

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 29, 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:2018:1218](#) 13-07-2018

Amsterdam Meat Company Ameco B.V./werknemer

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1209](#) 13-07-2018

werknemer/Wilco

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1212](#) 13-07-2018

werknemster/ANWB

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2339](#) 10-07-2018

X c.s./Bogra Uitvaartkisten B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1680](#) 10-07-2018

werknemer/Stichting Antes

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2384](#) 10-07-2018

X c.s./De Persgroep Distributie B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6159](#) 04-07-2018

werknemer/Het Chauffeurscentrum Nederland B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:2855](#) 03-07-2018

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1608](#) 12-06-2018

SB Projects B.V./werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6664](#) 12-07-2018

Stichting Zuyd Hogeschool/werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6493](#) 11-07-2018

Sociale Verzekeringsbank/werkneemster

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6468](#) 05-07-2018

werknemer/Mc Donald's 'De Geusselt' B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3129](#) 04-07-2018

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3130](#) 04-07-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3064](#) 04-07-2018

werknemer/Stichting Diaconessenhuis

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3084](#) 03-07-2018

werknemer/ALSO Nederland B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5418](#) 29-06-2018

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5189](#) 28-06-2018

Sulzer Turbo Services Rotterdam B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5332](#) 25-06-2018

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2408](#) 15-06-2018

werknemer/Payroll Select Care Services B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2409](#) 15-06-2018

werknemer/MT Thuiszorg B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5344](#) 13-06-2018

werknemer/Happy Italy Employee Management B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5118](#) 12-06-2018

Stichting Voedselbank Haarlem en omstreken/X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5075](#) 07-06-2018

JVR International B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:6452](#) 30-05-2018

werknemer/Albert Heijn B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:6451](#) 30-05-2018

werknemer/Albert Heijn B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2358](#) 22-05-2018

Kragt Boer Managment B.V., h.o.d.n. Scooters Bonaire

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5364](#) 15-05-2018

Terberg Totaal Installaties Rotterdam B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5345](#) 03-05-2018

Marbo Recycling B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5341](#) 19-04-2018

werkneemster/Blue Stone

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5470](#) 13-04-2018

werknemer/Peinemann Hoogwerksystemen B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5336](#) 19-03-2018

werknemer/ATP Services B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:7403](#) 21-07-2017

InterXion HeadQuarters B.V./werkneemster

RECHTSPRAAK

werkneemster/ANWB

Toetsing bedrijfseconomische noodzaak ziet op zelfstandig bedrijfsonderdeel eventueel binnen dezelfde rechtspersoon. Omgekeerd afspiegelen niet aan de orde bij 'niet-geschikte' maar wel 'geschikt te maken' werknemer. Interne kandidaten gaan altijd voor op externe kandidaten.

Feiten

Werkneemster is in 1980 in dienst getreden bij de ANWB. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van contentbeheercoördinator binnen het bedrijfsonderdeel Media, tegen een salaris van € 3.656,79 bruto per maand op basis van een dienstverband van 0,84 fte. In 2013 en 2015 is het bedrijfsonderdeel Media gereorganiseerd. Het UWV heeft het toestemmingsverzoek voor ontslag van werkneemster afgewezen, omdat er een passende functie voorhanden was. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst alsnog ontbonden. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Toetsing bedrijfseconomische noodzaak ziet op zelfstandig bedrijfsonderdeel eventueel binnen dezelfde rechtspersoon

Artikel 3 Ontslagregeling houdt in, kort gezegd, dat de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen wordt beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van de betrokken onderneming en niet, indien van toepassing, aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van het verband van het geheel van met elkaar gelieerde ondernemingen waartoe de betrokken onderneming behoort. Blijkens de toelichting is de ratio van deze regel dat het laten vervallen van arbeidsplaatsen binnen een afzonderlijke onderneming noodzakelijk kan zijn voor een doelmatige bedrijfsvoering, en dat daaraan niet afdoet dat in het (concern)verband waartoe deze onderneming behoort, als geheel genomen winst wordt gemaakt. Hoewel de toelichting klaarblijkelijk is geschreven voor de situatie dat iedere onderneming in een afzonderlijke rechtspersoon wordt gedreven, kan deze ratio ook opgaan indien binnen één rechtspersoon bepaalde zelfstandige bedrijfsonderdelen kunnen worden onderscheiden. Een afzonderlijke reorganisatie van een bepaald zelfstandig bedrijfsonderdeel kan immers, gelet op de resultaten van dit bedrijfsonderdeel, noodzakelijk

zijn in het belang van zowel het desbetreffende bedrijfsonderdeel als van de rechtspersoon als geheel. In de hier bedoelde gevallen kan daarom, voor zover afzonderlijke beoordeling van de bedrijfseconomische omstandigheden mogelijk is, de noodzaak van het vervallen van arbeidsplaatsen worden beoordeeld aan de hand van de bedrijfseconomische omstandigheden van het zelfstandige bedrijfsonderdeel waar de arbeidsplaatsen vervallen. In het oordeel van het hof ligt besloten dat het bedrijfsonderdeel Media wat betreft de economische activiteiten als zelfstandig bedrijfsonderdeel kan worden onderscheiden en dat de bedrijfseconomische omstandigheden van dit bedrijfsonderdeel afzonderlijk kunnen worden beoordeeld. Dit – met de feiten verweven – oordeel wordt in cassatie niet bestreden.

Omgekeerd afspiegelen niet aan de orde bij 'niet-geschikte' maar wel 'geschikt te maken' werknemer. Interne kandidaten gaan altijd voor op externe kandidaten

Uit de toelichting volgt dat het in het kader van het herplaatsingsvereiste in beginsel aan de werkgever is om te beoordelen welke werknemer voor het vervullen van een vacature het meest geschikt is. Indien echter een categorie uitwisselbare functies wordt opgeheven en een deel van de werkzaamheden wordt voortgezet in een andere functie, die niet met de vervallen functie uitwisselbaar is, behoort de werkgever deze functie in beginsel eerst aan te bieden aan de werknemer die daarvoor geschikt is en op grond van het afspiegelingsbeginsel als laatste voor ontslag in aanmerking zou komen. Onderdeel II gaat klaarblijkelijk ervan uit dat dit laatste ook geldt ten aanzien van werknemers die weliswaar niet als 'geschikt' zijn aangemerkt, maar wel als (door om- of bijscholing) 'geschikt te maken'. Deze opvatting vindt echter geen steun in de Ontslagregeling of in de toelichting daarop, en evenmin in de door het onderdeel aangehaalde Uitvoeringsregels van het UWV, die overigens (als beleidsregels van het UWV) voor de rechter niet bindend zijn. Gelijkschakeling van de categorieën 'geschikt' en 'geschikt te maken' ligt ook niet voor de hand. Tussen werknemers die in de categorie 'geschikt te maken' worden geplaatst, kunnen relevante verschillen bestaan, bijvoorbeeld omdat de ene werknemer binnen kortere tijd of met minder kosten dan een andere werknemer (door om- of bijscholing) 'geschikt te maken' is. Daarom dient de werkgever in gevallen als het onderhavige geval de vrijheid te hebben te kiezen voor de werknemer die volgens hem het meest in aanmerking komt voor de functie. Nu in cassatie vaststaat dat werkneemster met betrekking tot de nieuwe functie van themaredacteur niet als 'geschikt' is aangemerkt, maar (evenals de andere werknemer) als 'geschikt te maken', was ANBW niet verplicht de functie van themaredacteur aan werkneemster aan te bieden. Ten overvloede wordt nog het volgende opgemerkt. In de onderhavige zaak gaat het om de vraag welke werknemers in aanmerking komen voor een door de werkgever in het kader van een reorganisatie gecreëerde nieuwe functie. Hetgeen hiervoor is overwogen, laat onverlet dat een werknemer die met ontslag wordt bedreigd, voorrang heeft boven een externe kandidaat. De werkgever zal, voordat hij de nieuwe functie aanbiedt aan een externe kandidaat, moeten onderzoeken of deze functie passend is voor een met ontslag bedreigde werknemer (zie de toelichting op art. 9 Ontslagregeling, laatste drie volzinnen). Hierbij is van belang dat in een dergelijk geval een functie ook als passend kan worden aangemerkt indien de met ontslag bedreigde werknemer niet geschikt is voor die functie maar daarvoor wel 'binnen een redelijke

termijn met behulp van scholing geschikt zal kunnen zijn' (zie de genoemde toelichting, eerste volzin).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1212

Zaaknummer: 17/04024

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, C.E. du Perron en C.H. Sieburgh

Advocaten: K. Aantjes en S. Kousedghi

Wetsartikelen: 3 Ontslagregeling en 9 Ontslagregelling

RECHTSPRAAK

werknemer/Wilco

Werknemer heeft na ten onrechte vernietiging ontslag op staande voet geen recht op loon vanwege artikel 7:628 BW. Van der Gulik/Vissers niet van toepassing bij ontslag op staande voet. Naast risicoverdeling artikel 7:628 BW is ook loonmatiging artikel 7:680a BW mogelijk.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-0701). Werknemer is sinds 1 mei 2006 in dienst van Wilco BV, een bedrijf dat is gespecialiseerd in het drukken van boeken. Werknemer is op 7 oktober 2015 op staande voet ontslagen, omdat hij zonder toestemming van zijn leidinggevende, X, drie Fantasia IX-boeken zou hebben weggenomen. Dit ontslag op staande voet is vervolgens door de kantonrechter vernietigd. In hoger beroep oordeelt het hof dat werkgever is geslaagd in bewijslevering dat sprake is van een ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst wordt als nog beëindigd. Ten aanzien van de loonvordering over de tussenliggende periode oordeelt het hof dat op grond van artikel 7:628 BW de werknemer zijn aanspraak op loon heeft verloren, nu sprake is van een dringende reden. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Onevenwichtigheid van het stelsel en niet beoogd rechtsgevolg bij ontslag op staande voet

Het is moeilijk te rechtvaardigen dat een werkgever van wie, naar door een definitief rechterlijk oordeel is komen vast te staan, 'redelijkerwijze niet kan worden geveegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren' (art. 7:678 lid 1 BW), zodat hij om die reden indertijd de arbeidsovereenkomst 'onverwijld' mocht opzeggen (art. 7:677 lid 1 BW), desondanks steeds verplicht zou zijn tot loonbetaling over de duur van een procedure in meerdere instanties, alleen maar omdat de rechter in eerste aanleg – naar in hoger beroep is vastgesteld: ten onrechte – in zijn nadeel heeft beslist. Bij het vorenstaande kan worden aangetekend dat aan een ontslag op staande voet strenge eisen worden gesteld en dat het daarbij vaak zal gaan om ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Indien van zodanig handelen of nalaten sprake is, zal over de kwalificatie als grond voor ontslag op staande voet veelal geen twijfel bestaan, en kan de beslissing in eerste aanleg in het voordeel van de werknemer zijn uitgevallen in verband met bewijsproblemen (zoals in het onderhavige

geval), met fouten in de procesvoering die in hoger beroep zijn hersteld, met een misslag van de eerste rechter of met een andere oorzaak die geen verband houdt met waardering van de feiten. Zeker in dit soort gevallen is een verplichting tot doorbetaling van loon moeilijk te rechtvaardigen. In dit verband kan voorts worden gewezen op een zekere onevenwichtigheid die in het wettelijk stelsel besloten ligt. Indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet in eerste aanleg ten onrechte is afgewezen, kan hij de arbeidsovereenkomst – en daarmee de loonaanspraak van de werknemer – met terugwerkende kracht herstellen (art. 7:683 lid 3 BW). Indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen, kan hij echter niet de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht beëindigen. Als in de laatste situatie loon moet worden doorbetaald, loopt de werkgever een voor de loonbetaling doorslaggevend procesrisico dat de werknemer in de spiegelbeeldige situatie niet loopt en waarvoor geen behoorlijke rechtvaardiging lijkt te bestaan. De voor 1 juli 2015 geldende regeling van ontslag op staande voet is nagenoeg ongewijzigd overgenomen in de nieuwe wet en de parlementaire geschiedenis van de Wwz bevat geen aanwijzingen dat bij de invulling of toepassing van de vereisten voor en de gevolgen van een ontslag op staande voet materiële wijzigingen zijn beoogd ten opzichte van het voordien geldende arbeidsrecht.

Van der Gulik/Visser geldt niet bij loonvordering na ontslag op staande voet

In HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3057, NJ 2007/332 (Van der Gulik/Visser) is geoordeeld dat een schorsing of een op non-actiefstelling een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen, ook indien de werknemer aanleiding heeft gegeven tot de maatregel. Voor de betekenis van het arrest Van der Gulik/Visser is van belang dat een schorsing en een op non-actiefstelling eenzijdig door de werkgever opgelegde maatregelen zijn die weliswaar (kunnen) berusten op (vermeend) verwijtbaar gedrag van de werknemer, maar waaraan de wet geen gevolgen verbindt voor het recht op loon. Uit het arrest Van der Gulik/Visser volgt dat een zodanig gevolg wel mogelijk is indien daarvoor een wettelijke grondslag bestaat (in het arrest: indien op grond van de daartoe in art. 7:628 lid 5 (oud) BW geopende mogelijkheid bij schriftelijke overeenkomst of bij reglement van art. 7:628 lid 1 (oud) BW was afgeweken). Bij een ontslag op staande voet is sprake van een andere situatie dan waarop het arrest Van der Gulik/Visser ziet. Anders dan bij een schorsing of een op non-actiefstelling, verbindt de wet als uitgangspunt aan een geldig ontslag op staande voet het gevolg dat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk eindigt, waarmee ook het recht op loon vervalt. De strenge eisen die voor een ontslag op staande voet gelden, maken het voor de werknemer aanstonds duidelijk wat zijn positie is en waartegen hij desgewenst kan opkomen. Van een situatie die voor de toepassing van artikel 7:628 lid 1 BW op één lijn moet worden gesteld met die van het arrest Van der Gulik/Visser, is daarom geen sprake.

Risicoverdeling ex artikel 7:628 BW en cumulatie artikel 7:680a BW

Nu het wettelijk stelsel meebrengt dat door de vernietiging van de opzegging de arbeidsovereenkomst, en daarmee in beginsel ook de verplichting tot loonbetaling, doorloopt

tot de door het hof bepaalde datum, ligt het op de weg van de werkgever om in hoger beroep de toepassing in te roepen van artikel 7:627 BW ('geen arbeid, geen loon'). Vervolgens rust op de werknemer de stelplicht met betrekking tot omstandigheden die meebrengen dat de oorzaak van het niet verrichten van de arbeid – ondanks het rechtsgeldig gebleken ontslag op staande voet – in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. De periode tussen de datum ontslag op staande voet tot vernietiging door de kantonrechter komt zonder meer voor rekening van de werknemer. De periode vanaf de vernietigingsbeschikking komt in beginsel ook voor rekening en risico van de werknemer, maar over deze periode zou ook een gedeeltelijke loonuitsluiting tot de mogelijkheden behoren. Opmerking verdient nog dat in situatie (b), afgezien van de mogelijkheid om de artikelen 7:627 en 7:628 lid 1 BW toe te passen, ook de mogelijkheid bestaat om, vanwege de omstandigheid dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is geoordeeld, het in beginsel verschuldigde loon te matigen met overeenkomstige toepassing van artikel 7:680a BW, dan wel de werknemer diens aanspraak op loonbetaling met toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW geheel of gedeeltelijk te ontzeggen (uiteraard mits aan de voorwaarden voor toepassing van die bepalingen is voldaan).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1209

Zaaknummer: 17/04244

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek en H.M. Wattendorff

Advocaten: S.F. Sagel en M.J. van Basten Batenburg

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:680a BW, 7:677 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Antes

Ruzie tussen gezakte arts en opleidingsdocent (tevens hoofd behandelzaken bij werkgeefster) leidt tot ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing ligt – ondanks het bestaan van vele alternatieve locaties – niet in de rede, omdat arts en docent veel met elkaar te maken zouden blijven hebben en omdat serieus gezocht is naar oplossing van het conflict.

Feiten

Werkgeefster is een zorginstelling op het gebied van psychiatrie en verslaving in Rotterdam en omstreken. Werknemer treedt op 15 augustus 2013 voor bepaalde tijd in dienst bij werkgever in de functie van algemeen arts. Werknemer volgt naast zijn werk als algemeen arts sinds 1 januari 2015 een specialistische opleiding tot verslavingsarts. Werknemer wordt na het eerste studiejaar niet toegelaten tot het tweede studiejaar van deze opleiding wegens het niet behalen van bepaalde voorwaarden. Eind 2015 vinden enkele gebeurtenissen plaats op de afdeling waar werknemer werkt. Uit een onderzoek blijkt dat werknemer als arts geen fouten heeft gemaakt. X bekleedt de functie van Hoofd Behandelzaken bij werkgeefster. Zij is daarnaast hoofddocent en hoofdopleider Verslavingsgeneeskunde voor de MiAM-opleiding bij de Radboud Universiteit te Nijmegen. In verband met zijn opleiding tot verslavingsarts heeft werknemer X als hoofddocent gehad. Volgens werknemer is de begeleiding niet goed verlopen, waardoor hij niet aan de voorwaarden kon voldoen. Sindsdien verslechtert de verhouding tussen werknemer en X. Werkgeefster verzoekt om ontbinding op de g-grond. De kantonrechter wijst het verzoek toe.

*Oordeel**Verstoorde arbeidsverhouding*

Vast staat dat partijen vanaf augustus 2016 hebben geprobeerd de gerezen problemen op te lossen door middel van mediation, hetgeen geen resultaat heeft gehad. Vast staat verder dat werknemer kort na de beëindiging van de mediation een dagvaarding heeft doen betekenen aan werkgeefster. Hierin zet hij onder meer zijn versie van de gang van zaken rond zijn conflict met X uiteen. Hij stelt dat hij zich in zijn eer en goede naam voelt aangerand, en houdt werkgeefster op grond van onrechtmatige daad verantwoordelijk voor de gevolgen van het handelen van X. Het hof is van oordeel dat uit de inhoud van de dagvaarding niet alleen blijkt hoezeer de relatie tussen verzoeker en X is verstoord, maar ook dat een en ander een

(negatieve) weerslag heeft gehad op de relatie tussen verzoeker en werkgeefster. Het hof concludeert dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing ligt niet in de rede, gelet op de nog altijd bestaande wens van werknemer om de opleiding tot verslavingsarts te volgen, waarbij hij wederom veelvuldig in contact zal komen met X, en de ernst en duur van het conflict tussen werknemer en X. Het hof wijst vernietiging van de ontbinding af.

Herplaatsing

Het hof gaat vervolgens in op de herplaatsing van werknemer. Werkgeefster heeft werknemer op advies van de bedrijfsarts uitgenodigd voor een gesprek, waarna een vervolgesprek heeft plaatsgevonden waarbij ook X aanwezig was. Het hof is van oordeel dat werkgeefster er in redelijkheid voor heeft kunnen kiezen om werknemer niet over te plaatsen naar een andere locatie, maar om te proberen de problemen tussen werknemer en X op te lossen door middel van het voeren van gesprekken en het maken van werkafspraken. Hiermee is zowel X als werknemer akkoord gegaan. Nadat was gebleken dat dit geen oplossing bood, heeft werkgeefster eerst geprobeerd een beëindigingsovereenkomst te sluiten, en vervolgens besloten om een mediationtraject te starten. Dit laatste had de uitdrukkelijke goedkeuring van werknemer. Het hof concludeert dat werkgeefster weliswaar niet is ingegaan op de (herhaalde) verzoeken van werknemer om hem over te plaatsen naar een andere locatie, maar dat zij wel – in samenspraak met werknemer – serieus heeft gezocht naar andere wegen om de problemen op te lossen. Nadien is een situatie ontstaan ten aanzien waarvan het hof heeft geoordeeld dat herplaatsing niet meer in de rede lag.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1680

Zaaknummer: 200.225.804/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.D. Ruizeveld en A.R. Houweling

Advocaten: B.M. Voogt en G.F. van den Ende

Wetsartikelen: 7:669 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./De Persgroep Distributie B.V.

Vervolg krantenbezorgers vs De Persgroep. Groen/Schoevers nog springlevend. Geen sprake van arbeidsovereenkomsten.

Feiten

X c.s. hebben met de (rechtsvoorganger/'stroman') van Persgroep overeenkomsten van opdracht gesloten tot het bezorgen van de krant. In die overeenkomsten staat duidelijk dat sprake is van een overeenkomst van opdracht ex artikel 7:400 BW en dat de opdrachtnemers vrij zijn zich te laten vervangen. X c.s. zijn echter van mening dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en vorderen een verklaring van recht dat daar sprake van is. De kantonrechter wijst de vordering af.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat bij de toetsing of een rechtsverhouding beantwoordt aan de criteria voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, moet zijn voldaan aan de criteria van artikel 7:610 BW en de criteria die volgen uit het arrest *Groen/Schoevers*. Het hof gaat vervolgens in op de partijbedoeling en de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden.

Partijbedoeling

In de overeenkomsten is expliciet vermeld dat het gaat om overeenkomsten van opdracht als bedoeld in artikel 7:400 BW. In de overeenkomsten is bovendien opgenomen dat partijen met het aangaan van deze overeenkomst uitdrukkelijk niet de bedoeling hebben om ter zake een arbeidsovereenkomst te sluiten. De diverse teksten van de overeenkomsten maken aldus voldoende duidelijk dat het niet om arbeidsovereenkomsten gaat. Het hof acht aannemelijk dat voor X c.s. bij het aangaan van de rechtsverhouding voorop heeft gestaan dat zij betaald werk zochten en dat zij op dat moment weinig belang hebben gehecht aan de aard van de rechtsverhouding die zij op het punt stonden aan te gaan. Ook acht het hof aannemelijk dat X c.s. achteraf gezien – hetgeen in dit verband niet van betekenis is – de voorkeur zouden hebben gegeven aan het sluiten van een arbeidsovereenkomst. X c.s. hebben echter niets aangevoerd waaruit blijkt dat hun destijds voor ogen heeft gestaan dat zij een arbeidsovereenkomst aangingen voor hun bezorgwerkzaamheden. Of partijen bij het aangaan van de overeenkomsten al dan niet uitgebreid hebben gesproken over de aard van de overeenkomsten en de gevolgen ervan voor X c.s. dan wel dat zij dat al dan niet begrepen uit de tekst van de overeenkomsten is niet van doorslaggevend belang bij het vaststellen van de partijbedoeling.

Feitelijke uitvoering

Persgroep heeft onweersproken aangevoerd dat de opdracht er uitsluitend uit bestond dat de kranten vóór een bepaald tijdstip bezorgd moesten zijn. Verder stond het X c.s. vrij het werk te doen op de manier zoals zij dat zelf wilden; van aanvullende instructies was geen sprake. Het hof acht het voorstelbaar dat de werkzaamheden zodanig eenvoudig van aard zijn dat specifieke instructies niet nodig zijn. Dat brengt echter niet zonder meer mee dat dus sprake is van een gezagsverhouding. Voor het bestaan van een gezagsverhouding is overigens niet vereist dat daadwerkelijk aanwijzingen en instructies over de werkinhoud worden gegeven; voldoende is dat dergelijke aanwijzingen kunnen worden gegeven. Niet is echter gesteld of gebleken dat Persgroep werkinstructies heeft kunnen geven die wijzen op een gezagsverhouding. Bij een en ander dient te worden meegewogen dat ook de opdrachtgever aanwijzingen kan geven voor de wijze van uitvoering van de opdracht. Vast staat verder dat X c.s. zich altijd hebben mogen laten vervangen zonder dat zij daarvoor toestemming van Persgroep hoefden te vragen, hetgeen in de praktijk ook is gebeurd. De beperkingen die Persgroep aanvoert (bijv. het voldoen aan de WAV) maken dit niet anders. X c.s. is verregaande vrijheid toegekomen zich door wie dan ook te laten vervangen. De grens was dat X c.s. zich niet *structureel* zouden laten vervangen. De stelling dat sprake is geweest van persoonlijk te verrichten arbeid volgt het hof daarom niet. Het hof komt tot de conclusie dat geen sprake is van arbeidsovereenkomsten. Hierbij speelt een rol dat het gaat om arbeid van een tot enkele uren per dag en dat X c.s. bij ziekte zelf voor vervanging moesten zorgen. Dat X c.s. zich in een maatschappelijk ongelijkwaardige en economisch afhankelijke positie bevonden, leidt niet tot een ander oordeel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2384

Zaaknummer: 200.220.317/01

Rechters: D. Kingma, F.J. Verbeek en M.S.A. Vegter

Advocaten: M.A.R. Schuckink Kool en J. Schulp

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:659 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mc Donald's 'De Geusselt' B.V.

Werkgeefster erkent dat zij te impulsief en zonder goede grond – te weten: ‘om moverende redenen’ – een werknemer op staande voet heeft ontslagen en handelt bijgevolg ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is op 30 september 2013 op grond van een arbeidsovereenkomst bij Mc Donald's 'De Geusselt' B.V. (hierna: Mc Donald's) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van crewtrainer. Medio 2017 is werknemer met een intern opleidingstraject voor de functie van shift-assistent gestart. Vlak na aanvang van dit traject heeft werknemer zich, op 16 juni 2017, ziek gemeld. Op 1 augustus 2017 heeft de bedrijfsarts geconcludeerd dat werknemer in verband met een behandeling niet beschikbaar was voor werk en dat derhalve (tijdelijk) sprake was van 'geen benutbare mogelijkheden'. Vervolgens is op 26 februari 2018 door de bedrijfsarts geconcludeerd dat werknemer via geleidelijke activatie en binnen gestelde beperkingen weer in staat was arbeid te verrichten. Vanaf 27 maart 2018 heeft werknemer in het kader van zijn re-integratie aangepast werk verricht, maar ook hiervoor heeft hij zich op 29 maart 2018 ziek gemeld. Vervolgens heeft de bedrijfsarts op 9 april 2018 geconcludeerd dat er nog steeds arbeidsmogelijkheden bestonden en partijen hierover hernieuwde afspraken (met betrekking tot taken en begeleiding) dienden te maken. Bij brief van 12 april 2018 heeft Mc Donald's werknemer 'om moverende redenen' op staande voet ontslagen. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat een dringende reden ontbreekt en de opzegging niet voldoet aan de daaraan gestelde wettelijke eisen. Hij verzoekt een transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding, billijke vergoeding en betaling van niet betaalde vakantie-uren.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Mc Donald's heeft ter zitting erkend dat zij te impulsief en zonder goede grond werknemer op staande voet heeft ontslagen. Hieruit volgt dat Mc Donald's ernstig verwijtbaar jegens werknemer heeft gehandeld. Ook staat tussen partijen vast dat de arbeidsverhouding door het handelen van Mc Donald's ernstig verstoord is geraakt. Mc Donald's heeft dan ook erkend de bedragen waarvan werknemer betaling verzoekt aan hem verschuldigd te zijn. De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer derhalve op alle onderdelen toe. In het onderhavige geval gaat het hierbij om het volgende: (1) een transitievergoeding van € 2.664,24 bruto, (2) een gefixeerde schadevergoeding van € 2.791 bruto, (3) een billijke vergoeding van € 8.400 bruto en (4) niet betaalde vakantie-uren van € 1.354,08 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6468

Zaaknummer: 6941484 AZ VERZ 18-46

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: L.R. Beuker en P.W.F. Kostons

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Diaconessenhuis

Verzoek om aanvullende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen over uitsluiting AOW-gerechtigden van transitievergoeding wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1995 in dienst van het Diaconessenhuis getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing. Daarin is in artikel 3.1.6 lid 1 bepaald: 'De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag voorafgaand aan de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt'. Per 2016 is de arbeidsovereenkomst van werknemer geëindigd wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van 65 jaar en zes maanden. Hierbij heeft hij geen transitievergoeding (€ 48.216) ontvangen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de bepaling in artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW, dat geen transitievergoeding verschuldigd is indien het eindigen van een arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW- en/of pensioengerechtigde leeftijd, een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Bij beschikking van 19 juli 2017 heeft de kantonrechter Utrecht via een prejudiciële procedure aan de Hoge Raad de vraag voorgelegd of het bepaalde in artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW in strijd is met Richtlijn 2000/78/EG (zie ECLI:NL:RBMNE:2017:3712 en AR 2017-1028). Op 20 april 2018 heeft de Hoge Raad deze vraag ontkennend beantwoord (zie ECLI:NL:HR:2018:651 en AR 2018-0504). Diaconessenhuis heeft in reactie op de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad gesteld dat het verzoek van werknemer tot toekenning van de transitievergoeding dient te worden afgewezen.

Verzoek om aanvullende prejudiciële procedure

Werknemer verzoekt de kantonrechter prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie te stellen dan wel aanvullende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat de Hoge Raad, evenals de regering, in strijd met het eerstgenoemde doel van de transitievergoeding – te weten: compensatie voor de gevolgen van ontslag – als doelstelling van de uitzondering voor AOW-gerechtigden alleen noemt het voorkomen dat de transitievergoeding toekomt aan personen die voor hun levensonderhoud niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid. Volgens werknemer houdt de compensatie-doelstelling geen verband met de vraag of iemand nog is aangewezen op het verrichten van arbeid. Werknemer leidt dit af uit de omstandigheid dat er ook anderen dan AOW-gerechtigden zijn die niet op arbeid zijn aangewezen voor hun levensonderhoud, zoals IVA-gerechtigden, die wel recht hebben op een transitievergoeding. Ook werknemers die

direct een nieuwe baan hebben, hebben recht op een transitievergoeding. Bovendien zijn er AOW-gerechtigden zonder aanvullende uitkering die wel op arbeid zijn aangewezen en dus geen transitievergoeding krijgen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat hij bij de beoordeling van de onderhavige verzoeken – voor zover de feiten gelijk zijn gebleven – gebonden is aan de uitspraak van de Hoge Raad (art. 394 Rv). Nu de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de uitsluiting van AOW-gerechtigden van een transitievergoeding geen verboden vorm van leeftijdsdiscriminatie oplevert, ziet de kantonrechter geen aanleiding hierover nadere vragen te stellen. De (enkele) omstandigheid dat werknemer zich niet kan vinden in de motivering door de Hoge Raad, maakt het stellen van aanvullende prejudiciële vragen niet zonder meer noodzakelijk. Verder overweegt de kantonrechter ten overvloede dat de door werknemer opgeworpen bezwaren reeds door de Hoge Raad in zijn beoordeling zijn betrokken. In de paragrafen 3.3.12 en 3.3.13 van de prejudiciële beslissing wordt namelijk overwogen dat het binnen de beoordelingsvrijheid van de wetgever past om (1) de belangen van de werkgever af te wegen tegen (bijvoorbeeld) de belangen van een werknemer zonder volledige AOW-uitkering en (2) te streven naar een sneller en minder kostbaar ontslagrechtstelsel met gestandaardiseerde regels, gericht op (meer) praktische uitvoerbaarheid. De conclusie luidt derhalve dat werknemer geen transitievergoeding toekomt, zodat zijn verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3064

Zaaknummer: 5715433 UE VERZ 17-68

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: H. Aydemir en A.E. Bos

Wetsartikelen: 7 WGBL, 7:673 lid 7 onderdeel b BW en Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Stichting Voedselbank Haarlem en omstreken/X

Opdrachtgever had bij het beëindigen van overeenkomst van opdracht een opzegtermijn van één maand in acht moeten nemen en is derhalve schadeplichtig jegens opdrachtnemer.

Feiten

In juni 2016 heeft Stichting Voedselbank Haarlem en omstreken (hierna: De Voedselbank) een vacature opengesteld, waarin zij heeft aangegeven op zoek te zijn naar een bedrijfsleider die bereid is op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaamheden te verrichten. Opdrachtnemer (hierna: X) heeft hierop gereageerd en partijen zijn overeengekomen dat X in beginsel voor de periode van 1 juni 2016 tot en met 31 december 2016 op basis van een overeenkomst van opdracht werkzaamheden zou gaan verrichten. Ook na 31 december 2016 hebben partijen hun samenwerking voortgezet, maar in dit verband is niets afgesproken over het al dan niet voortzetten van de overeenkomst van opdracht na 31 december 2016. Evenmin hebben zij gesproken over de kwalificatie van de overeenkomst na voornoemde datum. Op 31 januari 2018 heeft De Voedselbank aan X medegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang uit van zijn taken is ontheven en zij de overeenkomst met ingang van 1 februari 2018 als beëindigd beschouwt. Als reden wordt aangevoerd dat De Voedselbank niet langer vertrouwen heeft in een toekomstige samenwerking. X stelt zich echter op het standpunt dat hij vanaf 1 januari 2017 voor onbepaalde tijd bij De Voedselbank in dienst is getreden. Hij verzoekt primair vernietiging van de opzegging en subsidiair een verklaring voor recht dat de overeenkomst van opdracht nog steeds voortduurt. Meer subsidiair verzoekt X de kantonrechter om De Voedselbank te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ad € 8.500 vanwege het per direct beëindigen van de overeenkomst van opdracht.

*Oordeel**Kwalificatie*

De kantonrechter is van oordeel dat de tussen partijen gesloten overeenkomst na 31 december 2016 niet op andersoortige wijze is uitgevoerd dan voor die datum het geval was. Niet is gebleken dat sindsdien sprake is geweest van een verandering in de gezagsverhouding dan wel in de door X te verrichten werkzaamheden. Ook de wijze van facturatie (inclusief BTW) is na die datum onveranderd gebleven. Verder is ook gebleken dat vakantie en ziekte niet werden geregistreerd en X zelf invulling aan zijn werktijden en werkzaamheden mocht geven. De omstandigheid dat X zich aan het beleid en de instructies van De Voedselbank diende te

houden en verantwoording van zijn werkzaamheden aan haar moest afleggen, maakt niet dat sprake was van een gezagsverhouding als bedoeld in artikel 7:610 BW. Verder merkt de kantonrechter op dat een overeenkomst van opdracht in de loop der tijd niet geruisloos in een arbeidsovereenkomst kan veranderen, zonder dat partijen daaromtrent nadere afspraken hebben gemaakt en vervolgens ook aan die nadere afspraken uitvoering hebben gegeven. Tot slot blijkt ook uit de e-mailcorrespondentie van november 2017 dat partijen (nog steeds) ervan uitgingen dat hun rechtsverhouding door een overeenkomst van opdracht werd beheerst. Het vorenstaande leidt dan ook tot de conclusie dat het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen.

Opzegging van de overeenkomst van opdracht

X stelt zich op het standpunt dat de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat De Voedselbank een voldoende zwaarwegende opzeggingsgrond moest hebben. Hiervan is volgens X geen sprake, omdat de aan de opzegging ten grondslag gelegde reden – onvoldoende vertrouwen in toekomstige samenwerking – te algemeen is. De kantonrechter volgt X hierin niet, omdat hij hiermee onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat afwijking van artikel 7:408 BW gerechtvaardigd is. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat het – mede gelet op de reden van de opzegging, de duur van de overeenkomst, de hoogte van de beloning die X van De Voedselbank ontving en de onweersproken inspanningen die hij voor De Voedselbank heeft verricht – redelijk was geweest indien De Voedselbank een opzegtermijn in acht had genomen. Omdat de wet niet voorziet in regels met betrekking tot het berekenen van een opzegtermijn in een geval als het onderhavige, acht de kantonrechter, met inachtneming van alle omstandigheden van het geval, een opzegtermijn van één maand redelijk en billijk. Een schadevergoeding van € 1.250 wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5118

Zaaknummer: 6778398 \ AO VERZ 18-54

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: P.A.A. Lelijveld en J.M. van der Woude

Wetsartikelen: 7:610 BW en 7:408 BW

RECHTSPRAAK

Terberg Totaal Installaties Rotterdam B.V./werknemer

Schorsing non-concurrentiebeding: de enkele omstandigheid dat werkgever niet wil dat werknemer naar concurrent overstapt, weegt niet op tegen het evidente belang dat werknemer met overstap heeft.

Feiten

Werknemer is op 16 februari 2015 in dienst getreden van Terberg Totaal Installaties Rotterdam B.V. (hierna: Terberg) in de functie van monteur. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbeding, relatiebeding en (non-)concurrentiebeding. Dit laatste beding verbiedt werknemer (kort gezegd) gedurende een periode van één jaar na beëindiging van het dienstverband binnen een straal van 25 kilometer een gelijksoortige onderneming als die van Terberg te drijven. Daarnaast bepaalt het concurrentiebeding dat het werknemer verboden is gedurende één jaar na beëindiging van het dienstverband op enigerlei wijze voor een opdrachtgever of klant van Terberg werkzaam te zijn. Aan het concurrentiebeding is ook een boetebeding gekoppeld, waarin is bepaald dat werknemer in geval van overtreding van het concurrentiebeding een direct opeisbare boete van € 5.000 aan Terberg is verschuldigd, vermeerderd met € 400 voor iedere dag dat de overtreding voortduurt. Op 27 oktober 2017 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Vervolgens is hij op 13 november 2017 in dienst getreden bij Beers Electrotechniek B.V. (hierna: Beers). Terberg stelt zich thans op het standpunt dat Beers een concurrent is. Zij vordert in een kortgedingprocedure nakoming van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat Beers een directe concurrent van Terberg is en dat werknemer met zijn werkzaamheden voor Beers het concurrentiebeding overtreedt. De vraag die zich aandient, is dan ook of de werking van het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk kan worden geschorst, omdat werknemer hierdoor onbillijk wordt benadeeld. De kantonrechter overweegt hieromtrent als volgt.

Belangenafweging

Op zitting is komen vast te staan dat werknemer in het verleden al bij Beers werkzaam is geweest en aldaar tot elektromonteur is opgeleid, maar vanwege bedrijfseconomische omstandigheden aan de zijde van Beers genoodzaakt was het bedrijf te verlaten. Ook is van belang dat werknemer bij Terberg met meerdere collega's onder leiding van een eerste

monteur werkzaam was, terwijl hij bij Beers thans zelf als eerste monteur werkzaam is. Verder weegt mee dat sprake is van een loonverbetering en werknemer al vijftien jaar een affectieve relatie met de dochter van de directeur van Beers heeft. Hiertegenover staat het belang van Terberg, dat gelegen is in de omstandigheid dat binnen de elektronische installatiebranche een tekort is aan technisch geschoold personeel. Bedrijven proberen werknemers dan ook bij hun concurrenten weg te halen om aan de toegenomen vraag binnen de markt te kunnen voldoen. Terberg wenst werknemer aan het concurrentiebeding te houden, omdat Terberg en Beers strijden om dezelfde projecten in de regio Rotterdam. Daarnaast wil Terberg voorkomen dat haar werknemers de indruk krijgen dat zij, ondanks het concurrentiebeding, bij een concurrent in dienst kunnen treden. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat de enkele reden dat Terberg niet wil dat haar personeel naar een concurrent overstapt, niet opweegt tegen het evidente belang dat werknemer bij de overstap naar Beers heeft. Hier komt bij dat werknemer op geen enkele wijze over concurrentiegevoelige informatie beschikt, geen kennis van prijsstellingen heeft en in zijn functie evenmin persoonlijk contact met klanten van Terberg heeft onderhouden. Voorts wordt geoordeeld dat de werkzaamheden bij Terberg en Beers verschillend van aard zijn. De conclusie luidt derhalve dat de belangenafweging in het voordeel van werknemer uitvalt. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5364

Zaaknummer: 6728912 VV EXPL 18-114

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: A. Busse en M. Hoogenboom

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

InterXion HeadQuarters B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen, omdat normale en constructieve communicatie tussen partijen niet meer mogelijk is. Hoewel niet om billijke vergoeding is verzocht, bestaat toch de indruk dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Feiten

Werkneemster is in 2011 bij InterXion HeadQuarters B.V. (hierna: InterXion) in dienst getreden in de functie van 'Financial Accountant HQ', tegen een salaris van € 4.802 bruto. Over het jaar 2015 heeft werkneemster een goede evaluatie met betrekking tot haar functioneren gekregen. In datzelfde jaar heeft de leidinggevende van werkneemster haar voorgedragen voor een promotie in de functie van 'Deputy Finance Manager'. Dit verzoek is echter niet gehonoreerd. Nadien is de verstandhouding tussen partijen dermate verslechterd dat InterXion thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) verzoekt. Werkneemster verzoekt een transitievergoeding en vordert betaling van een tussen partijen overeengekomen jaarlijkse bonus.

Oordeel

Ontbinding g-grond

De kantonrechter stelt voorop dat voldoende is komen vast te staan dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord, en dat partijen het hierover zelf ook eens zijn. In dit verband wordt verwezen naar de correspondentie tussen partijen sinds medio 2016, waaruit volgt dat communicatie op normale en constructieve wijze tussen partijen niet meer mogelijk is. Zo beticht werkneemster InterXion van 'leugens' en stelt zij dat haar leidinggevendenden zich onprofessioneel opstellen en haar 'misbruiken, vernederen en afzeiken'. InterXion stelt op haar beurt dat het functioneren van werkneemster sinds medio 2016 is verslechterd. Verder oordeelt de kantonrechter dat de verstoorde arbeidsverhouding mede het gevolg is van de opstelling van werkneemster, haar kennelijke onvermogen te reflecteren op haar aandeel in het conflict en haar fixatie op bepaalde ideeën. Zo dacht werkneemster tijdens een gesprek van 25 januari 2017 daadwerkelijk te zijn ontslagen, terwijl InterXion slechts haar voornemen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst kenbaar had gemaakt. Ook volgt uit een geluidsopname van een gesprek van 7 maart 2017 dat werkneemster haar eigen zelfreflectie als 'perfect' beoordeelde. Toen de kantonrechter aan werkneemster vroeg waarom

InterXion volgens haar naar beëindiging van het dienstverband streeft, antwoordde zij dat haar leidinggevende zich in zijn positie binnen het bedrijf door haar bedreigd zou voelen. Dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld is evenwel niet gebleken, zodat zij aanspraak maakt op een transitievergoeding van € 9.566 bruto. Hierbij is opgeteld een bedrag van 1/12 van de jaarlijkse bonus van 10% van € 50.000 (zijnde: € 416,66 bruto).

Billijke vergoeding

Nu niet is verzocht om toekenning van een billijke vergoeding kan de kantonrechter hierover geen oordeel geven. Ten overvloede wordt echter overwogen dat noch op grond van de stukken, noch op grond van het verhandelde ter zitting, de indruk bestaat dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld jegens werkneemster.

Bonus

Werkneemster heeft op grond van haar arbeidsovereenkomst recht op een variabele bonus van maximaal 10% van het 'total fixed income' per jaar. De bonus wordt berekend op basis van individuele prestaties, teamprestaties en bedrijfsresultaten. Voorts wordt de bonus toegekend op basis van het behalen van individuele doelstellingen en het feit dat een werkneemster op 31 december van het betreffende jaar nog voor InterXion werkzaam is en gedurende dat jaar niet op non-actief is gesteld. Volgens de kantonrechter moet ervan worden uitgegaan dat aan voornoemde vereisten is voldaan, omdat partijen over het jaar 2016 geen functioneringsgesprek hebben gevoerd en de (enige) directe collega van werkneemster de maximale bonus heeft ontvangen. De vordering van werkneemster tot toekenning van de maximale bonus van 10% van haar brutojaarsalaris wordt derhalve toegewezen en komt neer op € 5.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:7403

Zaaknummer: 5908291 / AO VERZ 17-53

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: S. Remers en S. de Jong

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

RECHTSPRAAK

Amsterdam Meat Company Ameco B.V./werknemer

Prejudiciële vragen over recht op loon bij andersluidend oordeel hof over ontslag op staande voet hoeven, gelet op uitspraak Hoge Raad, niet meer te worden beantwoord.

Feiten

Het Hof Amsterdam heeft prejudiciële vragen gesteld over, kort samengevat, het recht op loon na een ontslag op staande voet dat door de kantonrechter niet en door het hof wel als rechtsgeldig is beoordeeld.

Oordeel

Vandaag doet de Hoge Raad uitspraak in de zaak met nummer 17/04244, ECLI:NL:HR:2018:1209. Gelet op de inhoud van die uitspraak is het in behandeling nemen van de prejudiciële vragen niet meer nodig.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1218

Zaaknummer: 18/00254

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek en H.M. Wattendorff

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zuyd Hogeschool/werknemer

Senior docent bewegingsleer Toneelacademie handelt ernstig verwijtbaar door zijn wijze van het geven van een massageles en door een student op de billen te tikken met de mededeling dat hij dat al langer had willen doen. Ontbinding zonder recht op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1989 op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de Toneelacademie. Hij vervult de functie van senior docent bewegingsleer. Stichting Zuyd Hogeschool (hierna: SZH) is de formele werkgever. SZH heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen. SZH voert aan dat werknemer in het verleden, namelijk in 2006 en 2010, reeds is gewaarschuwd met betrekking tot het creëren van verwarring bij studenten door hen tijdens de lessen op suggestieve wijze te benaderen en/of lichaamsdelen aan te raken die in het algemeen als intiem worden aangemerkt. Werknemer heeft zich, gelet op meldingen van meldster 1 en 2, niet aan de afspraken gehouden. Meldster 1 heeft gemeld dat werknemer haar een tik op de billen heeft gegeven en heeft gezegd dat hij dat al langer had willen doen. Meldster 2 heeft gemeld dat zij tijdens de les als voorbeeld werd genomen voor het uitvoeren van een massage en dat werknemer daarbij meerdere keren aan haar borsten, billen en tussen haar benen heeft gezeten. Ook heeft werknemer haar gefilmd tijdens een groepsperformance, waarbij zij alleen een onderbroek droeg. SZH heeft een onderzoek laten uitvoeren. Het rapport vermeldt als conclusie dat het aannemelijk is dat de feitelijke handelingen als de tik op de billen, de aanrakingen in de massageles en het filmen van de performance-act zoals door de meldsters omschreven hebben plaatsgevonden.

*Oordeel**Onderzoek en gedragingen*

De bezwaren van werknemer tegen het in opdracht van SZH verrichte onderzoek worden verworpen. SZH is als werkgeefster te allen tijden bevoegd en op basis van artikel 7:611 BW zelfs verplicht om onderzoek te verrichten naar het gedrag van werknemer als daartoe aanleiding bestaat. Die aanleiding was er, gelet op de meldingen van meldster 1 en meldster 2. Ten aanzien van de video-opname kan werknemer geen verwijt worden gemaakt. Acteurs en actrices worden individueel (in close up) gefilmd. SZH heeft niet betwist dat de

beeldopnamen worden gemaakt met de camera van de school, dat de beelden na afloop worden gewist en dat dat in dit geval ook is gebeurd. Gelet op deze vaststaande feiten en het gegeven dat het tot de performance behoorde dat meldster 2 de handdoek (op verzoek van de medestudenten en dus niet van werknemer) heeft laten vallen, kan dit werknemer niet worden verweten. Werknemer betwist in ieder geval niet dat hij de tik op de billen gegeven heeft en daarbij de bewuste mededeling heeft gedaan. Hieruit volgt dat vaststaat dat dit op die wijze gebeurd is. Werknemer betwist dat hij tijdens de massageles ook intieme delen/erogene zones – waaronder de borsten – heeft gemasseerd. Met dit verweer gaat werknemer echter voorbij aan de stelling van SZH dat bij een volledige lichaamsmassage het onvermijdelijk is dat ook intieme delen/erogene zones aangeraakt worden. De kantonrechter is daarom van oordeel dat vaststaat dat werknemer ook die zones van het lichaam van meldster 2 heeft aangeraakt tijdens de massageles, zoals door meldster 2 is verklaard.

Ernstige verwijtbaarheid

Met SZH is de kantonrechter van oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar gehandeld heeft door het op deze wijze geven van een massage-les en door meldster 1 op de billen te tikken met de mededeling dat hij dat al langer had willen doen. Werknemer is tweemaal door SZH indringend gewaarschuwd dat zijn wijze van lesgeven leidt tot verwarring en gevoelens van onveiligheid bij studenten omdat zij niet weten of de fysieke houdingscorrecties professioneel/vakmatig zijn of privaat/ongewenst. Bij brief van 5 juli 2010 heeft de directeur van SZH hem zelfs elke vorm van fysiek contact tijdens de lessen verboden. Ter zitting is dit verbod genuanceerd omdat het bij de door werknemer gegeven lessen onmogelijk is om studenten in het geheel niet aan te raken. Dat laat echter onverlet dat werknemer een gewaarschuwd man was en zich er daarom terdege van bewust had moeten zijn dat hij studenten alleen functioneel mocht aanraken. In beide hierboven besproken voorvallen is daarvan geen sprake. Werknemer heeft in de gedingstukken en ter zitting te kennen gegeven dat hij in het huidig tijdsgewricht op zijn minst de schijn tegen heeft. Naar zijn overtuiging is hij al veroordeeld voor de rechter een uitspraak kon doen, terwijl zijn intenties altijd zuiver professioneel zijn geweest. Dat moge zo zijn, maar het kan hem niet baten. Werknemer is gewaarschuwd. SZH heeft hem coaching/scholing aangeboden om hem te helpen zijn lesstijl aan te passen. Werknemer heeft van die mogelijkheden geen gebruik gemaakt en heeft – alle goede bedoelingen ten spijt – een grens overschreden. Dat valt hem aan te rekenen. De arbeidsovereenkomst wordt per heden ontbonden, zonder dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6664

Zaaknummer: 6873581 AZ VERZ 18-40

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: J.L. Coenegracht en A. Kara

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Sociale Verzekeringsbank/werkneemster

Vordering SVB (budgetbeheerder) van € 500. Bedrag maakt deel uit van totale vordering van meer dan € 12.000. Vreemde taakopvatting van SVB, als beheerder van het budget, in situatie waarin 'zorgverleenster' ziek wordt. Incasso restitutieclaim ten opzichte van 'derde' weinig succesvol door gebrekkige informatie SVB buiten rechte en in rechte.

Feiten

SVB vordert onder meer de veroordeling van werkneemster – bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad – tot betaling aan haar van een vooralsnog tot € 500 beperkt bedrag (deel van een vordering die volgens SVB in totaliteit een bedrag van € 12.192,07 belooft). Betoogd is dat SVB aan werkneemster als 'zorgverlener' ten behoeve van één of meer ongenoemd gelaten 'zorgbehoevende(n)' verpleegkundige verzorging of hulp in de huishouding verleend heeft en daarvoor op declaratiebasis als uitvloeisel van de gesloten overeenkomst(en) betalingen van SVB ontvangen heeft, zij het meer dan haar volgens SVB toekwam. In voortgezet debat weerspreekt SVB de bij antwoord tegen de vordering ingebrachte stellingen en verweren. Aan de 'zorgovereenkomst' ten behoeve van Zorgbehoevende X althans aan de loonbetalingsverplichting bij ziekte was namelijk tussentijds door langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster (na twee jaar) een einde gekomen, terwijl ook nog eens een jaar na de ziekmelding van 9 augustus 2013 het loonpercentage tot 70 gereduceerd was.

Werkneemster had aan de hand van in haar bezit zijnde gegevens zelf kunnen zien dat/hoeveel zij ten onrechte betaald gekregen had en anders had zij dit bij SVB en/of 'Flanderijn' kunnen navragen. Er is in de visie van SVB dan ook terecht gedagvaard. Werkneemster heeft betwist dat de bedragen die voorkomen in de vierde productie bij repliek en/of in het betaaloverzicht dat zij eerder van 'Flanderijn' ontvangen had en dat zij zelf bij antwoord ingebracht heeft, correct en volledig zijn. In voortgezet debat werpt werkneemster SVB voor de voeten dat van die kant aan de zaak een totaal andere wending gegeven wordt door (via een wijziging van grondslag) eindelijk te erkennen dat er geen onterechte betalingen gedaan zijn in de maanden waartoe men zich eerder beperkt had bij dagvaarding.

Oordeel

De wijze van procederen van SVB ontnemt zowel haar wederpartij als de kantonrechter het

zicht op de complete werkelijkheid achter de vordering. Deels is dit het gevolg van de keuze om niet de totaliteit van de volgens SVB uit (gebeurtenissen in) 2015 en 2016 voortvloeiende restitutieaanspraak in rechte voor te leggen, maar zich tot een min of meer symbolisch deelbedrag van € 500 te beperken. Uit alles blijkt dat SVB voorafgaand aan de dagvaarding werkneemster (een 'derde' aan wie slechts betalingen gedaan werden) niet al te serieus genomen heeft, althans haar niet als volwaardige tegenpartij van alle informatie voorzien heeft die SVB zelf tot de overtuiging gebracht had dat en in welke concrete omvang deze 'zorgverlener' in de loop van 2015 en 2016 te veel en/of te hoge betalingen gedaan waren. Ook had het op de weg van SVB gelegen om niet alleen Zorgbehoevende X als budgethouder en 'amateurwerkgever', maar ook werkneemster als de werkneemster aan wie het loon voor de verrichte verzorging uit het persoonsgebonden budget door SVB voldaan werd, voor te lichten over de gang van zaken bij ziekte en arbeidsongeschiktheid. Het kon immers geen kwaad voor die bijzondere situatie aan beide partijen bij de arbeidsovereenkomst uitleg te verschaffen over loondoorbetaling en vakantierechten ingevolge de wet en/of toepasselijke cao in het geval van ziekte/arbeitsongeschiktheid, over de ter zake geldende ontslagregels en over de samenloop met regels van sociale zekerheid en de rol van het UWV daarbij. Het gaat zelfs nog verder, want de kantonrechter kan niet anders dan concluderen dat bij gebrek aan duidelijkheid over de precieze omvang van de vordering buiten rechte geen betalingsverzuim van werkneemster heeft kunnen intreden. Pas door de daad van dagvaarding kan verzuim van werkneemster ingetreden zijn en dan ook nog uitsluitend ten aanzien van de gevorderde hoofdsom van € 500. Omdat wel aannemelijk is dat werkneemster op zijn minst in hoofdsom nog € 500 aan SVB schuldig is (over het restant van een eventueel tegoed van SVB kan niets met zekerheid gezegd worden), zal dit bedrag wel toegewezen worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6493

Zaaknummer: 6698299 CV EXPL 18-1283

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: N.R. Rietveld en R.E. Antonides

RECHTSPRAAK

werknemer/Het Chauffeurscentrum Nederland B.V.

Opzegging arbeidsovereenkomst uitzendkracht fase C, nadat werkgever ontdekt dat werknemer zich heeft ingeschreven bij een ander uitzendbureau (o.a. omdat hij bij het eerste uitzendbureau geen werk kreeg). In hoger beroep alsnog transitievergoeding, vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding (€ 1.500).

Feiten

Werknemer is op 20 augustus 2010 voor de duur van 26 weken op basis van een uitzendovereenkomst in dienst getreden van Chauffeurscentrum Nederland v.o.f. te Apeldoorn (inmiddels fase C). De opdrachtgever heeft aan Het Chauffeurscentrum laten weten vanaf week 49 van 2016 geen gebruik meer te willen maken van werknemer als inleenkracht. Vanaf week 4 van 2017 heeft Het Chauffeurscentrum geen loon meer betaald. Werknemer heeft zich in januari 2017 ingeschreven bij een ander uitzendbureau en hij heeft via dat uitzendbureau vanaf 22 januari 2017 elders werk gevonden. De gemachtigde van werknemer heeft Het Chauffeurscentrum bij brief van 31 januari 2017 onder meer gesommeerd om € 4.174,18 bruto en € 314,14 netto wegens te weinig betaald loon te betalen. Per e-mail van eveneens 10 maart 2017 aan werknemer heeft Het Chauffeurscentrum geschreven: *'Wij hebben vernomen dat u sinds enige tijd staat ingeschreven en werkzaam bent bij een ander uitzendbureau. Daarom willen wij u feliciteren met het feit dat u op een zo korte termijn een fulltime baan hebt terug gevonden. Wat wij betreuen dat u dat niet zelf aan ons hebt doorgegeven en hebben daarom per 22-01-2017 uw arbeidsovereenkomst beëindigd. Wij wensen u veel succes in uw verdere loopbaan.'* Werknemer heeft de kantonrechter onder meer verzocht om Het Chauffeurscentrum bij beschikking te veroordelen tot betaling van achterstallig loon, de transitievergoeding en vergoeding onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking (die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard) allereerst geoordeeld dat in dit geval geen sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door Het Chauffeurscentrum.

Oordeel

De eerste beroepsgrond richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van een opzegging door Het Chauffeurscentrum. De tweede beroepsgrond richt zich tegen de afwijzing van de vorderingen die samenhangen met die opzegging, te weten de vordering tot betaling van de transitievergoeding, de vordering wegens onregelmatige opzegging en de

vordering tot betaling van een billijke vergoeding. De derde beroepsgrond richt zich tegen de afwijzing van de vordering wegens de leegloopuren en de vierde beroepsgrond richt zich tegen de afwijzing van de vordering wegens overuren. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, is naar het oordeel van het hof in dit geval sprake van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door Het Chauffeurscentrum. Nu sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer in beginsel recht op betaling van de transitievergoeding. Werknemer heeft toegelicht dat hij zich heeft ingeschreven bij een ander uitzendbureau, omdat Het Chauffeurscentrum niet zijn (volledige) loon betaalde. Onder die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat de inschrijving bij een ander uitzendbureau moet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW. Het Chauffeurscentrum is daarom de transitievergoeding verschuldigd. Nu geen sprake is van een opzegging wegens een dringende reden, is Het Chauffeurscentrum gehouden aan werknemer een bedrag te vergoeden, gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de opzegtermijn. Werknemer maakt ook terecht aanspraak op toekenning van een billijke vergoeding overeenkomstig artikel 7:681 lid 1 sub a BW, omdat Het Chauffeurscentrum heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Het Chauffeurscentrum heeft werknemer niet meer bij Sluyter te werk kunnen stellen, omdat Sluyter werknemer niet meer wilde inlenen. Vervolgens heeft Het Chauffeurscentrum een andere functie aan werknemer aangeboden bij Post Harderwijk B.V. Werknemer heeft deze functie niet aanvaard, omdat hij dan ook op zaterdag moest werken en hij daardoor te veel uren per week zou werken. Vervolgens heeft Het Chauffeurscentrum geen andere functie voor werknemer gevonden. Omdat Het Chauffeurscentrum niet betaalde waarop werknemer recht had, heeft werknemer zich ingeschreven bij een ander uitzendbureau. Daarbij heeft hij nagelaten Het Chauffeurscentrum hierover te informeren, hetgeen hem aangerekend mag worden. Vervolgens heeft hij op zeer korte termijn ander werk gevonden. Onweersproken is dat hij daarbij minder zekerheid heeft omdat hij is teruggevallen in fase A. Het hof begroot het daardoor ontstane nadeel schattenderwijs op € 1.500.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6159

Zaaknummer: 200.233.683

Rechters: W.C. Haasnoot, I.A. Katz-Soeterboek en H.M.J. van der Hurk

Advocaten: M.G. Oud-Elfferich

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Zieke werknemer heeft na bedrijfsongeval(len) recht op volledige loondoorbetaling, zodat hij niet in een slechtere financiële positie wordt gebracht dan wanneer dat ongeval zich niet zou hebben voorgedaan. Loonstop wegens niet meewerken aan re-integratie is niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is sinds 2005 in dienst als Allround Operator. Op 27 juni 2017 is werknemer op de werkvloer in een gat gestapt en gevallen, waarbij hij letsel heeft opgelopen aan zijn schouder. Toen hij na twee weken afwezigheid weer kwam werken, heeft hij opnieuw een bedrijfsongeval gehad, waarbij zijn hand in een machine kwam. De verzekeraar heeft namens werkgeefster recent de aansprakelijkheid voor deze bedrijfsongevallen erkend. In het personeelshandboek staat dat bij arbeidsongeschiktheid 70% wordt uitbetaald. In een aanvullende bepaling die zich bevindt in stukken van de ondernemingsraad van werkgeefster, is opgenomen: *'We hebben afgesproken een clause uit te werken waarin de mogelijkheid geboden wordt om bij speciale omstandigheden (bedrijfsongeval, terminale ziekte etc.) tot 100% uit te keren gedurende een nader vast te stellen periode en wel indien het vastgestelde behandelingsplan aangehouden wordt. Dit zal per werknemer worden beoordeeld en enkel na goedkeuring door de directie worden doorgevoerd. Aan deze conclusie kunnen nooit specifieke rechten worden ontleend.'* Werkgeefster heeft over de periode juli tot en met december 2017 het loon en de vakantiebijslag gedeeltelijk betaald (70%) en vanaf april 2018 in het geheel geen loon aan werknemer betaald omdat zij hem een loonstop heeft opgelegd. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon.

*Oordeel**100% loondoorbetaling*

Het is niet gesteld of gebleken dat een cao van toepassing is, laat staan een cao waarin bij ziekte een aanspraak op 100% loondoorbetaling is neergelegd. Dat betekent dat in beginsel de contractuele loondoorbetalingsverplichting geldt die overeenkomt met de wettelijke bepaling van artikel 7: 629 lid 1 BW. Uit de tekst van de genoemde clause blijkt dat daar geen rechten aan kunnen worden ontleend. Het voorlopig oordeel van de kantonrechter is dat de eisen van goed werkgeverschap met zich meebrengen dat een werknemer die arbeidsongeschikt is geworden als gevolg van een bedrijfsongeval waarvoor de werkgever naar het zich (al snel)

laat aanzien aansprakelijk is ingevolge artikel 7:658 BW, gedurende zijn arbeidsongeschiktheid niet in een slechtere financiële positie wordt gebracht dan wanneer dat ongeval zich niet zou hebben voorgedaan. De omstandigheid dat pas begin juni 2018 aansprakelijkheid voor beide ongevallen door de verzekeraar is erkend, doet niet af aan het feit dat binnen werkgeefster reeds snel duidelijk was dat zowel de vloer als de machine niet voldoende beveiligd was en dat het daarom in de rede lag 100 % van het loon te betalen.

Loonstop niet gerechtvaardigd

In de brief van 3 april 2018 wordt als reden voor het instellen van de loonstop genoemd dat werknemer 'zonder deugdelijke grond weigert mee te werken aan re-integratie'. Uit de eerste alinea van de brief blijkt dat werkgeefster het werknemer kwalijk neemt dat hij een arbeidsconflict heeft opgeworpen en dat hij niet meewerkt om dit arbeidsconflict uit de wereld te helpen, waarbij gewezen wordt op intrekking van medewerking aan mediation. De kantonrechter constateert dat uit geen van de zeven spreekuurverslagen van de bedrijfsarts blijkt dat werknemer zich niet heeft gehouden aan de aanwijzingen van de bedrijfsarts. Een loonstop is niet gerechtvaardigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3130

Zaaknummer: 6886056 UV EXPL 18-131 CS/30362

Rechters: C. Wallis

Advocaten: J.L.F. van der Kamp en H.T.M. Bartels

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Witwassende bankier. Had voormalig werkgeefster geen bevoegdheid de nieuwe werkgever van werknemer in te lichten over de reden van ontslag van werknemer? Bewijsopdracht werknemer slaagt.

Oordeel

Bij tussenarrest is appellante toegelaten te bewijzen dat DNB appellante heeft verzocht aan bank X Nederland te melden dat een medewerker in dienst zou komen van bank X of daar al werkzaam was, die appellante op staande voet had willen ontslaan of op staande voet had ontslagen, dat die medewerker een nauwe relatie had met een klant en dat die medewerker die klant had geadviseerd over fiscaal niet gekend geld. De getuige, directeur bij bank X Nederland, heeft verklaard. Analist, werkzaam als analist bij DNB, heeft, als getuige gevraagd naar het telefoongesprek tussen de leidinggevende team Toezicht en de directeur, een verklaring afgelegd. Deze laatste verklaring bevestigt de verklaring van de directeur, namelijk voor zover een telefoongesprek tussen de directeur en de leidinggevende team Toezicht heeft plaatsgevonden en dat de analist de naam directeur Toezicht & Compliance heeft gehoord. Het volgens de analist door de leidinggevende team Toezicht noemen van de naam van de directeur Toezicht & Compliance, die verbonden is aan toezicht van bank X Nederland, bevestigt de verklaring van directeur, dat de leidinggevende team Toezicht de naam van de directeur Toezicht & Compliance heeft genoemd. Naar het oordeel van het hof wordt hiermee, nu de directeur Toezicht & Compliance was verbonden aan toezicht bij bank X Nederland, tevens de verklaring van de directeur bevestigd dat de leidinggevende team Toezicht hem heeft verzocht om bank X Nederland in haar toezichthoudende rol te informeren en contact op te nemen met de directeur Toezicht & Compliance. Voorzitter van de raad van bestuur van appellante heeft een getuigenverklaring laten optekenen. De verklaring van de directeur wordt door de verklaring van de voorzitter van de raad van bestuur van appellante in die zin ondersteund, dat hij van de directeur heeft gehoord dat het gesprek met de leidinggevende team Toezicht toen en met die inhoud heeft plaatsgevonden. In r.o. 3.18.2. van het arrest van 17 januari 2017 is vastgesteld dat de directeur Toezicht & Compliance als getuige heeft verklaard. Anders dan geïntimeerde aanvoert, doet de verklaring van toezichthouder 1, toezichthouder bij DNB, niets af aan de verklaring van de directeur. Voorts kan op grond van de getuigenverklaring van toezichthouder 1 met voldoende zekerheid een tijdstip worden vastgesteld waarop het gesprek van de leidinggevende team Toezicht, toezichthouder 1 en iemand van appellante plaatsvond. Ook de verklaring van getuige mevrouw toezichthouder 2, als toezichthouder verbonden aan DNB, doet niets af aan de verklaring van directeur. Op

grond van voormelde getuigenverklaringen en de brief van mevrouw afdelingshoofd Juridische Zaken/Toezicht en wetgeving, in samenhang gelezen, is het hof van oordeel dat appellante geslaagd is te bewijzen hetgeen aan haar was opgedragen. De bestreden vonnissen zullen worden vernietigd en de vorderingen van geïntimeerde zullen worden afgewezen. Geïntimeerde zal worden veroordeeld terug te betalen hetgeen op grond van de vernietigde vonnissen is betaald.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:2855

Zaaknummer: 200.176.621/01

Rechters: O.G.H. Milar, J.W. van Rijkom en J. van der Steenhoven

Advocaten: A.R.J. van Croiset Uchelen en H.H.T. Beukers

Wetsartikelen: 164 Rv

RECHTSPRAAK

Toewijzing vordering boventallige procesjurist tot wedertewerkstelling in tijdelijke werkzaamheden.*Feiten*

Per 1 juli 2013 is werknemer bij FNV Bouw in dienst getreden als procesjurist. Per 1 januari 2015 zijn een aantal FNV bonden, waaronder FNV Bouw, met elkaar gefuseerd tot FNV. Sindsdien is werknemer werkzaam bij FNV. Om te voorzien in de gevolgen van de fusie is FNV met FNV Personeel een sociaal plan overeengekomen. Als gevolg van de reorganisatie is werknemer in september 2015 boventallig verklaard. Werknemer is vanaf september 2015 tijdelijk geplaatst als procesjurist op het regiokantoor te Rotterdam. Deze plaatsingen zijn verlengd tot 1 mei 2018. Maandag 12 maart 2018 heeft werknemer zich bij P, zijn functioneel leidinggevende, ziek gemeld omdat hij op vakantie zijn achillespees en kuitbeenspier had gescheurd. Op donderdag 15 maart 2018 heeft P met werknemer gebeld met het verzoek om vanuit huis in een dossier een conclusie van repliek te schrijven die uiterlijk op 10 april 2018 moest worden ingediend. Werknemer heeft tijdens dit telefoongesprek te kennen gegeven dat hij niet weet of en voor hoeveel uur hij in staat zou zijn om werkzaamheden te verrichten. De bedrijfsarts heeft geadviseerd dat werknemer maximaal vier uur per dag thuis kan werken. Aan werknemer is medegedeeld dat zijn inzet vanuit de Interimpool per 1 mei zal eindigen vanwege de niet-coöperatieve en constructieve houding van werknemer. Werknemer vordert wedertewerkstelling in de functie van procesjurist dan wel passend juridisch werk op het regiokantoor te Rotterdam.

Oordeel

De kantonrechter begrijpt de vordering van werknemer tot wedertewerkstelling in de functie van procesjurist dan wel passend juridisch werk op het regiokantoor te Rotterdam aldus dat werknemer heeft bedoeld te vorderen dat hij weer wordt toegelaten tot het verrichten van de hem sinds hij boventallig is verklaard opgedragen tijdelijke werkzaamheden als procesjurist dan wel passend juridisch werk op het regiokantoor te Rotterdam. FNV heeft er allereerst op gewezen dat gelet op de bedrijfseconomische omstandigheden het niet opportuun is werknemer weer toe te laten tot de tijdelijke werkzaamheden en dat het tijdelijke werk er niet meer is. De kantonrechter stelt voorop dat het huidige sociaal plan is opgesteld wegens de fusie van de verschillende FNV-bonden en dat werknemer als gevolg van die fusie boventallig is verklaard. Dat er thans sprake is van andere bedrijfseconomische omstandigheden dan waarvoor het sociaal plan destijds is opgesteld is niet gebleken. Werknemer valt als gevolg van het feit dat hij boventallig is verklaard onder het sociaal plan. Nu de looptijd van het sociaal

plan tot 1 oktober 2018 is, kan FNV niet worden gevolgd in haar stelling dat gelet op de bedrijfseconomische omstandigheden het niet opportuun is werknemer weer toe te laten. Zolang de looptijd van het sociaal plan niet is verstreken kan werknemer zich op toepassing van het sociaal plan beroepen. FNV kan de inzet van werknemer daarom niet zonder meer beëindigen. FNV kan evenmin worden gevolgd in haar stelling dat het tijdelijke werk er niet meer is. Indien het tijdelijk werk dat door werknemer als procesjurist werd uitgevoerd er per 1 mei 2018 niet meer zou zijn, had FNV kunnen volstaan dit als reden voor de beëindiging van zijn inzet per 1 mei 2018 op te geven. FNV heeft echter in haar e-mailbericht van 28 maart 2018 juist aangegeven dat mede gelet op het gedrag van werknemer de inzet per 1 mei 2018 wordt beëindigd. FNV heeft subsidiair aangevoerd dat er sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Uit de stellingen van partijen kan worden afgeleid dat werknemer zich formeel opstelt en dat de communicatie moeizaam verloopt, maar FNV heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan voorshands moet worden geoordeeld dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsrelatie dat werknemer niet meer tot de tijdelijke werkzaamheden zou moeten worden toegelaten. De gevorderde wedertewerkstelling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5418

Zaaknummer: 6933417 VV EXPL 18-227

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: R.C.M. Klatten en W.M. Engelsman

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Sulzer Turbo Services Rotterdam B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst nadat partijen ter zitting overeen zijn gekomen dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 1 juli 2018.

Oordeel

Werknemer is sinds 18 november 2013 bij Sulzer in dienst, laatstelijk in de functie van Project Leader. Partijen zijn het er tijdens de mondelinge behandeling van het verzoekschrift over eens geworden dat er als gevolg van hetgeen tussen partijen is voorgevallen sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding die een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst oplevert. Zij hebben daarom tijdens de zitting de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst op die grond te ontbinden per 1 juli 2018. Partijen hebben daarnaast afgesproken dat Sulzer binnen vier weken na 1 juli 2018 een eindafrekening zal opmaken waarin de openstaande vakantiedagen per 30 juni 2018 zullen worden verwerkt volgens het systeem van Sulzer en het opgebouwde vakantiegeld per 30 juni 2018 eveneens volgens het systeem van Sulzer. Tevens hebben partijen afgesproken dat er geen verrekening van de creditcarduitgaven plaats zal vinden met bovenstaande posten. Gezien deze overeenstemming tussen partijen zal het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden toegewezen per 1 juli 2018. Gelet op de aard van de procedure zullen de proceskosten worden gecompenseerd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam**Datum uitspraak:** 28-06-2018**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:5189**Zaaknummer:** 6772182 \ VZ VERZ 18-6974**Rechters:** E. van Schouten**Advocaten:** N.C. Six-Scheffer**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MT Thuiszorg B.V.

Ontslag op staande voet thuiszorgmedewerkster blijft in stand. Werkneemster heeft herhaaldelijk uren gedeclareerd die zij niet heeft gewerkt. Ook heeft zij meerdere malen zorgrapportages opgesteld, terwijl zij geen zorg heeft verleend. Geen recht op transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2015 in dienst getreden bij werkgever. Werkneemster heeft zich op 15 januari 2018 ziek gemeld. De gemachtigde van werkneemster heeft werkgever bij brief van 2 februari 2018 om betaling van een bedrag van € 10.020,47 (bruto) verzocht, onder meer bestaande uit een vergoeding reistijd en eindejaarsuitkering. Bij ongedateerde brief, die werkneemster op 16 februari 2018 heeft ontvangen, is werkneemster op staande voet ontslagen, kort samengevat vanwege onjuiste urendeclaratie, onjuiste GPS-registratie en onjuiste/ontbrekende rapportages. Werkneemster verzoekt primair voor recht te verklaren dat een dringende reden voor het ontslag op staande voet ontbreekt en dat dit ontslag ten onrechte is verleend.

Oordeel

Blijkens de ontslagbrief heeft werkgever acht verschillende gronden aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd welke er samengevat op neerkomen dat werkneemster uren heeft gedeclareerd die zij niet gewerkt heeft, verleende zorg niet of niet juist gerapporteerd heeft, rapportages heeft opgesteld zonder dat er zorg is verleend en de bedrijfsauto privé heeft gebruikt terwijl dit niet is toegestaan. Ter onderbouwing van deze voorbeelden heeft werkgever onder meer (delen van) de GPS-uitdraai uit de bedrijfsauto van werkneemster overgelegd. Werkneemster meent dat de GPS-uitdraai als onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing moet worden gelaten. Gelet op voornoemde stellingen van werkgever, die werkneemster onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken, is het nog maar zeer de vraag of sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs. De stelling van werkneemster dat de GPS-uitdraai als onrechtmatig verkregen bewijs buiten beschouwing moet worden gelaten, wordt daarom gepasseerd. De door werkgever genoemde voorbeelden hebben deels betrekking op privégebruik van de bedrijfsauto. Volgens werkneemster zijn er over het gebruik van de auto geen afspraken gemaakt en was het haar niet verboden de auto privé te gebruiken. Nu werkgever haar stellingen ten aanzien van de afspraken over het gebruik van de bedrijfsauto verder niet heeft toegelicht en onderbouwd, gaat de kantonrechter hieraan voorbij. Dit betekent dat de voorbeelden die betrekking hebben op het privégebruik van de auto geen

bespreking behoeven en niet meewerken tot het bewijs van de dringende reden. De andere door werkgever genoemde voorbeelden hebben betrekking op het indienen van onjuiste declaraties en zorgrapportages. De conclusie uit het voorgaande is dat werknemer herhaaldelijk uren heeft gedeclareerd die zij niet heeft gewerkt en meerdere malen zorgrapportages heeft opgesteld, terwijl zij geen zorg heeft verleend. Volgens werknemer is er slechts sprake geweest van vergissingen en heeft zij zeker niet bewust onjuiste declaraties en zorgrapportages ingediend, maar gelet op de inhoud en de omvang van de geconstateerde onjuistheden kunnen deze niet louter als vergissingen bestempeld worden. Dit geldt temeer nu werknemer ter zitting heeft verklaard de urendeclaraties niet alleen aan de hand van haar rooster maar ook aan de hand van weekbriefjes in te vullen. De verklaringen die werknemer voor (een deel van) de geconstateerde onjuistheden geeft, zijn bovendien aantoonbaar onjuist, nu deze niet rijmen met de ter griffie gedeponeerde GPS-uitdraai. De geconstateerde onjuistheden leveren naar het oordeel van de kantonrechter dan ook een dringende reden op in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW, op grond waarvan van werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Werkgever was derhalve gerechtigd werknemer op staande voet te ontslaan. De persoonlijke omstandigheden van werknemer kunnen gelet op de aard en de ernst van de dringende reden wat dit betreft niet tot een ander oordeel leiden. Nu werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog en daardoor het vertrouwen van de werkgever onwaardig is geworden, is er naar het oordeel van de kantonrechter sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan haar zijde.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2409

Zaaknummer: 6689129 \ HA VERZ 18-25

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: J.C.E. Siebenga-Moggré en N. Huberts

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

SB Projects B.V./werknemer

Geen dringende reden ontslagname op staande voet door werknemer. Voorshands bewezen dat werknemer gedownloade bestanden aan voormalig opdrachtgever, tevens zijn nieuwe werkgever, ter beschikking heeft gesteld. Werknemer toegelaten tot tegenbewijs.

Feiten

Werknemer is op 7 september 2016 voor bepaalde tijd (t/m 31 maart 2017) bij SB Projects in dienst getreden in de functie van projectmanager. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding, nevenwerkzaamhedenbeding en boetebeding opgenomen. SB Projects heeft werknemer ingezet op het project Astrix. De relatie tussen bedrijf X en SB Projects stond vanaf begin november 2016 onder druk: op 27 november 2016 heeft werknemer met zijn zakelijke laptop 1228 documenten en tekeningen met betrekking tot het project Astrix uit Chapoo gedownload en deze naar zijn (zakelijke) Dropbox-account verzonden. De IT-dienst van SB Projects had de Dropbox-software op de zakelijke laptop geïnstalleerd. De documenten zijn vervolgens terechtgekomen in de privé-Dropbox-account van werknemer. Bij brief van 30 november 2016 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met SB Projects opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van een maand. Als reden voor de opzegging heeft werknemer in zijn brief – kort gezegd – vermeld dat hem is gebleken dat SB Projects samen met haar leveranciers de Code of Conduct van bedrijf X schendt en dat hij daaraan niet wil meewerken. Op 8 december 2016 heeft werknemer met zijn zakelijke laptop 1901 documenten en tekeningen via de online portal van SB Projects gedownload en deze naar zijn (zakelijke) Dropbox-account verzonden. Ook deze documenten zijn terecht gekomen in de privé-Dropbox-account van werknemer. Op 10 december 2016 heeft de heer directeur SB twee sms-berichten naar werknemer verzonden, waarin directeur SB werknemer – kort gezegd – verbiedt om informatie met bedrijf X uit te wisselen en kopieën van bestanden te maken en hem sommeert om zich maandag om 9.00 uur op kantoor te melden voor een gesprek. Hierna hebben partijen nog meermaals contact gehad. Bij brief van 21 december 2016 heeft de gemachtigde van SB Projects werknemer gesommeerd zijn werkzaamheden voor bedrijf X met onmiddellijke ingang te staken en om binnen drie dagen een voorschot van € 150.000 te betalen wegens schending van het geheimhoudingsbeding, verbeurde boetes en onrechtmatig handelen. Op 22 december 2016 is namens SB Projects bij de politie aangifte tegen werknemer gedaan van schending van bedrijfsgeheimen en/of heling computergegevens en/of computervredebreuk en/of diefstal en/of verduistering. Bij de bestreden beschikking van 7 april 2017 heeft de kantonrechter

geoordeeld dat werknemer geen dringende reden had voor het ontslag op staande voet. Niet is komen vast te staan dat werknemer het geheimhoudingsbeding heeft overtreden, zodat geen boete is verbeurd; van een onrechtmatige daad evenmin is gebleken. Een en ander leidde tot de afwijzing van het verzoek van SB Projects met veroordeling van SB Projects in de proceskosten

Oordeel

(On)regelmatig ontslag, gefixeerde schadevergoeding

Voor de vraag of er sprake is van een dringende reden die noodzaakt tot onverwijlde opzegging heeft de kantonrechter in dit verband terecht overwogen dat de vermeende handelwijze van SB Projects met betrekking tot de offerte voor werknemer op 30 november 2016 nog geen reden voor ontslag op staande voet vormde. Ingevolge artikel 7:672 lid 10 BW is werknemer aan SB Projects een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd.

Schending geheimhoudingsbeding; e-mail van 23 november 2016

SB Projects betoogt dat het versturen door werknemer aan bedrijf X op 23 november 2016 om 12:48 uur van de offerte van bedrijf Y en de onderliggende e-mail van bedrijf Y d.d. 22 november 2016, schending van zijn geheimhoudingsbeding oplevert. Het hof is van oordeel dat dit inderdaad het geval is. Op basis van de onderliggende e-mail betrof dit informatie waarvan werknemer meende dat er sprake was van oneerlijk handelen door SB Projects door het bedingen van een fee ten nadele van bedrijf X. Met de toezending nam werknemer bovendien het risico dat hij daarmee zijn werkgever bij een relatie in een kwaad daglicht zou stellen. Het betrof dus informatie het bedrijf van de werkgever of haar relaties betreffende of daarmee verband houdende, waarvan hij redelijkerwijze kon begrijpen dat deze niet bestemd is voor kennisneming door een derde. De conclusie is dan ook dat werknemer het met hem overeengekomen geheimhoudingsbeding heeft geschonden.

Schending geheimhoudingsbeding; gedownloade documenten

Tegen deze achtergrond moet ervan uit worden gegaan dat *als* werknemer 1901 – op 8 december 2016 gedownloade – documenten geheel of gedeeltelijk heeft gebruikt om vanaf 12 december 2016 verder te werken aan project Astrix dan wel deze met bedrijf X heeft gedeeld, en aldus aan bedrijf X ter beschikking heeft gesteld, terwijl bedrijf X door SB Projects per 6 november 2016 de toegang tot die informatie was ontzegd, er sprake is van informatie, het bedrijf van de werkgever of haar relaties betreffende of daarmee verband houdende, waarvan hij redelijkerwijze kon begrijpen dat deze niet bestemd was voor kennisneming door een derde, te weten bedrijf X. De grief die hierop ziet, slaagt in zoverre dat de gedownloade bestanden kwalificeren als informatie waarvan werknemer redelijkerwijze kon begrijpen dat deze niet bestemd is voor kennisneming door derden (bedrijf X), zoals beschreven in het met werknemer overeengekomen geheimhoudingsbeding, waarvan het hem verboden was aan derden mededeling te doen.

Onrechtmatig handelen

Gelet op de omstandigheid dat werknemer op het project Astrix de projectmanager en – onbetwist – 'de leading man' was, de relatie tussen SB Projects en bedrijf X in november 2016 onder druk stond en bedrijf X sinds 6 november 2016 geen downloadrechten meer had voor de projectadministratie in het Chapoo-systeem, werknemer in strijd met zijn geheimhoudingsbeding informatie over vermeende prijsafspraken op 23 november 2016 met bedrijf X heeft gedeeld, werknemer de gehele projectadministratie op 8 december 2016 heeft gedownload en deze in zijn privé-Dropbox terecht is gekomen, werknemer op 9 december 2016 als enige werknemer van SB Projects samen met medewerkers van bedrijf X de bouwvergadering heeft bijgewoond (de heer [naam 3] van SB Projects die verlaat was, werd de toegang geweigerd), bedrijf X op 9 december 2016 de aannemingsovereenkomst met SB Projects per die datum heeft beëindigd, werknemer op 10 december 2016 zijn werkzaamheden voor SB Projects per direct wilde beëindigen en op 11 december 2016 met onmiddellijke ingang ontslag heeft genomen, werknemer per 12 december 2016 de werkzaamheden van projectleider voor bedrijf X heeft voortgezet en het project Astrix voor bedrijf X heeft afgerond, waarbij niet is betwist dat dit zonder noemenswaardige vertraging is geschied, is het hof van oordeel dat SB Projects voorshands, behoudens tegenbewijs, geslaagd is in het bewijs van haar stelling dat werknemer de op 8 december 2016 door hem gedownloade bestanden van SB Projects zonder haar toestemming aan bedrijf X ter beschikking heeft gesteld. De beantwoording van de vragen of werknemer boetes heeft verbeurd, en zo ja tot welk bedrag, of er sprake is van onrechtmatig handelen van werknemer jegens SB Projects, en of werknemer voor de gestelde schade aansprakelijk is, zal het hof aanhouden totdat bewijslevering heeft plaatsgevonden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1608

Zaaknummer: 200.218.800/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M.J. van der Ven en M. Brink

Advocaten: J.C. Brökling en Z.H. van Dorth tot Medler

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:672 lid 10 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Albert Heijn B.V.

Meenemen zeven flessen Drecht (wel of niet scanbaar) door supermarktmedewerker is in strijd met weggeefbeleid en is een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is in dienst van Albert Heijn. Hij is op staande voet ontslagen (terwijl hij het management verving), vanwege (1) 'het onterecht en zonder toestemming en/of in strijd met de Albert Heijn ontvangen van 35% korting [sic] zonder dat deze korting door Albert Heijn op producten is bepaald met als gevolg dat er te lage prijzen voor deze producten zijn betaald en (2) het meenemen van goederen van Albert Heijn zonder daarvoor te betalen'. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. Hij voert aan dat de ontslagbrief niet (voldoende) duidelijk aangeeft wat de dringende reden voor het ontslag op staande voet is, dat er geen sprake is van een dringende reden en dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. Albert Heijn heeft verweer gevoerd en heeft een zelfstandig tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

Oordeel

Onverwijldheid

Ten aanzien van de onverwijldheid is de kantonrechter van oordeel dat de opzegging onverwijld is gedaan. Bij het verrichte interne onderzoek is voldoende voortvarend gehandeld. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat de uitnodigingsbrief voor het ontslaggesprek op 19 januari 2018 is verzonden. Ook de periode na 19 januari 2018 is niet onredelijk lang geweest. Hierbij moet worden bedacht dat tussen 19 januari 2018 en 23 januari 2018 een weekend zat.

Dringende reden

Tussen partijen is niet in geschil dat de verweten onterecht verleende dubbele korting op de warmhoudplaten en het meenemen van zeven flessen Drecht zonder te betalen aan de orde is gekomen in de gesprekken op 17 en 23 januari 2018. Uit het gespreksverslag komt voldoende duidelijk naar voren welke gedragingen werknemer worden verweten. Niet is komen vast te staan dat de warmhoudplaten op 15 januari 2018 voor zowel 35% als voor 50% waren afgeprijsd. Verder twisten partijen ook over de vraag of de flessen Drecht wel of niet scanbaar waren. Albert Heijn stelt van wel, terwijl werknemer aanvoert dat het product bij het scannen

de melding 'barcode onbekend' aangaf. Hoe het ook zij, zelfs als de kantonrechter ervan uitgaat dat de fles Dreft de melding 'barcode onbekend' aangaf bij het scannen, leidt dat tot het oordeel dat het meenemen van zeven flessen Dreft in strijd is met het binnen Albert Heijn geldende beleid. Albert Heijn heeft gesteld dat het weggeefbeleid slechts in uitzonderlijke situaties wordt toegepast. Het is een servicebeleid om lange wachtrijen bij de kassa te voorkomen, zodat de foutmelding door een teamleider bij de servicebalie snel kan worden opgelost. In onderhavig geval staat vast dat de handelingen niet werden uitgevoerd bij de kassa, maar bij de servicebalie. Verder waren er maar hooguit twee klanten aan het wachten bij de servicebalie. Onder deze omstandigheden zou het weggeefbeleid niet van toepassing zijn. Daar komt bij dat de handelingen verricht zijn bij de servicebalie, waar notabene het probleem opgelost kon worden. Met Albert Heijn is de kantonrechter van oordeel dat gezien de functie van zowel collega X als werknemer, het doel van het beleid, de kenbaarheid en de situatie waarin zij zich bevonden, het meenemen van zeven flessen Dreft in strijd is met het weggeefbeleid. Geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat hij geen recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:6452

Zaaknummer: 6736203 \ RP VERZ 18-50170

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: F. Kellouh en T.D. Rozeman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Albert Heijn B.V.

Meegeven van zeven flessen Dreft (wel of niet scanbaar) door supermarktmedewerker aan een collega is in strijd met weggeefbeleid en is een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst van Albert Heijn. Hij is op staande voet ontslagen vanwege (1) het ontbreken van toestemming en/of in strijd met de Albert Heijn-regels verstrekken van 35% korting zonder dat deze korting door Albert Heijn op producten is bepaald met als gevolg dat er te lage prijzen voor deze producten zijn betaald en (2) het meegeven van goederen aan een collega zonder dat daarvoor is betaald. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. Hij voert aan dat de ontslagbrief niet (voldoende) duidelijk aangeeft wat de dringende reden voor het ontslag op staande voet is, dat er geen sprake is van een dringende reden en dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. Albert Heijn heeft verweer gevoerd en heeft een zelfstandig tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

Oordeel

Onverwijldheid

Ten aanzien van de onverwijldheid is de kantonrechter van oordeel dat de opzegging onverwijld is gedaan. Bij het verrichte interne onderzoek is voldoende voortvarend gehandeld. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat de uitnodigingsbrief voor het ontslaggesprek op 19 januari 2018 is verzonden. Ook de periode na 19 januari 2018 is niet onredelijk lang geweest. Hierbij moet worden bedacht dat tussen 19 januari 2018 en 23 januari 2018 een weekend zat.

Dringende reden

Tussen partijen is niet in geschil dat de verweten ontbreken van dubbele korting op de warmhoudplaten en het meenemen van zeven flessen Dreft zonder te betalen aan de orde is gekomen in de gesprekken op 17 en 23 januari 2018. Uit het gespreksverslag komt voldoende duidelijk naar voren welke gedragingen werknemer worden verweten. Niet is komen vast te staan dat de warmhoudplaten op 15 januari 2018 voor zowel 35% als voor 50% waren afgeprijsd. Verder twisten partijen ook over de vraag of de flessen Dreft wel of niet scanbaar waren. Albert Heijn stelt van wel, terwijl werknemer aanvoert dat het product bij het scannen

de melding 'barcode onbekend' aangaf. Hoe het ook zij, zelfs als de kantonrechter ervan uitgaat dat de fles Drecht de melding 'barcode onbekend' aangaf bij het scannen, leidt dat tot het oordeel dat het meegeven van zeven flessen Drecht in strijd is met het binnen Albert Heijn geldende beleid. Albert Heijn heeft gesteld dat het weggeefbeleid slechts in uitzonderlijke situaties wordt toegepast. Het is een servicebeleid om lange wachtrijen bij de kassa te voorkomen, zodat de foutmelding door een teamleider bij de servicebalie snel kan worden opgelost. In onderhavig geval staat vast dat de handelingen niet werden uitgevoerd bij de kassa, maar bij de servicebalie. Verder waren er maar hooguit twee klanten aan het wachten bij de servicebalie. Onder deze omstandigheden zou het weggeefbeleid niet van toepassing zijn. Daar komt bij dat de handelingen verricht zijn bij de servicebalie, waar notabene het probleem opgelost kon worden. Met Albert Heijn is de kantonrechter van oordeel dat gezien de functie van zowel collega X als werknemer, het doel van het beleid, de kenbaarheid en de situatie waarin zij zich bevonden, het meegeven van zeven flessen Drecht in strijd is met het weggeefbeleid. Geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld, zodat hij geen recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:6451

Zaaknummer: 6736090 RP VERZ 18-50169

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: F. Kellouh en T.D. Rozeman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

RECHTSPRAAK

Marbo Recycling B.V./werknemer

Marbo heeft onvoldoende in het werk gesteld om werknemer in staat te stellen zijn functioneren te verbeteren. Onvoldoende is gebleken dat er een onoverbrugbare kloof is ontstaan noch dat partijen, een en ander op basis van een verbetertraject, geen concrete afspraken meer kunnen maken en niet meer tot een vruchtbare samenwerking kunnen komen.

Feiten

Werknemer is bij Marbo in dienst getreden en hij vervulde laatstelijk de functie van directeur. Tot 2016 zijn er met werknemer geen functioneringsgesprekken gehouden. Werknemer heeft in 2017 de driedaagse cursus 'leiding geven op uitvoerend niveau' gevolgd. Marbo heeft op 17 november 2017 aan werknemer medegedeeld dat hij zijn taken als directeur per direct diende neer te leggen en dat hij zich moest oriënteren op voortzetting van zijn loopbaan in een andere functie binnen de Boer Groep. Marbo heeft diezelfde dag haar beslissing medegedeeld aan de ondergeschikten van werknemer en zij heeft zijn toegang tot de interne systemen en zijn e-mailadres beëindigd. Marbo heeft vervolgens op 21 november 2017 de zakelijke relaties op de hoogte gesteld. Marbo heeft werknemer in november 2017 de functie van Business Development Manager van SWOP B.V. aangeboden, een nieuw onderdeel van de Boer Groep. Werknemer heeft op 14 december 2017 aan Marbo laten weten niet op het aanbod te willen ingaan. Het verzoek van Marbo strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer (d-grond, g-grond).

Oordeel

in het verzoek ex artikel 7:671b BW. Marbo heeft – kort gezegd – aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat werknemer gedurende een zekere tijd niet heeft voldaan aan de eisen die Marbo redelijkerwijs aan de functieervulling door werknemer mocht stellen. Van Marbo had in dit geval mogen worden verlangd dat zij werknemer, wiens functioneren (zijn houding en stijl van leidinggeven daaronder begrepen) naar haar oordeel niet voldeed aan de daaraan in redelijkheid te stellen eisen, op zorgvuldige wijze had ingevoerd in een persoonlijk verbeterplan, waarin niet alleen de tekortkomingen en doelstellingen worden beschreven, maar ook de termijn die aan werknemer wordt geboden om zich te verbeteren alsook de wijze van begeleiding en de weg om dat te bereiken. Ten aanzien van het realiseren van haar potentie geldt dat Marbo concrete doelstellingen en targets kan opnemen in een

verbetertraject, zodat werknemer een kans krijgt om de resultaten te verbeteren. Een dergelijke kans heeft Marbo niet aan werknemer geboden. Werknemer diende immers op 17 november 2017 zijn taken als directeur met onmiddellijke ingang neer te leggen, waarna Marbo binnen enkele dagen de medewerkers en de zakelijke relaties op de hoogte heeft gesteld van zijn vertrek. Mede gelet op het feit dat door Marbo uitdrukkelijk is gesteld dat door [B.] in oktober 2017 slechts enkele kleine wijzigingen met betrekking tot de instructie van het personeel zijn ingevoerd en het feit dat werknemer de kennis die hij bij zijn cursus leidinggeven heeft opgedaan niet of nauwelijks in de praktijk heeft kunnen brengen, acht de kantonrechter de beslissing van Marbo prematuur. Het voorgaande leidt, in onderling verband en in onderlinge samenhang bezien, tot het oordeel dat Marbo onvoldoende in het werk heeft gesteld om werknemer in staat te stellen zijn functioneren te verbeteren. De conclusie luidt dat geen sprake is van een voldragen d-grond, die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan dragen. Marbo heeft subsidiair aan haar ontbindingsverzoek ten grondslag gelegd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder g BW. Onvoldoende is gebleken dat er een onoverbrugbare kloof is ontstaan noch dat partijen, een en ander op basis van een verbetertraject, geen concrete afspraken meer kunnen maken en niet meer tot een vruchtbare samenwerking kunnen komen. Gelet op het voorgaande luidt de conclusie dan ook dat evenmin sprake is van een voldragen g-grond. De slotsom luidt dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5345

Zaaknummer: 6624185 VZ VERZ 18-1543

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: D.B. Muller en A.J.S. van Propering-Kalkman

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Peinemann Hoogwerksystemen B.V.

Dat dieplader-chauffeur arbeidsongeval niet direct heeft gemeld en dat er geen getuigen zijn geweest, is onvoldoende om aan te nemen dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden. Geen toepassing arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Benoeming deskundige.

Feiten

Werknemer is van 30 november 1998 tot 31 mei 2012 werkzaam geweest bij Peinemann in de functie van dieplader-chauffeur. Tot zijn werkzaamheden behoorden het vervoer van hoogwerkers naar de locatie en het laden en lossen van de hoogwerkers. Op 2 juni 2010 moest werknemer twee verreikers ophalen in Made en vervoeren naar Hoogvliet. Het vervoer vond plaats op een dieplader. Na dit transport heeft werknemer in Rotterdam nog een hoogwerker verzet. Vervolgens kreeg werknemer van de planner opdracht om nog een extra transport uit te voeren. Werknemer heeft dat geweigerd. De planner hield werknemer voor dat dit opgevat zou kunnen worden als werkweigering. Daarop reageerde werknemer met de opmerking 'Dan ontsla je me maar, ik meld mij nu ziek'. Werknemer is vervolgens in de vrachtwagen gestapt en weggereden. Werknemer heeft vanwege dit incident een officiële waarschuwing gekregen. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat Peinemann aansprakelijk is voor het hem in de uitoefening van de werkzaamheden overkomen ongeval op 2 juni 2010 en dat de klachten en beperkingen in causaal verband staan tot het ongeval dan wel de uitvoering van rugbelastende werkzaamheden. Volgens werknemer is Peinemann tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht.

*Oordeel**Ongeval*

Gelet op de door werknemer gestelde feiten en omstandigheden en de onvoldoende gemotiveerde betwisting hiervan door Peinemann, staat voldoende vast dat werknemer op 2 juni 2010 een bedrijfsongeval heeft gehad. Het enkele feit dat werknemer het ongeval niet direct heeft gemeld en dat er geen getuigen zijn geweest, is onvoldoende om aan te nemen dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij het ongeval de volgende dag telefonisch heeft gemeld en nadien op 8 juni ook schriftelijk, waarbij hij aangaf het na terugkeer van diens vakantie ook aan de HSQE-manager te zullen melden. Dat is gebeurd op 21 juli 2010. In het naar aanleiding daarvan opgestelde gespreksverslag is – na uitvoering van een simulatie – geconcludeerd dat werknemer de lepel niet ver genoeg naar

achteren heeft gekanteld en niet heeft vastgezet. Volgens werknemer ontbraken de borgpennen. Hierdoor bleek het mogelijk dat de lepel voorover kon kantelen. Uit dit verslag volgt niet dat het ongeval niet kan hebben plaatsgevonden of dat de door werknemer gestelde toedracht onaannemelijk is.

Stelplecht en bewijslast

Uit de medische rapporten blijkt dat de deskundigen het erover eens zijn dat het ongeval geen traumatisch letsel heeft veroorzaakt. Dat neemt niet weg dat, zoals werknemer stelt, Peinemann in beginsel volgens vaste rechtspraak ook aansprakelijk kan zijn indien zich door het ongeval pre-existente rugklachten hebben geopenbaard. Volgens het uitgangspunt van artikel 7:658 BW zal werknemer moeten stellen en zo nodig bewijzen dat deze rugklachten zijn opgelopen in de werkzaamheden. Uit de stellingen van werknemer begrijpt de kantonrechter evenwel dat werknemer een beroep doet op toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel, waardoor wordt vermoed dat er een verband bestaat tussen de gezondheidsschade en de werkzaamheden. Nu Peinemann de door werknemer gestelde tilwerkzaamheden niet althans onvoldoende gemotiveerd heeft betwist en evenmin heeft weersproken dat dit een overschrijding oplevert van de maximale tilnorm van 23 kilo op basis van de NIOSH-formule, heeft werknemer voorshands aannemelijk gemaakt dat hij tijdens zijn werkzaamheden is blootgesteld aan risico's voor de gezondheid. Aan de eerste voorwaarde voor toepassing van de omkeringsregel heeft werknemer dus voldaan. Peinemann heeft gesteld dat de rugklachten van werknemer een multicausale oorzaak kunnen hebben. Peinemann wijst erop dat de klachten niet zijn veroorzaakt in de uitoefening van de werkzaamheden maar dat het slijtageklachten/degeneratieve afwijkingen betreft die passen bij de leeftijd van werknemer (53 jaar ten tijde van het ongeval). Het medisch advies waar werknemer zich op beroept en waarin wordt geconcludeerd dat de rugklachten hoogstwaarschijnlijk worden veroorzaakt door de door werknemer verrichte werkzaamheden bij Peinemann, legt onvoldoende gewicht in de schaal voor het aannemen van een verband tussen de werkzaamheden en de klachten van werknemer. Het verband tussen de rugklachten van werknemer en het ongeval dan wel de rugbelastende werkzaamheden is vooralsnog te onzeker of te onbepaald om het vermoeden aan te nemen dat de klachten van werknemer hierdoor zijn veroorzaakt. Het beroep op de arbeidsrechtelijke omkeringsregel kan daarom op dit moment (nog) niet slagen.

Benoeming deskundige

Het komt de kantonrechter geraden voor één (of meer) deskundige(n) te benoemen om een onafhankelijk (medisch) deskundig oordeel te vragen over de vraag of de door werknemer gestelde klachten zijn veroorzaakt door het ongeval dan wel de door hem verrichte werkzaamheden bij Peinemann, dan wel hoe waarschijnlijk dat is. Partijen krijgen de gelegenheid zich hierover uit te laten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5470

Zaaknummer: 6378101 / CV EXPL 17-35426

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbindingsverzoek op e- en g-grond afgewezen. Afwijzing op de e-grond vanwege niet overlegend deskundigenoordeel. Afwijzing g-grond, omdat niet kan worden volgehouden dat het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod bij ziekte betrekking heeft.

Feiten

Werknemer is sinds 31 januari 2005 in dienst van werkgeefster. Op 27 juni 2017 is werknemer op de werkvloer in een door een niet goed bevestigd rooster niet of onvoldoende afgedekt gat gestapt en gevallen, waarbij hij letsel heeft opgelopen aan zijn schouder. Toen hij na twee weken afwezigheid weer kwam werken, heeft hij opnieuw een bedrijfsongeval gehad, waarbij zijn hand in een machine kwam. De bedrijfsverzekeraar van werkgeefster heeft namens werkgeefster de aansprakelijkheid voor deze bedrijfsongevallen begin juni 2018 erkend. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e- dan wel g-grond.

Oordeel

In artikel 7:671b lid 5 sub b BW staat letterlijk dat bij een verzoek om ontbinding op deze grond (verwijtbaar handelen in de vorm van het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door de werknemer), de kantonrechter het verzoek afwijst als ófwel de werknemer hierover niet schriftelijk is aangemaand (met of zonder loonstaking), ófwel de werkgever geen deskundigenverklaring heeft van het UWV, waaruit blijkt dat de werknemer deze verplichtingen na kon komen. Dat betekent dat deze deskundigenverklaring wel degelijk vereist is, maar niet is overgelegd. Dit heeft als gevolg dat het verzoek van werkgeefster in elk geval strandt voor zover dit gebaseerd wordt op het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen (de e-grond). Voorts moet worden beoordeeld of de verstoorde arbeidsverhouding in verband staat met het opzegverbod tijdens ziekte. Het is niet gesteld of gebleken dat vóór de beide bedrijfsongevallen de verhoudingen tussen partijen al verstoord waren. Uit de verslagen van de bedrijfsarts aan de ene kant en wat partijen tijdens de zitting hebben verklaard aan de andere kant, leidt de kantonrechter af dat een combinatie van factoren ertoe heeft geleid dat er spanning op de arbeidsverhouding is komen te staan. Allereerst is daar de door werknemer als afstandelijk en ongevoelig ervaren bejegening door werkgeefster van hem als slachtoffer van twee bedrijfsongevallen. Vervolgens is er de gang van

zaken rond de doorbetaling van het volledige salaris: vanaf de aanvang van de arbeidsongeschiktheid werd 70% betaald. Op verzoeken van werknemer tot betaling van 100% werd eerst in het geheel niet gereageerd en de uiteindelijke weigering in november was in het licht van de afspraak met de ondernemingsraad niet of nauwelijks gemotiveerd. De uiteindelijke toekenning van het volledige loon in december werd gepresenteerd als prikkel voor 'beter' re-integratiegedrag, terwijl niet blijkt dat werknemer niet handelde volgens de aanwijzingen en bevindingen van de bedrijfsarts. Op de derde plaats heeft werkgeefster de adviezen van de bedrijfsarts in haar richting (mediation, re-integratie tweede spoor) goeddeels genegeerd of pas in een laat stadium en dan nog eendimensionaal (gericht op exit) opgepakt. En ten slotte is er de loonsanctie van begin april 2018, die niet 'past' bij het meest recente advies van de bedrijfsarts. De conclusie moet luiden dat niet kan worden volgehouden dat het verzoek geen verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod bij ziekte betrekking heeft, terwijl er ook geen sprake is van omstandigheden die maken dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer zou moeten eindigen. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3129

Zaaknummer: 6957746 AE VERZ 18-55 CS/30362

Rechters: C. Wallis

Advocaten: H.T.M. Bartels en J.L.F. van der Kamp

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder e BW, 7:669 lid 3 onder g BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW, 7:671b lid 5 sub b BW en 7:671b lid 6 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Bogra Uitvaartkisten B.V.

De situatie in de Bogra-zaak wijkt wezenlijk af van de situatie in Smallsteps. Voor analoge toepassing van Smallsteps is geen aanleiding. Er is geen sprake van een overgang van onderneming.

Feiten

In mei 2017 is het concern waar Bogra toe behoorde in grote financiële problemen geraakt. Op 22 juni 2017 heeft Bogra met mr. G.A. de Wit een overeenkomst gesloten tot inschakeling van een zogenoemde 'stille bewindvoerder'. De Wit heeft deze overeenkomst op 23 juni 2017 beëindigd. In de periode van 22 juni 2017 tot en met 26 juni 2017 is er in het kader van besprekingen over een eventuele overname van Bogra herhaaldelijk contact geweest tussen Bogra en de Belgische investeringsmaatschappij Funico. Bij beschikking van 28 juni 2017 is aan Bogra surseance van betaling verleend, waarbij eerdergenoemde De Wit als bewindvoerder is aangesteld. De surseance van betaling is bij vonnis van 30 juni 2017 omgezet in een faillissement van Bogra, met aanstelling van De Wit als curator. Bij brief van 30 juni 2017 heeft De Wit de arbeidsovereenkomsten met alle werknemers van Bogra opgezegd. Bogra Uitvaartkisten is opgericht op 17 juli 2017. Op 18 juli 2017 is een activatransactie tot stand gekomen tussen curator De Wit en Funico, waarbij een deel van de activa van Bogra met ingang van 19 juli 2017 is verkocht en overgedragen aan Funico en Bogra Uitvaartkisten. De curator heeft de activiteiten van de onderneming van Bogra na het faillissement voortgezet tot en met 19 juli 2017, waarna Bogra Uitvaartkisten die bedrijfsactiviteiten vanaf 19 juli 2017 heeft overgenomen. Van de (ongeveer) 59 werknemers van Bogra zijn er (ongeveer) 37 door Bogra Uitvaartkisten in dienst genomen. Bogra Uitvaartkisten heeft aan X c.s. meegedeeld dat zij niet bij haar in dienst worden genomen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter geoordeeld dat geen sprake is geweest van een *pre-pack* zoals bedoeld in *Smallsteps*. X c.s. komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof overweegt dat de onderhavige situatie wezenlijk afwijkt van de situatie zoals deze zich voordeed in *Smallsteps*. Van een *pre-pack* in de zin van deze uitspraak is geen sprake. De op 22 juni 2017 gesloten overeenkomst tot stille bewindvoering was immers (al) op 23 juni 2017 beëindigd. Of er aanleiding is voor analoge toepassing van *Smallsteps* zal moeten worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Het hof is van oordeel dat niet uit de feiten blijkt dat in het onderhavige geval een tot in de kleinste details uitgewerkt plan klaar lag voor overdracht van de onderneming voordat Bogra failliet werd verklaard. Evenmin

was sprake van een uitvoering van de overdracht onmiddellijk na de faillietverklaring. Pas in de nacht van 17 op 18 juli 2017 is finale overeenstemming bereikt over de overdracht van de activa. En na het uitspreken van het faillissement van Bogra heeft Funico diverse, van elkaar verschillende, aanbiedingen gedaan. Reeds daaruit blijkt dat niet kan worden aangenomen dat reeds voorafgaand aan het faillissement met Funico overeenstemming zou zijn bereikt over de overdracht van de activiteiten. Vast staat dat de bestuurders van Bogra al vóór het faillissement hebben onderzocht of het zakelijk gezien interessant was om (delen van) de onderneming over te dragen aan een derde. Uit niets blijkt echter dat het verrichte onderzoek meer behelsde dan te bezien of de onderneming uit de boedel zou kunnen worden overgenomen. Voor een ruimere uitleg van *Smallsteps* ziet het hof in casu geen aanleiding, alleen al niet omdat geenszins is komen vast te staan dat met Funico voorafgaand aan het faillissement op hoofdlijnen overeenstemming over de overdracht van de (activa van) de onderneming was bereikt. Het hof is van oordeel dat uit *Smallsteps* niet blijkt dat het Hof van Justitie EU eerdere rechtspraak heeft willen verlaten. De vraag of een richtlijnconforme uitleg mogelijk is, zou aan de orde zijn wanneer niettegenstaande de tekst van artikel 7:666 lid 1 BW, ook na een faillissement overgang van onderneming in de zin van de richtlijn heeft plaatsgevonden. In casu is van een zodanige overgang geen sprake, zodat de vraag naar de mogelijkheid van een richtlijnconforme uitleg niet aan de orde is en derhalve onbeantwoord kan blijven. Het hof is voorts van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat arbeidsovereenkomsten tussen partijen zijn ontstaan doordat X c.s. na de overdracht van de activa van Bogra door de curator aan Bogra Uitvaartkisten gedurende enkele uren of dagen hebben doorgewerkt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2339

Zaaknummer: 200.231.018/01

Rechters: G.C. Boot, A. van Zanten-Baris en F.J. Verbeek

Advocaten: N.C. Six-Scheffer en E. Jansberg

Wetsartikelen: 7:662 e.v. BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ALSO Nederland B.V.***Verzoek werknemer tot ontbinding arbeidsovereenkomst toegewezen met toekenning van contractuele vergoeding. Door toekenning contractuele vergoeding artikel 7:686a lid 6 BW niet van toepassing.****Feiten*

Werknemer is op 1 november 2009 bij Five 4 U in dienst getreden. Op 20 mei 2014 is er tussen Five 4 U en werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten. In de arbeidsovereenkomst (art. 6) staat onder meer dat werkgeefster bij een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op haar initiatief in bepaalde gevallen een schadeloosstelling zal betalen, ter hoogte van één brutojaarsalaris. Het totale bedrag van de schadeloosstelling wordt met 10% extra verhoogd voor ieder jaar dat werknemer de directiefunctie heeft bekleed, met een maximum van twee keer het brutojaarsalaris. Eenzelfde schadeloosstelling zal door werkgeefster worden uitgekeerd in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van werknemer op grond van het feit dat werknemer zijn functie niet langer wenst uit te oefenen op basis van zodanige gewijzigde omstandigheden, zoals het geval zou kunnen zijn bij fusie, overname, reorganisatie of fundamentele wijzigingen. Five 4 U is door ALSO overgenomen. De overname is in maart 2018 definitief geworden. Bij brief van 21 februari 2018 heeft werknemer ALSO bericht dat hij tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wil komen. Daarbij maakt hij aanspraak op voornoemde vergoeding. Werknemer verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst en vordert een schadeloosstelling van € 229.615,86 bruto.

Oordeel

ALSO verzet zich niet tegen de verzochte ontbinding, maar tegen betaling van de gevorderde contractuele vergoeding. Uit het artikel volgt dat werknemer een zelfstandige afweging kan maken of er sprake is van 'zodanige gewijzigde omstandigheden' dat van hem 'in redelijkheid' niet kan worden gevergd zijn functie nog langer uit te oefenen. De in het artikel genoemde toets van redelijkheid is bovendien niet dezelfde als de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:258 BW. De drempel ligt veel lager in dit geval mede door het feit dat in artikel 6.4 gevallen worden genoemd die zodanige omstandigheden creëren dat van de werknemer in redelijkheid niet gevraagd kan worden zijn functie nog langer voort te zetten. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer voldoende gesteld dat er sprake is van een situatie zoals genoemd in artikel 6.4 van de arbeidsovereenkomst, namelijk: de ingrijpende wijziging van zijn functie als gevolg van de overname. Werknemer had binnen Five 4 U meer

verantwoordelijkheden en bevoegdheden dan hij nu binnen ALSO heeft. Ook is hij in tegenstelling tot zijn vorige functie niet langer betrokken bij het bepalen van het beleid en strategische zaken van de organisatie. Verder heeft hij gesteld niet langer in staat te zijn randvoorwaarden voor zijn medewerkers te creëren. Er worden immers beslissingen genomen waar hij niet achter staat. Gelet op het voorgaande is voldoende komen vast te staan dat er sprake is van de in de arbeidsovereenkomst genoemde zodanig gewijzigde omstandigheden dat van werknemer niet langer gevergd kan worden zijn functie nog langer uit te oefenen. Dit leidt er ook toe dat het ontbindingsverzoek zal worden toegewezen. Werknemer heeft ook recht op de schadeloosstelling. ALSO heeft zich nog verweerd tegen de hoogte van de te betalen contractuele vergoeding. Volgens ALSO dient de fiscale bijtelling van de auto van de zaak niet mee te worden genomen in de berekening. Het moet volgens artikel 6.2 van de arbeidsovereenkomst gaan om emolumenten die door werkgever aan werknemer worden betaald. De kantonrechter overweegt als volgt. Het privégebruik van een auto van de zaak wordt fiscaal behandeld als loon waarover belasting wordt geheven. Er wordt een fictief bedrag bij het maandelijkse loon opgeteld als loon. Dit betekent dat de fiscale bijtelling effect heeft op de door het werknemer te krijgen nettoloon. Gelet hierop kan het privégebruik van de auto op grond van artikel 7:617 lid 1 sub b BW als 'loon in natura' worden aangemerkt en mag de fiscale bijtelling meegenomen worden bij de berekening van de contractuele vergoeding. Door toekenning van de contractuele vergoeding is artikel 7:686a lid 6 BW niet van toepassing.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3084

Zaaknummer: 6809174 UE VERZ 18-152 AS/31467

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: R.P.P. Caubo en E.H. Deur

Wetsartikelen: 7:617 lid 1 sub b BW , 7:671c BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werknemer

Werknemer heeft opnieuw de voorschriften en gedragsregels overtreden, wetende welke gevolgen dit zou hebben. Werknemer heeft daarmee verwijtbaar gehandeld. Ontbinding op de e-grond.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1996 in dienst getreden bij KLM. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Animal Attendant. Naast een animal attendant gaat er tijdens de vlucht vaak een groom (paardenverzorger) mee. Deze grooms worden ingehuurd door de klant van KLM. Bij brief van 4 april 2016 is werknemer een disciplinaire maatregel (berisping) opgelegd naar aanleiding van gedrag en taalgebruik naar twee vrouwelijke uitzendkrachten. Op 15 juli 2016 heeft de leidinggevende van werknemer hem aangesproken op zijn manier van aanspreken van uitzendkrachten. Op donderdag 18 januari 2018 heeft werknemer met een groom van groomleverancier A een paardentransport voor HSI uitgevoerd. Werknemer heeft bij HSI geklaagd over de groom en aangegeven dat hij haar nog niet voor een cavia zou laten zorgen. De groom heeft zich bij groomleverancier A beklagd over het gedrag van werknemer. HSI en groomleverancier A hebben zich bij KLM beklagd over werknemer. Werknemer is op 6 februari 2018 in een gesprek geconfronteerd met deze klachten. Op 20 februari 2018 heeft een vervolggесprek plaatsgevonden met werknemer. Na schorsing van het gesprek is werknemer te kennen gegeven dat KLM geen heil meer ziet in voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zich op 6 februari 2018 ziek gemeld en is thans nog arbeidsongeschikt. KLM verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- dan wel g-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door KLM in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, een e-grond. KLM heeft werknemer bij brief van 4 april 2016 de disciplinaire maatregel van berisping opgelegd. KLM heeft werknemer hierbij gemeld dat hij de brief als een laatste waarschuwing diende te zien en heeft hem gewezen op de gevolgen als hij wederom in strijd met de voorschriften en gedragsregels zou handelen. Werknemer heeft gezien de inhoud van de berichten en de partijen naar wie de berichten zijn gestuurd, opnieuw de voorschriften en gedragsregels overtreden, wetende welke gevolgen dit zou hebben. Werknemer heeft daarmee naar het oordeel van de kantonrechter verwijtbaar gehandeld, zodanig dat van KLM in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat

werknemer de gedragscode niet kende is niet gebleken. Nog daargelaten dat de gedragscode in de arbeidsovereenkomst is geïncorporeerd, is werknemer bij het opleggen van de maatregel van berisping in 2016 en in het gesprek daaraan voorafgaand uitdrukkelijk gewezen op de voorschriften en gedragsregels en de gevolgen die overtreding van deze regels tot gevolg zouden hebben. De kantonrechter volgt werknemer verder niet in zijn stelling dat KLM een incident opblaast tot ongekeerde proporties. Het uitmaken van de groom voor 'klotewijf' moet immers zonder meer als ontoelaatbaar worden aangemerkt. Gelet op de berisping vanwege het gebruik van het woord 'kuthoeren' had werknemer ook zonder meer duidelijk moeten zijn dat het voor KLM ontoelaatbaar was om een groom als 'klotewijf' aan te duiden. Zijn mededeling ter zitting dat het dierenhotel een aparte club is met een eigen bedrijfscultuur, illustreert naar het oordeel van de kantonrechter dat werknemer zich buiten de organisatie plaatst, waarmee hij de suggestie wekt dat hij niet onder de norm van de KLM valt of wenst te vallen. Deze houding in het licht van de eerdere berisping maakt dat niet te verwachten valt dat in werknemers gedrag verandering zal komen. De kantonrechter is van oordeel dat het verwijtbaar handelen van werknemer niet ernstig verwijtbaar is zodat KLM een transitievergoeding aan werknemer is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5332

Zaaknummer: 6764440 \ AO VERZ 18-49

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: N. Kampert en B.J.P. Komen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 6 BW, 7:671b lid 8, onderdeel c BW, 7:673 BW en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

JVR International B.V./werknemer

Geen overtreding geheimhoudingsbeding aangezien werknemer het vertrouwelijke karakter van de informatie ten opzichte van de leidinggevende niet hoefde te kennen. Bovendien was werknemer als ondergeschikte gewend om aan zijn leidinggevende loyaal te zijn.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2007 bij JVR in dienst getreden. In de arbeidsvoorwaardenregeling is een geheimhoudingsbeding opgenomen. JVR was tot 1 januari 2016 onderdeel van JVR International Engineering Group, net als andere vennootschappen. Tot 1 januari 2016 was R. bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschappen. Op 1 januari 2016 is onder meer JVR overgenomen door Clafis Holding. Op 13 oktober 2017 is het personeel per e-mail en tijdens een bijeenkomst geïnformeerd dat R. per 1 januari 2018 niet meer werkzaam zal zijn voor JVR en de andere door Clafis overgenomen vennootschappen. Op 20 november 2017 is werknemer arbeidsongeschikt geworden wegens burn-outklachten. Op 22 januari 2018 is hij begonnen met re-integratiewerkzaamheden. Op 17 februari 2018 heeft werknemer aan R., op zowel zijn privé-e-mailadres als het e-mailadres dat hij nog bij Clafis had, en op diens verzoek gegevens gestuurd. Werknemer is hierom vervolgens op 23 februari 2018 geschorst. JVR verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst en voldoening van de verbeurde boetes wegens schending van het geheimhoudingsbeding.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek*

Werknemer heeft ter zitting verklaard zich niet langer te verzetten tegen de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Hieruit leidt de kantonrechter af dat werknemer erkent dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Tevens houdt deze erkenning in dat ook het beroep op het opzegverbod wegens ziekte wordt prijsgegeven. De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een voldragen grond, op basis waarvan het verzoek tot ontbinding wordt toegewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer. Het staat onvoldoende vast dat hij wist, of behoorde te weten, dat hij de betreffende informatie niet aan R. mocht doen toekomen. Werknemer was sinds november 2017 arbeidsongeschikt en sinds eind januari 2018 verrichtte hij een paar uur per week werkzaamheden in het kader van re-integratie. Op het moment dat hij de informatie aan R. toezond, was hij dus nog maar

kort weer aanwezig bij JVR en nog slechts voor een paar uur per week. Hoewel het niet aannemelijk is dat werknemer helemaal niets heeft meegekregen van problemen die er tussen JVR en R. speelden had hij niet behoren te weten dat R. inmiddels 'persona non grata' was geworden. Aan werknemer komt een transitievergoeding toe. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. JVR verwijt werknemer gebrek aan loyaliteit en verliest daarbij uit het oog dat werknemer tot 1 januari 2018 als ondergeschikte van R. jegens hem loyaal diende te zijn. Indien JVR van werknemer verlangt dat hij zich 'ineens' heel anders jegens R. dient op te stellen, dient zij werknemer duidelijk te informeren wat er allemaal speelt en expliciete instructies te geven. Dat heeft zij nagelaten. In zoverre kan JVR worden verweten dat zij te lichtvaardig werknemer als onbetrouwbaar persoon aan de kant heeft gezet. Dit is weliswaar JVR te verwijten maar levert geen ernstig verwijtbaar handelen op.

Geheimhoudingsbeding

De kantonrechter laat in het midden of de calculaties op zichzelf als vertrouwelijk kunnen worden bestempeld. Wat voor een onderneming als vertrouwelijk wordt gezien is in beginsel immers ter beoordeling van de onderneming zelf. Het gaat erom of werknemer wist of behoorde te weten dat het om vertrouwelijke informatie ging. De kantonrechter overweegt dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. Werknemer hoefde het vertrouwelijke karakter van de informatie, ten opzichte van R., niet te kennen. R. was na de overname, tot 1 januari 2018, nog altijd belast met de dagelijkse leiding binnen JVR.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5075

Zaaknummer: 6730316 VZ VERZ 18-5181

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: D.F.W. Schalkwijk en B.R.J. Rothuizen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:672 BW, 7:686a lid 3 BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Blue Stone

Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet wegens persoonlijke omstandigheden werkneemster. Werkneemster legt zich neer bij ontslag. Toekenning transitievergoeding, billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Feiten

Blue Stone is een onderneming die zich toelegt op Sales ondersteuning voor diverse opdrachtgevers. Werkneemster is op 14 augustus 2015 in dienst getreden bij Blue Stone in de functie van Salesmanager. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster is zowel een concurrentiebeding als een relatiebeding opgenomen. Blue Stone heeft in 2016 een zogenoemde 'via via' actie gestart. De bedoeling van deze actie was dat de huidige medewerkers van Blue Stone nieuwe medewerkers voor het bedrijf konden werven. In de maanden oktober 2017 en november 2017 is de 'via via' actie binnen Blue Stone voortgezet. Voor elke aangedragen medewerker wordt op zijn eerste werkdag € 150 netto cash weggegeven. Werkneemster heeft in de maanden oktober 2017 en november 2017 aan de 'via via' actie meegedaan. Blue Stone heeft de arbeidsovereenkomst met werkneemster op 8 december 2017 met onmiddellijke ingang opgezegd. In de ontslagbrief is onder meer opgenomen dat tijdens de ziekmelding van werkneemster is gebleken dat drie kandidaten die werkneemster heeft aangemeld niet via haar zijn binnengekomen, maar via een andere route. Werkneemster zou derhalve op valse gronden aanspraak hebben gemaakt op een bedrag van € 450. Werkneemster verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het had op de weg van Blue Stone gelegen om strenger op de 'via via's' te controleren en om vooraf, bijvoorbeeld tijdens het sollicitatiegesprek met de geworven kandidaten, bij deze te verifiëren onder welke persoon zij zijn binnengekomen en de uitbetaling van de vergoeding in eigen hand te houden. Niet gebleken is dat Blue Stone werkneemster eerder heeft aangesproken op haar handelwijze of dat Blue Stone voor het ontslag op staande voet aan haar heeft verzocht de vergoedingen terug te betalen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is onvoldoende vast komen te staan dat werkneemster doelbewust medewerkers op haar naam heeft gezet, althans heeft laten zetten met als doel ten onrechte aanspraak te maken op een vergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval de persoonlijke omstandigheden van werkneemster doorslaggevend zijn voor het oordeel dat geen sprake van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Daarbij wordt van belang geacht dat werkneemster zich in een

kwetsbare positie bevindt vanwege privéproblemen, waarvan Blue Stone ook geheel op de hoogte was. Werkneemster is in oktober 2016 bevallen van een dochtertje en heeft een traumatische zwangerschap, bevalling en een periode na de bevalling achter de rug. Als gevolg hiervan is een posttraumatische stressstoornis ontstaan en is haar een intensieve EMDR-behandeling voorgeschreven. Daarnaast speelt het mogelijk verliezen van 'voogdij' over haar dochter een rol. Tegen deze achtergrond gaat het te ver om werkneemster, die verder tijdens haar dienstverband kennelijk naar behoren heeft gefunctioneerd, direct te sanctioneren door het hanteren van het zwaarste middel dat in het arbeidsrecht voorkomt, te weten een ontslag op staande voet, mede ook in acht genomen de zeer ernstige gevolgen die een dergelijk ontslag voor haar heeft. Werkneemster heeft inmiddels berust in de opzegging en maakt aanspraak op een billijke vergoeding. Al met al komt het de kantonrechter redelijk voor om als uitgangspunt het inkomensverlies van werkneemster afgerond € 11.664 bruto (drie maandsalarissen en 8% vakantietoeslag) te hanteren. Ook de vergoeding wegens onregelmatige opzegging is verschuldigd, net als de transitievergoeding. Nu sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Blue Stone omdat is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW, is het verzoek om te bepalen dat Blue Stone geen rechten meer kan ontlenen aan het concurrentie- en relatiebeding toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5341

Zaaknummer: 6616776 VZ VERZ 18-1334

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: W.Z. Doornewaard en J. Ramnath

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:628 BW, 7:653 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ATP Services B.V.

Werknemer (Senior Travel Consultant) terecht op staande voet ontslagen wegens het onderbrengen van zakelijke hotelreserveringen bij een niet aan de werkgever gekoppelde privéaccount.

Feiten

Werknemer is vanaf 28 mei 2001 in dienst geweest bij ATP, laatstelijk als Senior Travel Consultant. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Op 3 februari 2017 heeft werknemer van de general manager bij ATP een officiële waarschuwing gekregen voor het maken van privéboekingen op andere klantnummers. Ook is hem aangegeven dat hij geen privéreizen meer mag onderbrengen bij ATP. Begin november 2017 is werknemer een verbetertraject aangeboden. ATP heeft werknemer op 12 december 2017 gehoord en vervolgens op staande voet ontslagen wegens onder meer het onderbrengen van zakelijke hotelreserveringen bij een niet aan de werkgever gekoppelde privéaccount. Werknemer berust in het ontslag en verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding en te bepalen dat ATP geen rechten kan ontlenen aan het in de arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding. Bij wijze van tegenverzoek verzoekt ATP onder meer voor recht te verklaren dat zij gerechtvaardigd tot het gegeven ontslag op staande voet mocht overgaan en werknemer te veroordelen tot betaling van de resterende schade van ATP.

Oordeel

In het onderhavige geval is aan de orde of het onderbrengen van zakelijke hotelreserveringen bij een niet aan de werkgever gekoppelde account een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. De kantonrechter is van oordeel dat dit het geval is. Vast staat dat werknemer in vijf maanden tijd 90 reserveringen op het verkeerde account heeft ondergebracht. Werknemer heeft niet betwist dat het hem onduidelijk was hoe de regels met betrekking tot het maken van boekingen luiden. Op 3 februari 2017 heeft werknemer zelfs een officiële waarschuwing gekregen voor het opnieuw onderbrengen van een privéboeking op een klantnummer. Hierbij heeft ATP werknemer er ook op gewezen dat een volgende misstap onmiddellijke beëindiging van het dienstverband tot gevolg zou hebben. De gevolgen van de foutieve boekingen waren eveneens duidelijk voor werknemer. In het geval dat een zakelijke boeking in een privéaccount wordt geboekt wordt de administratieve afhandeling voor ATP bemoeilijkt. ATP heeft in een zodanig geval geen toegang tot die boekingen, de boekingen zijn niet te traceren en de rewardpunten die bij boekingen worden verkregen

worden aan de verkeerde persoon, in dit geval aan werknemer, toegekend. Ook is ATP door deze handelwijze commissie misgelopen. Verder worden door deze werkwijze klanten benadeeld, wat nadelige gevolgen kan hebben voor boekingen in de toekomst. Het kan niet anders dan dat werknemer steeds moet hebben geweten dat hij in het verkeerde account bezig was. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat sprake is van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW. Dat het ontslag op staande voet voor werknemer ingrijpend is, mag zo zijn, maar leidt evenmin tot een andere beslissing. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook ernstige verwijtbaarheid op zodat geen transitievergoeding verschuldigd is. Wat betreft het relatiebeding is de kantonrechter van oordeel dat werknemer niet onbillijk wordt benadeeld door het relatiebeding. ATP verzoekt onder meer werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding, hetgeen wordt toegewezen. ATP mocht het bedrag ter hoogte van de gefixeerde schadevergoeding verrekenen met het bedrag ter hoogte van de eindafrekening. Anders ligt dit met betrekking tot het bedrag dat ATP heeft verrekend met de eindafrekening ter zake van de schade als gevolg van misgelopen commissie. Uit artikel 7:661 BW volgt dat de werknemer slechts aansprakelijk is voor schade die bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst aan de zijde van de werkgever is ontstaan, als kan worden aangetoond dat die schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van de werknemer. ATP heeft hiertoe onvoldoende gesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5336

Zaaknummer: 6569916 \ AO VERZ 18-6

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R. Bree en I.N.E.M. van Dongen

Wetsartikelen: 7:661 BW, 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Payroll Select Care Services B.V.

Ontslag op staande voet van werknemer die tankpas misbruikt onterecht. Werkgeefster heeft werknemer wel gewaarschuwd, maar is te snel overgegaan op het ontslag op staande voet. Billijke vergoeding gematigd tot nihil wegens dubieus gebruik tankpas. Schadevergoeding voor opgelopen boetes en veroorzaakte schade aan leaseauto toegewezen.

Feiten

Werknemer treedt op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (tot 7 juni 2018) bij werkgeefster, een payrollbedrijf, in dienst. Hij wordt te werk gesteld bij X. Bij X krijgt hij de beschikking over een leaseauto, die hij ook privé mag gebruiken. Tevens krijgt hij een tankpas. In de leaseovereenkomst is opgenomen dat hij bij het tanken zijn kilometerstand doorgeeft. Onrechtmatig gebruik van de tankpas kan resulteren in disciplinaire maatregelen. X controleert het tankgebruik steeds achteraf. Op 12 januari krijgt werknemer van werkgeefster een officiële berisping nadat X is gebleken van onrechtmatig gebruik van de tankpas. Zo heeft werknemer enkele keren de kilometerstand niet doorgegeven en heeft hij naast benzine (welke brandstof nodig is voor de leaseauto) ook diesel getankt. Op 8 februari wordt de leaseauto door het CJIB buiten gebruik gesteld wegens openstaande persoonlijke boetes. Op 16 februari wordt werknemer op staande voet ontslagen nadat van nog meer onregelmatigheden is gebleken. Werknemer berust in het ontslag, maar verzoekt een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding. Werkgeefster verzoekt, als zelfstandig tegenverzoek, betaling van schadevergoeding als gevolg van onder meer openstaande boetes en gemelde schades bij inname van de leaseauto door de leasemaatschappij.

Oordeel

Dringende reden

De kantonrechter is van oordeel dat de redenen voor het ontslag op staande voet ontoereikend zijn. Daarbij speelt mee dat werkgeefster nog op 12 januari een officiële waarschuwing had gegeven wegens het nalaten van opgave van kilometerstanden bij elke tankbeurt en het onrechtmatig gebruik van de brandstofpas. Daarin heeft werkgeefster het belang benadrukt dat werknemer zich conformeert aan het geldende leasereglement en werknemer gewaarschuwd: *'Het niet nakomen van de gemaakt afspraken zal leiden tot verdere disciplinaire*

maatregelen en heeft mogelijk gevolgen voor de voortzetting van uw dienstbetrekking.' De kantonrechter is van oordeel dat het een te grote stap is om bij de eerstvolgende constatering van onrechtmatig gebruik van de brandstofpas meteen te besluiten tot een ontslag op staande voet. Van een goed werkgever mag verwacht worden dat bij herhaaldelijk geconstateerd misbruik van de brandstofpas eerst gewaarschuwd zou worden dat bij een eerstvolgende constatering ontslag op staande voet zou volgen, vooraleer tot die drastische maatregel wordt overgegaan. De kantonrechter oordeelt derhalve dat er in dit geval (nog) geen sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Werknemer moet zich echter wel realiseren dat hij hiermee door het oog van de naald kruipt. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster tot het betalen van de gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding. De billijke vergoeding matigt hij vervolgens tot nihil. Werkgeefster heeft te grote stappen gemaakt naar aanleiding van de constatering rond het gebruik van de tankpas en de gevolgen die dat zou kunnen hebben voor werknemer. Dat neemt echter niet weg dat er aan de kant van werknemer wel sprake is van op z'n zachtst gezegd dubieus gebruik van die pas. Werknemer heeft namelijk zijn kilometerstanden niet bijgehouden en heeft niet getracht openheid te geven over het gebruik van de tankpas. Dat de werkgever naar aanleiding daarvan op te rigoureuze wijze, namelijk door een ontslag op staande voet, een einde aan de arbeidsovereenkomst heeft gemaakt, neemt niet weg dat de aanleiding daarvoor in overwegende mate op het conto van werknemer moet komen. Een ontbindingsverzoek van de werkgever zou zeker kans van slagen hebben gehad. Dat maakt in het onderhavige geval het verwijt dat aan de werkgever kan worden gemaakt minder zwaarwegend.

Schadevergoeding

De kantonrechter wijst de schadevergoeding voor boetes ontstaan door toedoen van werknemer toe. Ook de schade die door de leasemaatschappij is geconstateerd en door werkgeefster is betaald dient te worden vergoed. Werknemer heeft tegen deze kosten aangevoerd dat hij niet bij de inspectie van de auto aanwezig is geweest, zodat hij de juistheid van de schade niet zelf heeft kunnen beoordelen. De auto is immers buiten zijn invloedssfeer geweest toen de auto door het CJIB in beslag is genomen en is daarna bij de leasemaatschappij gebracht en is buiten zijn aanwezigheid geïnspecteerd. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit een omstandigheid die door toedoen van werknemer is ontstaan. Daar kan werknemer dan ook nu niet over klagen. Bovendien heeft werknemer bij aanvang van zijn werkzaamheden een nieuwe auto ter beschikking gekregen en heeft hij door middel van ondertekening van de 'Overeenkomst lease auto met privégebruik' verklaard dat hij de auto in goede staat heeft ontvangen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2408

Zaaknummer: 6730731

Rechters: F. Koster

Advocaten: S.A. van Lammeren en S.M.C. Verheyden

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Happy Italy Employee Management B.V.

Werknemer blijkt helemaal geen statutair bestuurder te zijn, waardoor het ontslagbesluit geen effect sorteert. De kantonrechter vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer treedt bij werkgeefster in dienst als Operationeel Bestuurder (hierna: COO). In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werknemer op 1 augustus 2017 tot bestuurder is benoemd en deze benoeming heeft aanvaard. Op een buitengewone algemene vergadering wordt werknemer als bestuurder ontslagen omdat de functie van COO komt te vervallen, omdat deze weinig toegevoegde waarde heeft ten opzichte van de functie van CEO. De arbeidsovereenkomst is per de maand volgend op het ontslagbesluit opgezegd. Werknemer stelt zich echter op het standpunt dat hij nooit als statutair bestuurder is benoemd, dan wel dat hij deze functie nooit heeft aanvaard. Zo heeft hij geen bestuurstaken verricht en is hij niet ingeschreven als statutair bestuurder. Hij verzoekt betaling van achterstallig loon en wedertewerkstelling. Werkgeefster verzoekt als zelfstandig tegenverzoek ontbinding op de g-dan wel h-grond.

Oordeel

Statutair bestuurder of gewone werknemer?

Werkgeefster heeft in februari 2018 werknemer het benoemingsbesluit (in de vorm van de notulen van de op 31 juli 2017 gehouden buitengewone vergadering van aandeelhouders) doen toekomen. Werknemer heeft enerzijds aangevoerd dat dit benoemingsbesluit niet op 31 juli 2017 is genomen en anderzijds dat het benoemingsbesluit niet tot stand is gekomen op de wijze zoals voorgeschreven in de statuten. Wat er van de totstandkoming van het benoemingsbesluit ook zij, in dit geval is onvoldoende vast komen te staan dat werknemer, ook in het geval wel sprake is van een rechtsgeldig besluit, de benoeming als statutair bestuurder heeft aanvaard. De aanvaarding van de benoeming kan impliciet of expliciet gebeuren en is – net als het benoemingsbesluit – vormvrij. Ook de aanvaarding van de benoeming door de bestuurder dient derhalve te worden afgeleid aan de hand van relevante feiten en omstandigheden en gedragingen van de bestuurder. Dergelijke relevante feiten, omstandigheden en gedragingen zijn echter niet gebleken. In de op 29 mei 2017 ondertekende arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werknemer per 1 augustus 2017 in dienst is getreden, dat hij bij besluit van de algemene vergadering tot bestuurder is benoemd en dat hij deze

benoeming heeft *aanvaard*. Op het moment dat de arbeidsovereenkomst door werknemer is aangegaan bestond het daarin genoemde benoemingsbesluit echter nog niet, zodat werknemer *die* benoeming nog niet heeft kunnen aanvaarden. Op geen enkele wijze is voorts gebleken dat werknemer zich ervan bewust was dat hij de positie van statutair bestuurder van de vennootschap had en dat hij bijzondere handelingen heeft verricht waarbij hij de vennootschap heeft vertegenwoordigd op een wijze die enkel is voorbehouden aan een statutair bestuurder. De conclusie is daarom dat werknemer geen statutair bestuurder is geweest en hij gelijk moet worden gesteld met een gewone werknemer. Aan het ontslagbesluit kan daarmee geen betekenis worden toegekend. De vernietiging van de opzegging, de loonvordering en het verzoek tot wedertewerkstelling worden daarom toegewezen.

Ontbindingsverzoek

De gestelde en gebleken omstandigheden wettigen naar het oordeel van de kantonrechter niet het standpunt dat los van het verval van de functie van werknemer sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Dat werknemer zou hebben aangegeven dat hij en de enig aandeelhouder van werkgeefster meerdere malen hebben uitgesproken 'dat er geen match is', hetgeen hij overigens heeft betwist en dat hij werkgeefster na zijn ontslag een 'kutbedrijf' heeft genoemd, is daartoe onvoldoende. Werkgeefster heeft bovendien zelf ook de stelling betrokken dat tot de datum van ontslag op 21 februari 2018 geen sprake is geweest van een verstoorde arbeidsrelatie. Hoewel het werkgeefster vrij staat om haar eigen bedrijfsvoering in te richten, komt het voor haar rekening en risico als zij een COO aanneemt en vervolgens binnen zeven maanden besluit dat het niet gaat werken. Ook het verzoek om ontbinding op de h-grond wordt afgewezen, omdat daarmee slechts een andere redelijke grond gerepareerd probeert te worden. Zo zou volgens werkgeefster sprake zijn van een vertrouwensbreuk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5344

Zaaknummer: 6766693

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: N. Mauer en Y. Sorensen

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671 BW, 7:671b BW en 7:681

RECHTSPRAAK

Kragt Boer Managment B.V., h.o.d.n. Scooters Bonaire

Nederlands internationaal privaatrecht van toepassing op arbeidsovereenkomst met interregionaal karakter (werknemer in Nederland en werkgeefster in Bonaire). Opzegging in strijd met tussentijdsopzeggingsbeding leidt niet tot hogere schadevergoeding dan wettelijk toelaatbaar bedrag bij onregelmatige opzegging.

Feiten

Werknemer sluit een arbeidsovereenkomst met bepaalde tijd van een jaar met een werkgeefster in Bonaire. Voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden verhuist hij naar Bonaire. Werknemer sluit met werkgeefster een overeenkomst van geldlening voor het huren van zijn appartement. Werknemer meldt zich ongeveer twee maanden na het begin van zijn werkzaamheden ziek en keert terug naar Nederland. Hij zegt de arbeidsovereenkomst op. Werkgeefster vordert betaling van schadevergoeding, bestaande uit het bedrag van de nog openstaande geldlening, de kosten voor ticket en verblijf en tien maanden loon als gevolg van het tussentijdse ontslag. Werknemer vordert in reconventie afgifte van zijn gereedschappen.

*Oordeel**Rechtsmacht en toepasselijk recht*

Bij gebreke van rechtsregels omtrent de rechtsmacht van de Nederlandse rechter in interregionale zaken moeten de bevoegdheidsbepalingen die in Nederland gelden voor zaken met een internationaal karakter analoog worden toegepast. Op grond van analoge toepassing van artikel 4 EEX-Vo is de Nederlandse rechter bevoegd, nu werknemer woonachtig is in Nederland. In de dagvaarding heeft werkgeefster vermeld dat zij voor Nederlands recht heeft gekozen en werknemer heeft zich vervolgens eveneens op het Nederlandse recht beroepen. De rechtbank begrijpt daaruit, en uit de op de grotendeels op het Nederlandse (proces)recht gebaseerde stellingen van partijen, dat partijen voor de toepasselijkheid van het Nederlandse recht hebben gekozen.

Schadevergoeding

De rechter wijst de schadevergoeding inzake de ticket- en verblijfkosten en de geldlening zonder omhaal toe. Ten aanzien van de schadevergoeding als gevolg van het tussentijdse ontslag overweegt de kantonrechter als volgt. Werknemer heeft erkend dat hij de

arbeidsovereenkomst (per direct) heeft opgezegd in januari 2017 en daarmee staat vast dat hij zich niet heeft gehouden aan de in de arbeidsovereenkomst opgenomen (tussentijdse) opzegtermijn van twee maanden. Naar Nederlands recht geldt een opzegtermijn voor de werknemer van één maand, maar daarvan mag schriftelijk worden afgeweken met een maximum van zes maanden. Aldus geldt dat werknemer rekening had moeten houden met een opzegtermijn van twee maanden. Werknemer is een vergoeding verschuldigd gelijk aan het loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Anders dan werkgeefster betoogt, had in dit geval een regelmatige tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst kunnen plaatsvinden met inachtneming van twee maanden en niet (enkel) per het einde dienstverband. Het vorenstaande betekent dat werknemer een vergoeding is verschuldigd van twee maandsalarissen en niet van tien maandsalarissen.

Buitengerechtelijke kosten en proceskosten

De kantonrechter stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten van toepassing is nu het verzuim na 1 juli 2012 is ingetreden. De gevorderde vergoeding komt niet voor toewijzing in aanmerking, nu niet gebleken is dat in de aanmaning aan werknemer een betalingstermijn van 14 dagen is gegeven ingaande de dag *na ontvangst* daarvan, zoals vereist door artikel 6:96 lid 6 BW.

Afgifte gereedschap

Werknemer heeft ervoor gekozen terug te keren naar Nederland en zijn gereedschap achter te laten. Wel is het zo dat hij als eigenaar recht heeft op teruggave van zijn eigendom. De kantonrechter wijst de vordering tot afgifte van het gereedschap toe, maar onder de voorwaarde dat werknemer zorgt voor betaling vooraf van de verzendkosten van een door hem gekozen verzendwijze.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2358

Zaaknummer: 6288077

Rechters: S.J.S. Groeneveld-Koekkoek

Advocaten: W.P. Bouma en P.H. Rappa

Wetsartikelen: 6:96 BW en 7:672 BW