

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 4, 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 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:146](#) 18-01-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:135](#) 16-01-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:343](#) 12-01-2018

werknemster/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:342](#) 12-01-2018

Capgemini Nederland B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3](#) 09-01-2018

werknemers/Inforcontracting B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11325](#) 22-12-2017

werknemer/Stichting X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11324](#) 22-12-2017

Paul Klarenbeek International Confectievervoer B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5303](#) 19-12-2017

Stichting MIES/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11042](#) 06-12-2017

NCOI Opleidingen B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8460](#) 26-09-2017

werknemster/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9643](#) 25-09-2017

werknemer/Stichting X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11463](#) 22-08-2017

werknemer/Permar Energiek B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:164](#) 16-01-2018

werknemer/A

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:119](#) 16-01-2018

werknemster/Carint-Reggeland Groep

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:100](#) 12-01-2018

VPRO/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:182](#) 12-01-2018

werknemer/Alliander N.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:235](#) 12-01-2018

werknemers/Roscaff B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:292](#) 12-01-2018

Laco Geleen B.V./werknemer

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:121](#) 11-01-2018

DSM NL Services B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:62](#) 10-01-2018

werknemers/International Flavors & Fragrances B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:74](#) 09-01-2018

werknemer/Stichting Hanzehogeschool Groningen

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:82](#) 05-01-2018

Unique Nederland Beheer B.V./werkneemster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:85](#) 05-01-2018

Unique Nederland Beheer B.V./werkneemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:10280](#) 28-12-2017

werkneemster c.s./Park Rotterdam Lessee B.V. tevens handelend onder de naam Hilton Rotterdam

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6160](#) 13-12-2017

Crestec Europe B.V./Arbovitale B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4596](#) 01-06-2016

werknemer/Moerheim B.V. c.s.

RECHTSPRAAK

werkneemster/Carint-Reggeland Groep***Geschil over onregelmatigheidstoeslag. Compensatieregeling uit cao VVT niet in strijd met dwingend recht.****Feiten*

Werkneemster is op 14 juli 1997 in dienst getreden bij Carint-Reggeland Groep (hierna: Carint) in de functie van verzorgende. Op de arbeidsovereenkomst is de (algemeen verbindend verklaarde) cao VVT 2016-2018 van toepassing. Werkneemster verricht onregelmatige diensten en heeft over de door haar genoten vakantie- en verlofuren tot en met december 2016 geen onregelmatigheidstoeslag uitbetaald gekregen. In juni 2017 heeft Carint werkneemster op grond van het bepaalde in artikel 3.15 cao VVT een aanbod gedaan ter oplossing van deze onregelmatigheidstoelagenproblematiek. Werkneemster heeft echter bij brief van 8 juni 2017 laten weten dit aanbod niet te aanvaarden, omdat toepassing van artikel 3.15 cao VVT voor werkneemster tot een lagere uitkering over de jaren 2012-2016 leidt dan wanneer op basis van ieder jaar de aan werkneemster toekomende onregelmatigheidstoeslag over opgenomen vakantie- en verlofuren wordt berekend. Werkneemster vordert thans voor recht te verklaren dat zij recht heeft op een vergoeding onregelmatige dienst over de door haar opgenomen vakantie- en verlofuren over de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2016.

*Oordeel**Rechtsverwerking/klachtplicht*

Carint verweert zich primair met de stelling dat werkneemster haar aanspraak tot nabetaling van vakantie-uren heeft verwerkt, nu zij niet tijdig bij Carint heeft geklaagd. Dit verweer wordt door de kantonrechter verworpen, omdat de klachtplicht ex artikel 6:89 BW – die wél binnen het arbeidsrecht van betekenis kan zijn – niet van toepassing is op verbintenissen tot het doen van betalingen. Het verweer van Carint dat zij als gevolg van het feit dat werkneemster niet eerder heeft geklaagd in een nadeliger positie terecht is gekomen, wordt eveneens door de kantonrechter verworpen. Carint heeft in dit verband namelijk louter aangevoerd dat zij via de werkgeversorganisaties had kunnen pleiten voor een ander cao-pakket, indien werkneemster eerder aanspraak had gemaakt op de vergoeding. Volgens de kantonrechter is hiermee echter niet (zonder meer) komen vast te staan dat Carint ‘daadwerkelijk’ in een nadeliger positie is komen te verkeren.

Artikel 3.15 cao VVT niet in strijd met dwingend recht

De kantonrechter oordeelt – onder verwijzing naar het Williams c.s. v British Airways-arrest van het Hof van Justitie (zie ECLI:EU:C:2011:588) – als volgt. De compensatieregeling van artikel 3.15 cao VVT gaat uit van een referteperiode van een jaar, in beginsel van 2015. Dit refertejaar blijkt te leiden tot een lagere onregelmatigheidstoeslag dan die waarop werkneemster recht zou hebben bij hantering van de ‘jaar’-norm van het Hof van Justitie. Hoewel artikel 3.15 – uitgaande van het refertejaar 2015 – feitelijk afwijkt van artikel 7:639 BW, is naar het oordeel van de kantonrechter van nietigheid geen sprake. Hierbij acht de kantonrechter van belang dat artikel 3.15 cao VVT de mogelijkheid kent van het refertejaar 2015 af te wijken, zodat partijen de mogelijkheid hebben in overleg een ander refertejaar te kiezen. Nu een refertejaar gekozen dient te worden dat feitelijk wél leidt tot betaling overeenkomstig de vergoeding gebaseerd op de onregelmatigheidstoeslag per refertejaar, is de vordering van werkneemster, zij het op andere juridische grondslag (te weten: conform art. 3.15 cao VVT nader te kiezen refertejaar), toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:119

Zaaknummer: 6243804 \ CV EXPL 17-4923

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J. Aberkrom en L.S.F. ten Feld

Wetsartikelen: 7:639 BW en 3.15 cao VVT

RECHTSPRAAK

Laco Geleen B.V./werknemer

Van niet-opvolgen van werkinstructies is geen sprake, nu werkgever heeft nagelaten werknemer expliciet omtrent veiligheid en bereikbaarheid te instrueren. Ontbindingsverzoek afgewezen (e-grond).

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2006 bij Laco Geleen B.V. (hierna: Laco) in dienst getreden en vervult de functie van coördinator/ijsmeester. Laco exploiteert een sport- en recreatiecomplex, dat gelegen is in een woonwijk. Gezien de grote hoeveelheid gevaarlijke stoffen die Laco continu onder haar beheer heeft, dient zij te voldoen aan het Besluit Risico's Zware Ongevallen 1999 (Brzo) en valt zij onder de ARIE-regeling, opgenomen in het Arbobesluit. Werknemer maakt deel uit van de consignatiedienst en is belast met het preventief en correct onderhouden van gebouwen, installaties, terreinen en ijsbanen. Op 5 januari 2015 heeft werknemer een officiële waarschuwing gekregen voor het niet adequaat opvolgen van calamiteitsinstructies met betrekking tot de ijsvloer. Op 3 oktober 2016 heeft werknemer een tweede officiële waarschuwing gekregen vanwege het niet bereikbaar zijn via de semafoon en de bedrijfstelefoon. Werknemer is thans volledig arbeidsongeschikt. Laco verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de a-grond dan wel g-grond.

Oordeel

Opzegverbod

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een opzegverbod, aangezien werknemer sinds oktober 2016 ziek is en deze ziekte tot op heden voortduurt. Het opzegverbod staat als zodanig evenwel niet aan eventuele ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de weg, nu de omstandigheden die aan het verzoek van Laco ten grondslag liggen – te weten: de twee officiële waarschuwingen – geen verband houden met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft.

Primair ontbindingsverzoek (e-grond)

Laco stelt dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld nu hij meerdere keren is gewaarschuwd dat de bedrijfscommunicatiemiddelen niet mogen worden uitgeschakeld. Daarnaast stelt Laco dat degene die consignatiedienst heeft 24 uur per dag bereikbaar dient te zijn middels zijn

semafoon/storingstelefoon, ongeacht of sprake is van werktijd en ongeacht of deze werknemer binnen het Laco-complex aanwezig is. De kantonrechter overweegt hieromtrent als volgt. Gelet op de grote hoeveelheden gevaarlijke stoffen die Laco continu in beheer heeft en de wettelijke regelingen die hieromtrent gelden, mag van Laco als werkgever worden verwacht dat zij haar werknemers expliciet instrueert omtrent veiligheid en de daarbij behorende bereikbaarheid. Nu werknemer de voornoemde stellingen van Laco heeft betwist, had het op de weg van Laco gelegen om nader te onderbouwen dat zij werknemer heeft geïnstrueerd dat hij óók tijdens werktijd bereikbaar dient te zijn op zijn semafoon. Een dergelijke instructie kan niet uit de door Laco overgelegde consignatieregeling worden afgeleid. Verder acht de kantonrechter van betekenis dat het consignatiebeleid een aantal keer is gewijzigd en de semafoon sinds 2012 enkel wordt gebruikt voor oproepen, en niet voor storingen of calamiteiten. Met inachtneming van deze omstandigheden oordeelt de kantonrechter dat Laco onvoldoende heeft aangetoond dat zij werknemer heeft geïnstrueerd en dat werknemer deze instructies niet heeft opgevolgd. Aldus is geen sprake van verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van werknemer, zodat de arbeidsovereenkomst niet kan worden ontbonden op de e-grond.

Subsidiair ontbindingsverzoek (g-grond)

Laco voert subsidiair aan dat de arbeidsverhouding met werknemer duurzaam en ernstig verstoord is geraakt, doordat werknemer weigert te onderkennen dat zijn handelen en gedrag ontoelaatbaar is. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit echter niet het geval, nu werknemer tijdens de zitting gemotiveerd heeft aangevoerd dat zijn werk zijn passie is en dat hij daarom niets liever wil dan zijn carrière bij Laco voortzetten. Van een verstoorde arbeidsverhouding is derhalve geen sprake, zodat ook het subsidiaire ontbindingsverzoek niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan leiden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:292

Zaaknummer: 6376696 \ AZ VERZ 17-193

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: A.W.J.D. Ray-Engels en A.L. van den Bergh

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

RECHTSPRAAK

DSM NL Services B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek afgewezen (d-grond). Dat werknemer zijn werkzaamheden niet naar behoren uitvoert, heeft niet te maken met disfunctioneren, maar met het feit dat de functie zwaarder is geworden.

Feiten

Werknemer is op 19 januari 1981 bij DSM NL Services B.V. (hierna: DSM) in dienst getreden in de functie van Master Production Scheduler (hierna: MPS). DSM is een wetenschappelijk, wereldwijd opererend bedrijf actief in welzijn, voeding en materialen. Over de periode van 2009 tot en met 2014 heeft werknemer met een beoordeling 'goed' gefunctioneerd. Vanaf 2014 nam het belang van een goede planning, duidelijke communicatie en flexibiliteit toe, omdat de fabrieken verder volliepen. Vanaf dat moment werd een dalende trend in het functioneren van werknemer zichtbaar. In de beoordelingsformulieren van 2015 en 2016 is het functioneren van werknemer als ondermaats (te weten: als 'Partially Meets') beoordeeld. DSM heeft als gevolg van deze beoordelingen een Performance Improvement Plan (hierna: PIP) opgesteld teneinde het functioneren van werknemer te verbeteren. Ondanks alle inspanningen die partijen in het PIP-traject hebben gestoken, is het functioneren van werknemer (volgens DSM) niet verbeterd. Omdat er geen andere mogelijkheden waren om werknemer elders in de organisatie van DSM te herplaatsen, is deze laatste met ingang van 1 juli 2017 vrijgesteld van werk. DSM wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-grond.

*Oordeel**Ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid*

Volgens DSM zou het functioneren van werknemer vanaf 2014 daar waar het gaat om planning en communicatie achterblijven. Zo zou hij het niveau van een 'eenvoudige planner' niet kunnen overstijgen en moet zijn communicatie meer op de inhoud zijn gericht. Deze omstandigheden brengen volgens DSM met zich dat werknemer ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid. De kantonrechter volgt DSM hierin niet en oordeelt dat DSM werknemer zonder voorbehoud heeft aangesteld in de functie van MPS'er, zodat moet worden aangenomen dat zij werknemer daartoe (kennelijk) geschikt heeft geoordeeld. Daarnaast acht de kantonrechter het van belang dat werknemer over de periode van 2009 tot en met 2014 naar tevredenheid heeft gefunctioneerd. Tot slot overweegt de kantonrechter dat

MPS'ers vanaf 2014 – vanwege het vollopen van fabrieken – hun functie langzamerhand volledig moesten gaan vervullen, terwijl zij dat in de daaraan voorafgaande periode niet hoefden te doen. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat uit het betoog van DSM niet kan worden afgeleid dat werknemer in de loop van de tijd minder is gaan functioneren, maar dat de functie van MPS'er is de laatste jaren zwaarder is geworden. Deze verzwaarde eisen liggen evenwel in de risicosfeer van DSM en kunnen niet aan werknemer worden tegengeworpen. Van ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid is derhalve geen sprake.

Verbetertraject

DSM stelt dat het functioneren van werknemer voor wat het plannen ondermaats is, omdat werknemer de programma's Excel en OMP niet naar behoren beheerst. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat deze omstandigheid (voor zover hiervan sprake zou zijn) niet tot aanwijsbare problemen heeft geleid voor de planningwerkzaamheden van werknemer. Daarnaast is evenmin gesteld of gebleken dat er onnodige kosten zijn veroorzaakt of aanwijsbare fouten zijn gemaakt door werknemer. Voorts merkt de kantonrechter op, dat voor zover het ondermaats functioneren te wijten zou zijn aan gebrekkige kennis van de programma's Excel en OMP, het ook op de weg van DSM had gelegen om werknemer hierin bij te scholen. Met inachtneming van het voorstaande, oordeelt de kantonrechter dat geen sprake is van een redelijke grond voor de verzochte ontbinding.

Herplaatsing

DSM stelt dat er geen geschikte functies voor herplaatsing zijn en wijst in dit verband op een vacature waarvoor werknemer niet in aanmerking zou komen. Naar het oordeel van de kantonrechter is hierin te weinig gebeurd, terwijl juist van een grote werkgever als DSM in het herplaatsingstraject een actieve rol is weggelegd. Deze rol veronderstelt dat de werkgever actief onderzoek doet naar de mogelijkheden tot herplaatsing in een passende functie binnen een redelijke termijn. Nu hiervan geen sprake is, oordeelt de kantonrechter dat DSM ook de mogelijkheid van herplaatsing onvoldoende overtuigend heeft onderzocht.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:121

Zaaknummer: 6413639 \ AR VERZ 17-85

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: A.J.D. Bekius en M.L. Bron

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Permar Energiek B.V.

Nu geen sprake is van ondubbelzinnige toestemming van wederpartij, is de strakke tweeconclusieregel onverkort van toepassing. Aanvullend verzoekschrift buiten beschouwing gelaten.

Feiten

Bij beschikking van 13 januari 2017 heeft de Kantonrechter Gelderland een ontbindingsverzoek van Permar Energiek B.V. (hierna: Permar) ingewilligd. Werknemer is tegen dit oordeel in hoger beroep gekomen en heeft tien beroepsgronden gericht tegen het oordeel van de kantonrechter. Na indiening van het verzoekschrift binnen de geldende termijn voor hoger beroep, heeft werknemer zijn verzoek gewijzigd door indiening van een aanvullend verzoekschrift. Tijdens de mondelinge behandeling heeft het hof ambtshalve geconstateerd dat dit aanvullend verzoekschrift buiten de geldende termijn voor hoger beroep is ingediend. In het verlengde daarvan heeft het hof aan Permar gevraagd of hij instemde met de verzochte wijziging van het verzoek. Permar heeft daarop aangegeven niet in te stemmen met de wijziging.

*Oordeel**Tweeconclusieregel*

Het hof oordeelt als volgt. De tweeconclusieregel brengt met zich dat beroepsgronden in beginsel niet later dan het beroepschrift kunnen worden aangevoerd. Daarnaast is ook niet gebleken dat de door de Hoge Raad aanvaarde uitzonderingen op deze strakke regel – te weten: ondubbelzinnige toestemming van de wederpartij, nova en de bijzondere aard van de procedure – in het onderhavige geval aanwezig zijn. Het hof is dan ook van oordeel, met inachtneming van de tweeconclusieregel en het bezwaar van Permar tegen wijziging van het verzoek, dat het aanvullende verzoekschrift dient te worden aangemerkt als een nieuwe beroepsgrond en te laat is ingediend. Het aanvullende verzoekschrift wordt derhalve buiten beschouwing gelaten.

Reikwijdte artikel 7:683 lid 3 BW

Werknemer verzoekt het hof voorts de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en Permar te veroordelen tot (door)betaling van het loon vanaf 1 maart 2017, zijnde de datum met ingang waarvan de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft ontbonden. Naar het oordeel van het hof kan dit verzoek niet worden ingewilligd, omdat artikel 7:683 lid 3

BW het hof louter de bevoegdheid verleent een ten onrechte ontbonden arbeidsovereenkomst te herstellen dan wel in de plaats daarvan een billijke vergoeding toe te kennen. Een ontbinding van de arbeidsovereenkomst kan niet door het hof ongedaan gemaakt worden door de beschikking van de kantonrechter te vernietigen. Het voorgaande brengt dan ook met zich dat de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2017 is ontbonden en dat er geen grondslag bestaat voor (door)betaling van het loon. Het hoger beroep van werknemer wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11463

Zaaknummer: 200.214.015

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, C. Hoogland en M.E.L. Fikkers

Advocaten: F.A.J.M. Peeters en H.C.W. Geffroy

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Moerheim B.V. c.s.

Ontslag op staande voet statutair bestuurder. Aan degene die binnen een onderneming eindverantwoordelijk is voor de financiën, mogen hoge eisen worden gesteld voor wat betreft betrouwbaarheid, financiële moraliteit en accuratesse.

Feiten

Werknemer (hierna: X) is op 25 november 2002 in dienst getreden van Moerheim New Plant B.V. (hierna: Moerheim). Vanaf 1 april 2010 vervulde X de functie van algemeen directeur tevens statutair bestuurder van Moerheim, Moerheim Rozen & Trading B.V. en Rosaflor B.V. (hierna: Rosaflor). Op 12 maart 2014 is X tijdens een aandeelhoudersvergadering op staande voet ontslagen en is de managementovereenkomst door Rosaflor opgezegd. Aan het ontslag op staande voet lagen de volgende redenen ten grondslag: (1) X was verantwoordelijk voor de bij Moerheim heersende administratieve chaos; (2) X zou gelden van de vennootschap voor privédoeleinden hebben gebruikt; (3) X zou zich ten onrechte een overurentoeslag hebben toegekend. X vordert thans primair vernietiging van het ontslagbesluit op grond dat het besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid ex artikel 2:8 BW en subsidiair dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

Oordeel

Ontslagbesluit niet in strijd met redelijkheid en billijkheid

De rechtbank stelt voorop dat X binnen Moerheim niet alleen algemeen directeur was, maar ook verantwoordelijk was voor de financiële gang van zaken en dat juist aan degene die binnen een onderneming eindverantwoordelijk is voor de financiën, hoge eisen mogen worden gesteld voor wat betreft betrouwbaarheid, financiële moraliteit en accuratesse. Het eerste verwijt – dat X verantwoordelijk was voor de administratieve chaos – is volgens de rechtbank voldoende komen vast te staan. X was immers eindverantwoordelijk voor de financiële administratie en het had op zijn weg gelegen om orde te scheppen in die chaos, althans om voor die administratieve chaos nadrukkelijk aandacht te vragen bij de raad van commissarissen. Het tweede verwijt – dat X gelden voor privédoeleinden zou hebben gebruikt – is eveneens voldoende komen vast te staan. De rechtbank oordeelt dat van X had mogen worden verwacht dat hij de privéuitgaven zodanig had geadministreerd dat deze op ieder moment op eenvoudige wijze voor een ieder inzichtelijk zouden zijn. Dit is echter niet gebeurd. Verder merkt de rechtbank op dat het een financieel directeur niet past om zijn

werkgever feitelijk als bank te gebruiken zonder de RvC hierover nadrukkelijk te informeren. Het derde en laatste verwijt – dat X zichzelf ten onrechte overurentoeslagen heeft toegekend – is volgens de rechtbank ook voldoende komen vast te staan. In dit verband wordt overwogen dat X had moeten weten dat de bevoegdheid om een bestuurder extra salaris toe te kennen niet bij de bestuurder zelf ligt. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het ontslag op staande voet gerechtvaardigd was en dus ook niet in strijd is met de redelijkheid en billijkheid.

Ontslagbesluit niet kennelijk onredelijk

X voert aan dat hij niet ontslagen is wegens de door Moerheim c.s. aangevoerde gronden, maar omdat hij voornemens was fraude met WBSO-subsidies en onjuiste opgaven van licentiegelden aan de belangrijkste klant van Moerheim aan de kaak te stellen. De rechtbank volgt X hierin niet en oordeelt dat de door Moerheim c.s. aangevoerde verwijten voor het ontslag op staande voet voldoende waren om dit ontslag te rechtvaardigen. De tweede grond waarop X de kennelijk onredelijke opzegging heeft gebaseerd, is het gevolgcriterium. De rechtbank is evenwel van oordeel dat ook deze grond X niet kan baten. Het is voor een onderneming van groot belang dat er vertrouwen in haar directieuren bestaat, zeker als het gaat om een directeur die eindverantwoordelijk is voor de financiën. De rechtbank concludeert dan ook dat het in de gegeven omstandigheden niet op de weg van Moerheim c.s. lag om de gevolgen van het ontslag voor X te verzachten. De vorderingen van X worden integraal afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4596

Zaaknummer: C/15/230172 / HA ZA 15-531

Rechters: J.J. Dijk, D.P. Ruitinga en M. Wouters

Advocaten: D.M. Veerman en E.S. de Bock

Wetsartikelen: 2:8 BW, 7:681 BW (oud), 7:681 lid 2 onderdeel a (oud) BW en 7:681 lid 2 onderdeel b (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/A

Voor werknemer was duidelijk dat zijn arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden. Het enkele ontbreken van een schriftelijke aanzegging kan niet leiden tot de verplichting de aanzegvergoeding te betalen.

Feiten

Tussen partijen bestaan meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De laatste eindigt op 2 juni 2017. Bij brief van 27 april 2017 heeft werkgever laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zal worden. Werknemer stelt dat hij deze brief niet heeft ontvangen en vordert betaling van de aanzegvergoeding.

Oordeel

Op grond van artikel 3:37 lid 3 BW moet een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring die persoon hebben bereikt om haar werking te hebben. Nu niet vaststaat dat de brief werknemer heeft bereikt en evenmin vaststaat dat dit het gevolg is van een handeling van werknemer of van andere omstandigheden die zijn persoon treffen, kan niet de conclusie worden getrokken dat werkgever heeft voldaan aan de schriftelijke aanzegverplichting. Werknemer heeft daarom in beginsel recht op vergoeding van een brutomaandsalaris. Echter, werkgever heeft van meet af aan duidelijk gemaakt dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zal worden. Werkgever wijst er daarbij op dat werknemer de keuze had om op staande voet ontslagen te worden, zelf de arbeidsovereenkomst op te zeggen of de arbeidsovereenkomst uit te dienen. Dit naar aanleiding van bezwaren die werkgever tegen werknemer had na onder andere ongeoorloofd verzuim, het niet op komen dagen bij de bedrijfsarts en het aanbieden van nevenactiviteiten op Marktplaats. De kantonrechter overweegt dat werknemer op basis hiervan een maand voor 2 juni 2017 wist dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden. Daarover bestond bij hem geen onzekerheid. Nu de door de wetgever gewenste duidelijkheid over het niet voortzetten van het dienstverband tijdig was bereikt, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar aan enkel het ontbreken van een schriftelijke mededeling van gelijke strekking de verplichting tot betaling van de aanzegvergoeding te verbinden. Het verzoek van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 16-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:164

Zaaknummer: 6237139 CV EXPL 17-5306

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: W.A. van Overbeek de Meyer en D.R. Hut

Wetsartikelen: 3:37 lid 3 BW, 7:668 BW, 7:686a lid 2 BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

werknemers/International Flavors & Fragrances B.V.

Eenzijdige wijziging van werknemerspremie als gevolg van de Wet Witteveen niet gerechtvaardigd (art. 7:613 BW).

Feiten

IFF is een onderneming met 972 werknemers. Met ingang van 1 januari 2003 is in de cao en het pensioenreglement een bijdrage van de werknemers in de pensioenpremie opgenomen van 10% van het pensioengevend salaris voor werknemers die op of na 1 januari 2003 in dienst van IFF zijn getreden. Werknemers die in dienst van IFF waren vóór 1 januari 2003, waaronder werknemers, zijn uitgezonderd en hebben aanspraak op een premievrij pensioen. Met ingang van 1 januari 2014 en 1 januari 2015 is als gevolg van de 'Wet Witteveen', gewijzigde fiscale wetgeving in werking getreden en werd de opbouw van pensioen opnieuw fiscaal beperkt. IFF heeft voor een wijziging een aantal uitgangspunten geformuleerd voor een nieuw vast te stellen pensioenregeling. Daartoe is een consultatietraject doorlopen met de bonden en de ondernemingsraad. Dit heeft geleid tot een onderhandelingsakkoord met een deel van de bonden en tot instemming van de ondernemingsraad. Een onderdeel van de regeling is de introductie van een werknemerspremie met een geleidelijke ingroei van 0% naar 3,5% in zeven jaar voor werknemers in dienst van IFF van vóór 2003 die geen werknemerspremie betaalden. De werknemerspremie voor de werknemers in dienst sinds of na 2003 is verminderd van 10% naar 7%. Eisers, allen werknemers van vóór 2003, komen op tegen de (eenzijdige) wijziging van de premieverplichting.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat een zwaarwichtig belang als bedoeld in artikel 7:613 BW ook kan worden gevormd door een financieel belang van een – zoals IFF heeft gesteld – op lange termijn bedrijfseconomisch verantwoorde situatie, waarbij de continuïteit van het pensioen van alle werknemers zo veel mogelijk is gewaarborgd. Op zichzelf zijn de door IFF aangevoerde omstandigheden om uitvoering te geven aan de Wet Witteveen, de invoering van een marktconforme regeling en de wens om te komen tot harmonisering van de arbeidsvoorwaarden ter overbrugging van de onderlinge ongelijkheid tussen werknemers begrijpelijke overwegingen om te streven naar wijziging van het pensioenreglement c.q. de pensioenovereenkomst, maar kunnen niet zonder meer als zodanig zwaarwegend worden gekwalificeerd dat het individuele belang van eisers ten aanzien van de premievrijstelling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De eenzijdige invoering van het werknemersdeel in de pensioenpremie per 1 juli 2015 voor eisers is aldus in strijd met artikel

19 Pensioenwet en artikel 7:613 BW. IFF zal verder worden veroordeeld tot terugbetaling van de door haar ingehouden pensioenpremie vanaf 1 juli 2005.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:62

Zaaknummer: MC EXPL 17-2374

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.M.G. Nagelkerke en I.H. Vermeeren-Keijzers

Wetsartikelen: 7:613 BW en 19 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Hanzehogeschool Groningen

Deeltijdontslag in het geval van blijvende gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid is mogelijk. Werkgever moet de transitievergoeding naar rato betalen. Een beroep op de vervaltermijn is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer valt op 10 februari 2014 wegens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid uit. Op 21 november 2015 vraagt hij een WIA-uitkering aan. Bij besluit wordt door het UWV een WGA-uitkering toegekend. Werkgever laat op 15 maart 2016 weten dat het dienstverband van werknemer wordt beëindigd met ingang van 8 februari 2016 wegens blijvende arbeidsongeschiktheid. Tevens wordt daarbij een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aangeboden met een omvang van 0,4 fte (werknemer werkte eerste 0,8 fte). Werknemer reageert op dit besluit en wijst daarbij op het feit dat bij ontslag een transitievergoeding moet worden betaald. Werkgever stelt dat de transitievergoeding € 53.732 bedraagt en vraagt of werknemer hiermee akkoord gaat. Werknemer bevestigt het berekende bedrag. Bij beschikking van 20 april 2016 trekt het UWV vervolgens de toekenning van de WGA-uitkering in. Dit omdat het UWV het arbeidsongeschiktheidspercentage heeft herberekend en is gekomen tot een percentage van 35,95%. Werkgever laat vervolgens weten dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding, omdat de vergoedingen en voorzieningen vanuit de Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling Hoger Beroepsonderwijs in het overgangsrecht als een gelijkwaardige vergoeding of voorziening wordt gezien, en dat geen transitievergoeding verschuldigd is voor werknemers die bij beëindiging van het dienstverband rechten kunnen ontleen aan de in de cao vervatte vergoedingen en/of voorzieningen die een aanvulling vormen op de uitkering. Dit is slechts anders indien een WIA-uitkering zou zijn toegekend. Kort hierop verklaart het UWV het bezwaar van werknemer gegrond; werknemer heeft recht op een WIA-uitkering, met een arbeidsongeschiktheidspercentage van 56,87%.

*Oordeel**Opzegging*

Werkgever stelt zich op het standpunt dat de brief van 15 maart 2016 niet is aan te merken als een opzegging, doch inhoudt het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een deeltijdontslag, omdat de

arbeidsomvang voor de helft definitief werd beëindigd. Hoewel als hoofdregel geldt dat een arbeidsovereenkomst één en ondeelbaar is, is deeltijdontslag volgens de kantonrechter mogelijk. Dit wordt bevestigd in een brochure van het ministerie van Sociale zaken en Werkgelegenheid in het kader van de transitievergoeding. Hoewel die brochure spreekt over deeltijdontslag bij bedrijfseconomische redenen, valt niet in te zien dat een deeltijdontslag bij blijvende, langdurige, gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid niet mogelijk is. Dientengevolge had werknemer per 8 februari 2016 naar rato van het ontslag recht op een transitievergoeding. Daarbij wordt uitgegaan van het onbetwiste bedrag van € 53.732.

Vervaltermijn

Vast staat dat de vordering is ingesteld ruim buiten de termijn van drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst (deels) is geëindigd, zijnde 8 februari 2016. Echter, werknemer mocht het vertrouwen hebben dat de besproken transitievergoeding betaald zou worden. Gelet op de gegeven omstandigheden van het geval is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werkgever zich in dit geval met de mededelingen aan werknemer op voormelde vervaltermijn kan beroepen. Werkgever wordt veroordeeld de transitievergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:74

Zaaknummer: 6159896

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: V.E. Breedveld en D. Kuijken

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 7:611 BW, 7:673 BW, 7:673b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Unique Nederland Beheer B.V./werkneemster

Afspiegelingsbeginsel ten onrechte niet toegepast. De businessline MKB treedt niet zichtbaar als zelfstandige eenheid naar buiten, zodat er geen sprake is van een zelfstandige bedrijfsvestiging. Ontbindingsverzoek a-grond afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 februari 2005 als Senior Regiomanager in dienst van (de rechtsvoorganger van) Unique op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Unique heeft besloten tot een reorganisatie en toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens bedrijfseconomische omstandigheden op te zeggen. Deze toestemming is geweigerd, omdat de Businessline MKB naar het oordeel van het UWV niet als zelfstandige bedrijfsvestiging moet worden beschouwd. Unique verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op basis van de a-grond. Aan haar verzoek legt Unique ten grondslag dat de Businessline MKB kwalificeert als een zelfstandige bedrijfsvestiging. De functie van Senior Regiomanager (MKB) betreft een unieke functie, zodat – zelfs als de Businessline MKB geen aparte bedrijfsvestiging is – dit tot hetzelfde resultaat (boventalligheid van werkneemster) had geleid. Afspiegeling is immers niet aan de orde.

*Oordeel**Zelfstandige bedrijfsvestiging*

Op basis van hetgeen door partijen over en weer is gesteld en niet of onvoldoende is betwist, is komen vast te staan dat de drie Businesslines – MKB, Grootbedrijf en Specialties – door dezelfde rechtspersoon worden geëxploiteerd en dat daarbij geen sprake is van een herkenning in de maatschappij als zelfstandige eenheden. Weliswaar zijn diverse kenmerken en omstandigheden – die zien op een interne zelfstandige bedrijfsvoering – door Unique als onweersproken aangevoerd (zoals het hebben van een eigen winst-en-verliesrekening, eigen operationele directeuren en eigen intercedenten en uitzendkrachten), maar die kenmerken zijn onvoldoende zwaarwegend om de conclusie te dragen dat sprake is van een zelfstandige bedrijfsvestiging. Extern treedt de Businessline MKB niet (zichtbaar) als zelfstandige eenheid naar buiten. Door Unique wordt dit feitelijk ook erkend, nu zij aanvoert dat zij er vanuit commercieel oogpunt bewust voor heeft gekozen extern niet te veel uit te stralen dat sprake is van aparte bedrijfsvestigingen. De Businessline MKB is dan ook niet als zelfstandige

bedrijfsvestiging te beschouwen.

Uitwisselbare functies

Werkneemster voert aan dat haar functie uitwisselbaar is met de functie van Landelijk Manager en Senior Manager. Nu voor deze functies binnen Unique één generiek functieprofiel wordt gehanteerd en deze functies qua beloning gelijkwaardig zijn, lag het naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van Unique om haar standpunt concreet te onderbouwen door, bijvoorbeeld, stukken te overleggen waaruit blijkt dat deze functies wezenlijk andere kennis, vaardigheden en competenties vereisen. Dat heeft Unique nagelaten, zodat geldt dat zij onvoldoende onderbouwd heeft dat de functies van Landelijk Manager en Senior Manager niet uitwisselbaar zijn met de functie van Senior Regiomanager. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:85

Zaaknummer: ME VERZ 17-231

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: G.P. Oberman

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

RECHTSPRAAK

Unique Nederland Beheer B.V./werkneemster

Afspiegelingsbeginsel ten onrechte niet toegepast. De Businessline MKB treedt niet zichtbaar als zelfstandige eenheid naar buiten, zodat er geen sprake is van een zelfstandige bedrijfsvestiging. Ontbindingsverzoek a-grond afgewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 9 maart 1992 als Senior Regiomanager in dienst van (de rechtsvoorganger van) Unique op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Unique heeft besloten tot een reorganisatie en toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens bedrijfseconomische omstandigheden op te zeggen. Deze toestemming is geweigerd, omdat de Businessline MKB naar het oordeel van het UWV niet als zelfstandige bedrijfsvestiging moet worden beschouwd. Unique verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op basis van de a-grond. Aan haar verzoek legt Unique ten grondslag dat de Businessline MKB kwalificeert als een zelfstandige bedrijfsvestiging. De functie van Senior Regiomanager (MKB) betreft een unieke functie, zodat – zelfs als de Businessline MKB geen aparte bedrijfsvestiging is – dit tot hetzelfde resultaat (boventalligheid van werkneemster) had geleid. Afspiegeling is immers niet aan de orde.

*Oordeel**Zelfstandige bedrijfsvestiging*

Op basis van hetgeen door partijen over en weer is gesteld en niet of onvoldoende is betwist, is komen vast te staan dat de drie Businesslines – MKB, Grootbedrijf en Specialties – door dezelfde rechtspersoon worden geëxploiteerd en dat daarbij geen sprake is van een herkenning in de maatschappij als zelfstandige eenheden. Weliswaar zijn diverse kenmerken en omstandigheden – die zien op een interne zelfstandige bedrijfsvoering – door Unique als onweersproken aangevoerd (zoals het hebben van een eigen winst-en-verliesrekening, eigen operationele directeurs en eigen intercedenten en uitzendkrachten), maar die kenmerken zijn onvoldoende zwaarwegend om de conclusie te dragen dat sprake is van een zelfstandige bedrijfsvestiging. Extern treedt de Businessline MKB niet (zichtbaar) als zelfstandige eenheid naar buiten. Door Unique wordt dit feitelijk ook erkend, nu zij aanvoert dat zij er vanuit commercieel oogpunt bewust voor heeft gekozen extern niet te veel uit te stralen dat sprake is van aparte bedrijfsvestigingen. De Businessline MKB is dan ook niet als zelfstandige

bedrijfsvestiging te beschouwen.

Uitwisselbare functies

Werkneemster voert aan daar haar functie uitwisselbaar is met de functie van Landelijk Manager en Senior Manager. Nu voor deze functies binnen Unique één generiek functieprofiel wordt gehanteerd en deze functies qua beloning gelijkwaardig zijn, lag het naar het oordeel van de kantonrechter op de weg van Unique om haar standpunt concreet te onderbouwen door, bijvoorbeeld, stukken te overleggen waaruit blijkt dat deze functies wezenlijk andere kennis, vaardigheden en competenties vereisen. Dat heeft Unique nagelaten, zodat geldt dat zij onvoldoende onderbouwd heeft dat de functies van Landelijk Manager en Senior Manager niet uitwisselbaar zijn met de functie van Senior Regiomanager. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:82

Zaaknummer: ME VERZ 17-232

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: M.A.A. van den Hoeven en G.P. Oberman

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

RECHTSPRAAK

Crestec Europe B.V./Arbovitale B.V.

Door werkneemster niet eerder door te verwijzen voor nader onderzoek heeft de arbodienst zijn zorgplicht geschonden en is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen. De loonsanctie die als gevolg daarvan door het UWV aan werkgever is opgelegd dient vergoed te worden door de arbodienst.

Feiten

Arbovitale verzorgt arbodienstverlening aan Crestec. Op 14 maart 2014 raakt werkneemster (van Crestec) arbeidsongeschikt. Er is sprake van werkgerelateerde overbelastingsklachten. Bedrijfsarts 1 adviseert dat werkneemster 2 x 2 uur per week re-integreert. Dit wordt uitgebreid tot 3 x 3 uur per week. Op 1 augustus 2014 valt werkneemster volledig uit. In overleg met bedrijfsarts 2 wordt het re-integratieprogramma even later weer hervat. Dit wordt gedaan in het tweede spoor. Op 17 maart 2015 valt werkneemster opnieuw volledig uit. Op 6 mei 2016 schrijft werkneemsters coach dat volgens haar sprake is van een burn-out. Werkneemster start op 31 augustus 2015 weer met 2 x 2 uur per week werken, waarna zij op 14 september 2015 opnieuw volledig uitvalt. Op advies van bedrijfsarts 3 hervat werkneemster nogmaals in het tweede spoor het re-integratieprogramma. In de spreekuurrapportage van bedrijfsarts 3 van 12 oktober 2015 schrijft zij dat sprake is van herstel, maar dat het wel iets trager loopt dan verwacht. Op 16 november 2015 heeft Crestec een gesprek met werkneemster. Zij krijgt de indruk dat het niet goed gaat met werkneemster en er ontstaat twijfel over de re-integratiebegeleiding door bedrijfsarts 3. Op 17 november 2015 valt werkneemster opnieuw volledig uit. Crestec vraagt op dezelfde dag een deskundigenoordeel van het UWV. Werkneemster wordt op verzoek van haar coach doorverwezen naar Psyq, omdat zij vermoedt dat sprake is van meer dan een burn-out. In het deskundigenoordeel van het UWV van 28 december 2015 staat de diagnose 'burn-out, niet goed behandeld'. Werkneemster had in een veel eerder stadium doorverwezen moeten worden voor een duidelijke diagnose en behandeling. In het kader van een aanvraag voor een WIA-uitkering is werkneemster door een verzekeringsarts onderzocht. Uit zijn rapport blijkt dat sprake is van een ernstige surmenage bij een [diagnose]. Er zijn re-integratiekansen gemist, de diagnose is erg laat gesteld en de behandeling moet nog aanvangen. Het UWV legt een loonsanctie op. Crestec vordert schadevergoeding van Arbovitale ter compensatie voor de opgelegde loonsanctie.

Oordeel

Schending zorgplicht

De overeenkomst tussen partijen is zeer summier van inhoud. Het toetsingskader of werkneemster eerder doorverwezen had moeten worden wordt gevormd door de richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Arbeids- en Bedrijfsgeneeskunde 'Eén lijn in de eerste lijn bij overspanning en burnout, Multidisciplinaire richtlijn overspanning en burnout voor eerstelijns professionals'. Vanaf welk moment bij werkneemster een burn-out bestond laat de rechter in het midden. In ieder geval bestond in augustus 2014 al aanleiding om werkneemster door te verwijzen voor een duidelijke diagnose en behandeling. De rechter stelt vast dat werkneemster na de afsluitingen van de behandelingen niet weer volledig haar eigen werk heeft hervat, maar steeds als gevolg van haar overbelastingsklachten arbeidsongeschikt is gebleven. Dit had voor de bedrijfsartsen aanleiding moeten zijn om haar voor nadere diagnostiek door te verwijzen. In het bijzonder heeft bedrijfsarts 3 met het opstellen van het werkhervattingsplan niet de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht in acht heeft genomen. Op het moment waarop zij werkneemster zag, was de verklaring van de coach beschikbaar, waarin zij schrijft dat naar haar mening sprake is van een burn-out. Deze verklaring, in combinatie met het gegeven dat werkneemster op 14 september 2015 was uitgevallen nadat een werkhervatting van 2 x 2 uur voor haar kennelijk al te veel was gebleken, had voor bedrijfsarts 3 aanleiding moeten zijn om werkneemster voor nadere diagnostiek door te verwijzen. Uit haar rapportage blijkt niet dat de re-integratie in het tweede spoor op dat moment zo goed verliep dat dit het ambitieuze werkhervattingsschema rechtvaardigde. Arbovitale is toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de overeenkomst. Crestec mocht in de gegeven omstandigheden vertrouwen op de bijzondere deskundigheid van Arbovitale, zodat een beroep op eigen schuld niet slaagt.

Causaal verband

Uit voorgaande volgt dat de tekortkomingen van Arbovitale hebben geleid tot het opleggen van de loonsanctie en dat er dus een causaal verband is tussen de tekortkomingen van Arbovitale en de schade die Crestec als gevolg van de opgelegde loonsanctie heeft geleden. Crestec heeft aannemelijk gemaakt dat zij werkneemster zonder dat de loonsanctie zou zijn opgelegd na 104 weken arbeidsongeschiktheid zou hebben ontslagen. Arbovitale is daarom gehouden de schade van de loonsanctie te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6160

Zaaknummer: C/16/438938

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: R. Huijsmans en M. Hulstijn-Botter

Wetsartikelen: 6:74 BW, 7:629 lid 11 BW en 25 lid 9 Wet WIA

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslagname van werkneemster met een burn-out is niet in overeenstemming met haar wil, omdat er sprake was van een tijdelijke geestelijke stoornis als bedoeld in artikel 3:34 lid 1 BW.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2007 in dienst getreden bij werkgever. Vanaf medio 2015 heeft werkneemster last van stress- en gezondheidsklachten. In een e-mail van 15 november 2016 geeft werkneemster aan niet weg te willen. Een aantal dagen later neemt werkneemster toch ontslag. Kort hierna is zij door de huisarts doorgestuurd naar de crisisdienst en is zij een maand opgenomen geweest wegens depressieve klachten met suïcidale gedachten. Daarnaast is bij haar de diagnose 'burn-out met depressieve kenmerken' vastgesteld. Werkneemster stelt dat haar ontslagname niet overeenstemt met haar wil en dat sprake was van een tijdelijke geestelijke stoornis als bedoeld in artikel 3:34 lid 1 BW. Het verzoek tot doorbetaling van haar loon is door de kantonrechter afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat voorshands voldoende aannemelijk is dat werkneemster ten tijde van de ontslagname op 23 november 2016 leed aan een geestelijke stoornis. Werkneemster had al geruime tijd, in elk geval vanaf medio 2015, (kenbaar) last van stressklachten en heeft ook in de periode na medio oktober 2016 herhaaldelijk melding gedaan van stress- en gezondheidsklachten. In verband daarmee werkt zij thuis en meldt zij zich een aantal maal ziek. Voorts volgt hieruit dat werkneemster in haar wens/besluit tot ontslagname niet consistent is en dat zij daarover wisselende standpunten inneemt. Daarbij valt vooral op dat zij daags na de e-mail van 15 november 2016, waarin zij aangeeft niet weg te willen, 180 graden is gedraaid en toch ontslag wil nemen terwijl geen sprake is van zicht op ander werk. Na een gesprek met de R&D-manager daarover op vrijdag blijkt ze de maandag daarop niet in staat om naar het werk te komen. Vervolgens vindt voormeld twee uur durend telefoongesprek met de R&D-manager plaats (in welk gesprek werkneemster als gezegd meldt dat ze op is) en wordt de ontslagname door werkneemster verder in gang gezet. Bovendien blijkt hieruit dat werkneemster vanaf medio november 2016 niet meer heeft gewerkt. De bedrijfsarts constateert op 7 december 2016 dat sprake is van forse beperkingen in de energiebalans en noteert als eerste verzuimdag van 'samengesteld verzuim' 14 november 2016. In een nadere verklaring schrijft de bedrijfsarts dat het plausibel is dat de klachten van de ziekmeldingen op

14 november 2016 en 29 november 2016 met elkaar verband houden, dat de diagnose burn-out doorgaans wordt gesteld bij klachten die gedurende langere tijd bestaan en dat een volledig herstel van de gezondheidsklachten na 16 november 2016 (datum hersteldmelding) op 29 november 2016 nog niet was opgetreden. Deze visie wordt bevestigd door de verzekeringsarts en medisch adviseur. Werkgever voert weliswaar terecht aan dat een 'harde' diagnose gesteld door een op dit terrein terzake deskundige arts ontbreekt voor de datum van de ontslagname, maar voor de beoordeling van de vraag of op die datum sprake was van een geestesstoornis is dit niet zonder meer vereist. Het hof oordeelt dat het voldoende aannemelijk is dat werkneemster haar ontslag onder invloed van deze stoornis heeft genomen en veroordeelt werkgever tot doorbetaling van het loon aan werkneemster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8460

Zaaknummer: 200.219.259

Rechters: A.E.F. Hillen, A.A. van Rossum en S.C.P. Giesen

Advocaten: H.J. Fraaije-Luising en A.J.H. Rutten

Wetsartikelen: 3:34 lid 1 BW en 3:33 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting X

Geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Verzoek herstel arbeidsovereenkomst afgewezen, nu er inmiddels geruime tijd is verstreken na de non-actiestelling en de toon van het debat tussen partijen is verhard. Billijke vergoeding toegekend.

Feiten

Stichting X is een interkerkelijke zendingsorganisatie die zich richt op kinderen en jongeren wereldwijd. Werknemer is vanaf 1995 betrokken bij de Stichting, eerst als bestuurslid en vanaf 1 april 2007 als directeur. Nadat er tussen werknemer en de nieuw aangestelde fondsenwerver problemen zijn ontstaan, hebben de Stichting en werknemer een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin de functie van werknemer werd gewijzigd in missionair directeur en hij akkoord ging met het gegeven dat hij onder het gezag van de algemeen directeur staat. Volgens de Stichting heeft werknemer zich niet gehouden aan de in de vaststellingsovereenkomst gemaakte afspraken en is er (opnieuw) een onwerkbaar situatie ontstaan. De Stichting heeft vervolgens een ontbindingsverzoek ingediend op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft uit een passage uit het verweerschrift en een uitspraak van werknemer op de zitting afgeleid dat partijen niets meer verwachten van een vruchtbare samenwerking en geoordeeld dat er sprake is van een voldragen g-grond. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Werknemer stelt in hoger beroep dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft ontbonden. De door de rechtbank aangehaalde passage uit het verweerschrift in eerste aanleg dient gelezen te worden in de context daarvan. Werknemer verzoekt het hof de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Het hof is van oordeel dat uit de door de kantonrechter aangehaalde passage uit het verweerschrift en werknemers uitspraak ter zitting niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van een voldragen g-grond, nu beide partijen niets meer verwachten van een vruchtbare samenwerking. De geciteerde passage dient gelezen te worden in de context van het gehele verweerschrift. In dat verweerschrift geeft werknemer een andere lezing van de door de Stichting bij inleidend verzoekschrift geschetste feiten en stelt hij zich uitdrukkelijk op het standpunt dat er geen grondslag is voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. Uit de uitspraak van werknemer ter zitting volgt niet dat

werknemer dat standpunt heeft verlaten. Er kan niet worden geconcludeerd dat ten tijde van de zitting bij de kantonrechter sprake was van een ernstige én duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Het hof constateert dat er na de vaststellingsovereenkomst slechts twee maanden zijn verstreken, alvorens de Stichting werknemer (opnieuw) op non-actief stelde en besloot de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Het hof beoordeelt deze periode, gezien tegen de achtergrond van het lange dienstverband en de persoonlijke omstandigheden van werknemer, te kort om te kunnen concluderen dat op dat moment reeds sprake was van een onherstelbaar en ernstig verstoorde arbeidsverhouding.

Herstel

Het hof oordeelt het verzoek tot herstel niet toewijsbaar. Er is inmiddels een geruime tijd verstreken na de non-actiefstelling. De Stichting is een zeer kleine organisatie en is na een intensieve betrokkenheid van werknemer gedurende 22 jaar zonder hem verder gegaan. Bovendien heeft de toon van het debat tussen partijen zich inmiddels verhard en maken partijen elkaar over en weer forse verwijten. Onder deze omstandigheden acht het hof geen herplaatsingsmogelijkheid voor werknemer en komt het hof tot een vervangende billijke vergoeding. Het hof gaat ervan uit dat de arbeidsovereenkomst ongeveer zes maanden later zou zijn geëindigd en stelt het bedrag van de billijke vergoeding vast op € 45.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9643

Zaaknummer: 200.215.877

Rechters: A.E.F. Hillen, A.E.B. ter Heide en O.E. Mulder

Advocaten: A. Heijink en J.J.H. Post

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g, 7:671b BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster behoort niet tot groep, zodat geen herplaatsingsplicht binnen concern bestaat. Opvolgend werkgeverschap. Toepassing loonhuis impliceert niet dat werknemer recht heeft op een eindejaarsuitkering of eenmalige uitkering.

Feiten

Werknemer was tot 1 februari 2017 bij werkgever in dienst als Hoofd Uitvoering. Werkgeefster hanteert haar eigen arbeidsvoorwaarden. Wat betreft de functiegradering, het loonhuis en loonstijgingen wordt echter de cao Afval en Milieu Proces 2016-2017 gevolgd. De arbeidsovereenkomst van werknemer is wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. Hij heeft om herstel van de arbeidsovereenkomst verzocht. Hij voert aan dat er geen bedrijfseconomische noodzaak bestond om zijn arbeidsplaats te laten vervallen en dat werkgeefster niet voldaan heeft aan haar herplaatsingsverplichting. De kantonrechter heeft het verzoek om herstel en een billijke vergoeding afgewezen. Wel is een bedrag ter zake te weinig betaalde transitievergoeding, achterstallige eindejaarsuitkering 2016 en januari 2017, evenals de eenmalige uitkering per 1 juli 2016 toegewezen. Werknemer is in hoger beroep gekomen. Hij betoogt dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met hem niet mocht opzeggen, omdat zij de mogelijkheden om hem binnen de groep, respectievelijk het concern waartoe zij behoort te herplaatsen niet heeft onderzocht. Werkgeefster heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Werkgeefster maakt geen deel uit van groep

Naar het oordeel van het hof maakt werkgeefster geen deel uit van een groep. Werkgeefster heeft geen moedermaatschappij of dochteronderneming. Bestuurder C heeft niet de (centrale) leiding over werkgeefster – er zijn drie statutaire bestuurders met ieder evenveel invloed (een collegiale taak, art. 2:9 BW) – en C is geen meerderheidsaandeelhouder. Werkgeefster maakt geen deel uit van een economische eenheid en wordt ook niet betrokken in de consolidatie van de jaarrekening, zo blijkt uit het jaarverslag 2016 van X. Naar het oordeel van het hof blijkt uit een persbericht over de GBN Groep waarbij werkgeefster in een organogram is opgenomen, niet dat zij als deel van een groep moet worden gekwalificeerd. Dat werkgeefster in het organogram is opgenomen, kan verklaard worden door het feit dat GBN Groep BV via de Stichting Aandelenbezit werkgeefster een belang heeft in werkgeefster. Het hebben van

een deelneming impliceert nog niet dat er sprake is van een groep. Het enkele gegeven van het bestaan van een geldlening, dan wel anderszins het bestaan van financiële verwevenheid, leidt niet tot het oordeel dat sprake is van een groep als bedoeld in artikel 9 lid 2 van de Ontslagregeling. Het hof ziet geen aanleiding om werkgeefster te bevelen haar aandeelhoudersregister en jaarrekeningen over de jaren 2014 tot en met 2016 open te leggen. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Opvolgend werkgeverschap en recht op eindejaarsuitkering/eenmalige uitkering

Of sprake is van opvolgend werkgeverschap moet worden getoetst aan de maatstaf zoals die onder het voor 1 juli 2015 geldende recht gold (HR 17 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:2905). Werknemer heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep aangegeven dat hij in de periode dat hij bij Essent Milieu op de loonlijst stond, exact hetzelfde werk deed als daarna, toen hij bij B in dienst trad. Werknemer heeft daarbij gesteld dat hij eigenlijk niet alleen werkte voor Essent Milieu maar ook voor andere relaties van B. Dit is door werkgeefster onvoldoende betwist. Het incidenteel appel ten aanzien van dit punt faalt. Werkgeefster heeft voorts betoogd dat de kantonrechter haar ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van een eenmalige uitkering en een eindejaarsuitkering. Naar het oordeel van het hof slaagt de grief. Het betreft hier een uitleg van hetgeen partijen zijn overeengekomen, namelijk dat de cao wordt gevolgd daar waar het betreft de functiegraderingen, het loonhuis en de loonstijgingen. In de bedrijfsregeling is als eerste punt opgenomen dat werkgeefster haar eigen arbeidsvoorwaarden hanteert. Ten aanzien van het loonhuis volgt onder punt drie dat dit loonhuis is opgenomen in bijlage 2 en dat nieuwe functies door de werkgever worden ingepast in dit loonhuis. De vraag is dan ook welke zin zij aan de tekst van het reglement in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Geen van partijen heeft gesteld dat over de inhoud van de bedrijfsregeling nader is gesproken. Nu de wijze van feitelijke uitvoering van het reglement niet is betwist, dit wil zeggen nu de in het geding zijnde emolumenten nooit zijn uitgekeerd, en de context waarbinnen de regeling is geplaatst geen aanknopingspunten biedt voor een ruimere uitleg, oordeelt het hof dat toepassing van het loonhuis niet impliceert dat werknemer recht heeft op een eindejaarsuitkering of een eenmalige uitkering. Het verzoek van werkgeefster tot terugbetaling wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:146

Zaaknummer: 200.223.145_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, M.E. Smorenburg en D.J.B. de Wolff

Advocaten: B. van Meurs en Y.L.S. Schipper

Wetsartikelen: 9 lid 2 Ontslagregeling en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Oud ontslagrecht. Geen kennelijk onredelijk ontslag. De voor het ontslag aangevoerde bedrijfseconomische redenen vormen geen valse of voorgewende redenen. Vastgestelde schadevergoeding wordt verlaagd van € 75.000 naar € 60.000 naar aanleiding van verborgen grief werkgever incidenteel hoger beroep.

Feiten

Werknemer is per 1 juli 1992 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van werkgever in de functie van verkoopmedewerker van industriële (kurk)producten en verpakkingsmaterialen. Werkgever heeft het UWV op 11 juli 2014 verzocht toestemming te geven om de arbeidsverhouding met werknemer te beëindigen vanwege bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft op 24 september 2014 toestemming verleend en vervolgens heeft werkgever de dienstbetrekking op 26 september 2014 opgezegd tegen 1 april 2015. In de onderhavige procedure vorderde werknemer in eerste aanleg primair om de arbeidsovereenkomst te herstellen en subsidiair om werkgever te veroordelen tot betaling van een bedrag aan inkomensschade en schadevergoeding wegens pensioenbreuk, te vermeerderen met adviseurskosten. In het vonnis heeft de kantonrechter overwogen dat de aan de opzegging van het dienstverband van werknemer ten grondslag gelegde redenen niet als voorgewend of vals kunnen worden gekwalificeerd, maar dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij die opzegging. De kantonrechter heeft de door werkgever aan werknemer te betalen schadevergoeding vastgesteld op € 75.000.

Oordeel

In de toelichting op een van de grieven herhaalt werknemer zijn betoog dat hij op grond van de systematiek 1998 ook over de periode vanaf 2009 recht heeft op een jaarlijkse salarisverhoging omdat hij goed heeft gefunctioneerd. Het hof verwerpt dit betoog. Deze grieven falen. Dan de valse of voorgewende reden. Het hof acht hetgeen werknemer heeft gesteld onvoldoende om te concluderen dat de door werkgever opgegeven ontslaggrond niet de werkelijke ontslaggrond was. Het hof komt tot de slotsom dat ook geen sprake is van een voorgewende reden. Dan het gevolgcriterium. In de toelichting op deze grief wijst werknemer op binnen werkgever/zustervennootschap bestaande vacatures, maar het feit dat die vervuld werden zegt zonder nadere toelichting, die werknemer niet in voldoende mate heeft gegeven, niets over het belang van werkgever bij de invoering van de nieuwe structuur.

De grief faalt. Grief III keert zich tegen de afweging door de kantonrechter van alle omstandigheden in het kader van het gevolgencriterium. De door werkgever ten tijde van de opzegging aan werknemer aangeboden voorzieningen beoordeelt het hof, evenals de kantonrechter, als te mager. De slotsom is dat, mede in aanmerking genomen de voor werknemer getroffen voorzieningen en de voor werknemer bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij de opzegging. Grief III faalt derhalve voor zover de grief betrekking heeft op het oordeel van de kantonrechter 'dat de balans doorslaat in de richting van een kennelijk onredelijk ontslag'. Dan de vergoeding. Met zijn grief XI komt werknemer op tegen de vaststelling van de schadevergoeding op een bedrag van € 75.000. De omstandigheden die het hof met name van belang acht voor de bepaling van de hoogte van de schadevergoeding zijn aan de ene kant de lange duur van de dienstbetrekking, de gevorderde leeftijd van werknemer, de door hem ondervonden gezondheidsklachten in de periode voorafgaand aan de opzegging, de omstandigheid dat het ontslag hem niet te verwijten valt, de beperkte kansen die het hof toedicht aan werknemer op de arbeidsmarkt en de aanzienlijke inkomensachteruitgang die voor hem te voorzien viel als gevolg van het ontslag. Het hof zal, alle voormelde omstandigheden in aanmerking genomen, de aan werknemer toekomende schadevergoeding naar billijkheid begroten op € 60.000. In zoverre slaagt de verborgen grief van werkgever in het incidenteel hoger beroep gedeeltelijk. Al het voorgaande leidt tot de slotsom dat het vonnis dient te worden vernietigd voor zover werkgever daarbij is veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 75.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:135

Zaaknummer: 200.184.695_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, H.E. HAE Uniken Venema en A.W. Rutten

Advocaten: J.C.M. Nuijten en H.P. Kamerbeek

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Capgemini Nederland B.V./werknemer

Wijziging grondslag ontbindingsverzoek niet toelaatbaar in verband met strijd met goede procesorde. Capgemini had dit eerder moeten melden, nu zij ook eerder op de hoogte was van de (nieuwe) omstandigheden. Capgemini kan zich evenmin beroepen op de h-grond, omdat deze niet dient ter reparatie van andere ontbindingsgronden.

Feiten

Werknemer is in dienst van Capgemini, laatstelijk als consultant voor de afdeling Strategic Business Unit Insights & Data (hierna: I&D). Na een wachttijd van 104 weken is op 5 juni 2013 het arbeidsongeschiktheidspercentage van werknemer door het UWV vastgesteld op 65-80%. Van mei 2014 tot september 2014 heeft werknemer niet-facturabele werkzaamheden verricht in opdracht van een opdrachtgever. Per 1 november 2014 is het dienstverband van werknemer aangepast van senior consultant op niveau 19 naar consultant op niveau 10. Partijen zijn vervolgens eind maart 2016 een mediationtraject ingegaan. Capgemini heeft de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft het verzoek van Capgemini afgewezen.

Oordeel

Capgemini heeft tijdens de mondelinge behandeling (de gronden van) haar verzoek gewijzigd en gesteld dat haar na toezending van de nadere producties in hoger beroep is gebleken dat werknemer heimelijk, zonder toestemming van zijn gesprekspartners, diverse telefoongesprekken met (leidinggevende) medewerkers van Capgemini heeft opgenomen. Die gedragingen leveren naar het oordeel van Capgemini verwijtbaar handelen op, zodat de arbeidsovereenkomst primair op de e-grond beëindigd dient te worden. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen deze aanvulling van het verzoek. Het hof stelt het volgende voorop. De in artikel 347 lid 1 Rv besloten tweeconclusieregel beperkt de aan oorspronkelijk eiser toekomende bevoegdheid tot verandering of vermeerdering van zijn eis in hoger beroep in die zin dat hij in beginsel zijn eis niet later dan in zijn memorie van grieven mag veranderen of vermeederen. Op deze in beginsel strakke regel kunnen onder omstandigheden uitzonderingen worden aanvaard. Naar het oordeel van het hof verzet de goede procesorde zich er in dit geval tegen om pas tijdens de mondelinge behandeling een nieuwe ontbindingsgrond aan het verzoek tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten grondslag

te leggen. Capgemini betwist niet dat zij op of omstreeks 8 december 2017 op de hoogte was van de nieuwe feiten die zij aan dit verzoek ten grondslag legt. Zij had daarmee ruimschoots gelegenheid om haar verzoek op die nieuwe feiten aan te passen en haar gewijzigde verzoek op voorhand aan de wederpartij en het hof kenbaar te maken. Nu zij dat ten onrechte heeft nagelaten en werknemer zich tegen deze wijziging van het verzoek heeft verzet, is werknemer geschaad in zijn mogelijkheid tot het voeren van verweer en komt de aanvulling van het verzoek in strijd met de goede procesorde. Het hof zal de e-grond dan ook buiten de beoordeling laten. In het principaal hoger beroep richt Capgemini zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Daarbij beperkt Capgemini zich uitdrukkelijk tot de beoordeling van de kantonrechter ten aanzien van de h-grond. Het hof constateert dat de redenen die Capgemini aanvoert ter onderbouwing van de h-grond hun oorsprong vinden in de ongeschiktheid van werknemer om de bedongen arbeid te verrichten. Capgemini heeft, ook in hoger beroep, geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd die zelfstandig, dus los van de ongeschiktheid van werknemer, de conclusie rechtvaardigen dat sprake was van een situatie waarin van haar in redelijkerwijs niet gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De h-grond is bedoeld voor situaties die niet vallen onder de in artikel 7:669 lid 3 BW onder a tot en met g genoemde omstandigheden en is blijkens de wetsgeschiedenis niet bedoeld ter reparatie van een van deze gronden. Dit betekent dat het verzoek op de h-grond niet toewijsbaar is. Op grond van het voorgaande slaagt het principaal hoger beroep niet. Het hof komt niet toe aan beoordeling van het voorwaardelijk incidenteel beroep, omdat de voorwaarde waaronder dat beroep is ingesteld niet is vervuld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:342

Zaaknummer: 200.217.971

Rechters: A.E.F. Hillen, P.L.R. Wefers Bettink en E.B. Knottnerus

Advocaten: M.N. Middelkoop, S.F. Sagel en L.J.H. Stein

Wetsartikelen: 7:683 lid 5 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 347 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

VPRO/werknemer

Billijke vergoeding van ruim € 154.000, transitievergoeding én immateriële vergoeding (€ 10.000) voor werknemer na ontbinding arbeidsovereenkomst op gezamenlijk verzoek van partijen (g-grond). Ernstig verwijtbaar handelen werkgever door journalistieke beginselen onvoldoende mee te wegen bij de beslissing tot uitzending van een item van een succesvol onderzoeksjournalist.

Feiten

Werknemer werkt bij VPRO als programmamaker H/onderzoeksjournalist. Binnen de journalistiek geldt de beroepscode van de Nederlandse Vereniging van Journalisten (NVJ) en de Leidraad van de Raad voor Journalistiek, die een uitwerking is van de Code van Bordeaux. Werknemer en de VPRO zijn in een arbeidsconflict geraakt. Op 10 november 2015 meldt werknemer zich ziek bij F. De bedrijfsarts ziet een verband tussen zijn uitval en de relatie met VPRO. In februari 2016 start de mediation. De mediator legt de mediation op 13 mei 2016 stil. Hierna voeren VPRO en werknemer zelf onderhandelingen. Omdat partijen er niet uitkomen, besluiten zij deze procedure te beginnen. Partijen hebben gezamenlijk verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

*Oordeel**Billijke vergoeding*

Voor wat betreft de toekenning van een billijke vergoeding is het nodig dat aan de VPRO ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan worden toegerekend. Een dergelijke situatie doet zich hier naar het oordeel van de kantonrechter voor. Partijen vinden allebei dat de tussen hen ontstane onherstelbare vertrouwensbreuk terug te voeren is tot de uitzending van X van 13 juni 2015, en meer in het bijzonder tot de discussie over het fotorolletje. Voorafgaand aan de uitzending heeft tussen partijen een stevige inhoudelijke discussie plaatsgevonden over het wel of niet uitzenden van de tweede reconstructie die werknemer en B hadden uitgevoerd. C heeft, als eindredacteur van het programma X, besloten om de reconstructie niet op te nemen in de uitzending. Als belangrijkste argument heeft hij hiervoor destijds gegeven – en ook bij de mondelinge behandeling herhaald – dat hij de kwestie ‘journalistiek niet zo belangrijk’ vond. Uit de overgelegde stukken blijkt dat werknemer wordt beschouwd als een succesvol onderzoeksjournalist die zijn sporen heeft verdiend in de journalistiek. Wanneer een journalist van een dergelijk kaliber dringend en uiteindelijk zelfs bijna wanhopig duidelijk

probeert te maken hoe belangrijk het voor hem is dat door hem ontdekte informatie wordt uitgezonden, dan is de motivering dat het 'journalistiek niet zo belangrijk' is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende. Gelet op het grote belang dat werknemer – met een beroep op deze beginselen – hechte aan het uitzenden van het voor het ministerie van Defensie ontlastende materiaal, was naar het oordeel van de kantonrechter een zeer zorgvuldige wijze van omgaan met de kwestie geboden. VPRO heeft die zorgvuldigheid niet betracht. Als goed werkgever heeft zij de verantwoordelijkheid om vooraf na te denken over hoe zij met haar werknemers omgaat. De kantonrechter ziet, gelet op het ernstige verwijt dat VPRO gemaakt kan worden, aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Hiervoor zal de situatie vanaf 12 maart 2018 (datum einde arbeidsovereenkomst) moeten worden ingeschat. Derhalve moet worden aangenomen, zoals werknemer ook zelf aanvoert, dat het werknemer moet lukken binnen 15 maanden werk te vinden. Wordt uitgegaan van de verwachting dat werknemer in de eerste tien jaar in schaal G wordt ingedeeld, dan bedraagt de schade € 89.398,80. Verder moet er rekening mee worden gehouden dat werknemer na negen maanden ziekte en herstel, daarna een werkloosheidsuitkering van 70% van het WW-dagloon ontvangt. De totale schade is daarmee € 38.571,07 bruto. In navolging van de kantonrechter van de Rechtbank Limburg, zittingsplaats Maastricht, in zijn beschikking van 25 augustus 2017 (ECLI:NL:RBLIM:2017:8348), overweegt de kantonrechter dat de transitievergoeding is bedoeld als tegemoetkoming in de kosten van activiteiten om weer een baan te vinden en tevens in de verwachte inkomensschade. Zoals werknemer in dit verband heeft gesteld zal een derde deel van de transitievergoeding (= € 12.515,58 inkomensschade) van dit bedrag kunnen worden afgetrokken. Uiteindelijk resteert dan een schade van (afgerond) € 26.055 (€ 38.571,07 bruto - € 12.515,58). Dit bedrag zal meegenomen worden in de uiteindelijk te bepalen billijke vergoeding.

Immateriële schadevergoeding en immateriële vergoeding

In het algemeen zal slechts bij een in de psychiatrie erkend ziektebeeld in rechte het bestaan van geestelijk letsel kunnen worden vastgesteld, zie bijvoorbeeld HR 22 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5356. Gelet hierop ziet de kantonrechter onvoldoende grond om in de billijke vergoeding een component immateriële schadevergoeding te verdisconteren. Ondanks de afwijzing van de immateriële schadevergoeding blijft naar het oordeel van de kantonrechter wel ruimte over voor een immateriële vergoeding. Deze is gerechtvaardigd omdat tegenover het ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever een immateriële genoegdoening dient te staan die geen punitief karakter heeft maar wel tot doel heeft in de concrete individuele omstandigheden van het geval recht te doen aan de omstandigheid dat door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever een eind komt aan de arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd was aangegaan. De vergoeding die dan wel wordt toegekend is een netto bedrag. De kantonrechter is van oordeel dat het optreden van de werkgever een vergoeding van € 10.000 netto, rechtvaardigt. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 12 maart 2018 met toekenning van een transitievergoeding van € 37.546,75, billijke vergoeding te betalen van € 154.024,87 (€ 89.398,80 bruto + € 26.055,00 bruto + € 38.571,07 bruto) en € 10.000 netto aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:100

Zaaknummer: 6345854 UC VERZ 17-12665 MCE/30660

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: R.G. Prakke en C.C. Oberman

Wetsartikelen: 6:106 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Roscaff B.V.

***Ontslag op staande voet vijf Poolse uitzendkrachten die weigeren werk
tijdig aan te vangen om op die manier de opdrachtgever (die loon heeft
ingehouden vanwege het meenemen van pbm's) onder druk te zetten,
is rechtsgeldig.***

Feiten

Roscaff is een uitzendbureau. Vijf werknemers waren tewerkgesteld bij Brand. Zij zijn op staande voet ontslagen, omdat zij hebben geweigerd de werkzaamheden (tijdig) aan te vangen en andere werknemers hebben opgeruid/aangemoedigd ook de werkzaamheden niet (tijdig) aan te vangen. Daarnaast hebben zij zonder toestemming persoonlijke beschermingsmiddelen (pbm's) meegenomen van Brand. Werknemers stellen dat geen sprake is van een dringende reden. Zij berusten in het ontslag en verzoeken om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Door werknemers is erkend dat zij hun werkzaamheden op 29 juni 2017 niet tijdig hebben aangevangen. Zij hebben daar in hun verzoekschrift als verklaring voor gegeven dat zij laat waren in verband met vertraging van een collega en file en dat zij die vertraging (tijdig) telefonisch aan de opdrachtgever hebben doorgegeven. Werknemers hebben niet voldoende gemotiveerd betwist dat er door hen op 14 juni 2017 al dreigementen aan het adres van Brand zijn geuit met betrekking tot hun wens/eis om een donkere veiligheidsbril te krijgen. Werknemers hebben voor die actie allen een schriftelijke officiële waarschuwing van Roscaff ontvangen, waartegen zij geen bezwaar hebben gemaakt. Verder blijkt uit whatsappberichten dat er kennelijk al eerder, een dag tevoren, over 'iets' is gesproken. Werknemers betwisten tijdens de mondelinge behandeling dat een van hen voornoemd whatsappbericht heeft gestuurd, maar dat komt uit de lucht vallen. Uit de schriftelijke verklaring van de heer K in samenhang bezien met die van de heer E van Brand blijkt verder dat er op 28 juni 2017 is gesproken met werknemers over de mededeling van Roscaff dat werknemers zelf zouden moeten betalen voor de door hen gebruikte pbm's en dat er daarom geld zou worden ingehouden op hun loon. Werknemers erkennen dat er 'gedoe' was over de aangezegde looninhouding. Dat werknemers vervolgens op 29 juni 2017 hun werkzaamheden later zijn aangevangen is gelet op de voorgeschiedenis goed verklaarbaar. K heeft tevens schriftelijk verklaard dat (onder andere) werknemers op 29 juni 2017 op het parkeerterrein andere monteurs tegenhielden om hun werkzaamheden aan te gaan vangen. Gelet op de

voorafgaande gebeurtenissen hebben zij dat kennelijk bewust gedaan, teneinde iets voor elkaar te krijgen, te weten dat zij geen inhouding op hun loon zouden krijgen voor de pbm's. Roscaff heeft onbetwist gesteld dat uit GPS-gegevens blijkt dat werknemers op 29 juni 2017 allemaal tijdig aanwezig waren op de parkeerplaats. Uit de whatsappberichten blijkt geenszins van een vertraging door file en/of verslapen, maar juist van een bewuste, geplande actie om Roscaff/Brand onder druk te zetten. De omstandigheid dat Brand de enige opdrachtgever is van Roscaff maakt het gedrag van werknemers extra verwijtbaar. Immers, Roscaff is van haar inkomsten volledig afhankelijk van de opdracht van Brand. Het ontslag op staande voet is rechtsgeldig gegeven. De werknemers zijn aan Roscaff op grond van artikel 7:677 lid 2 BW een vergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:235

Zaaknummer: 6274628 / VZ VERZ 17-22448

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: N. Çiçek en S.A.J. van Riel

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Alliander N.V.

De ontslagvergoeding van een oudere werknemer bij Alliander die (tijdens de huidige reorganisatie) met vervroegd pensioen kan gaan, wordt dusdanig gekort op de ontslagvergoeding uit het sociaal plan dat er vrijwel niets van overblijft. Hiervoor is wel een legitiem doel, maar de middelen zijn niet passend en noodzakelijk.

Feiten

Werknemer was in dienst vanaf 1981 tot 1 april 2017 en is geboren op 22 januari 1953. Een ongemaximeerde ontslagvergoeding bedroeg in zijn geval € 164.499 bruto op grond van de in het sociaal plan vastgestelde kantonrechtersformule van vóór 1 januari 2009. Aan partijen is allereerst verzocht zich uit te laten over de vraag of deze bepaling wegens verboden leeftijdsdiscriminatie nietig is op grond van artikel 13 WGBLA.

Oordeel

Geoordeeld wordt dat met de maximering van de ontslagvergoeding in artikel 9.11.2 onderdeel b en d van het sociaal plan een onderscheid wordt gemaakt naar leeftijd. De regeling brengt immers met zich dat de ontslagvergoeding alleen wordt gemaximeerd voor de werknemers die met ABP Keuzepensioen, oftewel vroegpensioen, (kunnen) gaan. Dat is slechts aan de orde voor werknemers die 60 jaar of ouder zijn. Dit is een direct onderscheid in de zin van artikel 1 onderdeel b WGBLA. Het gaat om de vraag of het hanteren van deze (fictieve) pensioenleeftijd een ongeoorloofd onderscheid naar leeftijd oplevert of dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat, zoals is bepaald in artikel 7 lid 1 onderdeel a en c WGBLA.

Legitiem doel

Alliander stelt dat het doel van het sociaal plan is, naast en in samenhang met het realiseren van duurzame en optimale inzetbaarheid van werknemers, om de nadelige gevolgen van de reorganisatie voor de werknemers te verzachten. De maximering van de ontslagvergoeding heeft volgens Alliander tot doel om werknemers te stimuleren tot het voortzetten van een actieve loopbaan. Geoordeeld wordt dat werknemer hiermee onvoldoende gemotiveerd heeft weersproken dat deze doelen op zich legitiem zijn om een onderscheid naar leeftijd te rechtvaardigen.

Middelen passend en noodzakelijk

Alliander stelt dat zij bij de maximering aansluiting heeft gezocht bij de gebruikelijke pensioenrichtleeftijd. Alliander stelt voorts dat de regeling evenwichtig is doordat zij een koopsomberekening heeft gemaakt, afgestemd op de persoonlijke financiële situatie van de werknemer. In 2015, toen de reorganisatie van start ging, waren de AOW- en pensioenrichtleeftijd al aanzienlijk omhoog gegaan. Anders dan Alliander meent kan de leeftijd waarop gebruik kan worden gemaakt van vroegpensioen dan ook niet als 'de gebruikelijke pensioenrichtleeftijd' worden aangemerkt. Daarnaast was ten tijde van de verlenging van het sociaal plan sprake van voorgenomen en in een vergaand stadium verkerende wijzigingen in het ontslagrecht. De kantonrechter stelt vast dat in het sociaal plan in het kader van reorganisatie twee keuzemogelijkheden bestaan. Bij beide opties wordt de ontslagvergoeding aanzienlijk gemaximeerd voor werknemers die aanspraak kunnen maken op vroegpensioen (60 jaar en ouder). Zowel bij opname van het vroegpensioen als ontvangst van een (bovenwettelijke) WW-uitkering ontstaat inkomensschade en pensioenschade voor die groep werknemers. De omstandigheden, die Alliander voor de ongelijke behandeling naar leeftijd en het hanteren van de maximeringsregeling bij 60-plussers als middel om haar doelen te bereiken heeft aangevoerd, zijn naar het oordeel van de kantonrechter daarvoor geen afdoende rechtvaardiging. De getroffen voorziening voor 60-plussers staat te ver af van de riante voorziening voor werknemers tot die leeftijd, terwijl de positie van bijvoorbeeld een 60-jarige niet zodanig verschilt van een 59-jarige waar het gaat om gerichtheid en kansen op de arbeidsmarkt en potentiële inkomensschade, dat dit verschil daardoor gerechtvaardigd wordt. De kantonrechter acht daarom de gekozen regeling niet passend en niet noodzakelijk, dit laatste zowel vanuit het perspectief van proportionaliteit alsook vanuit het oogpunt van subsidariteit. Op grond van al het voorgaande komt de kantonrechter tot de slotsom dat de maximeringsregeling in artikel 9.11.2 onderdeel b en d van het sociaal plan in strijd is met de WGBLA en derhalve als nietig buiten toepassing moet blijven. Als gevolg hiervan heeft werknemer in beginsel aanspraak op een niet gemaximeerde ontslagvergoeding ex artikel 9.11.2 onderdeel d van het sociaal plan.

Hoogte vergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar

Alliander heeft echter aangevoerd dat het toekennen van een ontslagvergoeding aan werknemer, dan wel een vergoeding hoger dan het inkomensverlies, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en niet van haar kan worden geveerd. Teneinde zich een oordeel te kunnen vormen over de vraag welke vergoeding werknemer toekomt en of toekenning van een niet gemaximeerde vergoeding in de given omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, heeft de kantonrechter nadere informatie nodig. Hiertoe zal een zitting worden bepaald.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:182

Zaaknummer: 6042428 EA VERZ 17-511

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: S. Maachi, J.J. van Loon en J.G.M. Onderdonck

Wetsartikelen: 13 WGBLA

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet van verkoopster in modezaak wegens onrechtmatige toe-eigening van een kledingstuk is terecht. Anders dan werkneemster aanvoert is naar het oordeel van het hof onvoldoende gebleken van een zodanige psychische en medische gesteldheid van werkneemster, dat zij als gevolg daarvan het omstreden shirt heeft gestolen.

Feiten

Werkneemster werkte bij werkgever als modeadviseuse. Op de arbeidsovereenkomst was van toepassing de cao voor de Mode- en Sportdetailhandel. Binnen de onderneming van werkgever mogen personeelsleden met korting kleding aanschaffen. Op 10 oktober 2016 was werkneemster zoals gebruikelijk aan het werk in de winkel. Zij heeft op deze dag twee T-shirts uit de in de winkel aanwezige collectie gepakt. Het betrof twee dezelfde T-shirts, één in maat 38 en één in maat 40. Het shirt in maat 38 is door werkneemster afgerekend, het shirt in maat 40 niet. Bij een diezelfde dag gehouden tassencontrole aan het eind van de werkdag is in de tas van werkneemster naast het shirt met maat 38, ook het shirt met maat 40 aangetroffen. Het shirt had een verkoopprijs, zonder korting, van € 39,95. Van beide shirts was het prijskaartje verwijderd. Nadat het shirt in de tas was aangetroffen, is werkneemster direct op staande voet ontslagen. Bij de kantonrechter heeft werkneemster onder meer om een vergoeding voor onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding verzocht. De kantonrechter heeft in de bestreden, uitvoerbaar bij voorraad verklaarde, beschikking de verzoeken van werkneemster afgewezen.

Oordeel

In hoger beroep ligt ter beoordeling voor de afwijzing van de verzoeken van werkneemster, zoals die ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in eerste aanleg waren verminderd. Naar het oordeel van het hof staat voldoende vast dat werkneemster de intentie had het bewuste T-shirt in maat 40 uit de winkel van werkgever mee te nemen zonder ervoor te betalen. Anders dan werkneemster aanvoert is naar het oordeel van het hof onvoldoende gebleken van een zodanige psychische en medische gesteldheid van werkneemster, dat zij als gevolg daarvan het omstreden shirt heeft gestolen. Evenals de kantonrechter is het hof van oordeel dat het zonder betalen meenemen van het shirt een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet en een voldoende rechtvaardiging vormt voor een onmiddellijke

beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster had kunnen weten dat bij een gedraging als waarvan in dit geval sprake is, ontslag op staande voet zou volgen, reeds omdat in het reglement van werkgever is opgenomen dat bij 'winkeldiefstal' ontslag op staande voet volgt. Dat werkgever niet regelmatig onder de aandacht heeft gebracht dat zij een zerotolerancebeleid voert, doet hier niet aan af. Overigens heeft de directeur van werkgever ter gelegenheid van de mondelinge behandeling verklaard dat werkgever vier keer eerder een soortgelijke situatie had meegemaakt waarin op dezelfde manier is gehandeld. De omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst ruim vijftien jaar heeft geduurd vormt, evenmin als de leeftijd van werkneemster op het moment van het ontslag, aanleiding over de gerechtvaardigdheid van de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst anders te oordelen. Gelet op het voorgaande, zijn de primaire verzoeken van werkneemster, die zijn gedaan voor het geval het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig zou worden geacht, niet toewijsbaar. Ook het subsidiaire verzoek van werkneemster tot veroordeling van werkgever tot betaling van de transitievergoeding is niet toewijsbaar. Nu de grieven falen, zal de beschikking van de kantonrechter worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:343

Zaaknummer: 200.218.757

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.F. Hillen en G. van Rijssen

Advocaten: S.K. Gardini, A.A. de Jong en F.J.M. Kobossen

Wetsartikelen: 7:672 lid 9 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:673 lid 8 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Paul Klarenbeek International Confectievervoer B.V./werknemer

Arbeidsovereenkomst met zieke werknemer wordt – na vernietiging ontslag op staande voet – ten onrechte ontbonden, nu de ontbinding wel (deels) verband houdt met de ziekte en derhalve een opzegverbod geldt. Geen herstel van de arbeidsovereenkomst, maar billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 13 augustus 1995, met een onderbreking van ongeveer twee maanden, in dienst bij Klarenbeek in de functie van chauffeur. In de periode vanaf 24 februari 2014 tot 31 augustus 2016 heeft Klarenbeek werknemer twaalf maal schriftelijk gewaarschuwd in verband met de wijze waarop hij zijn werkzaamheden uitoefende en het handelen in strijd met bedrijfsinstructies. Vanaf 30 augustus 2016 heeft werknemer niet meer gewerkt als chauffeur in verband met ziekte. Bij brief van 27 september 2016 heeft Klarenbeek werknemer officieel gewaarschuwd. Op 5 oktober 2016 heeft Klarenbeek werknemer nogmaals officieel schriftelijk gewaarschuwd vanwege onaangepast gedrag naar aanleiding van de eerdere waarschuwing. Bij brief van 27 januari 2017 van de gemachtigde van Klarenbeek is werknemer op staande voet ontslagen, omdat werknemer de op hem rustende verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst in de visie van Klarenbeek op grovelijke wijze heeft veronachtzaamd. De kantonrechter heeft op verzoek van werknemer het ontslag op staande voet vernietigd, in het tegenverzoek van Klarenbeek heeft de kantonrechter overwogen dat de verzochte ontbinding geen verband houdt met het opzegverbod tijdens arbeidsongeschiktheid en de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2017 ontbonden op grond van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Ontslag op staande voet onterecht

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de wijze waarop de verzuimbegeleiding in dit geval heeft plaatsgevonden van belang is voor de beoordeling van het ontslag op staande voet. Het hof oordeelt dat de mededelingen die door werknemer op 23 en 24 januari 2017 zijn gedaan niet zijn te kwalificeren als leugens die een dringende reden voor een ontslag op staande voet kunnen opleveren. Daarbij neemt het hof in aanmerking de hiervoor genoemde

onduidelijkheid over het re-integratietraject, de recente behandeling van werknemer op de pijnpoli en de gestelde effecten daarvan en de benadering van Klarenbeek tijdens het gesprek op 24 januari 2017 als hiervoor geschetst. De waarschuwing van 21 december 2016 maakt dat oordeel niet anders. De waarschuwing van 21 december 2016 is bovendien gedeeltelijk gebaseerd op de eerdere waarschuwingen, waarover het hof hiervoor heeft overwogen dat deze ongegrond zijn. Uit het voorgaande volgt dat geen sprake is van een dringende reden en werknemer ten onrechte op staande voet is ontslagen. Uit hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen volgt tevens dat werknemer aanspraak heeft op uitbetaling van zijn loon tot 1 augustus 2017 en dat grief V van Klarenbeek, waarin zij stelt dat de loonvordering afgewezen had moeten worden, in zoverre faalt.

Ontbinding arbeidsovereenkomst

In het principaal hoger beroep stelt Klarenbeek dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst had moeten ontbinden op de door Klarenbeek als primair aangevoerde e-grond, nu sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Het hof verwerpt dit betoog. De verwijten van Klarenbeek aan het adres van werknemer leveren geen verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW op, ook niet in het licht van de eerdere waarschuwingen aan zijn adres. Het hof oordeelt met de kantonrechter dat Klarenbeek haar subsidiaire ontbindingsgrond, te weten ongeschiktheid van werknemer tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW, onvoldoende heeft onderbouwd. De meer subsidiair aangevoerde h-grond heeft Klarenbeek in het geheel niet onderbouwd, zodat ook deze grond het ontbindingsverzoek niet kan dragen. Wat betreft de grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW (duurzaam verstoorde arbeidsverhouding), waarop de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden, oordeelt het hof als volgt. In het incidenteel hoger beroep stelt werknemer dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet op de g-grond had mogen ontbinden. Hij beroept zich daartoe allereerst op het opzegverbod ex artikel 7:670 lid 1 BW en stelt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer. Dit betoog slaagt. Uit de stellingen van Klarenbeek blijkt dat de gedragingen van werknemer in januari 2017 voor Klarenbeek, boven op de eerdere gedragingen, uiteindelijk leidden tot de (gestelde) beschadiging van het vertrouwen. Nu zowel die gedragingen, als de gedragingen die aanleiding gaven voor de waarschuwing in december 2016, te maken hadden met (de handelwijze rond) de arbeidsongeschiktheid van werknemer, oordeelt het hof dat het verzoek tot ontbinding verband houdt met omstandigheden waarop het opzegverbod tijdens ziekte betrekking heeft. Dit betekent dat de uitzonderingsgrond van artikel 7:671b lid 6 onderdeel a BW zich niet voordoet en het opzegverbod aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat.

Billijke vergoeding

Werknemer heeft aldus gevorderd toe te kennen zowel een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW als een billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 8 BW. Die laatste vordering is niet toewijsbaar. Ingevolge dat artikel kan slechts een billijke vergoeding worden toegekend indien

de kantonrechter het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst inwilligt. Weliswaar heeft de kantonrechter dat gedaan, maar in hoger beroep wordt geoordeeld dat het verzoek om ontbinding ten onrechte is toegewezen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de billijke vergoeding in de zin van artikel 7:683 lid 3 BW niet een vergoeding is vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, maar een alternatief voor het herstel van de arbeidsrelatie. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling desgevraagd gezegd dat zijn arbeidsongeschiktheid voortduurt en dat er (nog) geen perspectief is op herstel. Het hof acht, mede gelet op zijn leeftijd, aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst na ommekomst van de termijn van het opzegverbod door Klarenbeek zou zijn opgezegd. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen over het tekortschieten in haar re-integratieverplichtingen, is aannemelijk dat die termijn met een jaar zou worden verlengd. Het hof zal daarom bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding de periode vanaf de ontbindingsdatum 1 augustus 2017 (tot welke datum werknemer zijn loon heeft ontvangen) tot 1 juli 2019 in aanmerking nemen. Gelet op om alle omstandigheden van het geval wordt de billijke vergoeding gesteld op € 20.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11324

Zaaknummer: 200.217.172

Rechters: A.E.F. Hillen, W.P.M. ter Berg en D.H. de Witte

Advocaten: J.L.J.J. Nelissen en S. Karakaya-Pilavci

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW, 7:681 lid 1 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Stichting MIES/werknemer

Beëindigen slaapdienstvergoeding in geld terecht (nadat werkgever slaapdiensten per abuis zowel in tijd als geld heeft gecompenseerd), omdat dubbele vergoeding in strijd is met cao. Terugvorderen van in het verleden te veel betaalde vergoedingen is echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2011 als Cliënt Begeleider bij MIES werkzaam. In de arbeidsovereenkomst is de cao Gehandicaptenzorg van toepassing verklaard. Artikel 7:19 van de cao bepaalt dat uren doorgebracht in (nacht)aanwezigheidsdiensten (partijen zijn het erover eens dat slaapdiensten daaronder vallen) als halve werkuren worden aangemerkt, dat die uren in tijd worden gecompenseerd en dat op verzoek van de werknemer vergoeding in geld (overeenkomstig het geldende uurloon) kan plaatsvinden. In november 2015 heeft MIES werknemer en negentien andere werknemers, die slaapdiensten verrichtten, bericht dat zij een fout had gemaakt bij het honoreren van de slaapdiensten omdat zij de slaapdiensten zowel in geld had uitbetaald als in tijd had gecompenseerd. Naar aanleiding van het vonnis in eerste aanleg heeft MIES de wijze van honoreren van slaapdiensten van vóór 1 november 2015 met terugwerkende kracht tot die datum hervat (compenseren én uitbetalen). De kantonrechter heeft een deel van de vorderingen toegewezen – kort gezegd inhoudende dat MIES de slaapdienstvergoedingen niet mag verrekenen, dat reeds verrekenende vergoedingen alsnog moeten worden uitgekeerd en dat hierover wettelijke verhoging en rente dient te worden betaald – zij het dat de wettelijke verhoging is beperkt tot 20%.

Oordeel

Het geschil tussen partijen betreft in de eerste plaats de vraag of MIES gehouden is de slaapdiensten van werknemer zowel in tijd te compenseren als uit te betalen, zoals werknemer stelt maar MIES betwist. Het hof overweegt als volgt. Artikel 13:3 lid 1 van de cao bepaalt, zoals MIES terecht heeft aangevoerd, dat de cao een standaard-cao is, dat van de bepalingen in de cao alleen mag worden afgeweken indien de cao-regeling dat toestaat en aan de daarvoor geldende voorwaarden wordt voldaan en dat afwijkingen van de cao nietig zijn. De vergoeding voor slaapdiensten (aanwezigheidsdiensten) is in de cao (in art. 7:19) geregeld. Het zowel compenseren van de helft van de in een slaapdienst gewerkte uren in tijd als het uitbetalen in geld van de helft van de gewerkte uren, zoals MIES tot 1 november 2015 heeft

gedaan, is daarom in strijd met het ter zake in de cao bepaalde. Dat brengt mee dat werknemer over de tijdvakken dat de cao algemeen verbindend was verklaard geen recht had op een slaapdienstvergoeding die hoger was dan uit het bepaalde in de cao voortvloeit. Voor de tijdvakken dat de cao niet algemeen verbindend was verklaard, geldt dat het partijen mogelijk vrij stond expliciet van de cao afwijkende afspraken te maken over de vergoeding van slaapdiensten. Niet gebleken is evenwel dat zij dat hebben gedaan. Het vooroverwogene leidt tot de conclusie dat MIES gerechtigd was de slaapdienstvergoedingen in geld te beëindigen toen zij ontdekte dat zij dubbel betaalde, zoals zij heeft gedaan. De vordering MIES te veroordelen de slaapdiensten ook na 1 november 2015 te blijven betalen wordt dus alsnog afgewezen (vordering sub b). De subsidiaire vordering te bepalen dat de slaapdienstvergoeding in termijnen moet worden afgebouwd (vordering sub c) is evenmin toewijsbaar. De vordering sub a, die een verbod tot terugvordering of verrekening van vóór 1 november 2015 betaalde slaapdienstvergoeding betreft, is wel toewijsbaar. De desbetreffende vergoedingen zijn weliswaar onverschuldigd betaald (voor zover werknemer in het totaal (in tijd en geld) meer heeft ontvangen dan een half uur per in slaapdienst doorgebracht uur) maar het hof acht het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer hetgeen zij tot 1 november 2015 ter zake van slaapdienstvergoeding heeft ontvangen zou moeten terugbetalen. Dat is anders voor het door MIES vanaf 1 november 2015 te veel betaalde ter zake van slaapdiensten. De vordering van MIES werknemer te veroordelen al hetgeen MIES ter voldoening van het vonnis heeft betaald terug te betalen is daarom toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5303

Zaaknummer:

Advocaten: A.I. Keur en S. Faber

Wetsartikelen: 13:3 lid 1 CAO Gehandicaptenzorg en 7:19 CAO Gehandicaptenzorg

RECHTSPRAAK

NCOI Opleidingen B.V./werknemer

Hof oordeelt dat werknemer de arbeidsovereenkomst niet zelf heeft beëindigd (geen duidelijke en ondubbelzinnige gedraging) en dat evenmin ontbinding kan plaatsvinden nu werknemer ziek is (psychische stoornis) – hetgeen werkgever had moeten inzien – en het opzegverbod geldt. Dienstverband wordt op verzoek van curatoren hersteld.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2013 in dienst getreden van NCOI als medewerker koeriersdiensten, vanaf 1 juni 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft beperkingen. Tijdens zijn dienstverband is door NCOI rekening gehouden met deze beperkingen en heeft hij binnen de beschermde omgeving van NCOI zijn werkzaamheden naar behoren kunnen verrichten. Werknemer woont bij zijn ouders. Werknemer heeft op 25 juli 2016 in een gesprek met zijn leidinggevende medegedeeld dat hij zijn werk niet leuk meer vond en dat hij iets anders wilde gaan doen. Op vrijdag 26 augustus 2016 stond een vervolgesprek met werknemer gepland. Werknemer is niet op dit gesprek verschenen en heeft zich ook niet gemeld voor zijn werk. NCOI heeft op 29 augustus 2016 de bedrijfseigendommen die in het bezit waren van werknemer in zijn postvak aangetroffen. Daarop heeft NCOI contact opgenomen met curator 2 (tevens moeder werknemer). Een leidinggevende en HR-adviseur hebben vervolgens werknemer bezocht, maar werknemer heeft geweigerd uit zijn kamer te komen en met hen in gesprek te gaan. Bij brief van 9 september 2016 aan NCOI schrijft de advocaat van werknemer dat hij voor werknemer optreedt, dat werknemer (ernstig) ziek is en dat hij eigenlijk niet goed in staat is tot een behoorlijke communicatie en/of belangenafweging, en dat hij hem heeft ziekgemeld omdat werknemer daartoe zelf niet goed in staat is. In de brief is voorts vermeld dat er geen sprake van kan zijn dat werknemer zijn dienstverband bij NCOI zou willen beëindigen en dat, voor zover zijn handelwijze voeding heeft gegeven aan die gedachte bij NCOI, het duidelijk is dat die houding verband houdt met de medische problematiek. Bij beschikking van 31 maart 2017 zijn de curatoren (ouders van werknemer) als provisionele bewindvoerders benoemd over alle goederen die (zullen) toebehoren aan werknemer. Werknemer is op 29 juni 2017 gedwongen opgenomen in de afdeling Psychiatrie (risico en preventie) van het UMC te Utrecht. Op 28 september 2017 is deze gedwongen opname geëindigd. NCOI heeft bij verzoekschrift verkort weergegeven verzocht een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen

per 26 augustus 2016 is geëindigd door opzegging van werknemer.

Oordeel

NCOI voert allereerst aan dat de wijziging/aanvulling van het verzoek niet toelaatbaar is omdat sprake is van een nieuwe grief en het aanvoeren van een nieuwe grief in strijd is met de op artikel 347 Rv gebaseerde zogeheten tweeconclusieregel. Het hof verwerpt deze stelling. De meest verstrekkende stelling van NCOI in het incidenteel beroep houdt in dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd doordat werknemer de arbeidsovereenkomst per 26 augustus 2016 heeft opgezegd. De genoemde gedragingen van werknemer, waarop NCOI zich beroept, zijn naar het oordeel van het hof niet duidelijk en ondubbelzinnig gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst, noch op zichzelf beschouwd, noch in onderlinge samenhang bezien. Nu uit het voorgaande volgt dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd per 26 augustus 2016, komt aan de orde de door de curatoren in het principaal hoger beroep aangevochten beslissing van de kantonrechter tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW per 1 augustus 2017. De curatoren stellen zich in dit verband allereerst op het standpunt dat de kantonrechter niet tot ontbinding had kunnen overgaan omdat werknemer arbeidsongeschikt was en het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW aan ontbinding in de weg staat. NCOI bestrijdt dat sprake is van arbeidsongeschiktheid. Partijen zijn het erover eens dat, gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 7 BW, voor de gelding van het opzegverbod beslissend is of werknemer op 15 maart 2017 arbeidsongeschikt was, nu dat de datum is van indiening van het verzoekschrift bij de kantonrechter. Uit hetgeen aangevoerd blijkt dat het met werknemer vanaf de zomer 2016 bergafwaarts is gegaan. Uiteindelijk is hij van 29 juni 2017 tot 28 september 2017 gedwongen opgenomen in verband met agressief gedrag, vermoedelijk veroorzaakt door akoestische hallucinaties en waanideeën en is een psychotische stoornis vastgesteld. Tussen partijen staat dus vast dat werknemer per 29 juni 2017 arbeidsongeschikt was. Naar het oordeel van het hof volgt uit de geschetste feiten dat die arbeidsongeschiktheid er drieënhalve maand eerder, per 15 maart 2017, ook al was. Het hof concludeert op grond van het voorgaande dat werknemer op 15 maart 2017 arbeidsongeschikt was en dat, gezien het opzegverbod, de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ten onrechte heeft toegewezen. Het verzoek van werknemer om NCOI te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen zal worden toegewezen per 1 augustus 2017. Ditzelfde geldt voor de vordering tot (loon)doorbetaling vanaf 1 januari 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11042

Zaaknummer: 200.220.831

Rechters: A.E.F. Hillen, W.C. Haasnoot en C. Hoogland

Advocaten: H.I. van den Heuvel-Boonstra en F.J. Schoute

Wetsartikelen: 347 Rv, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 7 BW, 7:671b lid 6 onderdeel a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster c.s./Park Rotterdam Lessee B.V. tevens handelend onder de naam Hilton Rotterdam

Kort geding. Hilton heeft na de beëindiging van het schoonmaakcontract de schoonmaakactiviteiten in eigen beheer. Hilton heeft in dat kader een deel van het personeel overgenomen. Is er hier sprake van overgang van onderneming? Nader onderzoek, waarvoor deze procedure zich niet leent, is hiervoor vereist.

Feiten

Werkneemster is per 1 mei 2016 bij CSU in dienst getreden in de functie van schoonmaakmedewerkster. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd, te weten tot 27 februari 2017. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Schoonmaak en Glazenwassersbedrijf (hierna: de cao) van toepassing. Voorafgaand aan de indiensttreding bij CSU was werkneemster in dienst bij ISS. Tijdens de laatste arbeidsovereenkomst bij ISS is werkneemster door CSU overgenomen. Na een tendertraject hebben Hilton en CSU een overeenkomst gesloten op grond waarvan CSU per 1 mei 2016 schoonmaakdiensten is gaan verrichten op de locatie van Hilton. Tot 1 mei 2016 werd de schoonmaak bij Hilton uitgevoerd door ISS. Naar aanleiding van een geschil over de uit te voeren schoonmaakdiensten heeft CSU de overeenkomst met Hilton opgezegd. Hilton heeft vervolgens maatregelen getroffen om de schoonmaak zelf uit te voeren. Hilton heeft in dat kader een aantal werknemers van CSU een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden. Hilton heeft daarbij als selectiecriterium gehanteerd dat de werknemer op 1 november 2016 ten minste anderhalf jaar bij Hilton werkzaam diende te zijn. Werkneemster heeft zich tegenover CSU op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst met CSU niet van rechtswege per 27 februari 2017 is geëindigd, maar dat de arbeidsovereenkomst is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. CSU heeft dit jegens werkneemster erkend. Tussen CSU en Hilton is thans een bodemprocedure aanhangig waarin door CSU van Hilton onder meer betaling wordt gevorderd van het na 1 februari 2017 door haar aan werkneemster doorbetaalde loon. Thans vorderen werkneemster en CSU in kort geding Hilton te veroordelen tot wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon.

Oordeel

Het geschil ziet op de vraag of Hilton op grond van artikel 38 cao gehouden is om werkneemster in dienst te nemen, dan wel of sprake is van overgang van onderneming.

Artikel 38 cao Schoonmaak en Glazenwassersbedrijf

Tussen partijen is niet in geschil dat Hilton niet valt onder de werkingssfeer van de cao, zodat Hilton niet gebonden is aan artikel 38 cao. CSU heeft haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat Hilton artikel 38 cao vrijwillig zou toepassen onvoldoende onderbouwd. Het beroep van CSU en werkneemster op artikel 38 cao wordt daarom verworpen.

Overgang van onderneming

Krachtens overeenkomst

Partijen hebben gedebatteerd over de vraag of sprake is van een ‘overeenkomst’ op grond waarvan de schoonmaak van CSU is overgegaan naar Hilton. CSU en werkneemster stellen dat dit het geval is. Hilton heeft dit betwist. Volgens Hilton zijn er geen afspraken met CSU tot het overnemen van materiaal en werknemers om de ondernemingsactiviteiten voort te zetten. Uit de jurisprudentie volgt dat het begrip ‘overeenkomst’, vanuit het oogpunt van werknemersbescherming, ruim dient te worden uitgelegd. Onder overdracht krachtens overeenkomst valt ook het insourcen van bepaalde werkzaamheden die voorheen waren opgedragen aan een andere onderneming. Voldoende is dat in het kader van contractuele betrekkingen een wijziging plaatsvindt in de natuurlijke of rechtspersoon die verantwoordelijk is voor de exploitatie van de onderneming en als werkgever verplichtingen aangaat ten opzichte van de werknemers van de onderneming. Gelet op het voorgaande is voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geconcludeerd dat de overgang van de schoonmaakactiviteiten van CSU naar Hilton is te beschouwen als een overgang in het kader van contractuele betrekkingen, zodat aan het vereiste ‘krachtens overeenkomst’ is voldaan.

Economische eenheid

Vast staat dat CSU bij Hilton een vaste groep werknemers heeft geplaatst speciaal bestemd tot het ten uitvoer brengen van de schoonmaakdiensten aan Hilton. Deze werknemers verrichtten voordat ze bij CSU in dienst traden ook al via ISS bij Hilton schoonmaakwerkzaamheden. CSU heeft hen op grond van artikel 38 cao overgenomen. De eenheid kan in dit geval niet tot een enkele activiteit worden gereduceerd. Hilton heeft weliswaar geen activa van CSU overgenomen, maar wel een deel van het personeel dat door CSU voor de schoonmaak werd ingezet. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de schoonmaakdienst van CSU kan worden gekwalificeerd als een economische eenheid.

Identiteit behouden

Volgens CSU en werkneemster heeft Hilton 16 van de 25 werknemers, en daarmee een wezenlijk deel van het personeel, overgenomen. Hilton heeft dit betwist. Volgens Hilton zijn slechts 12 van de 30 werknemers bij haar in dienst getreden. Uit de stellingen van partijen blijkt dat zij uitgaan van verschillende aantallen werknemers die door CSU werden ingezet bij Hilton en die vervolgens bij Hilton in dienst zijn getreden. Aangezien het aantal overgegangene

werknemers een essentieel aspect is om te kunnen de beoordelen of een wezenlijk deel van het personeel is overgegaan, zal hiervoor bewijslevering nodig zijn. Verder is niet alleen het aantal overgegangene werknemers van belang maar ook de deskundigheid van het personeel, de samenstelling, de leiding en taakverdeling. Hierover hebben partijen vooralsnog onvoldoende inzicht gegeven. Gelet op het voorgaande kan thans geen (voorlopig) oordeel worden gevormd over de vraag of een wezenlijk deel van het personeel is overgegaan. Hilton heeft verder aangevoerd dat de schoonmaak anders is ingericht, zodat ook om die reden niet kan worden gezegd dat de identiteit behouden is gebleven. Het is niet zo dat de specifieke wijze waarop CSU de schoonmaakactiviteiten had georganiseerd moet worden gehandhaafd. Van belang is of de functionele band die tussen de over te dragen productiefactoren bestaat na de overgang behouden blijft. Of deze functionele band in het onderhavige geval behouden is gebleven, kan aan de hand van de stellingen evenwel niet worden beoordeeld.

Conclusie

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat in het kader van dit kort geding onvoldoende feiten en omstandigheden vast is komen te staan om te kunnen beoordelen of het aannemelijk is dat de schoonmaakactiviteiten na overgang naar Hilton haar identiteit hebben behouden en of de overname van de schoonmaakactiviteiten derhalve is aan te merken als een overgang van onderneming. Nader onderzoek, waarvoor deze procedure zich niet leent, is hiervoor vereist.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:10280

Zaaknummer: 6484458 / VV EXPL 17-477

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: I. Ouwehand, R.M. Kerkhof en G.H.R. van Eldik

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Inforcontracting B.V.

Het relatiebeding van uitzendwerknemers is te ruim geformuleerd. Het hele beding is nietig wegens strijd met het belemmeringsverbod, ook het gedeelte dat wel zou zijn toegestaan.

Feiten

In een tussenarrest heeft het hof met betrekking tot drie werknemers die voor bepaalde tijd in dienst zijn getreden bij een ander uitzendbureau (Tempo-Team) en via dat uitzendbureau werkzaamheden verrichten bij Kompak het volgende overwogen. Artikel 9a Waadi verhindert Inforcontracting niet een beding in haar arbeidscontracten op te nemen dat haar werknemers belemmert in hun mogelijkheden bij een concurrerend uitzendbureau in dienst te treden. Het relatiebeding verbiedt de werknemers gedurende een periode van een jaar na het einde van de uitzendovereenkomst contacten met klanten te hebben en maakt geen onderscheid tussen de situatie waarbij de werknemer in dienst treedt bij de klant en de situatie dat de werknemer door een andere uitzendorganisatie wordt uitgezonden naar de klant. De vraag is of Inforcontracting een beroep kan doen op het relatiebeding jegens werknemers die bij Tempo-Team in dienst zijn getreden, hoewel dit beding op grond van artikel 9a lid 2 Waadi nietig is. Het hof wijst erop dat uit de wetsgeschiedenis niet direct blijkt dat de wetgever de bedoeling heeft gehad om een beding dat in strijd is met artikel 9a lid 1 Waadi in stand te laten voor situaties die niet onder het verbod van artikel 9a Waadi vallen. Dit zou impliceren dat aan Inforcontracting slechts een beroep op het relatiebeding toekomt voor zover het nietige relatiebeding kan worden geconverteerd naar een geldig relatiebeding. Het hof overweegt vervolgens dat de vraag of het nietige beding in aanmerking komt voor conversie dient te worden beoordeeld aan de hand van artikel 3:42 BW en stelt partijen in de mogelijkheid zich daarover uit te laten. Inforcontracting voert aan dat integrale nietigheid van het relatiebeding een te verstrekend middel is en stelt dat met partiële nietigheid kan worden bereikt dat de belangen van de werknemers overeenkomstig doel en strekking van artikel 9a Waadi worden beschermd. De werknemers stellen dat zowel het doel van het relatiebeding als van het concurrentiebeding is te voorkomen dat een werknemer na beëindiging van de uitzendovereenkomst direct of indirect zaken zou gaan doen met (ex-)opdrachtgevers van werkgever. Beide bedingen verhinderen hen daarom bij een concurrerend uitzendbureau in dienst te treden; er is geen reden om het nietige beding te converteren in een beding dat werknemers wel zou verhinderen bij concurrenten in dienst te treden.

Oordeel

Voor het antwoord op de vraag of conversie mogelijk is, is mede van belang de aard, het doel en de strekking van het nietigheidsvoorschrift en het stelsel van de wettelijke regeling waarvan het deel uitmaakt. Artikel 9a Waadi strekt, evenals artikel 9 van Richtlijn 2008/104/EG, ter bescherming van uitzendkrachten. Meer in het bijzonder hebben deze bepalingen tot doel dat uitzendkrachten niet worden belemmerd na beëindiging van de uitzendovereenkomst een arbeidsverhouding aan te gaan met de inlener. Dit doel wordt gefrustreerd indien het werkgevers zou zijn toegestaan een te ruim geformuleerd relatiebeding in de uitzendovereenkomst op te nemen, zodat voor werknemers niet aanstonds duidelijk is dat bepaalde, door het relatiebeding verboden gedragingen niettemin zijn toegelaten. Het hof wijst in dit verband op artikel 10 van de richtlijn. Dat bepaalt dat de lidstaten passende sancties treffen ter naleving van de richtlijn. Deze sancties moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn. Dit leidt ertoe dat het nietige relatiebeding niet voor conversie vatbaar is. De strekking van artikel 9a Waadi, in het licht van de richtlijn, laat geen ruimte om tot conversie over te gaan. Het beroep van Inforcontracting op partiële nietigheid wordt eveneens verworpen. De gevolgen van het relatiebeding vallen ten dele wel en ten dele niet onder het bereik van artikel 9a Waadi. Gelet op het doel en de strekking van dat artikel brengt dit mee dat het gehele beding het lot moet volgen van het deel dat valt onder het bereik van het artikel.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3

Zaaknummer: 200.191.714/01

Rechters: C.A. Joustra, M.J. van Cleef-Metsaars en A.J.P. van Beurden

Advocaten: J. van der Voet en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 9a Waadi en 3:42 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting X***Ontslag op staande voet van docent die diploma vervalst terecht. Transitievergoeding niet verschuldigd wegens ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten.****Feiten*

Werknemer houdt zich in zijn functie bij Stichting X bezig met het geven van onderwijs, onder andere aan studente. Studente vraagt werknemer of zij gelet op haar werkervaring een vrijstelling kan krijgen voor een bepaald vak. Werknemer zegt dat zij die vrijstelling vast zal krijgen. Echter, de examencommissie wijst haar vrijstellingsverzoek af. Werknemer laat studente vervolgens niet weten dat de vrijstelling niet is toegekend, waardoor zij het vak alsnog moet volgen. In de tussentijd loopt studentes diplomering uit. Werknemer laat haar namens een fictieve directeur van Stichting X bij brief weten dat zij haar diploma zal krijgen en dat de kosten voor het uitlopen van de diplomering door werkgeefster vergoed zullen worden. Werknemer vergoedt deze kosten vanaf zijn privérekening. Werknemer stuurt daarna nog verschillende brieven naar studente waarin de suggestie wordt gewekt dat zij haar diploma zal krijgen. Bovendien stuurt hij een brief naar de werkgeefster van studente waarin staat dat de vertraging van de diplomering het gevolg is van interne fouten bij Stichting X, veroorzaakt door diefstal door studenten van toetsen. Werknemer wijzigt vervolgens een zoekgeraakt diploma voor studente en verstrekt dit aan haar. Nadat studente zich heeft ingeschreven voor een masteropleiding, wordt melding van valsheid in geschrifte gedaan bij de Corporate Registrar omdat aan de authenticiteit van het diploma getwijfeld wordt. In daaropvolgend onderzoek worden onregelmatigheden geconstateerd, waarna de voorzitter van de examencommissie enkele vragen stelt aan werknemer. Werknemer bekent daarop zijn frauduleuze handelingen. Hij wordt kort daarop na een gesprek met onmiddellijke ingang geschorst, waarna hij per brief op staande voet ontslagen wordt. De kantonrechter laat het ontslag op staande voet in stand. De transitievergoeding is niet verschuldigd als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werknemer.

*Oordeel**Ontslag op staande voet is onverwijld gegeven*

Werknemer is telefonisch benaderd en hem zijn enkele vragen gesteld. Omdat werknemer een begrafenis moest bezoeken, heeft pas later een gesprek met de Stichting plaatsgevonden. Hij is vervolgens op staande voet ontslagen. Het hof is van oordeel dat het ontslag op staande voet

onverwijld is gegeven. Stichting X heeft zorgvuldig gehandeld door werknemer persoonlijk op de hoogte te stellen van het besluit hem op staande voet te ontslaan en niet in een telefoongesprek.

Dringende reden

Het hof is van oordeel dat de volgende feiten en omstandigheden, een aantal afzonderlijk, maar in ieder geval gezamenlijk, een dringende reden vormen voor het ontslag op staande voet. Ten eerste is werknemer sinds 2012 betrokken bij de vrijstellingsaanvraag van studente. Hij heeft de serieuze verwachting gewekt dat de vrijstelling geen problemen zou opleveren. Daarbij is van belang dat het de examencommissie is die de uiteindelijke beslissing tot vrijstelling neemt. Ten tweede is werknemer nadat de vrijstelling niet werd verleend de indruk blijven wekken dat studente het vak waarvoor zij een vrijstelling had aangevraagd niet hoefde te volgen. Ten derde heeft hij werkgeefster van studente laten weten dat zij haar diploma allang in bezit had moeten hebben. Hierbij heeft hij tevens Stichting X in diskrediet gebracht door de vertraging van de diplomering te wijten aan fraude door studenten. Ten vierde heeft werknemer zich voorgedaan als een fictief directielid van Stichting X. Ten vijfde heeft hij een zoekgeraakt diploma vervalst. Bovendien heeft werknemer geen melding gemaakt van het terugvinden van het zoekgeraakte diploma. Ten slotte heeft werknemer geen melding gemaakt van voornoemde verwijtbare handelingen; dit levert op zichzelf geen dringende reden op, maar maakt de aan hem verweten gedragingen des te erger.

Verwijtbaar handelen geen gevolg medicijngebruik

Werknemer stelt dat zijn handelingen het gevolg zijn van mogelijke bijwerkingen van medicijnen die hij slikt vanwege de ziekte van Parkinson. Deze zouden kunnen leiden tot impulsief, chaotisch en grenzeloos gedrag. Het hof pareert dit verweer omdat blij is gegeven van een langdurig patroon van ernstig verwijtbaar handelen en niet van een enkel incident dat voort zou zijn gekomen uit impulsief dan wel chaotisch gedrag. Ook werknemers verweer dat zijn handelingen het gevolg zijn geweest van lichttherapie wordt niet gevolgd, omdat het grootste deel van zijn handelingen plaatsvond vóór die therapie.

De hoge leeftijd, het goede functioneren van werknemer, de financiële en emotionele gevolgen van het ontslag en de slechte kansen op de arbeidsmarkt van werknemer wegen niet op tegen het ontslag op staande voet. Deze redenen zijn in het licht van het ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werknemer voorts van onvoldoende gewicht om te oordelen dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof verwerpt het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11325

Zaaknummer: 200.212.561

Rechters: E.B. Krottnerus, M.F.J.N. van Osch en W.C. Haasnoot

Advocaten: C.A.C. Schroeten, W.J. Moll en G.M. Gerdes

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:673 lid 8 BW, 7:677 BW en 7:678 BW