

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 31, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1718](#) 24-07-2018

Het Koninkrijk Saoedië-Arabië/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6769](#) 24-07-2018

werknemster/ROC Friese Poort

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6776](#) 24-07-2018

Itass IT-Consultants B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1777](#) 24-07-2018

De gemeenschappelijke ondernemingsraad van Royal IHC/IHC Merwede B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1569](#) 24-07-2018

Werknemster/Keukenspectrum Beheer B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1761](#) 24-07-2018

Werknemster/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3211](#) 24-07-2018

appellanten/geïntimeerden

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3148](#) 19-07-2018

werknemer/Metallics B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3116](#) 17-07-2018

werkgeefster/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6593](#) 17-07-2018

Mirliton B.V./werknemster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3115](#) 17-07-2018

werknemster/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3118](#) 12-07-2018

werknemster/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6333](#) 10-07-2018

werknemer/Stichting Christelijke Hogeschool Windesheim

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6332](#) 10-07-2018

Werknemer/Gicom B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6492](#) 10-07-2018

werknemers/MedCos B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6128](#) 29-06-2018

werknemster/Stichting voor Bijzonder Voortgezet Onderwijs Ubbo Emmius

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6230](#) 25-07-2018

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Transavia Airlines C.V. c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6537](#) 19-07-2018

X/werkneemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6536](#) 19-07-2018

werknemster/X c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2695](#) 18-07-2018

werknemer/werkgever

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2696](#) 18-07-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5740](#) 16-07-2018

VOF Co-Pe Horeca/werkneemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5742](#) 16-07-2018

Strukton Worksphere B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5993](#) 13-07-2018

Tata Steel IJmuiden B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5741](#) 12-07-2018

VOF Co-Pe Horeca/werkneemster

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6583](#) 11-07-2018

Stichting opleidings- en ontwikkelingsfonds beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen/WS-sneltransport B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6474](#) 10-07-2018

Holland Casino N.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6535](#) 09-07-2018

G4S Security Service B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5376](#) 05-07-2018

werknemer/Steding Operations B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5383](#) 05-07-2018

DB Cargo Nederland N.V./werknemer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3264](#) 13-06-2018

werknemster/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:6663](#) 05-06-2018

Aweta Holding B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:6664](#) 05-06-2018

werknemer/Aweta Holding B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6877](#) 04-06-2018

X/werkgeefster

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:5259](#) 19-12-2017

Stichting Antonius Zorggroep/werknemer

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster***Statutair bestuurder handelt ernstig verwijtbaar door binnen zijn organisatie een angst- en zwijgcultuur te creëren. Verzoek om transitievergoeding en billijke vergoeding afgewezen.****Feiten*

Werknemer is op 3 juni 1976 in dienst getreden bij X B.V. (hierna: X), laatstelijk in de functie van statutair bestuurder. Op 13 april 2017 heeft een personeelsbijeenkomst plaatsgevonden, waarbij ongeveer 40 personeelsleden aanwezig waren. Tijdens die bijeenkomst is onvrede over werknemer geuit. Als gevolg hiervan hebben partijen besloten om een intern onderzoek door adviesbureau Berenschot (hierna: Berenschot) te laten uitvoeren. Uit het onderzoek van Berenschot is gebleken dat een substantieel deel van de medewerkers die onder leiding van werknemer vallen, ontevreden is. Op 23 augustus 2017 is het dienstverband van werknemer met onmiddellijke ingang beëindigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter X te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Daarnaast meent werknemer aanspraak te kunnen maken op een contractuele schadeloosstelling.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Verwijtbaar handelen (e-grond)

Uit het rapport van Berenschot komt naar voren dat er een grote mate van ontevredenheid bestaat onder het personeel van werknemer. Gevoelens van onveiligheid bestaan alsmede gebrek aan vertrouwen in het management. Het rapport spreekt ook over een angst- en zwijgcultuur, een gevoel van intimidatie, een directieve stijl van leidinggeven ('dictatorschap') waarbij tegenspraak niet wordt geduld, management by fear, nepotisme en vriendjespolitiek. Verder blijkt ook uit het rapport dat familieleden en vertrouwelingen van werknemer voornamelijk leidinggevende posities bekleden. Werknemer heeft deze conclusies (en aanbevelingen) van Berenschot niet bestreden, maar aangevoerd dat hij de kans had moeten krijgen het tij te keren. De kantonrechter is van oordeel dat het rapport een sterk negatief oordeel over het functioneren van werknemer bevat. De aandeelhouder van X heeft dan ook terecht mogen beslissen dat er voor werknemer bij X geen toekomst meer is. De opzegging van de arbeidsovereenkomst berust dan ook op een redelijke grond, te weten: verwijtbaar handelen (e-grond).

Ernstig verwijtbaar handelen

De kantonrechter is verder van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Hij had oog behoren te hebben voor de cultuur binnen de onderneming en tijdig adequate maatregelen moeten nemen om die cultuur te verbeteren. Dat hij juist aan die cultuur heeft bijgedragen, kan hem ernstig worden aangerekend. Dit klemmt temeer nu werknemer de eindverantwoordelijkheid droeg voor de gang van zaken binnen de onderneming, voor de bedrijfscultuur, voor de benoeming van hem goed gezinde personen op belangrijke posities en de manier waarop zij mede leidinggaven. Het verzoek om een transitievergoeding en een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen. Ditzelfde geldt ook voor de contractuele vergoeding, omdat de oorzaak van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij werknemer ligt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2696

Zaaknummer: C/08/209106 / HA RK 17-146

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: N.S. Arendsen en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:682 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

VOF Co-Pe Horeca/werkneemster

Ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsverhouding afgewezen, omdat werkneemster vanwege ziekte niet de kans heeft gekregen haar houding te verbeteren.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2014 bij VOF Co-Pe Horeca (hierna: Co-Pe) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van barmedewerkster. Op 13 november 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vervolgens heeft zij op 15 november 2016 een officiële waarschuwing ontvangen. De specifieke reden voor het geven van deze waarschuwing is gelegen in twee omstandigheden. De eerste omstandigheid is dat werkneemster geen gevolg heeft gegeven aan de instructie van een vennoot om kranten op te halen. Ook zou werkneemster in dit verband hebben opgemerkt dat zij 'wel iets beters te doen heeft'. De tweede omstandigheid deed zich voor toen werkneemster door een andere vennoot erop werd gewezen om doppen op voedselwaar te doen. Werkneemster heeft toen, in het bijzijn van klanten, op luide toon tegen haar leidinggevende gezegd dat zij altijd 'wat te zeiken' heeft. Op 15 december 2016 heeft de bedrijfsarts geconstateerd dat werkneemster medische klachten heeft en dat sprake is van spanningen in de arbeidsrelatie. Partijen hebben deelgenomen aan een mediationtraject, maar dit mocht niet baten. In april 2017 heeft een vennoot een gps-tracker onder de auto van werkneemster geplaatst, in de hoop op deze manier te kunnen aantonen dat werkneemster schoonmaakwerkzaamheden bij particulieren verrichtte en dus wel in staat was om arbeid te verrichten. Co-Pe is van mening dat de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam is verstoord. Zij verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst; primair op de g-grond en subsidiair op de h-grond.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

De kantonrechter is van oordeel dat de door Co-Pe gestelde verstoring niet van zodanige aard is dat niet meer van Co-Pe kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De in de officiële waarschuwing beschreven gedragingen zijn onvoldoende om ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen. Hierbij komt dat de officiële waarschuwing pas na ziekmelding door werkneemster is gegeven én werkneemster sindsdien feitelijk geen werkzaamheden voor Co-Pe heeft verricht, zodat zij niet daadwerkelijk een kans heeft gekregen haar houding te verbeteren. Ook na de officiële waarschuwing hebben zich geen

incidenten voorgedaan die blijf zouden kunnen geven van een verstoring in de arbeidsverhouding. De kantonrechter merkt voorts op dat de arbeidsverhouding wel door het plaatsen van de gps-tracker op scherp is gezet en dat deze gedraging als verwijtbaar kan worden aangemerkt. Desondanks leidt deze gedraging niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat werknemer ter zitting heeft aangegeven dat zij het toch nog ziet zitten om haar dienstverband bij Co-Pe voortzetten. Het ontbindingsverzoek op de g-grond wordt afgewezen.

Overige omstandigheden (h-grond)

In het kader van de invulling van de h-grond heeft Co-Pe benadrukt dat zij een groot financieel belang bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft en niet over een arbeidsongeschiktheidsverzekering beschikt. De kantonrechter overweegt in dit verband dat het niet aan hem is om hierover een oordeel te geven vóórdat het UWV dat heeft gedaan. Bovendien geldt dat indien van de bedrijfseconomische omstandigheden als redelijke ontbindingsgrond moet worden uitgegaan, op grond van het opzegverbod tijdens ziekte, de arbeidsovereenkomst van werknemer niet beëindigd kan worden, zolang zij arbeidsongeschikt is wegens ziekte. Verder oordeelt de kantonrechter dat de h-grond louter is bedoeld voor situaties die niet onder het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 sub a t/m g BW vallen. Het is niet de bedoeling om een slechte financiële positie van de werkgeefster (a-grond) én de arbeidsongeschiktheid van een werknemer onder artikel 7:669 lid 3 sub h BW te scharen. Het ontbindingsverzoek is derhalve evenmin toewijsbaar op de h-grond.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5740

Zaaknummer: 6865409 \ VZ VERZ 18-9871

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: N.M.M. Asscheman en G.C. Blom

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

RECHTSPRAAK

Strukton Worksphere B.V./werknemer

Werkgever is op grond van goed werkgeverschap verplicht om tijdens een proefplaatsing op duidelijke en zorgvuldige wijze met werknemer te communiceren (a-grond).

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2007 in dienst getreden bij Strukton Worksphere B.V. (hierna: Strukton), laatstelijk in de functie van administratief medewerker. Op 1 september 2016 is de functie van werknemer komen te vervallen, ten gevolge waarvan hij op grond van het afspiegelingsbeginsel in beginsel voor ontslag in aanmerking kwam. Bij brief van 12 augustus 2016 heeft Strukton aan werknemer bericht dat hij per 1 september 2016 zou worden herplaatst in de (passende) functie van technisch administratief medewerker. Daarbij heeft Strukton aangegeven dat werknemer zich op bepaalde gebieden – zoals communicatie, proactiviteit en flexibiliteit – moest ontwikkelen om de passende functie naar behoren uit te kunnen voeren. Om die reden heeft Strukton aangegeven het functioneren van werknemer in de periode september 2016 tot 1 maart 2017 (de proefperiode) regelmatig te evalueren. In de proefperiode hebben partijen meerdere voortgangsgesprekken gevoerd. Op 3 mei 2017 is tijdens een beoordelingsgesprek aan werknemer medegedeeld dat zijn functioneren met een onvoldoende is beoordeeld. Nadien heeft werknemer nog voor een deel in de functie van technisch administratief medewerker gewerkt. In december 2017 heeft Strukton een ontslagaanvraag bij het UWV ingediend. Bij beslissing van 14 februari 2018 heeft het UWV geweigerd toestemming voor het ontslag te verlenen. Strukton verzoekt thans ontbinding op de a-grond.

*Oordeel**Proefplaatsing*

De kantonrechter stelt voorop dat het geschil tussen partijen toegespitst is op de vraag of herplaatsing van werknemer in de functie van technisch administratief medewerker al dan niet geslaagd is. Werknemer voert aan dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, omdat de functie van technisch administratief medewerker door Strukton als passend werd beschouwd en werknemer ook in die functie is geplaatst. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Uit de brief van 12 augustus 2016 kan worden afgeleid dat Strukton slechts wenste te onderzoeken of de functie van technisch administratief medewerker voor werknemer passend was c.q. passend kon worden. Hieruit volgt dat Strukton gebruik heeft gemaakt van

een proefplaatsing om de passendheid van de functie te onderzoeken. Naar het oordeel van de kantonrechter kan deze proefplaatsing als een geschikt middel worden beschouwd. Dit volgt ook uit de zinsnede ‘al dan niet met behulp van scholing’ (zie art. 7:669 lid 1 BW), waaruit volgt dat een werkgever aan een werknemer een functie mag aanbieden die passend voorkomt, maar waarvoor wel geldt dat de werknemer nog zal moeten bewijzen of hij voor die functie daadwerkelijk geschikt is of binnen een kort tijdsbestek geschikt zal kunnen worden.

Goed werkgeverschap

Verder oordeelt de kantonrechter dat – op grond van goed werkgeverschap – van een werkgever mag worden verwacht dat hij tijdens een proefplaatsing duidelijk en zorgvuldig met een werknemer communiceert over (1) de concrete verwachtingen van het functioneren, (2) het tijdsbestek waarin een bepaald niveau van functioneren moet zijn behaald én (3) over de wijze waarop dat functioneren wordt beoordeeld. Strukton heeft die duidelijkheid echter onvoldoende geboden. Allereerst geldt dat Strukton na verloop van de proefperiode niet direct haar bevindingen aan werknemer heeft medegedeeld en evenmin aan hem heeft laten weten dat de termijn van proefplaatsing zou worden verlengd. Voorstelbaar is dan ook dat werknemer op of na 1 maart 2017 in de veronderstelling verkeerde dat hij als ‘geplaatst’ in de functie van technisch administratief medewerker kon worden beschouwd. Daarnaast is niet gebleken dat het functioneren van werknemer tijdens de voortgangsgesprekken als ‘onder de maat’ is bestempeld. Hoewel Strukton in dit verband verbeterpunten heeft geformuleerd, komt daaruit niet het beeld naar voren dat werknemer de werkzaamheden niet op het vereiste niveau heeft uitgevoerd en/of te weinig verbetering heeft laten zien. Verder wordt het Strukton aangerekend dat zij onvoldoende voortvarend heeft gehandeld door het dienstverband van werknemer te lang in stand te laten, waarbij werknemer ook nog een deel van de functie van technisch administratief medewerker bleef verrichten. De kantonrechter concludeert dan ook dat werknemer te lang in onzekerheid is gelaten over zijn positie binnen Strukton en dat die onzekerheid voor rekening en risico van Strukton dient te komen. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5742

Zaaknummer: 6818529 \ VZ VERZ 18-8539

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: S.B. Bijkerk en Y. Peters

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 onderdeel b BW, 7:671b lid 2 BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

VOF Co-Pe Horeca/werkneemster

De omstandigheid dat werkgeefster in een slechte financiële positie verkeert én niet over een arbeidsongeschiktheidsverzekering beschikt, kan niet onder de h-grond worden geschaard.

Feiten

Werkneemster is op 1 juli 2014 bij VOF Co-Pe Horeca (hierna: Co-Pe) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van barmedewerkster. Op 3 april 2017 heeft Co-Pe aan werkneemster medegedeeld dat zij de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische omstandigheden wenste te beëindigen. Werkneemster heeft hiervoor akkoord gegeven. Een dag later is werkneemster op haar beslissing teruggekomen en heeft zij aan Co-Pe laten weten dat zij vasthoudt aan voorzetting van het dienstverband. Op 5 april 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vervolgens heeft zij de bedrijfsarts bezocht, die op 31 mei 2017 vaststelde dat sprake is van een arbeidsconflict tussen partijen. In dit kader is ook een mediator ingeschakeld. Op 22 augustus 2017 is geconstateerd dat werkneemster lijdt aan keelkanker. Als gevolg daarvan is het mediationtraject stopgezet. Co-Pe verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Aan het ontbindingsverzoek legt zij ten grondslag dat werkneemster diverse keren te laat op het werk verschijnt, dronken achter de bar staat en het café regelmatig te laat sluit. Co-Pe verzoekt subsidiair ontbinding op de h-grond. Aan dit verzoek legt zij ten grondslag dat zij het salaris van werkneemster vanwege haar penibele financiële situatie niet meer kan opbrengen en ook geen arbeidsongeschiktheidsverzekering heeft.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens Co-Pe heeft werkneemster zich in de uitoefening van haar functie meerdere malen verwijtbaar gedragen, hetgeen uiteindelijk heeft geresulteerd in een schriftelijke officiële waarschuwing op 14 november 2016. Dit valt evenwel niet te rijmen met het feit dat na de officiële waarschuwing niet met elkaar is gesproken over een verstoring in de arbeidsverhouding, maar wel over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische omstandigheden op initiatief van Co-Pe. Volgens de kantonrechter doet dit het vermoeden rijzen dat Co-Pe, die tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wilde komen, geen verstoring van de arbeidsverhouding ervoer op de dag dat zij het beëindigingsvoorstel deed. Verder is niet komen vast te staan dat zich na

3 april 2017 incidenten hebben voorgedaan waaruit blijkt dat sprake is van een verstoring in de arbeidsverhouding. Er is integendeel zelfs gebleken dat partijen vanaf de ziekmelding tot aan het moment van de mondelinge behandeling gedurende een lange periode niet direct met elkaar in contact zijn getreden. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat geen sprake is van een onherstelbare verstoring van de arbeidsverhouding. Het mediationtraject lijkt, mede vanwege de ziekte van werkneemster, niet van de grond te zijn gekomen. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Overige omstandigheden (h-grond)

In het kader van de invulling van de h-grond heeft Co-Pe benadrukt dat zij een groot financieel belang bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft en niet over een arbeidsongeschiktheidsverzekering beschikt. De kantonrechter overweegt in dit verband dat het niet aan hem is om hierover een oordeel te geven vóórdat het UWV dat heeft gedaan. Bovendien geldt dat indien van de bedrijfseconomische omstandigheden als redelijke ontbindingsgrond moet worden uitgegaan, de arbeidsovereenkomst van werkneemster op grond van het opzegverbod tijdens ziekte niet beëindigd kan worden zolang zij arbeidsongeschikt is wegens ziekte. Verder oordeelt de kantonrechter dat de h-grond louter is bedoeld voor situaties die niet onder het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 sub a t/m g BW vallen. Het is niet de bedoeling om een slechte financiële positie van de werkgeefster (a-grond) én de arbeidsongeschiktheid van een werkneemster onder artikel 7:669 lid 3 sub h BW te scharen. Het ontbindingsverzoek is derhalve evenmin toewijsbaar op de h-grond. Tot slot merkt de kantonrechter op dat de stelling van Co-Pe dat haar klanten wegblijven vanwege de slechte verstandhouding met werkneemster, niet aannemelijk voorkomt. Werkneemster heeft namelijk vanaf 5 april 2017 geen werkzaamheden verricht. Indien deze stelling juist zou zijn, zou het voor de hand liggen dat het café weer druk bezocht zou worden vanwege de afwezigheid van werkneemster in de afgelopen 15 maanden. Dit is evenwel niet gebleken. Het ontbindingsverzoek is evenmin toewijsbaar op de h-grond.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5741

Zaaknummer: 6865454 \ VZ VERZ 18-9872

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: J.M.C. Dorrepaal en G.C. Blom

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

RECHTSPRAAK

DB Cargo Nederland N.V./werknemer

Niet is gebleken dat bevlogen en kritische werknemer in strijd met afspraken uit een eerdere ontbindingsprocedure heeft gehandeld. Ontbindingsverzoek op de e-grond en g-grond afgewezen.

Feiten

Werknemer is per 1 juli 1986 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van DB Cargo Nederland N.V. (hierna: DB Cargo), laatstelijk in de functie van 'Machinist VB/Wagenrangeerder'. Werknemer is tevens vakbondconsulent voor de FNV en is als zodanig actief bij DB Cargo. Partijen zijn in december 2014 betrokken geweest bij een ontbindingsprocedure, waarin werknemer een laatste kans heeft gekregen en door de kantonrechter erop is gewezen zijn houding te verbeteren. Sindsdien heeft zich een vijftal incidenten tussen partijen voorgedaan. Op 4 maart 2015, het eerste incident, heeft naar aanleiding van een brief van FNV Spoor een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Werknemer heeft tijdens dat gesprek aangegeven dat hij betrokken is geweest bij het opstellen van de brief. Het tweede incident vond plaats op 10 april 2015 toen werknemer een officiële waarschuwing van DB Cargo kreeg, omdat hij in strijd met de veiligheidsvoorschriften zijn veiligheidshelm niet droeg. Het derde incident betreft een gesprek tussen werknemer en zijn collega. Deze laatste geeft aan dat werknemer tijdens dat gesprek opdringerig op zoek was naar informatie over een vermeend conflict tussen de collega en een leidinggevende van DB Cargo. Het vierde incident deed zich voor in 2016 toen werknemer aan DB Cargo liet weten dat zijn vrouw als belangenhartiger in de ontslagprocedure van een collega zou optreden. Op 9 november 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens longklachten en een beperkt uithoudingsvermogen. Op 11 januari 2018 heeft werknemer (onaangekondigd) een zitting van de kantonrechter Rotterdam bijgewoond, die in het kader van een ontbindingsverzoek van DB Cargo tegen een collega van werknemer plaatsvond. Werknemer heeft ook tijdens de zitting het woord gevoerd. Op 31 januari 2018 is werknemer vrijgesteld van werk. DB Cargo verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst; primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond.

Oordeel

Verwijtbaar handelen (incident 1 t/m 3)

De kantonrechter volgt DB Cargo niet in haar stelling dat het gedrag van werknemer tijdens het eerste incident verwijtbaar is. Het is namelijk niet zo dat werknemer FNV Spoor niet mag

adviseren. Ook heeft hij niet in strijd met het vonnis van de kantonrechter gehandeld door zijn standpunten aan FNV Spoor bekend te maken. FNV Spoor heeft de brief vervolgens aan DB Cargo toegestuurd. Dat de brief later onder het personeel is verspreid, kan werknemer niet worden tegengeworpen. Het gedrag van werknemer tijdens het tweede incident, de officiële waarschuwing, kan evenmin als verwijtbaar worden aangemerkt. Niet is komen vast te staan dat werknemer zich opruiend of aanstootgevend heeft gedragen toen hij de waarschuwing kreeg. Ook het vragen naar informatie tussen het vermeende conflict tussen een collega van werknemer en een leidinggevende van DB Cargo getuigt niet van verwijtbaar handelen, omdat niet is gebleken dat DB Cargo in reactie op de bemoeienis van werknemer maatregelen heeft genomen en/of werknemer heeft gewaarschuwd.

Verwijtbaar handelen (incident 4 en 5)

De kantonrechter is evenwel van oordeel dat het niet verstandig was van werknemer om zijn vrouw als belangenhartiger naar voren te schuiven. Ook al deed hij zulks met de beste bedoelingen – de collega kon geen belangenhartiger betalen – dan nog had werknemer, gelet op de eerdere beschikking, beter moeten weten. Deze gedraging kan derhalve wel als verwijtbaar worden aangemerkt. Tot slot wordt overwogen dat het gedrag van werknemer tijdens het vijfde incident eveneens als verwijtbaar kan worden aangemerkt. Werknemer heeft – door onaangekondigd op een niet voor hem bestemde terechtzitting te verschijnen en aldaar het woord te voeren – opnieuw in het openbaar zijn mening verkondigd over de veiligheid bij DB Cargo, terwijl de kantonrechter in 2014 heeft geoordeeld dat hij zich daarvan diende te onthouden.

Conclusie

Uit het vorenstaande volgt dat enkel de gedragingen van werknemer tijdens het vierde en vijfde incident als verwijtbaar kunnen worden aangemerkt. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat deze gedragingen niet zodanig verwijtbaar zijn dat van DB Cargo in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst laat voortduren. Hierbij is van belang dat tussen beide incidenten een fors tijdsverloop van bijna twee jaar zit. Verder is evenmin gebleken dat werknemer – in strijd met oordeel van de kantonrechter in 2014 – als belangenbehartiger heeft opgetreden. De omstandigheid dat werknemer tijdens de zitting in 2018 zijn standpunt heeft toegelicht over de veiligheid op het spoor en het instellen van een handhavingscommissie, maakt dit oordeel niet anders. Dit standpunt neemt werknemer namelijk al langere tijd in en ook DB Cargo is hiermee bekend. Verder wordt meegewogen dat werknemer zeer lange tijd (32 jaar) bij DB Cargo in dienst is en dat niet ter discussie staat dat werknemer zijn werk goed uitvoert en met zijn collega's en huidige leidinggevende geen problemen heeft. Ook wordt werknemer door een beschadigd enkelgewricht belemmerd in het vinden van een andere baan, hetgeen door DB niet is weersproken. Het ontbindingsverzoek wordt dan ook afgewezen.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Het subsidiaire ontbindingsverzoek wordt eveneens afgewezen. Hierbij is van belang dat

tussen de beschikking van de kantonrechter van december 2014, het vierde incident en het vijfde incident elke keer een tijdsbestek van ruim meer dan een jaar zit. Werknemer heeft zich inderdaad kritisch opgesteld richting zijn werkgever, maar vaststaat dat dit zijn functioneren niet heeft aangetast en dat er ook geen problemen zijn met zijn leidinggevende en collega's.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5383

Zaaknummer: 6933537 \ VZ VERZ 18-11610

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: J. van der Steenhoven en M.J. Blom

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

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Transavia Airlines C.V. c.s.

FNV is (op dit moment) onvoldoende representatief, zodat Transavia FNV niet hoeft toe te laten tot de onderhandelingen over een nieuwe cao cabinepersoneel.

Feiten

VNC is een vereniging die als doel heeft de belangen te behartigen van cabinepersoneel van KLM, Transavia, Easyjet, TUI Nederland en Asian Airlines. De collectieve arbeidsvoorwaarden van de werknemers van Transavia zijn vastgelegd in drie cao's: de cao voor het grondpersoneel, de cao voor piloten en de cao voor het cabinepersoneel. De laatste, cao Transavia Cabinepersoneel, heeft als looptijd 1 mei 2013 tot en met 31 december 2016 en is alleen met VNC gesloten. FNV is bij de totstandkoming van de cao voor het cabinepersoneel nooit betrokken geweest. Vanaf oktober 2016 is Transavia met VNC in overleg getreden over een nieuwe cao voor het cabinepersoneel. FNV heeft Transavia diverse keren verzocht te worden toegelaten tot het cao-overleg. Transavia heeft dat geweigerd en erkent FNV niet als onderhandelingspartner. FNV stelt dat zij inmiddels 133 leden vertegenwoordigt die werkzaam zijn bij Transavia (Cabine), en FNV als landelijk de grootste van de 'gevestigde' bonden een groot belang heeft om te worden toegelaten tot de onderhandelingen. Transavia handelt onrechtmatig jegens FNV door haar het recht op het voeren van collectieve onderhandelingen te onthouden, aldus FNV.

Oordeel

De kantonrechter deelt het standpunt van Transavia en VNC dat het door FNV overgelegde assurance rapport onvolkomenheden bevat. Niet met zekerheid kan worden vastgesteld of FNV 133 leden van het Transavia cabinepersoneel vertegenwoordigt. Ook indien over dat aantal wel zekerheid zou bestaan, kan FNV niet getalsmatig als voldoende representatief worden beschouwd. Zij vertegenwoordigt circa 11% tegenover VNC 48-51% (als wordt uitgegaan van respectievelijk 577 of 608 contributie betalende leden) of 57% (als wordt uitgegaan van alle leden). Het percentage van 11% is beduidend lager dan de landelijke organisatiegraad van circa 20% en substantieel lager dan de organisatiegraad van het cabinepersoneel van Transavia (48/51-57%) en bovendien ook lager dan het percentage van 20-25% dat in aanbeveling 3.7 van de Kring van Kantonrechters in het kader van de voormalige kantonrechtersformule werd genoemd om aan te duiden wanneer er sprake is van een

representatieve vakbond. FNV heeft gesteld dat zij ondanks dit percentage als voldoende representatief moet worden beschouwd omdat zij zich inzet om de positie van seizoenmedewerkers te verbeteren, zij als de grootste van de gevestigde bonden ervaring, deskundigheid, financiële middelen en onafhankelijkheid met zich brengt, omdat zij ook partij is bij de cao grondpersoneel van Transavia en is aangesloten bij internationale vakorganisaties in het transport. Anders dan FNV is de kantonrechter van oordeel dat geen van de door FNV aangedragen omstandigheden het gebrek aan getalsmatige representativiteit compenseert. FNV heeft onvoldoende concreet gesteld en aannemelijk gemaakt op welke wijze zij in het arbeidsvoorwaardenoverleg specifiek meer of anders te bieden heeft dan de (gespecialiseerde) VNC. Volgt afwijzing van de vorderingen van FNV.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6230

Zaaknummer: 6435709 \ CV EXPL 17-9795

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.A. Severijn, J.M. van Slooten en P. Huffman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

appellanten/geïntimeerden

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat het relatiebeding niet zwaarder is gaan drukken omdat het accountantskantoor een flinke groei heeft doorgemaakt.

Feiten

Appellanten vormen samen de maatschap Accountants. Geïntimeerde 1 heeft op 1 november 2002 een arbeidsovereenkomst gesloten met de maatschap Accountantskantoor. In deze overeenkomst zijn een relatiebeding, een nevenwerkzaamhedenbeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 31 januari 2013 hebben geïntimeerde 1 en accountants (de maten van de maatschap Accountants) in een overeenkomst hun arbeidsovereenkomst beëindigd per 1 maart 2013. Hierin is opgenomen dat werkgever en werknemer zich jegens elkaar verplichten volledige geheimhouding te betrachten met betrekking tot de arbeidsovereenkomst en de (wijze van) beëindiging daarvan en dat werknemer zich zal houden aan het relatiebeding. In de procedure bij de kantonrechter heeft Accountants onder meer gevorderd geïntimeerde 1 en geïntimeerden 2 t/m 6 te veroordelen om diverse stukken te verstrekken, dan wel inzage in deze stukken te verschaffen; voor recht te verklaren dat geïntimeerde 1 toerekenbaar is tekortgekomen in de nakoming van het relatiebeding, nevenwerkzaamhedenbeding en geheimhoudingsbeding en voldoening van de verbeurde boete en schade; voor recht te verklaren dat geïntimeerden 2 t/m 6 onrechtmatig jegens Accountants hebben gehandeld en aansprakelijk zijn voor haar schade. De kantonrechter heeft vastgesteld dat in de periode tussen 2002 (het tijdstip dat het relatiebeding is overeengekomen) en 2013 het accountantskantoor een dusdanige groei heeft doorgemaakt, dat het destijds overeengekomen relatiebeding veel zwaarder is gaan wegen en daarom opnieuw had moeten worden vastgelegd in een schriftelijke overeenkomst. Nu dit niet is gebeurd, kan Accountants zich niet meer met succes op het beding beroepen en stranden alle vorderingen gebaseerd op het relatiebeding. Ook de vorderingen gebaseerd op het nevenwerkzaamhedenbeding en het geheimhoudingsbeding zijn afgewezen. Het verzoek op grond van artikel 843a Rv is afgewezen als zijnde onvoldoende onderbouwd.

Oordeel

Dezelfde maatschap?

Het hof stelt vast dat de maatschap Accountantskantoor en Accountants twee verschillende namen zijn voor dezelfde maatschap. Dit leidt tot de slotsom dat geïntimeerde 1 op 1

november 2002 in dienst is getreden bij de maatschap Accountants. Omdat het twee namen voor dezelfde maatschap zijn, staat ook vast dat het relatiebeding, geheimhoudingsbeding en nevenwerkzaamhedenbeding uit de arbeidsovereenkomst van toepassing waren na eind 2011. Het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding hebben betrekking op de klanten van Accountants.

Het relatiebeding

Dat het klantenbestand van Accountants na 2002 is gegroeid, een groter gebied beslaat en dat er vestigingen zijn bijgekomen, acht het hof een normale ontwikkeling. Zonder nadere toelichting valt niet in te zien hoe het enkele feit dat een kantoor meer klanten bedient over een groter gebied, leidt tot een wijziging van de arbeidsverhouding van ingrijpende aard. Verder hebben geïntimeerde 1 en geïntimeerden 2 t/m 6 onvoldoende toegelicht waarom de schaalvergroting van het kantoor dusdanig is dat deze een belemmering vormt voor geïntimeerde 1 om een nieuwe, gelijkwaardige werkring te vinden. Het (geleidelijk) wijzigen van de functie van assistent-accountant naar relatiebeheerder vormt evenmin een wijziging van de arbeidsverhouding van ingrijpende aard waardoor het relatiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken. Het voorgaande betekent dat grief 3 slaagt. Accountants heeft gemotiveerd gesteld dat geïntimeerde 1 het relatiebeding heeft overtreden door in opdracht van de vof voor twee voormalige klanten van haar, klant 1 en klant 2, (loonadministratie)werkzaamheden te verrichten. Geïntimeerde 1 en geïntimeerden 2 t/m 6 hebben dit gemotiveerd betwist. Klant 1 was sinds 1989 een relatie van geïntimeerde 5 en is uit eigen beweging naar de vof overgestapt toen geïntimeerde 5 zich daarbij aansloot. Gezien deze gemotiveerde betwisting is het aan Accountants om de stelling dat geïntimeerde 1 het relatiebeding heeft overtreden te bewijzen. Het hof zal Accountants daarom toelaten om feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat geïntimeerde 1 het relatiebeding met betrekking tot klant 1 en/of klant 2 heeft overtreden te bewijzen.

Het geheimhoudingsbeding

Geïntimeerde 1 noemt in een e-mail de kosten die Accountant maandelijks in rekening brengt bij X en voegt bij de tweede e-mail informatie met betrekking tot de lonen van X. Geïntimeerde 1 meldt in de mail dat als 'we' dezelfde prijs aanhouden, X geïntimeerde 1 wil volgen. 'We' heeft betrekking op de vof. Hiermee staat vast dat geïntimeerde 1 bedrijfsgegevens van zowel Accountants als van een klant en diens personeel heeft gedeeld met een derde (oud-werknemer van Accountants). Daarmee staat vast dat geïntimeerde 1 het geheimhoudingsbeding heeft overtreden. Het hof ziet de twee e-mails als een en dezelfde overtreding omdat de e-mails hetzelfde onderwerp betreffen. Voor deze overtreding zal het hof (in het eindarrest) de gevorderde boete van € 4.500 euro toewijzen.

Het nevenwerkzaamhedenbeding

In de beëindigingsovereenkomst hebben partijen elkaar finale kwijting verleend voor (toekomstige) vorderingen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van het relatiebeding en het geheimhoudingsbeding. Het nevenwerkzaamhedenbeding staat

niet vermeld bij de uitzonderingen. Dit betekent dat Accountants in de beëindigingsovereenkomst afstand heeft gedaan van (toekomstige) vorderingen wegens overtreding van het nevenwerkzaamhedenbeding uit de arbeidsovereenkomst. Deze vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3211

Zaaknummer: 200.197.898/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.E. Smorenburg en A.L. Bervoets

Advocaten: T.G.M. Scheers en F.G.H.J. Niemarkt

Wetsartikelen: 843a Rv, 7:653 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft ten onrechte vakantiedagen in mindering gebracht. Tevens is werkgever niet bevoegd de volgens hem door werknemer onder werktijd verrichte privéactiviteiten met het vakantiedagensaldo te verrekenen.

Feiten

A is in dienst van B. In de beschikking van 16 januari 2018 is geoordeeld dat het verzoek van A grotendeels behoort te worden afgewezen. Van zijn verzoek resteren de vordering tot betaling van het vakantiegeld en de niet-genoten vakantiedagen. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de opbouw en opname van de vakantiedagen.

Oordeel

Artikel 7 van de arbeidsovereenkomst met A bepaalt onder meer dat hij recht heeft op 25 vakantiedagen per jaar. Ook bepaalt de overeenkomst dat, indien er sprake is van een algemene bedrijfssluiting, de werknemer vakantie zal opnemen tijdens die bedrijfssluiting en dat, wanneer het bedrijf gesloten is wegens het collectief opnemen van één of meer ATV-dagen, de werknemer dan voor die dag een extra vrije dag geniet met behoud van salaris boven de aan hem toegekende dagen. Bij de berekening van het aantal resterende vakantiedagen gaat B er ten onrechte van uit dat de als (extra) vakantiedagen genoten ATV-dagen (in verband met de bedrijfssluiting tijdens die dagen) op het saldo van 25 dagen in mindering mogen worden gebracht. Die 'ATV-dagen' van A komen immers bovenop het aantal van 25 vakantiedagen. De rechtbank gaat daarom uit van 25 vakantiedagen per jaar en laat de genoten vakantiedagen die samenvallen met de collectief genoten ATV-dagen buiten beschouwing. B is niet bevoegd de volgens hem door A onder werktijd verrichte privéactiviteiten, waarmee volgens haar ten minste 100 uren zijn gemoeid, met het vakantiedagensaldo te verrekenen. Van verjaring na vijf jaren (art. 7:642 BW) of van verval na zes maanden (art. 7:640a BW) is geen sprake. Verjaring niet omdat de termijn van vijf jaren niet is verstreken, en verval niet omdat A ten gevolge van de schorsing in december 2016 redelijkerwijs niet in staat is geweest daarna vakantiedagen op te nemen. Het beding in de arbeidsovereenkomst dat niet-genoten vakantiedagen aan het einde van het jaar vervallen, is in strijd met de wet en daarom nietig (art. 7:645 BW). In totaal heeft A nog recht op € 17.581,74 bruto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2695

Zaaknummer: C/08/206430 / HA RK 17-121

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: J.A. Hamelink, A.J.D. Bekius en H.H. Pomper

Wetsartikelen: 7:640a BW, 7:642 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster leent geld van werkgeefster. Werkgeefster heeft bij uitdienstreiding finale kwijting verleend. Werkneemster hoeft lening ook niet terug te betalen aan enig aandeelhouder en bestuurder van werkgeefster, nu tussen deze partijen geen geldleningsovereenkomsten tot stand zijn gekomen.

Feiten

Geïntimeerde is van 14 augustus 2000 tot 1 december 2012 in dienst geweest van de vennootschap. Appellant is enig aandeelhouder en enig bestuurder van de vennootschap. Tijdens haar dienstverband met de vennootschap heeft geïntimeerde verschillende keren geld van de vennootschap geleend. Tussen de vennootschap en geïntimeerde is een betalingsregeling overeengekomen voor de terugbetaling van de geleende bedragen. Ter uitvoering daarvan is vanaf 2008 maandelijks een bedrag (waarvan de hoogte wisselde) ingehouden op het salaris van geïntimeerde. Bij het einde van het dienstverband heeft de vennootschap aan geïntimeerde finale kwijting verleend voor de restantschuld uit hoofde van de lening(en). In deze procedure heeft appellant onder meer betaling gevorderd van € 12.639,01 in hoofdsom. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen van appellant afgewezen. Daartoe heeft de kantonrechter onder meer overwogen dat appellant tekort is geschoten in zijn stelplicht dat tussen hem en geïntimeerde een geldleningsovereenkomst tot stand is gekomen.

Appellant gaat in hoger beroep.

Oordeel

Bij inleidende dagvaarding heeft appellant gesteld dat tussen hem en geïntimeerde een geldleningsovereenkomst tot stand is gekomen in de zin van artikel 7A:1791 e.v. (oud) BW (verbruiklening). De kantonrechter heeft aan de hand van dit wetsartikel getoetst of die overeenkomst tot stand is gekomen. Ook het hof zal dat doen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat uit een door appellant overgelegd overzicht volgt dat de beweerdelijke betalingen van de schulden van geïntimeerde zijn verricht op verschillende data in 2005, 2006 en 2008 ten laste van de bankrekeningen van appellant. Naar dit oude recht was de overeenkomst van verbruikleen, waarvan de overeenkomst van geldleen een bijzondere vorm is, een reële overeenkomst. Deze overeenkomst kwam niet reeds tot stand door de enkele wilsovereenstemming over de lening, maar pas door de overdracht en verschaffing van het

genot van de zaak. Gelet hierop ziet de vordering van appellant in feite op meerdere geldleningsovereenkomsten. Het hof zal er hierna veronderstellenderwijs van uitgaan dat is voldaan aan het destijds geldende vereiste voor de totstandkoming van een geldleningsovereenkomst dat een som geld aan de lener is verstrekt. Naar het oordeel van het hof heeft appellant zijn stelling dat tussen hem en geïntimeerde geldleningsovereenkomsten tot stand zijn gekomen, onvoldoende feitelijk onderbouwd. Verder is onder meer van belang dat alleen tussen de vennootschap en geïntimeerde een betalingsregeling is overeengekomen. Het had op de weg van appellant gelegen om concreet te stellen dat hij vóór de verstrekking van één of meer leningen aan geïntimeerde, aan haar heeft gevraagd om de geleende bedragen aan hem in persoon terug te betalen. Onder meer het voorgaande leidt tot de conclusie dat er niet van kan worden uitgegaan dat tussen appellant en geïntimeerde geldleningsovereenkomsten tot stand zijn gekomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3115

Zaaknummer: 200.189.506/01

Rechters: D.A.E.M. Hulskes, W.J.J. Beurskens en S.C.H. Molin

Advocaten: A.C.F. Berkhof en P.H. Pijpelink

Wetsartikelen: 7A:1791 e.v. (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster niet-ontvankelijk in haar verzoek om een transitievergoeding. Verzoek te laat ingediend gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onder b BW.

Feiten

Werkneemster was sinds 1989 op basis van de Wet Sociale Werkvoorziening in dienst van X. Bij brief van 23 november 2016 is werkneemster door X op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft de kantonrechter onder meer verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en voor zover nodig de arbeidsovereenkomst te herstellen. Bij beschikking van 6 maart 2017 heeft de kantonrechter de verzoeken van werkneemster afgewezen. Werkneemster is in hoger beroep gekomen. Het Hof 's-Hertogenbosch heeft in zijn tussenbeschikking overwogen dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is en dat het verzoek van werkneemster om de opzegging te vernietigen door de kantonrechter ten onrechte is afgewezen. Voorts heeft het hof overwogen herstel van de arbeidsovereenkomst niet opportuun te achten en voornemens te zijn ambtshalve een billijke vergoeding aan werkneemster toe te kennen. Bij e-mailbericht van 12 december 2017 aan X heeft werkneemster aanspraak gemaakt op de transitievergoeding. X heeft geen transitievergoeding betaald. Werkneemster is vervolgens de onderhavige procedure gestart. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking overwogen dat werkneemster haar verzoek op grond van artikel 7:673 BW, gelet op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW, te laat heeft ingediend. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster stelt dat het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is geweest van de beslissing van het hof de arbeidsovereenkomst niet te herstellen. Werkneemster wist niet eerder dan na de beschikking van 9 november 2017 dat het hof de arbeidsovereenkomst niet zou herstellen en had toen pas moeten weten dat de vervaltermijn van drie maanden was begonnen. Het hof overweegt als volgt. Het hof stelt vast dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster is geëindigd door het ontslag op staande voet op 23 november 2016. Dat het hof in zijn beschikking van 9 november 2017 heeft overwogen dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, betekent niet dat het ontslag op staande voet nietig is. Het betekent dat het hof heeft vastgesteld dat niet aan de vereisten voor een ontslag op staande voet is voldaan. Het hof kan dan op grond van artikel 7:683 lid 3 BW de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toekennen.

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 24 november 2016 is in stand gebleven. Gelet op het voorgaande heeft de kantonrechter terecht geoordeeld dat de vervalttermijn van artikel 7:686a lid 4 onder b BW is aangevangen op 24 november 2016, de dag na het ontslag op staande voet en heeft de kantonrechter terecht geconcludeerd dat werkneemster niet-ontvankelijk is in haar verzoek.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3118

Zaaknummer: 200.234.817/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.M.H. Schoenmakers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: I.M. van den Heuvel en B.I. van Vugt

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:686a lid 4 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werknemers/MedCos B.V.

Een door de voorzieningenrechter in een kort geding opgelegde beperking die verder gaat dan het concurrentiebeding dient buiten beschouwing te blijven; dat betreft een door de voorzieningenrechter eigenstandig opgelegd verbod, dat in de bodemprocedure niet getoetst kan worden.

Feiten

Op 7 maart 2007 is werknemer 2 met MedCos schriftelijk een arbeidsovereenkomst aangegaan, waarin een concurrentiebeding is opgenomen. Van de arbeidsovereenkomst met appellant2 maakt deel uit een bonusregeling. Werknemer 1 is vanaf 3 januari 2005 werkzaam geweest voor MedCos. In de laatstelijk op 29 april 2009 schriftelijk vastgelegde arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Ook in de arbeidsovereenkomst met werknemer 1 is als bijlage opgenomen een bonusregeling. Werknemer 1 heeft zijn arbeidsovereenkomst met MedCos per 31 juli 2009 opgezegd. De arbeidsovereenkomst met werknemer 2 is geëindigd per 1 oktober 2009 of 8 oktober 2009 (volgens MedCos). Op 19 januari 2010 heeft de voorzieningenrechter beslist dat het beide werknemers verboden is om ten minste tot en met 31 december 2011 met MedCos concurrerende activiteiten te ontplooiën. De rechtbank heeft in een vonnis van 2 mei 2012 werknemer 1 veroordeeld tot betaling van een dwangsom van € 75.000 op grond van drie overtredingen van het in kort geding opgelegde verbod en werknemer 2 tot betaling van een dwangsom van € 50.000 op grond van twee overtredingen van het verbod. Werknemers hebben in eerste aanleg onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat de concurrentiebedingen vernietigd, althans gematigd hadden moeten worden, en dat MedCos aansprakelijk is voor de door hen gederfde inkomsten gedurende de periode dat zij aan de bedingen gehouden werden; alsmede betaling van provisie over de jaren 2008/2009. De kantonrechter heeft bij vonnis van 25 juni 2013 de vorderingen van werknemer afgewezen.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat de beoordeling van de vordering tot (gehele of gedeeltelijke) vernietiging, althans matiging van de concurrentiebedingen zich dient te beperken tot de concurrentiebedingen zoals die waren opgenomen in de arbeidsovereenkomsten. Het verbod met dwangsom zoals dat door de voorzieningenrechter in het kortgedingvonnis is opgelegd valt buiten de reikwijdte van deze procedure. De stelling van werknemers c.s. dat de

voorzieningenrechter de concurrentiebedingen heeft verlengd, is onjuist. De voorzieningenrechter heeft een eigenstandig verbod opgelegd aan werknemers, met daaraan verbonden een door haar bepaalde dwangsom. Dat de formulering van het verbod is ontleend aan de concurrentiebedingen doet daar niet aan af. De onderhavige (bodem)procedure kan niet fungeren als een hogerberoepvoorziening tegen dat vonnis in kort geding. Het hof is van oordeel dat MedCos ontegenzeggelijk een groot belang had bij het opnemen van een concurrentiebeding in haar arbeidsovereenkomsten: beide werknemers bekleedden een commerciële functie waarbij zij kennis droegen van concurrentiegevoelige informatie. Daargelaten dat voor het hof niet inzichtelijk is dat en waarom werknemers hun commerciële vaardigheden niet buiten de cosmetische branche zouden hebben kunnen benutten, is voor het hof aldus niet voldoende aannemelijk geworden dat werknemers door de concurrentiebedingen onbillijk zijn benadeeld. Wat betreft de aanspraak op provisie en achterstallig salaris het volgende. MedCos heeft tegen de provisieaanspraak over 2006 aangevoerd dat die betrekking heeft op een overeenkomst van opdracht met Van Mill Beauty Groep B.V., dat die rechtspersoon geen partij is in dit geding en dat de vordering reeds daarom niet kan worden toegewezen. Dat verweer slaagt. Het is voor het hof verder onduidelijk gebleven hoe uit de bonusregeling de in de vordering op € 1.400 gestelde aanspraak op bonus/provisie over 2008/2009 voortvloeit. Het hof komt aldus tot de slotsom dat werknemer 2 ook in hoger beroep zijn aanspraak op bonus/provisie onvoldoende heeft onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6492

Zaaknummer: 200.136.113/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en P.G. Vestering

Advocaten: H.J.W.A. van der Put en M.A. de Jager

Wetsartikelen: 7:650 BW en 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Aweta Holding B.V.

Werkgever gehouden gehele salaris aan werknemer te betalen, hoewel overeen is gekomen dat het salaris deels werd betaald door drie buitenlandse vennootschappen waarvan werknemer ook bestuurder was. Doel van de bepaling was enkel om gebruik te kunnen maken van fiscale faciliteiten.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2002 in dienst van werkgever getreden. Werknemer ging mede werkzaamheden verrichten voor de buitenlandse zusterbedrijven van werkgever. Per 1 oktober 2013 is door middel van een ‘Second Amendment to Employment Agreement’ de arbeidsovereenkomst tussen partijen gewijzigd. De kenmerkende aanpassingen in het ‘Second Amendment’ zijn dat (a) werknemer benoemd werd tot bestuurder van de groep waartoe werkgever behoort, en dat (b) het salaris werd gesteld op € 255.000, te verdelen tussen Aweta Holding B.V. (55%), Aweta Sistemi S.p.A. (25%), Aweta France S.A.S. (8%) en Aweta Americas, Inc. (12%). Tevens werd werknemer benoemd tot bestuurder van genoemde buitenlandse vennootschappen. Per 19 juli 2017 hebben partijen in onderling overleg besloten dat werknemer niet langer bestuurder van werkgever zou zijn. Vanaf 28 september 2017 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Per 1 december 2017, respectievelijk 22 november 2017 en 30 november 2017 is werknemer ontslagen als bestuurder van Aweta Sistemi S.p.A., Aweta France S.A.S. en Aweta Americas, Inc. Werknemer vordert onder meer dat werkgever zal worden veroordeeld om aan hem het achterstallige salaris tot 1 januari 2018 (€ 12.967,05 bruto) voldoen; alsmede het salaris voor iedere maand vanaf 1 januari 2018 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn beëindigd.

Oordeel

In deze procedure gaat het om de vraag of werkgever een deel van het salaris van werknemer mag toerekenen aan de drie buitenlandse vennootschappen van de groep van bedrijven waartoe ook werkgever behoort, en dat vanwege het feit dat werknemer is ontslagen als bestuurder van die vennootschappen hij niet langer gerechtigd is tot de bedragen die hij van die vennootschappen als salariscomponenten ontving. Partijen hebben al vrij snel na het aangaan van de eerste arbeidsovereenkomst gebruik willen maken van fiscale faciliteiten. Omdat partijen er van uitgingen dat deze faciliteiten voor maximaal tien jaar van toepassing konden blijven, hebben zij met ingang van 1 oktober 2013 een andere regeling getroffen om

gebruik te maken van andere mogelijkheden om bepaalde salariscomponenten buiten de Nederlandse heffing van loonbelasting te houden. Daartoe hebben zij in het 'Second Addendum to Employment Agreement' de regeling van het eerste addendum vervangen door een systematiek die partijen een 'salary split' noemen. Dat partijen zich realiseerden dat ook deze regeling een fiscale achtergrond had, blijkt uit artikel 2.7 van het Addendum. Uit deze bepaling blijkt mede dat partijen hebben willen zekerstellen dat in het geval de Belastingdienst de regeling niet (langer) zou accepteren, werknemer steeds gerechtigd zou blijven tot zijn totale brutosalaris. Doorslaggevend voor de beantwoording van de voorliggende vraag acht de kantonrechter echter dat met de 'salary split' van het Second Addendum de arbeidsovereenkomst niet anders is gewijzigd dan dat het (totale) brutosalaris van werknemer betaald zou worden door werkgever en (drie) buitenlandse vennootschappen, met de bedoeling gebruik te kunnen (blijven) maken van fiscale faciliteiten om een deel van het salaris buiten de Nederlandse loonbelastingheffing te houden. Uit niets blijkt namelijk dat met de benoeming van werknemer als bestuurder van de betreffende vennootschappen ook een arbeidsovereenkomst met die vennootschappen is ontstaan. Ten slotte overweegt de kantonrechter dat handhaving van het standpunt van werkgever mede tot een onaanvaardbaar resultaat zou leiden. Tot het moment dat werknemer in september 2017 te horen kreeg dat er een einde zou moeten komen aan zijn dienstverband, functioneerde hij als bestuurder, de hoogste leidinggevende in de groep van bedrijven, waartoe werkgever behoort. Het is die functie die werkgever wilde beëindigen. Daarbij past niet dat dat salaris thans verlaagd zou zijn tot 55% van het salaris. Ook zou nog geredeneerd kunnen worden dat uit de toepassing van artikel 2.7 van het Second Addendum voortvloeit dat de Belastingdienst na het ontslag van werknemer als bestuurder van de buitenlandse vennootschappen, de 'salary split' niet meer zou toestaan. Dan zou de 'salary split' beëindigd worden en zou werknemer weer zijn volledige salaris in Nederland ontvangen. Uit het voorgaande vloeit voort dat de vordering van werknemer zal worden toegewezen, omdat werkgever vanaf eind november 2017 een onjuist, te laag salaris aan werknemer betaalt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:6664

Zaaknummer: 6609709 RL EXP 18-1949

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: E. Vijge, M.E. Gronovius en M.M. Govaert

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

Aweta Holding B.V./werknemer

Transitievergoeding en contractuele ontslagvergoeding cumuleren niet. Werknemer kiest voor de contractuele ontslagvergoeding en heeft geen afstand gedaan van de contractuele ontslagvergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2002 in dienst van werkgever getreden. Werknemer ging mede werkzaamheden verrichten voor de buitenlandse zusterbedrijven van werkgever. Per 1 oktober 2013 is door middel van een ‘Second Amendment to Employment Agreement’ de arbeidsovereenkomst tussen partijen gewijzigd. De kenmerkende aanpassingen in het ‘Second Amendment’ zijn dat (a) werknemer benoemd werd tot bestuurder van de groep waartoe werkgever behoort, en dat (b) het salaris werd gesteld op € 255.000, te verdelen tussen Aweta Holding B.V. (55%), Aweta Sistemi S.p.A. (25%), Aweta France S.A.S. (8%) en Aweta Americas, Inc. (12%). Tevens werd werknemer benoemd tot bestuurder van genoemde buitenlandse vennootschappen. Per 19 juli 2017 hebben partijen in onderling overleg besloten dat werknemer niet langer bestuurder van werkgever zou zijn. Vanaf 28 september 2017 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht. Per 1 december 2017, respectievelijk 22 november 2017 en 30 november 2017 is werknemer ontslagen als bestuurder van Aweta Sistemi S.p.A., Aweta France S.A.S. en Aweta Americas, Inc. Werkgever verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Partijen zijn het eens dat sprake is van een verstoorde verhouding, waardoor hoe dan ook aan de arbeidsovereenkomst een einde moet komen. Het gaat er in deze procedure daarom in feite alleen om wanneer de arbeidsovereenkomst moet eindigen en welke vergoeding werknemer in dat kader toekomt. De kantonrechter komt tot het oordeel dat wellicht sprake is van enig verwijtbaar handelen van werknemer (zoals de oplopende verlieslijdende situatie), maar dat van *ernstig* verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake is. Het gevolg van de voorgaande conclusie is dat de arbeidsovereenkomst ontbonden zal worden op het tijdstip, waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou eindigen.

Transitievergoeding of ‘special dismissal indemnity’ of cumulatie van beide?

In het onderhavige geval zijn partijen een ‘special dismissal indemnity’ overeengekomen. De vraag is of een dergelijke contractuele ontslagvergoeding kan of zal cumuleren met de

(wettelijke) transitievergoeding. In beginsel cumuleren lopende contractuele ontslagvergoedingen niet met de transitievergoeding. De contractuele vergoeding prevaleert boven de transitievergoeding; de transitievergoeding is immers alleen verschuldigd als de werknemer afstand doet van zijn contractuele aanspraken. Op deze wijze wordt een keuzemodel gecreëerd. Deze overgangsregeling is alleen van toepassing wanneer afspraken over vergoedingen of voorzieningen wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor 1 juli 2015 zijn gemaakt en daar na 1 juli 2015 een beroep op wordt gedaan. Wanneer per 1 juli 2015 geldende afspraken, of onderdelen daarvan, na die datum worden verlengd, worden gewijzigd of komen te vervallen, is deze overgangsregeling niet langer van toepassing. Naar het oordeel van de kantonrechter is de versie van 2017 (Third Addendum) niet ten opzichte van die van 2012 (Second Addendum) gewijzigd, zodat dit geval zich niet voordoet. Daardoor heeft werknemer in verband met de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst alleen recht op de special dismissal indemnity en niet op de transitievergoeding. Hij heeft immers niet schriftelijk afstand gedaan van deze regeling en bovendien heeft hij tijdens de mondelinge behandeling zijn keuze voor deze regeling kenbaar gemaakt. Over de hoogte van de special dismissal indemnity kan op dit moment nog geen eindbeslissing worden genomen.

Billijke vergoeding?

Zoals ook reeds is overwogen maakt de onderneming sinds 2015 een steeds verder oplopend verlies. Dat de aandeelhouder van werkgever alleen al daarom werknemer zal willen vervangen door een ander, maakt dat het feit dat werkgever een einde wil maken aan het dienstverband met werknemer niet dat snel aangenomen kan worden dat sprake is van *ernstig* handelen van werkgever. Voor het toekennen van een billijke vergoeding is daarom geen ruimte.

Het concurrentiebeding

Er is geen sprake van enig werkelijk verwijt aan de zijde van werkgever noch aan de zijde van werknemer. In dat licht kan naar het oordeel van de kantonrechter werknemer gehouden blijven aan zijn verplichtingen in verband met enig concurrentiebeding. De kantonrechter tekent daarbij wel aan dat het artikel bepaalt dat het beding een looptijd heeft van 12 maanden en dat *'it will apply starting from the date of the employee's effective departure from AWETA'*. Gelet op het feit dat tussen partijen niet in dispuut is dat werknemer reeds sinds 28 september 2017 geen werkzaamheden meer voor werkgever verricht, is die datum ook de datum van *effective departure*. Werknemer's verplichtingen op grond van het concurrentiebeding zullen daarom eindigen op 28 september 2018.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:6663

Zaaknummer: 6684355 RP VERZ 18-50137

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.M. Govaert, E. Vijge en E. Gronovius

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 8 onder a BW, 7:671b lid 8 onder a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X/werkgeefster

CAO Beroepsgoederenvervoer is niet van toepassing op Engelse chauffeurs, die in dienst zijn van Nederlandse werkgeefster en het grootste deel van hun arbeidsduur in het Verenigd Koninkrijk hebben gereden.

Feiten

Werkgeefster is een in Nederland gevestigde onderneming die zich bezighoudt met goederenvervoer over de weg. Van de 175 werknemers die in dienst zijn, zijn er 12 als chauffeur werkzaam die woonachtig zijn in het Verenigd Koninkrijk. Kern van het geschil betreft de vraag of werkgeefster op de Engelse chauffeurs de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (algemeen verbindend verklaard) dient toe te passen en of, op grond van deze cao, te weinig loon is betaald.

Oordeel

Partijen gaan uit van de toepasselijkheid van de EG Verordening van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I). In de arbeidsovereenkomsten met de Engelse chauffeurs hebben partijen gekozen voor de toepasselijkheid van Engels recht. Onder verwijzing naar artikel 8 Rome I wordt geoordeeld dat de chauffeurs een vrachtauto ter beschikking krijgen, waarbij zij opdrachten uit Nederland krijgen en vanuit huis (in het Verenigd Koninkrijk) vertrekken. In geschil is op welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht. Op basis van data uit de boardcomputers wordt geoordeeld dat de Engelse chauffeurs 70% van de kilometers in het Verenigd Koninkrijk hebben gereden, wat 67% van de arbeidsduur betrof. In Nederland hebben deze chauffeurs 15% van de kilometers gereden en dat was 21% van de arbeidsduur. Er zijn meer aanknopingspunten met het Verenigd Koninkrijk dan met Nederland, zodat aangenomen moet worden dat de bodemrechter zal oordelen dat Engels recht van toepassing zou zijn als geen rechtskeuze zou zijn gemaakt. Dat betekent dat de volgens Nederlands recht toepasselijke cao op deze chauffeurs niet van toepassing is. De vorderingen tot nakoming van deze cao worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6877

Zaaknummer: 6827685/VV EXPL 18-171

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: J.H. Mastenbroek, A.A. Camonier en M. Maaijen

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Keukenspectrum Beheer B.V.

Hoewel KSB een kleine organisatie is en het hof zich goed kan voorstellen dat het feit dat werkneemster en werkgever – na hun echtscheiding – nog samen op kantoor bij KSB zitten niet ideaal is, is dat enkele feit niet voldoende om te oordelen dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Geen voldragen g-grond. Geen herstel, maar billijke vergoeding in hoger beroep.

Feiten

Werkneemster is blijkens een door KSB overgelegde schriftelijke arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met ingang van 1 mei 2004 in dienst getreden bij KSB. Werkneemster en Y zijn (op huwelijkse voorwaarden) met elkaar getrouwd geweest. In oktober 2016 hebben Y en werkneemster zich opnieuw tot een mediator gewend, nadat Y had aangegeven op het werk spanningen te ervaren door de aanwezigheid van werkneemster. In december 2016 heeft Y namens KSB een conceptvaststellingsovereenkomst opgesteld. Werkneemster heeft geweigerd deze overeenkomst te tekenen. Bij e-mailbericht van 12 mei 2017 heeft KSB werkneemster op non-actief gesteld. Partijen hebben recentelijk procedures tegen elkaar gevoerd. Bij de bestreden beslissing heeft de kantonrechter – voor zover thans van belang – de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden op verzoek van KSB wegens een verstoorde arbeidsverhouding met ingang van 1 februari 2018, onder toekenning van een transitievergoeding van € 15.390 bruto.

Oordeel

Hoewel KSB een kleine organisatie is en het hof zich goed kan voorstellen dat de situatie waarin Y en werkneemster – na hun echtscheiding – nog samen op kantoor bij KSB zitten, waarbij Y formeel leidinggevende is van werkneemster, niet ideaal is, is dat enkele feit niet voldoende om te oordelen dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Hetgeen KSB heeft gesteld is onvoldoende om te oordelen dat ten tijde van de weigering van werkneemster om de vaststellingsovereenkomst te tekenen al van een serieus verstoorde arbeidsverhouding sprake was. Voor zover de verhoudingen tussen Y en werkneemster nadien zijn verslechterd, is aannemelijk dat dit (mede) het gevolg is van het feit dat werkneemster weigerde de vaststellingsovereenkomst te tekenen. Werkneemster was daartoe echter jegens KSB in de gegeven omstandigheden niet gehouden en in ieder geval kan haar daarvan door KSB geen relevant verwijt worden gemaakt. Van KSB kon worden gevergd om naar een andere oplossing

dan ontslag te zoeken om de spanningen bij Y vanwege de aanwezigheid van werkneemster te beperken. Van een voldragen g-grond was daarom naar het oordeel van het hof geen sprake. Daar de h-grond niet is bedoeld als ontsnappingsroute van een op een andere onvoldoende onderbouwde grondslag, kan ook deze geen redelijke grond bieden. Van belang is verder dat tussen partijen vaststaat dat KSB de mogelijkheid van herplaatsing van werkneemster in een andere functie binnen het concern niet heeft onderzocht, althans niet met werkneemster heeft besproken. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom het werkgeversgezag over werkneemster niet zou kunnen worden uitgeoefend door de andere directeur van KSB. Dit een en ander betekent dat de kantonrechter ten onrechte de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden en een situatie als bedoeld in artikel 7:683 lid e BW zich voordoet. Daar werkneemster bij de mondelinge behandeling van het hof heeft aangegeven dat zij aanvankelijk absoluut niet weg wilde bij KSB, maar dat er inmiddels zoveel is gebeurd dat zij een herstel van de dienstbetrekking ook niet meer ziet zitten, betekent dit dat het hof thans een billijke vergoeding in plaats van herstel zal toekennen. Gelet op het vorenstaande – alsmede de omstandigheid dat het loon van werkneemster voorafgaande aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in twee stappen fors is verhoogd – acht het hof alles afwegende een vergoeding van € 20.000 billijk. De gevorderde immateriële schadevergoeding zal het hof afwijzen, daar gesteld noch gebleken is dat aan de voorwaarden die artikel 6:106 BW hieraan stelt, is voldaan. Dit een en ander betekent dat de bestreden beschikking niet geheel in stand kan blijven. Het hof zal alsnog een billijke vergoeding toekennen van € 20.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1569

Zaaknummer: 200.234.005

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

Advocaten: A.W.M. Roozenboom en P.H. Redeker

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW en 7:683 lid e BW

RECHTSPRAAK

Itass IT-Consultants B.V./werknemer

Vordering tot nakoming non-concurrentiebeding in kort geding afgewezen. Hof acht aannemelijk dat beding in bodemprocedure zal worden geschorst, gezien het voor werkgever marginale belang bij nakoming.

Feiten

Werknemer is op 4 januari 2011 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Itass. Op 1 juni 2017 zijn partijen een gewijzigde arbeidsovereenkomst overeengekomen met voor werknemer de functie van servicedeskmedewerker, die schriftelijk is vastgelegd. De arbeidsovereenkomst bevat naast een geheimhouding- en een relatiebeding een concurrentiebeding. Werknemer is op 1 februari 2018 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij NORISK in de functie van Coördinator Service Facilities. In een brief van 29 januari 2018 heeft de toenmalige advocaat van Itass werknemer laten weten dat het in dienst treden bij NORISK een schending van het concurrentiebeding behelst. Itass heeft onder meer gevorderd dat werknemer wordt veroordeeld tot onverkorte nakoming van het concurrentiebeding op straffe van verbeurte van een dwangsom. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat Itass geen beroep toekomt op het non-concurrentiebeding.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van het hof heeft werknemer er groot belang bij om in dienst te kunnen treden bij NORISK. Al met al was de carrière van werknemer bij Itass naar het oordeel van het hof op een dood spoor geraakt; werknemer verdiende een matig salaris, had geen concreet uitzicht op een hoger salaris, werd (getuige de beoordelingsgesprekken) niet bijzonder gewaardeerd en had geen concreet uitzicht op carrière binnen de organisatie van Itass. Bij NORISK ontvangt werknemer op basis van een 40-urige werkweek een salaris van ruim € 2.750, ongeveer anderhalf keer het salaris dat hij bij Itass ontving. Waar de carrière van werknemer bij Itass in het slob was geraakt, heeft werknemer die bij NORISK weer vlot kunnen trekken; hij heeft een leidinggevende in plaats van een uitvoerende functie, een inkomen dat anderhalf keer zo hoog is als bij Itass en daarnaast een auto van de zaak, vooruitzichten op verdere carrièrestappen met navenant betere arbeidsvoorwaarden dan hij nu al heeft en geniet waardering voor zijn functioneren. In het licht van wat hiervoor is overwogen over de zeer grote positieverbetering van werknemer belemmert het concurrentiebeding werknemer aanzienlijk. Het beding verhindert het werknemer immers om zijn werk bij NORISK voort te zetten. Het hof acht niet aannemelijk dat werknemer op korte

termijn een vergelijkbare functie zal kunnen vinden. Naar het voorlopig oordeel van het hof is het belang van Itass bij handhaving van het beding beperkt. Ook indien Itass en NORISK concurrenten van elkaar zijn, is naar het voorlopig oordeel van het hof niet aannemelijk geworden dat Itass door de indiensttreding van werknemer bij NORISK in haar bedrijfsdebet wordt aangetast. Daarbij is van belang dat werknemer een uitvoerende functie had. Zijn kennis op dit punt had, gelet op zijn functie, een operationeel en geen strategisch karakter. Itass heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij beschikt over relevante technische of unieke werkprocessen, of strategieën heeft die (mede) haar bedrijfsdebet vormen. De slotsom is dat als Itass al belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding dit belang naar het voorlopig oordeel van het hof niet, of hooguit zeer marginaal, een belang is dat door het beding wordt beschermd. De slotsom is dat naar het voorlopig oordeel van het hof in verhouding tot het te beschermen belang van Itass werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld. Het hof acht dan ook voldoende aannemelijk dat het beding in een eventuele bodemprocedure zal worden vernietigd voor zover het in de weg staat aan de indiensttreding van werknemer bij NORISK, waardoor onwaarschijnlijk is dat de bodemrechter de vorderingen van Itass zal toewijzen. De grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6776

Zaaknummer: 200.239.728/01

Rechters: H. de Hek, D.H. de Witte en A.W. Jongbloed

Advocaten: A.J.E. Riemslag en H.C. Post

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

De gemeenschappelijke ondernemingsraad van Royal IHC/IHC Merwede B.V.

Kiesgroepen, verkiezingen, zetelverdeling en meer. De vraag is onder meer of de niet-metaalgerelateerde medewerkers bepaalde gemeenschappelijke kenmerken hebben, waarmee deze groep zich onderscheidt van de metaalgerelateerde medewerkers, en dat zij daardoor – vanuit een goede werking van de WOR bezien – een redelijk belang hebben bij een afzonderlijke kiesgroep.

Feiten

Royal IHC heeft ongeveer 3.000 werknemers wereldwijd in dienst, van wie er ongeveer 2.200 in Nederland werken. De OR is een gemeenschappelijke ondernemingsraad in de zin van artikel 3 WOR en is ingesteld voor nagenoeg alle Nederlandse groepsmaatschappijen van Royal IHC. Volgens het OR-reglement van juli 2013 behoort de OR uit 17 leden te bestaan. In augustus 2017 heeft de OR het OR-reglement herzien. In eerste aanleg heeft Royal IHC onder meer verzocht, voor zover in hoger beroep nog van belang, te bepalen dat het geheel afschaffen van kiesgroepen in het OR-reglement in strijd is met (een goede toepassing van) de WOR; de OR te gebieden het OR-reglement aan te passen door twee kiesgroepen op te nemen, metaal en niet-metaal. Bij de bestreden beschikking van 28 december 2017 heeft de kantonrechter onder meer bepaald, voor zover in hoger beroep nog van belang en samengevat, dat het geheel afschaffen van kiesgroepen in het OR-reglement in strijd is met (een goede toepassing van) de WOR; de OR geboden het OR-reglement aan te passen door daarin twee kiesgroepen op te nemen, te weten metaal (*blue collars*) en niet-metaal (*white collars*), met dien verstande dat het aantal OR-zetels over de beide kiesgroepen verdeeld zal worden in de verhouding 50-50.

Oordeel

De principale grieven hebben alle betrekking op de vraag of de OR moe(s)t worden geboden het OR-reglement aan te passen door daarin twee kiesgroepen op te nemen.

Kiesgroepen

Royal IHC stelt dat zij een versnelde transformatie doormaakt van een klassiek metaalbedrijf dat op het maken van een schip is gericht, naar een kennisbedrijf – een *integration solution provider* – waarbij design & engineering, projectmanagement en services vooropstaan. Door

die verdergaande specialisering in engineering, projectmanagement en services verandert ook de samenstelling van het personeel. Inmiddels is ongeveer 62,5% van de werknemers actief binnen een niet- metaalgerelateerde functie (de groep Niet-metaal) en heeft 37,5% van de werknemers een metaalgebonden (maak)activiteit (de groep Metaal). Deze verschillende groepen medewerkers hebben ook andere behoeftes. De vraag is of de niet-metaalgerelateerde medewerkers bepaalde *gemeenschappelijke kenmerken* hebben, waarmee deze groep zich onderscheidt van de metaalgerelateerde medewerkers, en dat zij daardoor – vanuit een goede werking van de WOR bezien – een redelijk belang hebben bij een afzonderlijke kiesgroep. Naar het oordeel van het hof dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord. Dit onderscheid komt ook tot uitdrukking in de verschillende *belangen* van deze groepen bij de transformatie naar een kennisbedrijf. Het (gemiddelde) opleidingsniveau van de niet-metaalgerelateerde medewerkers is hoger dan dat van de metaalgerelateerde medewerkers. De kenmerken van de groep niet-metaalgerelateerde medewerkers maken dat deze groep een eigen – een overigens niet aan het belang van Royal IHC gelijk te stellen – belang heeft bij een kiesgroep. Door de vertegenwoordiging van deze groep in de samenstelling van de OR te *borgen*, wordt bereikt dat deze in ieder geval in zoverre representatief is voor de onderneming van Royal IHC. Het hof verwerpt de overige bezwaren van de OR tegen de verzochte kieslijsten, omdat deze onvoldoende afdoen aan het belang van de niet-metaalgerelateerde medewerkers bij een eigen kiesgroep.

Zetelverdeling

In beginsel geldt bij een systeem met kiesgroepen als uitgangspunt dat de zetelverdeling in de OR evenredig is. De kantonrechter heeft naar redelijkheid en billijkheid een 50/50- verdeling vastgesteld.

Het hof oordeelt als volgt. De geschetste ontwikkelingen en redelijke verwachtingen zijn zo dynamisch en ingrijpend van karakter dat op dit moment niet kan worden geoordeeld wat een passende zetelverdeling is in 2022. Het hof zal bij wijze van maatregel ter bescherming van een goede toepassing van de medezeggenschap binnen Royal IHC bepalen dat de OR tijdig voorafgaande aan de eerstvolgende verkiezingen beziet of de in het reglement opgenomen zetelverdeling recht doet aan het uitgangspunt van een (in beginsel) evenredige verdeling tussen de kiesgroepen Metaal en Niet-metaal.

Overige kwesties

Royal IHC heeft bij verweerschrift in hoger beroep voorts een aantal verzoeken gedaan omtrent het aanpassen van het OR-reglement ten aanzien van (1) het aantal OR-leden, (2) de zittingsduur van de OR, (3) de herkiesbaarheid van de OR- leden, (4) de procedure ter zake van de kandidatenlijsten bij verkiezingen en (5) het kiesrecht van ingeleenden. Deze verzoeken zijn incidentele grieven, hoewel deze niet als zodanig zijn aangeduid. De OR bestond reglementair aanvankelijk uit 17 leden. Na de beschikking van de kantonrechter heeft de OR dit aantal in het reglement verhoogd naar 18 leden om een 50/50-verdeling mogelijk te maken. Het hof neemt tot uitgangspunt wat hiervoor is overwogen ten aanzien van de

zetelverdeling. Dit geldt ook op dit punt. Dit betekent dat op dit moment niet kan worden geoordeeld wat een passend aantal leden van de OR is in 2022 en of deze zetels ook kunnen worden gevuld. Royal IHC stelt dat in artikel 12 lid 1 WOR is bepaald dat de zittingsduur van de OR drie jaar is en niet vier jaar zoals de OR in het OR-reglement heeft bepaald. Het hof verwerpt dit standpunt van Royal IHC. Het bepalen van de zittingsduur valt bij uitstek in het domein van de OR. Royal IHC stelt dat het voor de goede doorstroom wenselijk is dat de herkiesbaarheid van leden van de OR wordt beperkt tot één of twee keer, dus in totaal voor een periode van zes tot negen jaar. Het hof verwerpt dit standpunt omdat het onvoldoende is onderbouwd. De samenstelling van de OR is afhankelijk van het resultaat van de verkiezingen. De OR heeft eenzijdig het OR-reglement gewijzigd, aldus dat ook personen die langer dan 24 maanden ingeleend zijn in de onderneming kiesgerechtigd en verkiesbaar zijn. Royal IHC stelt dat zij niet heeft ingestemd met deze wijziging en ook dat deze wijziging niet bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR in de onderneming. Het hof verwerpt het standpunt van de OR dat Royal IHC heeft ingestemd met de in het geding zijnde medezeggenschapsrechten van ingeleenden. Het hof ziet geen grond om te oordelen dat het bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR in de onderneming van Royal IHC om bedoelde ingeleenden kiesgerechtigd en verkiesbaar te maken. De ondernemingsraad stelt in zijn reglement nadere regels voor (onder meer) de kandidaatstelling voor de verkiezingen (art. 10 WOR). Het OR-reglement is in augustus 2017 op dit punt gewijzigd. Zo is bepaald dat de vakbonden als eerste, tot uiterlijk zes weken voor de verkiezingsdatum, kandidatenlijsten kunnen indienen (art. 7 lid 3 OR-reglement). Nadat de OR deze kandidatenlijst bekend heeft gemaakt kunnen er 'vrije lijsten' – dat wil zeggen: lijsten met kandidaten die geen lid zijn van een vakbond die kandidaten heeft gesteld – worden ingediend (art. 7 lid 4 OR-reglement) tot uiterlijk vier weken voor de verkiezingsdatum (art. 7 lid 5 OR-reglement). De OR heeft zich bij deze opzet gericht naar het SER-voorbeeldreglement. Royal IHC stelt zich op het standpunt dat deze opzet niet bevorderlijk is voor een goede toepassing van de WOR in de onderneming, omdat de vrije kandidaten daarbij minder tijd hebben om zich te profileren dan de kandidaten op de lijsten van de vakbonden. Het hof verenigt zich met dit standpunt van Royal IHC. Voorop moet staan dat de verkiezingen eerlijk verlopen. Daar hoort in beginsel – uitzonderlijke omstandigheden daargelaten – bij dat voor de kandidaten dezelfde regels gelden. Uit het voorgaande volgt dat het principaal hoger beroep faalt en het incidenteel hoger beroep gedeeltelijk slaagt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1777

Zaaknummer: 200.230.407/01

Rechters: C.J. Loonstra, R.S. van Coevorden en M.J. van der Ven

Advocaten: C.P.J. Clarijs, E.S. de Bock en J. Stolk

Wetsartikelen: 3 WOR, 8 WOR en 9 WOR

RECHTSPRAAK

Werkneemster/werkgever

Werkneemster met psychische stoornis handelt niet ernstig verwijtbaar (wel verwijtbaar) door re-integratieverplichtingen niet na te komen en naar het buitenland te gaan. Haar ziektebeeld bracht mee dat zij geen weerstand kon bieden aan de stemmen die zij hoorde en die haar vertelden dat zij naar Kaapverdië moest gaan. Recht op transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 21 november 1989 in dienst getreden bij ISS Cleaning Services. Op 1 april 2012 is zij voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) Atalian. Werkneemster heeft zich op 21 februari 2017 ziek gemeld wegens psychische klachten. Op 12 mei 2017 is werkneemster naar Kaapverdië, haar land van herkomst, gegaan. Atalian heeft dit kort daarna van een dochter van werkneemster vernomen. Atalian heeft bij brief van 1 juni 2017 aan werkneemster medegedeeld dat zij de loondoorbetaling per 12 mei 2017 had stopgezet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door haar re-integratieverplichtingen niet na te komen. Hij heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 27 september 2017 (datum beschikking) ontbonden, zonder toekenning aan werkneemster van een transitievergoeding. Werkneemster verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter ten onrechte overwogen dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen verband houdt met de ziekte van werkneemster. Er wordt immers aan haar verweten dat zij haar re-integratieverplichtingen tijdens ziekte niet naleeft. Het opzegverbod is echter niet van toepassing indien werkneemster zonder deugdelijke grond geen gevolg heeft gegeven aan de door Atalian of een door haar aangewezen deskundige gegeven redelijke voorschriften voor re-integratie (art. 7:660a lid 1 BW jo. art. 7:671b lid 5 BW).

(Ernstig) verwijtbaar handelen

Werkneemster stelt dat zij lijdt aan een ernstige psychiatrische stoornis, waarmee zij in het verleden ook al te kampen had. Haar ziektebeeld bracht mee dat zij geen weerstand kon bieden aan de stemmen die zij hoorde en die haar vertelden dat zij naar Kaapverdië moest

gaan om voor haar vader te zorgen. Naar het oordeel van het hof blijkt uit de door werkneemster overgelegde medische verklaringen dat zij leed aan een ernstige psychiatrische stoornis. Het hof acht aannemelijk dat werkneemster als gevolg van deze stoornis in mei 2017 de gevolgen van haar vertrek niet heeft kunnen overzien, in die zin dat zij niet goed beseftte dat dit zou betekenen dat zij haar re-integratieverplichtingen niet zou nakomen (en Atalian dit hoog zou opnemen). De tussenconclusie is dat het hof van oordeel is dat Atalian onvoldoende gemotiveerd het verweer van werkneemster heeft betwist dat zij de beslissing om naar Kaapverdië te gaan heeft genomen onder invloed van een ernstige psychiatrische stoornis. Datzelfde geldt ook voor het verweer dat werkneemster de gevolgen daarvan niet heeft kunnen overzien, in die zin dat zij niet goed beseftte dat dit zou betekenen dat zij haar re-integratieverplichtingen niet zou nakomen (en Atalian dit hoog zou opnemen). Echter, gesteld noch gebleken is dat werkneemster gedurende haar gehele verblijf in Kaapverdië in een hypomane toestand verkeerde. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat werkneemster geen aannemelijke verklaring heeft gegeven voor haar langdurige afwezigheid en het feit dat zij gedurende haar verblijf in Kaapverdië geen contact heeft opgenomen met haar werkgever om (bijvoorbeeld) te bespreken of zij (alsnog) haar re-integratie zou kunnen voortzetten. Het hof is gelet op het voorgaande van oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster door zich aldus langere tijd aan haar re-integratieverplichtingen te onttrekken en de contacten met Atalian enkel via haar dochters te laten verlopen. In de gegeven omstandigheden acht het hof deze handelwijze echter niet ernstig verwijtbaar. De slotsom is dat de grieven II en III falen voor zover werkneemster daarin bepleit dat zij niet verwijtbaar heeft gehandeld. De grieven slagen wel voor zover daarin wordt betoogd dat zij niet *ernstig* verwijtbaar heeft gehandeld.

Doorlopend dienstverband

Volgens werkneemster moet worden uitgegaan van een dienstverband vanaf 21 november 1989. Volgens Atalian moet bij de berekening van de transitievergoeding worden uitgegaan van een dienstverband vanaf 1 april 2012. Atalian heeft haar verweer dat geen sprake is van een doorlopend dienstverband onvoldoende feitelijk onderbouwd. Nu zij dit heeft nagelaten, gaat het hof ervan uit dat (de rechtsvoorganger van) Atalian het schoonmaakproject in 2012 van ISS heeft overgenomen en dat werkneemster tot de destijds overgenomen werknemers behoorde. Bij de berekening van de transitievergoeding zal het hof dus uitgaan van een dienstverband vanaf 21 november 1989. Atalian heeft niet betwist dat de hoogte van de vergoeding in dat geval neerkomt op een bedrag van € 28.080 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1761

Zaaknummer: 200.230.404/01

Rechters: C.A. Joustra, C.J. Frikkee en H.J. van Kooten

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en L. Barou

Wetsartikelen: 7:660a lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b lid 5 BW

RECHTSPRAAK

X/werkneemster

Ontbindingsverzoek bij wijze van tegenvordering in dagvaardingsprocedure over loondoorbetaling is niet onderbouwd. Bovendien is geen sprake van een verstoorde arbeidsrelatie en houdt het ontbindingsverzoek verband met ziekte.

Feiten

Werkneemster is op 5 december 2015 in dienst getreden bij Y, in de functie van kraamverzorgster en op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, tot en met 5 december 2018. Werkneemster is vanaf 6 november 2016 niet meer op haar werk verschenen. Zij is na 6 november 2016 niet opgeroepen om bij een bedrijfsarts of arbodienst te verschijnen. Y heeft ook geen loon meer betaald na die datum. De onderneming Kraamzorg Roza is per 1 februari 2017 door X overgenomen van Y en nadien voortgezet. Werkneemster is op 11 juli 2017 bevallen. X heeft voor werkneemster geen uitkering aangevraagd in verband met zwangerschap en bevalling op grond van artikel 3:11 van de Wet arbeid en zorg. X verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

X heeft haar verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst gedaan bij wijze van tegenvordering in de conclusie van antwoord in een dagvaardingsprocedure waarin werkneemster loon heeft gevorderd. De loonvordering is toegewezen en de kantonrechter heeft bepaald dat de procedure met betrekking tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet worden voortgezet volgens de regels die gelden voor de verzoekschriftprocedure. Het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, zoals gedaan in de conclusie van antwoord, is niet of nauwelijks onderbouwd. X heeft in die conclusie niet meer gedaan dan verwijzen naar 'het bovenstaande'. Daarmee vermeldt het verzoek geen duidelijke omschrijving van de gronden waarop het berust, zoals vereist volgens de wet (art. 278 lid 1 Rc). Alleen al om die reden moet het verzoek worden afgewezen. Als de kantonrechter het verzoek heel welwillend zou lezen, zou daaruit kunnen worden afgeleid dat X meent dat de arbeidsverhouding is verstoord en de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden, omdat partijen een geschil hebben over het voortduren van de arbeidsovereenkomst en over het recht op loondoorbetaling tijdens ziekte. Ook dan moet het verzoek worden afgewezen, want het enkele feit dat partijen genoemd geschil hebben, betekent nog niet dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van X in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verzoek moet overigens ook worden afgewezen

vanwege het opzegverbod tijdens ziekte. X meent namelijk dat de arbeidsverhouding is verstoord, omdat partijen een geschil hebben over het voortduren van de arbeidsovereenkomst en over het recht op loondoorbetaling tijdens ziekte. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6537

Zaaknummer: 7061514 \ AO VERZ 18-45

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: D. Coskun en J. Knaap

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:670 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X c.s.

Werkgeefster vraagt geen Wazo-uitkering aan en is loon verschuldigd tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Feiten

Werkneemster is op 5 december 2015 in dienst getreden bij Y, in de functie van kraamverzorgster en op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, tot en met 5 december 2018. Werkneemster is vanaf 6 november 2016 niet meer op haar werk verschenen. Zij is na 6 november 2016 niet opgeroepen om bij een bedrijfsarts of arbodienst te verschijnen. Y heeft ook geen loon meer betaald na die datum. De onderneming Kraamzorg Roza is per 1 februari 2017 door X overgenomen van Y en nadien voortgezet. Werkneemster is op 11 juli 2017 bevallen. X heeft voor werkneemster geen uitkering aangevraagd in verband met zwangerschap en bevalling op grond van artikel 3:11 van de Wet arbeid en zorg (hierna: Wazo). Werkneemster vordert betaling van achterstallig loon over de periode vanaf 1 november 2016 tot 1 februari 2017, en dat X wordt veroordeeld tot betaling van het salaris vanaf 1 februari 2017 tot aan het moment waarop rechtsgeldig een einde aan de arbeidsovereenkomst is gekomen.

Oordeel

Ziekmelding

Het verweer van X dat de arbeidsovereenkomst bij brief van 14 april 2017 is beëindigd, treft geen doel. Werkneemster heeft betwist dat zij de door X overgelegde ontslagbrief van 14 april 2017 heeft ontvangen en zij stelt dat ook niet vast staat dat die brief is verzonden. Op de zitting heeft X erkend dat zij geen bewijs heeft van verzending of ontvangst van de brief van 14 april 2017. De arbeidsovereenkomst is ook niet geëindigd door het einde van de opleiding van werkneemster als kraamverzorgster bij Scheidegger. In de arbeidsovereenkomst staat geen ontbindende voorwaarde waaruit volgt dat de arbeidsovereenkomst eindigt indien de opleiding als kraamverzorgster wordt gestaakt, en er is ook geen opleidings- of leerovereenkomst waarin dit is opgenomen. Werkneemster heeft op grond van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst recht op doorbetaling van 100% van het loon als zij wegens ziekte ongeschikt is om haar werkzaamheden te verrichten. Naar de kantonrechter begrijpt, stelt X dat werkneemster zich niet heeft ziekgemeld en zij betwist kennelijk ook dat werkneemster wegens ziekte ongeschikt is voor haar werkzaamheden. Dat standpunt kan niet worden gevolgd. Werkneemster heeft in de e-mail aan Kraamzorg Roza van 6 november 2016 duidelijk aangegeven dat zij ziek is en daardoor niet kan werken. Die e-mail valt niet anders te

begrijpen dan als ziekmelding. Het is niet aan X om vast te stellen of werkneemster ziek is, maar aan een (bedrijfs)arts.

Loondoorbetaling tijdens zwangerschaps- en bevallingsverlof

Nu Y dit niet heeft weersproken, wordt als vaststaand aangenomen dat de zwangerschap bekend en gemeld was. Nu werkneemster geen zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft genoten, heeft zij haar recht op loonbetaling tijdens ziekte behouden, ook over de periode waarover zij dat verlof normaal gesproken wel zou hebben gehad (art. 7:629 lid 4 BW). Overigens was het ook aan X om de aanvraag voor toekenning van een uitkering in verband met zwangerschap en bevalling in te dienen bij het UWV, zoals voorgeschreven in artikel 3:11 Wazo. Ook op grond van het goed werkgeverschap heeft werkneemster recht op loondoorbetaling.

Tegenvordering

De vordering van X om werkneemster te veroordelen tot betaling van € 5.263,50 in verband met opleidingskosten wordt afgewezen. Uit artikel 7 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst volgt dat Kraamzorg Roza de opleidingskosten betaalt, dat werkneemster na het behalen van een diploma voor een opleiding verplicht is drie jaar lang in dienst van Kraamzorg Roza werkzaam te blijven, en dat er alleen aanleiding kan zijn voor terugbetaling van opleidingskosten indien werkneemster '*vrijwillig eerder stopt*'. Nog daargelaten de vraag of dit studiekostenbeding geldig is en of werkneemster de opleiding heeft gestaakt, is er in ieder geval geen sprake van dat werkneemster vrijwillig is gestopt met het dienstverband bij X. Voor het ontbindingsverzoek gelden de regels voor de verzoekschriftprocedure. Op dit verzoek zal daarom bij een aparte beschikking worden beslist (zie AR 2018-0886).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6536

Zaaknummer: 6560840 CV EXPL 18-65

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J. Knaap en D. Coskun

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:629 BW en 3:11 Wazo

RECHTSPRAAK

Tata Steel IJmuiden B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van disfunctioneren. Werkgever heeft voldoende aangetoond dat verbetering ondanks verbetertraject uitbleef. Herplaatsing ligt, gelet op uitgebreid herplaatsingstraject, niet in de rede. Transitievergoeding toegekend.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1988 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Tata Steel. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Operator b bij de koudbandwalserij (hierna: KBW) van Tata Steel. Werknemer heeft over het jaar 2012 een R-beoordeling (= redelijk en reden voor verbetering) gekregen voor kwaliteit en daarnaast zijn opmerkingen gemaakt over zijn gedrag. Ook in de beoordeling over 2013 ontvangt werknemer een R-beoordeling voor kwaliteit en samenwerking, waarna op 4 mei 2014 een verbetertraject is gestart. In november 2014 vindt tussen partijen een voortgangsgesprek plaats, waarbij is geoordeeld dat het verbeteren van het functioneren van werknemer op de onderdelen controles en uitvoering werkplekinstructies (hierna: WPI) achterblijft. In maart 2015 is voor werknemer een verbetertraject gestart van ongeveer zeven maanden bij de KBW. In het voortgangsgesprek van mei 2015 is besproken dat werknemer te veel fouten maakt (waarbij iedere fout afzonderlijk is besproken en staat weergegeven) en dat de kennis van de WPI onvoldoende is. Ook is werknemer op de noodzaak tot veilig handelen gewezen. De hierop volgende gespreksverslagen laten eenzelfde beeld zien. In april 2016 heeft Tata Steel geconcludeerd dat het verbetertraject niet succesvol is afgerond en dat werknemer niet geschikt is voor zijn werkzaamheden. Werknemer heeft geweigerd het laatste verslag te ondertekenen. Tata Steel heeft vervolgens een bemiddelingstraject opgestart. Tata Steel heeft werknemer in het kader van het bemiddelingstraject een coach aangeboden. Na een eerste gesprek is dit traject op verzoek van werknemer beëindigd. Werknemer is vanaf 21 februari 2018 vrijgesteld van werkzaamheden.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. Tata Steel stelt dat de redelijke grond voor ontbinding primair is gelegen in het disfunctioneren van werknemer. Bij de beoordeling van het functioneren over het jaar 2012 volgde dat werknemer zich de sinds 2011 ingevoerde WPI niet eigen had gemaakt en te veel veiligheids- en kwaliteitsfouten maakte. Gelet op alle overgelegde functioneringsverslagen en de verslagen van het door Tata Steel gevolgde verbetertraject heeft Tata Steel voldoende

aangetoond dat werknemer is tekortgeschoten in zijn functioneren. Dat werknemer deze verslagen slechts heeft getekend omdat hij zich daartoe gedwongen voelde, komt de kantonrechter niet aannemelijk voor. Naar het oordeel van de kantonrechter moet worden geoordeeld dat sprake is van disfunctioneren van werknemer. De tekortkomingen bevatten immers nu juist de kerntaken van een operator. Ook staat voldoende vast dat deze tekortkomingen steeds weer met werknemer zijn besproken. Dat geen sprake is geweest van een reëel verbetertraject, zoals werknemer aanvoert, volgt de kantonrechter niet. Vast staat dat voor aanvang van het verbetertraject met werknemer duidelijke afspraken zijn gemaakt en dat het traject tussentijds telkenmale is geëvalueerd. Ook staat vast dat werknemer de te volgen opleidingen niet heeft gehaald. Evenmin heeft werknemer de vele incidenten betwist, hij voert slechts aan dat anderen ook de WPI niet volgen. Gelet op vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van disfunctioneren en dat werknemer voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Gelet op het reeds langdurige bemiddelingstraject en alle mogelijkheden die werknemer daarbij heeft gekregen, ligt herplaatsing niet meer in de rede. Op basis van hetgeen door Tata Steel naar voren is gebracht, kan de kantonrechter echter niet tot het oordeel komen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Aldus ziet de kantonrechter aanleiding om aan werknemer een transitievergoeding toe te kennen, die gelet op artikel 7:673 BW op een bedrag van € 67.449,64 wordt gesteld. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5993

Zaaknummer: 6883317 / AO 18-74

Rechters: J. Candido

Advocaten: E.F. Seunke en A. Seme

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Gicom B.V.

Ontslag op staande voet wegens gevaarlijk rijgedrag shovelmachinist houdt stand. Door de bak van de shovel toch de grond te laten raken, heeft werknemer in strijd gehandeld met de hem bekende instructie dat de bak van de shovel de grond niet mag raken. Dringende reden voor ontslag.

Feiten

Werknemer is op 28 februari 2011 bij Gicom in dienst getreden. Gicom heeft werknemer op 3 oktober 2014 op staande voet ontslagen. In deze brief heeft Gicom onder meer het volgende geschreven: 'Middels deze brief bevestigen wij dat u met onmiddellijke ingang op staande voet ontslagen bent. De reden hiervoor is kort samengevat als volgt: het herhaaldelijk, na diverse waarschuwingen, veroorzaken van gevaarlijke werksituaties door met name het verkeerd gebruik van productiemiddelen, alsmede het herhaaldelijk niet opvolgen van aanwijzingen van leidinggevend. Het veroorzaken van deze gevaarlijke werksituaties creëert een disproportioneel gevaar voor de veiligheid van uzelf, uw collega's en de continuïteit van de bedrijfsvoering. Van genoemde feiten zijn meerdere werknemers van Gicom B.V. getuige geweest. De hierboven beschreven omstandigheden vormen een dringende reden tot ontslag op staande voet. op grond daarvan beëindigen wij uw arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang.' Werknemer heeft in een brief van 16 oktober 2013 geprotesteerd tegen het hem gegeven ontslag. Volgens hem was geen sprake van een dringende reden. Nadat de kantonrechter in het *tussenvonnis van 10 september 2014* een comparitie van partijen had gelast en deze comparitie was gehouden, heeft hij in het *tussenvonnis van 10 december 2014* overwogen dat voor zover Gicom zich wil beroepen op verjaring op grond van artikel 7:683 BW of op rechtsverwerking, dit beroep ongegrond is. Verder heeft de kantonrechter overwogen dat indien komt vast te staan dat er brand is veroorzaakt door het verkeerd gebruik van de shovel door werknemer en dat hij daarvoor vaker is gewaarschuwd, dit een dringende reden oplevert. Nadat Gicom drie getuigen had doen horen, heeft de kantonrechter in het *eindvonnis van 16 september 2015* geoordeeld dat Gicom het opgedragen bewijs heeft geleverd en dat Gicom werknemer dus terecht op staande voet heeft ontslagen.

Oordeel

Met de grieven 1, 2 en 4 komt werknemer op tegen het oordeel van de kantonrechter dat Gicom het aan haar opgedragen bewijs heeft geleverd. Het hof overweegt over deze grieven

het volgende. De bestuurder van Gicom, de heer [B], heeft als partijgetuige verklaard dat op woensdagmiddag 2 oktober 2013 in de mesttunnel waarin werknemer met een shovel had gewerkt brand is ontstaan, kort nadat werknemer zijn werkzaamheden daar had afgerond. Deze verklaring van [B] vindt steun in de schriftelijke verklaring van 25 juni 2014 en in de getuigenverklaring van de heer [C], bedrijfsleider bij Gicom. Het hof acht dan ook bewezen dat er op 2 oktober 2013 brand is ontstaan in de mesttunnel waar werknemer aan het werk was geweest. [B] en [C] hebben beiden als (partij)getuige verklaard dat zij hebben gehoord dat toen werknemer met de shovel in de tunnel aan het werk was de bak van de shovel een aantal malen tegen de grond is geklapt. Dat in die situatie vonken kunnen ontstaan die brand kunnen veroorzaken staat, zoals hiervoor is overwogen, niet ter discussie. Het hof acht dan ook voldoende aannemelijk en daarmee in deze procedure bewezen, dat bij de werkzaamheden van werknemer met de shovel in de mesttunnel vonken zijn ontstaan. Omdat bij de werkzaamheden van werknemer in de mesttunnel vonken zijn vrijgekomen door het stoten van de bak van de shovel op de grond, kort na het afronden van die werkzaamheden brand is ontstaan in de mesttunnel, niet ter discussie staat dat door de vonken brand kan ontstaan en een andere oorzaak voor de brand niet aannemelijk is, acht het hof ook voldoende aannemelijk, en daarmee bewezen, dat de brand het gevolg is van het stoten van de bak van de shovel op de grond. Hiervoor heeft het hof bewezen geacht dat de bak van de shovel waarmee werknemer zijn werk in de mesttunnel deed, enkele malen tegen de grond is geklapt. Tussen partijen staat niet ter discussie dat dit niet mag gebeuren (vanwege het risico op het ontstaan van vonken). Door de bak van de shovel toch de grond te laten raken, heeft werknemer in strijd gehandeld met de hem bekende instructie dat de bak van de shovel de grond niet mag raken.

Gicom heeft gesteld dat het stoten van de bak tegen de grond het gevolg is van onvoorzichtigheid van werknemer. Naar het oordeel van het hof kan daarvan worden uitgegaan. De slotsom is dat het hof, met de kantonrechter, van oordeel is dat Gicom het door haar te leveren bewijs heeft geleverd. Dat betekent dat de grieven falen. Gelet op de aard en de ernst van de dringende reden en rekening houdend met de gevolgen daarvan voor werknemer, de duur van het dienstverband en het functioneren van werknemer heeft Gicom werknemer terecht op staande voet ontslagen vanwege een dringende reden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6332

Zaaknummer: 200.185.938/01

Rechters: H. de Hek, G. van Rijssen en P.G. Vestering

Advocaten: F.S. Boedhoe en B.J. Bloemendal

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Holland Casino N.V./werknemer

Voormalig leidinggevende politie heeft tijdens sollicitatieprocedure voldoende openheid van zaken gegeven over verdenking strafbaar feit. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2016 in dienst getreden bij Holland Casino. De laatste functie die hij vervulde, is die van Manager Security & Responsible Gaming, Voorafgaand aan zijn indiensttreding bij Holland Casino was werknemer gedurende 18 jaar werkzaam als leidinggevende bij de politie. Holland Casino verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsrelatie en voert het volgende aan. Werknemer is op 2 november 2015 aangehouden, in verzekering gesteld en per direct door de politie uit zijn functie gesteld wegens verduistering in dienstbetrekking van pepperspray. Werknemer heeft Holland Casino hiervan niet op de hoogte gesteld in de sollicitatieprocedure, terwijl een dergelijke verduistering voor Holland Casino een zeer relevant feit is. Werknemer heeft Holland Casino tijdens de sollicitatieprocedure bewust op het verkeerde been gezet door het verzwijgen van relevante informatie. Werknemer heeft alleen verteld als medeverdachte betrokken te zijn bij een geëscaleerd, louter zakelijk geschil van zijn partner, in het kader waarvan hij met zijn vriendin zaken uit het bedrijf had weggenomen. Voor het eerst door de WhatsApp van 31 december 2017 is Holland Casino op de hoogte geraakt van de pepperspray kwestie. Verder heeft werknemer tijdens het sollicitatiegesprek de indruk gewekt dat hij de politie vrijwillig verliet.

Oordeel

Geen verwijtbaar handelen

Holland Casino verwijt werknemer dat hij in de sollicitatieprocedure niet heeft gemeld dat hij ook verdacht werd van verduistering in dienstbetrekking van het busje pepperspray, en van de maatregelen die de politie naar aanleiding daarvan tegen hem had getroffen. Dit verwijt is evenwel ten onrechte gemaakt. Werknemer is op 2 november 2015 niet aangehouden wegens verdenking van verduistering in dienstbetrekking, maar wegens diefstal van (onder meer) een darmspoelmachine, toebehorend aan Colon Care Center. Van die verdenking heeft hij Holland Casino in het sollicitatiegesprek op de hoogte gesteld. Werknemer voert aan dat de pepperspraykwestie op dat moment nog niet speelde en dat hij zelf pas door de dagvaarding begin december 2017 bekend werd met zijn vervolging voor dit feit. Niet gebleken is dat deze

lezing van werknemer in strijd is met de waarheid. Het komt in deze zaak dus neer op de vraag of werknemer in het sollicitatiegesprek uit zichzelf melding had moeten maken van het feit dat hij zich een busje peperspray van de politie had toegeëigend, terwijl deze gebeurtenis kennelijk voor de politie op dat moment geen aanleiding is geweest om tegenover werknemer actie te ondernemen. De kantonrechter beantwoordt deze vraag ontkennend. Werknemer is tijdens de sollicitatieprocedure tegenover Holland Casino voldoende transparant geweest over de zaken die toen concreet speelden. Het feit dat werknemer werd verdacht van diefstal van een darmspoelmachine stond er voor Holland Casino kennelijk niet aan in de weg hem aan te nemen als Manager Security & Responsible Gaming. Niet is gesteld of gebleken dat Holland Casino vervolgens aan werknemer heeft gevraagd welke strafrechtelijke of arbeidsrechtelijke maatregelen zijn genomen naar aanleiding van deze verdenking. Van werknemer hoefde niet verwacht te worden dat hij ook deze aanvullende informatie uit zichzelf met Holland Casino deelde. Vast staat dat de aanhouding van werknemer op 2 november 2015 en de daaraan ten grondslag liggende verdenkingen voor de politie geen aanleiding zijn geweest om werknemer op staande voet te ontslaan. Verder staat vast dat werknemer, na ondertekening van de arbeidsovereenkomst met Holland Casino, de politie heeft verzocht hem ontslag te verlenen, waarna de politie werknemer per 1 april 2016 eervol ontslag heeft verleend. Niet is weersproken dat voor werknemer de aanleiding voor zijn vertrek bij de politie is geweest het inzetten van de dwangmiddelen naar aanleiding van de verdenking van diefstal. In de ogen van werknemer was sprake van een overtrokken reactie van het OM, die hij persoonlijk als beschamend en belastend voor zijn positie binnen de politie heeft ervaren. In die zin is de mededeling van werknemer dat hij vrijwillig is weggegaan bij de politie misschien iets mooier voorgesteld dan de zaken feitelijk waren, maar niet geheel onwaar.

Geen verstoorde arbeidsrelatie

Aan het ontbindingsverzoek wegens een verstoorde arbeidsrelatie legt Holland Casino vrijwel dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag als aan het verzoek om ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Holland Casino stelt dat haar vertrouwen in werknemer door het bewust verzwijgen van relevante informatie dusdanig is geschaad dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Zoals hiervoor is overwogen was met betrekking tot de pepperspraykwestie nog geen sprake van een strafrechtelijke verdenking en bestond voor werknemer geen aanleiding daarvan in het sollicitatiegesprek melding te maken. Ook kan Holland Casino niet worden gevolgd in haar stelling dat de positie van werknemer als leidinggevende onhoudbaar is geworden met zijn veroordeling en het krantenbericht daarover. Als Holland Casino niet het risico wilde lopen een medewerker in dienst te hebben die veroordeeld is voor een strafbaar feit had zij werknemer niet moeten aannemen. Werknemer heeft Holland Casino er in het sollicitatiegesprek immers van op de hoogte gesteld dat hij verdacht werd van een strafbaar feit. Dat vervolgens een veroordeling is gevolgd had Holland Casino kunnen verwachten. Verder staat tussen partijen niet ter discussie dat werknemer altijd (zeer) goed gefunctioneerd heeft. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6474

Zaaknummer: 6829449 \ AO VERZ 18-65 BL

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: T.J.C.M. Broekman en D.H.J. van Roeters Lennep

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

RECHTSPRAAK

G4S Security Service B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst beveiliger op h-grond, nadat vanwege verdenking van strafbaar feit toestemming voor beveiligingswerkzaamheden is ingetrokken. Recht op transitievergoeding. Ziekmelding voor intrekking toestemming, zodat artikel 7:629 BW van toepassing is.

Feiten

Werknemer is op 13 augustus 2001 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) G4S. De laatste functie die hij vervulde, is die van Beveiliger A. G4S verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond), dan wel de h-grond. Aan dit verzoek legt G4S ten grondslag dat zij werknemer niet meer in dienst mag houden en niet meer mag laten werken, omdat de ten behoeve van werknemer verleende toestemming om werkzaamheden te mogen verrichten voor G4S, zoals bedoeld in artikel 7 lid 2 Wpbr, is ingetrokken bij het besluit van de politiechef van Amsterdam van 26 februari 2018.

Oordeel

Geen voldragen e-grond

Uit de volledige tekst en motivering van het besluit van de politiechef van Amsterdam van 26 februari 2018 blijkt dat werknemer vanwege een recente aangifte wordt verdacht van een strafbaar feit dat zou hebben plaatsgevonden in 2001 of 2002, en dat die verdenking niet ziet op feiten die direct verband houden met de werkzaamheden die werknemer voor G4S verricht. Vast staat ook dat werknemer ontkent dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan strafbare feiten, dat er op dit moment nog geen sprake is van een strafrechtelijke procedure of vervolging en dat er dus ook nog geen (onherroepelijke) strafrechtelijke veroordeling heeft plaatsgevonden. Er is overigens geen aanwijzing of bewijs dat werknemer zich daadwerkelijk schuldig heeft gemaakt aan een strafbaar feit. Een enkele verdenking van een strafbaar feit in 2001 of 2002, welke verdenking niet ziet op een feit dat direct verband houden met de werkzaamheden die werknemer voor G4S verricht, is onvoldoende om te kunnen oordelen dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer.

Ontbinding h-grond

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsovereenkomst wel moet worden ontbonden op

de door G4S aangevoerde zogenoemde h-grond. Vast staat dat de ten behoeve van werknemer verleende toestemming om werkzaamheden te mogen verrichten voor G4S, zoals bedoeld in artikel 7 lid 2 Wpbr, is ingetrokken. Dat betekent dat G4S werknemer op grond van de Wpbr en artikel 2.1 Bpbr niet meer mag laten werken, ook niet in andere dan beveiligingswerkzaamheden, en dat G4S op grond van artikel 12 lid 4 van de CAO werknemer ook niet meer in dienst mag houden. Van G4S kan niet worden gevegd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Het betoog van G4S dat geen aanspraak bestaat op een transitievergoeding, omdat G4S door intrekking van de toestemming bedoeld in artikel 7 lid 2 Wpbr noodgedwongen ontbinding moet verzoeken en die ontbinding dus in feite niet op haar initiatief plaatsvindt, treft geen doel. Het is G4S die in deze zaak ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzoekt. Juist voor zo'n geval kent de wet aan de werknemer een recht op een transitievergoeding toe. De wet voorziet niet in de mogelijkheid daarop een uitzondering te maken, zoals G4S kennelijk voorstaat. Dat de intrekking van de toestemming bedoeld in artikel 7 lid 2 Wpbr ook tot het einde van een arbeidsovereenkomst kan leiden door middel van een ontbindende voorwaarde, in welk geval volgens G4S geen recht zou bestaan op een transitievergoeding, is in dit geval niet relevant. Vast staat immers dat in de arbeidsovereenkomst tussen partijen geen ontbindende voorwaarde is opgenomen.

Loon tijdens ziekte

Niet ter discussie staat dat werknemer vanaf 19 februari 2018 wegens ziekte ongeschikt is voor het verrichten van zijn werkzaamheden en dat hij in beginsel aanspraak heeft op volledige loondoorbetaling tijdens ziekte, mede gelet op de toepasselijke CAO. De primaire reden waarom werknemer de overeengekomen arbeid niet verricht, is gelegen in de ongeschiktheid wegens ziekte. Pas nadat die ongeschiktheid al was ingetreden, is de toestemming bedoeld in artikel 7 lid 2 Wpbr ingetrokken. Dat betekent dat het recht op loon moet worden beoordeeld aan de hand van de bijzondere wettelijke bepaling die geldt voor loondoorbetaling tijdens ziekte en niet aan de hand van de algemene wettelijke bepaling die geldt voor gevallen waarin de werknemer de arbeid niet verricht. Er is geen sprake van een wettelijke uitsluitingsgrond voor het recht op loondoorbetaling tijdens ziekte (art. 7:629 lid 3 BW). De loonvordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6535

Zaaknummer: 6835188 \ AO VERZ 18-28

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M. Koster en M.H.J. van Geffen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Antonius Zorggroep/werknemer

In een procedure ex artikel 96 Rv bepaalt de kantonrechter dat de periode waarin de werknemer eenzijdig door zijn werkgever op non-actief is gesteld niet onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT valt.

Feiten

Werknemer is van 31 december 2014 tot en met 31 december 2016 op basis van een fulltime dienstverband voor onbepaalde tijd als statutair bestuurder in dienst geweest van Antonius Zorggroep. De raad van commissarissen van Antonius Zorggroep (hierna de RvC) heeft medio mei 2016 aan werknemer weten dat de aangebroken nieuwe fase gepaard zal moeten gaan met een nieuw bestuur. Partijen hebben daarover gesproken met als (uiteindelijke) uitkomst dat zij op 20 mei 2016 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. Daarin staat onder meer dat de arbeidsovereenkomst per 31 december 2016 zal eindigen en dat Antonius Zorggroep aan het eind van de dienstverband aan werknemer een vergoeding zal betalen van € 75.000 bruto. Ook zijn partijen overeengekomen dat werknemer tot het eind van het dienstverband de overeengekomen werkzaamheden voor Antonius Zorggroep zou blijven verrichten. Daarbij is wel de afspraak gemaakt dat werknemer zijn zeggenschap als statutair bestuurder diende te delen met een tijdelijk aan te trekken bestuurder, in het kader waarvan een portefeuilleverdeling is opgesteld. Medio oktober 2016 constateerde de RvC dat de samenwerking tussen werknemer en de inmiddels aangestelde tijdelijk bestuurder niet naar wens verliep. Omdat de RvC de ontstane situatie als onwenselijk beschouwde, heeft zij werknemer verzocht om zijn werkzaamheden te staken. Werknemer heeft zich daartegen verzet, waarna de RvC werknemer met ingang van 4 november 2016 op non-actief heeft gesteld. Partijen zijn het erover eens dat de periode van non-activiteit (4 november 2016 tot en met 31 december 2016) niet valt onder de werking van artikel 2.10 lid 3 WNT. Zij leggen dit evenwel aan de kantonrechter voor, omdat de accountant van Antonius Zorggroep het standpunt van partijen niet deelt.

Oordeel

Niet in geschil is dat op de functie die werknemer bij Antonius Zorggroep bekleedde de Wet normering topinkomens (WNT) van toepassing is. Onder meer uit Kamerstukken II 2013/14, 34017, 3, p. 4 (memorie van toelichting), volgt naar het oordeel van de kantonrechter dat artikel 2.10 lid 3 WNT een antimisbruikbepaling is. De ratio van deze bepaling is dat voorkomen wordt dat partijen door middel van een overeenkomst in het kader van beëindiging van het dienstverband het WNT-maximum van € 75.000 proberen te omzeilen.

Uit de stellingen van partijen en de door hen in het geding gebrachte stukken blijkt naar het oordeel van de kantonrechter genoegzaam dat hiervan geen sprake is. Niet is gebleken dat partijen dit bij het sluiten van de overeenkomst op 20 mei 2016 reeds voor ogen hebben gehad, dat dit destijds was te voorzien en/of dat partijen nadien nadere afspraken hebben gemaakt over de non-activiteit. Het is dan ook evident dat werknemer eenzijdig door zijn werkgever op non-actief gesteld is en dat hier geen sprake is van een poging van partijen om het WNT-maximum te omzeilen. Naar het oordeel van de kantonrechter telt het loon dat tijdens de onvrijwillige op non-actiefstelling is doorbetaald dan ook niet mee voor het WNT-maximum.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:5259

Zaaknummer: 6466998 EJ VERZ 17-54

Advocaten: A.J.D. Bekius en G.W. Brouwer

Wetsartikelen: 2.10 lid 3 WNT en 96 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/ROC Friese Poort

Werkgever wil re-integratie doen plaatsvinden op andere standplaats. Medische situatie werkneemster én gewijzigde omstandigheden op oude standplaats maken re-integratie op oude standplaats wenselijker. Bevel werkgever om werkneemster toe te laten tot re-integratie op oude standplaats.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 18 augustus 1997 in dienst getreden bij ROC Friese Poort. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van coördinerend docent, met als standplaats A/B. A was daarbij de kantoorlocatie van waaruit zij werkzaam was. Werkneemster heeft zich in 2016 ziek gemeld. Bij brief van 19 juli 2017 heeft ROC Friese Poort aan werkneemster meegedeeld dat haar standplaats wordt gewijzigd in C. Werkneemster heeft in kort geding in eerste aanleg gevorderd een veroordeling van ROC Friese Poort om werkneemster in de gelegenheid te stellen tot werkhervatting op de vestiging van ROC Friese Poort te A en daaraan een dwangsom te verbinden. De kantonrechter heeft bij vonnis van 20 december 2017 de vorderingen afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

De vordering van werkneemster komt erop neer dat zij het hof verzoekt een bevel te geven aan ROC Friese Poort om haar tot het werk toe te laten in A, hoewel zij door de bedrijfsarts niet tot werkhervatting in staat wordt geacht en zij zichzelf ook niet arbeidsgeschikt acht. Zolang die situatie van ongeschiktheid tot werkhervatting voortduurt, heeft werkneemster echter geen spoedeisend belang bij haar vordering ROC Friese Poort te bevelen haar tot werkhervatting in A toe te laten. Met die constatering wordt echter geen recht gedaan aan de situatie zoals die ten tijde van de behandeling van dit hoger beroep is. Weliswaar behoort werkhervatting nu kennelijk niet tot de mogelijkheden, maar het al genoemde advies van de bedrijfsarts houdt ook in dat partijen elkaar moeten blijven aanspreken op re-integratie-inspanningen. Dat advies sluit aan bij alle eerdere adviezen van de bedrijfsarts waarvan de essentie telkens weer is dat ingezet moet worden op re-integratie van werkneemster en dat partijen elkaar op re-integratie-inspanningen moeten aanspreken. In dat licht bezien vat het hof de vordering van werkneemster ook op als een vordering inhoudende een veroordeling van ROC Friese Poort om werkneemster toe te laten tot re-integratie op de vestiging A. Uit de berichten van de bedrijfsarts in de periode van 21 juni 2016 tot en met 6 juni 2018 blijkt dat de klachten van

werknemer aanvankelijk geen medische redenen kenden maar hun oorzaak vonden in het arbeidsconflict met ROC Friese Poort. Vanaf december 2016 verandert dat. Werkneemster heeft toen een TIA gehad en dat heeft geleid tot medische beperkingen, terwijl het arbeidsconflict onverminderd bleef bestaan. In hoger beroep is gebleken dat ROC Friese Poort bij het besluit tot wijziging van de standplaats geen rekening heeft gehouden met de medische beperkingen die werkneemster als gevolg van de TIA heeft. Door ROC Friese Poort is in dat verband weliswaar aangevoerd dat zij niet bekend was met die beperkingen, maar ROC Friese Poort miskent daarmee dat werkneemster in haar reactie op het voorgenomen besluit melding heeft gemaakt van haar medische beperkingen. ROC Friese Poort had, naar voorlopig oordeel van het hof, als goed werkgever onderzoek moeten doen naar de ernst van deze beperkingen en naar de vraag in hoeverre een wijziging van de standplaats gelet op die beperkingen vanuit medisch oogpunt onwenselijk was en in de weg stond aan re-integratie van werkneemster alvorens tot de standplaatswijziging te besluiten. Vanuit de invalshoek van de beperkingen van werkneemster bezien is re-integratie in A het meest wenselijk: dat werkt stressverminderend bij haar, voorkomt vervoerproblemen, biedt haar mede daardoor het voor herstel noodzakelijke 'comfort' en is daarom kansrijker te oordelen dan re-integratie in C. Vanuit samenwerkingsoogpunt bezien zijn risico's verbonden aan re-integratie in A, maar die risico's zijn beperkt omdat werkneemster daar nog slechts met een deel van haar conflictpartners te maken heeft en een toekomstgerichte houding van alle (resterende) betrokkenen mag en kan verwacht worden. Om deze reden zal een voorziening worden getroffen die inhoudt dat werkneemster in A tot re-integratie moet worden toegelaten. In verband met de voor het onderwijs geldende vakantieperiode zal een enigszins ruime termijn worden gesteld. In afwachting van de resultaten van die re-integratie zal het besluit van 19 juli 2017 (aanwijzing C als standplaats van werkneemster) worden geschorst.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6769

Zaaknummer: 200.231.691/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, H. de Hek en O.E. Mulder

Advocaten: E.W. Kingma en J.W. Janse-Velema

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:660a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Metallics B.V.

Verlenging van tweede arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd. Is verlengd voor één jaar of is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan? Geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Geen overeenstemming ontstaan over aangeboden overeenkomst.

Feiten

Werknemer is op 9 juli 2013 in dienst getreden van Metallics B.V. (hierna: 'Metallics') op basis van een 'thuiswerkovereenkomst' voor bepaalde tijd tot en met 31 december 2013. Werknemer was toen 68 jaar. De laatste functie die hij vervulde, was die van administratief medewerker. De thuiswerkovereenkomst is per 1 januari 2014 schriftelijk verlengd voor de duur van één jaar, tot en met 31 december 2014. Metallics heeft per 1 januari 2015 een door haar ondertekende arbeidsovereenkomst aan werknemer aangeboden voor de duur van een half jaar, tot en met 30 juni 2015. Werknemer heeft vervolgens zijn werkzaamheden voortgezet tot 2 december 2015. Werkgever heeft in een brief van 8 december 2015 aan werknemer geschreven dat zijn arbeidsovereenkomst per 31 december 2015 van rechtswege zal zijn beëindigd. Metallics heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer – voor zover deze nog bestaat – te ontbinden tegen de vroegst mogelijke datum en voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst met werknemer met ingang van 1 januari 2016 van rechtswege is geëindigd en dat het vanaf die datum door Metallics aan hem uitgekeerde salaris als onverschuldigd betaald dient te worden terugbetaald. Na bewijslevering heeft de kantonrechter bij eindbeschikking voor recht verklaard dat de arbeidsovereenkomst tussen Metallics en werknemer van rechtswege tot een einde is gekomen met ingang van 1 januari 2016. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het vanaf die datum door Metallics aan werknemer uitgekeerde salaris van € 1.834,95 bruto per maand onverschuldigd is betaald en daarom door werknemer moet worden terugbetaald. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat Metallics eind 2014 aan werknemer te kennen heeft gegeven dat zijn arbeidsovereenkomst vanaf 1 januari 2015 zou worden verlengd voor een periode van zes maanden. Het hof volgt werknemer niet in zijn betoog dat aanvankelijk een arbeidsovereenkomst voor de periode van 1 januari tot 1 juli 2015 was overeengekomen. Uit de

verklaringen van de directeur van Metallica en getuige 1 leidt het hof af dat werknemer in januari 2015 een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor de periode 1 januari tot 1 juli 2015 heeft ontvangen, waarmee werknemer niet heeft ingestemd. De enkele omstandigheid dat de directeur van Metallica als getuige heeft verklaard dat *'het laatste contract dat we hadden afgesproken was van 1 januari 2015 tot 1 juli 2015'*, maakt dit oordeel niet anders. Zowel de directeur van Metallica als getuige 1 heeft verklaard dat werknemer het niet eens was met de duur van de arbeidsovereenkomst, zodat niet kan worden geoordeeld dat werknemer die overeenkomst heeft aanvaard. Het gegeven dat werknemer heeft verklaard dat in mei 2015 een arbeidsovereenkomst voor de periode van 1 januari tot 1 juli 2015 in zijn postbakje lag en dat hij die overeenkomst daarna heeft getekend en aan de directeur van Metallica heeft gegeven, maakt de getuigenverklaringen van de directeur van Metallica en getuige 1 niet ongeloofwaardig. Dit geldt temeer nu werknemer tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep minder stellig was over de feitelijke gang van zaken, waaronder de wijze van inlevering van de arbeidsovereenkomst van 1 januari tot 1 juli 2015; hij heeft toen verklaard *'ik heb het gewoon ingeleverd'*. Op de vragen van het hof in welke periode dit specifiek was, heeft werknemer geen concreet antwoord gegeven. De door beide partijen ondertekende arbeidsovereenkomst voor de periode van 1 januari tot 1 juli 2015, die Metallica naar haar zeggen pas bij de dagvaarding in kort geding van 27 januari 2016 van werknemer heeft ontvangen, levert gezien voornoemde (tegen)bewijsovereenkomst tussen partijen dan ook geen dwingend bewijs op. Het hof onderschrijft verder de bewijswaardering door de kantonrechter dat Metallica is geslaagd in het haar opgedragen bewijs dat de derde arbeidsovereenkomst (van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2015) van rechtswege is geëindigd op 31 december 2015. De vraag op wiens verzoek de arbeidsovereenkomst voor de duur van 1 januari tot 31 december 2015 tot stand is gekomen, is niet relevant. Al zou dit op verzoek van de directeur van Metallica zijn gebeurd, zoals werknemer heeft betoogd, dan nog geldt dat overeenstemming is bereikt over de einddatum van 31 december 2015. Dat werknemer pas later, na de aanzegging van het ontslag per 31 december 2015, beseftte dat de aanzegging van het ontslag – volgens hem – niet correct was, komt in de gegeven omstandigheden voor zijn rekening en risico.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3148

Zaaknummer: 200.229.838_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.W. van Rijkom en A.E. Bos

Advocaten: P.A. Schippers en M. Kortekaas

Wetsartikelen: 7:668a BW en 164 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Het Koninkrijk Saoedi-Arabië/werknemer

Geen immuniteit voor Saoedi-Arabië ten aanzien van loonvordering ambassadeurschauffeur. Nederlands recht van toepassing. Niet nader gespecificeerde vergoeding kwalificeert als vakantiegeld.

Feiten

Werknemer werkt als chauffeur in dienst van (de ambassade van) Saoedi-Arabië (hierna: werkgeefster). Op een gegeven moment verschijnt werknemer niet meer op het werk. Werkgeefster stuurt hem twee waarschuwingen, waarin zij stelt dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd op het moment dat werknemer geen medisch rapport overlegt. Werknemer stelt namelijk dat hij arbeidsongeschikt is. Na de tweede waarschuwing stuurt werknemer werkgeefster een doorverwijzing van zijn huisarts naar de bedrijfsarts. Vanaf enkele weken daarvoor ontvangt hij al geen loon mee. Werknemer stelt in kort geding een loonvordering in, waaronder ook een vordering tot betaling van vakantiegeld. De kantonrechter wijst de vorderingen toe. Werkgeefster gaat in hoger beroep en stelt dat zij immuniteit van rechtsmacht heeft. Daarnaast stelt zij dat het Nederlands recht niet van toepassing is, zodat de loonvordering niet toegewezen kan worden. Ten slotte stelt zij zich op het standpunt dat het vakantiegeld afdoende is gecompenseerd via een additioneel salarisbestanddeel.

*Oordeel**Immuniteit*

Aangezien sprake is van een arbeidsovereenkomst met een natuurlijke persoon voor werkzaamheden die geheel of gedeeltelijk zijn verricht in Nederland, komt aan Saoedi-Arabië in beginsel geen beroep op immuniteit van rechtsmacht toe. Saoedi-Arabië beroept zich op de uitzondering van artikel 11 lid 2, aanhef en onder d, VN-verdrag en stelt zich in dat verband op het standpunt dat de onderhavige procedure haar veiligheidsbelangen schaadt. Saoedi-Arabië voert daartoe aan dat de door de ambassadeur van Saoedi-Arabië ervaren vertrouwensbreuk, de door werknemer geuite onvrede over het salaris, het (eerder) door werknemer willen beëindigen van zijn werk mits een vergoeding wordt betaald en het daarna zonder geldige redenen niet verschijnen op het werk, ertoe hebben geleid dat de ambassade van Saoedi-Arabië zich zorgen maakt over de integriteit en loyaliteit van werknemer. De veiligheid van de ambassadeur is volgens Saoedi-Arabië niet meer gegarandeerd en het voeren van deze procedure schaadt daarom de veiligheidsbelangen van de ambassadeur en daarmee van

Saoedi-Arabië. Het hof overweegt als volgt. Niet gebleken is dat het staatshoofd, de regeringsleider of de minister van Buitenlandse Zaken van Saoedi-Arabië heeft vastgesteld dat deze procedure de Saoedi-Arabische veiligheidsbelangen zou schaden. Anders dan Saoedi-Arabië betoogt, is aan het in artikel 11 lid 2, aanhef en onder d, VN-verdrag gestelde vereiste niet voldaan. Overigens zijn de gestelde omstandigheden onvoldoende overtuigend om te oordelen dat deze gerechtelijke procedure de veiligheidsbelangen van Saoedi-Arabië schaadt. De slotsom is dat Saoedi-Arabië geen immuniteit van rechtsmacht toekomt.

Toepasselijk recht

In artikel 23 van de arbeidsovereenkomst is een rechtskeuze opgenomen voor het recht van Saoedi-Arabië. In artikel 24 wordt vervolgens verwezen naar lokale regelgeving. Dat is in dit geval de Nederlandse regelgeving. De kantonrechter heeft terecht overwogen dat uit de arbeidsovereenkomst geen duidelijke keuze voor alleen het recht van Saoedi-Arabië volgt. Er veronderstelt derwijs van uitgaande dat de arbeidsovereenkomst wel een rechtskeuze voor alleen het recht van Saoedi-Arabië bevat, mag deze keuze er niet toe leiden dat werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken op grond van het recht dat toepasselijk zou zijn geweest bij gebreke van een rechtskeuze. Bij gebreke van een rechtskeuze zou Nederlands recht van toepassing zijn. Immers, werknemer verricht zijn arbeid gewoonlijk in Nederland. Artikel 7:629 lid 1 BW is van dwingend recht. De WML is eveneens van dwingend recht. Werknemer valt daarbij onder de werkingssfeer van de WML.

Vakantiegeld

Uit de overgelegde salarisspecificaties blijkt dat maandelijks naast het salaris een bedrag van € 495,95 aan werknemer is betaald. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer onvoldoende gemotiveerd betwist dat dit bedrag (ruimschoots) 8% vakantiegeld overtreft. Zijn stelling dat dit bedrag te beschouwen is als 'onkostenvergoeding of loonsverhoging' is dermate vaag dat dit niet als gemotiveerde betwisting van de stelling van Saoedi-Arabië kan worden aangemerkt. Het standpunt dat werknemer zich ter zake op verrekening mag beroepen omdat de ambassade nog steeds geen uitvoering heeft gegeven aan het vonnis van de kantonrechter, is rechtens niet juist. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter, behalve ten aanzien van de betaling van het vakantiegeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1718

Zaaknummer: 200.216.860/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.S. van Coevorden en H.J. van Kooten

Advocaten: F.C. Werts en P. Chr Snijders

Wetsartikelen: 11 VN-verdrag, 7:629 BW, 4 WML, 15 WML, 19 WML, 6 Rv, 3 Rome I-Vo en 8 Rome I-Vo

RECHTSPRAAK

Mirliton B.V./werkneemster

Overgang van schoonmaakopdracht geen overgang van onderneming. Arbeidsovereenkomst met de op de opdracht werkzame werknemer gaat niet van rechtswege over op verwerver van opdracht. Toepassing artikel 38 cao Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf. Aan werknemer had een arbeidsovereenkomst aangeboden moeten worden.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 juni 2010 schoonmaakwerkzaamheden gaan verrichten in het Cube Center. De exploitatie van het Cube Center is in handen van een onderneming, hierna te noemen 'Cube Center'. Werkneemster was tot 17 juni 2013 in dienst van Fair Schoonmaak & Onderhoud en vanaf 17 juni 2013 tot 1 mei 2014 in dienst van CSU Cleaning Services B.V. Daarna treedt werkneemster voor onbepaalde tijd in dienst bij Uitzendorganisatie Human Capital, via wie zij exclusief ter beschikking wordt gesteld aan DCN. Op een gegeven moment wordt Human Capital onderdeel van Person Payroll. Dit wordt aan werkneemster bericht, waarbij vermeld wordt dat haar huidige functie overgaat naar Person Payroll. Vervolgens worden de werkzaamheden op het Cube Center gegund aan Mirliton. Bij brief van 10 november 2017 schrijft Person Payroll dat haar uren op het Cube Center door een contractswisseling komen te vervallen. Na 1 januari 2018 werd werkneemster niet meer toegelaten tot het verrichten van haar werkzaamheden in de algemene ruimte van het Cube Center en ontving zij daarvoor ook geen loon. Werkneemster vordert in eerste aanleg loon en toelating tot haar werkzaamheden. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is van overgang van onderneming, zodat werkneemster op grond van artikel 7:663 BW per 1 januari 2018 voor de volledige arbeidsomvang waarvoor zij bij In Person in dienst was bij Mirliton in dienst is gekomen. De vordering van werkneemster om weer op hetzelfde project te werk gesteld te worden is door de kantonrechter afgewezen. Daartoe heeft hij overwogen dat uit de overgelegde schriftelijke verklaring van Cube Center blijkt dat zij niet meer met werkneemster wil samenwerken en dat het voor Mirliton daarom niet mogelijk is om haar daar weer te werk te stellen. Tegen dit oordeel keert Mirliton zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt vast dat (via een heraanbesteding door Cube Center) Mirliton alleen de opdracht van Cube Center om de algemene ruimten van haar kantoorgebouw schoon te maken heeft overgenomen van DCN, en dat Mirliton daarbij niet ook van DCN materiële of immateriële

activa heeft overgenomen. In die situatie kan naar het voorshandse oordeel van het hof niet worden gezegd dat Mirliton met het verwerven van de opdracht ook een onderdeel van DCN heeft overgenomen, waarvan de identiteit na de overgang behouden is gebleven. Weliswaar wordt de activiteit – de schoonmaakwerkzaamheden die werkneemster namens DCN in het algemene gedeelte van het Cube Center verrichtte – voortgezet door Mirliton, maar alleen dat brengt, zonder dat verder sprake is van overgang van materiële of immateriële bedrijfsmiddelen niet met zich dat sprake is van een overgang in de hiervoor bedoelde zin. De opvatting van de kantonrechter dat werkneemster reeds van rechtswege is overgegaan naar Mirliton, omdat zij degene is die feitelijk de overgenomen werkzaamheden verrichtte, deelt het hof niet. Overgang is pas aan de orde indien en doordat Mirliton bedrijfsmiddelen van DCN, waaronder ook begrepen arbeidsverhoudingen met werknemers, heeft overgenomen. Daarmee komt het hof toe aan de vraag of Mirliton op grond van artikel 38 van de Schoonmaak cao gehouden is om werkneemster een arbeidsovereenkomst aan te bieden; de vraag waar de kantonrechter niet aan toe gekomen is. Vast staat dat Mirliton onder de werking van de Schoonmaak cao valt. Zij heeft niet (gemotiveerd) betwist dat als werkneemster beschouwd moet worden als een werknemer in de zin van de Schoonmaak cao, zij gehouden is tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst aan werkneemster. Wel betwist zij dat werkneemster als zodanig beschouwd dient te worden. Volgens Mirliton is werkneemster een payrollkracht als bedoeld in de Schoonmaak cao en vallen payrollkrachten niet onder de toepasselijke cao-omschrijving van werknemers. Het hof volgt voorshands echter werkneemster in haar standpunt dat zij wél als een werknemer in de zin van artikel 38 van de Schoonmaak cao beschouwd dient te worden. Daarmee dient het er voorshands voor te worden gehouden dat, zoals werkneemster in eerste aanleg uitvoerig heeft betoogd, per 1 mei 2014 een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen tussen haar en DCN, en dat niet (nadien) werkneemster voor een deel van haar arbeidsomvang in dienst is getreden van een payrollorganisatie. Het door de brief van 18 april 2014 bij werkneemster opgewekte vertrouwen dient daarbij aan DCN toegerekend te worden, nu die brief (kennelijk) bevoegdelijk namens haar is verzonden. Naar het voorlopig oordeel van het hof is Mirliton derhalve gehouden om aan werkneemster (alsnog) een arbeidsovereenkomst aan te bieden ingaande 1 januari 2018 voor 23,25 uur per week op de tijden die zij voor DCN werkzaam was en tegen het salaris dat zij voor haar werkzaamheden voor DCN ontving.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6593

Zaaknummer: 200.238.481/01

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en J.H. Kuiper

Advocaten: P. Weijmans en K. Kasem

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:690 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Christelijke Hogeschool Windesheim

Sprake van overeenkomst van opdracht, niet van een arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is ook bevoegd in gevallen van artikel 7:658 lid 4 BW. Onderwijsinstelling heeft niet onrechtmatig gehandeld door niet-verlenging overeenkomst van opdracht na opnieuw ontvangen signalen van ongewenst gedrag.

Feiten

Op 20 juli 2012 is tussen partijen een overeenkomst tot stand gekomen. Deze overeenkomst, die als titel draagt 'Overeenkomst van opdracht', bepaalt dat de opdrachtnemer, die de overeenkomst namens zijn eenmanszaak is aangegaan, gedurende de periode 1 augustus 2012 tot 1 februari 2013 werkzaamheden voor Windesheim verricht, bestaande uit het verzorgen van onderwijs. Op 14 januari 2013 vond een gesprek tussen betrokkenen plaats. Volgens 'B' waren er nieuwe signalen binnengekomen. Ten minste drie vrouwelijke studenten zouden zich niet veilig hebben gevoeld in de nabijheid van werknemer. 'B' heeft aan het eind van dat gesprek meegedeeld 'het risico van grensoverschrijdend gedrag te groot' te vinden om de overeenkomst met werknemer voort te zetten. Opdrachtnemer heeft in eerste aanleg primair gevorderd een verklaring voor recht dat de arbeidsrelatie tussen partijen gekwalificeerd moet worden als een arbeidsovereenkomst en dat Windesheim aansprakelijk is voor de schade welke werknemer heeft geleden wegens het niet voldoen aan de verplichtingen ex artikel 7:658 BW, althans wegens het handelen in strijd met de normen van goed werkgeverschap. De kantonrechter heeft bij vonnis van 2 december 2014 geoordeeld dat sprake is van een overeenkomst van opdracht en niet van een arbeidsovereenkomst met als gevolg dat niet de kantonrechter maar de handelskamer van de Rechtbank Overijssel bevoegd is van de zaak kennis te nemen. Op grond daarvan heeft de kantonrechter de zaak verwezen naar die handelskamer. Bij vonnis van 25 november 2015 heeft (de handelskamer van) de rechtbank de vorderingen van werknemer vervolgens afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Partijen hebben hun overeenkomst uitdrukkelijk als een overeenkomst van opdracht aangemerkt, hebben als opdrachtnemer aangemerkt niet appellant maar diens eenmanszaak, zijn overeengekomen dat op basis van de afgesproken tarieven wordt gefactureerd door de eenmanszaak, hebben ook daadwerkelijk op die basis afgerekend, en hebben vastgelegd dat de

eenmanszaak zelf zorg draagt voor afdracht van premies en belastingen. Appellant zelf heeft voorts bij herhaling ervan blijk gegeven dat hij de voorkeur gaf aan een freelanceovereenkomst boven een (tijdelijke) aanstelling. Tot slot geldt dat Windesheim heeft gesteld dat appellant zich in geval van ziekte door een andere freelancer mocht laten vervangen. De rechtsverhouding tussen partijen is daarom terecht niet als een arbeidsovereenkomst gekwalificeerd. De kantonrechter heeft de zaak in het vonnis van 2 december 2014 dan ook eveneens terecht verwezen naar de handelskamer van de rechtbank. Artikel 7:658 BW legt op de (materiële) werkgever, ook in een geval als het onderhavige waarin sprake is van een overeenkomst van opdracht, de verplichting al die maatregelen te nemen die kunnen voorkomen dat de werknemer (opdrachtnemer) in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. De stellingen van opdrachtnemer houden echter niet in dat dat hij schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Zijn stellingen komen erop neer dat hij schade heeft geleden (zowel materieel als immaterieel) doordat Windesheim op onzorgvuldige wijze is omgegaan met signalen over ongewenst gedrag van hem, met als gevolg dat zijn goede naam is aangetast, hij psychisch beschadigd is geraakt en de overeenkomst (van opdracht) ten onrechte niet is verlengd. Daarmee beroept hij zich voor zijn vorderingen dus niet op enig 'arbeidsongeval' dat hem tijdens zijn werkzaamheden zou zijn overkomen en waardoor hij materiële en/of immateriële schade zou hebben geleden. De vorderingen van opdrachtnemer zijn derhalve niet toewijsbaar op de grond dat Windesheim haar zorgplicht van artikel 7:658 lid 4 BW heeft geschonden. Dat laat onverlet dat op Windesheim in haar hoedanigheid van opdrachtgever wel de plicht rustte om de belangen van opdrachtnemer te bewaken en daar zorgvuldig mee om te gaan. Schending van die zorgplicht kan Windesheim jegens opdrachtnemer aansprakelijk maken (op grond van wanprestatie en/of onrechtmatige daad). De nieuwe signalen over ongewenst gedrag van de opdrachtnemer hebben 'B' gebracht tot de conclusie dat verlenging van de overeenkomst een te groot risico met zich bracht. Die conclusie mocht en kon hij trekken nu hij namens Windesheim had te beoordelen of het aangaan van een nieuwe overeenkomst met opdrachtnemer verantwoord was en de ontvangen nieuwe signalen talrijk en niet onbeduidend van aard waren. Windesheim diende niet alleen de belangen van opdrachtnemer in het oog te houden, maar moet ook zorgen voor een veilige (leer)omgeving voor haar studenten. Waar de signalen van dien aard waren dat, ook objectief gezien, Windesheim mocht vrezen dat voortzetting van de samenwerking met opdrachtnemer die veiligheid zou kunnen aantasten, acht het hof het gerechtvaardigd dat Windesheim dat (zwaarwegende) belang heeft laten prevaleren door te besluiten om de samenwerking met opdrachtnemer niet voort te zetten zonder dat eerst grondig onderzoek was gedaan naar de juistheid van de signalen. Een dergelijk onderzoek had alleen kunnen plaatsvinden tijdens een verlenging van de samenwerking, zodat een verlenging zou conflicteren met de zorg voor een veilige (leer)omgeving. Van onrechtmatig handelen van Windesheim was dan ook in zoverre geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6333

Zaaknummer: 200.191.818/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: I.P.M. Boelens en E. den Bos-van Berg

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:658 lid 4 BW, 7:610 BW, 6:162 BW, 73 lid 5 Rv en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Steding Operations B.V.

Werkgeefster heeft alles aan re-integratie gedaan. Toets van kantonrechter gaat niet verder dan dat. Geen billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Flexbudget.

Feiten

Werknemer meldt zich op 18 mei 2015 ziek. Werkgeefster start een re-integratietraject waarbij werknemer aangepast werk verricht en uiteindelijk ook in een tweede spoor probeert te re-integreren. Volgens werknemer is sprake van een conflict met zijn leidinggevende, waardoor hij arbeidsongeschikt is geworden. Werkgeefster stelt een (extern) integriteitsonderzoek in, maar hieruit volgt niet dat sprake is van een onheuse behandeling door werknemers leidinggevende. Op 8 september 2017 geeft het UWV een WIA-beschikking af; werknemer wordt tachtig tot honderd procent arbeidsongeschikt bevonden. Volgens de bedrijfsarts kan werknemer niet meer integreren, noch in zijn eigen werk, noch in aangepast werk. Werkgeefster krijgt toestemming van het UWV voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst en zegt de arbeidsovereenkomst vervolgens op. Werknemer stelt dat hij recht heeft op een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. Daarnaast verzoekt hij veroordeling tot betaling van niet-genoten vakantiedagen.

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen

Door het UWV is een WIA-uitkering toegekend nadat is vastgesteld dat bij werknemer sprake is van tachtig tot honderd procent arbeidsongeschiktheid. Bij het toekennen van deze uitkering is ook het re-integratieverslag beoordeeld en het UWV heeft geoordeeld dat werknemer en werkgeefster voldoende hebben gedaan aan re-integratie. De kans op herstel wordt bovendien gering geacht en er wordt ook niet verwacht dat de situatie binnen redelijke termijn zal verbeteren. Werknemer kan om medische reden niet aan het werk noch in aangepaste eigen functie noch in een andere functie binnen de organisatie. Het wordt ook aannemelijk geacht dat er geen herplaatsing in een andere passende functie kan worden gerealiseerd. Het UWV komt op grond van alle omstandigheden tot de conclusie dat werkgeefster een redelijk grond heeft om tot beëindiging van het dienstverband van werknemer over te gaan. Gelet op deze toets door het UWV bestaat voor de kantonrechter weinig ruimte voor een nog verdergaande toets van de re-integratie-inspanningen van werkgeefster. In het licht van deze beperkte toetsingsbevoegdheid valt niet in te zien wat

werkgeefster in het kader van re-integratie nog meer had moeten doen. Ook het tracken van de GSP-tracker in de bedrijfsauto van werknemer levert geen ernstig verwijtbaar handelen op. Dit werd namelijk gedaan voor het terugvinden van de auto door de leasemaatschappij. Evenmin levert het sturen van een conceptvaststellingsovereenkomst tijdens ziekte ernstig verwijtbaar handelen op, omdat duidelijk was dat re-integratie geen zin meer had; dit concept werd in een zeer laat stadium gestuurd. Ook wordt werknemer niet in zijn standpunt gevolgd dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door hem met de auto naar werkgeefster te laten komen terwijl zij wist dat hij medicijnen gebruikte die het autorijden niet toelaten. Werknemer heeft zelf de inschatting en keuze voor vervoer per auto gemaakt, terwijl hij ook had kunnen kiezen voor bijvoorbeeld het openbaar vervoer, nu de locatie van werkgeefster in Delft op steenworp afstand van een NS-station is gelegen. Ook van de onheuse behandeling door de leidinggevende van werknemer is niet gebleken. Gelet op het voorgaande is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Niet-genoten vakantiedagen

Werkgeefster heeft gemotiveerd betwist dat aan werknemer te weinig is uitbetaald aan restant vakantie-uren. De kantonrechter is van oordeel dat het zogenoemde flexbudget onder meer is opgebouwd uit vakantietoeslag, ADV-dagen en bovenwettelijke vakantiedagen en dat dit geen looncomponent betreft. Werknemer heeft de keuze gemaakt een gedeelte hiervan bovenop zijn reguliere salaris te laten uit betalen. Dit staat los van zijn maandloon, en de stelling dat dit bedrag meegerekend moet worden voor de vaststelling van het uurloon is onjuist. Nu het verschil van de gevorderde € 251,60 wordt verklaard door de onjuiste berekening van werknemer en gesteld noch gebleken is dat de eindafrekening op een ander punt onjuist is, wordt dit gedeelte van het verzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5376

Zaaknummer: 6782277

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: A.J.C. van Bommel en N. Bakker

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Vordering loondoorbetaling. Werknemer stelt wegens ‘situatieve arbeidsongeschiktheid’ een deugdelijke grond te hebben passende arbeid niet te verrichten. Analoge toepassing van Mak/SGBO leidt tot afwijzing van de vordering. Conflict bedrijfsarts. Onvoldoende omstandigheden gesteld door werknemer die worden gekoppeld aan arbeidsomstandigheden.

Feiten

Werkneemster treedt op 1 augustus 2016 voor 24 uur per week in dienst als stalhulp bij werkgeefster. Er is sprake van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (met einddatum 31 juli 2017). Op 13 december 2016 doet zich een bedrijfsongeval voor waarbij werkneemster op haar hoofd wordt geraakt door de hoof van een jong paard. Als gevolg van het ongeval raakt werkneemster arbeidsongeschikt. Op 6 februari 2017 bezoekt werkneemster de bedrijfsarts. De bedrijfsarts acht werkneemster ongeschikt voor haar eigen werk in volle omvang. Hij overweegt dat werkneemster beperkt inzetbaar is in kniesparend (zittend) werk, in aanvang beperkt tot maximaal een uur per dag. Door werkneemster en de bedrijfsleider wordt op 7 februari 2017 een plan van aanpak opgesteld dat inhoudt dat werkneemster drie dagen per week, een uur per dag, aangepast zittend werk (leer poetsen) zal verrichten. Op 27 februari 2017 heeft werkneemster opnieuw een afspraak met de bedrijfsarts. De bedrijfsarts deelt werkneemster op enig moment mede dat aan hem door werkgeefster foto's en filmpjes zijn verstrekt van werkneemster in de Efteling, waarop zij onder meer lopend zonder krukken en zittend in een attractie te zien zou zijn. (De vader van) werkneemster breekt hierop het consult bij de bedrijfsarts af. Werkneemster wordt opnieuw opgeroepen bij de bedrijfsarts, maar verschijnt daar niet. Ook verricht zij geen werkzaamheden meer voor werkgeefster. Werkgeefster keert na 28 februari 2017 geen loon meer uit. Werkneemster vordert de kantonechter werkgeefster te veroordelen om het aan haar toekomende loon over de maanden februari tot en met juli 2017, alsmede vakantiegeld, en vakantiedagen uit te betalen.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster de – door het UWV in het deskundigenoordeel als passend beoordeelde – overeengekomen aangepaste werkzaamheden vanaf 28 februari 2017 op eigen initiatief niet (meer) heeft verricht. In geschil is of werkneemster al dan niet een deugdelijke grond (in de zin van art. 7:629 lid 3 aanhef en onder c BW) had om de haar aangeboden

(passende) arbeid te weigeren. Werkneemster stelt dat sprake is van 'een deugdelijke grond' en voert aan dat zij de passende arbeid niet heeft verricht omdat sprake was van situatieve arbeidsongeschiktheid, voortkomend uit een geëscaleerd bezoek aan de bedrijfsarts op 27 februari 2017. Werkneemster stelt dat werkgeefster met haar in gesprek had moeten gaan om deze verstoring op te lossen en dat zij tot die tijd niet (weer) aan het werk hoefde te gaan. De kantonrechter deelt deze mening niet. Met werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat zich hier een vergelijkbare situatie voordoet als in het arrest Mak/SGBO (HR 27 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC7669), te weten een situatie waarin een werknemer medisch gezien in staat wordt geacht bepaalde werkzaamheden te verrichten, maar deze werkzaamheden niet verricht stellende dat sprake is van 'situatieve arbeidsongeschiktheid' (een arbeidsconflict). Naar het oordeel van de kantonrechter geldt naar analogie van Mak/SGBO dat een werknemer die zich erop beroept dat hij als gevolg van situatieve arbeidsongeschiktheid een deugdelijke grond had passende arbeid niet te verrichten en die over die periode doorbetaling van loon vordert, (evenzeer) feiten en omstandigheden moet stellen die tot het oordeel kunnen leiden dat in die periode de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in de verhouding tussen werkgever en werknemer in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij deze op zichzelf passende werkzaamheden zou verrichten. Gesteld noch gebleken is dat van dergelijke omstandigheden sprake is geweest. Niet alleen heeft werkneemster niet aangevoerd dat en waarom gelet op bepaalde arbeidsomstandigheden van haar niet gevergd kon worden dat zij de op zichzelf passende werkzaamheden zou verrichten (niet is aangegeven wat dit met haar zou doen). Maar belangrijker nog, zij heeft de gestelde situatieve arbeidsongeschiktheid (in ieder geval gedurende haar arbeidsovereenkomst) in het geheel niet gekoppeld aan arbeidsomstandigheden, omstandigheden dus op de werkvloer bij werkgeefster, dan wel omstandigheden de verhouding tussen werkneemster en werkgeefster betreffende, maar aan een als vervelend ervaren consult met de bedrijfsarts. Voor zover werkneemster ter comparitie nog heeft aangevoerd dat wel degelijk sprake was van een verstoring in de arbeidsverhouding tussen haar en werkgeefster (arbeidsomstandigheden dus), overweegt de kantonrechter dat niet is gebleken dat het voor werkgeefster in de periode tussen 28 februari 2017 en 1 augustus 2017 (het einde van de arbeidsovereenkomst) duidelijk was dat werkneemster zich op dit standpunt stelde. De op artikel 7:629 lid 1 BW gegronde vordering tot uitbetaling van het loon vanaf 28 februari 2017 wordt, gelet op al het voorgaande, afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:3264

Zaaknummer: 6631854 \ CV EXPL 18-434 \ 493 \ 36331

Rechters: J.M. Graat

Advocaten: J.B.R. Daniels en M.P.J. Rubens

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW, 7:625 BW, 7:629 lid 3 sub c BW, 7:627 BW en 7:628 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgevers voldoen niet gemakkelijk aan hun zorgplicht, al helemaal niet als hun werknemers werken met zeer giftige stoffen. Verweer dat werd voldaan aan Arbeidsomstandighedenwetgeving baat werkgever niet. WAGA/WagwEU prevaleert boven EEX-/Rome I-Vo.

Feiten

Werknemer heeft door een bedrijfsongeval letsel opgelopen. Door trillingen in een zogenoemde 'lockbox', die hij moest schoonmaken, heeft hij Röstgut (calcine) ingeademd, waarna hij drie weken op de intensive care heeft gelegen en grotendeels arbeidsongeschikt is geraakt. Het oorzakelijk verband staat vast. Volgens de mangatwacht (toezichthouder van werkgeefster) droeg werknemer bij buitenkomst na het ongeval het voorgeschreven halfgelaatsmasker. Dit masker zou op basis van de Arbeidsomstandighedenwetgeving zijn voorgeschreven voor deze werkzaamheden, aldus werkgeefster. Uit een deskundigenbericht blijkt echter dat het masker niet aanwezig was. Daarbij heeft de deskundige vastgesteld dat een dergelijk masker te weinig bescherming biedt, waardoor eigenlijk een ander soort masker aanwezig had moeten zijn. Werkgeefster heeft verkeerde beschermingsmiddelen beschikbaar gesteld. Werknemer vordert in kort geding een voorschot op schadevergoeding. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen.

Oordeel

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Het ongeval heeft in Nederland plaatsgevonden, maar werknemer was hier slechts tijdelijk (vanuit België) werkzaam. Werkgeefster stelt zich daarom op het standpunt dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft en Nederlands recht niet van toepassing is. Het hof stelt echter voorop dat de Waga/WagwEU en artikel 6 Rv prevaleren boven de EEX- en Rome-Vo, zodat de Nederlandse rechter wel rechtsmacht toekomt en Nederlands recht op de zaak van toepassing is.

Zorgplicht

Vast staat dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden. Het is overeenkomstig dus aan werkgeefster te stellen en zo nodig te bewijzen, kort gezegd, dat zij al die maatregelen heeft genomen en al die aanwijzingen heeft gegeven die redelijkerwijs nodig waren om de schade te voorkomen. Gelet op de ruime strekking van de

zorgplicht kan niet snel worden aangenomen dat de werkgever daaraan heeft voldaan en bijgevolg niet aansprakelijk is voor door de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden geleden schade. Artikel 7:658 BW vergt een hoog veiligheidsniveau van de betrokken werkruimte, werktuigen en gereedschappen alsmede van de organisatie van de werkzaamheden en vereist dat de werkgever het op de omstandigheden van het geval toegesneden toezicht houdt op behoorlijke naleving van de door hem gegeven instructies. Toepassing van deze regels op het ongeval leidt het hof tot het volgende. Werknemer bevond zich een besloten ruimte om een filterinstallatie schoon te maken die ernstig vervuild was met calcinehoudend stof. Het was werkgeefster bekend dat calcine giftig was. Ook was bekend dat het stof, bijvoorbeeld door trillingen, kon loskomen van de filterinstallatie en dan in de lucht terecht kwam. Omdat dit allemaal bekend was, konden van werkgeefster zodanige maatregelen worden verwacht, dat effectief zou worden voorkomen dat werknemers gezondheidsschade zouden oplopen als het calcinehoudende stof in de lucht zou komen. Het deskundigenbericht bevat sterke aanwijzingen dat als maatregel was voorgeschreven het dragen van een volgelaatsmasker. Werkgeefster heeft enerzijds betwist dat een volgelaatsmasker was voorgeschreven en anderzijds gesteld dat het letsel ook zou hebben plaatsgevonden als werknemer een volgelaatsmasker zou hebben gedragen. Naar het oordeel van het hof zou het een noch het ander afdoen aan de aansprakelijkheid. Gezien de bekendheid van werkgeefster met de giftigheid van calcine en de mogelijkheid dat het calcinehoudende stof zou vrijkomen en de ontoereikendheid van het halfgelaatsmasker had zij zodanige verdergaande beschermingsmaatregelen moeten nemen en handhaven dat letsel effectief zou worden voorkomen, ongeacht welke maatregelen waren voorgeschreven volgens de Arbeidsomstandighedenwetgeving. Het hof bevestigt de uitspraak van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3116

Zaaknummer: 200.231.310/01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, J.W. van Rijkom en A.J. van de Rakt

Advocaten: N.M.J.H. van den Bogaard en G.J.F.M. Linders

Wetsartikelen: 7:658 BW, 8 Rome I-Vo, 21 EEX-Vo, 6 Rv, 1 Waga en 2 WagwEU

RECHTSPRAAK

Stichting opleidings- en ontwikkelingsfonds beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen/WS-sneltransport B.V.

Principieel de wederpartij op kosten jagen met vordering van € 3,06.

Feiten

Op X (gedaagde) is van toepassing de algemeen verbindend verklaarde cao Opleidings- en ontwikkelingsfonds voor het beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (SOOB-CAO). Aan X is een aantal (credit)facturen gezonden. Y (eisende partij) vordert veroordeling van X tot betaling van € 64,47, vermeerderd met rente en kosten.

Oordeel

Y stelt dat het om de premies van oktober/december 2017 gaat. Na op dit punt verweer te hebben gevoerd en gesteld te hebben dat het om de periode van oktober 2017 tot en december 2017 gaat, heeft X de stellingen van eisende partij op dit punt niet meer betwist. Y stelt dat gedaagde partij vaker gefactureerd heeft voor het eerste en tweede kwartaal van 2017. Aangezien eisende partij op 24 januari 2018 een creditnota stuurde ad € 31,34 en op 29 september 2017 een bedrag € 129 betaald heeft, resteert een saldo van € 3,06. X erkent een bedrag van € 3,06 verschuldigd te zijn en voert aan dat hij dit bedrag betaald zou hebben indien hij een factuur zou hebben ontvangen. Een juiste factuur of herinnering zou voldoende zijn geweest en omdat hij niet voldoende onderlegd is om het computersysteem te kunnen begrijpen. Nu X de verschuldigdheid van de gevorderde hoofdsom erkent, kan dit bedrag worden toegewezen, ondanks het feit dat X betreffende het bedrag van € 3,06 geen factuur of aanmaning heeft ontvangen. Y heeft in haar conclusie van repliek uiteengezet dat gedaagde partij conform het toepasselijke reglement verplicht is om gegevens aan te leveren. Blijft deze aanlevering achter, dan legt eisende partij ambtshalve nota's op, welke – indien nodig – achteraf gecorrigeerd worden door middel van een creditnota. Dat X niet voldoende onderlegd is om het computersysteem te begrijpen, is een omstandigheid die voor zijn rekening en risico komt. Over het bedrag van € 3,06 vordert Y de wettelijke rente van 9 maart 2008, alsmede een bedrag van € 0,91 ter zake van reeds verschenen rente. Onvoldoende duidelijk is hoe laatstgenoemd bedrag is samengesteld en over welke bedrag(en) de rente is berekend. Verder is onvoldoende duidelijk wanneer verzuim is ingetreden. Eisende partij heeft dit deel van de vordering onvoldoende inzichtelijk gemaakt. De kantonrechter zal daarom de wettelijke handelsrente toewijzen vanaf de dag van dagvaarden, te weten 26 maart 2019. Eisende partij

vordert verder een bedrag van € 60,50 aan buitengerechtelijke incassokosten. Deze kosten kunnen conform het toepasselijke reglement worden toegewezen. X wordt verder veroordeeld tot betaling van de kosten van de dagvaarding, het griffierecht en het salaris van de gemachtigde van Y. Het vonnis wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6583

Zaaknummer: 6799916

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting voor Bijzonder Voortgezet
Onderwijs Ubbo Emmius**

Werkgeefster, een scholengemeenschap, heeft binnen de grenzen van de cao een tijdelijk dienstverband aangeboden terwijl een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de norm was. Werkgeefster heeft redelijke uitleg aan ‘tijdelijkheidcriterium’ voor een vacature aangehouden. Geen toezegging verlenging omdat volmacht tot vertegenwoordiging ontbrak.

Feiten

Werkneemster treedt op 1 augustus 2016 als docent Frans in dienst bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor een jaar met een omvang van 0,36 FTE. In de cao is opgenomen dat arbeidsovereenkomsten worden aangegaan voor onbepaalde tijd, behoudens het geval dat sprake is van een in de cao genoemde uitzondering. In casu gaat het om de uitzondering dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan als voorziening in een tijdelijke vacature (van ten hoogste een jaar). Deze arbeidsovereenkomst kan mogelijk (wederom voor bepaalde tijd) verlengd worden. Werkgeefster zegt echter aan dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zal worden. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeen is gekomen omdat geen sprake is van een tijdelijke vacature. Bovendien stelt zij zich op het standpunt dat haar is toegezegd dat de arbeidsovereenkomst verlengd zou worden. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

*Oordeel**Tijdelijkheid vacature*

Werkneemster stelt dat geen sprake is van een tijdelijke vacature, maar van een vacature die jaarlijks steeds terugkeert, zodat in feite sprake was van een structurele vacature. Werkgeefster stelt dat sprake is van een tijdelijke vacature die dient als deel van de ‘flexibel schil’. Het hof oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft onderzoek gedaan naar de te verwachten ontwikkelingen op het punt van de leerlingenaantallen. De resultaten van dat onderzoek zijn neergelegd in een rapport. Uit dit rapport blijkt dat werkgeefster verwacht in de komende jaren in totaal ongeveer dertig FTE minder te kunnen inzetten. Dat getal ziet niet specifiek op het vak Frans, maar op alle vakgebieden waarin onderwijs wordt gegeven. Uit het rapport

blijkt ook dat werkgeefster per 1 mei 2017 een flexibele schil had van 31,1 FTE, derhalve van een omvang die, enerzijds, de verwachte krimp kan opvangen, maar anderzijds ook weer niet zodanig veel groter is dan die te verwachten krimp dat van een nodeloos grote flexibele schil kan worden gesproken. Uit het rapport blijkt dat werkgeefster op grond van de verwachte gevolgen van de verwachte daling van het aantal leerlingen voor het vak Frans in 2016 ertoe is overgegaan om niet, zoals tot dan toe gebeurde en kennelijk nog verantwoord was, de voor het nieuwe schooljaar 2016-2017 beschikbare vacatureruimte aan te merken als een structurele formatieplaats, maar als een tijdelijke vacature. De prognose omtrent de daling van het aantal leerlingen werd toen derhalve vertaald naar het vakgebied Frans in die zin dat de voor het jaar 2016-2017 beschikbare vacatureruimte van 0,36 FTE niet als een structurele formatieplaats kon worden aangemerkt. Dat is, gegeven die prognose, niet een onbegrijpelijke of nodeloos voorzichtige vertaling. De slotsom is dat werkgeefster in 2016 de toen bestaande vacature voor het vak Frans van 0,36 FTE heeft kunnen en mogen aanmerken als een tijdelijke vacature en dus heeft kunnen en mogen overgaan tot een dienstverband met werkneemster voor de duur van een jaar. Van misbruik is, gegeven de redelijke invulling van de cao-ruimte, geen sprake.

Toezegging

Werkneemster heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat haar zou zijn toegezegd dat haar arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Zij zou deze toestemming hebben gekregen van een directrice van een locatie van de scholengemeenschap van werkgeefster. Werkneemster heeft echter onvoldoende gesteld waarom zij op schijn van volmachtverlening zou mogen vertrouwen, waardoor het hof niet toekomt tot verdere bewijstoelating; de betreffende directrice was niet bevoegd werkgeefster te vertegenwoordigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6128

Zaaknummer: 200.233.642/01

Rechters: E.J. van der Poel, D.H. de Witte en W.P.M. ter Berg

Advocaten: B. van Kasteel en W. Lindeboom

Wetsartikelen: 3:61 BW