

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 21, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:719](#) 18-05-2018

Gemeente Haren/X c.s.

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1616](#) 18-05-2018

DE ONDERNEMINGSRAAD VAN APM TERMINALS MAASVLAKTE II B.V./APM TERMINALS MAASVLAKTE II B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2155](#) 17-05-2018

appellant/verweester

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2110](#) 15-05-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1586](#) 25-04-2018

OR Immigratie- en Naturalisatiedienst/De Staat

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:3821](#) 24-04-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1254](#) 10-04-2018

werknemer/Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor de bouwnijverheid

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1554](#) 11-04-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:2438](#) 17-05-2018

X/Essent N.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2080](#) 15-05-2018

werknemer c.s./werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:4066](#) 14-05-2018

werknemster/Kapsalon Yigit

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2000](#) 09-05-2018

X/wrakingskamer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2018](#) 09-05-2018

werkgever/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2044](#) 09-05-2018
Hotel Booker B.V. c.s./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4418](#) 09-05-2018
werknemer/werkgever

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4419](#) 09-05-2018
werkneemster/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3323](#) 08-05-2018
werknemer/Meerlanden Holding

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1868](#) 08-05-2018
werknemer/Stichting Pensioenfonds PostNL

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:4411](#) 08-05-2018
Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1898](#) 03-05-2018
werkgever/werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:4064](#) 02-05-2018
werkneemster/Stichting MagentaZorg

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2050](#) 02-05-2018
Verzoekers c.s./BAM infra Rail B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2158](#) 25-04-2018
werknemer/Ifo Nederland B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2159](#) 25-04-2018
werknemer/Ifo Nederland B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3090](#) 17-04-2018
werknemer/GCN Trans B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:2148](#) 11-04-2018
werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2076](#) 06-03-2018
werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Noord-Nederland](#) 29-03-2018
X./Raad van Bestuur Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./werkgever

Eenzijdige wijziging van een hybride streefregeling naar een beschikbare premieregeling is niet onredelijk. Bovendien mogen werknemers er niet op rekenen dat een pensioenregeling – vanwege de lange looptijd – nooit zal worden gewijzigd.

Feiten

Vanaf 1979 heeft X B.V. (hierna: X) aan veertien werknemers (hierna: werknemer c.s.) een pensioentoezegging gedaan, waarbij werknemer c.s. de beschikking zouden krijgen over een kapitaal om daarmee een pensioen te kunnen kopen. De hoogte van dat kapitaal werd bepaald aan de hand van de salaris-diensttijdsystematiek van een eindloonregeling. Een deel van werknemer c.s. is tot 1988 verplicht deelnemer in het bedrijfstakpensioenfonds voor de metaal en techniek geweest. Door een structuurwijziging is die deelneming geëindigd en zijn werknemer c.s. onderdeel gaan uitmaken van het zogenoemde 'niet-cao-personeel'. Ter uitvoering van de pensioentoezeggingen heeft X werknemer c.s. in staat gesteld een C-polis af te sluiten bij Aegon. In 1996 heeft opnieuw een deel van werknemer c.s. ingestemd met een overgang van zijn C-polis van Aegon naar Delta Lloyd. Zij hebben toen niet ingestemd met een inhoudelijke wijziging van de regeling. Vervolgens heeft X per 1 januari 2004 de pensioenregeling van werknemer c.s. gewijzigd van een kapitaalverzekering op basis van de salaris/diensttijdsystematiek van een gematigd eindloompensioen naar een beschikbare premieregeling. De regeling is volgens werknemer c.s. daardoor veel slechter geworden. Werknemer c.s. hebben niet met de wijziging ingestemd en vorderen thans te verklaren voor recht dat X niet gerechtigd was eenzijdig tot wijziging van de pensioenregeling in 2004 over te gaan en dat zij recht hebben op voortzetting van de pensioentoezegging in de vorm van een kapitaalovereenkomst.

*Oordeel**De aanleiding tot wijziging van de pensioenregeling*

De kantonrechter is van oordeel dat X in 2004 voldoende aanleiding had tot wijziging van de pensioenregeling over te gaan. Die aanleiding was enerzijds de legitieme wens van X om de verschillende pensioenregelingen van haar bedrijf te harmoniseren, omdat zij in 1994 door Y B.V. (hierna: Y) is overgenomen en pas in 2007 een zelfstandige onderneming is geworden. De pensioenregeling van Y was in 1994 een andere dan die van X. Bovendien was Delta Lloyd en niet Aegon de pensioenuitvoerder van Y voor de pensioenen van het personeel, dat niet

verplicht was deel te nemen in de regeling van een bedrijfstakpensioenfonds. Anderzijds hebben ook wijzigingen in bestaande wet- en regeling ertoe geleid dat X de pensioenregeling van werknemer c.s. niet ongewijzigd kon blijven voortzetten. In dit verband wordt gewezen op de implementatie van de Witteveen-wetgeving, die onder meer tot gevolg heeft dat de totale waarde van de pensioenaanspraak wordt belast, dat werknemersbijdragen niet meer fiscaal aftrekbaar zijn en de werkgeversbijdragen niet meer aftrekbaar zijn van de vennootschapsbelasting.

Was het voorstel redelijk?

Werknemer c.s. voeren aan dat zij een wijziging naar een middelloonregeling of kapitaalverzekering beter hadden gevonden dan de wijziging naar een beschikbarepremieregeling. De kantonrechter volgt werknemer c.s. hierin niet, omdat het hybride karakter van de pensioenregeling (een kapitaalverzekering met kenmerken van een eindloonregeling) onduidelijkheid kan scheppen over het pensioen dat deelnemers op grond van de oude pensioenregeling mochten verwachten. Daarnaast overweegt de kantonrechter dat nieuwe pensioenregelingen met een hybride karakter als gevolg van de inwerkingtreding van de Pensioenwet van 1 januari 2007 niet meer kunnen worden gesloten, omdat alle regelingen een van de drie in artikel 10 van de Pensioenwet gedefinieerde karakters moet hebben, te weten: een uitkeringsovereenkomst, kapitaalovereenkomst of premieovereenkomst. Bovendien zou voortzetting van de oude regeling vanwege de strengere eisen aan de uitvoering (zoals de eis om een prudente rekenrente te hanteren) betekenen dat (1) Aegon ieder jaar nieuwe berekeningen zou moeten maken van het te verzekeren kapitaal en (2) de regeling door premie- en backserviceverplichtingen, bij een dalende rente, duurder en in ieder geval onzekerder zou worden. Verder oordeelt de kantonrechter dat ook de wijziging naar een beschikbarepremieregeling redelijk is. De pensioenregeling van Y is namelijk reeds vanaf 1 januari 2002 voor nieuwe werknemers een beschikbarepremieregeling geworden. Daarnaast is de premieregeling niet iets heel anders dan de oude streefregeling. Beide regelingen geven geen aanspraak op een bepaalde uitkering, maar op een kapitaal waarmee op de pensioendatum een pensioen moet worden aangekocht. Voorts wordt overwogen dat de omstandigheid dat de centrale ondernemingsraad met de wijziging heeft ingestemd ook bijdraagt aan het oordeel dat het voorstel redelijk is.

Moesten werknemer c.s. de wijziging accepteren?

Vanwege het feit dat een pensioenregeling vanwege de lange looptijd te maken kan krijgen met een veelheid van omstandigheden die aanleiding of noodzaak opleveren om de regeling meer of minder ingrijpend te wijzigen, mochten werknemer c.s. er niet op rekenen dat de pensioenregeling nooit zou worden gewijzigd. Daartoe behoren volgens de kantonrechter ook wijzigingen in de structuur van een onderneming, verandering van maatschappelijke opvatting, wijziging van wetgeving en wijziging van beleid, alsmede economische en (rente-)ontwikkelingen (vgl. Asser/Lutjens 7-XI 2016/476). Verder is van belang dat werknemer c.s., ter onderbouwing van de stelling dat zij in de nieuwe pensioenregeling minder pensioen kunnen opbouwen, geen vergelijking hebben gemaakt tussen de opbouw van pensioen vanaf

1 januari 2004 in het geval de oude streefregeling ongewijzigd gecontinueerd had kunnen worden en de opbouw in de nieuwe beschikbarepremieregeling. Ook zijn werknemer c.s. bij het maken van de schadeberekening uitgegaan van andere (onjuiste) uitgangspunten. Zo hebben zij de pensioenaanspraken op basis van eindloon berekend, terwijl de oude pensioenregeling geen eindloonregeling was. Daarnaast hebben werknemer c.s. nagelaten te rekenen met de hoge franchise, de gematigde eindloonsystematiek en met het opgebouwd pensioen bij het bedrijfstakpensioenfonds. Verder wordt van belang geacht dat de schadeberekeningen van werknemer c.s. sterk afwijken van de berekening van een, door de centrale ondernemingsraad van X ingeschakelde, pensioendeskundige en dat uit een rapport is gebleken dat de nieuwe beschikbarepremieregeling geen lager kapitaal oplevert dan de oude regeling. De kantonrechter concludeert dan ook dat van werknemer c.s. in redelijkheid kan worden verlangd de wijziging van de pensioenregeling in 2004 te accepteren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2080

Zaaknummer: 5316439 UC EXPL 16-12071

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: B.F.M. Evers en C.P.R.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:611 BW en 10 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werkneemster/Kapsalon Yigit

Ontslag op staande voet wegens vermeende overtreding van verbod op nevenwerkzaamheden ten onrechte gegeven. Boetebepaling buiten toepassing gelaten, omdat deze typefouten bevat en derhalve niet ‘glashelder’ is.

Feiten

Werkneemster is op 10 januari 2012 in dienst getreden bij Kapsalon Yigit (hierna: Yigit) en vervulde de functie van haarstylist. In artikel 11 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat het werkneemster gedurende de arbeidsovereenkomst met Yigit verboden is voor een andere werkgever dan wel als zelfstandige kapperswerkzaamheden te verrichten. Op 15 januari 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 3 februari 2018 heeft Yigit werkneemster op staande voet ontslagen. Aan het ontslag op staande voet is ten grondslag gelegd dat werkneemster (1) in strijd heeft gehandeld met artikel 11 van de arbeidsovereenkomst doordat zij zonder toestemming voor haar eigen bedrijf kapperswerkzaamheden heeft verricht, (2) ten behoeve van dat bedrijf klanten van Yigit heeft benaderd en (3) gedurende haar arbeidsongeschiktheid nevenwerkzaamheden heeft verricht. Werkneemster verzoekt thans vernietiging van de opzegging. Yigit heeft een tegenverzoek ingediend, strekkende tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst – primair op de e-grond (verwijtbaar handelen) en subsidiair op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding).

Ontslag op staande voet (dringende reden)

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft voldoende gemotiveerd aangevoerd dat Yigit in het verleden het verrichten van kapperswerkzaamheden door werknemers naast hun dienstverband en buiten werktijd, ondanks het bepaalde in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst, regelmatig heeft toegestaan. Dit blijkt ook uit verklaringen van een collega van werkneemster en uit WhatsApp-berichten. Yigit heeft daartegenover gesteld dat dergelijke nevenwerkzaamheden in ieder geval niet zijn toegestaan als het gaat om klanten van Yigit en als een werknemer ziek is. Wat hier ook van zij, het vorenstaande brengt volgens de kantonrechter hoe dan ook met zich dat Yigit een situatie in het leven heeft geroepen waarin het verrichten van nevenwerkzaamheden onder omstandigheden toch wordt toegestaan. Het is niet meer geheel duidelijk wanneer voor die nevenwerkzaamheden al dan niet toestemming nodig is. Verder weegt mee dat werknemer slechts ten behoeve van twee klanten nevenwerkzaamheden heeft verricht en nimmer eerder het verbod op

nevenwerkzaamheden heeft overtreden. Evenmin is komen vast te staan dat werkneemster ten behoeve van haar eigen bedrijf klanten van Yigit zou hebben benaderd. Een door Yigit overgelegde verklaring van een collega is in dit verband niet genoeg, omdat deze is gebaseerd op 'horen zeggen'. Tot slot kan ook het derde verwijt – dat werkneemster door het verrichten van nevenwerkzaamheden tijdens ziekte haar re-integratie of herstel heeft gefrustreerd – het ontslag op staande voet niet dragen. Volgens de kantonrechter geeft de wet reeds een specifieke mogelijkheid om in een dergelijke situatie op te treden, te weten: het opleggen van een loonsanctie waardoor werkneemster het recht op loondoorbetaling tijdens ziekte verliest (art. 7:629 lid 3 BW). Voor een ontslag op staande voet is in een dergelijk geval dan ook geen plaats meer (zie ECLI:NL:GHSHE:2017:2819 en AR 2017-0769). Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

Het primaire ontbindingsverzoek (e-grond) houdt verband met de omstandigheid dat werkneemster tijdens arbeidsongeschiktheid nevenwerkzaamheden heeft verricht en daardoor haar re-integratie of herstel heeft belemmerd. Voor toewijzing van dit verzoek is echter vereist dat een werknemer eerst schriftelijk wordt gemaand dan wel dat de werkgever een loonsanctie oplegt, én een deskundigenverklaring van het UWV is overgelegd (art. 7:671b lid 5 BW). Het subsidiaire ontbindingsverzoek (g-grond) ligt daarentegen wel voor toewijzing gereed, nu werkneemster op zitting heeft aangegeven dat zij niet bij Yigit wil en kan terugkeren – en daarmee feitelijk erkent dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord.

Overtreding boetebepaling

Yigit stelt verder dat werkneemster het verbod van nevenwerkzaamheden van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst heeft overtreden en daarom op grond van artikel 15 van de arbeidsovereenkomst een boete is verschuldigd. De kantonrechter oordeelt dat dit verzoek niet kan worden toegewezen, omdat artikel 15 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat een boete is verschuldigd bij 'overtreding van het in (de) artikel(en) t/m 14 bepaalde'. Deze bewoordingen maken niet geheel duidelijk of ook een boete verschuldigd is bij een overtreding van artikel 11 van de arbeidsovereenkomst, terwijl een boetebepaling juist glashelder behoort te zijn. Deze onduidelijkheid komt voor risico van Yigit, omdat hij als werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgesteld.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Werkneemster maakt aanspraak op een transitievergoeding ten bedrage van € 3.101,52 bruto. Het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat niet is komen vast te staan dat Yigit ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:4066

Zaaknummer: 6711148 / AO VERZ 18-16

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.J.P. Faassen en N.M. Niewold

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:678 lid 2 onderdeel k BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Ontslag op staande voet wegens fraude terecht gegeven.
Belangenafweging concurrentie- en relatiebeding in voordeel van
werkgever uitgevallen, met name vanwege de sterke mogelijkheid dat
werknemer een eigen onderneming zal starten.***

Feiten

Werknemer is op 13 juli 2016 bij X B.V. (hierna: X) in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van ‘vestigingsverantwoordelijke’. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bevat zowel een concurrentiebeding als een relatiebeding. Bij brief van 3 januari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag op staande voet is door X ten grondslag gelegd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan fraude door aan medewerkers van X de instructie te geven om tijdens werktijd aan de auto van voormalig medewerker van X (hierna: Y) te werken, terwijl hierbij materiaal van X is gebruikt en uren zijn gemaakt zonder dat dit is geregistreerd in het systeem en zonder dat facturen zijn opgesteld voor deze werkzaamheden. Werknemer verzoekt thans vernietiging van de opzegging, alsmede een billijke vergoeding en transitievergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer gehele c.q. gedeeltelijke vernietiging van het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding.

*Oordeel**Onverwijldheid*

De kantonrechter buigt zich allereerst over de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW is gegeven. Daartoe wordt als volgt overwogen. Op 23 oktober 2017 hebben twee medewerkers van X de operationele taken van werknemer overgenomen. Gedurende de eerste weken kwamen onduidelijkheid naar voren over zaken die werknemer voorheen in behandeling had. In dit kader is ook de situatie onderzocht die in het onderhavige geval voor de beoordeling van het ontslag op staande voet centraal staat. Het lukte de medewerkers van X pas om op 29 november 2017 een afspraak met Y te maken, die de afspraak op het laatste moment annuleerde en overigens geen nieuwe afspraak wilde maken. Vervolgens is medio december 2017 over de onderhavige kwestie e-mailcorrespondentie tussen werknemers en de medewerkers van X geweest. Daarna zijn op 2 en 3 januari 2018 gesprekken gevoerd met diverse andere medewerkers, die over de onderhavige kwestie voldoende opheldering hebben gegeven. Uiteindelijk is werknemer op 3 januari 2018 op staande voet ontslagen.

De kantonrechter is van oordeel dat X voldoende heeft aangetoond dat de door haar genomen stappen nodig waren om duidelijkheid te krijgen over de onderhavige kwestie. Hoewel de kantonrechter zich de vraag heeft gesteld of X – nadat zij op 23 oktober 2017 het vermoeden van frauduleus handelen heeft gekregen – niet direct het personeel had moeten bevragen, is hij evenwel van oordeel dat het achter de rug van werknemer om bevragen van personeel blijf kan geven van ernstig wantrouwen en de positie van werknemer als leidinggevende kan beschadigen als sprake is van vals alarm. Het is dan ook te billijken dat X eerst heeft geprobeerd bij werknemer zelf en buiten de organisatie om helderheid te verkrijgen en pas daarna het personeel heeft bevraagd. Ook is van belang dat sommige personeelsleden vanwege de decemberfeestdagen afwezig waren. Alles overwegend is de kantonrechter van oordeel dat X heeft voldaan aan het onverwijldheidsvereiste.

Dringende reden

Uit feiten en omstandigheden is gebleken dat werknemer arbeid en materiaal aan Y ter beschikking heeft gesteld zonder dat deze laatste hiervoor aan X heeft betaald. Ook is niet gebleken dat X hiervoor toestemming heeft gegeven dan wel dat werknemer hierover zelfstandig mocht beslissen. De conclusie luidt derhalve dat werknemer fraude heeft gepleegd. De kantonrechter overweegt voorts dat werknemer in zijn hoedanigheid als vestigingsverantwoordelijke juist erop moet toezien dat alles volgens de regels verloopt. In plaats daarvan heeft hij zelf de bestaande regels overtreden en X schade berokkend, welke schade op duizenden euro's kan worden vastgesteld. Het vorenstaande brengt naar het oordeel van de kantonrechter dan ook met zich dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven.

Billijke vergoeding en transitievergoeding

Nu de kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven, wordt het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding afgewezen, omdat het grondslag mist. Hetzelfde geldt voor het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding, omdat het hiervoor uiteengezette handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar kan worden aangemerkt.

Belangenafweging concurrentiebeding

Het concurrentiebeding verbiedt werknemer gedurende een jaar na einde dienstverband binnen een straal van 20 kilometer van X binnen een gelijksoortig bedrijf werkzaam te zijn. Dit betekent dat werknemer vrij is om buiten een straal van 20 kilometer functies in de automotivebranche te aanvaarden. Van een belemmering die het werknemer onmogelijk maakt zijn beroep uit te oefenen, is dan ook geen sprake. Verder wordt in de afweging betrokken dat het belang van X bij handhaving van het concurrentiebeding evident is, omdat (1) werknemer jarenlang – aanvankelijk als eigenaar en later als vestigingsverantwoordelijke – het gezicht van de onderneming van X was, (2) kennis heeft van de bedrijfsprocessen en (3) serieus rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat werknemer opnieuw een eigen onderneming zal starten. Bovendien is de vastgestelde duur van het concurrentiebeding

alleszins redelijk. De conclusie luidt derhalve dat werknemer door het beding niet onbillijk wordt benadeeld. Het verzoek tot (gedeeltelijke) vernietiging van het concurrentiebeding wordt dan ook afgewezen.

Belangenafweging relatiebeding

De kantonrechter is van oordeel dat de aan werknemer opgelegde belemmering, te weten: dat hij zich gedurende twee jaren dient te onthouden van het bedienen van relaties van X, het voor hem niet onmogelijk maakt zijn beroep uit te oefenen. Hiertegenover staat het belang van X bij behoud van haar klantenkring, terwijl (zoals eerder aangegeven) serieus rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat werknemer opnieuw voor zichzelf zal beginnen en in dat verband klanten zal gaan benaderen. Ook ten aanzien van het relatiebeding komt de kantonrechter tot de conclusie dat werknemer door het beding niet onredelijk wordt benadeeld. Daarbij acht de kantonrechter de vastgestelde duur van het relatiebeding redelijk. Het verzoek tot (gedeeltelijke) vernietiging van het relatiebeding wordt eveneens afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4418

Zaaknummer: 6694318 \ AZ VERZ 18-27

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: Y.J.M.L. Dijk en L.G.T. Paulus

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet ten onrechte gegeven, nu niet is komen vast te staan dat werkneemster gelden uit de kassa heeft weggenomen. Gefixeerde schadevergoeding en billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werkneemster is op 4 juli 2017 voor bepaalde tijd bij X B.V. (hierna: X) in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van verkoopmedewerkster. Op 5 december 2017 heeft op de hoofdvestiging van X een gesprek tussen werkneemster en haar leidinggevenden plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is naar voren gekomen dat sprake was van onregelmatigheden in de omzet van X en dat ten aanzien van werkneemster een vermoeden bestond dat zij hierbij betrokken is geweest. Aan het eind van het gesprek hebben de leidinggevenden aan werkneemster medegedeeld dat zij kon kiezen tussen beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden of een aangifte wegens diefstal gecombineerd met een ontslag op staande voet. Werkneemster is verzocht zich schriftelijk over haar keuze uit te laten. Bij brief van 12 december 2017 heeft werkneemster het voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet geaccepteerd en aangegeven dat het ontslag op staande voet geen stand zal houden omdat geen sprake is van een dringende reden. Op 13 december 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster berust thans in het gegeven ontslag op staande voet en verzoekt thans een billijke vergoeding, alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

*Oordeel**Ontslag op staande voet (dringende reden)*

De kantonrechter stelt voorop dat X drie verwijten aan het op 13 december 2017 gegeven ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Het eerste verwijt is dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met de bij X geldende kassaprocedure door contante bedragen in ontvangst te nemen zonder deze op de kassa te verantwoorden. Het tweede verwijt is dat op camerabeelden is te zien dat werkneemster contante betalingen niet op de kassa heeft aangeslagen en deze gelden uit de kassa heeft meegenomen. Het derde verwijt houdt verband met de omstandigheid dat sprake is van een fors verschil tussen de dagomzetten in de periode waarin werkneemster werkzaam was (week 42-49) en de perioden waarin zij niet werkzaam was, waarbij overigens is gebleken dat ook de contante omzet fors afwijkt van de via het pinapparaat betaalde omzet. De kantonrechter overweegt in dit verband als volgt.

Verwijt 1

Hoewel werkneemster heeft erkend dat zij niet de kassaprocedure zoals vastgelegd in de handleiding van X heeft gevolgd, is komen vast te staan dat zij niet anders wist dan dat in het filiaal waar zij werkte een andere methode werd gehanteerd, te weten: het ‘inhalen’ van kasverschillen als gevolg van foutieve kassa-aangeslagen. Deze methode houdt in dat in geval van een fout op de kassa opvolgende contante verkopen niet op de kassa worden aangeslagen, maar op een briefje worden bijgehouden totdat het kasverschil weer is gecorrigeerd. Ook hebben meerdere collega's van werkneemster bevestigd dat het filiaal waar zij allen werken deze afwijkende methode hanteert. Het eerste verwijt kan derhalve niet als een dringende reden voor ontslag op staande voet worden gekwalificeerd. Het enkele feit dat X niet op de hoogte was van deze afwijkende methode, maakt dit oordeel niet anders.

Verwijt 2

Ook het tweede verwijt kan niet als dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet worden aangemerkt. Hoewel op camerabeelden is te zien dat werkneemster € 50 uit de kassa haalt zonder iets aan te slaan en met dat geld wegloopt, heeft zij evenwel voldoende aannemelijk gemaakt dat deze handeling in het kader van een wisselgeldprocedure is verricht en dat dit geld bij het opmaken van de kassa weer wordt meegerekend. De stelling dat werkneemster geld heeft weggenomen zonder daarvoor verantwoording af te leggen, is dan ook onvoldoende onderbouwd.

Verwijt 3

Voorts overweegt de kantonrechter dat ook het derde verwijt onvoldoende is onderbouwd en derhalve niet tot een rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet leidt. Op zitting is komen vast te staan dat het onderzoek naar het verschil in dagomzetten is gebaseerd op een selectief aantal dagen dat werkneemster werkzaam is geweest en dat niet alle informatie in het onderzoek is meegenomen. Zo ontbreken bepaalde dagen waarop werkneemster heeft gewerkt en waarop andere (normale) omzetten te zien zijn. Het lag op de weg van X om ook deze omstandigheden in het onderzoek te betrekken. Nu dat niet is gebeurd, kan volgens de kantonrechter niet worden uitgesloten dat ook andere oorzaken van invloed kunnen zijn geweest op de afwijkende dagomzetten.

Gefixeerde schadevergoeding

Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, is de arbeidsovereenkomst onregelmatig opgezegd en maakt werkneemster aanspraak op het loon waarop zij recht zou hebben gehad als de arbeidsovereenkomst wel op regelmatige wijze was beëindigd. De kantonrechter wijst in dit verband een bedrag van € 2.836,04 bruto toe.

Billijke vergoeding

Het ten onrechte gegeven ontslag op staande voet heeft ook tot gevolg dat werkneemster ingevolge artikel 7:681 lid 1 BW aanspraak maakt op een billijke vergoeding. Bij het berekenen

van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter – met inachtneming van de *New Hairstyle-beschikking* van de Hoge Raad (zie ECLI:NL:HR:2017:1187 en AR 2017-0826) – rekening met de omstandigheid: (1) dat X kan worden verweten dat zij niet over harde feiten beschikte toen zij de uiterste maatregel van ontslag op staande voet toepaste, terwijl zulks wel van haar als werkgeefster mag worden verwacht, (2) dat werkneemster vanwege haar kortdurende dienstverband geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding en (3) dat werkneemster een verwijt kan worden gemaakt dat zij zich bij het bedienen van de kassa niet aan de voorgeschreven handleiding heeft gehouden. Verder houdt de kantonrechter rekening met het loon dat werkneemster zou hebben ontvangen als zij in plaats van een billijke vergoeding had gekozen voor vernietiging van de opzegging. Alles overwegend acht de kantonrechter een billijke vergoeding ter hoogte van een maandsalaris van € 932,26, te vermeerderen met de wettelijke rente, op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4419

Zaaknummer: 6618801 \ AZ VERZ 18-13

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: Stichting Achmea Rechtsbijstand en A.J.T.J. Meuwissen

Wetsartikelen: 7:671 lid 1 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/GCN Trans B.V.

Werknemersverzoek tot ontbinding toegewezen, omdat arbeidsverhouding door valse aantijgingen van werkgever (waaronder: drugsgebruik, diefstal en vergiftiging) zwaar onder druk is komen te staan. Transitievergoeding en billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 8 juli 2014 in dienst getreden bij GCN Trans B.V. (hierna: GCN) in de functie van 'Full Time Logistiek Medewerker'. Zijn loon bedraagt € 2.400 bruto per maand exclusief 8% vakantietoeslag en overige emolumenten. Op 20 juli 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Bij beschikking van 26 oktober 2017 heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet vernietigd, omdat GCN niet is geslaagd in het leveren van bewijs dat werknemer de waterfles van de directeur van GCN uit de koelkast heeft gehaald en daaraan lijm heeft toegevoegd met als doel hem te vergiftigen (zaaknummer: 5357368 VZ VERZ 16-19511). Verder heeft de kantonrechter de door werknemer verzochte wedertewerkstelling afgewezen, omdat niet kon worden vastgesteld dat werknemer beschikbaar was voor arbeid. Na de vernietiging van het ontslag op staande voet heeft werknemer geen werkzaamheden voor GCN verricht. Werknemer verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat de arbeidsrelatie door diverse valse aantijgingen van GCN (waaronder: drugsgebruik, diefstal en vergiftiging) zwaar onder druk is komen te staan. In dit kader verzoekt werknemer ook een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontbinding

Omdat GCN zich met ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan verenigen, zal het door werknemer ingediende ontbindingsverzoek op grond van artikel 7:671c lid 1 BW worden toegewezen. De datum van ontbinding wordt, met toepassing van het bepaalde in artikel 7:671c lid 2 onderdeel a BW, vastgesteld op 30 april 2018.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Omdat de arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer is ontbonden, dient voor het toekennen van zowel een transitievergoeding als een billijke vergoeding vast te staan dat

sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van GCN en dat de arbeidsovereenkomst op die grond is ontbonden. Op grond van de wetsgeschiedenis is een niet-rechtsgeleidige opzegging door de werkgever zonder meer als ernstig verwijtbaar te kwalificeren, omdat in een dergelijk geval in strijd met artikel 7:671 BW is opgezegd. Hiervan is in het onderhavige geval ook sprake, aangezien de kantonrechter bij beschikking van 26 oktober 2017 het door GCN gegeven ontslag op staande heeft vernietigd. De enkele omstandigheid dat werknemer in eerste instantie heeft gekozen voor vernietiging van het ontslag op staande voet en nu pas ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt, maakt niet dat het handelen van GCN niet meer ernstig verwijtbaar is. Werknemer maakt derhalve aanspraak op een transitievergoeding ad € 2.800 en een billijke vergoeding.

Hoogte van billijke vergoeding

Bij het berekenen van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter – met inachtneming van de *New Hairstyle*-beschikking van de Hoge Raad (zie ECLI:NL:HR:2017:1187 en AR 2017-0826) – rekening met de volgende omstandigheden. GCN heeft de arbeidsovereenkomst op 20 juli 2016 ten onrechte opgezegd, waardoor werknemer zonder inkomen is komen te zitten. Hier staat evenwel tegenover dat werknemer vanaf 5 oktober 2016 tot 15 juni 2017 als uitzendkracht heeft gewerkt, van 12 juni 2017 tot en met 10 september 2017 een ziekengelduitkering heeft ontvangen en van 11 september 2017 tot 4 december 2017 wederom als uitzendkracht heeft gewerkt. Vanaf 4 december 2017 tot en met heden heeft werknemer een WW-uitkering ontvangen, welke is toegekend tot en met 18 november 2018. Hoewel werknemer niet heeft onderbouwd hoeveel loon, ziekengelduitkering en WW-uitkering hij heeft ontvangen, is voldoende aannemelijk dat dit minder is dan zijn loon bij GCN, zodat hij hiervoor wordt gecompenseerd. Wel wordt hierbij opgemerkt dat het niet aannemelijk is dat werknemer nog voor lange tijd loon van GCN zou hebben ontvangen als het ontslag op staande voet niet zou zijn vernietigd, omdat is gebleken dat de onderlinge verhouding steeds meer verstoord raakte. Verder wordt in de overweging betrokken dat werknemer niet heeft gesteld dat hij lastig aan een andere baan zal komen. Alles overwegend acht de kantonrechter een billijke vergoeding ten bedrage van € 8.000 bruto redelijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3090

Zaaknummer: 6626677 \ VZ VERZ 18-1667

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: F.A.A.C. Traa en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:671c lid 1 BW, 7:671c lid 2 onderdeel b BW en 7:673 lid 1 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

**DE ONDERNEMINGSRAAD VAN APM TERMINALS
MAASVLAKTE II B.V./APM TERMINALS MAASVLAKTE II
B.V.**

Beroep Ondernemingskamer gegrond. APM TMVII heeft bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 tot het vaststellen van de tekst van het Transitieprotocol, voor zover daarin deels een besluit tot het regelen van de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen besloten ligt.

Feiten

Bij brief van 21 juli 2016 hebben APM TR en APM TMVII de ondernemingsraad geïnformeerd over een voornemen om tot duurzame samenwerking te komen tussen APM TR en APM TMVII, onder andere tussen de afdelingen Human Resources (hierna: HR), Finance, Commercie en Claims. Bij adviesaanvraag van 26 augustus 2016 heeft APM TMVII aan de ondernemingsraad advies gevraagd over de aanschaf van twee extra kranen (SQC's) en ondersteunende *equipment* (hierna: de adviesaanvraag over de twee kranen), waarmee een investering van € 34,3 miljoen is gemoeid. In een overlegvergadering van 9 november 2016 heeft de ondernemingsraad medegedeeld geen bezwaar te hebben tegen de aankoop van de twee kranen als zodanig, maar dat hij “in zijn advies de personele consequenties zwaar zal (laten) wegen.” Eind 2016 heeft APM TMVII de twee kranen aangeschaft. In een overlegvergadering met APM TMVII van 8 maart 2017 is namens APM TMVII naar voren gebracht dat er met het oog op de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen wordt gekeken naar de juiste procedure en dat dit met de ondernemingsraad zal worden kortgesloten. Eind 2017 hebben APM TR en APM TMVII met de vakorganisaties FNV en CNV besprekingen/onderhandelingen gevoerd over nieuwe bedrijfscao's vanwege de op handen zijnde expiratie van de looptijd op 31 december 2017 van die cao's. Daarbij is ook (de vaststelling van) het Transitieprotocol betrokken. Het Transitieprotocol is de beoogde opvolger van een eerder transitieprotocol van 29 oktober 2013. Op 19 maart 2018 is tussen FNV en CNV en APM TR en APM TMVII de definitieve tekst van het Transitieprotocol tot stand gekomen, onder de opschortende voorwaarde dat de ledenvergaderingen van de genoemde vakorganisaties met de tekst van het Transitieprotocol instemmen. Bij brief van 23 april 2018 heeft APM TMVII onder meer de adviesaanvragen met betrekking tot het voornemen een duurzame samenwerking aan te gaan tussen de afdelingen Finance en Claims en de

afdelingen HR van APM TR en APM TMVII ingetrokken. De uitkomst van de ledenraadpleging van CNV en FNV over het resultaat van de cao-onderhandelingen met APM TR en APM TMVII en over het Transitieprotocol wordt naar verwachting op 22 mei 2018 bekendgemaakt. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 met betrekking tot de definitieve vaststelling van het Transitieprotocol.

Oordeel

De Ondernemingskamer stelt voorop dat ter terechtzitting is verduidelijkt dat de tekst van het Transitieprotocol definitief vaststaat en dat APM TMVII geen wijzigingen meer kan aanbrengen in die tekst als FNV en CVN met die tekst akkoord gaan. Als de vakorganisaties niet akkoord gaan, krijgt het Transitieprotocol geen werking. De onderhavige procedure behelst geen beroep tegen het op 19 maart 2018 vastgestelde Transitieprotocol als zodanig. Ten gevolge van de intrekking van adviesaanvragen, spitst de beoordeling van het verzoek zich thans toe op de betekenis van het besluit van 19 maart 2018 in relatie tot de adviesaanvraag over de twee kranen. Tegen het voorgenomen besluit over te gaan tot aanschaf van de twee kranen eind 2016, had de ondernemingsraad geen bezwaar. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet het besluit tot aanschaf van de twee kranen worden gezien als een deelbesluit binnen het adviestraject en liep het adviestraject met betrekking tot de personele gevolgen van die aanschaf door; in zoverre kan, anders dan APM TMVII ter zitting heeft gesteld, de brief van 18 april 2018 niet worden gezien als een nieuwe adviesaanvraag. De stelling die APM TMVII tijdens de terechtzitting naar voren heeft gebracht, te weten dat de adviesaanvraag met betrekking tot de personele gevolgen ziet op de uitvoering van het besluit tot aanschaf van de twee kranen in de zin van artikel 25 lid 5, laatste volzin, van de WOR en dat een besluit daarover om die reden niet zou zijn onderworpen aan het beroepsrecht van artikel 26 WOR, waardoor, zo begrijpt de Ondernemingskamer, het onderhavige verzoek moet worden afgewezen, wordt door de Ondernemingskamer verworpen. Dan is nu de vraag aan de orde of APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 met betrekking tot de definitieve vaststelling van het Transitieprotocol. In de brief van 18 april 2018 worden de personele gevolgen in kaart gebracht met betrekking tot de functies van Remote Crane Operator en Terminal Assistant. Hoe in die functies zal worden voorzien, wordt bepaald in het Transitieprotocol. Zowel de brief van 18 april 2018 als het Transitieprotocol hebben betrekking op de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen, maar op verschillende aspecten daarvan. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is dit een en ander zodanig met elkaar verbonden dat het Transitieprotocol in de aangehaalde passage (mede) een concrete regeling inhoudt van de personele gevolgen van het besluit tot de aanschaf van de twee kranen. Nu de tekst van het Transitieprotocol voor APM TMVII vaststaat (zij kan hierin geen wijzigingen meer aanbrengen) is met het besluit van 19 maart 2018 tot vaststelling van de tekst van het Transitieprotocol tevens een besluit genomen over de personele gevolgen. Het besluit van 19 maart 2018 is, gezien het feit dat de ondernemingsraad nog advies had moeten uitbrengen op

de adviesaanvraag over de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen, in dat verband prematuur en moet worden gezien als een uitvoeringshandeling van een voorgenomen besluit. Het brengt tevens mee dat APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 tot het vaststellen van de tekst van het Transitieprotocol, voor zover daarin deels een besluit tot het regelen van de personele gevolgen van de aanschaf van de twee kranen besloten ligt. Dit besluit is genomen zonder de ondernemingsraad hierbij te betrekken en zonder het advies van de ondernemingsraad af te wachten. Wat er zij van de vraag of het Transitieprotocol inhoudelijk als een voortzetting of verlenging zou moeten worden gezien van het protocol van 29 oktober 2013, feit is dat APM TMVII een besluit heeft genomen dat ziet op een definitieve tekst (en daarmee op de inhoud) van het Transitieprotocol (als resultaat van onderhandelingen). Bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat APM TMVII bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 19 maart 2018 met betrekking tot de definitieve vaststelling van het Transitieprotocol, voor zover het Transitieprotocol ziet op de passage die hierboven onder 3.9 is weergegeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1616

Zaaknummer: 200.228.494/01

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema en P.F.G.T. Hofmeijer

Advocaten: J.W. van J-W Geen, S.J.R. Barbas en S.A. Tan

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

appellant/verweerster

Uit de Wet langdurige zorg volgt in geen enkel opzicht dat de betalingsverplichtingen van de verzekerde, die kiest voor een PGB, aan zijn werknemer/zorgverlener beperkt zijn tot bedragen of kostensoorten die de verzekerde uit het toegekende PGB kan financieren.

Feiten

Appellant is door de kantonrechter benoemd tot bewindvoerder van de goederen die (zullen) toebehoren aan zijn zoon, rechthebbende. Rechthebbende is meervoudig gehandicapt en heeft daarom begeleiding/verzorging nodig. Verweerster heeft een deel van deze zorg vanaf 1 november 2009 verleend. Appellant als werkgever en verweerster als werkneemster hebben voor het verlenen van deze zorg een “zorgovereenkomst arbeidsovereenkomst” gesloten. Het loon van verweerster werd door appellant gefinancierd uit het persoonsgebonden budget (PGB). Op 23 februari 2017 heeft verweerster aan appellant toestemming gevraagd om op 6 maart 2017 een uur eerder te mogen stoppen met haar werkzaamheden. Appellant heeft dit geweigerd. Vervolgens is een discussie tussen partijen ontstaan waarna verweerster is vertrokken terwijl haar werkdag er nog niet op zat en heeft zij op verzoek van appellant de sleutels van het pand waar zij werkte aan hem overhandigd. Appellant heeft op enig moment daarna een wijzigingsformulier naar de SVB gezonden waarop hij heeft vermeld dat de zorgovereenkomst met verweerster is geëindigd per 1 april 2017. Bij brief van 9 maart 2017 heeft de SVB deze wijziging bevestigd. Bij brief van 31 maart 2017 heeft appellant het standpunt ingenomen dat de arbeidsovereenkomst zal zijn geëindigd per 1 april 2017 en verweerster medegedeeld deze brief voor zover nodig als een opzegging van het dienstverband per die datum te beschouwen. In de onderhavige procedure verzocht verweerster veroordeling van appellant tot betaling van het loon over de periode vanaf 23 februari 2017 tot 1 april 2017, een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding van € 5.000,00. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de vorderingen toegewezen. Appellant is hiertegen in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Het betoog van appellant komt erop neer dat de verzekerde ingevolge de Wlz en de Zvw aanspraak heeft op zorg en daarvoor nimmer méér verschuldigd kan zijn dan de eigen bijdrage, de inkomensafhankelijke bijdrage en het eigen risico, ook niet aan zijn

werknemer/zorgverlener indien hij voor de in deze wetten geregelde zorg een arbeidsovereenkomst met zijn zorgverlener heeft gesloten. Naar het inzicht van het hof is in deze zaak met name de Wlz van belang, omdat het PGB is verleend op grond van art. 3.3.1 Wlz, gebaseerd op een indicatiestelling als bedoeld in artikel 3.2.3 van de Wlz. Anders dan appellant betoogt volgt uit de Wlz in geen enkel opzicht dat de betalingsverplichtingen van de verzekerde, die kiest voor een PGB, aan zijn werknemer/zorgverlener beperkt zijn tot bedragen of kostensoorten die de verzekerde uit het toegekende PGB kan financieren. Artikel 3.2.5 Wlz regelt slechts in hoeverre de verzekerde de kosten van het PGB zelf in de vorm van een eigen bijdrage moet dragen. Het hof komt tot de slotsom dat onvoldoende is gebleken van omstandigheden waaruit voortvloeit dat toekenning van een transitievergoeding, achterstallig loon of de gefixeerde schadevergoeding aan verweerster naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hoewel een arbeidsovereenkomst die de zorg ingevolge de Wlz betreft zich in verschillende opzichten onderscheidt van reguliere arbeidsovereenkomsten heeft de wetgever in dit bijzondere karakter geen aanleiding gezien om voor arbeidsovereenkomsten als de onderhavige een generieke uitzondering op de transitievergoedingsregeling of de loondoorbetalingsverplichtingen van de werkgever te maken. Reeds daarom voert het te ver om in algemene zin te oordelen dat toewijzing van die vorderingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2155

Zaaknummer: 200.225.522/01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: E.W.M. Sanders-Heyman en C.S.B.E. Reinders

Wetsartikelen: 3.2.5. Wlz, 3.3.1 Wlz, 3.2.3 Wlz, 3.2.5 Wlz, 19 e.v. Zvw, 41 e.v. Zvw, 7:672 lid 10 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X/Essent N.V.

Nu de vijf kandidaten die uit veertig sollicitanten zijn geselecteerd voor de eerste gespreksronde van verschillende leeftijden waren en allemaal meer dan tien jaar werkervaring hadden, is aangetoond dat Essent niet discriminatoir heeft gehandeld op basis van leeftijd.

Feiten

De heer X heeft op 2 maart 2017 bij Essent gesolliciteerd naar de functie van Senior Auditor Sales. Essent heeft de heer X niet uitgenodigd op gesprek en daarbij aangegeven dat de voorkeur uitgaat naar iemand met een big 4-achtergrond met vijf tot tien jaar werkervaring. De heer X heeft hierop aangegeven dat hij vindt dat Essent op indirecte wijze in leeftijd discrimineert, nu de advertentie slechts de minimumeis van drie jaar werkervaring stelt. De heer X heeft vervolgens een klacht ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens. Het College heeft per brief van 2 augustus 2017 zijn oordeel aan beide partijen toegestuurd, inhoudende dat Essent jegens de heer X verboden onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt. Essent blijft echter bij haar standpunt dat zij geen reden ziet om de heer X uit te nodigen, dan wel een voorstel voor een minnelijke regeling te doen. De heer X vordert onder meer voor recht te verklaren dat Essent een verboden onderscheid naar leeftijd heeft gemaakt en onrechtmatig jegens de heer X heeft gehandeld, alsmede een materiële en immateriële schadevergoeding.

Oordeel

De vraag die thans voorligt, is of de door het College geconstateerde overtreding inhoudt dat sprake is van onrechtmatig handelen ex artikel 6:162 BW van Essent jegens de heer X. Volgens Essent is geen sprake van (indirecte) leeftijdsdiscriminatie en zijn de feiten en omstandigheden niet volledig en juist weergegeven. De heer X heeft de vereiste opleiding niet voltooid en voldoet zodoende reeds niet aan het eerste vereiste van het profiel. Verder wordt aangegeven: 'Big 4 ervaring is een pre'. De heer X heeft geen ervaring bij een big 4-accountantskantoor, hij heeft louter in overheidsfuncties gewerkt. Ook mist hij ervaring met het derde voorkeurscriterium: ervaring met retailactiviteiten en/of energieketen. Pas bij de andere profielvereisten van de vacature zouden aanknopingspunten kunnen worden gezien waarbij het cv van de heer X zou aansluiten, maar met daarbij de kanttekening dat het Essent is opgevallen dat het cv van de heer X geen werkervaring, opleidingen of trainingen bevat over de periode van 2012 tot 2017. Kortom: zijn cv en profiel vormden geen basis om hem uit te nodigen. De stelling van Essent dat de belangrijkste reden om de heer X niet uit te nodigen

voor een sollicitatiegesprek was gelegen in de omstandigheid dat zijn profiel niet voldeed, heeft zij voldoende overtuigend onderbouwd. Dat het vervolgens de intentie was van Essent om de heer X daarbij een extra toelichting op en een verzachting van de afwijzing te geven, moge zo zijn. In elk geval heeft deze extra toelichting een averechts effect gehad. Wat er van die intentie verder ook zij, het gaat om het handelen van Essent in het sollicitatie- en selectieproces en het effect dat dit handelen heeft. Essent moet in dit verband aantonen dat er in het selectietraject en bij de afwijzing van de heer X geen sprake is geweest van een ongelijke behandeling. Essent heeft dit naar het oordeel van de kantonrechter afdoende aangetoond met haar niet, althans onvoldoende weersproken toelichting van de feitelijke gang van zaken rondom de sollicitatieprocedure. Nu de vijf kandidaten die uit veertig sollicitanten zijn geselecteerd voor de eerste gespreksronde van verschillende leeftijden waren en allemaal meer dan tien jaar werkervaring hadden, is aangetoond dat Essent niet discriminatoir heeft gehandeld op basis van leeftijd. De vorderingen van de heer X worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:2438

Zaaknummer: 6510155 CV EXPL 17-8852

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: L.J.H. Stein en M. Ritmeester

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Kennelijk onredelijk ontslag omdat aan werknemer geen ontslagvergoeding is betaald en het ontstaan van het arbeidsongeval dat tot zijn arbeidsongeschiktheid heeft geleid in risicosfeer werkgeefster ligt. Hof wil informatie van deskundige omtrent schade (ernstige tinnitus) en oorzaak daarvan. Prejudiciële vraag of afzonderlijke 7:681 (oud)-procedure en 7:658 BW-procedure bij einde dienstverband in strijd is met Baijingsleer.

Feiten

Werknemer heeft op 19 april 2011 een arbeidsongeval op het terrein van werkgeefster gehad. Werknemer meldt zich daags daarna ziek. Kort daarop stelt hij werkgeefster voor de schade als gevolg van het ongeval aansprakelijk. Vervolgens ontvangt werkgeefster van de arbeidsinspectie een bestuurlijke boete in verband met het overtreden van de Arbeidsomstandighedenwet. Twee weken later wordt bij werknemer de diagnose ‘zeer ernstige tinnitus’ vastgesteld. Op 11 april 2013 ontvangt werkgeefster toestemming van het UWV om over te gaan tot ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, waarna het dienstverband wordt opgezegd. Werknemer stelt dat het ontslag kennelijk onredelijk is en vordert schadevergoeding. De opzeggingsgrond ligt volgens hem namelijk in de risicosfeer van werkgeefster. De kantonrechter oordeelt dat niet kan worden vastgesteld dat het niet toekennen van een vergoeding aan werknemer vanwege de arbeidsongeschiktheid het ontslag kennelijk onredelijk maakt. Daartoe overweegt de kantonrechter dat niet kan worden vastgesteld of aan werknemer in het kader van een artikel 7:658 BW-procedure een schadevergoeding wordt toegekend in verband met het arbeidsongeval, terwijl het verkrijgen van een dergelijke uitkering invloed heeft op het antwoord op de vraag of het ontslag kennelijk onredelijk is.

Oordeel

Kennelijk onredelijk ontslag

De enkele omstandigheid dat de werknemer zonder toekenning van een vergoeding is ontslagen, levert in het algemeen geen grond op voor toewijzing van een vordering vanwege kennelijk onredelijk ontslag. Daartoe dienen bijzondere omstandigheden te worden gesteld en (zo nodig) bewezen, die in de kern inhouden dat het ontslag is gegeven in strijd met algemeen

aanvaarde normen van goed werkgeverschap. Het hof gaat in op de vraag of de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van verwijtbaar handelen door werkgeefster. Werkgeefster valt een verwijt te maken van het arbeidsongeval dat zich ten tijde van de werkzaamheden van werknemer heeft voorgedaan. Uit de beschikking van de Arbeidsinspectie kan namelijk worden afgeleid dat werkgeefster onvoldoende voorzorgsmaatregelen had genomen en dat de voorzorgsmaatregelen die waren genomen inadequaat waren. De vervolgvraag – of de gezondheidsklachten van werknemer het gevolg zijn van het arbeidsongeval – kan het hof evenwel in dit stadium van het geding nog niet beantwoorden. Partijen hebben verschillende medische stukken ingebracht, waardoor het hof behoefte heeft aan voorlichting door een onafhankelijke en onpartijdige deskundige.

Prejudiciële vraag samenloop van vorderingen

Partijen debatteren over de consequenties van de samenloop tussen vergoeding aan de werknemer in een artikel 7:681 BW (oud)-procedure en een (eventuele) artikel 7:658 BW -procedure. Weliswaar geldt volgens de Baijingsleer als uitgangspunt dat de werknemer niet meerdere vergoedingen mag ontvangen vanwege dezelfde grondslag maar er bestaat onduidelijkheid en daarmee rechtsonzekerheid over het antwoord op de vraag of in gevallen als het onderhavige onder aanhouding van de artikel 7:681 BW (oud)-procedure eerst de uitkomst van een artikel 7:658-procedure moet worden afgewacht, een schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW in de weg staat aan een (billijke) vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW (oud) dan wel de rechter op de voet van artikel 7:681 BW (oud) zelfstandig kan oordelen en beslissen, ook over (de mate van) de verwijtbaarheid van het handelen of nalaten van de werkgever bij een arbeidsongeval van de werknemer, omdat de eerste aan de werknemer verstrekte vergoeding kan worden verrekend met een latere vergoeding die betrekking heeft op hetzelfde feitencomplex en op dezelfde vermogensschade(posten) zoals inkomsten- en pensioenschade. Hierover bestaan verschillende en uiteenlopende opvattingen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2110

Zaaknummer: 200.181.887/01

Rechters: J.P. de Haan, J.F.M. Pols en M.E. Bruning

Advocaten: M. van der Chijs en A.H.M. Booijnk

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:681 (oud) BW en 16 Arbeidsomstandighedenwet

RECHTSPRAAK

Hotel Booker B.V. c.s./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche c.s.

Verklaring voor recht dat Hotel Booker B.V. en Bungalow Booker B.V. niet vallen onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit en niet onder de CAO Sociaal Fonds, en daarmee niet verplicht zijn om deel te nemen in het bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche, wordt niet gegeven. Daartoe is overwogen dat zij wel bemiddelen tussen de accommodatieaanbieders en accommodatiezoekers en daarvoor ook een vergoeding ontvangen.

Feiten

Partijen verschillen van mening omtrent het antwoord op de vraag of Hotel Booker en Bungalow Booker moeten worden aangesloten bij het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche en bij het sociaal fonds voor de Reisbranche. Hotel Booker en Bungalow Booker vorderen onder meer een verklaring voor recht dat zij niet vallen onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbesluiten en daarom niet verplicht zijn deel te nemen in het bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche. SBR en SRW hebben gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vorderingen.

Oordeel

De kantonrechter is allereerst van oordeel dat de door Hotel Booker en Bungalow Booker bepleite toepassing van die uitleg ex tunc niet gevolgd moet worden. De discussie tussen partijen spitst zich niet toe op het begrip (online) reisorganisator, maar op het begrip (online) reisagent, in de zin van de werkingssfeerbepaling van het Verplichtstellingsbesluit en de CAO Sociaal Fonds. De meest vergaande stelling van Hotel Booker en Bungalow Booker is dat zij niet actief zijn in de reisbranche en dat zij ook niet bemiddelen bij de totstandkoming van overeenkomsten tot het reizen. Wanneer Hotel Booker en Bungalow Booker zich in dat kader erop beroepen dat de ANVR het relevant vindt dat meerdere diensten worden aangeboden of slechts één dienst, is de kantonrechter van oordeel dat in casu gelet moet worden op de tekst van het Verplichtstellingsbesluit (en de CAO Sociaal Fonds). Verder is de kantonrechter van oordeel dat de omstandigheid dat de oude en nieuwe cao voor de reisbranche een functiehuis kent dat niet aansluit op de functies van de werknemers van Hotel Booker en Bungalow Booker, onvoldoende ter zake doet. Verder voeren Hotel Booker en Bungalow Booker aan dat de toevoeging in 2015 van het woord 'online' aan 'reisorganisatie' en aan 'reisagent' op grond

van het contraproferentem-beginsel niet ten nadele van hen mag worden uitgelegd. De kantonrechter is van oordeel dat dit debat tussen partijen onvoldoende voor een beslissing ter zake van de uitleg van belang is, omdat de toevoeging van het woord 'online' aan het woord reisagent nog steeds betekent dat de term bemiddeling ('bemiddelt') in de definitie van reisagent – online of niet – moet worden uitgelegd terwijl Hotel Booker en Bungalow Booker zich op het standpunt stellen dat ze helemaal niet onder het begrip reisagent – online of niet online – vallen. Vervolgens beroepen Hotel Booker en Bungalow Booker zich erop dat zij (nagenoeg) dezelfde activiteiten ontplooiën als Booking.com en (nagenoeg) dezelfde werkwijze hanteren. De omstandigheid dat, voor zover zij al volledig aan de werkelijkheid beantwoordt, de traditionele reisagent zoals bedoeld in de werkingssfeer vooral een consument helpt omdat deze zonder de bemiddeling van de reisagent zijn weg niet weet te vinden naar de accommodatieaanbieder, geeft weliswaar een accentverschil aan ten opzichte van wat Hotel Booker en Bungalow Booker aan werkzaamheden verrichten, te weten een veel meer op de accommodatieaanbieder gerichte activiteit, maar vormt onvoldoende reden om te veronderstellen dat geen bemiddeling plaatsvindt. Daarnaast blijven Hotel Booker en Bungalow Booker voor het slagen van hun verdienmodel afhankelijk van een grote vraag, in de vorm van een groot aantal inloggende consumenten. Hotel Booker en Bungalow Booker kunnen geen invloed uitoefenen op het aanbod van de accommodatieaanbieders. Als een laagste-prijs-garantie al enkel een marketinginstrument is, dan sluit de toepassing van de mogelijkheid een laagste prijs te bepalen en dat in de praktijk ook te doen bepaaldelijk niet uit dat een activiteit plaatsvindt die als bemiddeling moet worden gekwalificeerd. Ook de stelling inzake de werktijden kan niet tot een ander oordeel leiden, nu die met name afhankelijk zijn van hoe de werkzaamheden worden georganiseerd en niet bepalend zijn voor welke werkzaamheden worden verricht. Ten slotte kan uit de stelling van Hotel Booker en Bungalow Booker dat zij een nieuwsbrief rondsturen worden afgeleid dat zij actief naar buiten treden en op zoek zijn naar mogelijkheden om te bemiddelen. Hierbij overweegt de kantonrechter tevens dat Hotel Booker en Bungalow Booker van accommodatieverstrekkers een vergoeding ontvangen als een consument een reservering maakt bij deze accommodatieverstrekkers. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is de kantonrechter van oordeel dat de door Hotel Booker en Bungalow Booker aan accommodatieaanbieders te stellen voorwaarden (ter zake van de prijzen) en de vergoeding die Hotel Booker en Bungalow Booker ontvangen van de accommodatieaanbieders samen een zodanig actieve rol impliceren, dat voldaan is aan het begrip bemiddelen. Gelet op het vorenstaande zullen de gevorderde verklaringen voor recht dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2044

Zaaknummer: 5654774 UC EXPL 17-1058 mc/936

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: G.A. Tsiris en N.A. de Leeuw

Wetsartikelen: Verplichtstellingsbesluit 2015 en cao Sociaal Fonds

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever (d-grond, e-grond en g-grond) wordt afgewezen. Targets die werkgever koppelde aan verbetertraject waren niet redelijk, evenmin sprake van een verstoorde arbeidsrelatie of verwijtbaar handelen werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2016 in dienst van werkgever. Tussen partijen is op een gegeven moment discussie ontstaan, onder andere omdat werkgever van oordeel was dat werknemer zijn targets niet haalde en dat hij daarom begeleiding nodig had. Sinds november 2017 verricht werknemer geen werkzaamheden meer voor werkgever. Zijn loon wordt doorbetaald. Bij brief van 30 november 2017 heeft werkgever werknemer een verbeterplan toegezonden, met daaraan gekoppeld een aantal omzettaargets. Werknemer heeft niet met het verbeterplan ingestemd omdat de targets volgens hem onhaalbaar waren. Na een ziekmelding van werknemer heeft de bedrijfsarts mediation geadviseerd, die in januari 2018 heeft plaatsgevonden. Op 2 februari 2018 heeft werkgever werknemer laten weten dat de mediation volgens hem mislukt was, dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord geraakt en dat het niet reëel is om werknemer bij werkgever te laten terugkeren. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Is sprake van disfunctioneren van werknemer?

Werkgever heeft een veelheid aan stellingen en stukken naar voren gebracht, maar zijn kritiek op het functioneren van werknemer komt er in feite op neer dat (1) de klanten ontevreden over hem zijn, (2) hij de targets niet haalt en (3) hij ten onrechte geen verbetertraject wil volgen. Werkgever stelt dat hij hierover diverse malen met werknemer heeft gesproken. Erg concreet heeft hij dit echter niet onderbouwd en van een schriftelijke verslaglegging is nauwelijks sprake. Verder heeft werkgever het algemene verwijt dat de klanten ontevreden over werknemer zijn en weinig vertrouwen in hem hebben, niet concreet onderbouwd. Werknemer heeft er nog op gewezen dat uit de stukken blijkt dat geen klanttevredenheidsonderzoek heeft plaatsgevonden, zodat dit punt voor het overige ook moeilijk beoordeeld kan worden. Naar het oordeel van de kantonrechter stelt werkgever terecht dat het aan hem is om de targets vast te stellen, maar nu werknemer bij diverse gelegenheden de redelijkheid van die targets heeft betwist, had het op werkgevers weg gelegen

de redelijkheid nader (bijvoorbeeld met cijfers uit het verleden of anderszins) te onderbouwen. Dit heeft hij nagelaten. Die redelijkheid is daarom niet komen vast te staan. Bij brief van 30 november 2017 (productie 24 verzoekschrift) doet [A] werknemer een verbeterplan toekomen. Het verbeterplan wordt tussen partijen op 4 december 2017 besproken. Op 8 december 2017 adviseert de bedrijfsarts werkgever dat geen sprake is van ziekte of gebrek, dat partijen met elkaar in gesprek gaan en dat het verstandig kan zijn dat daarbij een derde onafhankelijk persoon uit de organisatie van werkgever aanwezig is, of anders een mediator. Vervolgens vindt in de maand januari 2018 mediation plaats. Naar aanleiding van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat werkgever onvoldoende heeft onderbouwd (1) dat de omzet van werknemer inderdaad zo laag is als werkgever stelt en (2) dat dit in die mate is dat sprake is van ongeschiktheid voor het vervullen van de functie van accountmanager. De kantonrechter kan dus niet in redelijkheid tot de conclusie komen dat werknemer disfunctioneert. Voor zover toch geoordeeld zou moeten worden dat werknemer disfunctioneerde, is niet aan het vereiste voldaan dat werkgever hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren.

Is sprake van verwijtbaar handelen van werknemer en/of is de arbeidsverhouding verstoord?

Werkgever stelt dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer omdat hij structureel en zonder enige grondslag gefundeerde kritiek naast zich heeft neergelegd en meermaals een aangeboden verbetertraject heeft afgeslagen. Zoals uit het voorgaande volgt, is dit laatste verwijt niet terecht. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat hieruit niet de conclusie kan worden getrokken dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Onvoldoende is gebleken dat het niet mogelijk zou zijn om voor werknemer een andere leidinggevende te zoeken.

Concluderend

Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het ontbindingsverzoek op geen van de door werkgever aangevoerde gronden toewijsbaar is. Het ontbindingsverzoek wordt dus afgewezen.

Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen om hem binnen zeven dagen na betekening van de beschikking in staat te stellen zijn werkzaamheden in de overeengekomen functie en op de overeengekomen locatie te hervatten, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per dag(deel). Nu het ontbindingsverzoek wordt afgewezen zal het tegenverzoek worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1898

Zaaknummer: 6661936

Rechters: P. Krepel

Advocaten: W.J. Moll en E. Visser

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:66g lid 3 onderdeel d BW en 7:66g lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

Verzoekers c.s./BAM infra Rail B.V.

Uitleg vaste/variabele looncomponenten en emolumenten en berekening beëindigingsvergoeding op grond van sociaal plan.

Feiten

In 2016 heeft BAM IR een reorganisatie doorgevoerd. Op 25 november 2015 is tussen de BAM Groep en drie vakbonden overeenstemming bereikt over het Sociaal Plan. Verzoekers c.s., boventallige werknemers, hebben allen gekozen voor artikel 22 van het Sociaal Plan (een financiële regeling bij Keuze voor begeleiding Werk-naar-werk (outplacement)). In december 2016 en januari 2017 zijn in dit verband vaststellingsovereenkomsten (de vso's) opgesteld. Er is bezwaar gemaakt tegen de wijze waarop het Sociaal Plan bij de berekening van de beëindigingsvergoeding is toegepast. De Begeleidingscommissie Sociaal Plan heeft het bezwaar ongegrond geacht. Partijen hebben de kantonrechter verzocht een uitspraak te doen over de vraag wat dient te worden begrepen onder het begrip bruto jaar-/maandsalaris in de zin van het Sociaal Plan en welke looncomponenten dienen te worden meegenomen in de berekening van de beëindigingsvergoeding in de zin van artikel 22 en 23 Sociaal Plan. BAM IR verzoekt de kantonrechter te bepalen dat de vijf door verzoekers c.s. genoemde toeslagen niet behoren tot de 'vaste en overeengekomen looncomponenten' als bedoeld in artikel 4 onder e van het 'Sociaal en Actief' van de Koninklijke BAM Groep N.V. 1 januari – 31 december 2016.

Oordeel

Het begrip variabel(e) dient te worden uitgelegd als in het ene geval specifiek behorend bij een 'Variabele beloningsregeling' (die, naar van algemene bekendheid is, vaak te maken heeft met bijzondere prestaties van een individuele werknemer, die bijzonder beloond worden) en als afzonderlijk begrip in de zin van 'discretionaire en/of variabele'. Aannemelijk is dat met 'variabel' in 'Emolumenten' wordt bedoeld: af en toe maar niet volgens een bepaald patroon of bepaalde afspraak plaatsvindende betalingen. Hoewel vrijwillige aanmelding voor de storingsdienst voor BAM IR bij het maken van het werkschema het uitgangspunt vormde, is ter zitting ook toegelicht dat als er onvoldoende vrijwillige aanmeldingen waren, er mensen werden aangewezen. Daarmee is voldoende aannemelijk dat het inherent aan de functie van verzoekers c.s. was dat er storingsdiensten gedraaid dienden te worden. Genoegzaam is komen vast te staan dat die storingsdiensten een structureel karakter hadden. In het licht van het vorenstaande, in onderlinge samenhang bezien, en gelet op hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd is de kantonrechter van oordeel dat een paar van de genoemde toeslagen veeleer geschaard moeten worden onder de in het Sociaal Plan gegeven definitie van 'Bruto

Jaarsalaris c.q. Jaarloon', als zijnde vaste en overeengekomen looncomponenten, en niet onder 'Emolumenten', nu deze toeslagen niet gebaseerd zijn op een vrijblijvende deelname aan de storingsdienst. Verzoekers c.s. hebben voldoende aannemelijk gemaakt dat de toeslag voor de storingsdienst in ieder geval 20 of 25% bedraagt en wordt opgebouwd volgens een vast stramien. Ten aanzien van 'Venstertoeslag' en 'Compensatie bereikbaarheid' is de kantonrechter van oordeel dat dit per periode terugkerende vaste vergoedingen zijn die vanwege de verknochtheid met het draaien van de storingsdienst als vast en overeengekomen looncomponent moeten worden aangemerkt. Dit geldt echter niet voor de toeslagen 'Oproepen', 'Meeruren' en 'Uren boven contract' die afhankelijk zijn van de hoeveelheid storingsmeldingen tijdens de storingsdienst en dus als variabel looncomponent aangemerkt moet worden. De omstandigheid dat het Sociaal Plan, anders dan zijn voorganger, geen addendum kent waarin, voor zover hier van belang, het gemiddelde van de onregelmatigheidstoelagen onder de definitie 'Brutojaarsalaris' werd gebracht, rechtvaardigt niet de conclusie dat deze onregelmatigheidstoelagen bij de berekening van de beëindigingsvergoeding buiten beschouwing gelaten moeten worden omdat die aangemerkt moeten worden als 'Emolumenten'. In antwoord op de door partijen aan de kantonrechter voorgelegde rechtsvraag tellen dus de genoemde toeslagen, met uitzondering van de toeslagen 'Oproepen', 'Meeruren' en 'Uren boven contract', mee bij het bepalen van het brutojaarsalaris en dienen deze dus in beschouwing te worden genomen bij de berekening van de beëindigingsvergoeding in de zin van artikel 22 en 23 Sociaal Plan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2050

Zaaknummer: 6532095 UC VERZ 17-15726 VS/1257

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: W.H. Oome en D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 96 Rv en CAO Railinfrastructuur

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting MagentaZorg

Geen toekenning billijke vergoeding aan werkneemster, geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen werkgever ten aanzien van re-integratieverplichtingen. Voor toekenning van een vergoeding op grond van artikel 7:611/7:658 BW bestaat alleen aanleiding als schending zorgplicht/goed werkgeverschap losstaat van handelen of nalaten van de werkgever dat heeft geleid tot de opzegging of ontbinding van de arbeidsovereenkomst en losstaat van de gevolgen van het ontslag als zodanig.

Feiten

Werkneemster is op 17 mei 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) MagentaZorg, als Verzorgingshulp B. Werkneemster heeft zich op 22 augustus 2014 ziek gemeld voor haar werk. Bij besluit van 25 juli 2017 heeft het Uitvoeringsinstituut werkneemstersverzekeringen (hierna: Uvv) aan MagentaZorg toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen in verband met langdurige arbeidsongeschiktheid. Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werkneemster een billijke vergoeding moet worden toegekend, of werkneemster aanspraak kan maken op een schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW dan wel artikel 7:611 BW, en of de loonvordering van werkneemster kan worden toegewezen.

Oordeel

Verwijtbaar handelen werkgever?

Vast staat dat MagentaZorg, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van MagentaZorg. Uit een e-mail van 21 oktober 2014 van de leidinggevende van werkneemster en een e-mail van 29 oktober 2014 van werkneemster zelf kan worden opgemaakt dat werkneemster op 21 oktober 2014 de re-integratie heeft hervat. Dat betekent dat MagentaZorg een rustperiode in acht heeft genomen die nagenoeg overeenkomt met de door de bedrijfsarts geadviseerde rustperiode van vier weken vanaf 24 september 2014. Het is voor een bedrijfsarts voldoende om de concrete medische beperkingen te omschrijven en te benoemen, waarbij wel kan worden aangesloten bij de onderdelen die de functionele

mogelijkhedenlijst van het UWV kent. De bedrijfsarts hoefde dus geen functionele mogelijkhedenlijst op te stellen en MagentaZorg heeft in dit kader daarom ook niet onjuist gehandeld. Er is, anders dan werkneemster stelt, ook niet gebleken dat de bedrijfsarts in 2014 de functionele mogelijkheden en de medische beperkingen van werkneemster onvoldoende heeft onderkend of beschreven. Vast staat dat het UWV in een deskundigenoordeel van 9 februari 2016 heeft geoordeeld dat de re-integratieactiviteiten in het eerste spoor niet adequaat zijn geweest. Echter, gelet op de rapportage van de arbeidsdeskundige van het UWV die ten grondslag ligt aan het deskundigenoordeel van 9 februari 2016, kan het handelen van MagentaZorg niet als ernstig verwijtbaar handelen worden aangemerkt. De kantonrechter is met MagentaZorg van oordeel dat het in juni 2015 in ieder geval nog te vroeg was om een re-integratietraject gericht op het tweede spoor te starten. De kantonrechter is van oordeel dat MagentaZorg, gelet op het tijdsverloop tussen het advies van de bedrijfsarts en de eerste re-integratie-activiteiten in het tweede spoor, voortvarender had kunnen handelen. In zoverre valt MagentaZorg wel enig verwijt te maken. Dit levert naar het oordeel van de kantonrechter echter geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van MagentaZorg op. Gelet op het deskundigenoordeel van het UWV van 13 november 2014, waarin is geconcludeerd dat werkneemster medisch gezien belastbaar was om te re-integreren, en gelet op het oordeel van de bedrijfsarts van 29 april 2015, waaruit volgt dat de medische gesteldheid van werkneemster en haar mogelijkheden om te re-integreren niet waren gewijzigd, acht de kantonrechter de opgelegde loonsanctie van juni 2015 wegens het niet opvolgen van het opbouwschema niet onjuist. Anders oordeelt de kantonrechter ten aanzien van de loonsanctie die MagentaZorg in januari 2016 heeft opgelegd. MagentaZorg valt in dit kader dan ook een verwijt te maken. Er is echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de zijde van MagentaZorg, mede gelet op het feit dat MagentaZorg de onjuiste oplegging van de loonsanctie snel heeft hersteld en zich vervolgens voldoende heeft ingespannen voor re-integratie in het tweede spoor.

Billijke vergoeding

Gelet op voorgaande overwegingen is niet gebleken van zodanige feiten en omstandigheden, afzonderlijk dan wel in samenhang bezien, dat op basis daarvan zou kunnen worden geoordeeld dat sprake is geweest van een ernstige schending van de re-integratieverplichtingen door MagentaZorg en van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten in dat kader. Het verzoek van werkneemster om toekenning van een billijke vergoeding zal daarom worden afgewezen.

Schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW of artikel 7:611 BW en loonvordering

De wettelijke regeling van de billijke vergoeding in geval van ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waaronder de billijke vergoeding van artikel 7:682 lid 1, onderdeel b, BW, is een exclusieve regeling. Ook de wettelijke regeling van de transitievergoeding, neergelegd in artikel 7:673 BW, is een exclusieve regeling. Er kan onder omstandigheden uiteraard grond zijn voor toekenning van een schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW, los van de ontbindingsprocedure, als sprake is van een schending van de zorgplicht van

de werkgever en aansprakelijkheid volgens dat artikel. Werkneemster heeft aan haar verzoek om toekenning van een schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW of artikel 7:611 BW geen andere feiten of omstandigheden ten grondslag gelegd dan aan haar verzoek om toekenning van een billijke vergoeding. Zoals hiervoor is overwogen, is onder die omstandigheden alleen plaats voor een eventuele toekenning van een (aanvullende) billijke vergoeding en is er daarnaast geen ruimte voor toekenning van een schadevergoeding op grond van artikel 7:658 BW of artikel 7:611 BW. De loonvordering van werkneemster wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:4064

Zaaknummer: 6668276 / AO VERZ 18-18 (SJ)

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.K. Boesveld en N. Sluis

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:611 BW, 7:658 BW en 7:682 lid 1 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet, gebaseerd op vier verschillende redenen, is niet rechtsgeldig. Geen herstel, maar billijke vergoeding. Vergoeding onregelmatige opzegging.

Feiten

Werknemer treedt op 3 september 2017 in dienst bij werkgever in de functie van chauffeur tegen een salaris van € 2.498,88 bruto per maand. Op 13 oktober 2017 vindt een gesprek plaats tussen werknemer en werkgever. In dit persoonlijke onderhoud meldt werknemer dat er diverse gezwellen en tumoren in zijn hersenen zijn gevonden en dat hij niet meer mag rijden. Bij e-mailbericht van 14 oktober 2017 meldt werknemer zich ziek voor zijn functie van chauffeur. Werknemer verblijft in de periode van 9 tot en met 15 november 2017 in Spanje. Op 13 november 2017 stuurt werkgever per e-mailbericht naar (de gemachtigde van) werknemer en tevens per aangetekende brief een officiële waarschuwing naar werknemer, onder meer omdat werknemer niet is verschenen op het spreekuur bij de bedrijfsarts. In de periode van 7 november 2017 tot en met 17 november 2017 sturen de gemachtigde van werknemer en werkgever diverse e-mailberichten naar elkaar, onder meer over de loonstroken en de aangekondigde kortgedingprocedure. Op 16 november 2017 wordt werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van een dringende reden, zodat het ontslag op staande voet van 16 november 2017 rechtsgeldig is en de arbeidsovereenkomst dus niet is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW.

Oordeel

Werknemer stelt dat de kantonrechter ter zitting aan de toenmalige gemachtigde de keuze heeft voorgelegd tussen berusting in het ontslag met een vergoeding, dan wel herstel van het dienstverband, en dat de gemachtigde kenbaar heeft gemaakt dat niet in het ontslag werd berust, mede gezien de risico's voor de uitkeringsrechten van werknemer. De grief slaagt. Werknemer keert zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van een dringende reden en tegen de afwijzing van zijn verzoeken. Hoewel uit de uitgebreide ontslagbrief niet aanstonds duidelijk is welke eigenschappen of gedragingen werkgever als werkgever noodzaakten tot een onmiddellijke beëindiging van het dienstverband, vallen daaruit de volgende ontslaggronden te ontwaren: (a) het vertellen van kennelijke onwaarheden, waaronder het hof ook zal scharen het vertellen van verschillende verhalen omtrent het ziektebeeld zoals verwoord op pagina 3; (b) het doen verdwijnen van pallets; (c) het zonder

toestemming loskoppelen van een trailer/meenemen van een trekker en een daarvoor gegeven officiële waarschuwing; (d) het nalaten inspanningen te verrichten om aan de ontstane situatie naar behoren invulling te geven. Het hof oordeelt daarover als volgt. Wat betreft de onder (a) genoemde gedragingen verwijt werkgever werknemer allereerst dat hij tijdens het gesprek op 13 oktober 2017 over zijn ziekte in relatie tot het werk heeft gezegd dat hij niet meer mocht rijden omdat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard. Werkgever heeft na dit gesprek navraag gedaan bij het CBR en daaruit bleek dat er bij het CBR hierover niets bekend was, aldus Werkgever. Het advies van de arts heeft werknemer op dat moment verwoord met de boodschap dat hij niet mocht rijden omdat zijn rijbewijs ongeldig was verklaard. Naar het oordeel van het hof is de mededeling van werknemer geen kennelijke onwaarheid, maar moet dit eerder gezien worden als zijn perceptie of weergave van het doktersadvies. Onder de onder (a) genoemde gedragingen maakt de brief ook melding van het tweemaal niet verschijnen op de afspraak van de bedrijfsarts vanwege een vakantie in Spanje, waarvoor Werknemer geen toestemming had van Werkgever. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de gedragingen van werknemer met betrekking tot dit verwijt een dringende reden in de zin van de wet opleveren. Het hof deelt dit oordeel niet. Ook indien ervan wordt uitgegaan dat werkgever eind september geen toestemming voor de vakantie aan werknemer heeft verleend, oordeelt het hof dat werkgever er in elk geval van wist dat werknemer aan de oproep van de bedrijfsarts (als gezegd, op zeer korte termijn) geen gehoor kon geven, nu hij immers op de hoogte was van het voorgenomen verblijf in Spanje in de week van werknemers trouw- en verjaardag. Uit het voorgaande volgt dat het hof de onder (a) vermelde grond van 'kennelijke onwaarheden' niet als een dringende reden kwalificeert. Het doen verdwijnen van de pallets (ontslaggrond b) is door werknemer gemotiveerd betwist. Wat betreft de ontslaggrond onder (c), die door werknemer eveneens is betwist, overweegt het hof dat de door werkgever gestelde officiële waarschuwing niet is overgelegd, en dat dit verwijt ook overigens door hem niet is onderbouwd. Ook de ontslaggrond onder (d) kan het ontslag op staande voet naar het oordeel van het hof niet dragen. Werkgever verwijt werknemer in dit verband vooral dat hij geen vervangende werkzaamheden heeft willen verrichten. Naar het oordeel van het hof ziet werkgever er ten onrechte aan voorbij dat hij als werkgever een zieke werknemer niet zelf vervangende werkzaamheden kan laten verrichten, maar dat hij eerst advies van een bedrijfsarts moet inwinnen om te laten onderzoeken welke werkzaamheden, gezien de gezondheidssituatie van de werknemer, als passend kunnen worden beschouwd. Uit het voorgaande volgt dat naar het oordeel van het hof geen sprake is van een dringende reden en dat de opzegging in strijd is met het bepaalde in artikel 7:671 lid 1 BW. Nu werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan die welke op grond van artikel 7:672 lid 2 BW tussen partijen gold, heeft werknemer aanspraak op uitbetaling van de gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer verzoekt subsidiair om een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:683 lid 3 BW. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het hier niet gaat om een vergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, maar om een alternatief voor het herstel van de arbeidsrelatie. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding neemt het hof tot uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen zonder het ontslag zou zijn geëindigd per 3 mei 2018. Gelet op om alle

omstandigheden van het geval, waaronder de wijze waarop de arbeidsovereenkomst tot een einde is gekomen, wordt de billijke vergoeding gesteld op € 11.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3821

Zaaknummer: 200.232.344

Rechters: A.E.F. Hillen, P.L.R. Wefers en A.E.B. ter Heide

Advocaten: M.H. Horst en M.A. Berkvens-van Wijk

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 2 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor de bouwnijverheid

Het gerechtvaardigde vertrouwen dat werknemer in het geval van arbeidsongeschiktheid een hoger invaliditeitspensioen zou krijgen kan niet zijn opgewekt door de tekst op de website van Bpf. Het 'laatste loon voordat u ziek werd' is onvoldoende concreet.

Feiten

Appellant is als werknemer in de bouw en verplicht deelnemer in Bpf (pensioenuitvoerder van het bedrijfstakpensioenfonds voor de sector bouwnijverheid) op 12 november 2003 arbeidsongeschikt geraakt. Met ingang van 21 mei 2007 is appellant 15-25 procent arbeidsongeschikt verklaard en is hem een loondervingsuitkering toegekend, gevolgd door een vervolguutkering ingevolge de WAO. Op grond van artikel 39 van het sinds 2009 geldende Pensioenreglement Bouwnijverheid heeft een deelnemer die een vervolguutkering ontvangt ingevolge de WAO, vanaf de dag waarop de vervolguutkering is toegekend recht op een invaliditeitspensioen (hierna: IP). Vóór 2009 werd datzelfde recht toegekend in artikel 12 van het destijds geldende Reglement Invaliditeitspensioen. In beide reglementen is bepaald dat de invaliditeitspensioengrondslag het WAO-dagloon is. Bpf heeft appellant vanaf 21 mei 2008 een IP toegekend overeenkomstig het bepaalde in de reglementen. Appellant vordert in deze procedure onder meer Bpf te veroordelen tot vergoeding van IP gebaseerd op het laatstverdiende loon over de periode van mei 2008 tot aan de dag van de inleidende dagvaarding. Hij stelt ter ondersteuning van zijn vordering dat hij aanspraak kan maken op IP waarvan de hoogte wordt vastgesteld aan de hand van het laatste door appellant voor zijn arbeidsongeschiktheid verdiende loon inclusief alle daartoe behorende componenten en dat het IP niet berekend moet worden uitgaande van het voor hem geldende WAO-dagloon, zoals Bpf doet. De kantonrechter heeft de vorderingen van appellant bij het vonnis afgewezen.

Oordeel

Appellant beroept zich in dit verband op de website van Bpf, waarop is vermeld dat het IP aanvult 'tot uw laatste loon voordat u ziek werd' en op een overeenkomstige mededeling van iemand van (de administrateur van) Bpf die hem vóór 2003 thuis heeft bezocht om hem en zijn vrouw uitleg te geven over zijn pensioenrechten en de financiële situatie in het geval dat appellant arbeidsongeschikt zou raken. Het hof volgt appellant niet in dit betoog. Op de door hem voorgestane afwijking van de genoemde reglementen – in die zin dat hij aanspraak zou

kunnen maken op een hoger IP dan uit die reglementen voortvloeit – zou appellant alleen dan recht hebben indien door Bpf of iemand namens Bpf bij hem het gerechtvaardigde vertrouwen zou zijn gewekt dat hij in het geval van arbeidsongeschiktheid dat hoger IP zou krijgen. Dat vertrouwen kan niet zijn opgewekt door de website van Bpf. Het begrip 'laatste loon voordat u ziek werd' is onvoldoende concreet om daaruit te kunnen afleiden dat daartoe ook looncomponenten behoren, die geen deel uitmaken van het WAO-dagloon. De onderhavige mededeling op de website van Bpf kan daarom niet los worden gezien van hetgeen over het in aanmerking te nemen loon in de toepasselijke reglementen is vastgelegd. Daarin wordt uitdrukkelijk bepaald dat het WAO-dagloon de basis is voor het IP. Tegenover de uitdrukkelijke betwisting door Bpf dat zij of haar administrateur mensen in dienst heeft die huisbezoeken afleggen bij haar deelnemers, heeft appellant zijn stelling dat hij door iemand van of namens Bpf thuis is bezocht en dat hem bij die gelegenheid een concrete toezegging is gedaan dat hij in het geval van arbeidsongeschiktheid het door hem bedoelde hoger IP zou krijgen, onvoldoende onderbouwd. Desgevraagd kon appellant ter gelegenheid van de pleidooien in appèl de naam van de bezoeker noch het tijdstip van het door hem gestelde bezoek noemen. De conclusie is dat de vorderingen van appellant bij het vonnis terecht zijn afgewezen en in hoger beroep evenmin toewijsbaar zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1254

Zaaknummer: 200.212.101/01

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

Advocaten: T.P. Boer en E. Lutjens

Wetsartikelen: Reglement Invaliditeitspensioen en Pensioenreglement Bouwnijverheid

RECHTSPRAAK

X./Raad van Bestuur Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Bezwaren van X tegen terugvordering WW-uitkering ongegrond. In de relatie tussen X en Y B.V. is geen sprake geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Dit betekent dat X geen werknemer was in de zin van artikel 3 WW en uit dien hoofde dan ook niet verzekerd was voor de WW.

Feiten

Met ingang van 30 juli 2015 staat bedrijf Y B.V. ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. De activiteiten van het bedrijf bestonden uit goederenvervoer over de weg. Op 1 augustus 2015 hebben X en Y B.V. een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd getekend. Op 1 december 2015 is X persoonlijk in staat van faillissement verklaard. Bij vonnis van 11 mei 2016 is Y B.V. in staat van faillissement verklaard. In het faillissementsverslag van 14 juni 2016 is vermeld dat X samen met A. Y B.V. heeft opgericht. X heeft op 25 mei 2016 bij UWV een aanvraag gedaan om met toepassing van hoofdstuk IV van de WW de betalingsverplichtingen van Y B.V. over te nemen. Bij brief van 7 november 2016 heeft UWV X medegedeeld dat de afdeling faillissement (alsnog) een onderzoek heeft ingesteld naar het faillissement van Y B.V. en dat vanaf 1 oktober 2016 X zijn WW-uitkering wordt geschorst in afwachting van het resultaat van onderzoek van de afdeling faillissementen. De resultaten van het onderzoek zijn voor UWV aanleiding geweest om bij het primaire besluit 1 de aanvraag van eiser om overname van de betalingsverplichtingen van Y B.V. af te wijzen op de grond dat eiser niet als werknemer kan worden beschouwd en niet voor de WW verzekerd is. Bij de primaire besluiten 2 en 3 heeft UWV het aan X betaalde voorschot op de WW-uitkering en de daarna toegekende WW-uitkering teruggevorderd. Hiertegen heeft X bezwaar gemaakt. Bij het bestreden besluit heeft UWV de bezwaren ongegrond verklaard.

Oordeel

De vraag is of er tussen X en Y B.V. een gezagsverhouding bestond en of de omstandigheden waaronder eiser de werkzaamheden heeft verricht, maken dat er geen sprake is van een privaatrechtelijke dienstbetrekking in de zin van artikel 3 WW. Naar het oordeel van de rechtbank is X er niet in geslaagd te bewijzen dat hij werknemer was in de zin van artikel 3 WW en dat een gezagsverhouding bestond tussen hem en de bv. Hiertoe acht de rechtbank redengevend dat het UWV met de in het onderzoeksrapport neergelegde bevindingen

voldoende feiten heeft aangedragen aan de hand waarvan aannemelijk is dat geen sprake is geweest van een gezagsverhouding en daarmee ook niet van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. De rechtbank acht daarvoor redengevend dat de onderlinge relatie, de verschillende bv's, de financiële verstrengeling tussen Y B.V. en Z B.V. (een bedrijf, vermoedelijk van X, waarin Y B.V. heeft geïnvesteerd), de verklaringen van de andere oprichter van Y B.V. en werknemers van Y B.V. dat X geen werkopdrachten van iemand heeft gekregen en samen met de andere oprichter van Y B.V. het bedrijf heeft opgericht, dat de leiding volgens de andere oprichter in handen lag van hen samen, niet duiden op een gezagsverhouding tussen X en Y B.V. Omdat de inhoud van de getekende arbeidsovereenkomst vragen oproept, wordt aan deze overeenkomst in het kader van onderhavige beoordeling geen zwaarwegende betekenis toegekend. De rechtbank volgt X niet in zijn beroepsgrond dat het bestreden besluit berust op onjuiste aannames en belastende verklaringen. Uit de overwegingen 4.5 tot en met 4.12 volgt dat in de relatie tussen X en Y B.V. geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Dit betekent dat X geen werknemer was in de zin van artikel 3 WW en uit dien hoofde dan ook niet verzekerd was voor de WW. Het UWV heeft daarom de aanvraag van X om een uitkering in verband met betalingsonmacht afgewezen. Gelet op al het voorgaande heeft het UWV voorschotten van de WW-uitkering over de in het geding zijnde perioden terecht beëindigd en teruggevorderd.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-03-2018

Zaaknummer: LEE 17/3165

RECHTSPRAAK

Gemeente Haren/X c.s.

Overname sportcomplex door gemeente is een overgang van onderneming. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Vervolg AR 2016-1184. X en Y zijn op 19 februari 1976 respectievelijk 1 juni 1991 in dienst getreden bij (de voorganger van) de gemeente Haren (hierna: de Gemeente). Zij waren werkzaam in een sportcomplex. Op 1 april 1995 heeft de Gemeente de exploitatie van het sportcomplex geprivatiseerd. Daartoe is Sportfondsen Haren B.V. (hierna: Sportfondsen Haren) opgericht, die het complex is gaan exploiteren. De Gemeente was aandeelhouder van Sportfondsen Haren. Het voor het sportcomplex werkzame personeel – waaronder X en Y – is op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Sportfondsen Haren. Op 24 december 2004 heeft de Gemeente de aandelen in Sportfondsen Haren geleverd aan Sportijn/Optisport BV (voorheen ESN). Op 13 juli 2009 heeft Y met ESN een arbeidsovereenkomst gesloten. Feitelijk is Y werkzaam gebleven voor het sportcomplex in Haren. Op 3 januari 2011 heeft X een arbeidsovereenkomst gesloten met Optisport Haren. De Gemeente heeft de huurovereenkomst met Zwembad Haren (voorheen Sportfondsen Haren) met ingang van 1 februari 2012 ontbonden. De Gemeente heeft met ingang van 1 februari 2012 de exploitatie van de sporthal overgenomen. Zwembad Haren is op 6 maart 2012 failliet verklaard. Op 7 maart 2012 heeft de curator de werknemers van Zwembad Haren – waaronder X en Y – ontslag aangezegd indien en voor zover zij niet, als gevolg van overgang van onderneming, in dienst zijn bij de Gemeente. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is geweest van een overgang van onderneming, zodat de Gemeente de bestaande arbeidsovereenkomsten moet eerbiedigen. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Tegen dit oordeel keert de Gemeente zich in cassatie.

Conclusie A-G Timmerman

Niet onbegrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld dat de overgedragen onderneming niet het zwembad omvatte. Het zwembad is immers op 4 november 2011, dat wil zeggen ruim voor de overdracht van het sportcomplex die op 31 januari 2012 plaatsvond, gesloten. Het zwembad is in september 2014 weer geopend met een andere exploitant dan de Gemeente. Het tweede onderdeel voert aan dat het hof heeft miskend dat in een geval waarin niet een gehele onderneming is overgegaan maar slechts een (onder)deel daarvan, voor de toerekening van een werknemer aan het over te dragen onderdeel van de onderneming, de band tussen de betrokken werknemer en het over te dragen onderdeel van de onderneming beslissend is.

Althans, het hof miskent, zo vervolgt onderdeel 2, dat toerekening niet langer gerechtvaardigd is indien die band niet voldoet aan de eis dat de betrokken werknemer (feitelijk) in overwegende mate, althans minstens de helft van zijn werktijd, althans in substantiële mate, werkzaam is voor het over te dragen onderdeel van de onderneming. Het door het hof in r.o. 5.13, tweede volzin (als uitzondering op de hoofdregel van overgang) geformuleerde criterium is derhalve te strikt. Deze klachten treffen geen doel. Immers, het hof heeft het gehele sportcomplex als zodanig aangemerkt als de onderneming die is overgegaan naar de Gemeente. Vervolgens is het hof, zo blijkt uit r.o. 5.14, nagegaan of X en Y (feitelijk) werkten voor het gehele sportcomplex. Deze toets is mijns inziens juist en niet in strijd met enige rechtsregel. Ik acht het oordeel van het hof voldoende gemotiveerd. Mijns inziens treft het beroep van de Gemeente op de arresten van het Hof van Justitie EG van 7 februari 1985, nr. C-186/83 (Botzen) (*Jur.* 1985, p. 519, *NJ* 1985, 902) en van 14 april 1994, nr. C-392/92 (Schmidt) (*Jur.* 1994, p. I-1311, *NJ* 1995, 149) geen doel. In het *Botzen*-arrest ging het om werknemers die ‘achterbleven’ bij een onderdeel dat niet mee was overgegaan, te weten de stafafdeling waarvoor zij werkten. Dit speelt niet in de onderhavige zaak. X en Y waren immers niet werkzaam voor een (staf)afdeling die, anders dan de andere onderdelen, niet werd overgenomen door de nieuwe ondernemer (in casu: de Gemeente). In het *Asito*-arrest ging het om een werkneemster die door haar schorsing feitelijk geen band meer had met het onderdeel dat overging, te weten een schoonmaakproject bij een politiebureau. Zij ging daarom niet mee over. Ook dit speelt dit niet in de zaak tussen X en Y en de Gemeente. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:719

Zaaknummer: 17/00341

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

Advocaten: J.W.H. van Wijk, G.C. Nieuwland en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 81 Wet RO

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst van combinatiefunctionaris voetbal toegewezen op grond van verstoorde arbeidsrelatie. Verstoring werknemer wel (in overwegende mate) verwijtbaar, maar van verwijtbaar handelen (sub e) is geen sprake.

Feiten

Werknemer is sinds 16 augustus 2009 – en inmiddels voor onbepaalde tijd – in dienst van werkgever, laatstelijk als combinatiefunctionaris voetbal. Werkgever heeft combinatiefunctionarissen (zoals werknemer) in dienst voor verschillende sporten die hij ter beschikking stelt aan de gemeente X. De gemeente stelt de combinatiefunctionarissen – in het kader van sportstimulering bij jongeren – te werk bij door haar aangewezen sportverenigingen en/of onderwijsinstellingen. Werkgever verzoekt primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen van werknemer. Subsidiair verzoekt werkgever de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Ontbinding op de g-grond

In het beoordelingsverslag van 9 augustus 2010 is opgemerkt dat werknemer een duidelijke eigen mening heeft, maar ook moet openstaan voor meningen en keuzes van anderen. Uit de vanaf 17 september 2013 overgelegde correspondentie blijkt dat werkgever herhaaldelijk heeft aangegeven dat de eigen mening van werknemer en het niet openstaan voor meningen en keuzes van anderen geleid heeft tot het ervaren van een arbeidsconflict door werkgever. In zijn correspondentie heeft werkgever opgemerkt dat met werknemer geen afspraken gemaakt kunnen worden, dat hij gemaakte afspraken ten onrechte anders interpreteert of niet nakomt, dat hij geen kritiek kan verdragen, dat hij telkens de discussie aangaat en nodeloos verzandt in details en zich jegens zijn leidinggevende daarbij niet (of niet altijd) respectvol opstelt, dat hij ongevraagd – of zelfs in strijd met gemaakte afspraken – andere partijen (zoals diverse contactpersonen van werkgever bij de gemeente X) in discussies met werkgever betreft en ervoor zorgt dat hij niet meer kan worden ingezet voor werk door de gemeente X. Werkgever heeft werknemer veelvuldig aangegeven dat hij zijn houding en gedrag moet verbeteren en heeft hem daartoe vele waarschuwingen gegeven. Werknemer is het vrijwel altijd hartgrondig met werkgever oneens. Dit leidt tot lange discussies tussen partijen per e-mail en WhatsApp. Werkgever heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig verstoord is geraakt. Werkgever heeft terecht aangevoerd dat het volgen van een cursus gesprekstechnieken in 2013, het aanstellen van een coach in 2017 en de vele gesprekken die

gedurende de jaren tussen partijen zijn gevoerd, niet geleid hebben tot een oplossing van het arbeidsconflict. Integendeel. De situatie tussen partijen is uitgemond in een door werkgever ingediend ontbindingsverzoek. Uit het verweer van werknemer maakt de kantonrechter op dat werknemer desondanks meent dat geen sprake is van een duurzaam en onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op het voorgaande geldt dat sprake is van een duurzaam en onherstelbaar verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer in overwegende mate een verwijt te maken valt van het ontstaan van het arbeidsconflict, maar dit betekent niet reeds, zoals werkgever meent, dat sprake is van verwijtbaar handelen (of nalaten). In dit concrete geval is geen sprake van verwijtbaar handelen (of nalaten). Uit het verweer van werknemer en hetgeen hij ter zitting heeft aangevoerd, blijkt immers niet dat hij welbewust (moedwillig) de arbeidsrelatie heeft willen verstoren. Sterker nog, uit alles blijkt dat hij zijn werk voor werkgever graag wilde voortzetten. Hij heeft zich, en dat is zijn goed recht, willen verweren tegen de kritiek die werkgever op hem had, maar heeft dat op zeer ongelukkige en soms opgepaste wijze gedaan en begreep duidelijk niet dat hij zijn houding en gedrag niet aanpaste naar de norm die werkgever stelde. Werkgever heeft onvoldoende onderbouwd dat sprake is van verwijtbaar handelen (of nalaten) van werknemer. Daarmee is onvoldoende vast komen te staan dat sprake is van een voldragen e-grond.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2018

Zaaknummer: 6691251

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: H.C. Tonino

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:670 BW, 7:671b lid 6 BW, 7:673 BW, 7:673 lid 7 sub c BW en 7:671b lid 8 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Pensioenfonds PostNL

Pensioenrecht. Geen recht op uitkering van een samenlooptoeslag als partners gelijktijdig pensioen hebben opgebouwd bij het ABP voor zover het reglementaire pensioen gelijkwaardig is, maar niet “gelijk” is aan het pensioen dat zou zijn uitgekeerd door het ABP.

Feiten

Werknemer X is op 24 december 1964 in dienst getreden bij het toenmalige Staatsbedrijf der Posterijen, Telegrafie en Telefonie (hierna: "PTT"), een rechtsvoorganger van de naamloze vennootschap POST NL N.V. (hierna: "POST NL"). Werkneemster Y is op 5 december 1977 eveneens in dienst getreden bij PTT. Op 16 oktober 1984 is werknemer X getrouwd met werkneemster Y. Werknemers hebben na indiensttreding bij PTT en vanwege dat dienstverband met PTT, pensioenaanspraken opgebouwd bij het ABP. Op 1 januari 2015 is werknemer X gestopt met werken bij PostNL, met gebruikmaking van de voor hem geldende VUT-regeling. Op 1 maart 2011 is werkneemster Y gestopt met werken bij PostNL, met gebruikmaking van de voor haar geldende prépensioenregeling. Werknemer X en werkneemster Y zijn bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd ook thans nog, onafgebroken gehuwd. Werknemer X en werkneemster Y hebben ieder voor zich ouderdomspensioen aangevraagd bij PF PostNL. Daarbij is navraag gedaan over een eventuele toeslag in verband met de samenloop van de pensioenopbouw bij het ABP, doordat niet alleen werknemer X maar ook werknemer Y pensioenaanspraken hebben opgebouwd. Een dergelijke samenlooptoeslag kan een extra aanspraak geven voor elk samenvallend jaar dat partners gelijktijdig pensioen opbouwden bij het ABP. De samenlooptoeslag strekt tot compensatie voor het gedeelte van het salaris waarover een deelnemer geen pensioen opbouwt als gevolg van de dubbele AOW-korting waarmee partners te maken krijgen die beiden pensioen opbouwden bij het ABP. Bij brief van 21 november 2013 heeft PF PostNL werknemers bericht dat geen recht op een samenlooptoeslag bestaat, omdat het feitelijk opgebouwde pensioen bij PF PostNL hoger is dan de aanspraken die bij het ABP zijn opgebouwd. Tussen partijen is vervolgens in geschil gekomen of uit de toepasselijke pensioenreglementen van PF PostNL volgt dat een recht op betaling van een samenlooptoeslag kan worden afgeleid. Uiteindelijk hebben werknemers PF PostNL in twee afzonderlijke procedures gedagvaard om te verschijnen in een procedure bij de kantonrechter in deze rechtbank.

Oordeel

De ingenomen stelling dat de samenlooptoeslag een zelfstandige pensioenaanspraak betreft,

is niet juist. In de (pensioen)reglementen van PF PostNL is hiervoor geen steun te vinden. Voor zover de ABP-wet of het na de privatisering van het ABP daarop gestoelde pensioenreglement van het ABP wel een zelfstandige aanspraak geeft op een samenlooptoeslag, kan die aanspraak niet zonder meer jegens PF PostNL worden ingeroepen. De rechtsverhouding tussen partijen wordt immers beheerst door de (pensioen)reglementen van PF PostNL en die kennen een dergelijk recht niet aan haar deelnemers toe. Voorshands kan worden aangenomen dat PF PostNL wel gehouden is een samenlooptoeslag toe te kennen als de (pensioen)reglementen van PF PostNL de rechten van de deelnemers verkorten doordat in strijd met de Personeelwet niet een gelijkwaardige pensioenvoorziening wordt opgebouwd in relatie tot de opbouw die bij het ABP voor de privatisering heeft plaatsgevonden. In dit concrete geval kan dat niet blijken. Het feitelijk opgebouwde pensioen van werknemers ligt hoger dan het minimumpensioen waar het Overgangsreglement van uitgaat. Dat de opgebouwde pensioenvoorziening wellicht niet *gelijk* is aan de pensioenvoorziening die zonder privatisering bij het ABP zou zijn opgebouwd, doet aan de gelijkwaardigheid van de beide pensioenvoorzieningen niet af. Op een en ander stuiten de vorderingen af. Voor zover aan de vorderingen mede ten grondslag is gelegd, kort samengevat, dat het niet in de geest en in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever is om te rekenen met een minimumpensioen, stelt de kantonrechter vast dat werknemers deze stelling niet heeft onderbouwd. Dat klemmt omdat zonder onderbouwing, in het licht van al wat hiervoor is overwogen over onder meer de Personeelwet, de stellingname onbegrijpelijk is.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:1868

Zaaknummer: 6140508 / 622896

Rechters: B.R. Tromp

Advocaten: M.R.V.L. Kicken en Y.M. Oosterheert

Wetsartikelen: 216 Pw

RECHTSPRAAK

Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond/werknemer***Ontbinding arbeidsovereenkomst tussen Ziekenhuis Roermond en beveiligers op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer heeft niet voldaan aan de op hem rustende re-integratieverplichtingen.****Feiten*

Werknemer is op 1 september 2002 bij Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van Beveiligers. Op 7 februari 2017 heeft Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond werknemer arbeidsongeschikt gemeld. De bedrijfsarts heeft vervolgens geconcludeerd dat werknemer met ingang van 7 februari 2017 arbeidsongeschikt is vanwege spanningsklachten en stemmingswisselingen waardoor er ook concentratieproblemen zijn. Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond verzoekt de tussen haar en werknemer bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen, wegens het niet voldaan hebben van werknemer aan zijn re-integratieverplichtingen. Werknemer is niet verschenen op de mondelinge behandeling ook niet nadat hij per deurwaardersexploot, dat in persoon aan hem is betekend, is opgeroepen.

Ontbinding wegens ernstig verwijtbaar handelen

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer gedurende de periode van 1 mei 2017 tot en met 16 januari 2018 herhaaldelijk is tekortgeschoten in de op hem rustende verplichtingen. Zo is werknemer vanaf 1 mei 2017 meerdere keren niet verschenen op een afspraak bij de bedrijfsarts. Daarna heeft Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond hem passende arbeid aangeboden op de afdeling Print & Post en is werknemer vervolgens bij herhaling niet verschenen, zonder afmelding of zonder dat daartoe een geldige reden was. Ook nadat op 13 september 2017 een gesprek met werknemer heeft plaatsgevonden, waarbij werknemer heeft aangegeven dat hij de werkzaamheden op de afdeling Print & Post niet passend achtte en waarna Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond conform het advies van de bedrijfsarts aan werknemer op de afdeling Periodiek Onderhoud werkzaamheden heeft aangeboden, is werknemer herhaaldelijk en zonder opgaaf van geldige redenen niet verschenen. Van belang is verder dat Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond twee keer om een deskundigenoordeel bij het UWV heeft gevraagd, maar dat dit door het UWV niet kon worden gegeven omdat werknemer ook daar niet is verschenen. Indien het zo zou zijn geweest dat werknemer van mening zou zijn geweest dat de hem aangeboden werkzaamheden niet passend zouden zijn en daarom, zonder vermelding van redenen, niet op gemaakte afspraken zou zijn verschenen,

dan lag het op zijn weg om zelfstandig een deskundigenoordeel bij het UWV op te vragen. Hoewel Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond hem op deze mogelijkheid heeft gewezen, is gesteld noch gebleken dat werknemer hier gebruik van heeft gemaakt. Werknemer is tekortgeschoten in de op hem rustende re-integratieverplichtingen, zodat het opzegverbod niet van toepassing is. Nu werknemer ten aanzien van zijn re-integratieverplichtingen zodanig verwijtbaar heeft gehandeld kan van Stichting Laurentius Ziekenhuis Roermond in redelijkheid niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter zal daarom de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbinden. Nu het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar kwalificeert, zal de arbeidsovereenkomst tegen een eerdere datum, te weten per 1 juni 2018, worden ontbonden en zal aan werknemer geen transitievergoeding worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:4411

Zaaknummer: 6619974 AZ VERZ 18-14

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: P.J.W.M. Theunissen

Wetsartikelen: 7:671b lid 5 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:660a BW, 7:658a lid 2 BW, 7:671b lid 2 BW, 7:670 BW, 7:670a lid 1 BW en 7:629 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ifo Nederland B.V.

Ontslagbesluit statutair bestuurder rechtsgeldig, maar arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig beëindigd nu partijen een andersluidende overeenkomst hebben gesloten over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Voorwaardelijk ontbindingsverzoek op e-grond toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Ifo in de functie van managing director, nadat hij op 19 november 2012 was benoemd tot (enig) statutair bestuurder van Ifo. In augustus 2017 hebben partijen de toekomstige bedrijfsvoering van Ifo besproken, waarvan een functiewijziging van werknemer onderdeel zou uitmaken. Op 11 september 2017 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden, waarna aan werknemer een brief is overhandigd. Hierin is onder meer aangegeven dat de aandeelhouder voornemens is om werknemer als bestuurder te ontslaan. Diezelfde dag heeft Ifo werknemer bij brief een voorstel gedaan voor een nieuwe functie binnen Ifo. Op 12 september 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 18 september 2017 is door de aandeelhouder van Ifo buiten vergadering, schriftelijk en met algemene stemmen besloten om werknemer per direct als statutair bestuurder te ontslaan, alsook dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per 31 oktober 2017 zal eindigen. Bij brief van 27 oktober 2017 heeft de advocaat van werknemer de advocaat van Ifo medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen dient te worden voortgezet, waarna de advocaten van partijen overleg hebben gevoerd over de kwestie. Dit heeft niet geleid tot een oplossing. Op 19 december 2017 heeft Ifo werknemer een transitievergoeding betaald. Werknemer verzoekt onder meer Ifo te gebieden om hem met ingang van 1 november 2017 in een passende functie te plaatsen tegen de arbeidsvoorwaarden gelijk aan het functievoorstel en voldoening van het salaris vanaf 1 november 2017 en verder. Ifo verzoekt onder meer voorwaardelijke ontbinding op de e-grond, dan wel h-grond.

Oordeel

De vraag is of tussen partijen een andersluidende overeenkomst is gesloten op grond waarvan de arbeidsovereenkomst, ondanks het ontslag als statutair bestuurder, niet reeds is geëindigd. Op 11 september 2017 is aan werknemer een voorstel (inclusief arbeidsvoorwaarden) gedaan voor het bekleden van de functie van 'senior inspector and consultant'. Werknemer heeft op dat moment aangegeven dat hij in ieder geval niet kon instemmen met het aangeboden salaris.

Vervolgens heeft Ifo GmbH werknemer bij brief van 18 september 2017 bericht dat hij vanaf die dag niet langer statutair bestuurder van Ifo was, dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 november 2017 eindigde, maar ook dat Ifo nog steeds open stond voor een gesprek over een nieuwe functie bij Ifo met ingang van 1 november 2017. Tot slot heeft werknemer bij e-mailbericht van 30 oktober 2017 bericht dat hij de intentie had om zodra hij hersteld zou zijn terug te keren naar Ifo in een nieuwe functie. De rechtbank overweegt dat Ifo in reactie daarop niet heeft aangegeven dat een nieuwe functie voor werknemer niet meer tot de mogelijkheden zou behoren. Ook heeft Ifo haar aanbod niet herroepen. Uit het voorgaande volgt dat partijen een andersluidende overeenkomst hebben gesloten over de voortzetting van de arbeidsovereenkomst en dat plaatsing van werknemer in een andere passende functie nog immer mogelijk was. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd. Dit betekent dat Ifo gehouden is tot doorbetaling van het loon totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde is gekomen.

Het voorwaardelijk tegenverzoek

Naar het oordeel van de rechtbank leveren de door Ifo naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. Werknemer heeft een andere werknemer die arbeidsongeschikt was en wiens salaris volledig door de ziekteverzuimverzekeraar werd betaald gedurende vele uren werkzaamheden laten verrichten, welke werkzaamheden zijn doorberekend aan klanten. Daarnaast heeft die werknemer voor de door hem verrichte werkzaamheden uitbetaling van zijn 'overuren' verzocht aan Ifo. Dat in het onderhavige geval sprake was van een bijzondere situatie, in die zin dat de betreffende werknemer gedurende de periode dat hij thuis was om zijn echtgenote die terminaal was te verzorgen werkzaamheden heeft verricht, kan zo zijn. Dat rechtvaardigt evenwel niet dat werknemer heeft toegestaan dat een werknemer van wie bekend was dat die als 100% arbeidsongeschikt was aangemerkt en wiens salaris om die reden (volledig) door de verzekeraar werd betaald, gedurende een lange periode gemiddeld twintig uren per week heeft gewerkt en hem deze uren vervolgens heeft laten opsparen, zodat Ifo deze aan hem kon uitbetalen als overuren. Werknemer was als managing director verantwoordelijk voor deze situatie. De rechtbank zal de arbeidsovereenkomst ontbinden met ingang van 1 mei 2018. De rechtbank ziet geen aanleiding om aan werknemer een transitievergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2158

Zaaknummer: C/05/331354 / HA RK 17-328 / 739 / 538

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: R.R. Suir en A.K. Oberbremer

Wetsartikelen: 2:244 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671 lid 1 sub e BW, 7:671b lid 8 onderdeel b BW, 7:673 BW en 7:686a lid 7 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ifo Nederland B.V.

Ontslagbesluit buiten vergadering rechtsgeldig genomen. Bestuurder voldoende in de gelegenheid gesteld om hierover advies uit te brengen. Arbeidsovereenkomst echter niet rechtsgeldig beëindigd. Vordering tot doorbetaling van loon toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Ifo in de functie van managing director, nadat hij op 19 november 2012 was benoemd tot (enig) statutair bestuurder van Ifo. In augustus 2017 hebben partijen de toekomstige bedrijfsvoering van Ifo besproken, waarvan een functiewijziging van werknemer onderdeel zou uitmaken. Op 11 september 2017 heeft een vervolgesprek plaatsgevonden, waarna aan werknemer een brief is overhandigd. Hierin is onder meer aangegeven dat de aandeelhouder voornemens is om werknemer als bestuurder te ontslaan. Diezelfde dag heeft Ifo werknemer bij brief een voorstel gedaan voor een nieuwe functie binnen Ifo. Op 12 september 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 18 september 2017 is door de aandeelhouder van Ifo buiten vergadering, schriftelijk en met algemene stemmen besloten om werknemer per direct als statutair bestuurder te ontslaan, alsook dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per 31 oktober 2017 zal eindigen. Bij brief van 27 oktober 2017 heeft de advocaat van werknemer de advocaat van Ifo medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen dient te worden voortgezet, waarna de advocaten van partijen overleg hebben gevoerd over de kwestie. Dit heeft niet geleid tot een oplossing. Op 19 december 2017 heeft Ifo werknemer een transitievergoeding betaald. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat het ontslagbesluit niet rechtsgeldig is genomen en nietig is, dan wel vernietigbaar, alsmede doorbetaling van het salaris vanaf 1 november 2017.

Oordeel

Het onderhavige ontslagbesluit is buiten vergadering genomen door de aandeelhouder van Ifo. De rechtbank is van oordeel dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld om voorafgaand aan dat besluit hierover advies uit te brengen. Begin augustus 2017 is met werknemer diverse malen gesproken over zijn functioneren, waarbij besproken is dat C werknemer zou gaan opvolgen als general manager. In september 2017 is vervolgens aan werknemer mondeling en schriftelijk medegedeeld dat en waarom zijn functioneren niet naar wens was, waarna werknemer in de gelegenheid is gesteld om hierop te reageren. Werknemer was dus op de hoogte van het voornemen van Ifo GmbH en heeft daarop uitgebreid gereageerd en gemotiveerd uiteengezet waarom hij bezwaar maakt tegen het voorstel om hem

te ontslaan en een andere statutair bestuurder te benoemen. Dat werknemer zijn reactie later, na terugkomst van vakantie, nader wilde toelichten kan zo zijn, maar dat maakt nog niet dat werknemer niet van zijn raadgevende stem gebruik heeft kunnen maken. Bovendien is onweersproken dat het verweer van werknemer bij Ifo GmbH bekend was en dat hierin juist de redenen waren gelegen dat Ifo GmbH geen vertrouwen meer had in werknemer als statutair bestuurder. Hiermee is voldoende komen vast te staan dat werknemer een adviesmogelijkheid heeft gehad en daar ook gebruik van heeft gemaakt. Werknemer heeft nog betoogd dat sprake is van een wettelijk opzegverbod. Vast staat dat werknemer zich op 12 september 2017 ziek heeft gemeld. Dit was nadat Ifo GmbH werknemer op 11 september 2017 had medegedeeld dat zij als enig aandeelhouder van Ifo het vertrouwen in werknemer als statutair bestuurder had verloren én nadat er reeds enkele gesprekken hadden plaatsgevonden met werknemer over zijn functioneren en ook na het gedane aanbod voor een nieuwe functie. Geconcludeerd kan dan ook worden dat werknemer toen hij zich op 12 september 2017 ziek meldde, reeds kennis had genomen van het voornemen van Ifo GmbH hem als statutair bestuurder te ontslaan. Dat betekent dat het opzegverbod tijdens ziekte niet geldt. De overige vorderingen van werknemer zijn wel toewijsbaar, nu in de op dezelfde datum als onderhavig vonnis tussen partijen gewezen beschikking (AR 2018-0568) wordt overwogen dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd en daarmee na 1 november 2017 is blijven doorlopen tot de datum van ontbinding, te weten 1 mei 2018, althans totdat de arbeidsovereenkomst eindigt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is de transitievergoeding onverschuldigd betaald. Dit bedrag dient dan ook verrekend te worden met het loon dat Ifo aan werknemer over de periode van 1 november 2017 tot 1 mei 2018 nog verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2159

Zaaknummer: C/05/334553 / HA ZA 18-16 / 739 / 538

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: R.R. Suir en A.K. Oberbremer

Wetsartikelen: 69 RV, 2:227 lid 7 BW, 2:244 BW, 6:119 BW, 7:625 WB en 7:670 BW

RECHTSPRAAK

OR Immigratie- en Naturalisatiedienst/De Staat

Onderwerpen vallen onder politiek primaat en zijn daarmee aan medezeggenschap onttrokken. Ook geen adviesrecht ten aanzien van het opzeggen van de huurovereenkomsten, nu die opzeggingen geen personele consequenties hebben.

Feiten

IND voert voor de Staat het vreemdelingenbeleid uit. IND werkt samen met haar ketenpartners, te weten het COA en de DT&V. Op 30 november 2017 heeft de bestuurder van IND het strategisch huisvestingsplan IND 2018-2022 gepresenteerd aan de ondernemingsraad. In de presentatie is onder meer opgenomen dat wordt toegewerkt naar drie Gemeenschappelijke Vreemdelingenlocaties (GVL) en mogelijk een vierde locatie. Als randvoorwaarde voor het sluiten van asiellocales Zevenaar en Den Bosch wordt genoemd dat de GVL-locaties gerealiseerd moeten zijn. Dezelfde dag heeft het bestuur de huurovereenkomst met betrekking tot de 28e etage van de locatie aan de Turfmarkt te Den Haag en 50 werkplekken gevestigd in het Rijkskantoor te Zwolle opgezegd. Op 8 december 2017 heeft de bestuurder het huisvestingsplan IND ter advisering voorgelegd aan de ondernemingsraad. De ondernemingsraad heeft verzocht om intrekking van de besluiten ten aanzien van de oprichting van GVL's te Budel en Gilze en de ondernemingsraad alsnog volledig in de gelegenheid te stellen hierover advies uit te brengen. De bestuurder heeft aangegeven dat de kerstperiode een inhoudelijke reactie en overleg op korte termijn niet mogelijk maakt en dat daarom een opschortingsperiode van een maand wordt voorgesteld. De ondernemingsraad verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat IND bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot de besluiten heeft kunnen komen, alsmede IND de verplichting op te leggen de hiervoor bedoelde besluiten in te trekken en IND te verbieden handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van de hiervoor bedoelde besluiten.

Oordeel

De Ondernemingskamer constateert dat niet ter discussie staat dat de keuze om tot GVL-vorming over te gaan onder het politiek primaat valt en daarmee aan de medezeggenschap is onttrokken. De Ondernemingskamer is van oordeel dat niet alleen het principebesluit om tot GVL-vorming over te gaan, maar ook de vervolgens te maken keuzes voor het aantal GVL's en de locaties van deze GVL's, bestreken worden door het politiek primaat. Besluiten die het beleid ten aanzien van de taken van IND en COA bepalen, vallen in beginsel onder de

reikwijdte van het politieke primaat. In het regeerakkoord is vastgelegd dat de ketenpartners op een beperkt aantal plaatsen onder één dak gaan werken met middelgrote opvangcentra en/of nabij hetzelfde terrein. Deze politieke keuze van de regering noopt IND ertoe nauw samen te werken met en zich mede te richten naar COA. Anders dan de ondernemingsraad lijkt te stellen staat het IND niet vrij om *niet* te participeren in die samenwerking. De oriëntatie op drie, eventueel vier GVL's is een vertaling van de voornoemde politieke beleidskeuze en valt daarmee ook onder de reikwijdte van het politieke primaat. Ten aanzien van de keuze voor de locaties van de GVL's geldt het volgende. De uitvoering van het GVL-beleid is onlosmakelijk verbonden met de concrete invulling van de samenwerking tussen de ketenpartners en de locatie waar dat beleid zal worden uitgevoerd is zodanig verbonden met de inhoud en uitvoering van dat beleid dat de locatiekeuze moet worden gezien als een essentieel onderdeel van dat beleid. Het bestreden besluit kan derhalve niet los worden gezien van het vreemdelingenbeleid als zodanig. Het hiervoor overwogene betekent dat de ondernemingsraad ter zake van het aantal GVL's en de keuze voor de locaties ervan geen medezeggenschap heeft en geen adviesrecht toekomt. Dit laat uiteraard onverlet dat hij dat te zijner tijd wel heeft ten aanzien van de personele gevolgen van die locatieveranderingen. Ten aanzien van het opzeggen van de huurovereenkomsten is de Ondernemingskamer van oordeel dat niet gesproken kan worden van een wijziging als bedoeld in artikel 25 lid 1 f WOR, nu het opzeggen van de huur van de betreffende ruimtes samenhangt met fluctuaties in de behoefte aan capaciteit en IND onweersproken heeft gesteld dat die opzeggingen geen personele consequenties hebben. Slotsom is dat het verzoek van de ondernemingsraad zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1586

Zaaknummer: 200.230.398/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs en H.J. Vetter

Advocaten: J. der Waard en M.B. den de Witte-Van Haak

Wetsartikelen: 25 lid 1 sub b en/of f WOR en 46d aanhef en sub b WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet. Dringende reden ziet op weigering werknemer om een redelijke instructie van werkgever op te volgen, namelijk om zijn LinkedInprofiel in overeenstemming te brengen met zijn functie van accountmanager New Business. Wél toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 2 augustus 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in dienst getreden van werkgever in de functie van accountmanager New Business (hunter). Met ingang van 1 augustus 2016 is werknemer bij werkgever de functie van (Online) Sales, Marketing & PR consultant gaan vervullen. Op 21 augustus 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen partijen en heeft de adjunct-directeur aan werknemer meegedeeld dat werkgever hem niet wilde handhaven als (Online) Sales, Marketing & PR consultant en dat hij weer de volledige werktijd de functie van accountmanager New Business diende te vervullen. Werknemer heeft deze functiewijziging geaccepteerd. Partijen hebben onderhandeld over beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer is gaan solliciteren naar functies elders. Hij ambieert een marketingfunctie. Daarnaast hebben partijen gecorrespondeerd over de inhoud van het LinkedInprofiel van werknemer. Op maandag 16 oktober 2017 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen.

Oordeel

Kern van het geschil is de vraag of het op 16 oktober 2017 aan werknemer gegeven ontslag op staande voet vernietigd dient te worden. Uit de ontslagbrief van 17 oktober 2017 blijkt dat de dringende reden voor het ontslag op staande voet de aanhoudende weigering van werknemer is geweest om een redelijke instructie van werkgever op te volgen, namelijk om zijn LinkedInprofiel in overeenstemming te brengen met zijn functie van accountmanager New Business. Werkgever heeft werknemer op 21 september 2017 verzocht om zijn functie aan te passen bij zijn profiel, op 26 september 2017 verzocht zijn LinkedInprofiel aan te passen en op 3 oktober 2017 om zijn sociale media-uitingen aan te passen aan zijn huidige functie. Die verzoeken zijn nadien nog herhaald. Voor zover werknemer na ontvangst van de e-mail van 21 september 2017 in de veronderstelling verkeerde dat hij slechts zijn functienaam diende te wijzigen, had het hem in ieder geval na ontvangst van de e-mails van 26 september 2017 en 3 oktober 2017 duidelijk moeten zijn dat het verzoek van werkgever niet enkel zag op het

wijzigen van de functienaam maar ook op het wijzigen van de kopregel. Uit de inhoud en de strekking van de door en namens werkgever aan werknemer gezonden verzoeken en sommaties is voldoende duidelijk dat het de bedoeling was dat werknemer zijn gehele LinkedInprofiel, waaronder de kopregel, zou aanpassen aan zijn gewijzigde functie. Het staat vast dat werknemer niet aan deze verzoeken en sommaties heeft voldaan. De feiten leveren een dringende reden op voor het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet. Werkgever hoefde niet te blijven accepteren dat werknemer zich naar buiten toe bleef presenteren als verantwoordelijk voor de marketing en PR van zijn bedrijf. Gelet op het voorgaande is het ontslag op staande voet onverwijld gegeven. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer op 16 oktober 2017 om een dringende reden onverwijld opgezegd, zodat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de door werknemer verzochte wedertewerkstelling, loonvordering en de daaraan gekoppelde nevenvorderingen. Het ontslag op staande voet is terecht gegeven, omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Een dringende reden valt evenwel niet zonder meer samen met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Het genoemde handelen van werknemer ligt naar het oordeel van de kantonrechter niet in de lijn van de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, op grond waarvan sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Het handelen van werknemer is opzettelijk geweest en kinderachtig, maar vond plaats tegen de achtergrond van onderhandelingen over het einde van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Dat betekent dat de transitievergoeding wel verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2076

Zaaknummer: 6534701 UE VERZ 17-517 JH/1050

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: S.H.S. ten Haaf en D.M. Veerman

Wetsartikelen: 7:678 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:686a lid 4 BW, 7:677 lid 1 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kennelijk onredelijk ontslag. Ontslag in strijd met het afspiegelingsbeginsel. Werkgever wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

Feiten

Ten tijde van het na te melden ontslag was werknemer 63 jaren oud en ruim 31 jaar in dienst van werkgever (vanaf 20 april 1983). Werknemer gaat een uitkering op grond van de AOW ontvangen op de leeftijd van 65 jaar en 9 maanden, derhalve met ingang van 1 januari 2017. Werknemer heeft laatstelijk bij werkgever gewerkt in de functie van senior accountmanager filing systems. In het kader van een re-integratietraject na ziekte is met werknemer in december 2013 gesproken over een nieuwe functie als Projectmanager NL, maar in die functie heeft hij feitelijk geen werkzaamheden verricht. Werkgever verkeerde in 2013 bedrijfseconomisch in zwaar weer en heeft op 8 januari 2014 een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. De ontslagvergunning is verleend op 26 februari 2014. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer vervolgens bij brief van 19 februari 2014 opgezegd tegen 1 augustus 2014. Daarbij is aan werknemer een vergoeding uitbetaald van € 19.991,16 bruto. Werkgever heeft eenzijdig een Sociaal Plan opgesteld dat een suppletierегeling kent ter gedeeltelijke aanvulling van de WW-uitkering van werknemer, een Werk-naar-Werkbegeleiding en vrijstelling van werken tijdens de opzegtermijn. Werknemer vordert in eerste aanleg, na wijziging van eis, een verklaring voor recht dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is geschied, met veroordeling van werkgever tot betaling van een schadevergoeding van € 30.051,28 bruto wegens inkomensschade, € 78.736, althans € 64.191,10 bruto wegens pensioenschade. Werknemer meent dat het afspiegelingsbeginsel onterecht of onjuist is toegepast.

Oordeel

Ten aanzien van de bij afspiegeling in acht te nemen functie gaat het hof uit van de functie van accountmanager filing. Voor de afspiegeling is als peildatum 1 november 2013 genomen. Het door werknemer genoemde argument – dat anciënniteit en afspiegeling in het geheel geen rol behoren te spelen, omdat aan werknemer in december 2013 een andere functie is aangeboden die door hem is aanvaard – kan geen rol spelen bij de vraag of juist is afgespiegeld. Ten aanzien van het argument dat bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel ook verkopers in dienst van vennootschap 3 betrokken hadden moeten worden, is het hof van oordeel dat de enkele omstandigheid dat twee zelfstandige bedrijven besluiten om uit

efficiency-overwegingen samen te werken en hun verkopers over en weer ook elkaars producten te laten verkopen geen grond oplevert om te oordelen dat bij een reorganisatie van het ene bedrijf bij toepassing van het afspiegelingsbeginsel ook personeel van het andere bedrijf moet worden betrokken. Wat betreft het argument dat de functiecategorieën van accountmanager filing en accountmanager filing & vennootschap 3 onderling uitwisselbare functies betreffen, geldt het volgende. Er is niet weersproken dat voor de functies verschillende eisen en competenties verlangd worden die maken dat de functies niet uitwisselbaar zijn. In hetgeen werknemer heeft aangevoerd ten aanzien van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel ligt tevens het standpunt besloten dat werkgever hem ten onrechte heeft ingedeeld in de functiecategorie accountmanager filing en niet in de functiecategorie accountmanager filing & vennootschap 3, omdat de hem opgedragen werkzaamheden niet wezenlijk verschilden van de werkzaamheden die werkgever opdroeg aan de accountmanagers filing & vennootschap 3. Het door werknemer ingenomen standpunt dat de hem opgedragen werkzaamheden niet wezenlijk afweken van die van een accountmanager filing & vennootschap 3 is door werkgever niet, althans niet voldoende onderbouwd, weersproken, zodat in rechte voorshands als vaststaand moet worden aangenomen dat werkgever aan werknemer voor de periode 2013-2014 geen wezenlijk andere taak heeft gesteld dan de taak die zij aan de accountmanagers filing & vennootschap 3 had gesteld. In dat geval is niet gebleken van feiten of omstandigheden die een indeling van werknemer in een afzonderlijke functiecategorie accountmanager filing kunnen rechtvaardigen. Gelet op het specifiek op dit punt door werkgever aangeboden bewijs zal het hof werkgever toelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen het voorshands bewezen geachte feit dat de aan werknemer voor de periode 2013-2014 gestelde taak niet wezenlijk afweek van de taak zoals die aan de accountmanagers filing & vennootschap 3 was opgedragen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1554

Zaaknummer: 200.178.583_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en J.H.C. Schouten

Advocaten: B.P.W. van Brink en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:681 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

X/wrakingskamer

X wraakt zowel de rechter in eerste aanleg als de (eerste) wrakingskamer. De wrakingskamer die de laatste wraking behandelt, oordeelt dat van partijdigheid van de rechter in eerste aanleg geen sprake is, waarmee het wrakingsverzoek van de (eerste) wrakingskamer niet-ontvankelijk is.

Feiten

X heeft op 16 april 2018 de rechter gewraakt die haar zaak (een arbeidsgeschil) zou behandelen. Deze wraking zou door de wrakingskamer ter zitting worden behandeld op 3 mei 2018. Bij e-mail van 1 mei 2018 heeft X de leden van de (eerste) wrakingskamer gewraakt. De geplande zitting van 3 mei 2018 is niet doorgegaan vanwege de wraking van de eerste wrakingskamer. Dit wrakingsverzoek ligt hier ter beoordeling voor.

Oordeel

Op grond van artikel 36 Rv kan elk van de rechters die een zaak behandelt op verzoek van een partij worden gewraakt op grond van feiten of omstandigheden waardoor de rechterlijke onpartijdigheid schade zou kunnen leiden. Van een gebrek aan onpartijdigheid kan sprake zijn indien de rechter vanwege een persoonlijke overtuiging vooringenomen is. Ook kan daarvan sprake zijn indien zich feiten en omstandigheden voordoen die objectief bezien de (subjectieve) vrees bij de rechtzoekende rechtvaardigen dat het de rechter in die omstandigheden aan onpartijdigheid ontbreekt. Bij de beoordeling van een beroep op het ontbreken van onpartijdigheid van de rechter in de hiervoor bedoelde zin, dient voorop te staan dat een rechter uit hoofde van zijn aanstelling moet worden vermoed onpartijdig te zijn, tenzij zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen die een zwaarwegende aanwijzing opleveren voor het oordeel dat een rechter jegens een procespartij een vooringenomenheid koestert, althans dat de bij die procespartij bestaande vrees daarvoor objectief gerechtvaardigd is.

X stelt in haar wrakingsverzoek allereerst dat de klachtencoördinator van de rechtbank haar klachten niet juist op papier heeft gezet. Omdat deze stelling geen betrekking heeft op (een van) de leden van de eerste wrakingskamer kan deze geen grond voor wraking zijn. Voorts stelt X dat de locatie van de zitting gewijzigd is en dat de zitting waarop haar zaak zou worden behandeld niet op de website van de rechtbank staat vermeld. Het is juist dat de zitting van 3 mei 2018 daarop niet is vermeld. Deze zitting is in de plaats gekomen van de zitting van 11 mei

2018, die wel op het zittingsrooster is vermeld. Reden hiervoor is dat op 11 mei 2018 geen rechters beschikbaar zouden zijn om een wrakingskamer te vormen. Dit is ook reden voor de wijziging van de locatie. Op 3 mei 2018 kon alleen in Almere een wrakingskamer samenkomen. De wrakingskamer kan overigens afwijken van het reguliere zittingsrooster. Voorts is de wrakingskamer gebleken dat aan X per abuis in de eerste oproepbrief van 24 april 2018 is vermeld dat sprake is van een wijziging. Vervolgens is op 25 april 2018 bericht dat de locatie is gewijzigd terwijl de correcte locatie (Almere) al in de eerste oproepbrief is vermeld. Dit is mogelijk verwarrend geweest voor X, maar dit kan geen grond vormen voor wraking van de eerste wrakingskamer. Het gaat hier puur om een organisatorische kwestie. X stelt verder dat een van de drie rechters haar ontslag heeft ingediend en dat de andere twee voorkomen bij een onderzoek door House of Commons. Deze stellingen zijn echter niet onderbouwd. Bovendien noemt X niet de naam van het lid/de leden van de eerste wrakingskamer op wie de stellingen betrekking hebben. De wrakingskamer oordeelt daarom dat deze stellingen onvoldoende zijn gemotiveerd. De wrakingskamer oordeelt dat het verzoek tot wraking van de eerste wrakingskamer kennelijk niet-ontvankelijk is. Daarom wordt dit wrakingsverzoek zonder behandeling op zitting niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2000

Zaaknummer: 459389

Rechters: S.M. van Lieshout, M.C. Oostendorp en N.M. Spelt

Wetsartikelen: 36 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Meerlanden Holding

Kraanwagenchauffeur heeft verwijtbaar (maar niet ernstig verwijtbaar) gehandeld door afval ongescheiden op te halen. Ontslag op staande voet onterecht. Billijke vergoeding berekend op basis van vergelijking met rechtsgeldige ontbinding. Gefixeerde schadevergoeding en verwijtbaarheid werknemer zijn daarop in mindering gebracht.

Feiten

Werknemer is als kraanwagenchauffeur in dienst bij werkgeefster, een afvalinzameling en -verwerkingsbedrijf. Werknemer dient rest- en plasticafval gescheiden op te halen. Op een gegeven moment wordt door de gemeente, een belangrijke afnemer van werkgeefster, een klacht van een bewoner ontvangen waaruit zou blijken dat een van werkgeefsters medewerkers het afval niet gescheiden ophaalt. De gemeente laat vervolgens filmopnames op de gewraakte locatie maken. Uit deze opnames blijkt dat werknemer inderdaad het afval niet gescheiden ophaalt. Werknemer is hierna op 23 november 2017 op staande voet ontslagen. Werknemer berust in het ontslag, maar bestrijdt dat sprake is van een dringende reden.

*Oordeel**Dringende reden*

De kantonrechter stelt voorop dat voor werknemer, ook zonder specifieke regels en procedures, duidelijk was dat het rest- en het plasticafval gescheiden moesten worden opgehaald. Werknemer wist dit, maar heeft aangevoerd dat hij een goede reden had om in dit geval het plasticafval bij het restafval te voegen. Volgens hem was het plasticafval vervuild en moest dit als restafval behandeld worden. Volgens hem was regelmatig sprake van vervuild plasticafval, waaronder op de gewraakte locatie. Alvorens in die gevallen het plasticafval bij het restafval te voegen controleerde hij altijd of het plasticafval vervuild was. Hij heeft dit kennelijk nagelaten tijdens het gefilmde incident. Hoewel geen sprake was van specifieke regels en procedures in het geval van het aantreffen van een vervuilde container, is de kantonrechter van oordeel dat het op de weg van werknemer had gelegen bij werkzaamheden die afwijken van de gebruikelijke gang van zaken hierover contact op te nemen met zijn leidinggevende. Weliswaar heeft werknemer gesteld dat hij erop mocht vertrouwen dat zijn leidinggevende met zijn handelwijze akkoord ging, gelet op het regelmatig voorkomen in het verleden van vervuild plasticafval, maar werkgeefster heeft uitdrukkelijk betwist dat dit vaker

dan incidenteel is voorgekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook voldoende gebleken dat werknemer zijn taken niet heeft uitgeoefend zoals hij dat had behoren te doen. Er echter moet van worden uitgegaan dat werknemer het afval voor het overgrote deel gescheiden heeft opgehaald. Dat werknemer structureel veel minder plasticafval heeft opgehaald dan zijn collega's is niet gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet worden gezegd dat het handelen van werknemer dermate verwijtbaar is dat werkgeefster reden had het dienstverband onverwijld op te zeggen. Het ontslag op staande voet is dan ook niet rechtsgeldig gegeven.

Billijke vergoeding

Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht is als zodanig al ernstig verwijtbaar. De kantonrechter acht voorts de volgende omstandigheden relevant. Als werknemer niet zou hebben berust in het gegeven ontslag en dit ontslag zou zijn vernietigd wegens het ontbreken van een dringende reden, zou de kantonrechter de arbeidsovereenkomst hebben ontbonden op grond van verwijtbaar handelen van werknemer. In dat geval zou de arbeidsovereenkomst zijn ontbonden met ingang van 1 augustus 2018. In dat scenario zou werknemer nog ruim acht maanden aanspraak hebben gehad op salaris. Hierop dient de gefixeerde schadevergoeding in mindering te worden gebracht. Er dient naar het oordeel van de kantonrechter mede te worden gelet op de omstandigheid dat werknemer zelf verwijtbaar heeft gehandeld, dat hij reeds ander werk heeft gevonden waaruit hij inkomen heeft en dat hij aanspraak heeft op een transitievergoeding. Dit alles overziend wordt de billijke vergoeding vastgesteld op twee maandsalarissen (€ 6.322,62). Tevens wordt werknemers verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding toegewezen en is werkgeefster de transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3323

Zaaknummer: 6599013

Rechters: J. Candido

Advocaten: S.M. Krens en E.A.M. Heidstra

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werknemer zonder dringende reden op staande voet te ontslaan. Onduidelijkheid over ‘verduisterde’ les gelden bestond mede als gevolg van het feit dat werkgeefster had verzaakt duidelijke afspraken te maken omtrent cursisten die werknemer, voormalig zelfstandige, in de samenwerking met werkgeefster had ingebracht.

Feiten

Werknemer treedt op 1 februari 2017 als rijinstructeur in dienst bij werkgeefster. Daarvóór was hij werkzaam als zelfstandige rijinstructeur. Op 5 december 2017 wordt hij op staande voet ontslagen omdat les gelden zouden zijn verdwenen. Werkgeefsters facturen aan X bleven onbetaald, omdat X reeds aan werknemer direct had betaald. Volgens werknemer betreft het een van de cursisten die met hem mee is gegaan naar werkgeefster. Het idee was namelijk dat werknemer en werkgeefster een samenwerking zouden beginnen, waarbij werknemer zijn cursisten zou meenemen naar werkgeefster. Volgens werknemer bestond onduidelijkheid over de vraag aan wie (werknemer of werkgeefster) les gelden zouden moeten worden betaald met betrekking tot les pakketten die reeds vóór 1 februari 2017 bij werknemer waren afgenomen. Werknemer berust in het ontslag, maar bestrijdt dat sprake is van een dringende reden.

Oordeel

Dringende reden

Vast staat dat tussen partijen onduidelijkheid bestond over welke bedragen door werknemer aan werkgeefster betaald moesten worden met betrekking tot voornoemde les pakketten. Weliswaar heeft werkgeefster werknemer aangesproken op het feit dat nog betalingen plaats moesten vinden, maar daarbij zijn geen duidelijke afspraken gemaakt ten aanzien van welke betalingen. De omstandigheid dat werknemer les gelden van X heeft ontvangen, zonder dat hij werkgeefster daarvan in kennis heeft gesteld en zonder dat hij (een deel van) dit bedrag heeft afgedragen aan werkgeefster leidt, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet tot de conclusie dat werknemer deze les gelden (opzettelijk) heeft verduisterd. Daarvan is werknemer een verwijt te maken, maar dit verwijt is onvoldoende om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Bovendien kan ook werkgeefster een verwijt worden gemaakt, omdat zij voor de samenwerking heeft gekozen, zonder voorafgaand duidelijke afspraken te maken

over de financiën. Nadat werkgeefster van X vernam dat reeds lesgeld aan werknemer was betaald, had van werkgeefster mogen worden verwacht dat zij met werknemer in gesprek was gegaan en duidelijk had gemaakt dát en binnen welke termijn zij een correcte afrekening wenste van het lesgeld dat was betaald.

Billijke vergoeding

Beide partijen gingen er (voorafgaand aan het ontslag op staande voet) van uit dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval op 1 februari 2018 zou eindigen. In het geval werknemer had gekozen voor de vernietiging van de opzegging had de arbeidsovereenkomst dus uiterlijk tot 1 februari 2018 geduurd. De kantonrechter neemt in overweging dat werkgeefster een minder vergaande maatregel had kunnen kiezen, dat werknemer zijn werkzaamheden (met moeite en kosten) als zelfstandige heeft kunnen voortzetten en dat voldoende aannemelijk is dat beide partijen de intentie hadden om een vruchtbare samenwerking te realiseren. Hoewel beide partijen het erover eens waren dat de arbeidsovereenkomst diende te eindigen, is de beslissing van werkgeefster om werknemer twee maanden voor het aflopen van de arbeidsovereenkomst op staande voet te ontslaan te vergaand geweest. Dit kan werkgeefster ernstig worden verweten. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 1.500. Werknemers verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wordt eveneens toegewezen.

Tegenverzoeken

Werkgeefster heeft onvoldoende onderbouwd dat zij schade heeft geleden én dat deze schade aan werknemer zou kunnen worden toegerekend. Bovendien is een werknemer jegens een werkgever niet aansprakelijk voor schade die is toegebracht in de uitoefening van de arbeidsovereenkomst, tenzij de schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid. Van dit laatste is in casu geen sprake. Ook het verzoek tot betaling van minuren wordt afgewezen, omdat het voor rekening van werkgeefster komt dat werknemer minder uren heeft gewerkt dan waarvoor hij was aangesteld.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:2148

Zaaknummer: 6588879

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: C.J. Tijman en A. Wiltink

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:661 BW, 7:671 BW, 7:672 BW, 7:677 BW, 7:673 BW en 7:681 BW