

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 32, 2018

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:2018:1845](#) 07-08-2018

werknemer/Wyser B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1842](#) 07-08-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6964](#) 31-07-2018

De Verenigde Eigen Vervoerder h.o.d.n. Brinkman Trans Holland B.V./werknemers

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6957](#) 31-07-2018

werknemer/de commanditaire vennootschap Scheepvaartonderneming Van Dam

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3258](#) 31-07-2018

Façade B.V./werknemer c.s.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1862](#) 31-07-2018

werknemer/Media Markt Alexandrium B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6962](#) 31-07-2018

De Verenigde Eigen Vervoerders B.V./ Federatie Nederlandse Vakbeweging FNV c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2639](#) 24-07-2018

werknemster/Vicotria Hotel and Restaurant Management Services B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1584](#) 10-07-2018

Only Progress B.V./werknemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2123](#) 26-06-2018

Stichting Pensioenfonds ABP/Vakbond voor burgers en militair defensiepersoneel c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3372](#) 22-08-2017

werknemer/Estée Lauder B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3162](#) 01-08-2018

Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs in Zuid-West Fryslân/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3240](#) 25-07-2018

werknemster/werkgeefster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6229](#) 25-07-2018

FNV c.s./Federal Express Nederland

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6269](#) 20-07-2018

Crown Van Gelder B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5901](#) 19-07-2018

V.O.F. Amusementcenter Mariniersweg/werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2746](#) 18-07-2018

Werknemer/Werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6063](#) 16-07-2018

Amberrosia Koggenland/werkneemster

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:4562](#) 11-07-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3066](#) 06-07-2018

werkgever/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4734](#) 03-07-2018

Hansa Service B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:9278](#) 27-06-2018

werknemer/Sushi Ran B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2748](#) 20-06-2018

UWV/vennoten

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:5260](#) 20-12-2017

Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs in Zuid-West Fryslân/werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 10-07-2018

werkneemster/KLM Catering Schiphol Services B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Wyser B.V.

Verjaringstermijn is keihard (vervaltermijn zelfs nóg harder): rechtszekerheid staat voorop. Ook geen ruimte meer voor oordeel of sprake is van onrechtmatig handelen of handelen in strijd met goed werkgeverschap door werkgeefster. De regeling van het kennelijk onredelijk ontslag was uitputtend bedoeld.

Feiten

Werknemer wordt wegens bedrijfseconomische redenen ontslagen. Hij is tegen de ontslagaanvraag bij het UWV in verweer gekomen, maar het UWV heeft toch toestemming voor de opzegging verleend. Werknemer stelt echter dat het ontslag kennelijk onredelijk is, dan wel dat sprake is van onrechtmatig handelen jegens hem. Werknemer dagvaardt werkgeefster, maar doet dit enkele dagen na de verjaringstermijn. De kantonrechter wijst de vorderingen (o.a. een vordering tot betaling van schadevergoeding) af. Volgens werknemer is het beroep van werkgeefster op de verjaringstermijn in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

*Oordeel**Beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?*

In zijn arrest van 28 april 2000 overwoog de Hoge Raad dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid slechts in uitzonderlijke gevallen onaanvaardbaar kan zijn. De regel van verjaring beoogt immers de rechtszekerheid te beschermen, waardoor in dit geval de werkgever er op enig moment op mag vertrouwen dat geen rechtsvordering meer jegens hem zal worden ingesteld. De Hoge Raad beschrijft dat een zodanig uitzonderlijk geval zich kan voordoen wanneer onzeker is of de gebeurtenis die schade kan veroorzaken inderdaad tot schade zal leiden, die onzekerheid zeer lange tijd is blijven bestaan en de schade in die zin naar haar aard verborgen is gebleven dat zij daadwerkelijk is ontstaan en dus pas kon worden geconstateerd nadat de verjaringstermijn reeds was verstreken. Een dergelijk geval is hier niet aan de orde. Dit wordt niet anders indien de dagvaarding slechts enkele dagen na de verjaringstermijn is uitgebracht. Een termijnoverschrijding van enkele dagen maakt niet dat een beroep op die overschrijding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Nog daargelaten dat de verjaringstermijn als gevolg van stuiting al tweemaal was verlengd. De rechtszekerheid welke door een verjaringstermijn wordt gediend rechtvaardigt een strakke handhaving van de termijn, bijzondere omstandigheden

daargelaten. Het hof merkt daarbij op dat in het geval sprake is van een vervaltermijn een nog strakker regime geldt.

Omstandigheden kwalificeren als onrechtmatige daad?

Vast staat dat tussen partijen hetzelfde feitencomplex ten grondslag ligt aan zowel het ontslag als de door werknemer gestelde onrechtmatige daad. Ten aanzien van de vraag of de opzegging van een arbeidsovereenkomst kan kwalificeren als onrechtmatige daad oordeelt het hof als volgt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 3 december beslist dat de enkele omstandigheid dat een gedraging schending van een contractuele norm oplevert, nog niet meebrengt dat deze gedraging niet tevens als een onrechtmatige daad jegens de wederpartij kan worden aangemerkt. Niet uitgesloten is daarom dat een opzegging niet alleen kennelijk onredelijk is, maar ook kwalificeert als een onrechtmatige daad. Of dit het geval is, zal moeten worden beoordeeld aan de hand van de strekking van de geschonden norm, de aard van de gedraging en de verdere omstandigheden van het geval. Wil sprake zijn van een onrechtmatige daad in een dergelijke situatie, dan dient wel sprake te zijn van een aan de werkgever verweten gedraging, die ook los van de vraag of het ontslag daardoor kennelijk onredelijk is, als een onrechtmatige daad kan worden aangemerkt. De enkele schending van een arbeidsrechtelijke norm levert alleen dan een onrechtmatige daad op als de bewuste schending ook los van en buiten het gesloten stelsel van het ontslagrecht als onrechtmatig kan worden aangemerkt. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer geen bijzondere omstandigheden aangevoerd die kunnen leiden tot het oordeel dat het ontslag onrechtmatig is, los van schending van de arbeidsrechtelijke norm. De omstandigheid dat werkgeefster het UWV, zoals werknemer stelt, op een aantal punten onjuist heeft geïnformeerd, zou weliswaar hebben kunnen leiden tot de weigering van de toestemming, maar dat enkele feit leidt niet tot de conclusie dat de toestemming voor ontslag door misleiding is verkregen. Werknemer heeft zijn bezwaren bij het UWV naar voren gebracht. Het UWV heeft deze gewogen en te licht bevonden. Het ontslag met gebruikmaking van die toestemming is dan ook niet onrechtmatig.

Strijd met goed werkgeverschap?

Het beroep op strijd met goed werkgeverschap kan evenmin soelaas bieden. De kennelijk onredelijke opzegging is een in de wet geregelde bijzondere vorm van een tekortkoming. Er bestaat naar het oordeel van het hof geen ruimte om de opzegging, indien de vordering is verjaard, nog te toetsen aan het goed werkgeverschap of de algemene bepaling van artikel 6:248 BW. De in de artikelen 7:681 tot en met 7:683 BW (oud) opgenomen regeling is uitputtend bedoeld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1845

Zaaknummer: 200.213.356/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.J. van der Ven en A.J. Swelheim

Advocaten: G.P. Oberman en H.E. Borgman

Wetsartikelen: 6:2 BW, 6:162 BW, 6:248 BW, 7:611 BW, 7:681 BW (oud) en 7:683 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster***Bewijswaardering inzake diefstal bedrijfstelefoon van collega. Terecht ontslag op staande voet.****Feiten*

Werknemer heeft volgens werkgeefster een bedrijfstelefoon van collega X gestolen. Het nummer van de telefoon wordt kort na de vermissing meerdere malen gebeld, maar er wordt niet opgenomen. De politie en werkgeefster doorzoeken vervolgens de bedrijfsauto van werknemer, maar vinden de telefoon niet. Werkgeefster ontslaat werknemer daarom op staande voet. Werknemer vordert daarop wedertewerkstelling en doorbetaling van loon. Werkgeefster vordert in reconventie een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. De kantonrechter wijst de vorderingen van werknemer af en die van werkgeefster toe. Werknemer gaat in hoger beroep.

Oordeel

Het komt in deze zaak neer op de vraag of werknemer de hem verweten gedraging, diefstal/verduistering van een bedrijfstelefoon, daadwerkelijk heeft begaan. Het hof is van oordeel dat uit het Positie Details Rapport van de bedrijfswagen van werknemer, in combinatie met de GPS-gegevens van de bedrijfstelefoon, niet anders geconcludeerd kan worden dan dat de telefoon zich op de betreffende ochtend vanaf het kwijtraken ervan tot in elk geval 8.18 uur (het moment van het laatste signaal) in de auto van werknemer moet hebben bevonden. De locatiegegevens van de bedrijfsauto zijn nauwkeurig en sluiten exact aan bij de route die werknemer die ochtend heeft gereden, inclusief het aanvankelijk parkeren van de bedrijfsauto ter hoogte van nummer [...] en het op een later moment verplaatsen van de auto naar een parkeerplaats ter hoogte van nummer [...]. Ook de GPS-gegevens van de telefoon zijn nauwkeurig en sluiten tot aan het laatste signaal aan bij de gegevens van de bedrijfsauto. Hieruit kan niet anders worden geconcludeerd dan dat de telefoon zich in de bedrijfsauto van werknemer bevond.

Dat de telefoon per ongeluk in de bedrijfsauto van werknemer terecht kan zijn gekomen, is niet aannemelijk geworden. Werknemer heeft immers verklaard dat er niemand anders in zijn auto heeft gezeten. Bovendien heeft collega Y vanaf circa 8.00 uur meermalen naar de telefoon van collega X gebeld om te proberen deze te traceren, maar heeft niemand het rinkelen van de telefoon gehoord. Als de telefoon per ongeluk in zijn auto terecht zou zijn gekomen, had werknemer die toen moeten vinden, of was deze waarschijnlijk wel gevonden bij het

doorzoeken van de bedrijfsauto. De door werknemer genoemde mogelijkheid dat iemand anders de telefoon in zijn auto verstopt moet hebben om hem een streek te leveren wordt eveneens verworpen. Niet aannemelijk is geworden dat anderen (i.e. collega's)

hiervoor een motief hadden, noch dat zij hiertoe in de gelegenheid zijn geweest.

Verder acht het hof voor de bewijswaardering relevant dat werknemer als getuige op een aantal punten een ongeloofwaardige verklaring heeft afgelegd, althans een verklaring die niet aansluit bij de overige bewijsmiddelen. Naar het oordeel van het hof vinden de verklaringen van werknemer geen enkele steun in het (overige) bewijsmateriaal, zijn deze op onderdelen daarmee in strijd en op sommige punten aantoonbaar onjuist. Gelet op het feit dat onbestreden is dat de vermiste telefoon in de auto van werknemer getraceerd is en de telefoon daar weliswaar niet is gevonden maar ook niet is uitgesloten dat de telefoon goed was verborgen of zich in de kleding van werknemer bevond, gevoegd bij de ongerijmdheden dan wel aantoonbare onjuistheden in de verklaring van werknemer, komt het hof tot het oordeel dat het niet anders gegaan kan zijn dan dat werknemer zich de telefoon van collega X heeft toegeëigend. Vorenstaande betekent dat werkgeefster een valide grond had om werknemer op staande voet te ontslaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1842

Zaaknummer: 200.213.363/02

Rechters: S.R. Mellema, M.M. Olthof en J.M.T. van der Hoeven-Oud

Advocaten: R. Scheltes en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Federal Express Nederland

Het individueel en incidenteel verrichten van gebruikelijke werkzaamheden in een middagdienst in plaats van een dagdienst, betekent niet dat gewerkt wordt in een ‘ploegendienst’ als bedoeld in artikel 36 van de Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen. Vordering om ploegendiensttoeslag afgewezen.

Feiten

Werknemer X en Y zijn respectievelijk op 1 augustus 1997 en 1 januari 1991 in dienst getreden bij Federal Express Nederland (hierna: FedEx). Beiden zijn thans werkzaam in de functie van ‘Clearance Broker Senior’. Op de arbeidsovereenkomsten van FedEx zijn de bepalingen van de Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao) van toepassing. De FNV is partij bij deze cao met een looptijd van 1 januari 2017 tot 1 januari 2020. In artikel 36 lid 1 van de cao is bepaald dat werknemers aanspraak kunnen maken op een ploegendiensttoeslag, indien zij structureel werkzaamheden verrichten in een rouleersysteem volgens een dienstrooster. Hierbij dient ten minste sprake te zijn van twee diensten per etmaal gedurende vijf dagen per week of tien dagen per twee weken. Tussen de aanvangstijdstippen van twee diensten dienen ten minste acht uren te liggen. Per 1 februari 2017 heeft FedEx haar rooster gewijzigd en de ploegendiensttoeslag (op afbouwende wijze) afgeschaft. Per 1 februari 2018 ontvangen werknemers in kwestie geen ploegendiensttoeslagen meer. De FNV c.s. vordert thans een verklaring voor recht dat de werknemers van FedEx ook conform het nieuwe rooster werken in ploegendienst als bedoeld in artikel 36 lid 1 van de cao. Ook wordt gevorderd FedEx te veroordelen tot betaling van de ploegendiensttoeslag.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de kern van het geschil betrekking heeft op de vraag of bepaalde medewerkers van de afdeling GTS van FedEx (waaronder werknemers in kwestie) werkzaam zijn in een ploegendienst in de zin van artikel 36 lid 1 van de cao en daarom aanspraak kunnen maken op een ploegendiensttoeslag. Volgens de kantonrechter wordt in artikel 36 lid 1 bedoeld op een ploeg (oftewel: een aantal werknemers), die als zodanig dagelijks (‘twee diensten per etmaal’) in afwisseling met één of meer andere ploegen (‘rouleersysteem’), gedurende een zekere periode (‘vijf dagen per week of tien dagen per twee weken’) volgens een bepaald patroon van werktijden (‘dienstrooster’) werkzaam is. Met

inachtneming van deze uitleg wordt in het onderhavige geval het volgende overwogen.

Nieuw rooster geeft geen recht op ploegendiensttoeslag

De enkele omstandigheid dat steeds een individuele werknemer van de afdeling GTS sinds de wijziging van het rooster per 1 februari 2017 eens in de acht (vestiging te Amsterdam) dan wel vier weken (vestiging te Eindhoven) één werkweek van vijf dagen werkt in een middagdienst in plaats van in een dagdienst, betekent weliswaar dat sprake is van een zeker 'roulerend element', maar volgens de kantonrechter is hiermee niet voldaan aan het criterium van 'het structureel verrichten van werkzaamheden in een rouleersysteem'. Er is slechts sprake van het individueel en incidenteel verrichten van de gebruikelijke werkzaamheden in een middagdienst in plaats van een dagdienst. Dit is anders dan een dienstrooster waarbij werknemers in een 'op- en afsysteem' werken, waarbij diverse groepen van werknemers elkaar afwisselen. Verder is ook van belang dat met artikel 36 een 'inconveniëntentoeslag' is beoogd: werknemers worden met de ploegendiensttoeslag gecompenseerd voor zodanige schommelingen in het rooster dat zij steeds en binnen korte tijd worden geconfronteerd met aanzienlijk wisselende aanvangstijden van hun diensten. Van een zodanige inconveniëntie is in het huidige rooster van werknemers in kwestie evenwel geen sprake. Zij worden namelijk niet binnen korte tijd geconfronteerd met wisselende aanvangstijdstippen van diensten van minimaal acht uren, maar werken steeds slechts eens in de acht of vier weken vijf dagen achtereenvolgend een middagdienst in plaats van een dagdienst.

Overige omstandigheden

Voorts wordt overwogen dat de uitleg die FNV c.s. voorstaat bovendien zou leiden tot onaannemelijke rechtsgevolgen. Op grond van het bepaalde in artikel 36 lid 2 van de cao ontvangt een werknemer een ploegendiensttoeslag over het voor hem geldende functieloon, waarmee wordt bedoeld op het maandloon. Hieruit valt af te leiden dat het moet gaan om een situatie waarbij een werknemer gedurende een maand diverse keren wordt geconfronteerd met wisselende aanvangstijdstippen en dus niet – zoals in het onderhavige geval – één keer in de acht of vier weken. FNV c.s. wordt dan ook niet gevolgd in de stelling dat werknemers in kwestie ook sinds 1 februari 2017 in een ploegendienst als bedoeld in artikel 36 van de cao werkzaam zijn. De vorderingen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6229

Zaaknummer: 6491412 \ CV EXPL 17-10634

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: A.A.M. Broos en G. van Nes

Wetsartikelen: 36 Cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen

RECHTSPRAAK

Crown Van Gelder B.V./werknemer

De omstandigheid dat een werknemer verwacht binnen korte termijn opnieuw in ontbindingsprocedure verwikkeld te geraken, impliceert dat sprake is van een onoverbrugbare vertrouwensbreuk. Billijke vergoeding ad € 50.000 toegekend.

Feiten

Werknemer is op 29 maart 1993 in dienst getreden bij Crown Van Gelder B.V. (hierna: CVG). Sinds januari 2018 werkt werknemer tijdelijk, ter vervanging van een collega, fulltime in de storingsdienst. Op 10 januari 2018 heeft zich bij CVG een incident voorgedaan, waarbij twee medewerkers lichamelijk letsel hebben opgelopen. Als gevolg hiervan heeft de leiding van CVG in januari 2018 een bijeenkomst gehouden, waarbij is gesproken over het belang van het naleven van de binnen CVG geldende veiligheidsvoorschriften. Ook heeft een overlegvergadering met de ondernemingsraad plaatsgevonden en zijn werknemers door het Hoofd onderhoud gewaarschuwd dat een volgende overtreding van de veiligheidsvoorschriften tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal leiden. In de nacht van 9 op 10 april 2018 had werknemer storingsdienst. Hij was op dat moment verantwoordelijk voor het elektrisch afschakelen van een aantal installaties in het kader van een geplande machinestop. Op 12 april 2018 is het Hoofd onderhoud door middel van foto's erover geïnformeerd dat vier afschakelingen, die op 10 april 2018 na 00.00 uur zijn uitgevoerd, niet volledig volgens de veiligheidsvoorschriften zijn gedaan. Werknemer is op diezelfde dag geschorst. CVG verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst; primair wegens verwijtbaar handelen en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verzoekt een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De kantonrechter is van oordeel dat CVG onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer in de nacht van 9 op 10 april 2018 vier installaties niet volgens de geldende veiligheidsprocedures heeft afgeschakeld. Aan de foto's kunnen geen gevolgtrekkingen worden verbonden, omdat niet kan worden vastgesteld dat deze op 12 april 2018 zijn gemaakt. Verder is van belang dat het op de weg van CVG had gelegen haar medewerkers bij herhaling op de veiligheidsvoorschriften te wijzen en bij overtreding hiervan een waarschuwing of sanctie te geven. Een startbijeenkomst waarbij is gewezen op het belang van

veiligheidsvoorschriften, overlegvergadering met de ondernemingsraad en een waarschuwing van het Hoofd onderhoud is volgens de kantonrechter onvoldoende. Ook wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat werknemer een dienstverband van ruim 25 jaar heeft. Het primaire ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en transitievergoeding

Werknemer heeft op zitting verklaard dat hij zijn leidinggevenden niet meer vertrouwt en zodanig het gevoel heeft dat CVG van hem af wil dat hij verwacht dat partijen binnen korte termijn wederom bij de kantonrechter zullen zitten. Volgens de kantonrechter volgt uit deze verklaring dat sprake is van een onoverbrugbare vertrouwensbreuk tussen partijen. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve per 1 december 2018 ontbonden. De transitievergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 61.203,64 bruto.

Billijke vergoeding

Voorts oordeelt de kantonrechter dat de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate aan CVG is te wijten en dat haar hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Hoewel de gedragingen van werknemer geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen, heeft CVG desondanks op ontbinding aangestuurd. Verder is van belang dat CVG – gelet op het lange dienstverband en de leeftijd van werknemer – een minder verstrekende maatregel had moeten opleggen. Verder wordt bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding rekening gehouden met de omstandigheid dat werknemer een jaar geen vergelijkbaar inkomen zal verwerven. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op € 50.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6269

Zaaknummer: 6882616 \ AO VERZ 18-73

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: E.M. van den Bergh en M.C. Noordergraaf

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

RECHTSPRAAK

Hansa Service B.V./werknemer

Dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen blijkt mede uit het feit dat werknemer in een eerder stadium ten onrechte op staande voet is ontslagen. Transitievergoeding toegekend.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2013 in dienst getreden bij Hansa Service B.V. (hierna: Hansa) en vervult de functie van medewerker buitendienst tegen een salaris van € 2.200 bruto per maand exclusief 8% vakantiegeld. Op 18 november 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft in een periodieke evaluatie geconstateerd dat de klachten van werknemer (onder meer) werkgerelateerd zijn en dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is. Op 26 juni 2017 heeft de bedrijfsarts geconstateerd dat mediation niet heeft mogen baten en voorgesteld re-integratie via het tweede spoor op te starten. Vervolgens heeft werknemer toestemming gevraagd om van 24 tot 28 juli 2017 op vakantie te gaan. Op 28 juli 2017 heeft werknemer aan Hansa bericht dat hij niet op tijd kon terugkeren van zijn vakantie en dat zijn afspraken betreffende de re-integratie niet konden doorgaan. Voor deze gang van zaken heeft werknemer op 31 juli 2017 een officiële waarschuwing en een loonsanctie gekregen. Op 18 november 2017 heeft de bedrijfsarts geconstateerd dat de klachten en beperkingen van werknemer zijn toegenomen en dat hij tijdelijk niet beschikbaar is voor eigen dan wel aangepast werk. Vervolgens heeft Hansa werknemer op 28 november 2017 op staande voet ontslagen, omdat werknemer ten onrechte bij relaties van Hansa offertes en informatie heeft opgevraagd. Het ontslag op staande voet is bij beschikking van 21 februari 2018 vernietigd. Hansa verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen (e-grond). Werknemer verzoekt een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter oordeelt dat op grond van de door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden voldoende is gebleken dat de arbeidsrelatie zodanig is verstoord dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding (g-grond). Hierbij is van belang dat de bedrijfsarts meerdere malen heeft vastgesteld dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer (deels) werd veroorzaakt door de sfeer op het werk. Inmiddels is ruim een jaar verstreken, zijn partijen nog steeds gebrouilleerd en is werknemer nog altijd volledig arbeidsongeschikt. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 september 2018; de datum waarop de

arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure, met een minimum van een maand.

Billijke vergoeding

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Hoewel sprake is van aanwijzingen dat Hansa sceptisch tegenover de arbeidsongeschiktheid van werknemer staat, heeft evenwel te gelden dat zij hem daardoor niet de vereiste begeleiding heeft onthouden. Integendeel, Hansa heeft via de begeleiding door de arbodienst en de inzet re-integratie via het tweede spoor voldaan aan de op haar rustende verplichtingen. Ook heeft Hansa voldaan aan het advies van de arbodienst om mediation in te zetten (dat uiteindelijk is gestopt vanwege de volledige arbeidsongeschiktheid van werknemer). Dat Hansa zich als werkgeefster onvoldoende heeft ingespannen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren, is dan ook niet komen vast te staan. Het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Transitievergoeding

De kantonrechter oordeelt dat het niet onbegrijpelijk is dat Hansa niet te spreken was over de manier waarop werknemer heeft gehandeld rondom zijn vakantie door slechts vijf dagen vrij te vragen en vervolgens ruim vier weken weg te blijven. Van ernstig verwijtbaar handelen is – mede gelet op het onterecht gegeven ontslag op staande voet – evenwel geen sprake. De transitievergoeding (ad € 4.356) wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4734

Zaaknummer: 6737961 EA VERZ 18-214

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: L. Hennink en P. Chr Snijders

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:671b lid 6 BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sushi Ran B.V.

Uit hoofde van goed werkgeverschap volgt dat werkgeefster een structureel te laat komende werknemer duidelijk had moeten waarschuwen dat hij bij een volgende keer te laat komen met een ingrijpend middel als ontslag op staande voet zou worden geconfronteerd.

Feiten

Werknemer is op 22 juli 2013 in dienst getreden bij Sushi Ran B.V. (hierna: Sushi Ran) tegen een salaris van € 2.395,70 bruto per maand. Bij zijn indiensttreding is aan werknemer een verzuimprotocol verstrekt, waarin onder meer staat opgenomen dat eventuele ziekmelding telefonisch aan een directe leidinggevende moet worden doorgegeven. Op 9 februari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Sushi Ran heeft vier redenen aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd. De eerste reden is dat werknemer sinds 2016 zeer frequent ongeoorloofd te laat op het werk is verschenen. In het verlengde hiervan wordt als twee redenen aangevoerd dat werknemer over het te laat komen heeft gelogen met als doel dit gedrag te camoufleren. Als derde reden voert Sushi Ran aan dat werknemer het verzuimprotocol heeft overtreden door zich niet telefonisch, maar via WhatsApp en e-mail ziek te melden. Ook zou werknemer een bedreigende situatie op de werkvloer hebben gecreëerd, waardoor zijn collega's, en met name zijn leidinggevende, zich onveilig voelen. Werknemer berust in het gegeven ontslag op staande voet en verzoekt thans een billijke vergoeding (ad € 31.435,00), een gefixeerde schadevergoeding (ad € 2.395,70) en een transitievergoeding.

Oordeel

Is het ontslag op staande voet onverwijld gegeven?

Het staat vast dat Sushi Ran het te laat komen van werknemer op camerabeelden van 6 februari 2018 heeft geconstateerd en werknemer tijdens een gesprek van 8 februari 2018 heeft ontslagen. Volgens de kantonrechter heeft Sushi Ran hiermee voldoende voortvarend gehandeld. Werknemer voert ten verweere aan dat hij pas op 15 februari 2018 van het ontslag op staande voet heeft kennisgenomen, omdat de ontslagbrief aan een oud adres was gericht. Nu werknemer zijn adreswijziging op onvoldoende duidelijke wijze aan Sushi Ran heeft doorgegeven, komt deze omstandigheid voor zijn rekening en risico. Verder oordeelt de kantonrechter dat de bekendheid met het ontslag op staande voet ook uit het gesprek van 6 februari 2018 had kunnen volgen, omdat aan werknemer keuzemogelijkheden zijn voorgelegd.

Hierbij is ook concreet aangegeven dat ontslag op staande voet zou volgen indien werknemer geen keuze zou maken. Aan de eis van onverwijldheid is aldus voldaan.

Is sprake van een dringende reden?

Volgens de kantonrechter heeft Sushi Ran in voldoende mate onderbouwd dat haar productieproces vanwege het te laat komen door werknemer onder druk is komen te staan. Hiermee is ook het belang om op tijd te komen gegeven, waarop werknemer vanuit zijn voorbeeldfunctie als allroundmedewerker bedacht had moeten zijn. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat Sushi Ran onvoldoende aan werknemer heeft duidelijk gemaakt dat hij bij een volgende keer te laat komen met een ingrijpend middel als het ontslag op staande voet zou worden geconfronteerd. Volgens de kantonrechter had zulks wel vanuit goed werkgeverschap bezien van Sushi Ran mogen worden verwacht. Zij heeft werknemer (slechts) een oranje/rode kaart en een officiële waarschuwing gegeven. Verder is niet komen vast te staan dat werknemer bewust heeft gelogen over het te laat komen. De onjuiste wijze van ziekmelding levert evenmin een dringende reden op. Het betreft een enkele verkeerde ziekmelding, waarbij door Sushi Ran ook nog is vermeld dat werknemer bij een volgende keer een officiële waarschuwing zou krijgen. Ter onderbouwing van de bedreigende situatie die werknemer zou hebben veroorzaakt, heeft Sushi Ran een geluidsopname in het geding gebracht. Uit de geluidsopname blijkt dat werknemer minutenlang met stemverheffing heeft gepraat. Daarnaast is ook steeds een 'tikkend geluid' te horen. Volgens Sushi Ran werd dit geluid veroorzaakt doordat werknemer met zijn vuisten op de tafel bleef slaan, maar volgens de kantonrechter is dit onvoldoende gebleken. Bovendien is ook geen sprake geweest van fysiek contact en/of verbale bedreigingen. Van een ernstige bedreiging zoals bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onderdeel e BW is dan ook geen sprake. De conclusie luidt dat geen van de aangevoerde redenen als dringende reden voor een ontslag op staande voet kunnen worden gekwalificeerd.

Billijke vergoeding

Nu Sushi Ran ten onrechte tot het ontslag op staande voet is overgegaan en daarmee in strijd met het bepaalde in artikel 7:671 BW heeft opgezegd, komt werknemer een billijke vergoeding toe. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding zou hebben ontbonden ingeval werknemer niet in het ontslag zou hebben berust én Sushi Ran voorwaardelijke ontbinding zou hebben verzocht. Ook wordt meegewogen dat werknemer herhaaldelijk is aangesproken op het te laat komen en daarin kennelijk geen inzicht heeft getoond. De kantonrechter is van oordeel dat deze houding niet past bij een werknemer met een voorbeeldfunctie. Verder wordt in het oordeel betrokken dat werknemer meerdere gesprekken met Sushi Ran heeft opgenomen en daarmee de arbeidsverhouding op scherp heeft gezet. De kantonrechter stelt, alles overwegende, vast dat de billijke vergoeding € 4.791,40 bedraagt (bestaande uit twee maandsalarissen exclusief vakantietoeslag).

Gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding

Voorts maakt werknemer op grond van artikel 7:672 lid 10 BW aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatig opzegging (€ 2.395,70). Van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer is geen sprake, zodat hij ook nog aanspraak maakt op een transitievergoeding van € 3.881,04 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:9278

Zaaknummer: 6801702 \ EJ VERZ 18-83125

Rechters: S.M. de Bruijn

Advocaten: N.M. Fakiri en J.P.W. van Bohemen

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:678 lid 2 BW, 7:673 lid 1 onderdeel a BW, 7:672 lid 10 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs in Zuid-West Fryslân/werknemer

Het verrichten van verboden nevenactiviteiten onder werktijd levert geen verwijtbaar handelen op, omdat de nevenactiviteiten niet op gespannen voet staan met de bedongen arbeid dan wel de belangen van werkgever anderszins schaden.

Feiten

Werknemer is op 13 september 2004 bij de Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs in Zuid-West Fryslân (hierna: CVO) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van hoofd frontoffice. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Voortgezet Onderwijs (hierna: cao VO) van toepassing. Werknemer is onder meer verantwoordelijk voor het coördineren en verhuren van ruimtes van CVO en het maken van afspraken over aantallen, tijdsduur, kosten en dergelijke. Thans wordt werknemer verweten dat hij zonder toestemming een zaalruimte van CVO aan derden heeft verhuurd en de daaruit voortvloeiende inkomsten voor zichzelf heeft behouden. Ook wordt werknemer verweten dat hij de leerlingenvereniging jaarlijks een bedrag van € 700,00 voor schoonwerkzaamheden (op een kerstgala) heeft laten betalen, terwijl hij voor diezelfde werkzaamheden bij CVO overuren heeft gedeclareerd. Verder is uit een door CVO verricht onderzoek gebleken dat werknemer sinds 2016 onder werktijd werkzaamheden voor zijn eenmanszaak verricht. CVO heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden; primair wegens verwijtbaar handelen en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

*Oordeel**Gedeclareerde overuren*

De kantonrechter is van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat werknemer meerdere bedragen voor dezelfde werkzaamheden bij CVO en de leerlingenvereniging in rekening heeft gebracht. In dit verband heeft werknemer uitdrukkelijk gesteld dat de vergoeding van € 700 is bedoeld als onkostenvergoeding voor gemaakte overuren met betrekking tot schoonmaakwerkzaamheden die ná het gala zijn verricht. Diezelfde uren zijn niet ook bij CVO opgegeven. Dit verwijt kan derhalve niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden.

Nevenactiviteiten

CVO voert aan dat werknemer ten onrechte heeft nagelaten een melding te maken van zijn nevenactiviteiten en aldus in strijd heeft gehandeld met de in de cao VO neergelegde meldingsplicht en de Omgangs- en integriteitscode van CVO. De kantonrechter volgt CVO hierin niet, omdat de voornoemde regelingen niet volledig op elkaar aansluiten en derhalve tot onduidelijkheden leiden. Daarnaast wordt geoordeeld dat de nevenactiviteiten van werknemer niet op gespannen voet staan met zijn werkzaamheden voor CVO dan wel de belangen van CVO anderszins schaden. Dit verwijt rechtvaardigt dan ook geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hetzelfde geldt voor het verwijt dat werknemer zich onder werktijd veelvuldig heeft beziggehouden met zijn nevenactiviteiten. De omstandigheid dat werknemer heeft erkend onder werktijd persoonlijke e-mailberichten te hebben verstuurd, maakt het oordeel van de kantonrechter niet anders, omdat het aantal e-mails daarvoor onvoldoende is. Bovendien wordt opgemerkt dat CVO bij het uitvoeren van het onderzoek aan de computer van werknemer in strijd heeft gehandeld met haar eigen reglement door werknemer vooraf niet te horen en op de hoogte te stellen van het feit dat zijn e-mails zou worden gecontroleerd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de nevenactiviteiten van werknemer niet kunnen bijdragen aan de gronden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Verhuur van zaalruimte aan derden

Volgens de kantonrechter levert het feit dat werknemer heimelijk en tegen de regels in gelden uit verhuur voor zichzelf heeft geïncasseerd verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW op. Of daarvan in het onderhavige geval sprake is, kan gelet op het gemotiveerde verweer van werknemer niet worden vastgesteld. Werknemer voert aan dat zijn handelwijze in lijn is met afspraken die in het verleden met leidinggevenden bij CVO zijn gemaakt met betrekking tot de afrekening ten aanzien van werkzaamheden in het kader van bepaalde activiteiten buiten de reguliere schooluren. De kantonrechter oordeelt dat het essentieel is dat duidelijkheid wordt verschaft over de met betrekking tot de verhuur van ruimte aan derden gemaakte afspraken. Werknemer wordt toegelaten tot het leveren van bewijs. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:5260

Zaaknummer: 6395454 AR VERZ 17-111

Rechters: A. van der Vermeer

Advocaten: J.W. Janse-Velema, G.J.P.M. Grijmans en M.W.J.M. de Man

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

RECHTSPRAAK

De Verenigde Eigen Vervoerders B.V./ Federatie Nederlandse Vakbeweging FNV c.s.

Bij uitleg van ‘bedingplicht’ (art. 73 Cao Beroepsgoederenvervoer), komt het erop aan of sprake is van een zodanig nauwe band van het vervoer met het Nederlandse grondgebied, dat gezegd kan worden dat de buitenlandse chauffeurs door hun buitenlandse werkgevers op het Nederlandse grondgebied aan Brinkman ter beschikking zijn gesteld. Uitleg Rij- en rusttijdenverordening brengt met zich dat werkgever normadressaat is voor controle op en handhaving van rusttijd, niet opdrachtgever.

Feiten

Brinkman is een internationaal opererend transportbedrijf. Zij valt onder de Cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen (hierna: de CAO).

FNV en Brinkman zijn al geruime tijd in discussie over de naleving van de cao door Brinkman. FNV c.s. heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd om Brinkman te gebieden om te voldoen aan het bepaalde in artikel 73 van de cao en te bedingen dat de chauffeurs in dienst van deze charters beloond zullen worden conform de basisvoorwaarden van de cao. De kantonrechter heeft bij vonnis van 7 februari 2017 de vorderingen toegewezen.

Oordeel

Spoedeisend belang

Het hof stelt vast dat de arbeidsovereenkomsten tussen geïntimeerden 2 t/m 4 c.s. en Brinkman inmiddels zijn beëindigd per 24 april 2017 (geïntimeerde 3) respectievelijk 1 maart 2018 (geïntimeerde 2 en geïntimeerde 4), zodat geïntimeerden 2 t/m 4 c.s. inmiddels geen (spoedeisend) belang meer hebben bij hun vorderingen tot betaling van gederfde overuren. Dat laat onverlet dat, anders dan Brinkman betoogt, geïntimeerden 2 t/m 4 c.s. in eerste aanleg wel een spoedeisend belang hadden bij hun vordering, nu die ziet op vergoeding van een aanmerkelijk inkomensverlies.

Overurenvergoeding

De kantonrechter heeft overwogen dat Brinkman niet handelt als een goed werkgever door

geïntimeerden 2 t/m 4 c.s. anders dan voorheen en ook anders dan andere werknemers niet meer in te zetten voor overuren. Van Brinkman had in die situatie een nadere onderbouwing geveerd mogen worden van haar stelling dat dit toch niet het geval is (bijvoorbeeld door gegevens over een langere periode over te leggen). Nu Brinkman een dergelijke onderbouwing niet, althans niet voor het hof kenbaar, heeft gegeven dient het ervoor te worden gehouden dat Brinkman in 2016 inderdaad overuren heeft onthouden aan geïntimeerden 2 t/m 4 c.s. in vergelijking met collega's. Een dergelijke handelwijze is in strijd met goed werkgeverschap en geeft een werknemer jegens zijn werkgever aanspraak tot vergoeding van de schade (loonvermindering) die hij daardoor lijdt. De loonvorderingen van geïntimeerden 2 t/m 4 c.s. zijn derhalve in eerste aanleg terecht toegewezen. In de omstandigheden van het geval is het hof van oordeel dat een matiging van de wettelijke verhoging tot 25% billijk is.

Urenverantwoordingsstaten

De vordering van FNV is gebaseerd op artikel 26 van de CAO, dat voorschriften inhoudt over de registratie van diensturen. De door Brinkman aan FNV verstrekte geautomatiseerd vervaardigde registraties voldoen volgens FNV niet aan de eisen van de CAO. In het bijzonder is niet aangevoerd en is het hof evenmin gebleken dat door de beweerdelijk onjuiste registratie werknemers niet het loon ontvingen waarop zij aanspraak zouden hebben. Zoals hiervoor is overwogen dient het hof de aanwezigheid van een spoedeisend belang zo nodig ambtshalve te onderzoeken. Alleen al door het ontbreken van een dergelijk belang is de vordering van FNV niet toewijsbaar. Brinkman is dus terecht in hoger beroep gekomen van de veroordeling tot het aanleveren van urenverantwoordingsstaten die voldoen aan het bepaalde in artikel 26 van de CAO. De vernietiging van het vonnis op dit onderdeel brengt met zich dat de grond is komen te ontvallen aan de veroordeling van Brinkman tot betaling aan FNV van een schadevergoeding op de voet van artikel 15 en 16 van de Wet op de Collectieve Arbeidsovereenkomst.

Bedingplicht

In het geschil tussen partijen staat centraal de vraag of voor de transporten die Brinkman in onderaanneming laat/liet verrichten door het in Polen gevestigde Brinkman Trans Holland Spzoo en het in Moldavië gevestigde Brinkman Trans Holland Service vallen onder de 'bedingplicht' als genoemd in artikel 73 lid 1 van de cao. Het geschil is in hoger beroep toegespitst op de vraag of ook uit de Detacheringsrichtlijn voortvloeit dat de bedingplicht van toepassing is. Naar het oordeel van het hof komt het er daarbij op aan of sprake is van een zodanig nauwe band van het vervoer met het Nederlandse grondgebied dat gezegd kan worden dat de buitenlandse chauffeurs door hun werkgevers (Brinkman Trans Holland Spzoo en/of Trans Holland Service) op het Nederlandse grondgebied aan Brinkman ter beschikking zijn gesteld. Niet is betoogd dat de arbeidsovereenkomsten van de door Brinkman ingeschakelde chauffeurs van de Poolse onderneming al op grond van artikel 8 van Rome I worden beheerst door het Nederlandse recht en het dossier biedt ook het hof ambtshalve daarvoor vooralsnog onvoldoende steun, zodat het hof niet kan vaststellen dat sprake is van de uitzonderingsbepaling van artikel 78, derde lid van de cao. Gelet op de nauwe banden van het

chartervervoer door chauffeurs van genoemde buitenlandse vennootschappen met het Nederlandse grondgebied is naar het voorlopig oordeel van het hof door FNV voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van chartervervoer dat valt onder de reikwijdte van artikel 73 van de CAO, zoals onder 5.20 aangegeven. Dat het vervoer feitelijk grotendeels over buitenlandse wegen plaatsvond, doet daar in de omstandigheden van dit geval niet, althans onvoldoende, aan af.

Rij- en rusttijden

Voor het hof is voorshands niet aannemelijk geworden dat Brinkman ten aanzien van de chauffeurs die bij haar in dienst zijn de Rij- en rusttijdenverordening op dit onderdeel niet naleeft. Voor zover in de stellingen van FNV gelezen zou moeten worden dat zij dat wel beoogt aan te voeren, heeft zij haar stellingen op dat punt in ieder geval onvoldoende uitgewerkt in het licht van de stelling van Brinkman dat zij die bepaling ten aanzien van haar eigen chauffeurs naleeft. FNV heeft daarmee geen (spoedeisend) belang bij haar vordering ten aanzien van de chauffeurs van Brinkman, zodat de in het bestreden vonnis tegen Brinkman uitgesproken veroordeling in ieder geval op dat punt vernietigd dient te worden. Het hof stelt onder verwijzing naar r.o. 5.23 voorop dat niet kan worden vastgesteld dat de chauffeurs feitelijk bij Brinkman in dienst zijn. Het hof oordeelt dat onder het begrip 'vervoersonderneming' als bedoeld in artikel 10 lid 3 van de verordening niet ook begrepen dient te worden de onderneming in wier opdracht het vervoer plaatsvindt. Grief IV slaagt derhalve, ook waar het betreft de buitenlandse chauffeurs.

De grieven slagen ten dele.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6962

Zaaknummer: 200.212.505

Rechters: O.E. Mulder, J.H. Kuiper en D.H. de Witte

Advocaten: L.H. Haarsma en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 73 cao beroepsgoedrenvervoer, 4 Rij- en Rusttijdenverordening (Verordening (EG) nr. 561/2006) en 10 Rij- en Rusttijdenverordening (Verordening (EG) nr. 561/2006)

RECHTSPRAAK

Façade B.V./werknemer c.s.

Hoofdelijke veroordeling in het kader van onrechtmatige stelselmatige afbreuk van duurzaam bedrijfsdebiet.

Feiten

Bij tussenarrest van 4 april 2017 is Ph. M. van Spaendonck tot deskundige (hierna: de deskundige) benoemd en zijn aan hem gestelde vragen ter beantwoording voorgelegd. De deskundige heeft zijn deskundigenbericht op 19 januari 2018 uitgebracht. Het hof oordeelt als volgt. Voor de rechter geldt een beperkte motiveringsplicht ten aanzien van zijn beslissing om de bevindingen van een deskundige al dan niet te volgen.

Ten aanzien van het betoog van Façade

Naar het oordeel van het hof had het op de weg van Façade gelegen om haar betoog dat en waarom zij zelf de ontbrekende adviescapaciteit had kunnen invullen (nader) te onderbouwen. In het licht van de motivering van de deskundige dat hij dat onvoldoende gefundeerd en onaannemelijk acht, omdat dat zou betekenen dat de directeur-eigenaar van appellante (directeur-eigenaar van Façade) om de adviesuren van de tien projecten in te vullen (817,5 uren) ruim 60% meer adviesuren zou hebben moeten maken hetgeen onvermijdelijk ten koste zou zijn gegaan van directievoering en acquisitie, lag het op de weg van Façade om duidelijk te maken hoe de directeur-eigenaar van appellante aan een dergelijke invulling naast zijn andere taken (waarvan het bestaan niet is betwist) vorm zou hebben gegeven. Façade heeft onvoldoende onderbouwd van welke gegevens de deskundige zou hebben moeten uitgaan voor de berekening van de capaciteit van de directeur-eigenaar van appellante. Façade heeft evenmin voldoende onderbouwd dat en in hoeverre de overige personeelsleden van Façade in staat waren het benodigde advieswerk in te vullen. Voor zover Façade beoogt te betogen dat haar interne capaciteit kan worden bepaald op basis van productie 1 bij memorie na deskundigenbericht, verwerpt het hof dit betoog. Dat Façade de werkzaamheden voor een uurtarief van € 145 zou hebben verricht is, naar het oordeel van het hof, in het licht van hetgeen door de deskundige is gerapporteerd, te weten dat het gewogen gemiddelde Façade-tarief € 109 betrof en het feitelijk gemiddelde door IBS voor de projecten gehanteerde uurtarief € 130 was, welke bedragen op zichzelf niet zijn betwist, niet voldoende onderbouwd. Met grief 14 in principaal appèl betoogt Façade dat de schade niet dient te worden geschat maar concreet dient te worden berekend. De genoemde grief slaagt voor zover Façade daarmee betoogt dat de schade door de kantonrechter niet mocht worden geschat. De schade kan immers worden berekend aan de hand van voornoemde aanknopingspunten. Voor

zover Façade betoogt dat er nog andere aanknopingspunten zijn, is dat betoog onvoldoende concreet.

Ten aanzien van het betoog van geïntmeerden c.s.

Naar het oordeel van het hof hebben geïntmeerden c.s. niet voldoende onderbouwd waarom hun betoog dat moet worden uitgegaan van een gemiddelde van personeelskosten over de jaren 2001 tot en met 2003, te weten 53,3%, en dat dit percentage in mindering dient te worden gebracht op de omzet ad € 115.983, prevaleert boven de visie van de deskundige. Het hof vindt gelet op het voorgaande geen aanleiding om van de bevindingen en conclusies van de deskundige, die het hof overtuigend voorkomen, af te wijken. Al het voorgaande betekent dat het hof geen aanleiding ziet nogmaals een deskundige te benoemen en dat Façade niet zal worden toegelaten tot een tegenonderzoek ex artikel 200 Rv, als door haar gevorderd bij memorie na deskundigenbericht. Het hof constateert dat geen grief is gericht tegen de hoofdelijke veroordeling van geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS in het vonnis waarvan beroep van 28 maart 2013. Het hof gaat er dan ook van uit dat geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS aansprakelijk zijn voor dezelfde schade. Naar het oordeel van het hof dient de schade die Façade heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS te worden begroot op voornoemd bedrag van € 70.425.

Kosten onderzoeken Deloitte & Touche

Naar het oordeel van het hof dient, ook wanneer er met geïntmeerden c.s. van uit moet worden gegaan dat het boeken van facturen in een inkoopboek en bankboek geen bewijs van betaling oplevert, onder voornoemde omstandigheden te worden aangenomen dat Façade met het laten verrichten van het onderzoek kosten heeft gemaakt. Met de facturen die als bijlage III bij het deskundigenbericht zijn gevoegd heeft Façade de hoogte van de kosten onderbouwd. Het hof maakt de bevindingen van de deskundige dat de kosten voor het onderzoek van Deloitte & Touche € 21.976 exclusief omzetbelasting bedragen tot de zijne. Het hof oordeelt dat dient te worden aangenomen dat deze kosten door Façade zijn gemaakt. Voorop gesteld dient te worden dat de kosten ter vaststelling van de aansprakelijkheid en de schade, als bedoeld in artikel 6:96 lid 2 onder b BW eerst voor vergoeding in aanmerking komen indien een wettelijke verplichting tot vergoeding van de schade bestaat. Thans komt het hof toe aan de beoordeling of de hiervoor bedoelde kosten à € 26.151,44 inclusief btw, op grond van artikel 6:96 BW, als redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid voor vergoeding in aanmerking komen. Naar het oordeel van het hof was het redelijk om in verband met een onderzoek naar de mogelijke gevolgen van voornoemd handelen door geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS deskundige bijstand in te roepen en zijn de kosten, gezien de urenspecificatie bij de slotfactuur van Deloitte & Touche (bijlage III bij deskundigenbericht), redelijk. Het voorgaande betekent dat de vordering van Façade om geïntmeerden c.s. te veroordelen tot betaling van de kosten, noodzakelijk voor de hiervoor genoemde onderzoeken van Deloitte & Touche jegens geïntimeerde 1, geïntimeerde 2, geïntimeerde 3 en IBS, hoofdelijk, voor toewijzing in aanmerking komt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3258

Zaaknummer: 200.130.996_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.P. de Haan

Advocaten: P. Caris en C. van den Bergh

Wetsartikelen: 6:96 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Media Markt Alexandrium B.V.

Het beroep van werkgever op de niet absolute vervaltermijn voor verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet (art. 7:686a lid 4 onderdeel a BW) is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar. Werknemer heeft simpelweg te lang gewacht met het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet; zijn arbeidsongeschiktheid doet hier niet aan af.

Feiten

Werknemer is op 5 januari 2015 bij Media Markt in dienst getreden. Op 4 november 2016 heeft Media Markt werknemer per 1 november 2016 op staande voet ontslagen wegens ongeoorloofd verzuim/werkweigering. Op 14 augustus 2017 heeft werknemer een verzoek ingediend bij de kantonrechter tot vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, nu hij dit niet heeft ingediend binnen de in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW genoemde vervaltermijn van twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werknemer heeft zich erop beroepen dat het toepassen van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter heeft dit beroep verworpen.

Oordeel

In zijn grief stelt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte heeft aangenomen dat werknemer de ontslagbrief van 1 november 2016 omstreeks die tijd heeft ontvangen of moe(s)t hebben ontvangen. Werknemer voert aan dat hij zich als gevolg van zijn psychische klachten nagenoeg niets meer kan herinneren van de periode 1 augustus 2016 tot ongeveer juli 2017, en hij bij gebrek aan wetenschap en kennis ontkent dat hij de ontslagbrief omstreeks november 2016 heeft ontvangen. Het hof verwierpt de grief. Vast staat dat de ontslagbrief zich bevond bij de administratieve stukken die werknemer in 2017 aan mevrouw Y ter beschikking heeft gesteld. Bij gebreke van enige andere verklaring over de wijze en het moment waarop werknemer in het bezit is geraakt van de brief, kan redelijkerwijs niet anders worden geconcludeerd dan dat werknemer deze brief kort na dagtekening ervan, dus in november 2016, heeft ontvangen. De grieven richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer niet-ontvankelijk is in zijn verzoek. Het hof overweegt hierover het volgende. De kantonrechter is er terecht van uitgegaan dat toepassing van de in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW genoemde vervaltermijn van twee maanden naar maatstaven van redelijkheid

en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn, maar dat de rechter bij de honorering van een dergelijk beroep grote terughoudendheid dient te betrachten. De stelling van Media Markt dat het een absolute vervalt termijn betreft, die niet op grond van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing kan worden gesteld, wordt verworpen. Het hof overweegt in dit verband dat uit de door werknemer overgelegde medische stukken voldoende blijkt dat hij in de periode rond zijn ontslag op staande voet ernstig psychisch ziek was, waarvoor hij enige tijd intensief is behandeld en waarvan hij ook thans nog niet volledig is hersteld. Dit betekent echter niet dat hij in de gehele periode vanaf zijn ontslag op 4 november 2016 tot aan zijn verzoekschrift van 14 augustus 2017 niet eerder in staat is geweest om, eventueel met bijstand van familie of mevrouw Y, de nietigheid van zijn ontslag in te roepen. Echter, ook als het hof ervan uitgaat dat werknemer tot aan de bijstand van mevrouw Y niet in staat was om het ontslag op staande voet aan te vechten, dan nog heeft werknemer naar het oordeel van het hof te lang gewacht met de indiening van zijn verzoek. Uit de ziekmelding met terugwerkende kracht door mevrouw Y van werknemer bij het UWV volgt dat zij bekend moet zijn geweest met het arbeidsverleden van werknemer bij Media Markt, en het feit dat aan deze arbeidsovereenkomst een einde was gekomen. Ervan uitgaande dat mevrouw Y vanaf begin juni 2017 werknemer bijstand heeft verleend voor zijn financiën, dan nog is er meer dan twee maanden verstreken tot de uiteindelijke indiening van het verzoek tot vernietiging van het ontslag op 14 augustus 2017. Uit het bovenstaande volgt dat het hof het oordeel van de kantonrechter dat werknemer niet-ontvankelijk is in zijn verzoek, deelt. Dit brengt mee dat de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd zal worden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1862

Zaaknummer: 200.231.527/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.J. van der Ven en M. Flipse

Advocaten: R. Grijpstra en R. Simons

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:686a lid 4 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

V.O.F. Amusementcenter Mariniersweg/werknemer

Casinomedewerker krijgt mysterieus, klein plastic zakje overhandigd door een klant. Volgens werknemer betreft het een ‘sample’ rozemarijn voor zijn webwinkel. Werkgeefster verzoekt ontbinding zowel ingeval sprake is van drugs als ingeval sprake is van rozemarijn (want verbod verrichten nevenwerkzaamheden geschonden).

Feiten

Werknemer is werkzaam als zaalmedewerker bij werkgeefster, een casino. In de arbeidsovereenkomst is een verbod op het uitvoeren van nevenwerkzaamheden (zonder instemming van werkgeefster) opgenomen. Nadat werknemer een klein, plastic zakje krijgt overhandigd door een klant, wordt hij op non-actief gesteld. Werkgeefster meent dat er drugs in het zakje zaten, maar volgens werknemer betreft het een ‘sample’ rozemarijn voor de door hem gedreven webshop. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-, g- dan wel h-grond.

*Oordeel**De inhoud van het zakje*

De kantonrechter acht de door werknemer gegeven verklaring ongeloofwaardig. De camerabeelden van werkgeefster roepen het beeld op van het willen verbloemen van een illegale transactie. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat de stelling van werknemer dat hij rozemarijn verkoopt in zijn online groente- en fruitwinkel niet blijkt uit de uitdraaien van de Facebookpagina van die winkel. De kantonrechter acht het voorshands bewezen dat de inhoud van het plastic zakje drugs betrof. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren.

Ontbinding op de e-grond als tegenbewijs niet geleverd wordt

Als werknemer er niet in slaagt tegenbewijs te leveren, dan geldt het volgende. Werkgeefster heeft onbetwist gesteld dat op de werkvloer een hoge mate van integriteit en betrouwbaarheid onmisbaar en evident is. Werknemer heeft erop gewezen dat het enkele voorhanden hebben van een geringe hoeveelheid legale softdrugs in Nederland niet strafbaar is gesteld in de wet. Daarmee miskent hij dat in een arbeidsrechtelijke relatie ook andere normen en waarden (kunnen) gelden dan in strafrechtelijk perspectief. Een invulling daaraan is door werkgeefster

expliciet gegeven in haar personeelshandboek (te weten: een overtreding zal onherroepelijk leiden tot beëindiging van het dienstverband). Werknemer was ook met dit handboek bekend, hoewel hij betwist met de inhoud daarvan bekend te zijn geweest. Dit komt volgens de kantonrechter echter voor zijn eigen rekening. Als geen tegenbewijs wordt geleverd, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden op een in de eindbeschikking bepaalde datum. Daarbij zal, wegens ernstig verwijtbaar handelen, geen transitievergoeding verschuldigd zijn. Bovendien zal de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang worden ontbonden.

Ontbinding op de g-grond als tegenbewijs wel geleverd wordt

Als werknemer erin slaagt tegenbewijs te leveren, dan geldt het volgende. Door het in ontvangst nemen van de rozemarijn tijdens zijn werkzaamheden is vast komen te staan dat werknemer zijn nevenwerkzaamheden (ook) in 'de baas z'n tijd' verricht. Dat is weliswaar niet heel netjes te noemen, maar rechtvaardigt gezien de geringe hoeveelheid tijd en overlast die met de overhandiging is gemoeid op zich geen ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In samenhang bezien met de starre houding van werknemer naar aanleiding van het verzoek van werkgeefster om met zijn nevenwerkzaamheden te stoppen, echter wél. Werkgeefster heeft werknemer namelijk meermaals verzocht te stoppen met het verrichten van zijn nevenwerkzaamheden, wat hij heeft geweigerd. Vervolgens heeft werkgeefster haar instemming voor het verrichten van de nevenwerkzaamheden schriftelijk ingetrokken. Dit heeft vervolgens geleid tot een escalatie tussen werkgeefster en werknemer. Bovendien heeft werkgeefster slechts instemming verleend tot het exploiteren van een fysieke winkel. De online winkel die werknemer momenteel exploiteert, verschilt wezenlijk van een fysieke winkel. Een online winkel draait immers 24 uur per dag door, waarbij ook verzendservices worden aangeboden. Het had op de weg gelegen van werknemer om voor het drijven van deze online winkel (additionele) instemming te vragen. Werknemer heeft zich in dit proces niet als goed werknemer gedragen. Alles overwegende komt de kantonrechter tot het oordeel dat de arbeidsovereenkomst bij het slagen van het leveren van tegenbewijs wordt ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding, waarbij rekening zal worden gehouden met de opzegtermijn en een transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5901

Zaaknummer: 6911942

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: R.G.M. Michels en D.W.E. Urbanus

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Werkgever

Geen arbeidsovereenkomst tussen statutair directeur en de vennootschap wegens een ontbrekend besluit van de aandeelhoudersvergadering over de arbeidsvoorwaarden. Besluit van werknemer tot vaststelling van eigen salaris en overige arbeidsvoorwaarden is namelijk nietig wegens strijd met de statuten.

Feiten

Werknemer heeft onder meer verzocht het ontslag op staande voet, gegeven door werkgever aan werknemer op 22 november 2017, te vernietigen en voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst nog steeds voortduurt. Werkgever is een zorginstelling die zich vanaf 2004 bezighoudt met de behandeling van leerstoornissen. Werknemer was bestuurder van deze stichting. Bij brief van 22 november 2017 is werknemer op staande voet ontslagen nadat hij als bestuurder op 12 september 2017 was geschorst.

Oordeel

Werkgever heeft een overeenkomst van opdracht overgelegd, gedateerd 28 oktober 2014. Uit deze overeenkomst van opdracht volgt naar het oordeel van de rechtbank dat werknemer de functie van statutair directeur bij werkgever heeft vervuld. Gesteld noch gebleken is dat de vennootschap van werknemer tot statutair directeur van werkgever is aangesteld. Werknemer heeft zelf gesteld (pleitnota sub 8) dat hij volgens de gegevens van de Kamer van Koophandel op 6 oktober 2014 tot statutair bestuurder is benoemd. Weliswaar betwist werknemer die benoeming, maar hij heeft nagelaten te stellen wie statutair bestuurder van werkgever was als hij het niet was. Het primaire standpunt van werknemer dat hij geen statutair directeur van werkgever was maar een titulair directeur, wordt door de rechtbank verworpen. Dit betekent dat zijn primaire verzoek, dat daarvan uitgaat, zal worden afgewezen. Werknemer stelt subsidiair dat hij op grond van de met werkgever gesloten arbeidsovereenkomst recht heeft op salaris vanaf 1 september 2017 tot en met de ontslagdatum van 22 november 2017, een billijke vergoeding van € 150.000 bruto en een schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag gelijk aan het loon over de periode tot en met 31 december 2017. Zijn subsidiaire verzoek gaat ervan uit dat hij én statutair bestuurder én, vanaf 1 juli 2017, werknemer was. De rechtbank oordeelt als volgt. Gesteld noch gebleken is dat de algemene vergadering van aandeelhouders de arbeidsvoorwaarden van werknemer heeft vastgesteld (art. 10 lid 3 van de statuten en art. 2:245 BW) of dat buiten een vergadering om met algemene stemmen van alle

stemgerechtigden die voorwaarden zijn vastgesteld (art. 22 van de statuten) of dat is voldaan aan artikel 2:238 BW. Bij gebreke van een daartoe strekkend besluit door het daartoe bevoegde orgaan is de conclusie dat werknemer zelf zijn salaris en overige arbeidsvoorwaarden heeft vastgesteld. Op grond van artikel 2:14 BW is dat besluit in strijd met de statuten en de wet en daarom nietig. Het gaat hier – voor de goede orde – niet om een gebrek in de wijze waarop de besluitvorming door de algemene vergadering tot stand is gekomen, in welke geval sprake is van vernietigbaarheid van het besluit (art. 2:15 BW), maar om het ontbreken van een besluit. Nu de arbeidsovereenkomst nietig is, komt werknemer geen daarop gebaseerde vordering toe. Een andere grondslag voor het verzoek van werknemer is gesteld noch gebleken. Dit betekent dat ook het subsidiaire verzoek moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2746

Zaaknummer: C/08/216012

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: R.E. Verkerke en F.A. Chorus

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 2:238 BW en 2:245 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/KLM Catering Schiphol Services B.V.

<p>Binnen het team van werkneemster was sprake van serieuze problemen. Uitvoerig onderzoek heeft uitgewezen dat werkneemster bij de totstandkoming daarvan een duidelijke rol speelde en het ontbreekt werkneemster aan zelfinzicht daarbij. Daarom mag verbetering van de situatie niet verwacht worden. Ontbinding arbeidsovereenkomst blijft in stand (g-grond).</p>

Feiten

Werkneemster is werkzaam bij KCS. Naar aanleiding van berichten over ongewenst gedrag, pesterijen en intimidatie in de loop van 2015 is een presentatie gegeven over gewenste omgangsvormen en heeft KLM Health Services (KHS) een risico-inventarisatie en evaluatie uitgevoerd. Naar aanleiding hiervan is besloten met alle medewerkers een individueel gesprek aan te gaan. Op initiatief van KCS is in de loop van 2016 een mediator ingeschakeld om gesprekken te voeren met werkneemster en haar leidinggevende (kort samengevat voor verbetering van de samenwerking). KCS heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht (primair d-grond, subsidiair g-grond). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De grote problemen zijn begonnen, zo begrijpt het hof uit de door KCS in het geding gebrachte stukken, in 2015. In 2015 en 2016 heeft een drietal collega's zich bij de teamleiding over werkneemster beklagd. Naar het oordeel van het hof weerspreekt werkneemster de gedetailleerde klachten maar in zeer beperkte mate. KCS heeft KHS eind 2015 ingeschakeld om onderzoek te doen naar de werksfeer binnen het team waar werkneemster werkzaam was, team C. KHS heeft daartoe een uitgebreid onderzoek gedaan en daarbij onder andere met alle leden van het team individueel gesproken. Uit het verslag van de afsluitende bijeenkomst van dit onderzoek op 22 november 2016 en het vervolgesprek dat hierover plaatsvond op 20 januari 2017, volgt dat werkneemster niet openstond voor feedback en dat zij, daarentegen, zoveel tijd besteedde aan het uiten van ongenoegen over het gedrag van haar collega's, dat dit tot een vervelende sfeer leidde. Werkneemster heeft dat niet weersproken. De individuele mediation met werkneemster leidde ook niet tot een oplossing. Uit hetgeen hierboven is overwogen moet worden afgeleid dat binnen het team van werkneemster sprake was van serieuze problemen, dat uitvoerig onderzoek heeft uitgewezen dat werkneemster bij de

totstandkoming daarvan een duidelijke rol speelde, maar dat het werkneemster ontbreekt aan zelfinzicht daarbij en dat om die reden verbetering van de situatie niet verwacht mag worden. Het hof onderschrijft daarom het oordeel van de kantonrechter dat sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding vanwege het gedurende langere periode bestaan van problemen met collega's, en dat diverse pogingen zijdens KCS om daarin verbetering te krijgen, onvoldoende resultaat hebben gehad. De slotsom is dat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2018

Zaaknummer: 200.228.152/01

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Te vroeg voor disfunctioneren, nu nog geen degelijk verbetertraject heeft plaatsgevonden. Daarnaast is de (door de werkgever) veroorzaakte verstoorde arbeidsverhouding te herstellen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2006 in dienst van de rechtsvoorganger van werkgever en sinds 1 januari 2012 in dienst van werkgever, laatstelijk als senior account manager. Over het jaar 2015 heeft werkgever het functioneren van werknemer beoordeeld. Hierover hebben partijen gecorrespondeerd. Partijen hebben op 15 december 2017 met elkaar gesproken. Werkgever heeft in dit gesprek aan werknemer medegedeeld dat hij de arbeidsovereenkomst met werknemer wenst te beëindigen. Op 20 december 2017 heeft werknemer zich per e-mail ziek gemeld. Op 19 januari 2018 is werknemer op het werk verschenen. Op 13 februari 2018 meldt werknemer zich ziek, op advies van zijn huisarts. Op 23 februari 2018 geeft het UWV een deskundigenoordeel over de vraag van werknemer: 'Doet mijn werkgever genoeg om mij weer aan het werk te helpen?'. Het UWV is van oordeel dat de door de werkgever uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn, omdat er geen mediation is opgestart door werkgever. Partijen hebben samen een mediator uitgekozen. De mediation is nog niet opgestart door ziekte van werknemer. De vraag die voorligt, is of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden.

*Oordeel**Disfunctioneren*

Werkgever voert hiertoe de volgende argumenten aan: werknemer wil zijn werk niet uitvoeren op de wijze die werkgever voorschrijft voor wat betreft de minimaal uit te voeren klantbezoeken en telefoongesprekken, hij haalt zijn jaarlijkse verkoopdoelen voornamelijk aan het einde van het jaar in plaats van dit over alle maanden te verspreiden, hij wil niet voldoende investeren in het aantrekken van nieuwe klanten en zijn kennis van ICT is gebrekkig terwijl de markt verschuift van Telecom naar ICT. Werkgever stelt in dit verband dat vanaf 2009 het voldoen aan de zogenoemde KPI's onderwerp van gesprek is geweest. De kantonrechter stelt vast dat het voorgaande onvoldoende uit de overgelegde stukken valt af te leiden. Werknemer heeft steeds een goede beoordeling gekregen. Tot in ieder geval 2016 heeft werknemer voldoende gefunctioneerd. Dat werkgever van mening is dat werknemer

onvoldoende functioneert, heeft hij in het gesprek op 11 augustus 2017 voor het eerst voldoende aan hem kenbaar gemaakt. Vanaf dit moment moet het werknemer dan ook duidelijk zijn geweest dat werkgever ontevreden was over zijn functioneren. Vervolgens is de vraag aan de orde of werkgever werknemer in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld om zijn functioneren te verbeteren. Werkgever stelt in eerste instantie dat hij geen verbeteringstraject aan hoofde te bieden, omdat duidelijk is dat het werknemer aan inzet en motivatie ontbreekt. De kantonrechter volgt werkgever hierin niet. Een verbetertraject wordt door de wet voorgeschreven en kan dan ook alleen in uitzonderlijke gevallen worden overgeslagen. Werkgever heeft niet aannemelijk gemaakt dat werknemer weigerachtig is gebleven om zich te verbeteren, dit blijkt ook nergens uit. Werkgever stelt vervolgens dat er (evengoed) een verbeteringstraject heeft plaatsgevonden vanaf januari 2017. Ook hier gaat de kantonrechter niet in mee. Omdat er geen deugdelijk verbeteringstraject heeft plaatsgevonden, is het te vroeg om te spreken van een disfunctioneren door werknemer, die een redelijke grond oplevert voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit leidt tot het oordeel dat de verzochte ontbinding op de primair door werkgever aangevoerde grond (disfunctioneren) zal worden afgewezen.

Verstoring van de arbeidsverhouding

Voorafgaand aan 15 december 2017 waren partijen in staat om elkaar tijdens gesprekken te vinden en om afspraken met elkaar te maken. De gang van zaken rondom het hervatten van de werkzaamheden, de re-integratie, de oordelen van het UWV en de mediation heeft de arbeidsverhouding geen goed gedaan. Het is dan ook duidelijk dat de arbeidsrelatie op dit moment verstoord is. Van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond rechtvaardigt, is naar het oordeel van de kantonrechter echter nog geen sprake. Gelet op het feit dat partijen elkaar in het verleden altijd hebben kunnen vinden en in staat zijn gebleken om ondanks verschillende inzichten goede afspraken te maken, is de kantonrechter van oordeel dat partijen er ook nu met elkaar uit moeten kunnen komen. Nu de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen wordt afgewezen, wordt niet toegekomen aan de tegenverzoeken van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3066

Zaaknummer: 6873526 / ME VERZ 18-92 van

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: I.B.C.W. van den Heuvel en J. Soest

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b lid 1

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds ABP/Vakbond voor burgers en militair defensiepersoneel c.s.

Voortgezette pensioenopbouw voor gewezen deelnemers tot 62 jaar. Eindleeftijdbegunstiging is geen leeftijdsdiscriminatie. Geen verboden direct onderscheid, omdat alle gewezen werknemers van deze groep op het moment dat zij 62 worden geen recht meer hebben op voortgezette pensioenopbouw en op die datum gebruik kunnen maken van vervroegde ingang van hun opgebouwde basispensioen en FPU-basisrechten.

Feiten

Met ingang van 1 januari 2006 is de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling van kracht geworden met als doel de arbeidsparticipatie van ouderen te bevorderen door aanspraken op vervroegd pensioen te beperken en een levensloopregeling te introduceren. Een overgangsregeling biedt ruimte om de gevolgen voor bepaalde categorieën personen te verzachten. In verband daarmee hebben het ABP en het VUT-fonds het Pensioenreglement (verder ook te noemen: PR) respectievelijk het reglement Flexibel pensioen en uittreden (verder ook te noemen: FPU) per 1 januari 2006 gewijzigd en eveneens een overgangsregeling getroffen. Gedurende de periode van 1 april 1997 tot en met 31 december 2005 bevatte het PR bepalingen waarbij gewezen werknemers tot de leeftijd van 62 jaar recht hadden op (gedeeltelijke) voortgezette pensioenopbouw indien en voor zolang zij recht hadden op een ontslag- of werkloosheidsuitkering. Het ingegane invaliditeitspensioen waarop arbeidsongeschikte gewezen werknemers recht konden hebben, eindigde volgens het PR op 62-jarige leeftijd. Het College voor de Rechten van de Mens (verder ook te noemen: het College) heeft in de beslissing van 25 maart 2016, 2016-25, geoordeeld dat ABP met toepassing van de leeftijdsgrens van 62 jaar voor degenen met een ontslaguitkering verboden onderscheid op grond van leeftijd heeft gemaakt. Gedaagden zijn vakorganisaties die de belangen behartigen van werknemers en gewezen werknemers die pensioen verwerven of hebben verworven jegens het ABP. ABP meent dat het in 2.8 genoemde oordeel van het College onjuist is en wenst met het onderhavige geding de vraag of er sprake is van verboden leeftijdsonderscheid aan de burgerlijke rechter voor te leggen in de vorm van een verklaring voor recht dat van verboden onderscheid geen sprake is.

Oordeel

De eerste vraag die het hof moet beantwoorden is of de beperking van de pensioenopbouw voor gewezen werknemers met een ontslaguitkering tot de leeftijd van 62 jaar op grond van de WGBLA verboden direct onderscheid naar leeftijd oplevert omdat een persoon op grond van leeftijd op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie. Het College heeft vastgesteld dat een gewezen werknemer met een ontslaguitkering na het bereiken van zijn 62-jarige leeftijd geen pensioen meer opbouwt, terwijl een jongere gewezen werknemer met een ontslaguitkering die na 1 januari 2015 62 wordt wel pensioen opbouwt. Daarmee staat volgens het College vast dat sprake is van direct onderscheid op grond van leeftijd. Het hof is van oordeel dat het College daarbij een onjuiste maatstaf hanteert omdat – volgens het PR in de jaren 2012 tot en met 2014 – alle gewezen werknemers met een ontslaguitkering recht hadden op voortgezette pensioenopbouw tot de leeftijd van 62 jaar en derhalve geen sprake was van het ongelijk behandelen van gelijke gevallen. Dat de regeling op 1 januari 2015 is gewijzigd kan er niet toe leiden dat er met terugwerkende kracht in de jaren 2012 tot en met 2014 sprake is van direct onderscheid naar leeftijd. Concluderend is het hof van oordeel dat in het onderhavige geval slechts sprake is van één groep van na 1949 geboren onvrijwillig werkloze werknemers, die recht heeft op een ontslag- of werkloosheidsuitkering, met voortgezette pensioenopbouw zo lang zij recht hebben op een ontslag- of werkloosheidsuitkering of korter als zij eerder 62 jaar worden. Die eindleeftijd levert geen direct leeftijdsonderscheid op omdat alle gewezen werknemers van deze groep op het moment dat zij 62 jaar worden (of eerder als hun recht op uitkering eerder eindigt) geen recht meer hebben op voortgezette pensioenopbouw en op die datum gebruik kunnen maken van vervroegde ingang van hun opgebouwde basispensioen en FPU-basisrechten. Zelfs indien het in 4.4 besproken oordeel van het College – dat sprake is van verboden leeftijdsonderscheid in de groep van na 1949 geboren onvrijwillig werkloze werknemers, die recht hebben op een ontslag- of werkloosheidsuitkering, omdat voortgezette pensioenopbouw eindigt als zij 62 jaar worden als zij dan nog recht hebben op een ontslag- of werkloosheidsuitkering – juist zou zijn, is het hof – anders dan het College – van oordeel dat het stellen van de leeftijdsgrens objectief gerechtvaardigd is, omdat sprake is van een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Daarmee is voldaan aan het vereiste in artikel 7 lid 1, onder c, WGBLA. Uit hetgeen het hof onder 4.4 en 4.6 heeft overwogen volgt dat het gemaakte onderscheid ten opzichte van andere gewezen werknemers ook passend en noodzakelijk is gegeven de door het ABP aangevoerde onderbouwing van het eerste hiervoor beschreven doel. Anders dan VBM en NPB is het hof van oordeel dat de onderbouwing van het onderscheid voor en na 1 januari 2006 vergelijkbaar is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2123

Zaaknummer: 200.226.901/1

Rechters: G.C. Boot, J.W. Rutgers en A.C.M. Kuypers

Advocaten: E. Lutjens, J.A. van de Hoef en P. de Casparis

Wetsartikelen: WGBL

RECHTSPRAAK

Stichting voor Christelijk Voortgezet Onderwijs in Zuid-West Fryslân/werknemer

Uit getuigenverklaringen volgt dat in het verleden afspraken zijn gemaakt over verhuur zaalruimte door conciërge, waarbij rechtstreeks met derden mocht worden afgerekend. Afwijzing ontbindingsverzoek.

Feiten

Bij tussenbeschikking van 20 december 2017, waarvan de inhoud hier als ingelast en herhaald wordt beschouwd, is werknemer toegelaten tot bewijs van feiten of omstandigheden, waaruit kan worden afgeleid dat en in welke gevallen hij zaalruimte van het Marne College aan derden mocht verhuren en de huuropbrengst alsmede de opbrengst van verkoop van koffie en/of andere dranken en/of versnaperingen aan zichzelf mocht laten uitbetalen. Werknemer heeft naar aanleiding hiervan als getuigen doen horen zichzelf, alsmede getuige A en getuige B. CVO heeft vijf schriftelijke verklaringen overgelegd.

Oordeel

Gelet op de getuigenverklaringen is de kantonrechter van oordeel dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat er in het (verdere) verleden afspraken zijn gemaakt op basis waarvan er bij de verhuur van zaalruimte van CVO aan derden voor de inzet van medewerkers van CVO en koffie- en theevoorziening rechtstreeks, buiten de boeken van CVO om, door deze medewerkers met de derden mocht worden afgerekend. CVO heeft werknemer met betrekking tot de verhuur van zaalruimte zware verwijten gemaakt en haar primaire ontbindingsgrond daar (mede) op gebaseerd. De zaken liggen veel minder zwart-wit dan door CVO is voorgespiegeld en de aan het adres van werknemer gemaakte verwijten zijn dan ook niet terecht. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:3162

Zaaknummer: 6395454 AR VERZ 17-111

Rechters: A. van der Meer

Advocaten: J.W. Janse-Velema en G.J.P.M. Grijmans

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

RECHTSPRAAK

werknemer/de commanditaire vennootschap Scheepvaartonderneming Van Dam

Kwalificatievraag. Geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Appellant heeft als zelfstandige en vennoot van Wimed stofferingswerk verricht voor een Scheepvaartonderneming. Sprake van een constructie waarbij appellant financiële zekerheid werd geboden.

Feiten

De commanditaire vennootschap Scheepvaartonderneming Van Dam (hierna: 'CV') houdt zich bezig met zee- en kustvaart en exploitatie van zeeschepen. Geïntimeerde 1 is directeur van de CV. Appellant is vennoot in de VOF Wimed Interieur (hierna: Wimed), welke vennootschap zich bezighoudt met stoffering van onder meer woningen, bedrijfspanden en schepen. Vanaf 1 januari 2000 tot eind 2010 heeft appellant de stoffeerderij gedreven met C als medevennoot. Nadat C als vennoot uittrad, is geïntimeerde 1 als vennoot toegetreden tot Wimed. De administratie van Wimed is na toetreding van geïntimeerde 1 ondergebracht bij de boekhouding van Van Dam Shipping. In een door appellant en namens geïntimeerde 1 als directeur van de CV ondertekend stuk met opschrift 'Arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd' staat dat appellant per 1 januari 2011 bij de CV in dienst treedt als Superintendent New Building. De directeur van de CV is per 1 december 2014 als vennoot uit Wimed getreden na zijn opzegging bij brief van 19 augustus 2014. Geïntimeerden c.s. hebben gevorderd voor recht te verklaren dat appellant niet op grond van een arbeidsovereenkomst voor de directeur van de CV of de CV heeft gewerkt. Bij tussenvonnis van 25 augustus 2015 heeft de kantonrechter geïntimeerden c.s. toegelaten tot tegenbewijs van feiten en omstandigheden waaruit valt op te maken dat de schriftelijke arbeidsovereenkomst niet strookt met de werkelijke bedoeling van partijen. Bij eindvonnis van 26 juli 2016 heeft de kantonrechter overwogen dat geïntimeerden c.s. in hun bewijsopdracht zijn geslaagd. Er was geen sprake van een arbeidsovereenkomst, maar van een constructie waarbij appellant per saldo vanuit Wimed werd betaald via verrekening teneinde hem zekerheid te bieden. Tegen dit oordeel keert appellant zich in hoger beroep.

Oordeel

Met zijn drie grieven betoogt appellant dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is. Volgens appellant heeft de kantonrechter

miskend dat geïntimeerden c.s. zich ook binnen Wimed als zijn werkgever hebben gedragen en dat hij geen zelfstandig ondernemer was, maar afhankelijk was van instructies van geïntimeerden c.s. Appellant stelt dat door geïntimeerden c.s. invulling is gegeven aan de instructiebevoegdheid door op eigen initiatief deel te nemen in Wimed en daarbinnen de koers uit te zetten. Voor zover appellant poogt hiermee het beeld op te roepen dat hij binnen Wimed onderworpen was aan werkgeversgezag van geïntimeerden c.s., mislukt die poging. Nog daargelaten dat volgens geïntimeerden c.s. het initiatief voor toetreding van de directeur van de CV als vennoot in Wimed afkomstig was van appellant, die een vervanger voor C zocht, heeft appellant zelf op 22 december 2010 de akte getekend waarmee de directeur van de CV per 1 januari 2011 in plaats van C als vennoot zou toetreden. Met zijn suggestie dat de directeur van de CV vervolgens de zeggenschap binnen Wimed heeft overgenomen, hetgeen zou blijken uit de voorbeelden die hij geeft, ziet appellant over het hoofd dat hij als vennoot de vrijheid heeft om wel of niet akkoord te gaan met een bepaalde taakverdeling binnen de onderneming, met de keuze van de internetprovider of de internetomgeving of de aanwijzing van degene die de administratie verzorgt. In alle gevallen blijft hij als vennoot medeverantwoordelijk voor de wijze waarop dat gebeurt. Indien appellant die eigen verantwoordelijkheid niet heeft gevoeld, heeft hij een verkeerd beeld gehad van zijn positie als vennoot en ondernemer. Overigens was tot 2011 ook de voormalige medevennoot C degene die de financiën van Wimed behartigde, zodat in zoverre geen andere koers is ingeslagen, en wijzen de voorbeelden die appellant geeft ook niet op een koersbepalende positie van geïntimeerde 1 binnen Wimed. Hier komt nog bij dat appellant tijdens de comparitie bij het hof heeft verklaard dat hij een paar maal per week, altijd als er iets moest gebeuren, overleg had met de directeur van de CV toen Wimed door hen beiden werd gerund. Bovendien heeft appellant niet weersproken dat geïntimeerden c.s. een correcte transcriptie hebben overgelegd van fragmenten van een bespreking op 9 april 2014 bij het accountantskantoor dat toen al ruim tien jaar de jaarrekeningen van Wimed opstelde. Uit deze gespreksfragmenten blijkt niet dat geïntimeerden c.s. binnen Wimed de macht naar zich hebben toegetrokken. Wel blijkt hieruit dat appellant financiële zekerheid bij de directeur van de CV zocht en vond in de vorm van een maandelijks – weer terug te betalen – inkomen om aan zijn verplichtingen te kunnen voldoen. Dat partijen met de participatie van geïntimeerde 1 in Wimed in feite een arbeidsovereenkomst voor ogen heeft gestaan blijkt hieruit niet. De conclusie is dat de grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6957

Zaaknummer: 200.201.835/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en W.A. Zondag

Advocaten: J. Borsch en O.J. Klabou

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vicotria Hotel and Restaurant Management Services B.V.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de grond dat werkneemster structureel weigert het gezag van haar leidinggevend te accepteren (e-grond). Transitievergoeding toewijsbaar; geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 25 december 1988 als kamermeisje in dienst getreden bij Victoria Hotel and Restaurant Management Services B.V. (hierna: Victoria). Zij vervulde laatstelijk de functie van hoofd huishoudelijke dienst. In die functie was werkneemster verantwoordelijk voor het verblijfsgerede maken en houden van kamers, het schoonhouden van publieke ruimten en het beheren van het linnengoed en uniformen. Victoria heeft in eerste aanleg de kantonrechter primair verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond. Daarnaast verzocht zij om aan werkneemster geen transitievergoeding toe te kennen wegens ernstig verwijtbaar handelen. De kantonrechter heeft het verzoek van Victoria op de primaire grond toegewezen en geoordeeld dat wegens ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster geen recht bestaat op een transitievergoeding. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Uit de verslaglegging over het functioneren van werkneemster gedurende de jaren 2014, 2015 en 2016 blijkt dat Victoria op tal van punten kritiek had op het functioneren van werkneemster en te dien aanzien herhaaldelijk verbetering van haar verwachtte. Een rode draad in die kritiek betreft de wijze van optreden en communiceren door werkneemster. Hoewel de kritiek van werkneemster op de totstandkoming, duur en vorm van het verbeterplan niet geheel onbegrijpelijk was en het waarschijnlijk beter zou zijn geweest als Victoria voorrang verleend had aan een succesvolle re-integratie van werkneemster, is het een feit dat Victoria werkneemster een kans heeft gegeven haar functioneren te verbeteren en dat de daar bij betrokken werknemers, onder wie D en C, hun best hebben gedaan dat te realiseren. Die goede bedoelingen blijken bovendien uit de omstandigheid dat Victoria een personal coach aan werkneemster ter beschikking heeft gesteld om haar tijdens het verbetertraject te begeleiden. Desondanks hield de kritiek op de wijze van communiceren en het gedrag van werkneemster aan. Ondanks het feit dat het verbetertraject en de daarvan deel uitmakende

evaluatiegesprekken confronterend voor werkneemster waren, mocht Victoria in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van haar verwachten dat zij zich in de communicatie met haar leidinggevende, C, zou onthouden van de wijze van communiceren die reeds gedurende vele jaren een van de kernpunten van kritiek op haar functioneren vormde. Werkneemster heeft deze verwachting geschonden door tijdens het verbetertraject C te schrijven dat zij zich door hem geïntimideerd, gediscrimineerd en psychologisch gemanipuleerd voelde en, tijdens het gesprek dat op 1 maart 2017 naar aanleiding van deze beschuldiging plaatsvond, geen blijk te geven van enig vermogen tot zelfreflectie. Door aldus te handelen is sprake van verwijtbaar handelen of nalaten als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef onderdeel e BW. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden op de e-grond. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster. Gelet op de lange duur van het dienstverband en de aard van de kritiek op het functioneren van werkneemster, die immers alles te maken had met haar karakter en persoonlijk optreden, acht het hof een verbetertraject van drie maanden (heel) kort. Voorts was bij de uitvoering van het verbetertraject en de evaluaties van het functioneren van werkneemster een centrale rol weggelegd voor C terwijl juist de verstoorde verhouding tussen hem en werkneemster vanaf 17 oktober 2016 had geleid tot (ook door de bedrijfsarts geconstateerde) arbeidsongeschiktheid van werkneemster die tot 12 december 2016 duurde. Het staat vast dat het door de bedrijfsarts geadviseerde mediationtraject niet geslaagd is en daaruit maakt het hof op dat de oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding bij aanvang van het verbetertraject niet weggenomen was. Dat maakte dat het toch al korte verbetertraject reeds bij aanvang op 12 december 2016 voor werkneemster en C onder grote spanning stond. Het is begrijpelijk dat door deze omstandigheden de spanningen in de reeds verstoorde verhouding tussen werkneemster en C nog verder toenamen en dat, toen C werkneemster zonder voorafgaand overleg indeelde op een voor haar gewoonlijk roostervrije dag, de vlam in de pan sloeg.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2639

Zaaknummer: 200.224.010/01

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

Advocaten: G.G. Kempenaars en A.D. Putker-Blees

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:683 lid 3 BW, 7:671b lid 8 sub c BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:686a onder 3 BW, 7:673 BW, 7:671b lid 8 sub b BW, 7:671 lid 1 sub a BW en 7:672 lid 2 sub d BW

RECHTSPRAAK

Amberrosia Koggenland/werkneemster

Ontbindingsverzoek van werkgever op de e-, g- en h-grond afgewezen. Zelfstandig tegenverzoek werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever. Toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2015 in dienst getreden bij Amberrosia Koggenland, laatstelijk in de functie van Pedagogisch Medewerker/Groepshulp. Op 18 mei 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 20 oktober 2017 is werkneemster bij de bedrijfsarts geweest. De bedrijfsarts acht werkneemster niet in staat om te werken. Daarnaast adviseert de bedrijfsarts mediation omdat sprake is van een arbeidsconflict. Er is een mediationtraject gestart, maar dit heeft niet tot een oplossing geleid. Omdat Amberrosia van mening was dat werkneemster niet meewerkte aan haar re-integratie, heeft zij per 29 november 2017 een loonstop toegepast. Op 8 maart heeft werkneemster Amberrosia in kort geding gedagvaard. Bij vonnis van 9 april 2018 heeft de kantonrechter Amberrosia veroordeeld tot doorbetaling van het loon en betaling van het achterstallige loon omdat Amberrosia ten onrechte heeft besloten tot een loonstop. Amberrosia verzoekt de kantonrechter primair de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van ernstig verwijtbaar handelen. Subsidiar verzoekt zij de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Meer subsidiair beroept zij zich op de h-grond.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de arbeidsovereenkomst tussen partijen moet worden ontbonden. De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Gelet op het navolgende kan in het midden blijven de vraag of het verzoek verband houdt met de ziekte van werkneemster. Amberrosia voert aan dat werkneemster zonder deugdelijke grond haar bij wet opgelegde re-integratieverplichtingen, zelfs na stopzetting van de loonbetaling, niet is nagekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de door partijen overgelegde oordelen van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel van het UWV dat werkneemster zich niet heeft onttrokken aan de re-integratie en dat de door haar uitgevoerde re-integratie-inspanningen voldoende zijn. Werkneemster heeft, ondanks de ernstige beperkingen in het persoonlijk en sociaal functioneren, wel degelijk contact onderhouden met Amberrosia, zowel telefonisch als per e-mail. Door in strijd te handelen met het advies van het UWV dat contact

met de werkgever niet mogelijk is, dat op dat moment nog van toepassing was, heeft Amberrosia de situatie onnodig op scherp gezet terwijl de druk op werkneemster al groot was. De kantonrechter concludeert dat niet is gebleken van verwijtbaar handelen van werkneemster ten aanzien van haar re-integratieverplichtingen. De omstandigheid dat werkneemster niet op de afspraak bij de arbeidsdeskundige van 1 mei 2018 is verschenen, al dan niet wegens vakantie, maakt die conclusie niet anders. Zij heeft immers bij e-mail van 26 april 2018 aan Amberrosia bericht, samengevat, dat zij die dag (wegens vakantie) verhinderd is. De vraag of er daadwerkelijk vakantie is aangevraagd en toegestaan, kan daarbij in het midden blijven, omdat die niet ziet op de in het geding zijnde re-integratie. Nu werkneemster daarna alsnog voor onderzoek bij de arbeidsdeskundige is geweest, zoals ter zitting als niet weersproken is komen vast te staan, heeft zij ook in zoverre haar re-integratieverplichtingen niet verzaakt. Het op deze grond gebaseerde verzoek zal daarom worden afgewezen. Er is evenmin reden om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3, onderdeel g, BW, dan wel op grond van andere omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, in de zin van artikel 7:669 lid 3, onderdeel h, BW. Het verzoek van werkneemster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW zal worden toegewezen. De arbeidsovereenkomst zal billijkheidshalve worden ontbonden na korte termijn, te weten per 1 augustus 2018. Amberrosia heeft zich niet als goed werkgever gedragen en de onwerkbaar situatie die is ontstaan moet hoofdzakelijk op haar conto worden geschreven. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Amberrosia. Aan werkneemster zal daarom een billijke vergoeding worden toegekend van € 21.384,43 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6063

Zaaknummer: 6895112

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: F.M. Rosier-de Nes en D.V. Djwalapersad

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:669 lid 1 BW, 7:671b lid 6 sub b BW, 7:671c BW, 25 Rv, 7:673 lid 1 sub b BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vermoeden omvang arbeidsomvang artikel 7:610b BW. Aanvraag deskundigenoordeel komt in dit geval voor rekening van werknemer en leidt niet tot langere referteperiode. Werknemer heeft zich niet beschikbaar gehouden voor het verrichten van (aangepaste) werkzaamheden.

Feiten

Werknemer is met ingang van 23 september 2013 bij de rechtsvoorganger van werkgeefster in dienst getreden in de functie van chauffeur op oproepbasis. Werknemer is thans werkzaam krachtens een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met werkgeefster. Werknemer heeft zich op 24 oktober 2016 bij werkgeefster ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werknemer met ingang van 21 december 2016 volledig arbeidsgeschikt verklaard. Werknemer heeft hierop in januari 2017 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. Het UWV heeft in zijn deskundigenoordeel van 7 april 2017 bevestigd dat werknemer met ingang van 21 december 2016 volledig arbeidsgeschikt is. Werknemer heeft met ingang van 19 februari 2018 zijn werkzaamheden voor werkgeefster hervat. Werknemer vordert de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van het nettoequivalent van € 23.919,38 bruto inzake achterstallig loon.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of werkgeefster op grond van artikel 7:610b juncto artikel 7:628 BW vanaf 1 maart 2017 (achterstallig) loon aan werknemer verschuldigd is. Voor een loonaanspraak is vereist dat werknemer zich richting werkgeefster bereid heeft verklaard om de bedongen arbeid te verrichten. Uit de overgelegde stukken blijkt dat werknemer na zijn hersteldmelding ingaande 21 december 2016 eerst per e-mail van 24 april 2017 zijn beschikbaarheid voor de komende periode heeft doorgegeven. Van een loonaanspraak over een eerdere periode (van 1 maart 2017 tot 24 april 2017) is dan ook geen sprake. Op grond van artikel 7:610b BW dient in beginsel de periode van januari 2017 tot en met maart 2017 – zijnde drie maanden voorafgaand aan de e-mail van 24 april 2017 – als referteperiode te worden gehanteerd. Tussen partijen staat vast dat werknemer in die periode geen werkzaamheden voor werkgeefster heeft verricht. De vermoedelijke rechtsomvang is dan ook nihil. De kantonrechter ziet in dit geval geen aanleiding om de referteperiode van drie maanden te verleggen naar een andere periode, te weten van januari 2016 tot en met november 2016, zoals

door werknemer is aangevoerd. De bedrijfsarts heeft werknemer per 21 december 2016 volledig hersteld verklaard. Werknemer heeft zijn werkzaamheden op dat moment niet hervat. Werknemer heeft in januari 2017 een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV, omdat hij het met het oordeel van de bedrijfsarts niet eens was. Het UWV heeft zich op 7 april 2017 gerefereerd aan het oordeel van de bedrijfsarts. Dat werknemer in de periode van de beoordeling door het UWV geen werkzaamheden heeft verricht dient in beginsel voor zijn rekening en risico te komen. Werknemer stelt echter dat hij zich beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van (aangepaste) werkzaamheden, maar werkgeefster van zijn aanbod geen gebruik heeft gemaakt. Werkgeefster heeft dit gemotiveerd weersproken. Dat werknemer zich na 21 december 2016 beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van (aangepaste) werkzaamheden blijkt ook niet uit de overgelegde stukken. Tegen de achtergrond van de e-mail van 24 april 2017, waarin werknemer zijn beschikbaarheid voor de komende periode aankondigt, lijkt juist te volgen dat hij in de periode voorafgaand aan 24 april 2017 niet beschikbaar was om voor werkgeefster werkzaamheden te verrichten. Ook uit de door werkgeefster overgelegde transcriptie van 3 mei 2017, waarin werknemer zelf verklaart dat hij in de periode voorafgaand aan 3 mei 2017 druk bezig was met andere werkzaamheden blijkt die beschikbaarheid niet. Ook heeft werknemer nagelaten een verklaring te geven waarom hij zich enerzijds wel beschikbaar heeft gehouden om zijn eigen werkzaamheden te verrichten, terwijl hij anderzijds bij het UWV een deskundigenoordeel heeft aangevraagd, omdat hij het niet eens was met het oordeel van de bedrijfsarts dat hij per 21 december 2016 weer volledig arbeidsgeschikt was. De kantonrechter wijst de vorderingen van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:4562

Zaaknummer: 6608112 CV EXPL 18-498

Rechters: A.G.M. Zander

Advocaten: M.C.A.M. van der Meer en I.C.M. de Boer

Wetsartikelen: 7:610b BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Estée Lauder B.V.

Countermanager is na vier jaar ziek geworden, maar niet door werkgerelateerde omstandigheden. Onaannemelijk dat allergieën zijn ontstaan als gevolg van het werk bij Estée Lauder. Geen geschikt vertaalwerk voorhanden. Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag.

Feiten

Werkneemster is van 1 september 2007 tot 1 oktober 2014 bij Estée Lauder in dienst geweest. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van countermanager. Op 21 november 2011 heeft werkneemster zich ziek gemeld wegens psychische klachten. Er is een re-integratietraject gestart. Op 7 maart 2013 heeft een arbeidsdeskundige vastgesteld dat werkneemster niet geschikt is voor het eigen werk. Naar aanleiding hiervan is re-integratie in het tweede spoor ingezet. Na verkregen toestemming door het UWV heeft Estée Lauder de arbeidsovereenkomst op 22 juli 2014 opgezegd tegen 1 oktober 2014 wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werkneemster heeft in eerste aanleg gesteld dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag en vordert de kantonrechter Estée Lauder te veroordelen tot betaling van €80.000. Daarnaast stelt werkneemster dat Estée Lauder op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de door haar geleden en nog te lijden schade als gevolg van bedrijfsomstandigheden (blootstelling aan gevaarlijke stoffen). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster voert aan dat Estée Lauder voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst een valse en/of voorgewende reden heeft aangevoerd. Deze bestaat er volgens haar uit dat, anders dan door Estée Lauder gesteld, er voor werkneemster wel passende werkzaamheden waren. Deze passende werkzaamheden bestonden uit door werkneemster te verrichten vertaalwerkzaamheden. Werkneemster heeft niet weersproken dat aan derden gedurende een periode van vier jaar slechts voor € 754 aan vertaalwerk is verricht, hetgeen uiteraard geen substantiële invulling van een dienstverband oplevert. Werkneemster heeft telkenmale verklaard een (universitaire) opleiding vertaler Engels te hebben gevolgd, doch zij heeft ter zitting in hoger beroep desgevraagd verklaard dat dit de opleiding Pools-Engels en Russisch-Engels betrof. Werkneemster voldoet daarmee niet aan de door Estée Lauder in redelijkheid te stellen eisen aan de functie van vertaler Engels-Nederlands, nog los van de eis omtrent het

beheersen van het Frans. Er is daarmee niet gebleken van voor werkneemster geschikte te verrichten vertaalwerkzaamheden in een dergelijke omvang dat deze aan werkneemster aangeboden hadden behoren te worden. Van een valse of voorgewende reden is geen sprake. Werkneemster heeft in augustus 2012 tegenover Estée Lauder melding gemaakt van de huidklachten en de allergieën waaraan zij leed, te weten een seborrhoïsch eczeem, respectievelijk een allergie voor rosin, nikkelsulfaat en cocomidepropyl. Voor deze huidklachten had zij zich begin april 2012 tot een dermatoloog gewend. Werkneemster heeft gesteld dat haar allergieën zijn ontstaan tijdens haar dienstverband met Estée Lauder (hetgeen naar het oordeel van het hof juist is) als ook dat deze allergieën zijn ontstaan als gevolg van het werken voor Estée Lauder (hetgeen door Estée Lauder wordt betwist, omdat hiervoor naar de mening van Estée Lauder geen aanwijzingen zijn). Het hof is van oordeel dat werkneemster zich in feite slechts baseert op een uitspraak van haar behandelend dermatoloog, welke uitspraak verder niet is onderbouwd of geconcretiseerd, terwijl daartegenover een groot aantal omstandigheden staan en ook door Estée Lauder worden aangevoerd die het onaannemelijk maken dat de allergieën waar werkneemster aan lijdt, zijn ontstaan als gevolg van het werk bij Estée Lauder. Aldus heeft werkneemster niet voldaan aan haar stelplicht. Aan het bewijsaanbod door werkneemster, namelijk 'dat deze allergieën zijn ontstaan in de uitoefening van haar werkzaamheden bij Estée Lauder' zal daarom voorbij worden gegaan. Nu niet is gebleken dat de allergieën waaraan [appellante] lijdt, zijn ontstaan 'in de uitoefening van de werkzaamheden' (zoals bedoeld in art. 7:658 lid 1 BW) is schending van een eventuele zorgplicht van de werkgever niet aan de orde. Alle grieven falen. Het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3372

Zaaknummer: 200.190.280/01

Rechters: G.C. Boot, D. Kingma en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.A.M. van de Sande en A.A. de Jong

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

De Verenigde Eigen Vervoerder h.o.d.n. Brinkman Trans Holland B.V./werknemers

Samenloop van loonvorderingen, (ingetrokken) ontslagen op staande voet en ontbindingsverzoeken in bodemprocedures en kort gedingen. De rechter in kort geding dient rekening te houden met een uitspraak in een bodemprocedure, ook als het een tussenuitspraak betreft.

Feiten

Werkgeefster is een internationaal transportbedrijf, werknemer X en Y zijn werkzaam als chauffeur. Werknemers X en Y winnen (met behulp van de FNV) in kort geding (in eerste aanleg) een procedure met betrekking tot achterstallig salaris en betaling van een overurenvergoeding (die werkgeefster op basis van de cao verschuldigd is). Het hoger beroep is aangehouden; de pleidooien in de onderhavige zaak en voornoemde zaak zijn gelijktijdig gehouden. Na het winnen van het kort geding dient werkgeefster een ontbindingsverzoek in voor zowel werknemer X als Y (wegens uitlatingen op Facebook). Op 17 februari 2017 wordt werknemer X op staande voet ontslagen wegens uitlatingen over werkgeefster op Facebook (o.a. dat werkgeefster de gehele transportmarkt naar de donder helpt) nadat hij hier herhaaldelijk voor gewaarschuwd is. Werknemer Y wordt eveneens voornoemde dag op staande voet ontslagen, omdat hij een collega heeft aangevallen. Werkgeefster trekt de ontbindingsverzoeken in. Op 17 maart 2017 spannen werknemer X en Y een kort geding aan, strekkend tot doorbetaling van salaris en wedertewerkstelling. Werknemer X en Y dienen op dat moment nog geen verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet in. De kantonrechter wijst de vorderingen toe, maar wedertewerkstelling vindt niet plaats. Op enig moment trekt werkgeefster de ontslagen op staande voet weer in, zodat het tot vernietiging van die ontslagen niet komt. Op 14 november 2017 dienen werknemer X en Y verzoeken in tot ontbinding van hun arbeidsovereenkomst. Bij beschikking van 1 februari 2018 ontbindt de kantonrechter die arbeidsovereenkomsten per 1 maart 2018. De beslissing over de verzochte toekenning van een billijke vergoeding wordt daarbij aangehouden. In een tussenbeschikking van 7 juni 2018 overweegt de kantonrechter dat geen serieuze aanleiding bestaat voor de ontslagen op staande voet en dat daarom sprake is van ernstig verwijtbaar gedrag aan de zijde van werkgeefster. In het onderhavige kort geding vorderen werknemer X en Y wederom wedertewerkstelling. Daarnaast vorderen zij betaling van loon vanaf 17 februari 2017 tot de dag van de rechtsgeldige beëindiging van het dienstverband. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen.

Oordeel

Spoedeisend belang

Het hof stelt vast dat de arbeidsovereenkomsten inmiddels zijn ontbonden per 1 maart 2018, zodat werknemers X en Y vanaf die datum geen belang meer hebben bij hun vorderingen tot loondoorbetaling en wedertewerkstelling, laat staan een spoedeisend belang. In zoverre dient het bestreden vonnis te worden vernietigd. Dat laat onverlet dat zij belang hebben behouden bij beoordeling van het vonnis in eerste aanleg voor zover het betreft de periode tot 1 maart 2018, in het bijzonder met het oog op de vraag of zij hetgeen zij uit hoofde van dat vonnis hebben ontvangen kunnen behouden en of werkgeefster dwangsommen heeft verbeurd wegens het niet nakomen van de veroordeling tot wedertewerkstelling.

Samenloop van procedures

Volgens werkgeefster kan op vorderingen als de onderhavige niet worden beslist als het ontslag niet eerst of gelijktijdig is vernietigd, omdat zonder vernietiging geen arbeidsverhouding (meer) bestaat waar een loonvordering of een vordering tot wedertewerkstelling op kan worden gebaseerd. Die grief faalt. Het huidige ontslagstelsel mag erop gericht zijn om met een ontslag samenhangende vorderingen zo veel mogelijk in samenhang te behandelen, de wet verzet zich niet tegen afzonderlijke behandeling van dergelijke vorderingen. Verder geldt dat voor toewijzing van vorderingen als de onderhavige in kort geding niet is vereist dat de onderliggende rechtsverhouding waarop de vordering is gebaseerd daadwerkelijk (al) bestaat. Voldoende is dat in kort geding met een zodanige mate van zekerheid mag worden verwacht dat die rechtsverhouding zal ontstaan of zal herleven, dat vooruitlopen daarop door middel van het treffen van de verzochte voorzieningen gerechtvaardigd is te achten.

Rechtsgeldigheid ontslag op staande voet in bodemprocedure

In de eerste plaats heeft werkgeefster de ontslagen inmiddels zelf al ingetrokken, waarmee is gegeven dat die ontslagen geen stand hebben gehouden. Bovendien heeft de bodemrechter (in zijn tussenbeschikking van 7 juni 2018) inmiddels geoordeeld dat voor de ontslagen op staande voet geen serieuze grond bestond. De rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een beslissing in de hoofdzaak heeft gegeven, dient in beginsel zijn oordeel af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter, ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenuitspraak of in een einduitspraak, in de overwegingen of in het dictum van de uitspraak, en ongeacht of de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Deze afstemmingsregel geldt ook voor de kortgedingrechter in hoger beroep. Het dient er in hoger beroep dus voor te worden gehouden dat de ontslagen onterecht zijn gegeven. Het bestreden vonnis zal gedeeltelijk worden vernietigd onder instandlating van de rechtsgevolgen van het te vernietigen gedeelte, voor zover die zien op de periode tot 1 maart 2018.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6964

Zaaknummer: 200.216.321/01

Rechters: O.E. Mulder, J.H. Kuiper en D.H. de Witte

Advocaten: L.H. Haarsma en J.H. Mastenbroek

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 237 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Opzegging nog voordat proeftijd is aangevangen niet in strijd met goed werkgeverschap. Geen redelijke grond nodig bij proeftijdontslag, ook niet voordat proeftijd is aangevangen.

Feiten

Werkneemster en werkgeefster sluiten op 29 september 2017 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van twaalf maanden met als ingangsdatum 23 oktober 2017. Er wordt daarbij een proeftijd overeengekomen van twee maanden. Op 11 oktober 2017 zoekt directeur van werkneemster haar thuis op en zegt de arbeidsovereenkomst op omdat hij negatieve verhalen over werkneemster van derden (i.e. verschillende mensen uit de branche) heeft gehoord. Werkneemster stelt als gevolg van de opzegging inkomensschade te hebben geleden en vordert schadevergoeding.

Oordeel

De proeftijd is ervoor bedoeld om partijen in de gelegenheid te stellen enige tijd vrijblijvend te bezien of zij er goed aan hebben gedaan met elkaar een arbeidsovereenkomst te sluiten. Voor de opzegging tijdens de proeftijd hoeft de werkgever geen redelijke grond te hebben. Ook de opzegverboden zijn tijdens de proeftijd niet van toepassing. Onder uitzonderlijke omstandigheden kan toch bij een opzegging voor of tijdens de proeftijd sprake zijn van schending van het beginsel van goed werkgeverschap, als door de werkgever misbruik is gemaakt van zijn bevoegdheid. Het staat een werkgever echter in beginsel vrij een arbeidsovereenkomst op te zeggen zolang de proeftijd nog niet is verstreken. Een werkgever hoeft hiervoor geen redelijke grond te hebben en is dus niet verplicht een werknemer een reële kans te geven om te laten zien wat hij kan. Er is geen reden om hier anders over te denken bij een opzegging vóór het ingaan van de proeftijd. Werkneemster heeft een bepaald risico aanvaard door een arbeidsovereenkomst met een proeftijd aan te gaan. Door werkneemster is niet voldoende gesteld om te kunnen oordelen dat werkgeefster heeft gehandeld in strijd met het beginsel van goed werkgeverschap. Het is voorstelbaar dat werkneemster erg teleurgesteld is doordat zij zich niet tegen de negatieve uitlatingen heeft kunnen verweren en zij niet de mogelijkheid heeft gehad zich te kunnen bewijzen. Dat is echter niet genoeg om te oordelen dat werkgeefster ontoelaatbaar heeft gehandeld of misbruik heeft gemaakt van de bevoegdheid de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Overigens heeft werkneemster niet duidelijk gemaakt waar haar schade precies uit bestaat, terwijl in dezen wel op haar de bewijslast rust na het gemotiveerde verweer door werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3240

Zaaknummer: 6652480 UC EXPL 18-1524 CS/30362

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: S. Heijnen en V. Liemburg

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:652 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

Only Progress B.V./werkneemster

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden bevat abusievelijk verkeerde einddatum. Werkneemster moest er echter van uitgaan dat de duur en niet de einddatum leidend was (Haviltex-criterium). Onterechte loonopschorting na vermoeden ziekmelding onder valse voorwendselen.

Feiten

Werkneemster treedt op 1 februari 2017 in dienst bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat het een arbeidsovereenkomst betreft met een bepaalde tijd van zes maanden, met ingang van 1 februari 2017. Als einddatum is echter opgenomen 30 augustus 2017 (wat duidt op een bepaalde tijd van zeven maanden). Op 20 maart 2017 meldt werkneemster zich ziek. Zij meldt werkgeefster dat zij veel klachten heeft aan haar ogen. Werkgeefster meent dat werkneemster zich onder valse voorwendselen heeft ziekgemeld; werkneemster had het namelijk over klachten aan haar ogen, maar uit het rapport van de bedrijfsarts blijkt dat werkneemster heel andere klachten heeft opgegeven. Werkgeefster schort het loon vanaf maart 2017 op. Werkneemster verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst is aangevangen op 1 februari 2017 en is geëindigd op 30 augustus 2017, inclusief de gebruikelijke loonvorderingen. De kantonrechter wijst de verzoeken grotendeels toe.

Oordeel

Loon over de maand augustus

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst een verschrijving bevat, omdat de bepaling innerlijk tegenstrijdig is. Voor de vraag hoe deze bepaling vervolgens moet worden uitgelegd, komt het aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer aan de bepaling mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Aangezien werkneemster heeft erkend dat mondeling een duur van zes maanden was overeengekomen, had zij in redelijkheid moeten begrijpen dat de einddatum in de schriftelijke arbeidsovereenkomst een verschrijving was en dat de duuromschrijving klopte. Dit wordt niet anders indien dat haar niet direct is opgevallen en zij ervan uitging dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen op 1 september 2017. Werkneemster heeft niets gesteld op basis waarvan zij in redelijkheid had kunnen veronderstellen dat werkgeefster een duur van zeven maanden voorstond. Dit wordt niet anders door het enkele feit dat werkgeefster niet

aan haar aanzegverplichting heeft voldaan, waardoor het misverstand rond de einddatum niet in een eerder stadium is onderkend. Ook de omstandigheid dat werkneemster bij het aanvragen van een uitkering bij het UWV is uitgegaan van 1 september 2017 maakt dit niet anders. Dit betekent dat het hof van oordeel is dat de onduidelijkheid in de arbeidsovereenkomst – hoewel deze op schrift is gesteld door werkgeefster – niet voor haar rekening en risico komt.

Opschorting loon

Daargelaten dat van opschorting van het loon over de maand maart geen sprake kan zijn omdat werkneemster tot 20 maart 2017 heeft gewerkt en eerst op 31 maart 2017 niet op het spreekuur van de bedrijfsarts is verschenen, heeft te gelden dat gesteld noch gebleken is dat werkgeefster onverwijld mededeling heeft gedaan van de opschorting van de loonbetalingsverplichting vanaf die datum, omdat bij haar het vermoeden was gerezen dat werkneemster ten onrechte niet op 31 maart 2017 op het spreekuur van de bedrijfsarts was verschenen. Van een terecht beroep op opschorting van het loon over de maand april 2017 kan om die reden geen sprake zijn. Voor opschorting van het loon over de maand april bestond overigens ook geen grond, omdat de gemachtigde van werkneemster bij brief van 20 april 2017 heeft bericht wat van het niet verschijnen de oorzaak was. Er is geen enkele aanwijzing dat werkneemster over het feit dat zij van 30 maart 2017 tot 26 april 2017 opgenomen is geweest op een gesloten afdeling heeft gelogen, of dat de door haar in het geding gebrachte verklaringen vervalst zouden zijn. Dat werkneemster voornamelijk klachten aan haar ogen heeft vermeld, doet daaraan niet af. Enig verwijt kan haar daarvan in redelijkheid niet worden gemaakt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1584

Zaaknummer: 200.236.827

Rechters: M.J. van der Ven, S.R. Mellema en M. Flipse

Advocaten: U. Arslan en M. Hartkoorn

RECHTSPRAAK

UWV/vennoten

Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad inhoudende of de vennoten van een vennootschap onder firma hebben te gelden als werkgever bij een door die vennootschap gesloten arbeidsovereenkomst met een werknemer.

Prejudiciële vragen

De rechtbank komt tot de volgende aan de Hoge Raad ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing te stellen vragen, waarbij in vraag (II) uitgegaan wordt van rechtstreekse aansprakelijkheid van iedere vennoot op grond van de arbeidsovereenkomst en vraag (III) uitgaat van aansprakelijkheid krachtens 18 WvK.

(I) Indien een vennootschap onder firma een arbeidsovereenkomst met een werknemer sluit, gelden dan de vennoten van die vennootschap onder firma van rechtswege en in alle gevallen, ieder afzonderlijk, als werkgever?

(II) In geval van bevestigende beantwoording van vraag (I): zijn in dat geval, indien de vennootschap onder firma faillieert en de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard op de vennoten, en de preferente en boedelvorderingen van de zaakscrediteuren in het faillissement van de vennootschap onder firma niet volledig kunnen worden voldaan, de met de arbeidsovereenkomst samenhangende preferente respectievelijk boedelvorderingen van de werknemer en (op grond van subrogatie door overname van de desbetreffende verplichtingen) van UWV eveneens preferente respectievelijk boedelvorderingen in de wettelijke schuldsaneringsregelingen van de vennoten?

(III) In geval van ontkennende beantwoording van vraag (I): zijn in dat geval, indien de vennootschap onder firma faillieert en de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing wordt verklaard op de vennoten, en de preferente en boedelvorderingen van de zaakscrediteuren in het faillissement van de vennootschap onder firma niet volledig kunnen worden voldaan, de met de arbeidsovereenkomst samenhangende preferente respectievelijk boedelvorderingen van de werknemer en (op grond van subrogatie door overname van de desbetreffende verplichtingen) van UWV eveneens preferente respectievelijk boedelvorderingen in de wettelijke schuldsaneringsregelingen van de vennoten?

(IV) In geval van bevestigende beantwoording van vraag (I): heeft in dat geval de vennootschap onder firma, naast de vennoten, ook als (afzonderlijk) werkgever in de zin van

artikel 66 WW en/of artikel 40 Fw te gelden?

(V) Maakt het bij de beantwoording van (een van) bovenstaande vragen nog uit of UWV zijn vordering in het faillissement van de vennootschap onder firma heeft aangemeld, en daarop al dan niet een (gedeeltelijke) uitkering heeft ontvangen/zal ontvangen?

Nadere toelichting op de prejudiciële vragen

In het tussenvonnis heeft de rechtbank reeds overwogen dat in beide zaken centraal staat de vraag of de vennoten als werkgevers hebben te gelden en dat partijen van mening verschillen over enkele principiële vragen ten aanzien van de aard/het wezen van de vennootschap onder firma. Vragen die vooralsnog door de wetgever en in de rechtspraak en literatuur niet duidelijk, althans niet eenduidig, zijn beantwoord. Vragen die voornamelijk zijn opgekomen naar aanleiding van de arresten VDV Totaalbouw/Bepro; Koot Beheer/ Tideman q.q. en UWV/Curatoren Ecocern. Zoals ook in het tussenvonnis is overwogen is het antwoord op de vragen van belang voor de eis in de onderhavige zaken, maar ook voor beslechting of beëindiging van inmiddels talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen, als voorgeschreven in artikel 392 lid 1 onder b Rv.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2748

Zaaknummer: C/o8/204451 / HA ZA 17-318 en C/o8/207604 / HA ZA 17-421

Rechters: J.M. Marsman

Advocaten: C. Jeloschek en T.H.G. of Kivik Beernink

Wetsartikelen: 18 WvK, 40 Fw, 66 WW en 392 Rv