UWV heeft daartoe overwogen dat ATP Services haar er niet van heeft overtuigd dat de door ATP Services gestelde werkvermindering noodzakelijkerwijs leidt tot het verval van de functie van werknemer. ATP Services verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op grond van bedrijfseconomische omstandigheden en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De arbeidsovereenkomst tussen ATP Services en werknemer zal worden ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op de standpunten van partijen is immers sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 sub a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3 sub g BW. De kantonrechter zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 sub a BW ontbinden met ingang van 1 juli 2018. Dit is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ATP Services, zodat de proceduretijd niet in mindering zal worden gebracht op de opzegtermijn. De kantonrechter is van oordeel dat de verstoring van de arbeidsverhouding uitsluitend te wijten

is aan het handelen dan wel nalaten van ATP Services – en niet aan het gedrag van werknemer – en dat haar hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De voorgaande gedragingen dan wel handelwijzen van ATP Services getuigen naar het oordeel van de kantonrechter van ernstig verwijtbaar handelen. Het had naar het oordeel van de kantonrechter, zeker gelet op het bijna vierendertigjarige dienstverband van werknemer bij ATP Services en het feit dat werknemer altijd goed heeft gefunctioneerd (hetgeen door ATP Services niet is weersproken), op de weg van ATP Services gelegen om werknemer omtrent de (beoogde) reorganisatie beter te informeren, hoor- en wederhoor te laten plaatsvinden en er zorg voor te dragen dat hij (de bedongen of passende) werkzaamheden kon blijven verrichten. In plaats daarvan heeft werknemer geen werk meer gekregen, is hij ‘aan zijn lot overgelaten’ en is na het genomen besluit eind maart 2017 enkel nog aangestuurd op het beëindigen van zijn dienstverband. Niet gebleken is dat ATP Services enige concrete inspanningen heeft verricht om werknemer voor haar organisatie te behouden. De kantonrechter begrijpt dan ook dat werknemer deze periode fysiek en emotioneel als zwaar belastend heeft ervaren, zoals hij beschrijft in zijn brief van 21 november 2017 aan het hoofd HR. ATP Services heeft er naar het oordeel van de kantonrechter niets aan gedaan om deze periode voor werknemer minder belastend te maken, laat staan dat zij de (volgens ATP Services ontstane) verstoorde arbeidsverhouding heeft geprobeerd te herstellen, terwijl dit wel van haar – als werkgeefster – verwacht mocht worden. Zij heeft zich slechts verscholen achter de beslissingen van de board in het Verenigd Koninkrijk. Dat sprake is van een zodanige boosheid bij werknemer dat terugkeren binnen de organisatie, zonder dat dit binnen afzienbare tijd in ziekte dan wel ruzie zou escaleren, niet mogelijk was en dat sprake was van een gepasseerd station ten aanzien van mediation, zoals door ATP Services is gesteld, is niet onderbouwd en tevens niet gebleken. De kantonrechter ziet dan ook aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen ter compensatie van het ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van ATP Services. De kantonrechter ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding om de billijke vergoeding te begroten op een bedrag van € 628.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3077

Zaaknummer: 6570366 \ AO VERZ 18-7

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: I.N.E.M. van Dongen, J.A. Tersteeg en R.P.C. Kütemann

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 BW, 7:672 BW, 7:671b lid 8, sub c BW en 7:641

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Voormalig werknemer vordert, zonder succes, schadevergoeding van voormalig werkgever wegens het niet toepassen van indexering van het aanvullend pensioen. Niet kan worden geoordeeld dat werknemer op grond van de door werkgever opgewekte schijn ervan uit mocht gaan dat werkgever de door hem in rechte aan te spreken wederpartij was (art. 3:35 BW) of dat sprake is van een gedekt verweer (art. 348 Rv).

Feiten

Werknemer is per 1 september 1989 in dienst getreden bij vennootschap 2 op basis van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een pensioenvoorziening opgenomen. Werknemer is als deelnemer toegetreden tot zowel de collectieve, als de aanvullende collectieve pensioenverzekering. Hij heeft bij zijn indiensttreding een omschrijving van de pensioenregeling door vennootschap 2 uitgereikt gekregen (hierna: pensioenomschrijving van vennootschap 2). De statutaire naam van vennootschap 2 is per 1 juli 1991 gewijzigd in vennootschap 3. Vennootschap 3 heeft per 1 juli 1991 een 'Omschrijving en Samenvatting van de Standaard-pensioenregeling van vennootschap 3' opgesteld. Daarnaast is een 'Pensioenreglement voor de aanvullende pensioenregeling van vennootschap 3' opgesteld (hierna: pensioenreglement van vennootschap 3). De arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd per 1 augustus 1993. Nadien is het aanvullend pensioen van werknemer geïndexeerd per 1 januari 1996 en per 1 januari 2008. Werknemer heeft in een brief van 30 januari 2008 aan bedrijf X geschreven dat is nagelaten om zijn aanvullend pensioen met enige regelmaat te indexeren. Hij heeft verzocht om nabetaling van het aanvullend pensioen wegens de alsnog toe te kennen indexering vanaf 1 augustus 1993. Bedrijf X heeft in een brief van 26 april 2010 aan werknemer geschreven dat het geen acties ter financiering van pensioenaanspraken van (gewezen) deelnemers zal initiëren, omdat deze afspraken zijn vastgelegd in de pensioenregeling van vennootschap 3. De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen, omdat werknemer zijn bezwaren tegen het niet toepassen van de indexering binnen vijf jaren na 1 augustus 1993 (einde dienstverband) naar voren had dienen te brengen en hij dit niet heeft gedaan. Werknemer heeft in hoger beroep één grief aangevoerd. De grief richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat zijn vorderingen zijn verjaard.

Oordeel

Anders dan werknemer heeft gesteld blijkt uit een door werkgever in het geding gebrachte e-mail van het Bpf van 1 mei 2015 dat vennootschap 2 niet viel onder de verplichtstelling tot deelneming in het Bpf (cva productie 1). Dat betekent dat geen sprake kan zijn geweest van dispensatie, zoals werkgever heeft betoogd. Tegenover deze betwisting door werkgever heeft werknemer zijn andersluidende betoog onvoldoende nader (gemotiveerd) onderbouwd, zodat hij niet aan zijn stelplicht heeft voldaan. Voor bewijslevering is geen plaats. Werknemer heeft zich daarnaast beroepen op artikel 13 van de arbeidsovereenkomst. In dat verband heeft werknemer echter niets aangevoerd over de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst en hetgeen al dan niet is besproken over het pensioen. Met toepassing van de Haviltex-maatstaf is het hof van oordeel dat werknemer ook op grond hiervan geen aanspraak kan maken op nadere indexatie van zijn aanvullend pensioen. Ook in combinatie met de aan werknemer bij zijn indiensttreding overhandigde pensioenomschrijving van vennootschap 2 mocht hij er niet op vertrouwen dat zijn aanvullend pensioen telkens in lijn met de bij het Bpf toegepaste indexatie zou worden geïndexeerd. Verder is van belang dat hierin is verwezen naar de regeling van het Bpf zonder een onderscheid te maken tussen het standaard- en aanvullend pensioen. Tot slot volgt het hof werkgever in zijn uitleg van artikel 12 van het pensioenreglement van vennootschap 3 dat sprake is van een voorwaardelijke indexatie. Werkgever heeft in hoger beroep betwist dat hij de voormalig werkgever van werknemer is. Hij heeft toegelicht dat de statutaire naam van vennootschap 2, later vennootschap 3, uiteindelijk per 1 januari 2007 is gewijzigd in vennootschap 4, dat deze vennootschap een dochtermaatschappij is van de vennootschap 5 en dat laatstgenoemde vennootschap een dochtermaatschappij is van werkgever. Werknemer heeft dit niet weersproken. Volgens hem is werkgever een moedervennootschap van vennootschap 4. Dat betekent dat hij in de onderhavige procedure niet zijn voormalig werkgever heeft gedagvaard, maar een vennootschap die niet zijn voormalige werkgever is. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan kan worden geoordeeld dat hij op grond van de door werkgever opgewekte schijn ervan uit mocht gaan dat werkgever de door hem in rechte aan te spreken wederpartij was (art. 3:35 BW) of dat sprake is van een gedekt verweer (art. 348 Rv). Op grond van het voorgaande dienen de vorderingen van werknemer te worden afgewezen. De vraag of de vorderingen van werknemer zijn verjaard kan daarom in het midden blijven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1987

Zaaknummer: 200.190.805/01

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en A.W. Rutten

Advocaten: M.C. Hoogendam en E.L. Plasma

Wetsartikelen: 3:35 BW, 348 Rv en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs/werknemer

Docent heeft niet verwijtbaar gehandeld door zich (zonder overleg) te laten vervangen door stagiair toen hij werkzaamheden bij de brandweer moest verrichten. Daarnaast heeft hij ook niet verwijtbaar gehandeld door, tegen werkgeefsters beleid in, derdengelden op eigen rekening over te laten boeken. Werknemer heeft minst genomen behoorlijk onhandig geopereerd. Bovendien geen ontbinding verstoorde arbeidsverhouding; voor zover verstoord, is dat te wijten aan overhaast gedrag werkgeefster.

Feiten

Werknemer treedt op 1 augustus 2014 als docent buitensport in dienst bij werkgeefster. Daarnaast is hij werkzaam bij de brandweer en voorzitter van een vereniging van waaruit hij expedities organiseert. Bij werkgeefster is een integriteitscode van toepassing waarin staat dat gelden van derden op een rekening van werkgeefster worden ontvangen; het is niet de bedoeling dat dit gebeurt op eigen rekeningen van docenten. Dit beleid is per augustus 2016 in werking getreden. Op 5 december 2017 moest werknemer een mountainbike-les verzorgen. Hij heeft zich daarvoor echter door zijn stagiair (een ouderejaarsstudent zonder lesbevoegdheid) laten vervangen, omdat hij werkzaamheden bij de brandweer moest verrichten. Werknemer wordt als gevolg daarvan onmiddellijk geschorst, waarbij hem wordt medegedeeld dat hij zal worden ontslagen. Hierover stuurt werkgeefster een bericht naar de collega's van werknemer en aan zijn studenten. Werknemer laat werkgeefster weten de inhoud van de berichten grievend te vinden. Even later blijkt dat werknemer voor een barbecue (onderdeel van een schoolkamp) de slager het gebruikelijke bedrag daarvan aan werkgeefster heeft laten factureren, terwijl de slager bereid was tegen inkoopprijs te factureren. Het verschil is gedoneerd op de rekening van vereniging van werknemer. Volgens werkgeefster is zij daardoor financieel benadeeld; volgens werknemer was dit een idee van een van zijn studenten, wiens vader de slager is. De slager wilde namelijk een bijdrage leveren aan een van de eindejaarsprojecten. Verder is gebleken dat werknemer studentengeld op de rekening van zijn vereniging heeft laten storten voor vliegtickets in het kader van een schoolreis. Volgens werknemer was dit noodzakelijk voor een snelle overboeking van de gelden voor een kortingsactie. Werkgeefster stelt dat zij een speciaal account heeft voor spoedboekingen. Werkgeefster verzoekt ontbinding op de e-grond, dan wel op de g-grond.

*Oordeel**Verwijtbaar handelen of nalaten*

Werknemer had bespreekbaar moeten maken dat hij op 5 december 2017 geen les kon geven in verband met zijn werkzaamheden bij de brandweer en met zijn leidinggevende de optie van de vervanging door zijn stagiair moeten bespreken. Werkgeefster heeft er (terecht) een punt van gemaakt dat de stagiair geen lesbevoegdheid had; aan de andere kant heeft werkgeefster onweersproken gelaten dat het vaker gebeurde dat stagiairs lessen overnamen. De manier waarop werknemer heeft geopereerd is minst genomen te kwalificeren als 'behoorlijk onhandig'. Met betrekking tot de betalingen die werknemer heeft laten verrichten op de rekening van zijn vereniging overweegt de kantonrechter als volgt. Onweersproken is dat werkgeefster wist van het bestaan van de rekening van de vereniging. Nergens uit blijkt dat werkgeefster werknemer erop heeft gewezen dat hij zich overeenkomstig de integriteitscode, die per augustus 2016 was gewijzigd, moest gaan gedragen. Vast staat dat werknemer met de betalingen niet het doel had zichzelf te verrijken; de betalingen vonden naar die rekening plaats omdat hij van mening was dat hij met die rekening 'sneller kon schakelen' dan met de derdengeldenrekening van werkgeefster. Wat daar ook van zij, werknemer heeft minst genomen niet handig geopereerd. Ook had werknemer ten aanzien van de factuur van de slager overleg kunnen (en moeten) voeren met zijn leidinggevende. De gedragingen van werknemer zijn verwijtbaar, maar niet zodanig verwijtbaar dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het gaat immers om een gering aantal gedragingen in een beperkte tijdsduur. Werknemer heeft daarbij op geen enkel moment de intentie gehad om zichzelf te bevoordelen. Werkgeefster heeft werknemer niet aangesproken op zijn gedragingen, maar meteen aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, terwijl het op haar weg had gelegen om met werknemer om de tafel te gaan zitten, haar kritiek te bespreken en met werknemer duidelijke en concrete afspraken te maken over wat er van hem werd verwacht.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst evenmin op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Voor zover de arbeidsovereenkomst is verstoord, is dit in belangrijke mate te wijten aan de wijze waarop werkgeefster na het incident van 5 december 2017 heeft geopereerd. Zij heeft werknemer direct geschorst en aan de docenten en studenten medegedeeld dat het dienstverband zou worden beëindigd. Daarmee is zij onnodig op de zaken vooruitgelopen en heeft zij de verhoudingen onnodig op scherp gezet. Dat zij later rectificaties heeft gestuurd maakt het voorgaande niet anders. Niet gebleken is dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord is. Werknemer stelt dat hij een goede band heeft met collega's en studenten. Zijn verzoek tot wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3808

Zaaknummer: 6663748 \ AO VERZ 18-30

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: S.E.H. van Thoor, H. Oomen en M.J. Folkeringa

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

RECHTSPRAAK

HANDELSONDERNEMING PEHA SNEEK B.V./werkneemster

Werkgeefster handelt ernstig verwijtbaar door als donderslag bij heldere hemel de bij haar kennelijk al langere tijd bestaande frustraties en onvrede over het functioneren van werkneemster op emotionele wijze te spuwen. Ontbinding (g-grond) onder toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 4 maart 1991 in dienst getreden bij PEHA. In augustus 2013 heeft persoon B PEHA volledig overgenomen en is zij (indirect) eigenaar en bestuurder van PEHA geworden. Op 5 juli 2016 heeft persoon B een functioneringsgesprek gevoerd met werkneemster. Het functioneren van werkneemster is overwegend positief beoordeeld. Alleen bij het onderdeel 'competenties' zijn de aspecten coördineren en leidinggeven als verbeterpunten aangekruist. Op 13 juli 2017 heeft een volgend functioneringsgesprek plaatsgevonden tussen persoon B en werkneemster. Daarin is het functioneren van werkneemster opnieuw overwegend positief beoordeeld. Alleen het criterium 'Leidinggevende capaciteiten' van het onderdeel Resultaatgebieden is met een 2 (te verbeteren) beoordeeld. Op 6 november 2017 heeft persoon B in het bijzijn van een aantal collega's kritiek geuit op het werk van werkneemster. Eind november 2017 heeft werkneemster persoon B uitleg gevraagd over de door persoon B in het gesprek van 6 november 2017 geuite kritiek en haar gevoelens dat persoon B haar sindsdien negeert en ter zake van bepaalde taken buitensluit. Daarop heeft persoon B werkneemster in niet mis verstane bewoordingen en op emotionele wijze meegedeeld dat zij in haar ogen al langere tijd onvoldoende functioneerde. Op 5 december 2017 heeft werkneemster zich ziekgemeld. De bedrijfsarts oordeelt dat geen sprake is van ziekte, maar van een conflict tussen partijen. In januari 2018 hebben partijen een mediationtraject doorlopen. De mediation heeft evenwel niet tot een oplossing van het geschil tussen partijen geleid en is beëindigd. Werkhervatting door werkneemster heeft niet meer plaatsgevonden. PEHA heeft vervolgens het onderhavige verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster ingediend.

Oordeel

Niet in geschil is dat persoon B werkneemster in november 2017 op emotionele en niet mis te verstane wijze haar onvrede heeft geuit over het – in haar ogen – disfunctioneren van

werkneemster en dat de verhouding tussen persoon B en werkneemster hierdoor ernstig verstoord is geraakt. Ook staat vast dat mediation niet tot een oplossing heeft geleid. Verder hebben partijen tijdens de zitting naar het oordeel van de kantonrechter over en weer geen enkele blijk van vertrouwen in hun arbeidsrelatie gegeven. De conclusie is dat de kantonrechter het primaire verzoek van PEHA om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond zal toewijzen. Nu, zoals hierna zal worden overwogen, naar het oordeel van de kantonrechter sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van PEHA zal de ontbinding met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW worden uitgesproken met inachtneming van de opzegtermijn zonder aftrek van de proceduretijd, derhalve met ingang van 1 oktober 2018. Werkneemster maakt aanspraak op een billijke vergoeding van € 71.500 bruto. Allereerst moet vastgesteld worden dat de verstoorde arbeidsverhouding rechtstreeks is terug te voeren op de wijze waarop door persoon B in november 2017 is gecommuniceerd over het vervullen van de functie door werkneemster. De kantonrechter is van oordeel dat PEHA door deze handelwijze ernstig tekort is geschoten als werkgever. Van een goed werkgever mag worden verwacht dat kritiek op het functioneren van een werknemer aan deze duidelijk wordt geuit. Door in plaats daarvan als donderslag bij heldere hemel de bij haar kennelijk al langere tijd bestaande frustraties en onvrede over het functioneren van werkneemster op emotionele wijze te spuwen, heeft persoon B een stevige, en naar het oordeel van de kantonrechter onnodige, wissel op de goede samenwerking getrokken. Gelet hierop is sprake van de in artikel 7:671 b lid 8 sub c BW bedoelde situatie, namelijk dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van PEHA. Er bestaat dan ook aanleiding aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Het geheel van omstandigheden leidt tot een aanspraak op enige compensatie voor immateriële schade die werkneemster door dit verwijtbaar handelen van PEHA heeft geleden, welke compensatie ex aequo et bono op een bedrag van € 2.500 bruto wordt gesteld. Gelet op haar leeftijd (51 jaar) en haar beroep (hoofd inkoop) zullen de kansen van werkneemster op de arbeidsmarkt niet bijzonder klein maar ook niet bijzonder groot zijn. De schade die zij dan lijdt als gevolg daarvan, is aldus (geschat en afgerond) te bepalen op een bedrag van € 8.600 bruto. Op grond van de componenten die hiervoor zijn besproken becijfert de kantonrechter de billijke vergoeding op € 11.100 bruto (€ 2.500 en € 8.600).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:1775

Zaaknummer: 6719085 AR VERZ 18-27

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.J. Achterveld en I. de Vries

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

RECHTSPRAAK

Hoerbiger Benelux B.V./werkneemster

Werkgever heeft werkneemster als onervaren leidinggevende onvoldoende begeleid/geschoold en geen/onvoldoende pogingen ondernomen de arbeidsverhouding tussen werkneemster en haar collega's te normaliseren. Ontbindingsverzoek op d- en g-grond afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 9 maart 1998 in dienst getreden van Hoerbiger. Eind 2016 is haar functie door een interne reorganisatie komen te vervallen. Toen is een vacature ontstaan voor de functie van CS Manager. Hoerbiger heeft toen aan werkneemster voorgesteld deze functie te gaan verrichten en zij heeft dat aanbod aanvaard. Op 8 juni 2017 hebben de werknemers tijdens een overleg kritiek geuit op het functioneren van werkneemster/de wijze waarop zij leiding geeft aan de afdeling CS. Op 6 september 2017 hebben de werknemers op de afdeling wederom geklaagd over het functioneren van werkneemster. Op 14 september 2017 heeft op verzoek van werkneemster opnieuw een gesprek plaatsgevonden tussen haar en de op CS werkzame werknemers. Tijdens dit gesprek hebben de werknemers van CS het vertrouwen in werkneemster opgezegd. Na het gesprek op 14 september 2017 is werkneemster verzocht bij wijze van 'time out' naar huis te gaan. Op 15 september 2017 heeft de directeur aan de werknemers van Hoerbiger medegedeeld dat hij gezamenlijk met werkneemster heeft besloten dat haar werkzame periode bij Hoerbiger tot een einde gaat komen op basis van onderlinge overeenstemming. Werkneemster heeft zich op 18 september 2017 ziek gemeld. Partijen hebben vervolgens geen overeenkomst over een beëindigingsovereenkomst bereikt. Op advies van de bedrijfsarts is eind december 2017 met mediation aangevangen. Dit heeft echter niet tot resultaat geleid. Hoerbiger verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op de d- dan wel g-grond.

*Oordeel**d-grond*

Volgens Hoerbiger heeft werkneemster op twee steeds terugkerende aspecten gedysfunctioneerd. Ze presteert onvoldoende in haar leidende rol en haar gedrag leidt tot misverstanden met collega's en leidinggevenden. Dat werkneemster op de door Hoerbiger gestelde aspecten ondermaats gepresteerd heeft, acht de kantonrechter aannemelijk. Desondanks is dit onvoldoende grond om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-

grond. Het ligt op de weg van de werkgever om een werknemer die niet functioneert op het niveau dat van hem/haar verwacht mag worden, daarop aan te spreken. Daarnaast dient de werkgever de werknemer de mogelijkheid te geven en faciliteiten aan te bieden om het functioneren te verbeteren. Uit de door Hoerbiger overgelegde stukken blijkt niet dat werkneemster's directe leidinggevende haar heeft aangesproken op verondersteld disfunctioneren. Werkneemster is zonder enige managementervaring eind 2016 als manager tewerkgesteld op de afdeling CS. Hoewel zij reeds bij aanvang van deze nieuwe werkzaamheden om een managementcursus heeft gevraagd, heeft Hoerbiger haar een dergelijke cursus eerst voor het derde kwartaal van 2017 in het vooruitzicht gesteld. Het feit dat werkneemster tot op heden geen managementcursus heeft gevolgd, is dus niet aan haar, doch aan Hoerbiger te wijten. Het belangrijkste verwijt van Hoerbiger is dat werkneemster haar taken als manager niet naar behoren heeft uitgevoerd. Onbegrijpelijk is juist dan dat Hoerbiger tegen de uitdrukkelijke wens van werkneemster in haar niet terstond (of reeds voorafgaand) een cursus/opleiding leidinggeven heeft laten volgen. Op grond van voorgaande overwegingen kan de door Hoerbiger aangevoerde primaire grondslag niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden.

g-grond

Ook met de g-grond heeft Hoerbiger niet kunnen overtuigen. Werkneemster heeft vanaf 20 september 2017 niet meer rechtstreeks met de directeur willen communiceren. Op zichzelf genomen is dit een aanwijzing dat toen de arbeidsrelatie door werkneemster als verstoord werd ervaren. Van de kant van Hoerbiger is erop gewezen dat er binnen Hoerbiger geen draagvlak meer bestaat om werkneemster te laten terugkeren. Dat de arbeidsrelatie tussen partijen daarvan te lijden had en heeft, staat naar het oordeel van de kantonrechter wel vast. Anders dan Hoerbiger is de kantonrechter er echter niet van overtuigd dat van Hoerbiger in redelijkheid niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Bij werkneemster bestaat die bereidheid immers onmiskenbaar wel. Ook het mislukken van de mediation is onvoldoende aanwijzing dat de relatie tussen partijen onherstelbaar verstoord is. Partijen zijn met een verschillend uitgangspunt aan de mediation begonnen. Uit niets valt af te leiden dat Hoerbiger pogingen heeft ondernomen de relatie tussen werkneemster en de overige werknemers op de afdeling CS te normaliseren. Dat had wel op haar weg gelegen, temeer daar Hoerbiger haar werkneemster onvoldoende begeleid/geschoold heeft om van de functie manager CS een succes te maken en het daardoor in de hand heeft gewerkt dat de andere werknemers van CS geen vertrouwen meer in werkneemster konden opbrengen. Juist in die omstandigheden mag van Hoerbiger als werkgeefster een extra inspanning verwacht worden om de situatie tussen werkneemster en de overige werknemers van CS te normaliseren. Op grond van voorgaande overwegingen zal de door Hoerbiger verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3937

Zaaknummer: 66g26g1 AZ VERZ 18-16

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: R.P.H.W. Haas en P. Lenstra

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel d BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bowling Kartcentrum Westfriesland B.V.

Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij de functie van bedrijfsmanager II vervult. Wel heeft werknemer recht op niet-uitbetaalde buitengewoon-verlofdagen en de eindejaarsuitkering 2012.

Feiten

Happy Days is een entertainmentonderneming. Algemeen directeur van Happy Days is de heer X. Werknemer is op 15 oktober 2008 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) Happy Days. De functie is op 1 mei 2010 gewijzigd naar medewerker bediening. In de arbeidsovereenkomst van 1 mei 2011 staat '1e medewerker bediening'. Op de loonstrook van werknemer staat 'algemeen medewerker'. Werknemer vordert onder meer betaling van het achterstallig salaris over januari 2012 tot en met september 2017; doorbetaling van het brutomaandloon van € 2.388,47 vanaf oktober 2017; betaling van niet-uitbetaalde buitengewoon-verlofdagen en een eindejaarsuitkering. Werknemer vordert bij wege van voorlopige voorziening dat de kantonrechter Happy Days veroordeelt tot inzage in het zakelijke e-mailaccount van werknemer. Werknemer legt aan de vordering onder meer ten grondslag dat hij gelet op zijn werkzaamheden vanaf januari 2012 feitelijk de functie van bedrijfsmanager II vervult.

Oordeel

Het incident

De bescheiden waarvan inzage wordt gevorderd dienen voldoende 'bepaald' te zijn. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer niet aan deze voorwaarde heeft voldaan. Het is aan werknemer om te onderbouwen in wat voor soort e-mails hij inzage wenst en zijn stelling nader te onderbouwen. Dat heeft hij niet gedaan. De vordering zal daarom worden afgewezen.

De hoofdzaak

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer zijn vordering baseert op de functie van bedrijfsmanager II en niet subsidiair op een functie in een lagere functiegroep dan bedrijfsmanager II maar hoger dan zijn huidige functiegroep. Werknemer heeft onvoldoende met feiten en omstandigheden onderbouwd dat hij verantwoordelijk was voor personeelszaken en het aansturen van personeel. Happy Days heeft dit immers gemotiveerd betwist. Volgens haar was werknemer incidenteel betrokken bij een sollicitatiegesprek dat zag op een vacature voor ongeschoolde of laaggeschoolde werkzaamheden, werden sporadisch

afwijzingsbrieven gestuurd en had werknemer hierin geen zelfstandige rol. Ook heeft Happy Days gemotiveerd betwist dat werknemer verantwoordelijk was voor verlofaanvragen. Dat werknemer niet beschikte over een bankpas ondersteunt naar het oordeel van de kantonrechter de betwisting van Happy Days dat hij verantwoordelijk was voor het plaatsen van bestellingen. Wel is vast komen te staan dat werknemer voor het café de voorraad bijhield en bestellingen doorgaf aan een andere werknemer. Hoewel deze werkzaamheden niet vallen binnen het functieprofiel van medewerker bediening II, is niet gesteld of gebleken dat deze werkzaamheden ook niet tot de functie van 1e medewerker bediening behoren. Dat geldt ook voor het tellen van de kas. De kantonrechter is mede gelet op het voorgaande van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd dat hij de algehele leiding had van Happy Days of van een zelfstandig onderdeel van Happy Days. De vorderingen met betrekking tot het loon zullen worden afgewezen. Verder vordert werknemer betaling van niet-uitbetaalde buitengewoon verlofdagen en de eindejaarsuitkering 2012. Happy Days heeft ten aanzien van alle vorderingen aangevoerd dat deze zijn verjaard, dat sprake is van rechtsverwerking of dat toewijzing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Geen van deze vliegers gaat op. Deze vorderingen zullen daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3835

Zaaknummer: 6371128 \ CV EXPL 17-7252

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: B. van Post Eerlijk en R. Muurlink

Wetsartikelen: 223 Rv, 843a Rv, 3:308 BW, 6:89 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Taxichauffeuse op staande voet ontslagen nadat zij dienstopdracht zou hebben geweigerd. Bewijslast hiervan rust op werkgeefster, zodat zij de opdracht krijgt te bewijzen dat weigering heeft plaatsgevonden.

Feiten

Werkneemster, taxichauffeuse, heeft op 17 september 2014 met werkgeefster een woordenwisseling over het niet beschikbaar zijn van haar gebruikelijke wagen. Na deze woordenwisseling wordt zij weggestuurd en de dag daarop op staande voet ontslagen. Op verzoek van werkgeefster is de arbeidsovereenkomst, voor zover die nog bestond, met ingang van 15 december 2014 ontbonden. Werkneemster stelt dat het ontslag op staande voet onterecht gegeven is en vordert loon over de periode tot aan het moment dat de arbeidsverhouding rechtmatig beëindigd zal worden.

Oordeel

Uit de ontslagbrief blijkt dat een woordenwisseling heeft plaatsgevonden nadat werkneemster op haar werk arriveerde en te horen kreeg dat haar gebruikelijke wagen, een automaat, voor een Apk-keuring naar de garage was gebracht. Werkgeefster had haar daarom enkele andere wagens aangeboden, maar werkneemster heeft deze geweigerd. De eerste wagen die werkgeefster aanbood, ook een automaat, vond zij namelijk een 'vieze pleurisbak' en de overige wagens hadden handgeschakelde versnellingsbakken, waarmee zij niet uit de voeten kon. Toen werkgeefster uit coulance aanbood een andere medewerkster terug te laten komen naar de centrale van werkgeefster, zodat werkneemster haar auto kon overnemen, koos zij toch voor de 'vieze pleurisbak'. Vervolgens, zo stelt werkgeefster, heeft werkneemster tot twee keer toe een dienstopdracht (het vervoeren van een CZ-patiënt) geweigerd. Deze weigering was voor werkgeefster de druppel die de emmer deed overlopen en de reden voor het ontslag op staande voet. Daarnaast verpestte werkneemster met haar drammerige gedrag vaker de sfeer voor haar collega's. Werkneemster heeft bevestigd dat een stevige woordenwisseling heeft plaatsgevonden, maar dat zij goede redenen had om bezwaar te maken tegen de vervangende wagens. Echter, volgens haar heeft zij niet geweigerd de dienstopdracht uit te voeren die zij, in eerste instantie van de centralist en vervolgens haar bedrijfsleider, had gekregen. De bewijslast dat zij de dienstopdracht heeft geweigerd rust op werkgeefster. Het hof bepaalt dat werkgeefster zal worden toegelaten tot bewijslevering ten aanzien van de werkweigering.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1985

Zaaknummer: 200.189.451/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, M. van Ham en L.S. Frakes

Advocaten: B.H. Vader en W.R. Aerts

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW