

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 22, 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:2018:725](#) 18-05-2018

OR Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2219](#) 22-05-2018

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2230](#) 22-05-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1660](#) 22-05-2018

WWZ

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2203](#) 22-05-2018

werknemer/NV Waterleiding Maatschappij Limburg

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1641](#) 08-05-2018

werknemer/Stichting Kenter Jeugdhulp

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1658](#) 08-05-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4856](#) 14-11-2017

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2233](#) 23-05-2017

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4962](#) 08-11-2016

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2128](#) 31-05-2016

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1657](#) 26-04-2016

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:130](#) 19-01-2016

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:3501](#) 22-05-2018

werkneemster/DCPrime B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:2168](#) 18-05-2018

Novadia B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3916](#) 18-05-2018

werkneemster/Stichting Huisartsenposten Rijnmond

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3871](#) 15-05-2018

Wilhelmsen Ships Services B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4045](#) 09-05-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:3706](#) 08-05-2018

werknemer/Arturo Riva B.V. c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:4023](#) 02-05-2018

Vlaardingse Taxicentrale B.V./werkneemster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:6113](#) 10-04-2018

Werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

RECHTSPRAAK

Novadia B.V./werknemer***Belangenafweging concurrentiebeding uitgevallen in voordeel van ex-werkgeefster, omdat werknemer zich eenvoudig via LinkedIn door nieuwe werkgever heeft laten benaderen.****Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2014 bij Novadia B.V. (hierna: Novadia) in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en was sindsdien werkzaam als detacheringsmedewerker bij Achmea Pensioen. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een (non-)concurrentiebeding opgenomen. Op grond van dit beding is het werknemer (kort gezegd) verboden gedurende zes maanden na beëindiging van de arbeidsovereenkomst in Nederland werkzaam te zijn bij opdrachtgevers van Novadia dan wel bij een onderneming die gelijksoortige diensten als Novadia verricht. Aan het concurrentiebeding is bovendien een boetebeding gekoppeld. In februari 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april; de opdracht bij Achmea liep op dezelfde datum af. Vervolgens is werknemer op laatstgenoemde datum in dienst getreden bij FTE Groep B.V. (hierna: FTE). Werknemer bekleedt binnen deze onderneming een interne functie en is nog niet gedetacheerd bij een opdrachtgever. Novadia vordert thans in een kortgedingprocedure een verbod voor werknemer om met onmiddellijke ingang tot en met 30 september 2018 op enige wijze werkzaam te zijn voor FTE. Daarnaast vordert Novadia werknemer te veroordelen tot betaling van de in het boetebeding opgenomen som ad € 2.268 per dag.

*Oordeel**Rechtsgeldigheid concurrentiebeding*

De kantonrechter stelt voorop dat het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding voldoet aan de eisen zoals die in artikel 7:653 lid 1 BW zijn neergelegd. Het concurrentiebeding is schriftelijk overeengekomen met een meerderjarige werknemer en is derhalve rechtsgeldig overeengekomen.

Is FTE een concurrent?

Volgens de kantonrechter dient in de tweede plaats te worden beoordeeld of FTE als concurrent van Novadia kan worden aangemerkt, zodat vast komt te staan dat van het concurrentiebeding een blokkerende werking uitgaat ten aanzien van de indiensttreding van

werknemer bij FTE. Op zitting is komen vast te staan dat FTE en Novadia ondernemingen zijn die werknemers – zoals werknemer in kwestie – detacheren bij hun klanten op het gebied van pensioenen. Naar het oordeel van de kantonrechter is FTE dan ook een met Novadia concurrerende onderneming voor zover het de pensioentak betreft. Nu werknemer in deze tak werkzaam was bij Novadia en in diezelfde hoedanigheid bij FTE in dienst is getreden, kan laatstgenoemde onderneming als concurrent van Novadia worden aangemerkt.

Onbillijke benadeling

Novadia stelt dat zij belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding, omdat zij precedentwerking wil voorkomen. Werknemer voert daarentegen aan dat de overstap naar FTE een positieverbetering voor hem betekent. Zo zal werknemer een hoger salaris ontvangen en mag hij een auto uit een duurder segment leasen. Daarnaast voert werknemer aan dat hij bij FTE de mogelijkheid heeft door te groeien naar de functie van business analyst; een mogelijkheid die bij Novadia niet wordt geboden. De kantonrechter is van oordeel dat het belang van Novadia bij precedentwerking derogeert aan het belang van werknemer bij positieverbetering. Hierbij wordt meegewogen dat werknemer zich eenvoudig liet benaderen door FTE door op LinkedIn aan te vinken dat recruiters hem mochten benaderen. Verder heeft werknemer niet aannemelijk gemaakt dat hij de gestelde positieverbetering niet kon krijgen bij een andere, niet met Novadia concurrerende werkgever. Het door Novadia gevorderde ligt dan ook voor toewijzing gereed.

Matiging van de duur van het concurrentiebeding

De kantonrechter merkt voorts op dat Novadia onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het concurrentiebeding voor een duur van zes maanden moest worden aangegaan, terwijl dit wel op haar weg had gelegen. Op zitting heeft Novadia hierover enkel verklaard dat de vrije arbeidskeuze van een werknemer gedurende zes maanden moet worden beperkt om te voorkomen dat een detachingskracht door een ander detachingsbedrijf wordt weggekocht en in de markt wordt weggezet. Deze stelling is evenwel niet nader onderbouwd en in het bijzonder niet toegespitst op de individuele situatie. De kantonrechter beperkt de duur van het concurrentiebeding daarom tot een periode van drie maanden (in concreto: tot en met 30 juni 2018). Daarnaast bepaalt de kantonrechter dat het werknemer enkel is verboden door FTE gedetacheerd te worden, nu het hem voorkomt dat Novadia niet in haar belangen wordt geschaad zolang werknemer interne werkzaamheden voor FTE verricht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:2168

Zaaknummer: 6801776 AV EXPL 18-16 WM/1369

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: R.A. van Huussen en K.S. Loilargosain

Wetsartikelen: 7:653 lid 1 BW, 7:653 lid 2 BW, 7:653 lid 3 onderdeel b BW en 19 lid 3 Gw

RECHTSPRAAK

OR Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

Gevolgen privatisering spelen nog geen (zwaarwegende) rol bij omvorming stichting in nv.

Feiten

In deze zaak draait het vooral om de vraag of Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: Holland Casino) een mogelijke toekomstige privatisering van Holland Casino bij haar adviesaanvraag aan de ondernemingsraad van Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: ondernemingsraad) had moeten betrekken. De adviesaanvraag van Holland Casino heeft betrekking op de omvorming van Holland Casino van een stichting naar een naamloze vennootschap waarbij het vermogen van Holland Casino wordt afgesplitst naar een nieuw op te richten naamloze vennootschap. De ondernemingsraad heeft negatief geadviseerd over de omvorming van Holland Casino, waarna het bestuur van Holland Casino, in afwijking van het advies van de ondernemingsraad, tot de omvorming besloten heeft. Tegen dit besluit is de ondernemingsraad opgekomen. De Ondernemingskamer heeft de bezwaren van de OR afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Rechtsvormwijziging voorafgaand aan privatisering

De Ondernemingskamer heeft overwogen dat voor zover thans reeds voorbereidingen voor privatisering worden getroffen, Holland Casino in redelijkheid ervoor heeft kunnen kiezen deze niet bij de onderhavige besluitvorming te betrekken, en dat het gegeven dat de omvorming een eventuele privatisering vergemakkelijkt daartoe ook niet dwingt. Dit oordeel kan niet anders begrepen worden dan dat de Ondernemingskamer van oordeel is dat de privatisering van Holland Casino zich nog in een pril stadium bevindt en dat Holland Casino de privatisering niet bij de adviesaanvraag behoefde te betrekken. Ook als Holland Casino in een eerder stadium de omvorming en de privatisering in samenhang heeft besproken, heeft zij nadien ervoor kunnen kiezen vooralsnog alleen de omvorming, op grond van de door haar genoemde redenen en onafhankelijk van een mogelijke toekomstige privatisering, uit te

voeren en alleen daarover advies te vragen aan de ondernemingsraad. Opmerking verdient dat privatisering van Holland Casino te zijner tijd (uiteraard) afzonderlijke besluitvorming vereist. Gelet op het voorgaande kan niet worden gezegd dat het oordeel van de Ondernemingskamer onbegrijpelijk is of onvoldoende gemotiveerd.

Omvorming in strijd met artikel 2:18 BW?

Bij de beoordeling van deze klacht geldt als uitgangspunt dat de ondernemingsraad zijn bezwaren, eventuele gebreken in de adviesaanvraag en eventuele nadere vragen volledig in zijn advies tot uitdrukking moet brengen. De ondernemer kan bij zijn besluitvorming immers geen rekening houden met bezwaren waarvan hij niet op de hoogte is. Evenmin hoeft hij daarbij rekening te houden met bezwaren die in een eerder stadium naar voren zijn gebracht, maar in het advies niet zijn gehandhaafd. Hieruit volgt dat de ondernemingsraad in beginsel slechts beroep kan instellen tegen het besluit van de Ondernemer op grond van bezwaren die in zijn advies zijn opgenomen. Bezwaren die de ondernemingsraad in de beroepsprocedure bij de Ondernemingskamer naar voren brengt en die niet uit het advies blijken, dienen buiten beschouwing te worden gelaten. Daarop bestaat uitzondering als de bezwaren voortvloeien uit feiten en omstandigheden die de ondernemingsraad bij het uitbrengen van zijn advies niet kende of behoefde te kennen, of als wezenlijke gebreken kleven aan de adviesaanvraag. In casu is hiervan geen sprake. Ten overvloede merkt de Hoge Raad het volgende op. De regel van artikel 2:18 lid 6 BW over het beklemd vermogen is alleen van toepassing bij omzetting van een stichting in een andere rechtsvorm op de voet van artikel 2:18 BW. Met de verwijzing in artikel 2:18 lid 6, tweede volzin, BW naar vermogensovergang krachtens splitsing wordt bedoeld op het geval waarin een omgezette rechtspersoon die aanvankelijk stichting was, na die omzetting betrokken wordt bij een splitsing (vgl. *Kamerstukken II 1987/88, 17725, 18, p. 2*). Dat geval doet zich in deze zaak niet voor.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:725

Zaaknummer: 17/02136

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.J. Kroeze, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, J.W. de Jong en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 25 WOR, 26 WOR en 2:18 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Huisartsenposten Rijnmond

Verzoek werkneemster tot deskundigenonderzoek afgewezen, omdat het verzoek geen betrekking heeft op feiten en omstandigheden die de grondslag vormden voor een eerder toegewezen ontbindingsverzoek (g-grond).

Feiten

Op 17 mei 2018 heeft de kantonrechter beschikking gewezen op het ontbindingsverzoek van Stichting Huisartsenposten Rijnmond (hierna: HAP Rijnmond) wegens een verstoorde arbeidsverhouding (zaaknummer: 6766794 VZ VERZ 18-6654). Het ontbindingsverzoek is toegewezen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter thans ten spoedigste de benoeming van een deskundige te bevelen (art. 202 lid 1 Rv). Aan dit verzoek heeft werkneemster ten grondslag gelegd dat haar positie ter discussie staat, omdat de grond voor ontbinding volgens haar gelegen is in de omstandigheid dat zij een verplicht coachings-verbetertraject heeft aangeboden aan triagisten die niet aan de norm voldoen. Volgens werkneemster heeft schrapping van dit traject tot gevolg dat de kwaliteit van de zorg in het gedrang komt. Ook heeft werkneemster de sterke indruk dat HAP Rijnmond momenteel geen uitvoering geeft aan de door de Inspectie voor de Gezondheidszorg (hierna: IGJ) geëiste verbeteringen en evenmin aan een rapportage van ir. X. Zij ziet zich om die reden zelf genoodzaakt actie te ondernemen.

*Oordeel**Het deskundigenonderzoek ex artikel 202 Rv*

De kantonrechter stelt voorop dat een rechter een deskundigenonderzoek in de regel dient te gelasten, mits het daartoe strekkende verzoek ter zake dienend is, voldoende concreet is én feiten betreft die met het onderzoek bewezen kunnen worden. In het onderhavige geval wordt door werkneemster gesteld dat zij er belang bij heeft dat een onafhankelijke deskundige zich aan de hand van het rapport van ir. X uitlaat over de alsnog te nemen stappen, zodat de kwaliteit van de gezondheidszorg gewaarborgd blijft. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet. Het vaststellen van beleid en het nemen van besluiten behoren tot de verantwoordelijk van het bestuur van HAP Rijnmond, waaraan in dit verband een zekere beleidsvrijheid toekomt. HAP Rijnmond is over het gevoerde beleid verantwoording verschuldigd aan de IGJ, de raad van toezicht en de zorgverzekeraars, en dus niet aan werkneemster. Verder wordt geoordeeld dat het niet aan werkneemster, maar aan HAP Rijnmond is om te bepalen of het door ir. X gegeven advies zal worden overgenomen en of zij

behoefte heeft aan een nader deskundigenadvies over eventueel te nemen stappen. Ook heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd dat door HAP Rijnmond geen uitvoering wordt gegeven aan de benodigde verbetering. Zo is komen vast te staan dat HAP Rijnmond intensief bezig is met verbetering van het presteren van de triagisten.

Onderzoek niet relevant voor positie werkneemster

Verder wordt geoordeeld dat de door HAP Rijnmond verzochte ontbinding op de g-grond is toegewezen en dat werkneemster op geen enkele wijze een verwijt is gemaakt van het invoeren van het coachings-verbetertraject voor de triagisten dan wel van de wijze waarop werkneemster dit heeft gedaan. Met andere woorden: niet is gebleken dat werkneemster is 'afgerekend' op de door haar ingevoerde maatregel. Naar het oordeel van de kantonrechter valt dan ook niet in te zien dat het deskundigenoordeel tot een andere uitkomst zou kunnen leiden, nu het onderwerp waarop het verzoek zich richt geen betrekking heeft op feiten en omstandigheden die de grondslag vormen voor het ontbindingsverzoek. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat werkneemster geen rechtens te respecteren belang heeft bij een deskundigenonderzoek. Het verzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3916

Zaaknummer: 6751623 VZ VERZ 18-6083

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en T.J.C.M. Broekman

Wetsartikelen: 202 lid 1 Rv en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Arturo Riva B.V. c.s.

Concurrentie- en relatiebeding is als gevolg van een fusie zwaarder gaan drukken en diffuus geworden. Ook beschikte werknemer over onvoldoende concrete, concurrentiegevoelige bedrijfsinformatie.

Feiten

Werknemer is op 27 juli 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Arturo Riva B.V. (hierna: Arturo Riva) in de functie van logistiek supervisor. Arturo Riva houdt zich bezig met alle aspecten van het bevoorraden van schepen. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is zowel een concurrentiebeding als een relatiebeding opgenomen. In 2017 is Arturo Riva een samenwerking aangegaan met Maas Shipstores B.V. (hierna: Maas Shipstores). Op 16 november 2017 heeft Arturo Riva werknemer verzocht in dienst te treden bij Maas Shipstores. Aansluitend daarop heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst aan Arturo Riva per 1 april 2018 opgezegd. Werknemer wenst thans in dienst te treden bij RMS Marine Service B.V. (hierna: RMS), een concurrent van Arturo Riva en Maas Shipstores. Op 8 maart 2016 heeft Arturo Riva aan werknemer laten weten dat zij het concurrentie- en relatiebeding handhaaft. Werknemer vordert in een kortgedingprocedure het concurrentie- en relatiebeding geheel dan wel gedeeltelijk te schorsen.

Oordeel

Wie is werkgever?

Partijen verschillen allereerst van mening over het antwoord op de vraag wie laatstelijk de werkgever van werknemer was. Volgens Arturo Riva en Maas Shipstores was werknemer ten tijde van de opzegging formeel nog in dienst van Arturo Riva, daar de veranderende arbeidsverhoudingen in het kader van de fusie tussen Arturo Riva en Maas Shipstores nog niet waren geformaliseerd. Volgens de kantonrechter kan uit de enkele feiten dat Maas Shipstores vanaf januari 2018 het loon aan werknemer betaalde en de schriftelijke bevestiging van de opzegging van Maas Shipstores afkomstig was, evenwel niet zonder meer worden afgeleid dat Maas Shipstores ook formeel/juridisch gezien de positie van werkgever van Arturo Riva heeft overgenomen.

Zwaarder drukken-criterium

Voorts is de kantonrechter van oordeel dat het concurrentie- en het relatiebeding tussen Arturo Riva en werknemer opnieuw schriftelijk overeengekomen had moeten worden. Hiertoe

wordt als volgt overwogen. De functie van werknemer is als gevolg van de fusie tussen Arturo Riva en Maas Shipstores gewijzigd. Het pand van Arturo Riva is verkocht en werknemer is tewerkgesteld bij Maas Shipstores in Rotterdam-Hoogvliet en vervolgens bij Maas Trading, een zusterbedrijf van Maas Shipstores. Waar werknemer zich bij Arturo Riva bezighield met interne logistieke processen van de scheepsbevoorrading, is hij bij Maas Trading aan het werk gegaan in de orderverwerking ter zake van de wereldwijde handel in levensmiddelen ten behoeve van internationale cateraars. Dat dit volgens Arturo Riva en Maas Shipstores niet de definitieve rol van werknemer binnen het Maas Riva-concern zou worden, maakt dit oordeel niet anders. Duidelijk is namelijk dat werknemer niet meer zou terugkeren in zijn oude functie bij Arturo Riva.

Reikwijdte concurrentiebeding

Ook heeft het moederbedrijf van Arturo Riva, Ligabue, Maas Shipstores in oktober 2017 aangekocht. Hierdoor zijn zowel Maas Shipstores als de aan haar gelieerde ondernemingen 'affiliated' geworden aan Arturo Riva in de zin van het concurrentie- en relatiebeding. Hierdoor is de reikwijdte van het concurrentie- en relatiebeding veel groter geworden dan werknemer bij het aangaan daarvan had kunnen voorzien. Zo is bijvoorbeeld sprake van een grotere klantenkring en andere relaties. Ook is van belang dat Maas Trading zich richt op een compleet ander marktsegment dan Arturo Riva, te weten: het bevoorraden van cateraars ten behoeve van de olie- en gaswinning en mijnbouw buiten Europa. Het vorenstaande brengt dan ook met zich dat het concurrentie- en relatiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Voorts wordt overwogen dat de reikwijdte van het concurrentie- en relatiebeding momenteel onduidelijk en diffuus is geworden. Hierbij is mede van belang dat vast is komen te staan dat in de internationale scheepvaartsector geen sprake is van klantloyaliteit dan wel van langlopende klantrelaties. Geoordeeld wordt dat voldoende aannemelijk is geworden dat het concurrentie- en relatiebeding in de bodemprocedure volledige gelding zal verliezen.

Belangenafweging

Tot slot wordt ten overvloede overwogen dat ook de belangenafweging tot een schorsing van het concurrentie- en relatiebeding zou hebben geleid. Hierbij is van belang dat werknemer voornamelijk een niet-commerciële functie bekleedde en over onvoldoende concrete, concurrentiegevoelige informatie beschikte. Verder heeft werknemer een duidelijk belang bij indiensttreding bij RMS. Hij krijgt namelijk een hogere functie tegen verbeterde arbeidsvoorwaarden. Hier staat tegenover dat, hoewel vastgesteld kan worden dat werknemer zich bij Arturo Riva heeft kunnen ontwikkelen en enkele carrièrestappen heeft gemaakt, ter zitting is gebleken dat de rol van werknemer binnen de nieuwe combinatie Maas Riva (nog) niet helder was.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3706

Zaaknummer: 6719923 VV EXPL 18-107

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: O.R. Siemelink en H.S. Snijders

Wetsartikelen: 7:653 lid 1 BW, 7:653 lid 2 BW en 7:653 lid 3 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NV Waterleiding Maatschappij Limburg***Werknemer handelt niet bewust roekeloos door vastgoed te laag te verkopen aan beleggingsmaatschappij.****Feiten*

Bij tussenarrest heeft het hof – zakelijk weergegeven – geoordeeld dat werknemer slechts aansprakelijk kan worden gehouden voor de gestelde schade, wanneer de schade het gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid, dat die opzet of bewuste roekeloosheid vooralsnog niet was komen vast te staan en dat het aan WML is om het bewijs daarvan te leveren. WML is vervolgens toegelaten om te bewijzen dat werknemer met zijn handelen heeft beoogd WML te benadelen, dan wel heeft gehandeld wetende dat zijn handelen met zekerheid zou leiden tot schade voor WML, althans dat hij zich er daadwerkelijk van bewust was dat zijn handelen onjuist was en hij niettemin de bewuste keuze heeft gemaakt om te handelen zoals hij heeft gedaan, en dat werknemer onmiddellijk voorafgaand aan zijn handelen daadwerkelijk beseftte dat hij zich daarvan in verband met de aanmerkelijke kans op schade had behoren te weerhouden.

Oordeel

WML heeft tijdens de gehouden getuigenverhoren in totaal zes getuigen doen horen en werknemer als partijgetuige. Geen van de zes getuigen heeft verklaard dat werknemer heeft gehandeld met het oogmerk om WML schade te berokkenen. Uit geen van de verklaringen blijkt dat werknemer bij het sluiten van de koopovereenkomst wist dat hij, handelend als hij deed, WML zou benadelen. Het hof is van oordeel dat WML in onvoldoende mate heeft onderbouwd waarom in de omstandigheden van dit geval, mede gelet op de aard van de overeenkomst, van een andere schuldgraad zou moeten worden uitgegaan dan opzet of bewuste roekeloosheid. Uitbreiding van de aansprakelijkheid van een werknemer tot schades die het gevolg zijn van 'ernstige verwijtbaarheid' betekent dat afbreuk wordt gedaan aan deze bepaling (art. 7:661 BW), omdat dit de weg opent voor het aannemen van aansprakelijkheid voor schades die in de uitoefening van overeengekomen werkzaamheden zijn ontstaan zonder dat een werknemer zich er direct bewust van was dat zijn of haar handelen tot die schade zou leiden en zonder dat er sprake is van opzet, zoals schades als gevolg van (ernstig) verwijtbare beroepsfouten. In haar memorie na enquête gaat WML nog eens uitvoerig in op de verwijten die zij werknemer maakt, uitgesplitst in navolgende negen punten: a. werknemer heeft gehandeld zonder de vereiste voorafgaande goedkeuring; b. werknemer is in afwijking van de gebruikelijke individuele verkoop van percelen, zonder redelijke uitleg overgegaan tot een

pakketverkoop; c. werknemer heeft ten onrechte nagelaten contact te zoeken met geïnteresseerde potentiële kopers om te bezien of een meer marktconforme prijs kon worden gerealiseerd; d. werknemer heeft ten onrechte geen marktconforme prijs gerealiseerd; e. werknemer heeft geen redelijke uitleg gegeven voor de door hem gerealiseerde prijs, nu is gebleken dat noch over de prijs noch over de samenstelling van het pakket is onderhandeld; f. werknemer geeft geen redelijke verklaring voor de omstandigheid dat op het laatste moment nog een perceel aan het pakket is toegevoegd, wetende dat noch over de prijs voor noch over de omvang van het pakket was onderhandeld; g. werknemer heeft een samenwerking met [koper] beoogd en een financieel belang in deze onderneming nagestreefd; h. werknemer geeft geen redelijke uitleg voor het feit dat hij in 2007 en 2008, anders dan daarvóór en daarna, nauwelijks contante opnames heeft gehad noch pinbetalingen heeft verricht; i. werknemer heeft zonder enige aanleiding een zeer grote hoeveelheid documenten van WML thuis bewaard. Uit hetgeen WML in deze procedure naar voren heeft gebracht volgt niet dat werknemer heeft gehandeld met het oogmerk om WML te benadelen. WML heeft ook niet gesteld dat het verweten handelen van werknemer heeft plaatsgevonden omdat hij WML wilde benadelen of dat werknemer wist dat hij WML zou benadelen. Het hof is dan ook van oordeel dat het bewijs van opzet op het toebrengen van schade in de zin van artikel 7:661 BW niet is geleverd. Met betrekking tot de bewuste roekeloosheid nog het volgende. Uit geen van de door WML bij memorie na enquête opgesomde verwijten blijkt van een bewustzijn bij werknemer als hiervoor vermeld. Meer in het bijzonder merkt het hof dienaangaande het navolgende op. Indien al uitgegaan moet worden van de juistheid van de onder a., b., d., e., f. en i. genoemde omstandigheden, dan volgt daaruit nog niet dat werknemer zich er ook bewust van moet zijn geweest dat WML bij het effectueren van de verkoop onder de bedongen condities schade zou lijden. Het verschil tussen de door de rechtbank na correctie van de ondergrens vastgestelde waarde en de door werknemer vastgestelde prijs is, gelet op de geschetste omstandigheden, niet van dien aard dat enkel aan dat verschil de conclusie moet of kan worden verbonden dat werknemer zich ervan bewust is geweest dat hij WML schade zou berokkenen bij een verkoop en levering van het pakket tegen de door hem bepaalde pakketprijs en dat hij daarom had moeten afzien van deze transactie. Het hof komt tot de slotsom dat WML het bewijs dat werknemer heeft gehandeld met de opzet om haar schade te berokkenen of in het bewustzijn dat hij, handelend als hij heeft gedaan, WML schade zou berokkenen niet heeft geleverd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2203

Zaaknummer: 200.149.141/02

Rechters: Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, R.J.M. Cremers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: P.J.M. Brouwers en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Kennelijk onredelijk ontslag. Enkele feit dat bij opzegging van de arbeidsovereenkomst geen vergoeding is aangeboden maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk. Bijzondere omstandigheden waardoor werkgever vergoeding ad € 78.000 is verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2001 in dienst getreden van de rechtsvoorgangster van werkgeefster, laatstelijk in de functie van Teamlead Payroll. Bij brief van 8 december 2014 heeft werkgeefster aan werknemer laten weten dat zij had besloten om zijn functie op te heffen en dat het verval van zijn functie betekende dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wilde beëindigen. Werknemer was op dat moment nog arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer met ingang van 16 januari 2015 volledig arbeidsgeschikt was. Op 15 januari 2015 heeft werkgeefster het UWV om toestemming verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Het verzoek was gebaseerd op het bestaan van bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV heeft de toestemming op 19 februari 2015 verleend. Bij brief van 24 februari 2015 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd per 17 mei 2015. Hierbij is aan werknemer geen ontslagvergoeding toegekend. Werknemer vordert in dit geding dat voor recht zal worden verklaard dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk is, met veroordeling van werkgeefster aan hem ten titel van schadevergoeding een bedrag te betalen van € 150.000 bruto.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat voor wat betreft de gevolgen van het ontslag voor werknemer de onder door werknemer genoemde omstandigheden, alsmede de leeftijd, de duur van het dienstverband en het goede functioneren noch elk op zich noch in onderling verband beschouwd bijzondere omstandigheden zijn die maken dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk is. Dit betreft met name omstandigheden die doorgaans zullen gelden wanneer een werkgever om bedrijfsorganisatorische redenen een arbeidsovereenkomst met een oudere werknemer opzegt. Het enkele feit dat bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst geen vergoeding is aangeboden maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk. Uit hetgeen door werkgeefster ten grondslag is gelegd aan haar verzoek tot het afgeven van een ontslagvergunning en uit hetgeen door het UWV ten grondslag is gelegd aan zijn beslissing om die vergunning te verlenen, volgt dat het aan werknemer gegeven ontslag het gevolg, althans in aanzienlijke mate mede het gevolg, is van de reorganisaties die in 2011 en 2012 bij

werkgeefster hebben plaatsgevonden. Hoewel de arbeidsovereenkomst met werknemer niet direct is beëindigd bij de uitvoering van de betreffende reorganisaties onder de aanduiding Redesign of Redesign 2, brengt de formulering van de werkingssfeerbepaling in de sociale plannen die betrekking hadden op deze reorganisaties met zich mee dat bij werknemer de indruk kon worden gewekt dat ook in het geval van zijn ontslag aansluiting zou worden gezocht bij de afvloeiingsregeling die in die plannen was opgenomen. Die indruk is versterkt door de omstandigheid dat ook bij een latere reorganisatie van andere onderdelen van de werkgeefster Group (dan de afdeling Payroll) een dergelijke afvloeiingsregeling is getroffen voor medewerkers waarvan de arbeidsovereenkomst werd beëindigd, wat het hof bevestigt in zijn oordeel dat dit klaarblijkelijk een bestendig gebruikelijke gang van zaken was en is voor werkgeefster. Voorts is die indruk nog versterkt door het feit dat werkgeefster in het mediationtraject ook heeft aangeboden om als onderdeel van een vaststellingsovereenkomst een vergoeding aan werknemer toe te kennen. Het hof is van oordeel dat de hiervoor geschetste omstandigheden en de gang van zaken rondom het mediationtraject bijzondere omstandigheden opleveren die meebrengen dat de nadelige gevolgen van de beëindiging ten minste ten dele voor rekening van de werkgever dienen te komen en die maken dat door het achterwege laten van enige financiële voorziening hier de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is geschied. De subsidiair gevorderde verklaring voor recht kan toegewezen worden. Het hof komt tot een schadevergoeding van € 78.000.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2230

Zaaknummer: 200.196.996_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.R.M. De Moor en R.J.M. Cremers

Advocaten: P.F. van Esseveldt en P.E.F. Domevscek

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werkneemster/DCPrime B.V.

Kort geding. Vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. Biotechnologisch bedrijf had werkneemster niet op non-actief mogen stellen. Het betreft een eenzijdige maatregel van DCPrime, welke meer dan een voorschot betreft op de door haar gewenste situatie.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2007 in dienst van DCPrime. Zij is sinds november 2010 werkzaam in de functie van Chief Operating Officer (hierna: COO). De heer X (hierna: CAO), sinds 1 oktober 2017 werkzaam bij DCPrime, heeft per 1 maart 2018 de functie van CEO overgenomen van de oprichtster van DCPrime, mevrouw Y. Op vrijdag 23 maart 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de CEO en werkneemster. De CEO heeft tijdens dit gesprek kenbaar gemaakt dat de functie van werkneemster zou komen te vervallen. Werkneemster zou in aanmerking kunnen komen voor een andere functie – met een lager salaris – binnen DCPrime. Op 26 maart 2018 heeft werkneemster aan de CEO medegedeeld dat zij juridisch advies wil inwinnen, zodat zij beter zou kunnen beoordelen wat de aangekondigde reorganisatie voor haar zou betekenen. Op 28 maart 2018 heeft er wederom een gesprek plaatsgevonden tussen de CEO en werkneemster. Tijdens dit gesprek heeft de CEO werkneemster op non-actief gesteld. De CEO heeft bij e-mail d.d. 4 april 2018 medegedeeld dat er van de zijde van DCPrime geen enkel vertrouwen meer is dat de arbeidsrelatie op een vruchtbare wijze kan worden voortgezet, nu – kort gezegd – de wijze van communiceren door werkneemster te wensen overlaat. Omstreeks 3 mei 2018 heeft DCPrime een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werkneemster ingediend bij de Rechtbank Den Haag. Werkneemster vordert in kort geding de op non-actiefstelling op te heffen en haar weer toe te laten tot haar (overeengekomen) werkzaamheden in het kantoorpand van DCPrime te Leiden.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat als niet of onvoldoende betwist is komen vast te staan dat werkneemster tot de komst van CEO X goed heeft gefunctioneerd. Daarnaar gevraagd is namens DCPrime meegedeeld dat er geen personeelsdossier voorhanden is en functioneringsgesprekken en beoordelingsgesprekken, zo deze al plaatsvonden, niet systematisch zijn vastgelegd. Dat werkneemster goed functioneerde, is ook af te leiden uit het feit, eveneens onbetwist, dat zij in de loop der jaren vaker een salarisverhoging heeft gekregen. Hieraan doet het feit dat er bij DCPrime twijfels zijn ontstaan aan de juistheid van de

motivering met betrekking tot de laatste salarisverhoging niet af. Werkneemster heeft sinds 2010 de functie van COO, waarmee zij binnen DCPrime de spin in het web is (geweest). Eveneens is van belang dat werkneemster zich met hart en ziel en ook buiten reguliere werktijden voor DCPrime heeft ingezet. Het belang van werkneemster bij wedertewerkstelling is evident. Zij staat sinds eind maart 2018 op non-actief. Een dergelijke maatregel is voor haar diffamerend. Naarmate dit langer duurt, zal hervatting van de werkzaamheden moeilijker worden, onder meer omdat zij bij de collega's op de werkvloer uit het zicht is verdwenen. Hetzelfde geldt voor de externe relaties met wie zij gedurende langere tijd te maken heeft gehad. Voorts zal bij afwezigheid van werkneemster de organisatie de facto worden of zijn aangepast in de zin als door DCPrime gewenst. In die zin is de eenzijdige maatregel van DCPrime (meer dan) een voorschot op de door haar gewenste situatie. DCPrime heeft een nieuwe situatie gerealiseerd zonder eerst de toetsing door de rechter af te wachten. Hoe langer deze situatie duurt, hoe lastiger het zal zijn om deze ongedaan te maken. Verder is werkneemster elke toegang tot de vestiging en het bedrijfsnetwerk ontzegd en daarmee wordt zij bemoeilijkt in haar mogelijkheden haar belangen te behartigen in de ontbindingsprocedure. Ook ingeval de ontbindingsprocedure voor haar negatief zou aflopen heeft werkneemster belang bij werkhervatting, nu de ervaring leert dat het zoeken naar ander werk in de regel soepeler verloopt wanneer dat gebeurt vanuit een werkende situatie dan wanneer men thuis zit. De vordering tot tewerkstelling c.a. en de tevens gevorderde dwangsom zullen als na te melden worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:3501

Zaaknummer: 6826984 KK EXPL 18-346

Rechters: E.J. van der Molen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

WWZ

Verwijtbaar handelen werknemer is, in tegenstelling tot oordeel kantonrechter, niet ernstig verwijtbaar. Ontbinding met opzegtermijn én transitievergoeding, in plaats van ontbinding met onmiddellijke ingang.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2001 bij (een rechtsvoorgangster van) Roto Frank in dienst getreden. Op 17 december 2015 is Roto Frank een samenwerkingsovereenkomst aangegaan met Plaza Projects BV, een vennootschap waarvan A. directeur was. Omdat ook A. enige nachten per week in een hotel in de buurt van het bedrijf van Roto Frank overnachtte, heeft deze begin januari 2016 voorgesteld dat hij een woning in de buurt van het bedrijf van Roto Frank zou huren waar medewerkers van Roto Frank (waaronder werknemer) tegen een door Roto Frank te betalen vergoeding zouden kunnen logeren. Roto Frank heeft A. en werknemer uitdrukkelijk medegedeeld dat zij niet aan een dergelijke constructie wilde meewerken. In juli 2016 heeft Roto Frank de samenwerking met Plaza Projects en A. beëindigd. Bij e-mail van 30 augustus 2016 heeft X. ,onder verwijzing naar de e-mail van 29 juli 2016 van Y. , werknemer gewezen op zijn geheimhoudingsplicht. Roto Frank is in januari 2017 geconfronteerd met een door werknemer getekende brief van Roto Frank aan A. gedateerd 5 januari 2016, waarvan de tekst letterlijk overeenkomt met het tweede gedeelte van een e-mail van werknemer aan A. van 4 oktober 2016. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 10 november 2017 (dus zonder rekening te houden met een opzegtermijn) ontbonden op de primair daartoe aangevoerde grond (verwijtbaar handelen) en voor recht verklaard dat Roto Frank geen transitievergoeding verschuldigd is omdat het handelen van werknemer als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt.

Oordeel

Roto Frank heeft als primaire ontbindingsgrond aangevoerd verwijtbaar handelen van werknemer. Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht op die grond ontbonden. Werknemer kan verweten worden dat hij (in ieder geval) op 4 oktober 2016 via zijn privé-e-mailaccount zakelijk contact met A. heeft gehad door hem op die datum een e-mail te sturen, waarin hij suggesties deed voor de tekst van de schriftelijke bevestiging van afspraken die werknemer eerder in 2016 namens Roto Frank met A. /Plaza Projects had gemaakt (met betrekking tot een huurgarantie en de opslag van zaken van Plaza Projects). In zoverre falen de grieven. Vervolgens komt de vraag aan de orde of werknemer,

zoals de kantonrechter heeft overwogen, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zodat aan hem geen transitievergoeding toekomt. Werknemer had, zoals uit het vooroverwogene volgt, – bekend met de inhoud van de e-mail van Y. van 8 januari 2016 – het maken van afspraken over een door Roto Frank te verstrekken huurgarantie en – gezien de e-mailwisseling van 29 juli 2016 en 30 augustus 2016 – het versturen van de e-mail van 4 oktober 2016 en de daarop volgende geantedateerde brief van 5 januari 2016 zonder Roto Frank ervan in kennis te stellen dat A. contact met hem had opgenomen, achterwege moeten laten. Niet aannemelijk is evenwel geworden dat werknemer, die naar gesteld noch gebleken is een geldelijk gewin had bij de gewraakte afspraken, bij zijn handelswijze kwade bedoelingen had of Roto Frank opzettelijk heeft benadeeld. Anders dan de kantonrechter heeft overwogen, verwijt Roto Frank werknemer ten onrechte dat hij het onmogelijk heeft gemaakt de toedracht van de brief van 5 januari 2016 te onderzoeken omdat hij aanvankelijk heeft geweigerd zijn zakelijke laptop in te leveren. Het vorenstaande brengt mee dat aan werknemer een transitievergoeding toekomt. De grieven slagen derhalve voor zover werknemer erover klaagt dat de kantonrechter zijn voornoemde gedragingen ernstig verwijtbaar achtte. Nu er, zoals uit het vooroverwogene volgt, geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte met onmiddellijke ingang ontbonden. Anders dan de kantonrechter heeft overwogen was er immers geen sprake van de situatie als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW. Het hof zal daarom bepalen dat 1 januari 2018 de ontbindingsdatum is. Gesteld noch gebleken is dat de werknemer verweten gedragingen het gevolg zijn van handelen of nalaten van Roto Frank, laat staan van ernstig verwijtbaar handelen. Het verzoek een billijke vergoeding toe te kennen is dus niet toewijsbaar. Dit alles leidt tot de slotsom dat het hoger beroep deels slaagt en deels faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1660

Zaaknummer: 200.232.958/01

Rechters: D. Kingma, A.M.A. Verscheure en M.L.D. Akkaya

Advocaten: C.J. Verhage en P.J.M. Gerritse

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW, 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 7 sub c BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Wilhelmsen Ships Services B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst na ernstig verwijtbaar handelen werknemer – onder meer door ontvangst bedrijfsbetaling op privérekeningnummer en indiening van dubbele declaraties. Geen transitievergoeding voor werknemer.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 mei 1988 in dienst getreden bij Wilhelmsen. Laatstelijk werkte hij op basis van een arbeidsovereenkomst van 40 uur per week in de functie van Sales Manager Benelux & Switzerland tegen een basissalaris van (...). Wilhelmsen heeft een onderzoek laten verrichten naar onder andere de declaraties van werknemer. Van dat onderzoek is een rapport opgemaakt, 'Expense Report Audit' (hierna: 'rapport'), welk rapport de periode 2016-2017 op gedetailleerd niveau bestrijkt en de periode 2013-2015 en 2018 op minder gedetailleerd niveau. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond), werknemer verweert zich.

Oordeel

Wilhelmsen heeft werknemer aanvankelijk beschuldigd van 'malversaties' met onkostendeclaraties die hij zonder goedkeuring heeft ingediend ter hoogte van in ieder geval € 86.791,24 en 'opgeblazen' onkostendeclaraties ter hoogte van in ieder geval € 56.802,35. Op 22 maart 2018 heeft Wilhelmsen aan Rozema bericht voornemens te zijn om de bestaande dienstenovereenkomst tot opslag in een loods te beëindigen, onder meer omdat Rozema voor de opslag geen kosten betaalt (buiten een vergoeding voor 'verpakking en verzending'). Rozema reageerde daar verbaast op en liet aan Wilhelmsen weten dat hij sinds jaar en dag wel kosten voor de opslag betaalt aan, naar hij aannam, Wilhelmsen. Uit daaropvolgend onderzoek van Wilhelmsen is vervolgens gebleken dat werknemer in de periode van 2009 tot en met 2017 (in 2009 tot en met 2014 vanaf zijn privé-e-mailadres) facturen voor de kosten van de opslag aan Rozema stuurde met het verzoek te betalen op een bepaald rekeningnummer dat, naar nu blijkt, op naam van werknemer staat. Werknemer brengt daar tegenin dat hij het geld (€ 35.925) nooit voor privédoeleinden heeft gebruikt en Wilhelmsen nooit heeft benadeeld of geschaad, alsmede dat hij daartoe nooit de bedoeling heeft gehad. Volgens werknemer is er daarom geen sprake van fraude als bedoeld in de 'Theft and Fraud Prevention Policy' (preventiebeleid) van Wilhelmsen. In het kader van het verzoek zoals dat hier ter beoordeling voorligt, is die definitie van fraude echter niet van (doorslaggevend) belang. Het had werknemer duidelijk moeten zijn, en uit hetgeen werknemer tijdens de mondelinge

behandeling heeft verklaard blijkt dat het hem ook duidelijk was, althans nu is, dat het laten uitbetalen van de facturen door Rozema op zijn privérekeningnummer als ontoelaatbaar gedrag wordt beschouwd. Dat leidt tot de conclusie dat de door Wilhelmsen aangevoerde feiten en omstandigheden met betrekking tot de Rozema-facturen een voldragen 'e-grond' opleveren. Daaruit vloeit voort dat herplaatsing niet in de rede ligt. Wilhelmsen stelt verder dat het handelen van werknemer ernstig verwijtbaar is. Het beeld komt naar voren van een manager die zich – zoals door Wilhelmsen treffend omschreven – ten onrechte een vrijheid en bevoegdheid heeft toegekend die ongerijmd is. Zo blijkt uit het rapport van Wilhelmsen onder andere dat werknemer 25 keer dubbel heeft gedeclareerd, er 51 van de 168 declaraties zijn 'opgeblazen', er 136 declaraties (waarschijnlijk) privégevallen zijn en dat van 313 van de 1.700 declaraties de bonnen in zo'n slechte staat zijn dat niet valt te achterhalen waar de kosten zijn gemaakt (ziet op € 90.000). Er is door werknemer geen acceptabele rechtvaardiging gegeven voor zijn handelwijze. Uit het voorgaande vloeit naar het oordeel van de kantonrechter voort dat het eindigen van de onderhavige arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Dat betekent dat op grond van artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW de transitievergoeding (op grond van het eerste lid van dat artikel) door de werkgever niet verschuldigd is. Werknemer doet echter een beroep op de uitzondering op die regel, zoals is opgenomen in artikel 7:673 lid 8 BW. Mede gelet op de omstandigheid dat het handelen van werknemer naar het oordeel van de kantonrechter op één lijn is te stellen met de voorbeelden die de regering in de memorie van toelichting geeft van situaties van ernstig verwijtbaar handelen waarin de werkgever geen of een beperkte transitievergoeding verschuldigd is (bijvoorbeeld het geld lenen uit de bedrijfskas hetgeen leidt tot een vertrouwensbreuk), ziet de kantonrechter geen aanleiding om dat beroep te honoreren. De arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt ontbonden met ingang van 1 juni 2018.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:3871

Zaaknummer: 6663945 / VZ VERZ 18

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: Ph.A. Hartman, C. Gunning en E.H. de Joode

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Emmer water over leidinggevende gooien is verwijtbaar, maar geen ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Arbeidsovereenkomst ontbonden en volledige transitievergoeding toegekend.

Feiten

Werknemer is op 14 maart 1994 bij X in dienst getreden. Op 15 juni 2016 is werknemer aangesproken op zijn luidruchtige manier van communiceren en zijn respectloze gedrag in de omgang met zijn collega's en heeft hij een officiële waarschuwing gekregen met de aankondiging van verdere sancties bij een tweede waarschuwing. Op 12 december 2016 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werknemer volledig arbeidsongeschikt was en dat zijn klachten in oorsprong niet werkgerelateerd waren. Op 3 maart 2017 is een incident voorgevallen op de werkvloer. Die dag verrichtte werknemer aangepaste werkzaamheden in het kader van zijn re-integratie. Nadat zijn direct leidinggevende werknemer had geboden om onmiddellijk aan het werk te gaan, deelde werknemer hem op luide toon mede: 'Als je nou niet opflikkert, gooi ik deze emmer water over je heen'. Toen de leidinggevende werknemer vervolgens opnieuw opdroeg om aan het werk te gaan, heeft werknemer daadwerkelijk water naar de leidinggevende gegooid. Op 6 maart 2017 hebben partijen over het incident van 3 maart 2017 gesproken. X heeft in dit gesprek werknemer per direct op non-actief gesteld. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van X ontbonden met ingang van 1 juni 2017 en aan werknemer 50% van de transitievergoeding toegekend. Werknemer komt in hoger beroep.

*Oordeel**Opzegverbod*

Het hof is van oordeel dat werknemer zijn stelling in het licht van de gemotiveerde betwisting door X onvoldoende heeft onderbouwd. Uit de verklaring van Van der Meer (psychiater) valt immers slechts af te leiden dat het gedrag van werknemer op 3 maart 2017 mede te begrijpen is uit zijn met een aanpassingsstoornis samenhangende prikkelbaarheid maar niet dat sprake is geweest van een psychiatrische stoornis waardoor werknemer geen wilsvrijheid tot handelen had. Het hof concludeert dat aangenomen moet worden dat werknemer derhalve het gewraakte gedrag achterwege had kunnen laten. Op grond hiervan komt het hof tot het oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat ziekte bepalend is geweest voor het gedrag van werknemer op 3 maart 2017 en evenmin dat het ontbindingsverzoek verband houdt met het

bestaan van het opzegverbod wegens ziekte.

(Ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer

Het hof stelt voorop dat het gedrag van werknemer op 3 maart 2017 zonder twijfel verwijtbaar is geweest. Van *ernstig* verwijtbaar handelen is echter geen sprake geweest. Het hof overweegt in dat verband dat werknemer onweersproken heeft verklaard dat hij zich op 3 maart 2017 om verschillende redenen niet gehoord voelde door de werkgever, dat de stoppen bij hem doorsloegen toen de leidinggevende (weer) commentaar op zijn werk had, dat hij stond te trillen en dat hij toen tegen de adjunct-directeur heeft gezegd dat het helemaal niet goed met hem ging. Kort daarna heeft het incident plaatsgevonden. Verder is van belang dat werknemer eerder door X is aangesproken op zijn gedrag op het werk. Werknemer was dus een gewaarschuwd man. De bedrijfsarts had werknemer geadviseerd dat stress en conflicten in het werk vermeden dienden te worden. Van X had daarom verwacht mogen worden dat zij de leidinggevende zou hebben geïnstrueerd om ervoor te zorgen dat werknemer niet blootgesteld werd aan stress en/of conflicten. Tevens had het op de weg gelegen van de adjunct-directeur om in ieder geval een luisterend oor te bieden aan werknemer toen deze zich – kennelijk overstuur – bij hem meldde. Gelet op de hiervoor vermelde feiten en omstandigheden is het hof van oordeel dat het gedrag van werknemer een zodanig verwijtbaar handelen is dat van X in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Ontbindingsdatum

Aangezien werknemer naar het oordeel van het hof niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, is de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter tegen een verkeerde datum (zonder inachtneming opzegtermijn) ontbonden en is tevens ten onrechte geoordeeld dat werknemer geen recht heeft op de volledige transitievergoeding. Uit de toepasselijke opzegebepalingen volgt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2017 had behoren te ontbinden. Het hof zal de bestreden beschikking in die zin aanpassen. Ook heeft werknemer recht op de volledige transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1658

Zaaknummer: 200.220.972/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, F.J. Verbeek en A. van Zanten-Baris

Advocaten: J.W.L. Vader en M.E. Frank

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671b lid 8 sub a en b BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:673 lid 8 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Vlaardingse Taxicentrale B.V./werkneemster

Ontslag op staande voet ten onrechte gegeven. Werkweigering van taxichauffeur is niet komen vast te staan, wegens ziekmelding. Werkgever had eerst op duidelijke wijze moeten waarschuwen voor de gevolgen van werkweigering. Toekenning billijke vergoeding van € 15.000 bruto.

Feiten

Werkneemster is sinds 21 januari 2000 bij VTC in dienst, laatstelijk in de functie van taxichauffeur. Het is binnen VTC gebruikelijk dat de taxichauffeurs de auto waarmee zij het werk doen bij aanvang van hun dienst ophalen. Voor werkneemster maakte VTC een uitzondering, in die zin dat werkneemster de auto eerder mocht ophalen, meestal de avond voor haar dienst. Op 26 december 2017 heeft werkneemster telefonisch contact opgenomen met de centralist. Dit telefoongesprek is opgenomen. Op 27 december 2017 is werkneemster niet verschenen op het werk. Op 28 december 2017 heeft op het kantoor van VTC een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de heer X en de heer Y. VTC heeft werkneemster tijdens dit gesprek op staande voet ontslagen. Dat ontslag is door haar bevestigd bij brief van diezelfde datum. Werkneemster heeft verzocht TVC te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 15.000 bruto, een vergoeding in verband met de onregelmatige opzegging van € 9.440 bruto en van de wettelijke transitievergoeding van € 22.617 bruto.

Oordeel

Voor de beoordeling van de vraag of de door VTC aan werkneemster gedane opzegging rechtsgeldig is, zijn de aan werkneemster opgegeven redenen zoals vermeld in de brief van 28 december 2017 maatgevend. Daarin heeft VTC aan het ontslag op staande voet werkweigering ten grondslag gelegd. Werkneemster heeft zich tegen deze grondslag verweerd met de stelling dat zij wegens ziekte niet in staat was op 27 december 2017 te werken en dat zij zich om die reden op 26 december 2017 bij VTC heeft ziek gemeld. VTC betwist niet dat werkneemster zich tijdens voornoemd telefoongesprek met de centralist ziek heeft gemeld, maar stelt enerzijds dat werkneemster zich in strijd met het bedrijfsreglement niet ziek heeft gemeld bij de heer X, en stelt zich anderzijds op het standpunt dat het gelet op de uitlatingen van werkneemster tijdens dat telefoongesprek, een en ander zoals weergegeven in de ontslagbrief, volstrekt ongeloofwaardig is dat werkneemster daadwerkelijk arbeidsongeschikt was. Voor zover werkneemster zich al op grond van het bedrijfsreglement bij voornoemde heren dient

ziek te melden, geldt dat werkneemster onweersproken heeft gesteld dat zij zich in het verleden altijd via de centrale ziek heeft gemeld en dat zij daar nog nooit op is aangesproken, zodat werkneemster er naar het oordeel van de kantonrechter gerechtvaardigd op kon vertrouwen dat zij zich via de centrale ziek kon melden. Bovendien staat vast dat de ziekmelding VTC tijdig heeft bereikt. Nu niet kan worden uitgesloten dat werkneemster op 27 december 2017 daadwerkelijk wegens ziekte ongeschikt was voor het verrichten van haar werk en om die reden afwezig was op het werk, staat thans niet vast dat sprake was van een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Bovendien had het zonder meer op de weg van VTC gelegen werkneemster eerst op voldoende duidelijke wijze te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een werkweigering en de betaling van haar loon eventueel op te schorten alvorens haar toevlucht te nemen tot een zo drastische maatregel als een ontslag op staande voet. Van een dergelijke voldoende duidelijke (niet voor misverstand vatbare) waarschuwing is niet gebleken. Gezien het voorgaande ontbreekt een dringende reden voor ontslag op staande voet. VTC heeft de overeenkomst in strijd met artikel 7:671 BW opgezegd. De kantonrechter komt alles afwegende tot het oordeel dat werkneemster in voldoende mate wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen zijdens VTC door haar een billijke vergoeding ter hoogte van € 15.000 bruto toe te kennen, een en ander zoals door werkneemster is verzocht.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4023

Zaaknummer: 6687865 VZ VERZ 18-3478 en 6685895 VZ VERZ 18-3388

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en M. Hartkoorn

Wetsartikelen: 7:625 BW, 6:119 BW, 7:671 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:686a lid 4 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:681 BW, 7:673 BW, 7:673 c BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

Werknemer particulier beveiligingsbedrijf, werkzaam op een ministerie, toont tijdens pauzemoment in meldkamer een reeks volgens werknemer humoristisch bedoelde filmpjes aan twee collega's, die geen pauze hebben. Inhoud filmpjes, waaronder een filmpje met kinderporno, vooraf aan werknemer bekend. Ontslag op staande voet gerechtvaardigd.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden bij PreNed Beveiliging, dat in 2006 is gefuseerd met Trigion Beveiliging. Op 7 december 2017, omstreeks 9.30 uur, heeft werknemer aan twee collega's, van wie er een in dienst is van RBO en de ander in dienst is van werkgever, een reeks van ongeveer 33 humoristisch bedoelde filmpjes op zijn mobiele telefoon getoond. De reeks filmpjes was werknemer in een (1) bestand toegezonden door een bekende van werknemer. Ongeveer halverwege de reeks filmpjes bevond zich een filmpje van ongeveer 40 seconden lang, waarop een ogenschijnlijk minderjarige jongen en een volwassen vrouw seksuele handelingen met elkaar verrichten in een humoristisch bedoelde setting in een Afrikaans land. De collega van werknemer, die in dienst is bij RBO, heeft het voorval gemeld bij zijn leidinggevende, die op zijn beurt het voorval heeft gemeld bij werkgever. Omstreeks 14.00 uur op 7 december 2017 is werknemer bij de teamleider geroepen en is hij in het bijzijn van twee managers van RBO en van twee politieagenten gehoord. Werknemer heeft tijdens het gesprek zijn mobiele telefoon aan de agenten afgestaan voor onderzoek. Tijdens dit gesprek is werknemer mondeling door werkgever, hangende het onderzoek naar het voorval, geschorst. In de middag van 8 december 2017 is werknemer mondeling door werkgever ontslag op staande voet aangezegd. Bij brief van 5 januari 2018 (productie 8 van de zijde van werknemer) laat de korpschef van politie te Amsterdam onder meer aan werknemer weten (voor zover relevant) dat de legitimatie van werknemer voor een beveiligiger wordt ingetrokken, maar dat niet wordt overgegaan tot strafvervolgung. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De kantonrechter passeert meteen de stelling van werknemer dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven. Zoals de korpschef van politie van Amsterdam ook in haar brief van 5 januari 2018 schrijft, zal werknemer niet worden vervolgd, waardoor niet zal komen vast

te staan dat hij zich aan een misdrijf heeft schuldig gemaakt. Niettemin is het tonen van kinderpornografisch beeldmateriaal, ook zonder dat in rechte komt vast te staan dat werknemer een misdrijf heeft gepleegd, naar het oordeel van de kantonrechter een ontoelaatbare handeling. Het tonen van de beelden vond plaats in de pauze van werknemer. Het tonen van de beelden vond echter plaats in de meldkamer van de ministeries, waar werknemer en zijn collega's werkzaam waren. Niet is gebleken dat de collega's ook pauze hadden. In ieder geval waren de collega's in enigerlei mate geschokt door het zien van de beelden, waardoor het aannemelijk is dat zij hun beveiligingswerkzaamheden enige tijd, hoe kort wellicht ook, niet naar behoren hebben kunnen uitoefenen. Juist in een meldkamer is het van belang dat er te allen tijde volledige waakzaamheid van de werkzame beveiligingsbeambten is. Door het tonen van de beelden heeft werknemer ten minste het risico opgeroepen dat die waakzaamheid enige tijd verzwakt is geweest. Vervolgens acht de kantonrechter van belang, zo niet doorslaggevend, dat werknemer met de aard van de filmpjes bekend was, althans daarmee bekend kon zijn. Daardoor heeft werknemer een situatie laten ontstaan dat zijn collega's ongewenst werden blootgesteld aan kinderpornografische beelden en heeft bij bovendien het risico in het leven geroepen dat zijn collega's zodanig zouden worden afgeleid van hun beveiligingstaken, dat zij die niet meer naar behoren konden uitoefenen. Op grond van het voorgaande acht de kantonrechter de feiten en omstandigheden van dien aard, dat werkgever op terechte gronden werknemer op staande voet heeft ontslagen en een juiste afweging heeft gemaakt ten aanzien van de zwaarte van de sanctie, wat niet wegneemt dat de gevolgen voor werknemer bepaald ernstig en ingrijpend zijn.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:6113

Zaaknummer: 6626034 RP VERZ 18-50091

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: S. Fazrhi en A.H.B. Balm

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geen sprake van een dringende reden. Werkneemster legt zich neer bij ontslag onder toekenning van een transitievergoeding, een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding van € 5.000.

Feiten

Werkneemster is op 7 september 2006 bij werkgeefster in dienst getreden. Werkneemster is vanaf eind 2016 tot medio 2017 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geweest. Tijdens een op 18 mei 2017 gepland gesprek heeft werkgeefster medegedeeld dat zij het dienstverband van werkneemster wilde beëindigen wegens disfunctioneren. De bedrijfsarts heeft partijen geadviseerd in gesprek te gaan over de arbeidsgerelateerde problematiek, zo nodig onder leiding van een mediator. Werkgeefster heeft enkel willen meewerken aan mediation gericht op beëindiging van de arbeidsrelatie, zodat de mediator uiteindelijk de mediation heeft beëindigd. Werkgeefster heeft per e-mail van 1 februari 2018 om 23:33 uur aan werkneemster laten weten dat zij op 2 februari 2018 haar werkzaamheden kon starten in de nieuwe Pop-Up Store. Nadat werkneemster hier op 2 februari 2018 enkele manicurewerkzaamheden heeft verricht, heeft FNV namens haar nog dezelfde dag per e-mail aan werkgeefster laten weten dat werkneemster niet akkoord gaat met de eenzijdige wijziging van haar werklocatie. Werkneemster heeft zich op 3 februari 2018 om 08:15 uur gemeld bij het filiaal te Rotterdam waar zij gewoonlijk werkt. Werkgeefster heeft werkneemster niet toegelaten tot haar werkzaamheden en heeft haar gesommeerd het pand te verlaten. Werkgeefster heeft werkneemster op 3 februari 2018 op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt onder meer te verklaren voor recht dat zij zich op 3 februari 2018 niet schuldig heeft gemaakt aan een dringende reden voor ontslag op staande voet, alsmede werkgeefster te veroordelen om te voldoen de transitievergoeding, een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een bedrag van € 30.000 aan billijke vergoeding.

Oordeel

Werkneemster heeft berust in het ontslag. Los van de vraag of werkgeefster gerechtigd was eenzijdig de standplaats te wijzigen acht de kantonrechter het geen redelijk voorschrift van werkgeefster om werkneemster om 23:33 uur te instrueren dat zij zich de volgende ochtend diende te melden op een andere locatie. Ook op de voorafgaande verzoeken van werkneemster om mediation op te starten om op die manier de onderlinge verhoudingen te herstellen en de werkhervatting te bespoedigen is werkgeefster niet ingegaan, omdat zij enkel

wilde meewerken aan mediation gericht op beëindiging van het dienstverband. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de (noodzaak van de) tewerkstelling van werkneemster in het restaurant van een van de zakelijke relaties van werkgeefster enkel is ingegeven door de sterke persoonlijke wens om werkneemster uit haar salon te weren. Daarbij komt nog dat de Pop-Up Store in het restaurant na het vertrek van werkneemster niet meer is voortgezet. Werkgeefster heeft daarmee niet gehandeld zoals van een goed werkgeefster mag worden verwacht. Op geen enkele wijze is daarnaast gebleken dat het functioneren van werkneemster op enig moment te wensen over heeft gelaten of dat haar functioneren op concrete punten verbetering behoeft. De conclusie luidt dat geen sprake van een dringende reden is als bedoeld in artikel 7:678 BW. De verzochte verklaring voor recht dat werkneemster zich op 3 februari 2018 niet schuldig heeft gemaakt aan een dringende reden zal worden toegewezen. Ook de transitievergoeding is toewijsbaar, net als de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig was, is het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding in beginsel toewijsbaar. De kantonrechter overweegt in dit verband dat de positie van werkneemster op de arbeidsmarkt, gelet op haar leeftijd en ervaring, alsmede de binnen haar beroepsgroep niet ongebruikelijke mogelijkheid om voor zichzelf te beginnen als nagelstyliste, niet zo kwetsbaar is als door werkneemster is geschetst. Zoals hiervoor is gebleken heeft werkneemster bovendien recht op een transitievergoeding en een vergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW. Gelet op de hiervoor genoemde gezichtspunten komt het de kantonrechter al met al redelijk voor dat aan werkneemster een billijke vergoeding van € 5.000 zal worden toegekend. Daarbij is voorts rekening gehouden met het feit dat sprake is van een relatief kleine werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:4045

Zaaknummer: 6709932 VZ VERZ 18-4424

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: J. Marges en E. Overweel

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 sub a BW, 7:686a lid 1 BW en 7:686a lid 4 sub a en b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Kenter Jeugdhulp

Aansprakelijkheid werknemer jegens werkgever wegens fraude valt niet onder kwijtingsbeding van beëindigingsovereenkomst.

Feiten

Werknemer heeft van 2001 tot mei 2014 voor Kenter gewerkt. Tussen Kenter en werknemer is op 31 januari 2014 een vaststellingsovereenkomst gesloten die erin heeft geresulteerd dat de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 mei 2014 met wederzijds goedvinden is geëindigd. In de overeenkomst is een bepaling opgenomen waarin partijen over en weer finale kwijting verlenen. Kenter heeft werknemer een beëindigingsvergoeding betaald van € 55.000 bruto. Op 26 juni 2014 heeft Y namens Kenter tegen werknemer aangifte gedaan van verduistering in dienstbetrekking en valsheid in geschrift. Werknemer wordt door de politie verdacht van oplichting gepleegd in vereniging, valsheid in geschrift en witwassen. Het Openbaar Ministerie heeft bij brief van 2 december 2014 Kenter laten weten dat werknemer verder wordt vervolgd. Werknemer heeft op enig moment, zonder betalingskenmerk of omschrijving, € 80.000 overgemaakt aan Kenter. De kantonrechter heeft in conventie werknemer veroordeeld tot betaling aan Kenter van € 2.112.948,68 wegens onrechtmatig handelen. Tevens heeft de kantonrechter de gevolgen van de tussen Kenter en werknemer op 31 januari 2014 gesloten vaststellingsovereenkomst gewijzigd in die zin dat werknemer € 70.310,37 aan Kenter dient terug te betalen. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

De kernvraag die partijen verdeeld houdt, is of de aansprakelijkheid van werknemer jegens Kenter vanwege fraude bij de besteding van de ICT-gelden van Kenter, onder de reikwijdte van het kwijtingsbeding valt. Bij de uitleg van de overeenkomst en het beding kan als gezichtspunt in aanmerking worden genomen dat een partij die in een vaststellingsovereenkomst aan haar wederpartij finale kwijting verleent en (daarmee) afstand doet van rechten, daarbij het oog zal hebben op rechten die betrekking hebben op de onzekerheden of de geschillen die tot de vaststellingsovereenkomst aanleiding hebben gegeven, en niet op rechten en vorderingen waarvan zij het bestaan ten tijde van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst niet kende. Er zijn in het kader van de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst geen verklaringen gedaan of gedragingen geweest van Kenter en werknemer met betrekking tot (het vermoeden van) de door werknemer gepleegde fraude waaraan werknemer destijds de betekenis kon of mocht toekennen dat (het vermoeden van) de fraude onder het bereik van het kwijtingsbeding zou vallen. Onder de gegeven

omstandigheden kon en mocht werknemer niet het vertrouwen hebben dat Kenter met het kwijtingsbeding bereid was afstand te doen van haar vorderingsrechten met betrekking tot de door hem gepleegde fraude. Werknemer mocht dat vertrouwen evenmin redelijkerwijs hebben omdat hij voorafgaand aan en bij de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst over de wijze waarop hij de ICT-gelden van Kenter heeft besteed, gezwegen heeft.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1641

Zaaknummer: 200.199.993/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, D. Kingma en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: Y. Moszkowicz en C.C. Horrevorts

Wetsartikelen: 7:670b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Werkgeefster is haar contractuele verplichtingen en verplichtingen uit het beginsel van goed werkgeverschap jegens werknemers niet nagekomen door onvolledige functiebeschrijvingen vast te stellen. Zij dient dit alsnog te doen.

Feiten

Eindarrest in zaak van AR 2018-0591 en verder. Kort gezegd gaat het om de vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers, radiotherapeutisch laboranten senior, heeft nageleefd bij de vaststelling van hun functiebeschrijving. In het aan dit eindarrest voorafgaande tussenarrest is deskundige Y benoemd. Deskundige Y heeft nader onderzoek verricht nadat deskundige X dit om hem moverende redenen niet heeft verricht. Het deskundigenrapport van deskundige Y staat hier centraal. Het hof wijst vervolgens zijn eindarrest.

Oordeel

In zijn deskundigenbericht heeft deskundige Y beschreven dat in 2001 voor de radiotherapeutisch laboranten een functiebeschrijving is vastgesteld, waarbij is aangegeven dat een aantal addenda onderdeel van de functiebeschrijving uitmaken. In deze addenda zijn structurele extra werkzaamheden opgenomen. Vervolgens is de functie herbeschreven en maken de addenda geen onderdeel meer uit van de beschrijvingen. Daarvoor in de plaats zijn de structurele extra taken en criteria opgenomen zoals verwoord in het beloningsbeleid afdeling radiotherapie van 2005. Het beloningsbeleid houdt functie-inhoudelijke criteria in voor de toekenning van de senior (en medior) functie. Binnen het beloningsbeleid zijn taakinhoudelijke aspecten opgenomen, welke in een beloningsbeleid niet thuishoren, aldus – steeds – deskundige Y. Uit het voorgaande concludeert hij dat de in het geding zijnde functiebeschrijvingen niet voldoen aan het kwaliteitscriterium ‘het beschrijven van de daadwerkelijk uitgeoefende functie’ vanwege het ontbreken van bij de functie behorende structurele taken. Volgens deskundige Y is het in elk geval voor de toepassing van FWG onduidelijk welke van de oorspronkelijk in de addenda opgenomen structurele extra taken aan welke medewerker gekoppeld moeten worden. Het hof volgt de zienswijze van deskundige Y. Zijn motivering van die conclusie komt het hof overtuigend voor. Daarbij heeft het hof ook in aanmerking genomen dat de expertise van deskundige Y ten aanzien van de toepassing van functiewaarderingssystemen, onder andere ook in de zorgsector, onomstreden is en dat hij over ruime ervaring op dit gebied beschikt waaruit hij ook zichtbaar geput heeft

bij het opstellen van het deskundigenbericht. Naar het oordeel van het hof voldoet de motivering van het rapport aan de daaraan te stellen eisen van kenbaarheid en controleerbaarheid. Het rapport bevat ook de gegevens om de bevindingen, gedachtegang en conclusies van de deskundige zo veel mogelijk te kunnen volgen en controleren. Daarbij verdient aandacht dat deskundige Y betekenis toekent aan voormeld beloningsbeleid van 2005. Hij heeft daarbij aangetekend dat de ondernemingsraad van werkgeefster de instemming voor dit beleid klaarblijkelijk heeft ingetrokken. Met inachtneming van de hier te verrichten marginale toets is het hof van oordeel dat voldoende is vast komen te staan dat werkgeefster haar contractuele verplichtingen voortvloeiend uit de cao en het beginsel van goed werkgeverschap jegens werknemers niet heeft nageleefd. Werkgeefster dient de desbetreffende contractuele verplichtingen en het beginsel van goed werkgeverschap alsnog na te komen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2219

Zaaknummer: 200.159.362/01

Advocaten: S.M.M. Teklenburg, A.M. Breedveld en D. den Heeten

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Benoeming tweede deskundige in kader beantwoording vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of haar verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers heeft nageleefd bij het vaststellen van hun functiebeschrijving.

Feiten

Vervolg van AR 2018-0591 en verder. Kort gezegd gaat het in deze zaak om de vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers, radiotherapeutisch laboranten senior, heeft nageleefd bij de vaststelling van hun functiebeschrijving. In afzonderlijke tussenarresten is deskundige X benoemd als deskundige om het hof voor te lichten en zijn de vragen die hij dient te beantwoorden geformuleerd. In het laatste tussenarrest zijn de bevindingen van deskundige X besproken. Daaruit bleek dat nader onderzoek door een (andere) deskundige vereist is. In dit tussenarrest zal deskundige Y worden benoemd.

Oordeel

Deskundige Y, van een personeelsadviesbureau, wordt als deskundige benoemd. Deskundige Y moet niet het deskundigenonderzoek geheel opnieuw doen; hij moet aanvullend rapporteren over de vraag of met belangrijke taken en verantwoordelijkheden van de functies van radiotherapeutisch laborant senior (en medior) in de functiebeschrijvingen geen rekening wordt gehouden, de functiebeschrijvingen dus onvolledig zijn en daarmee in strijd zijn met de eisen die in de cao worden gesteld.

Rekening houdend met de door partijen gedane suggesties bepaalt het hof dat de deskundige gemotiveerd en zo nauwkeurig mogelijk antwoord dient te geven op de volgende vragen:

Hoofdvraag

Zijn de in het geding zijnde functiebeschrijvingen in overeenstemming met hetgeen is bepaald in Bijlage D en Bijlage E van de cao?

Subvragen

(1) Kunt u bij het beantwoorden van genoemde hoofdvraag een onderscheid maken tussen de beschrijvingen van de functies en de opzet van de beschrijvingen?

- (2) Zijn de in het geding zijnde functiebeschrijvingen volledig en voldoen deze aan de te stellen voorwaarden? Kunt u hierbij een onderscheid maken naar de plaats van de functies binnen de organisatie enerzijds en de door werkgeefster separaat (naast de functiebeschrijvingen) opgestelde competentieprofielen anderzijds?
- (3) Hebben de door werkgeefster opgestelde competentieprofielen een rol van betekenis bij de functiebeschrijvingen? Wijken de competentieprofielen af van de functiebeschrijvingen? Zo ja, mag dit?
- (4) Zijn binnen het CZE andere documenten vastgesteld dan de competentieprofielen die een rol van betekenis hebben bij de functiebeschrijvingen? Zo ja, mogen daarin functieverzwarende aspecten worden benoemd? Is dat hier het geval?
- (5) Heeft u voor het overige nog opmerkingen waarvan u het zinvol acht dat het hof daarvan kennis neemt?
-

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4856

Zaaknummer: 200.159.362/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en O.G.H. Milar

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en D. den Heeten

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Bevindingen deskundigenrapport in kader beantwoording vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of haar verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers heeft nageleefd bij het vaststellen van hun functiebeschrijving. Verwijzing naar rol voor benoeming tweede deskundige.

Feiten

Vervolg van AR 2018-0591 en verder. Kort gezegd gaat het in deze zaak om de vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers, radiotherapeutisch laboranten senior, heeft nageleefd bij de vaststelling van hun functiebeschrijving. In afzonderlijke tussenarresten is deskundige X benoemd als deskundige om het hof voor te lichten en zijn de vragen die hij dient te beantwoorden geformuleerd. In dit tussenarrest staan de bevindingen van deskundige X centraal.

Oordeel

Deskundige X is in het deskundigenbericht tot de conclusie gekomen dat naar zijn inzichten de functiebeschrijvingen ‘functiewaarderingstechnisch’ voldoen aan de uitgangspunten zoals gesteld in de cao en zoals verwoord in de Checklist functies beschrijven voor FWG (FunctieWaardering Gezondheidszorg) – zowel naar de inhoud als naar de vorm. Uit het deskundigenbericht blijkt echter ook dat er om de aan de orde zijnde kwestie te beoordelen, namelijk of met belangrijke taken en verantwoordelijkheden van de functies van radiotherapeutisch laborant senior (en medior) in de voorgestelde functiebeschrijvingen geen rekening wordt gehouden, de functiebeschrijvingen dus onvolledig zijn en daarmee in strijd zijn met de eisen die in de cao worden gesteld, nader (praktijk)onderzoek mogelijk is. Deskundige X heeft dit nadere onderzoek om hem moverende redenen evenwel niet verricht. Het hof ziet aanleiding om voor wat betreft dat onderzoek een aanvullend deskundigenbericht uit te laten brengen (door een andere deskundige dan deskundige X). Overigens hebben ook werknemers in hun memorie na deskundigenbericht aangegeven dat er volgens hen alle reden is bedoeld onderzoek alsnog uit te (laten) voeren (door een ander dan deskundige X). De zaak wordt naar de rol verwezen opdat partijen zich bij akte over de te benoemen deskundige en de te beantwoorden vragen kunnen uitlaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2233

Zaaknummer: 200.159.362/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en O.G.H. Milar

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en D. den Heeten

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Deskundige krijgt meer tijd om hof voor te lichten ter beantwoording vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of haar verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers heeft nageleefd bij het vaststellen van hun functiebeschrijving. Extra voorschot toegewezen.

Feiten

Vervolg van AR 2018-0591 en verder. Kort gezegd gaat het in deze zaak om de vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers, radiotherapeutisch laboranten senior, heeft nageleefd bij de vaststelling van hun functiebeschrijving. In twee afzonderlijke tussenarresten is deskundige X benoemd als deskundige om het hof voor te lichten en zijn de vragen die hij dient te beantwoorden geformuleerd. In dit tussenarrest staat de vraag centraal of deskundige X, op eigen verzoek, acht uur meer onderzoek mag verrichten dan waarvoor hij in eerste instantie was benoemd. Volgens hem is de zaak op basis van de aangereikte gegevens namelijk bewerkelijker dan verwacht. Zowel werknemers als werkgeefster maken bezwaar tegen de extra uren.

Oordeel

Het hof komen de acht extra uur en de gemoeide kosten niet onredelijk en buitenproportioneel voor, zodat het voorschot aan de deskundige zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4962

Zaaknummer: 200.159.362/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en O.G.H. Milar

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en A.M. Breedveld

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Vaststelling vragen die deskundige dient te beantwoorden met betrekking tot voorlichting hof over vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of haar verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers heeft nageleefd bij het vaststellen van hun functiebeschrijving.

Feiten

Vervolg van AR 2018-0591 en verder. Kort gezegd gaat het in deze zaak om de vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers, radiotherapeutisch laboranten senior, heeft nageleefd bij de vaststelling van hun functiebeschrijving. In een tussenarrest is deskundige X benoemd als deskundige om het hof voor te lichten. In dit tussenarrest bepaalt het hof welke vragen deskundige X dient te beantwoorden.

Oordeel

Rekening houdend met de door partijen gedane suggesties bepaalt het hof dat de deskundige gemotiveerd en zo nauwkeurig mogelijk antwoord dient te geven op de volgende vragen:

Hoofdvraag

Zijn de in het geding zijnde functiebeschrijvingen in overeenstemming met hetgeen is bepaald in Bijlage D en Bijlage E van de cao?

Subvragen

(1) Kunt u bij het beantwoorden van genoemde hoofdvraag een onderscheid maken tussen de beschrijvingen van de functies en de opzet van de beschrijvingen?

(2) Zijn de in het geding zijnde functiebeschrijvingen volledig en voldoen deze aan de te stellen voorwaarden? Kunt u hierbij een onderscheid maken naar de plaats van de functies binnen de organisatie enerzijds en de door werkgeefster separaat (naast de functiebeschrijvingen) opgestelde competentieprofielen anderzijds?

(3) Hebben de door werkgeefster opgestelde competentieprofielen een rol van betekenis bij de functiebeschrijvingen? Wijken de competentieprofielen af van de functiebeschrijvingen? Zo ja, mag dit?

(4) Zijn binnen het CZE andere documenten vastgesteld dan de competentieprofielen die een rol van betekenis hebben bij de functiebeschrijvingen? Zo ja, mogen daarin functieverzwarende aspecten worden benoemd? Is dat hier het geval?

(5) Heeft u voor het overige nog opmerkingen waarvan u het zinvol acht dat het hof daarvan kennis neemt?

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2128

Zaaknummer: 200.159.362/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en O.G.H. Milar

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Benoeming deskundige die hof zal voorlichten over vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of haar verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers heeft nageleefd bij het vaststellen van hun functiebeschrijving.

Feiten

Vervolg van AR 2018-0591. Kort gezegd gaat het in deze zaak om de vraag of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en/of verplichtingen uit goed werkgeverschap jegens werknemers, radiotherapeutisch laboranten senior, heeft nageleefd bij de vaststelling van hun functiebeschrijving. Het hof heeft partijen de mogelijkheid geboden zich uit te laten over een deskundige die het hof zal voorlichten.

Oordeel

Deskundige X, voormalig directeur van FWG (FunctieWaardering Gezondheidszorg) en thans associé bij een HRM-bureau, die in het verleden heeft meegewerkt aan de totstandkoming van de kwaliteitscriteria, wordt benoemd als deskundige. De hoofdvraag zal zijn of hij een oordeel kan geven of de desbetreffende functiebeschrijvingen in overeenstemming zijn met hetgeen is bepaald in Bijlage D en Bijlage E van de cao.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1657

Zaaknummer: 200.159.362/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en O.G.H. Milar

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Stichting Catharinaziekenhuis

Werkgeefster heeft vrijheid bij het invullen van de functiebeschrijvingen. Het hof toetst daarom niet vol, maar wel marginaal of werkgeefster bij die invulling haar contractuele verplichtingen en/of haar verplichtingen uit het beginsel van goed werkgeverschap jegens werknemers heeft nageleefd. Het hof heeft daarbij behoefte aan voorlichting, waarvoor een deskundige zal worden benoemd.

Feiten

Werkgeefster stelt op 3 juli 2009 de definitieve functiebeschrijvingen vast van radiotherapeutisch laborant senior en medior. Werknemers, radiotherapeutisch laboranten senior, hebben tegen de voorlopige functiebeschrijvingen bezwaar aangetekend, maar werkgeefster heeft zonder dit bezwaar voor te leggen aan de Interne Bezwaren Commissie (hierna: IBC) toch de definitieve functiebeschrijvingen vastgesteld. Werknemers betrekken daarop werkgeefster in rechte. Zij vorderen te bepalen dat werkgeefster, door de functiebeschrijvingen definitief vast te stellen zonder dat de IBC naar aanleiding van de door werknemers ingediende bezwaarschriften inhoudelijk advies heeft gegeven over de voorliggende voorlopig vastgestelde functiebeschrijvingen, niet de juiste procesgang heeft gehanteerd en zij het bezwaar van werknemers alsnog aan de IBC moet voorleggen ter verkrijging van een inhoudelijk advies. De kantonrechter wijst de vorderingen af. Het hof wijst de vorderingen vervolgens toe en bepaalt dat werkgeefster niet de juiste procesgang heeft gehanteerd; het bezwaar van appellanten dient alsnog aan de IBC te worden voorgelegd ter verkrijging van advies. De IBC brengt vervolgens haar advies uit. Daarin staat dat de functiebeschrijvingen grotendeels volstaan, maar er worden wel enige aanpassingen geadviseerd. Werkgeefster neemt deze aanpassingen vervolgens over. In de onderhavige procedure vorderen werknemers te verklaren voor recht dat werkgeefster jegens hen tekort is geschoten in het nakomen van de contractuele verplichtingen en/of het beginsel van goed werkgeverschap en te bepalen dat werkgeefster de betreffende contractuele verplichtingen en/of het beginsel van goed werkgeverschap alsnog na dient te komen. Zij onderbouwen dit standpunt als volgt. In de eerste plaats komen de functiebeschrijvingen (nog steeds) onvoldoende tegemoet aan de werkzaamheden die door werknemers worden verricht. Daarbij voldoen de functiebeschrijvingen niet aan de eisen zoals die conform de FWG (het Protocol FunctieWaardering Gezondheidszorg) van toepassing zijn, als gevolg waarvan deze

functiebeschrijvingen niet in stand kunnen worden gelaten en opnieuw – conform de daartoe voorgeschreven, transparante, procedure(s) – dienen te worden vastgesteld. De kantonrechter oordeelt dat werkgeefster bij het opstellen van de functiebeschrijvingen conform het bepaalde in de cao heeft gehandeld, maar laat zich daarbij niet inhoudelijk uit over de functieprofielen omdat werkgeefster daarbij een zekere vrijheid geniet.

Oordeel

De kern van het geschil betreft de inhoud van de functieomschrijvingen. Het hof stelt voorop dat het deze inhoud niet vol toetst, maar wel marginaal: met inachtneming van de aan werkgeefster toekomende vrijheid wordt beoordeeld of werkgeefster haar contractuele verplichtingen en het beginsel van goed werkgeverschap jegens werknemers heeft nageleefd. De vraag die daarbij dient te worden beantwoord is of de functiebeschrijvingen zijn vastgesteld met inachtneming van Bijlagen D en E bij de cao (bestaande uit de FWG), in het bijzonder of de functiebeschrijvingen volledig zijn. Volgens werknemers zijn de functiebeschrijvingen onvolledig; volgens werkgeefster heeft zij het bepaalde in de cao nageleefd. Het hof heeft behoefte aan voorlichting door een deskundige op het gebied van personeelszaken (HRM). De te benoemen deskundige beschikt bij voorkeur over expertise ten aanzien van het beschrijven van functies als de onderhavige binnen ziekenhuizen. De zaak wordt naar de rol verwezen opdat partijen zich bij akte over de te benoemen deskundige en te beantwoorden vragen kunnen uitlaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:130

Zaaknummer: 200.159.362/01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en O.G.H. Milar

Advocaten: S.M.M. Teklenburg en F.A.M. Knuppe

Wetsartikelen: 7:611 BW