

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 49, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:979](#) 04-12-2018

Minister for Justice and Equality e.a./Workplace Relations Commission e.a.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5118](#) 06-12-2018

werkgever/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5106](#) 04-12-2018

(erven van) werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3330](#) 04-12-2018

VLEP/Food Connect Maaltijdservice B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5077](#) 04-12-2018

Werknemer/Bakkerij

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3329](#) 04-12-2018

werknemer/Uitzendbureau Solutions B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3332](#) 04-12-2018

X/NautaDutilh N.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10354](#) 28-11-2018

werknemer/DNV GL Netherlands B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10339](#) 27-11-2018

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:3793](#) 16-10-2018

Koninklijke PostNL B.V./werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:10490](#) 29-11-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8683](#) 29-11-2018

Werknemer/ABN Amro

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5893](#) 28-11-2018

werkgeefster/bewindvoerder

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:10489](#) 27-11-2018

Besseling & All Techniek B.V./werkneemster

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4641](#) 21-11-2018

werknemer/Top-TP Holding B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:9910](#) 20-11-2018

Mavitec Construction B.V. c.s/werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:10487](#) 13-11-2018

werknemer/Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Noord-Kennemerland/West-Friesland (Horizon)

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8240](#) 18-10-2018

Eisers/Rabobank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:14450](#) 29-08-2018

Werkgever/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5879](#) 02-02-2018

werknemer/NS Reizigers B.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 13-06-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 28-11-2018

werknemer/ING Bank Personeel B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 20-11-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/NautaDutilh N.V.

Werkgeefster verzaakt checklist voor wijziging pensioenregeling in te vullen. Werknemer heeft de nieuwe regeling niet ondertekend en heeft te weinig kapitaal om gewenst pensioen in te kopen. Pensioenregeling 1981 of 2004 leidend? Dat werknemer pensioenrechtadvocaat is, legt geen gewicht in de schaal voor bepalen peilmoment klachtplicht.

Feiten

Werkgeefster heeft in 1981 pensioen toegezegd in de Pensioenbrief 1981. In 1993 heeft werkgeefster werknemer in de gelegenheid gesteld om ofwel zijn pensioen voort te zetten in de nieuwe collectieve pensioenregeling ofwel de bestaande pensioenregeling voort te zetten. Werknemer heeft voor het laatste gekozen. Als gevolg van enkele wetswijzingen moest ook de pensioenregeling van werknemer uiterlijk 1 juni 2004 worden aangepast aan de nieuwe fiscale wetgeving. NN (waar werknemer zijn pensioen opbouwde) heeft werkgeefster in dat kader een checklist gestuurd. Op basis van de door werkgeefster in te vullen checklist zou de pensioenregeling worden aangepast. Werkgeefster heeft deze checklist niet ingevuld. Bij brief van 8 maart 2007 heeft werknemer enkele pensioenstukken ontvangen, inclusief de Pensioenbrief 2004. Werknemer heeft de Pensioenbrief 2004 niet ondertekend. Op 18 juni 2015 heeft NN werknemer op zijn verzoek zijn pensioenreglement toegestuurd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgeefster jegens hem tekort is geschoten in haar verplichtingen zoals deze voortvloeien uit de pensioentoezegging uit 1981 en de toepasselijke wetgeving, als gevolg waarvan het bij NN opgebouwde kapitaal te laag is gebleken voor de aankoop van het hem toegezegde pensioen. Hij vordert kortgezegd schadevergoeding ter grootte van het tekort. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Oordeel

Klachtplicht en verjaring

Het hof verwerpt de stelling dat de klachttermijn is ingegaan op het moment van toezending van de Pensioenbrief 2004. Gesteld noch gebleken is dat de inhoud daarvan voorafgaand aan toezending met werknemer is besproken, noch dat hij in die periode door werkgeefster of NN op de gewijzigde rente is gewezen. Het enkele toesturen is naar het oordeel van het hof onvoldoende om te concluderen dat werknemer in 2007 redelijkerwijs op de hoogte moest worden geacht van het instellen van een vaste rente van 5,5% (wat lager was dan de actuele rente, waardoor het kapitaal ontoereikend was om het beoogde pensioen in te kopen). Het is

niet in te zien hoe werknemer op dat moment al behoorde te weten dat een vaste rente van 5,5% gezien de – onzekere en onvoorziene – toekomstige ontwikkelingen, ontoereikend was om het kapitaal te bereiken dat nodig zou zijn om het beoogde pensioen op de pensioendatum in te kopen. Het hof gaat voor het ingaan van zowel de klachttermijn als de verjaringstermijn uit van het najaar van 2015, toen werknemer wist dat zijn pensioen fors lager zou zijn dan het bedrag dat hij verwachtte.

De Pensioenbrief 1981 en 2004

Vast staat dat de Pensioenbrief 2004 door werknemer niet is ondertekend. Indien de Pensioenbrief 2004 voor werknemer nadelige wijzigingen bevatte, waar het hof veronderstellenderwijs van uitgaat, mocht werkgeefster er slechts dan op vertrouwen dat werknemer hiermee had ingestemd als aan hem duidelijkheid was verschaft over de inhoud van die wijziging(en) en op basis van verklaringen of gedragingen van werknemer een welbewuste en ondubbelzinnige instemming met die wijziging(en) mag worden aangenomen. Dit criterium is niet anders op grond van het enkele feit dat werknemer pensioenrechtadvocaat was. Werkgeefster heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit een welbewuste en ondubbelzinnige instemming kan worden afgeleid. Het hof gaat daarom uit van de inhoud van de Pensioenovereenkomst 1981.

Kwalificatie van de pensioenovereenkomst

Werknemer stelt dat sprake is van een (zuivere) eindloonregeling, althans een streefregeling, terwijl werkgeefster verdedigt dat sprake is van een beschikbarepremieregeling. Uit de Pensioenovereenkomst 1981 volgt dat werkgeefster werknemer in staat heeft gesteld om een kapitaalverzekering te sluiten, waarbij de verzekerde bedragen waren gebaseerd op zijn toenmalige pensioengrondslag en bij een verhoging van die pensioengrondslag zouden worden aangepast. In de pensioenovereenkomst is onder meer vermeld dat de pensioenregeling de aanspraak omvat op een levenslang ouderdomspensioen. In het bijbehorende verzekeringsvoorstel is een backservice vermeld over de reeds verstreken dienstjaren op de ingangsdatum en wordt het systeem waarmee in de pensioenregeling de pensioenen tot het 55e levensjaar van werknemer zullen worden aangepast aan zijn salarismetrische groei aangeduid als 'eindsalarissysteem'. Vanaf zijn 55e levensjaar wordt overgeschakeld naar een 'gemiddeld salarissysteem'. Vast staat dat NN de verzekerde bedragen en de daarbij behorende premies jaarlijks heeft berekend aan de hand van de op dat moment geldende pensioengrondslag, waarbij NN ingeval van een verhoging van de pensioengrondslag naast de jaarlijkse premies tevens koopsommen in rekening heeft gebracht ter zake van backservice over de reeds verstreken dienstjaren. Het hof is van oordeel dat een pensioenovereenkomst als deze redelijkerwijs moet worden gekwalificeerd als een kapitaalverzekering met pensioenclausule, waarbij bij de vaststelling van de hoogte van het te verzekeren kapitaal ernaar wordt gestreefd dat met het verzekerde kapitaal in de toekomst een ouderdomspensioen kan worden aangekocht op basis van het eindloon. Er is dan ook sprake van een streefregeling. De stelling van werknemer dat sprake zou zijn van een eindloonregeling wordt verworpen. De stelling van werkgeefster dat sprake zou zijn van een

'zuivere' beschikbare premieregeling wordt eveneens verworpen. In de pensioenovereenkomst staat niet de hoogte van de ter beschikking te stellen premies centraal, maar de hoogte van het nagestreefde pensioen en het bijbehorende te verzekeren kapitaal, waarop de premies worden gebaseerd. De stelling van werkgeefster dat de door NN sinds 2004 gehanteerde rente van 5,5% het door NN gegarandeerde rendement op de ingelegde premies betreft, wat gelet op de lagere actuele (markt)rente dus geenszins in het nadeel maar juist in het voordeel van werknemer zou zijn geweest, acht het hof voorshands onaannemelijk. Werkgeefster zal echter in de gelegenheid worden gesteld de juistheid van dit bewijsoordeel te ontzenuwen. Werkgeefster heeft voorts gesteld dat uit de checklist blijkt dat de voor de berekening van het doelvermogen gehanteerde rekenrente minimaal 4,4% diende te zijn en dat de stelling van werknemer, dat in plaats van een vaste rente van 5,5% uitgegaan had moeten worden van de actuele rente, daarom niet juist kan zijn. Ook op dit punt wordt werkgeefster toegelaten haar stellingen nader te onderbouwen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3332

Zaaknummer: 200.218.182

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, R.S. van Coevorden en M.V. Ulrici

Advocaten: T.J. Zuiderman en K. Wiersma

Wetsartikelen: 3:101 BW, 6:89 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke PostNL B.V./werknemer

Reorganisatie leidt tot verval functie werknemer en opzegging na toestemming UWV. Hof oordeelt dat het gaat om uitwisselbare functies omdat slechts sprake is van een accentverschuiving. Herstel van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkgeefster gaat over tot reorganisatie. De functie van werknemer (Teamleider Sorteren) komt hierbij te vervallen; de functie van Teamcoach Sorteren wordt geïntroduceerd. Werknemer solliciteert intern naar de functie van Teamcoach Sorteren. Hij komt door de briefselectie heen en behaalt daarna de toets mbo-4 niveau. Vervolgens vindt een sollicitatiegesprek plaats. Naar aanleiding daarvan deelt werkgeefster hem mee dat hij is afgewezen. Werknemer kan zich niet verenigen met het vervallen van zijn functie omdat de functies van Teamleider Sorteren en Teamcoach Sorteren met elkaar overeenkomen, zodat het afspiegelbeginsel toegepast had moeten worden. Werkgeefster zegt na toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst op. Werknemer verzoekt herstel van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de functies uitwisselbaar zijn en heeft het verzoek toegewezen.

Oordeel

Als uitgangspunt heeft te gelden dat werknemer op grond van een arbeidsovereenkomst bij werkgeefster in dienst is en mitsdien in beginsel aanspraak kan maken op voortzetting van de bedongen werkzaamheden, nu tussen partijen vaststaat dat de werkzaamheden van werknemer na de reorganisatie niet zijn komen te vervallen. Het ligt vervolgens op de weg van werkgeefster om voldoende feiten en omstandigheden te stellen, en vervolgens bij betwisting voldoende aannemelijk te maken, om de conclusie te rechtvaardigen dat sprake is van zodanige verschillen tussen de functies dat deze niet hebben te gelden als uitwisselbaar. De functies zijn beide ingeschaald in schaal 6. Het denk- en werkniveau van de functies is te waarderen op mbo respectievelijk mbo 4. Werkgeefster heeft niet toegelicht dat deze niveaus wezenlijk verschillen. Dat had wel op haar weg gelegen, temeer omdat werknemer in de sollicitatieprocedure de toets op niveau mbo-4 heeft gehaald. Daarmee staat vast dat de voor de beoordeling belangrijke, want objectiveerbare, elementen beloning en denk- en werkniveau de door werknemer gestelde uitwisselbaarheid ondersteunen. Uit de functieomschrijvingen van beide functies blijkt dat beide leidinggevende functies betreffen. In beide functies wordt op afstand leidinggegeven en wordt gewerkt in shifttijden. Verder is men

in beide functies verantwoordelijk voor 'de uitvoering van de standaardwerkwijze van de processen' en dienen de medewerkers te worden gestuurd en gecoacht om de gewenste prestatie neer te zetten. Werknemer heeft aangevoerd dat werkgeefster in eerste aanleg heeft erkend dat de werkzaamheden van de Teamcoach Sorteren voor ongeveer 10-20% bestaat uit coaching. In hoger beroep heeft werkgeefster aangevoerd dat dat waarschijnlijk meer is. Mede gelet op het feit dat het coachen van medewerkers een kerntaak van de Teamleider Sorteren was, heeft zij onvoldoende concreet gemaakt waaruit de verschillen tussen de functies op het punt van coaching bestaan. In dit verband is het opmerkelijk dat de Teamcoach Sorteren net als de Teamleider Sorteren in shifttijden en zowel overdag als in de avonden en nachten werkzaam is. Indien de Teamcoach Sorteren zich met name zou bezighouden met coaching van een team medewerkers, HR-werkzaamheden en administratieve werkzaamheden (zoals werkgeefster stelt), ligt het werken in shifttijden en in de avonden en 's nachts niet voor de hand. Daarnaast heeft werknemer aangevoerd dat hij zich als Teamleider Sorteren eveneens bezighield met HR-gerelateerde en administratieve taken, wat werkgeefster niet heeft weersproken. Verder is niet aannemelijk geworden dat de Teamcoach Sorteren zich niet of nauwelijks zou bezighouden met het operationele proces. In beide functieomschrijvingen is tevens het belang van kennis van techniek vermeld. In beide functiebeschrijvingen worden daarnaast de competenties leidinggeven en coaching genoemd. Werkgeefster heeft aangevoerd dat de competenties resultaatgerichtheid en verantwoordelijkheid minder van belang zijn geworden in de nieuwe functie en dat in de nieuwe functie de nadruk op de nieuw ingevoerde competenties als integriteit, optreden, mondeling en schriftelijk communiceren, plannen, kwaliteitsgericht en organiseren is komen te liggen. Gelet op de functiebeschrijvingen van de functies, in het bijzonder de verantwoordelijkheid van zowel de Teamleider Sorteren als de Teamcoach Sorteren voor de uitvoering van de standaardwerkwijze door de medewerkers van de processen, is onaannemelijk dat de competenties resultaatgerichtheid en verantwoordelijkheid bij de functie Teamcoach Sorteren van ondergeschikt belang worden geacht. De nieuwe competenties zijn naar het oordeel van het hof zo algemeen van aard dat aangenomen wordt dat deze competenties ook van een Teamleider Sorteren werden verwacht. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat de functies uitwisselbaar zijn aangezien de functies vergelijkbaar zijn wat betreft inhoud, vereiste kennis, vaardigheden en competenties en beide structureel van aard zijn. Bovendien zijn het niveau van de functies en de bij de functies behorende beloning gelijkwaardig. Met de vervanging van de functie van Teamleider Sorteren door de functie van Teamcoach Sorteren is veeleer sprake van een accentverschuiving dan dat er wezenlijke verschillen bestaan tussen deze functies. Dat betekent dat werkgeefster terecht is veroordeeld de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:3793

Zaaknummer: 200.240.165

Rechters: D. Kingma, F.J. Verbeek en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: mr. dr. J.H. Even en E. van Es

Wetsartikelen: 13 Ontslagregeling en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Uitzendbureau Solutions B.V.

Is de uitzendovereenkomst in Fase 2 overgegaan naar een uitzendovereenkomst in Fase 3? Werkgever wordt toegelaten tot bewijslevering. Rechtsgeldigheid uitzendbeding.

Feiten

Werknemer is vanaf 12 mei 2014 op twee aansluitende uitzendovereenkomsten (Fase 1 en Fase 2) als uitzendkracht voor Solutions B.V. bij bedrijf X werkzaam geweest als machine operator. Op 24 maart 2016 heeft werknemer een arbeidsongeval gehad, waarbij twee vingers van zijn rechterhand deels werden geamputeerd. Op de uitzendovereenkomsten is de NBBU-CAO voor Uitzendkrachten van toepassing verklaard. In artikel 13 lid 3 van de NBBU-cao is het volgende bepaald: 'De uitzendovereenkomst komt ten einde doordat de inlener om welke reden dan ook de uitzendkracht niet langer wil of kan inlenen en voorts doordat de uitzendkracht om welke reden dan ook, daaronder begrepen arbeidsongeschiktheid, de bedongen arbeid niet langer wil of kan verrichten (...) In geval van ziekte of ongeval van de uitzendkracht wordt de terbeschikkingstelling in Fase 1 en 2 (...) geacht met onmiddellijke ingang te zijn beëindigd op verzoek van de inlener.' Solutions is eigenrisicodragers in de zin van de Ziektewet. Vanaf 15 mei 2016 heeft werknemer zijn werkzaamheden hervat, maar medio augustus 2016 is hij weer volledig uitgevallen voor werk. Sinds 11 juni 2018 is hij weer werkzaam, nu als zzp'er. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de uitzendovereenkomst is overgegaan naar een overeenkomst in Fase 3, waardoor deze nog doorloopt. Voorts staat tussen partijen de rechtsgeldigheid van het uitzendbeding ter discussie.

Oordeel

Uitzendovereenkomst Fase 3

Het hof overweegt dat de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het uitzendbeding in het midden kan blijven, indien komt vast te staan dat partijen op 27 juni 2016 een uitzendovereenkomst Fase 3 hebben gesloten voor bepaalde tijd (tot 2 oktober 2016). In dat geval moet immers geoordeeld worden dat de uitzendovereenkomst met werknemer op 2 oktober 2016 rechtsgeldig tot een einde is gekomen. Solutions heeft zich op het bestaan van een dergelijke overeenkomst voor bepaalde tijd beroepen. Werknemer heeft gemotiveerd betwist dat de handtekening onder de door Solutions overgelegde overeenkomst van hem is. De bewijslast dat partijen op 27 juni 2016 een uitzendovereenkomst Fase 3 hebben gesloten voor bepaalde tijd, rust op Solutions. Het hof zal Solutions toelaten tot nadere bewijslevering

op dit punt.

De grondslag van de door werknemer vanaf 15 mei 2016 verrichte werkzaamheden

Partijen twisten voorts over de grondslag van de door werknemer vanaf 15 mei 2016 verrichte werkzaamheden. Werknemer stelt dat hij deze werkzaamheden heeft verricht op basis van een nieuwe dan wel herleefde uitzendovereenkomst. Solutions betwist dit en stelt zich op het standpunt dat de werkzaamheden werden verricht in het kader van het eigenrisicodragerschap van de Ziektewet. Dit verweer wordt door het hof verworpen. Dat er sprake was van aangepast werk in het kader van re-integratie, waaronder het hof verstaat: werkzaamheden die qua inhoud en werkbelasting er in de eerste plaats op zijn gericht om iemand weer te begeleiden naar betaald werk, acht het hof niet aannemelijk geworden. Solutions heeft niet gemotiveerd betwist dat de werkzaamheden die werknemer vanaf 15 mei 2016 uitvoerde zowel qua inhoud als qua werkbelasting/tempo hetzelfde waren als de werkzaamheden die hij bij dezelfde opdrachtgever vóór het arbeidsongeval uitvoerde. Naar het oordeel van het hof is de enkele vermindering van de arbeidsduur van 40 naar 20 uur per week onvoldoende om te concluderen dat werknemer de werkzaamheden verrichtte in aangepast werk in het kader van zijn re-integratie en niet op basis van een arbeidsovereenkomst. Daarbij merkt het hof nog op dat werknemer ten tijde van het verrichten van deze werkzaamheden niet was aangemeld bij een re-integratiecentrum, dat gesteld noch gebleken is dat er sprake was van een re-integratieplan of een plan van aanpak, en dat evenmin gesteld of gebleken is dat Solutions voor deze werkzaamheden van 20 uur per week niet de normale uurvergoeding aan bedrijf X in rekening heeft gebracht. Daar komt nog bij dat Solutions blijkt de overgelegde loonstrookjes over de betreffende periode aan werknemer voor de door hem gewerkte 20 uur per week loon heeft betaald, en voor de overige uren een uitkering krachtens de Ziektewet. Al met al is het hof van oordeel dat werknemer vanaf 15 mei 2016 voor 20 uur per week werkte op basis van een nieuwe of herleefde uitzendovereenkomst met Solutions. Indien Solutions niet slaagt in het hierboven genoemde bewijs dat partijen op 27 juni 2016 een uitzendovereenkomst Fase 3 voor bepaalde tijd hebben gesloten, moet voorlopig geconcludeerd worden dat de vanaf 15 mei 2016 geldende nieuwe/herleefde uitzendovereenkomst voor 20 uur per week krachtens het overgangsrecht van de WWZ op 1 juli 2016 van rechtswege is overgegaan in een Fase 3-overeenkomst, waarvoor het zogenoemde uitzendbeding niet geldt. Voor de overige 20 uur per week, waarvoor werknemer vanaf 15 mei 2016 een uitkering krachtens de Ziektewet is blijven ontvangen, geldt dit niet. Het hof houdt een definitieve beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3329

Zaaknummer: 200.228.162/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, C.A. Joustra en P.S. Fluit

Advocaten: D. Vanicková en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 13 lid 3 NBBU-cao

RECHTSPRAAK

Werknemer/Bakkerij

Werknemer heeft een loonvordering ingesteld. Verjaring is niet gestuit door werknemer. Wel heeft werknemer recht op verhoging ex artikel 7:625 BW. Verdere beslissing wordt aangehouden tot nadere bewijslevering.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2006 in dienst getreden bij Bakkerij. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV opgezegd tegen 30 november 2014. In eerste aanleg heeft werknemer een verklaring voor recht gevorderd dat het ontslag kennelijk onredelijk was, met veroordeling van Bakkerij tot herstel van het dienstverband dan wel vergoeding van de schade. Hieraan heeft werknemer ten grondslag gelegd dat het ontslag is verleend op een valse of voorgewende reden en dat een te grote discrepantie bestaat tussen het met het ontslag gediende belang en de gevolgen van het ontslag. Daarnaast is volgens werknemer tijdens het dienstverband te weinig loon betaald en onvoldoende pensioenpremie afgedragen. Bakkerij heeft de loonvordering ter hoogte van € 22.712,94 erkend; voor het overige heeft zij een beroep gedaan op verjaring en heeft zij de vordering verder inhoudelijk betwist. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag niet als kennelijk onredelijk kan worden gekwalificeerd en dat de door werknemer gevorderde looncomponenten waren inbegrepen bij de berekening van Bakkerij. Hetgeen Bakkerij erkent, wordt wel aan werknemer toegewezen. Werknemer vordert in hoger beroep betaling van de diverse looncomponenten die door de kantonrechter waren afgewezen.

Oordeel

De eerste grief komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de vordering tot betaling van loon en emolumenten over de periode vóór 29 oktober 2009 is verjaard. Werknemer meent dat de verjaring is gestuit door een e-mail van hem aan Bakkerij. Het hof volgt werknemer hierin niet en oordeelt dat de verjaring niet is gestuit met de e-mail. Hierin is namelijk slechts de toeslag over 2011 en 2012 benoemd en niet de toeslag van vóór die periode. Dat werknemer in de e-mail verwijst naar 'andere toeslagen/loon' is geen ondubbelzinnig voorbehoud en is zonder andere specificering te weinig specifiek om een stuitende werking te hebben. Grief twee, gericht tegen de overweging van de kantonrechter dat het door Bakkerij erkende bedrag zal worden aangehouden, omdat daarin kennelijk rekening is gehouden met de toeslagen waarop werknemer aanspraak maakt, slaagt. Voor zover de kantonrechter oordeelt dat ook de kledingtoeslag in het schuldig erkende bedrag is opgenomen, is dit immers

feitelijk onjuist. Ten aanzien van de nachttoeslag verwijst het hof de zaak naar de rol en geeft werknemer de gelegenheid om te reageren op het door Bakkerij gevoerde verweer dat werknemer om de week op vrijdag vrij was. Met betrekking tot de kledingtoeslag biedt het hof werknemer tevens de gelegenheid om zich uit te laten over het verweer van Bakkerij dat zij aan werknemer bedrijfskleding verstrekke door de door werknemer gemaakte kosten te vergoeden. Met grief drie komt werknemer op tegen het oordeel dat de gevorderde ophoging op grond van artikel 7:625 BW is gematigd tot nihil. Het hof stelt voorop dat een werkgever ingevolge artikel 7:625 BW bij niet tijdige betaling van het loon een verhoging verschuldigd wordt. Wanneer loon niet of te laat wordt uitbetaald, komt dat dan ook in beginsel voor rekening en risico van de werkgever. Dat Bakkerij stelt dat zij in overleg en met instemming minder loon heeft uitbetaald maakt niet dat de verhoging niet verschuldigd is. Ook het verweer dat werknemer negen jaar tevreden zou zijn geweest met zijn loon mag Bakkerij niet baten. De stelling dat zij momenteel in een deplorabele financiële toestand zou verkeren is daarnaast onvoldoende onderbouwd. Grief drie slaagt. Verdere beoordeling en beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5077

Zaaknummer: 200.213.536_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, R.J.M. Cremers en I.B.N. Keizer

Advocaten: C.J. Spitters en F.J.M. Drykoningen

Wetsartikelen: 7:625 BW, 223 Rv en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/ABN Amro

ABN Amro heeft bij de Ontslagadviescommissie een verzoek ingediend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. De Ontslagadviescommissie oordeelt dat werknemer kan worden herplaatst binnen een redelijke termijn. De kantonrechter oordeelt dat ABN Amro werknemer een passende functie moet aanbieden. Vordering wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1989 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) ABN Amro. Werknemer is in het kader van een reorganisatie per 23 augustus 2017 boventallig verklaard. Volgens ABN Amro is de functie vervallen. De functies waarop werknemer heeft gesolliciteerd, waaronder de functies CR medewerker A-II en CR medewerker A-III, zijn door ABN Amro niet passend bevonden. De zes maanden in de mobiliteitsorganisatie zijn niet succesvol geweest. Op 21 februari 2018 heeft ABN Amro bij de Ontslagadviescommissie een verzoek ingediend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werknemer heeft verweer gevoerd en stelt dat zijn functie niet is vervallen en ABN Amro onvoldoende inspanningen heeft geleverd om hem te herplaatsen. De Ontslagadviescommissie heeft het verzoek van ABN Amro afgewezen, en aangegeven dat 'de bank er gelet op de gemotiveerde betwisting van verweerder, niet in geslaagd is voldoende aannemelijk te maken dat verweerder niet binnen redelijke termijn, met behulp van scholing, herplaatst kan worden in een passende functie'. Werknemer heeft ABN Amro vervolgens verzocht om hem formeel aan te stellen in de functie van CR medewerker A-II of CR medewerker A-III. ABN Amro heeft aangegeven dat deze functies niet meer beschikbaar waren. ABN Amro heeft werknemer twee andere functies aangeboden, maar deze zijn niet door hem geaccepteerd. Werknemer vordert om ABN Amro te veroordelen om hem in staat te stellen zijn werkzaamheden te hervatten in de functie van CR medewerker A-III primair of CR medewerker A-II subsidiair. Daarnaast vordert hij om ABN Amro te veroordelen hem toestemming te geven de opleiding te volgen ten behoeve van die functies.

Oordeel

In geschil is wat een passende functie is voor werknemer. Volgens werknemer komt hij binnen redelijke termijn, na scholing, in aanmerking voor zowel de functie CR medewerker A-II als CR medewerker A-III. Volgens ABN Amro heeft de Ontslagadviescommissie slechts

geoordeeld dat niet aannemelijk is dat werknemer niet binnen redelijke termijn met behulp van scholing in een passende functie kan worden herplaatst. Dat is iets anders dan dat werknemer na het volgen van de opleiding specifiek geschikt is voor de functies CR medewerker A-II en A-III, aldus ABN Amro. De kantonrechter volgt ABN Amro hierin niet. De Ontslagadviescommissie heeft geoordeeld dat ABN Amro er niet in is geslaagd voldoende aannemelijk te maken dat werknemer niet binnen een redelijke termijn, met behulp van scholing, herplaatst kan worden. De kantonrechter maakt uit het oordeel van de Ontslagadviescommissie op dat zij beide functies passend acht voor werknemer, na het volgen van de door werknemer voorgestelde en toegelichte opleidingen. ABN Amro betwist dat werknemer met de voorgestelde scholing geschikt zal zijn voor de benoemde functies. De kantonrechter is echter van oordeel dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij met de scholing binnen een redelijke termijn geschikt zal zijn voor de functies. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8683

Zaaknummer: 7248096 KK EXPL 18-921

Rechters: C. Kraak

Advocaten: M.J.W. Hoek en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:671a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/bewindvoerder

Arbeidsongeschikte werkneemster schendt re-integratieverplichting tot het regelmatig onderhouden van contact. Ontbinding op e-grond, maar geen ernstig verwijtbaar handelen, vanwege de persoonlijke omstandigheden van werkneemster.

Feiten

Werkneemster is op 9 januari 2008 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van tandartsassistente. Op 6 maart 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In het advies van de bedrijfsarts is opgenomen dat werkneemster arbeidsongeschikt is en is daarnaast geadviseerd het contact tussen werkgeefster en werkneemster goed te onderhouden. Vervolgens heeft werkneemster in de periode tussen april en augustus 2018 diverse malen verzuimd de bedrijfsarts te bezoeken en heeft zij meerdere malen nagelaten telefonisch contact op te nemen met werkgeefster. Werkgeefster heeft werkneemster verschillende malen gesommeerd contact op te nemen en heeft het loon van werkneemster opgeschort. Op 5 september 2018 heeft het UWV een deskundigenoordeel afgegeven met de conclusie dat werkneemster onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair vanwege verwijtbaar handelen, subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Verwijtbaar handelen (e-grond)

De kantonrechter is met werkgeefster van oordeel dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld. Werkneemster heeft immers niet in voldoende mate voldaan aan de verzoeken om contact op te nemen en is de afspraken met de bedrijfsarts meerdere malen niet nagekomen. Een re-integratietraject kon door haar toedoen daarom niet worden ingezet terwijl zij daar wel schriftelijk toe is aangemaand. De bewindvoerder van werkneemster heeft ook niet ontkend dat dit anders is geweest. Hierdoor is vast komen te staan dat werkneemster onvoldoende heeft gedaan om weer aan het werk te komen. Daarnaast heeft werkgeefster een verklaring van een arbeidsdeskundige van het UWV meegestuurd waarin staat dat werkneemster niet voldoende doet om weer aan het werk te komen. Werkgeefster heeft dan ook gedaan wat van haar verwacht kon worden. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Ernstig verwijtbaar handelen

De bewindvoerder van werkneemster heeft aangevoerd dat werkneemster sinds november 2017 op straat leeft waardoor haar tijd vooral uitgaat naar het vinden van onderdak. Ook heeft zij psychische problemen. Zij is erg afhankelijk van haar partner en er zijn aanwijzingen dat zij het slachtoffer is van geweld. De bewindvoerder vraagt de kantonrechter dan ook rekening te houden met deze omstandigheden. Deze omstandigheden zijn door werkgeefster niet betwist. De kantonrechter gaat er dan ook van uit dat werkneemster in een voor haar benarde en allesoverheersende situatie verkeert waarop zij, ondanks de hulp van maatschappelijk werk, op dit moment weinig invloed kan krijgen. Van ernstig verwijtbaar handelen is pas sprake wanneer de werknemer uit vrije wil en met opzet verwijtbaar handelt en daarbij weet dat hij de werkgever tekort doet. Door wat de bewindvoerder heeft gezegd over de leefwereld van werkneemster is de rechter er niet van overtuigd geraakt dat werkneemster uit vrije wil en dus opzettelijk haar verplichtingen niet is nagekomen. De situatie van werkneemster is op dit moment zodanig dat dit gevolgen heeft voor haar functioneren en er kan worden aangenomen dat zij niet steeds goed in staat is haar belangen op de juiste manier te behartigen en de juiste keuzes te maken. De kantonrechter vindt het daarom begrijpelijk dat werkneemster onvoldoende oog heeft gehad voor het belang van haar verplichting tot re-integreren; het door haar niet meewerken daaraan is weliswaar verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Daarbij is mede van belang dat werkneemster al tien jaar bij werkgeefster werkzaam is en dat niet is gebleken dat sprake was van eerdere problemen. De transitievergoeding blijft dan ook verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5893

Zaaknummer: 7215585 UE VERZ 18-335 LT/33864

Rechters: F.H. Charbon

Advocaten: C.A. Fokker

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Eindarrest na tussenarrest. In dit geval geen verklaring van UWV in de zin van artikel 7:629a BW vereist. Voor het eerst in hoger beroep betwist dat werknemer ziek was. Dat is te laat.

Feiten

Bij tussenarrest zijn partijen in de gelegenheid gesteld zich – in verband met de vordering van werknemer tot doorbetaling van zijn loon over de periode vanaf 21 februari 2015 tot 1 oktober 2015 alsmede tot betaling van achterstallig vakantiegeld – uit te laten over de in artikel 7:629a lid 1 BW vereiste verklaring van het UWV. Daarop heeft werknemer een akte genomen (met producties) waarop een antwoordakte van werkgever is gevolgd. Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

Oordeel

In deze zaak stelt werknemer zich op 23 februari 2015 ziek te hebben gemeld bij werkgever. Gesteld noch gebleken is dat het ziek zijn van werknemer destijds door werkgever in twijfel is getrokken. Werkgever voert aan dat de ziekmelding onbevoegd zou zijn gedaan. Dit verweer treft echter geen doel. Het staat vast dat de ziekmelding werkgever heeft bereikt. Van een werkgever mag worden verwacht dat hij, indien hij die ziekmelding in twijfel trekt, daarop actie onderneemt. Dat dit is gebeurd is gesteld noch gebleken. Dit komt voor risico van werkgever. In het kader van de veelomvattende regeling van partijen en anderen (de koopvaststellingsovereenkomst van april 2015) is de ziekmelding zoals in die overeenkomst staat te lezen door werknemer met terugwerkende kracht ingetrokken. Omdat de koopvaststellingsovereenkomst vervolgens in juni 2015 werd ontbonden door het in vervulling gaan van een ontbindende voorwaarde, is de oorspronkelijke ziekmelding in stand gebleven. In deze situatie kon werkgever er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat werknemer werkelijk niet meer ziek was of niet langer ziekgemeld was. Bij twijfel over de ziekte van werknemer had werkgever werknemer moeten oproepen bij de bedrijfsarts. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werkgever tot aan de memorie van antwoord in dit hoger beroep de ziekmelding van werknemer niet heeft betwist. Werkgever heeft werknemer niet opgeroepen voor de bedrijfsarts. Werkgever heeft aldus voor het eerst in hoger beroep betwist dat werknemer ziek is. Dat is te laat. Het voorgaande betekent dat in dit geval de uitzondering van artikel 7:629a lid 2 BW opgaat; de verhindering van werknemer om arbeid te verrichten is niet (niet tijdig, want voor het eerst in hoger beroep) betwist door werkgever. Bovendien doet ook de tweede uitzondering van artikel 7:629a lid 2 BW zich in dit geval voor. Van werknemer kan in

redelijkheid niet geleverd worden de verklaring van het UWV over te leggen nu dit feitelijk een second opinion betreft ten aanzien van het al dan niet ziek zijn, terwijl door werkgever de ziekte niet eerder dan in hoger beroep is betwist en er geen first opinion in de vorm van een oproep door de bedrijfsarts is ingewonnen. Het voorgaande betekent dat werknemer wegens ziekte geen werkzaamheden heeft verricht zodat ook de derde en vierde grief van werkgever falen. De zevende grief heeft betrekking op de door de kantonrechter toegewezen vordering in verband met het door werknemer gevorderde vakantiegeld over 2014 en 2015. Werkgever betoogt dat de vaststellingsovereenkomst – die is ontbonden – van de zijde van werkgever een schriftelijke erkenning in de zin van artikel 157 lid 2 Rv behelst dat het vakantiegeld over 2014 reeds is voldaan. Vooropgesteld wordt dat in de vaststellingsovereenkomst geen erkenning van betaling van vakantiegeld valt te lezen. In de vaststellingsovereenkomst is in artikel 3 opgenomen dat de werknemer geen recht heeft op vakantiedagen of uitkering daarvan en in artikel 5 staat dat een gebruikelijke eindafrekening wordt opgemaakt. Hieruit kan het hof geen erkenning van betaling van vakantiegeld voor 2014 en 2015 afleiden. Bovendien is de vaststellingsovereenkomst ontbonden en daarmee zijn ook eventuele afspraken ten aanzien van vakantiegeld vervallen. Die afspraken vormen immers een onlosmakelijk onderdeel van een totaalregeling. Voor zover werkgever met zijn betoog beoogt aan te voeren dat het vakantiegeld daadwerkelijk betaald is, vloeit dat niet voort uit de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en dit is ook overigens niet gesteld of gebleken. Het bewijsaanbod van werkgever in punt 55 van zijn memorie van grieven dat hij 'een bedrag (in hoogte overeenkomend met) "vakantiegeld 2014"' zou hebben betaald is te vaag en zal om die reden worden gepasseerd. Nu de vordering van werknemer tot betaling van loon en vakantiegeld voor toewijzing in aanmerking komt, geldt dit eveneens voor de daarover op grond van artikel 7:625 BW gevorderde wettelijke verhoging. De kantonrechter heeft aanleiding gezien om de wettelijke verhoging te matigen tot 15%. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10339

Zaaknummer: 200.186.438

Rechters: E.J. van Sandick, R.F. Groos en P.P.M. Rousseau

Advocaten: J.P.R.C. de Jonge en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:629a BW, 157 lid 2 Rv en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Top-TP Holding B.V.

Doorwerken na AOW-gerechtigde leeftijd. Opzegging door werkgever. Voor zover de brief van de werkgever moet worden aangemerkt als opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt deze opzegging vernietigd in verband met elementaire gebreken.

Feiten

Tussen partijen staat vast dat werknemer, thans 73 jaar, op 1 juli 2009 in dienst is getreden van Top-TP Holding B.V. (hierna: Top-TP), eerst voor bepaalde tijd en al jaren voor onbepaalde tijd, en dat hij laatstelijk werkzaam was als algemeen medewerker/ machineschoonmaker, tegen een loon van gemiddeld rond de € 1.000 bruto per maand. Tevens staat vast dat Top-TP werknemer bij brief gedateerd 29 juni 2018 schriftelijk heeft bevestigd dat zijn werkzaamheden bij Top-TP per 1 juli 2018 zijn beëindigd en dat de arbeidsovereenkomst daarmee is komen te vervallen. Werknemer verzoekt om vernietiging van de opzegging.

Oordeel

De kantonrechter begrijpt het verweer van werknemer dat hij subsidiair stelt dat, indien de brief als opzegging moet worden gezien, de opzegging vernietigbaar is. De kantonrechter leest in de brief van 29 juni 2018 een bevestiging door Top-TP van het feit dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd door het verstrijken van de overeengekomen bepaalde tijd (de duur van het project bij X B.V., art. 7:667 BW). Tussen partijen staat inmiddels echter vast dat er al jaren sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Pas na inschakeling van de gemachtigde van Top-TP stelt zij dat de brief moet worden gezien als een opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 4 BW, welke opzegging niet de instemming van werknemer dan wel toestemming van het UWV behoeft (art. 7:671 lid 1 sub g BW). Werknemer heeft de brief in eerste instantie niet opgevat als opzegging op grond van artikel 7:669 lid 4 BW en hoefde de brief ook niet in die zin op te vatten, gelet op de bewoordingen in de brief. Een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dient in de toekomst, tegen het einde van de maand, opgezegd te worden en met inachtneming van de geldende opzegtermijn. Dit vermeldt de brief van 29 juni 2018 niet, integendeel, zij wekt de indruk dat de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht is beëindigd in verband met het verstrijken van de ooit overeengekomen bepaalde tijd. De brief, gedateerd 29 juni 2018, kan naar het oordeel van de kantonrechter niet worden gekwalificeerd als opzegging van de blijkbaar op dat moment al bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, althans deze heeft zulke elementaire gebreken dat hieraan geen waarde kan

worden toegekend en de opzegging dient te worden vernietigd. De brief is gedateerd 29 juni 2018 en stelt dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 juli 2018 (dus: niet per 20 juli 2018), terwijl werknemer de brief niet eerder heeft gehad dan 20 juli 2018. De brief vermeldt niet de opzeggingsgrond van artikel 7:669 lid 4 BW en evenmin is opgezegd tegen het einde van de maand en met in achtneming van de voor werknemer geldende opzegtermijn. Van een werkgever mag duidelijkheid worden verwacht als het gaat om (eenzijdige) beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en deze duidelijkheid is er allerminst. Het ligt op de weg van Top-TP om de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met werknemer alsnog deugdelijk op te zeggen, met inachtneming van de voor werknemer geldende bijzondere artikelen gelet op het doorwerken van werknemer na de AOW-gerechtigde leeftijd. Daarbij is artikel 7:669 lid 4, anders dan werknemer stelt, wél van toepassing; de kantonrechter deelt niet de zienswijze van werknemer dat deze regeling slechts geldt voor op grond van de AOW verzekerde werknemers, of niet van toepassing is omdat deze een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vergt vóór de AOW-leeftijdsgrens, en het artikel derhalve niet voor hem geldt. Het artikel vermeldt immers niet dat de regeling slechts geldt indien men verzekerd is op grond van de AOW of dat er sprake moet zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vóór het bereiken van de AOW-leeftijd. Verder speelt in deze de kwestie van de arbeidsongeschiktheid van werknemer, in welk kader ook bijzondere regels gelden. De conclusie is dat het verzoek van werknemer zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4641

Zaaknummer: 7227684 \ EJ VERZ 18-170

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: E. Focke en M.J. Smit

Wetsartikelen: 7: 669 lid 4 BW en 7:671 lid 1 sub g BW

RECHTSPRAAK

Eisers/Rabobank

Rabobank wijzigt de autoleaseregeling eenzijdig, met een overgangsregeling voor huidige leaserijders. De kantonrechter volgt eisers dat Rabobank onvoldoende zwaarwichtig belang heeft om de arbeidsvoorwaarde eenzijdig te wijzigen.

Feiten

Per 1 januari 2016 zijn Rabobank en de toen nog zelfstandige lokale Rabobanken gefuseerd tot één Rabobank. Alle werknemers van de lokale banken zijn per die datum in dienst getreden van Rabobank. Eisers zijn allen voor onbepaalde tijd in dienst van Rabobank. In de arbeidsovereenkomst van een aantal eisers is een wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW opgenomen. Iedere eiser heeft een leaseauto van Rabobank toegekend gekregen, die zij ook privé mogen gebruiken. De lokale banken hadden verschillend beleid ten aanzien van het toekennen van leaseauto's. Op verzoek van Rabobank [locatie 2] heeft haar ondernemingsraad ingestemd met het toepassen van de Autoleaseregeling vanaf 1 januari 2018, met een overgangsregeling voor huidige leaserijders. Rabobank heeft eisers geïnformeerd dat zij hun leaseauto moeten inleveren, omdat zij niet voldoen aan de voorwaarden. Eisers hebben hiermee niet ingestemd. Eisers vorderen primair voor recht te verklaren dat het ter beschikking stellen van een leaseauto een (primaire althans secundaire) arbeidsvoorwaarde is en dat de eenzijdige wijziging niet geldig is.

Oordeel

Allereerst stelt de kantonrechter vast dat de leaseauto kan worden aangemerkt als arbeidsvoorwaarde. Dat het niet is opgenomen in de arbeidsovereenkomsten van eisers is daarvoor niet van belang. Het financieel belang van eisers bij de leaseauto was groot en het gebruik stond los van het uitoefenen van de functie. De volgende vraag is wanneer een arbeidsvoorwaarde mag worden gewijzigd. Rabobank heeft zonder instemming van eisers, dus eenzijdig, de arbeidsvoorwaarde gewijzigd. Voor een aantal eisers geldt dat er een eenzijdig wijzigingsbeding in de arbeidsovereenkomst was opgenomen, voor de overige eisers dient de redelijkheidstoets ingevolge Stoof/Mammoet te worden toegepast. Het is aan Rabobank om te stellen en zo nodig te bewijzen dat er een zwaarwichtig belang is in de zin van artikel 7:613 BW. Rabobank voert hiertoe aan dat zij kostenbesparingen doorvoert en het onwenselijk is om een verschillend autoleasebeleid te hanteren bij de verschillende vestigingen. Verder wil Rabobank een duurzaamheidsdoel behalen, waarbij zij autogebruik wil tegengaan. Tot slot zijn de arbeidspatronen gewijzigd. Werknemers werken vaker thuis en klantbezoeken nemen

af. Eisers voeren verweer en menen dat Rabobank geen zwaarwichtig belang heeft. De kantonrechter volgt eisers hierin. De belangen die door Rabobank zijn aangevoerd, zijn niet dan wel onvoldoende zwaarwichtig om de arbeidsvoorwaarden van individuele werknemers in negatieve zin aan te passen. Nu wordt geoordeeld dat Rabobank geen zwaarwichtig belang heeft bij de wijziging, behoeft de vraag of de wijziging voldoet aan de redelijkheidstoets niet meer te worden beantwoord. De vordering van eisers wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8240

Zaaknummer: 6527166 CV EXPL 17-28833, 6524412 CV EXPL 17-28606, 6524468 CV EXPL 17-28610, 6536136 CV EXPL 17-29253

Rechters: M.R. Jöbsis

Advocaten: K. Bouwknecht, D.F. van Zon, F. Kaoui, K.B. van Bree en C. Nekeman

Wetsartikelen: 7:613 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werkgever/werknemer

Werknemer die meerdere keren, mede uit naam van werkgever, zonder werkgever hiervan op te hoogte te stellen, geld leent van diverse klanten zonder dit terug te betalen heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, zonder toekenning van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2016 in dienst getreden bij werkgever. Werknemer heeft met een zakelijke creditcard van werkgever geld opgenomen voor privédoeleinden. Werkgever heeft, nadat werknemer opnieuw geld had opgenomen voor privédoeleinden, de creditcard laten blokkeren. Werknemer heeft vervolgens, mede uit naam van werkgever, zonder werkgever hiervan op de hoogte te stellen, een klant verzocht een bedrag van € 15.000 over te maken, met de toezegging dit binnen enkele dagen terug te betalen. Dit bedrag is door de klant aan werknemer betaald. Nadat terugbetaling uitbleef, heeft de klant zich tot werkgever gewend. Werkgever heeft een onderzoeksbureau ingeschakeld om onderzoek te doen naar de geldleningen van werknemer. Uit het onderzoek is gebleken dat werknemer meerdere klanten heeft benaderd. Uiteindelijk hebben drie klanten geld aan werknemer geleend en geen van deze klanten is terugbetaald. Werkgever heeft werknemer geschorst. Een week later heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer niet arbeidsongeschikt is. Werkgever verzoekt primair om de arbeidsovereenkomst op grond van verwijtbaar handelen te ontbinden. Hij meent daarnaast dat aan werknemer geen transitievergoeding toekomt, nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer voert verweer. Werknemer stelt dat werkgever in gebreke is gebleven met het nakomen van gemaakte afspraken en hij minder salaris en provisie heeft ontvangen dan afgesproken. Werknemer stelt daarnaast een tegenverzoek in waarin hij onder meer verzoekt om betaling van achterstallig loon en diverse looncomponenten. Werkgever voert hier verweer tegen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een ongeoorloofde belangenverstrengeling, waarop werknemer al eerder is aangesproken in het kader van privégedopnames met de zakelijke creditcard van werkgever. Met het lenen van geld van klanten heeft werknemer daarnaast willens en wetens het risico genomen dat hij hiermee in een afhankelijke relatie ten opzichte van deze klanten kwam te verkeren en dat de relatie van werkgever met zijn klanten

hierdoor onder druk kon komen te staan. Het handelen van werknemer betreft geen incident, maar herhaaldelijk gedrag, waarbij werknemer niet heeft doen blijken van enig inzicht dat zijn handelen volstrekt ontoelaatbaar is. Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter misbruik gemaakt van het vertrouwen van werkgever en de goede naam en reputatie van werkgever beschadigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van zodanig evident grensoverschrijdend gedrag dat van werkgever niet kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. De kantonrechter komt tot de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, ontbindt de overeenkomst en ziet geen aanleiding om de transitievergoeding toe te kennen. De tegenverzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:14450

Zaaknummer: 6902861 EJ VERZ 18-84572

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 BW en 7:656 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Reizigers B.V.

Kort geding. NS Reizigers heeft de bevoegdheid om de opleiding tot X voortijdig af te breken.

Feiten

Werknemer is krachtens een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op 3 april 2017 in dienst getreden van NS Reizigers voor de duur van een jaar, in de functie van Aspirant-X. De opleiding tot Aspirant-X neemt ongeveer een half jaar in beslag en bestaat uit een theoretisch deel en een praktijk deel. Het theoretische gedeelte van de opleiding wordt door het NS Leercentrum verzorgd. Het praktische gedeelte van de opleiding wordt verzorgd door mentoren. Een Aspirant-X krijgt bij de start van de opleiding enkele vaste mentoren, waarbij afwisselend (afhankelijk van roosters en beschikbaarheden) soms de begeleiding ook door andere mentoren plaatsvindt. Later in de opleiding wordt een Aspirant-X met andere mentoren ingeroosterd, om zo de opleiding te 'finetunen'. De Teammanager van een Aspirant-X blijft eindverantwoordelijke. Werknemer heeft alle theorie-examens behaald. Op 13 oktober 2017 deelt C aan werknemer mee dat hij zijn opleiding niet verder mag vervolgen. Werknemer vordert veroordeling van NS Reizigers bij wege van voorlopige voorziening om hem primair in de gelegenheid te stellen de opleiding tot Aspirant-X af te maken vanuit een ander standplaats, onder een andere teamleider dan de teamleider onder wie werknemer werkzaam was, hem daartoe in de praktijk de begeleiding en opleiding te geven die daarvoor vereist en gebruikelijk is en hem in de gelegenheid te stellen de praktijktoets af te leggen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het tot de bevoegdheid van NS Reizigers moet worden gerekend om de opleiding voortijdig af te breken, wanneer duidelijk is geworden dat 'het er niet in zit'. Van NS Reizigers als werkgever annex opleider mag niet verwacht worden dat zij, wetende dat de desbetreffende kandidaat niet zal slagen voor de opleiding, hem desondanks de volledige opleiding laat afmaken. De stelling van werknemer dat de vaste mentoren positief waren over hem en de 'nieuwe' mentoren alleen maar negatief, volgt de kantonrechter niet. B (een van de vaste mentoren) was immers in juli 2017 niet tevreden over de ontwikkeling van werknemer. Bovendien blijkt uit de nadien voorgevallen incidenten dat werknemer zich niet of onvoldoende heeft ontwikkeld. Werknemer heeft in september en oktober 2017 dezelfde fouten gemaakt die hij in juli 2017 ook maakte. Ter zitting heeft werknemer erkend dat de door NS Reizigers genoemde incidenten hebben plaatsgevonden, maar hij kon zijn keuzes uitleggen. Hij stelt bijvoorbeeld dat, ook al kon hij een treinstel niet zien, hij zeker wist dat hij

geen reizigers over het hoofd had gezien en de veiligheid niet in het gedrang kwam. Wat hier ook van zij, feit blijft dat werknemer zich niet aan de veiligheidsvoorschriften heeft gehouden. Voorschriften die niet veel inspanning eisen, maar wel van essentieel belang zijn voor de veiligheid van de reizigers. Hierdoor geeft werknemer dan ook geen blijk van geschiktheid. De kantonrechter volgt NS Reizigers in haar stelling dat werknemer onbetrouwbaar overkomt wat zijn zelfreflectie betreft. In zijn zelfreflectieverslag schrijft hij meer aandacht te gaan besteden aan veiligheid en planning en dat hij aan zijn verbeterpunten heeft gewerkt. Hij stelt bijvoorbeeld: 'naar binnen lopen voordat de deuren zijn gesloten, zijn als sneeuw voor de zon verdwenen'. Vervolgens sluit hij op 10 en 11 oktober 2017 de deuren van de trein terwijl hij niet alle treinstellen kon zien. Bovendien weet hij ondanks het feit dat hij vóór aanvang van de rit 40 minuten pauze heeft gehad niet of er tunnels aanwezig zijn op zijn route. De stelling van werknemer dat NS Reizigers te vroeg heeft besloten dat hij zijn opleiding niet mocht vervolgen, is door NS Reizigers gemotiveerd betwist. Reeds in juli 2017 B zijn zorgen geuit omtrent de ontwikkeling van werknemer, met name op het gebied van veiligheid. De Teammanager van werknemer heeft dezelfde fouten die de mentor in juli had benoemd in september 2017 opnieuw geconstateerd. Dat NS Reizigers werknemer vervolgens met andere mentoren op pad heeft gestuurd en de nieuwe mentoren extra goed op werknemer hebben gelet, bevreedt de kantonrechter niet. NS Reizigers constateerde immers achterstand in het leerproces van werknemer en wilde hem op een andere wijze, die zij geschikter vond, begeleiden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft NS Reizigers, alvorens tot de conclusie te komen dat het voortzetten van de opleiding geen toegevoegde waarde meer had, werknemer voldoende in de gelegenheid gesteld aan zijn verbeterpunten te werken. Dit alles maakt dat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk is geworden dat NS Reizigers goede gronden had te twijfelen aan de geschiktheid van werknemer en om te besluiten dat werknemer de opleiding niet verder mocht vervolgen. Zowel de primaire als de subsidiaire vordering van werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5879

Zaaknummer: 6533364 UV EXPL 17-356

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: B.F.M. Bos en M.E. van Schaik

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst verhuizer wegens ernstig verwijtbaar handelen door het wegnemen van een gouden armband en deze een aantal maanden later op Marktplaats te koop aan te bieden. Ontslag op staande voet omgezet naar op non-actiefstelling. Voor wiens risico is de loondoorbetalingsverplichting?

Feiten

Werknemer is sinds 4 maart 2009 in dienst van werkgever en is laatstelijk werkzaam in de functie van verhuizer. Op 9 september 2016 heeft werknemer meegewerkt bij de verhuizing van de spullen van mevrouw X. Werknemer heeft die dag een doosje met een gouden armband mee naar huis genomen. Enkele maanden later heeft werknemer de armband op Marktplaats te koop aangeboden. X heeft aangifte van diefstal gedaan. Op enig moment heeft zij gezien dat haar armband op Marktplaats te koop werd aangeboden. Politieonderzoek heeft vervolgens uitgewezen dat het werknemer is geweest die de armband te koop heeft aangeboden. De politie heeft vervolgens bij een huisbezoek de armband in de woning van werknemer aangetroffen en deze in beslag genomen. Op 26 januari 2016 is Y samen met bedrijfsleider A bij werknemer langs geweest en is werknemer ontslag op staande voet aangezegd. Dit ontslag op staande voet is bij brief van gelijke datum schriftelijk bevestigd. Bij brief van zijn gemachtigde van 17 februari 2017 heeft werknemer zich tegen het ontslag op staande voet verzet en zich beschikbaar gehouden voor werk. Werkgever heeft na 26 januari 2017 geen salarisbetalingen meer aan werknemer verricht. Werknemer heeft op 7 februari 2017 aan X een excuusbrief gezonden en verzocht de aanklacht te heroverwegen. Werkgever heeft vervolgens op 23 maart 2017 het ontslag op staande voet ingetrokken en werknemer per oorspronkelijke ontslagdatum op non-actief gesteld, zonder behoud van salaris. Werknemer heeft per 3 april 2017 een andere baan. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer dan wel een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. De kernactiviteiten van een verhuisbedrijf bestaan uit het zorgvuldig en volledig verplaatsen van de spullen van klanten. De klanten moeten er volledig op kunnen vertrouwen

dat het personeel zorgvuldig met hun spullen omgaat en dat er geen spullen verdwijnen. Het moet voor een verhuizer – ook zonder aparte instructie daartoe – duidelijk zijn dat zonder uitdrukkelijke toestemming van de eigenaar geen spullen mogen worden meegenomen. Dus ook indien het doosje met de armband (wellicht per ongeluk) in de af te voeren doos restafval terecht zou zijn gekomen – zoals werknemer heeft aangevoerd, maar door werkgever gemotiveerd is betwist – had werknemer de vondst daarvan, toen hij die bij de container opmerkte, bij zijn baas of bij de klant moeten melden. Nog daargelaten dat het verweer van werknemer, dat hij zich niet heeft gerealiseerd dat de armband enige waarde vertegenwoordigde, gelet op de plaatsing van de armband op Marktplaats en zijn ter zitting gedane mededeling dat hij over de armband informatie had opgezocht, niet geloofwaardig voorkomt, had hij ook in dit geval contact dienen op te nemen met werkgever, dan wel de klant om te verifiëren of het de bedoeling was de armband weg te gooien. Het is immers niet aan de verhuizer om de waarde van goederen te bepalen, nu deze naast een financiële waarde voor iemand ook een emotionele of praktische waarde kunnen hebben. Dat werknemer zijn vondst niet heeft gemeld, valt hem dan ook te verwijten. De moeilijke persoonlijke omstandigheden waarin werknemer op dat moment verkeerde – hoe schrijnend ook – doen aan vorenstaande niet af. Voor zover hij in de periode rond het meenemen van de armband niet helder kon nadenken, heeft werknemer er immers enkele maanden later, in plaats van de vondst alsnog te melden, bewust voor gekozen informatie over de armband op te zoeken en de armband vervolgens op Marktplaats te koop aan te bieden. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer is de kantonrechter van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 sub a BW zal worden ontbonden met ingang van heden. De kantonrechter ziet geen reden om de transitievergoeding aan werknemer toe te kennen, omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Een op non-actiefstelling ligt in de risicosfeer van de werkgever en komt ook als de op non-actiefstelling aan de werknemer is te wijten in beginsel voor rekening van de werkgever. In het onderhavige geval echter, waarbij eerst een ontslag op staande voet is gegeven, maar dit coulancehalve door de werkgever is omgezet naar een op non-actiefstelling, is de kantonrechter van oordeel dat het uitblijven van de loonbetaling voor rekening van werknemer behoort te komen. Het verzoek van werknemer te bepalen dat werkgever hem ten onrechte onbetaald verlof heeft verleend, wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-06-2017

Zaaknummer: 5843357 EA VERZ 17-266

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek op de a-grond afgewezen, omdat niet is voldaan aan het herplaatsingsvereiste. Werkgever dient actief binnen het wereldwijde concern naar een passende functie voor werknemer te zoeken.

Feiten

In 2012 is werkgever overgenomen door een concern. Werkgever heeft op dit moment nog negen juridische entiteiten. Na de overname heeft werkgever in Nederland nog slechts één vestiging. In 2013 heeft een reorganisatie bij werkgever plaatsgevonden, waaronder een inkrimping van de afdeling Risk & Insurance. Werknemer is op 1 september 2010 bij werkgever in dienst getreden en bekleedt thans de functie van Risk & Insurance Manager. De leidinggevende van werknemer heeft hem op 23 mei 2017 meegedeeld dat zijn functie zou komen te vervallen. Het UWV heeft de toestemming op de arbeidsovereenkomst op te zeggen geweigerd, omdat er te veel onduidelijkheden zijn ten aanzien van de bedrijfseconomische noodzaak tot het laten vervallen van de arbeidsplaats van werknemer. Werknemer heeft zich op 4 oktober 2017 ziek gemeld. Op 11 oktober 2017 werd hij weer hersteld gemeld. Werknemer heeft zich op 3 november 2017 opnieuw ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 6 december 2017 geoordeeld dat er geen sprake is van ziekte. Werknemer heeft een deskundigenoordeel aangevraagd dat luidt dat niet gesteld kan worden dat het eigen werk volledig passend te noemen is. Werkgever heeft in eerste aanleg verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de a-grond. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het opzegverbod tijdens ziekte (art. 7:671b lid 7 BW) niet van toepassing is. De kantonrechter heeft verder geoordeeld dat het verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de a-grond moet worden afgewezen omdat werkgever niet heeft voldaan aan de op hem rustende stelplicht waardoor niet kan worden vastgesteld dat de arbeidsplaats van werknemer komt te vervallen.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werkgever in ieder geval in hoger beroep voldaan heeft aan zijn stelplicht. Het antwoord op de vraag of aan de a-grond is voldaan kan in het midden blijven, aangezien het hof van oordeel is dat werkgever niet aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan. Het hof overweegt daartoe het volgende. Het herplaatsingsvereiste strekt zich uit over de gehele groep waartoe de werkgever behoort en is (dus) niet beperkt tot Nederland. Het gaat erom dat de werkgever kan aantonen dat hij zich voldoende heeft ingespannen om de werknemer te herplaatsen en daarmee ontslag te voorkomen. Dat herplaatsing in dit geval

niet in de rede zou liggen is gesteld noch gebleken. De vraag die dan voorligt, is of werkgever zich voldoende heeft ingespannen om werknemer te herplaatsen. Uit (de bijlagen bij) de bij het verzoekschrift in eerste aanleg gevoegde ontslagaanvraag bij het UWV en uit het verzoekschrift in eerste aanleg zelf blijkt dat werkgever alleen binnen de groep in Nederland heeft gezocht naar mogelijke passende functies. Hooguit zou het volgens werkgever reëel zijn om nog naar vacatures in Duitsland te kijken. Zij kan zich niet voorstellen dat herplaatsing verder weg reëel zou zijn voor werknemer. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever miskend dat zij zich gelet op de Ontslagregeling diende in te spannen en actief binnen het wereldwijde concern naar een passende functie voor werknemer diende te zoeken. Dat heeft werkgever – binnen redelijke termijn – niet, althans onvoldoende gedaan, hoewel hij er door het UWV reeds op werd gewezen dat hij een overzicht van vacatures binnen alle buitenlandse en binnenlandse ondernemingen diende over te leggen. Werkgever had zelf moeten nagaan of werknemer bereid was om naar het buitenland te gaan. Kennelijk heeft werkgever in het kader van het herplaatsingsvereiste in het geheel niet met werknemer overlegd en dat ook niet geprobeerd, terwijl dat wel van hem had mogen worden verwacht. De enkele verwijzing door werkgever naar websites waarop vacatures bij het concern vermeld staan is onvoldoende.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5118

Zaaknummer: 200.238.205_01

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

Advocaten: M.J.M. T Keulaerds en E.W.M. Sanders-Heyman

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

VLEP/Food Connect Maaltijdservice B.V.

Er is sprake van contractcatering in plaats van een producent van gemaksvoeeding, aangezien de gemaksvoeeding niet fabrieksmatig wordt bereid en de maaltijden onmiddellijk ter consumptie dienen. Werkgeefster valt daarmee niet onder de werkingssfeer van VLEP.

Feiten

VLEP is het bedrijfspensioenfonds voor de bedrijfstak Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeeding en Pluimveevlees. Voor VLEP geldt een verplichtstelling. Food Connect is een onderneming die zich bezighoudt met hoofdzakelijk het bereiden, samenstellen en leveren van maaltijden aan particulieren en (cliënten van) (zorg)instellingen. Bij brief van 31 oktober 2013 heeft VLEP aan Food Connect medegedeeld dat zij van mening is dat Food Connect onder de werkingssfeer van de Verplichtstelling VLEP valt. VLEP heeft Food Connect nota's gezonden ter zake van over de periode januari 2010 t/m december 2015 verschuldigde achterstallige pensioenpremies tot een totaalbedrag van € 1.592.841,81. Sinds 1 juli 2014 is Food Connect aangesloten bij Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering (hierna: PH&C). In deze procedure heeft Food Connect primair een verklaring voor recht gevorderd dat zij niet onder de werkingssfeer van de Verplichtstelling VLEP valt, en derhalve geen premies verschuldigd is aan VLEP noch bijdragen verschuldigd is aan de Stichting sociaal fonds voor de gemaksvoeedingsindustrie. Subsidiair heeft Food Connect een verklaring voor recht gevorderd dat zij wel onder de werkingssfeer valt van de Verplichtstelling tot deelneming aan PH&C en de gelieerde sociale fondsen. VLEP heeft in reconventie gevorderd dat Food Connect wordt veroordeeld tot betaling van achterstallige pensioenpremies over de jaren 2010 t/m 2015 tot een bedrag van € 1.592.841,81, met rente en kosten. De kantonrechter heeft in conventie de primaire vordering van Food Connect toegewezen, en de reconventionele vordering van VLEP afgewezen. VLEP is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Partijen twisten in essentie over de vraag of de (in hoofdzaak verrichte) bedrijfsactiviteiten van Food Connect moeten worden aangemerkt als contractcatering, dan wel dat Food Connect moet worden aangemerkt als producent (althans groothandel) van gemaksvoeeding. Uitgaande van een objectieve uitlegmethode ligt het in de rede bij het begrip producent/groothandel van gemaksvoeeding aan te sluiten bij de werkingssfeerbepalingen van de CAO voor de Gemaksvoeedingindustrie. Vast staat dat het product 'kant-en-klare maaltijden' voorkomt op de lijst van producten die worden aangemerkt als 'gemaksvoeeding', zoals vermeld in de

Verplichtstelling VLEP en de CAO voor de Gemaksvoedingindustrie. De werkingssfeer van deze regelingen is echter beperkt tot gemaksvoding die fabrieksmatig wordt geproduceerd. Partijen twisten over de vraag of hiervan bij Food Connect sprake is. Bij de beantwoording van de vraag of de door Food Connect bereide maaltijden fabrieksmatig worden geproduceerd, is naar het oordeel van het hof niet doorslaggevend dat het elke dag gaat om een grote hoeveelheid maaltijden noch dat hierbij machines en grote kookketels worden gebruikt. Het is niet aannemelijk geworden dat het bereidingsproces van de maaltijden bij Food Connect voor het overgrote deel machinaal plaatsvindt. Food Connect heeft immers onbetwist gesteld dat zij een aantal koks in dienst heeft die dagelijks grote hoeveelheden voedsel bereiden, waarna elke maaltijd handmatig wordt samengesteld. Nu naar het oordeel van het hof niet voldaan is aan het vereiste dat het gaat om gemaksvoding die 'fabrieksmatig' is bereid, valt Food Connect reeds daarom niet onder de werkingssfeer van de Verplichtstelling VLEP. Het hof voegt hier nog het volgende aan toe. In de CAO voor de Gemaksvoedingindustrie 2014-2015 is, anders dan in eerdere jaren, aan de omschrijving van de werkingssfeer toegevoegd dat het moet gaan om een producent van gemaksvoding '*die deze etenswaren niet ter onmiddellijke consumptie levert*'. Hiervan is bij (het grootste deel van) de door Food Connect dagelijks afgeleverde maaltijden naar het oordeel van het hof sprake.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3330

Zaaknummer: 200.228.239/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.J. van der Ven en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: S. Leurink-Ofman en J.T. Gommer

Wetsartikelen: CAO voor de Gemaksvoedingindustrie, CAO voor de Contractcatering, CAO voor de Groothandel in Horecaproducten en Wet BPF 2000

RECHTSPRAAK

Minister for Justice and Equality e.a./Workplace Relations Commission e.a.

Unierecht (in het bijzonder voorrang van het Unierecht) verzet zich tegen (Ierse) nationale regeling waarbij een commissie voor arbeidsverhoudingen bij wet is ingesteld om het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep te waarborgen, maar niet bevoegd is om een bepaling van nationaal recht die in strijd is met het Unierecht buiten toepassing te laten.

Feiten

Ronald Boyle en twee andere personen (hierna: 'Boyle e.a.') zijn uitgesloten van de procedure tot aanwerving van nieuwe agenten bij de An Garda Síochána (Ierse nationale politie) omdat ze ouder zijn dan volgens de regeling aanwerving en benoeming is toegestaan. Boyle e.a. hebben aangevoerd dat de leeftijdsbepering voor de aanwerving van agenten bij de nationale politie neerkomt op ongeoorloofde discriminatie in de zin van Richtlijn 2000/78/EG en de Ierse wettelijke bepalingen ter omzetting daarvan. Volgens het Ierse recht is er, zoals uitgelegd door de Supreme Court, een bevoegdheidsverdeling tussen de krachtens het nationale recht ingestelde gerechten en de commissie voor arbeidsverhoudingen. Deze Commissie is bevoegd om te oordelen op beroepen tegen maatregelen of besluiten waarvan wordt aangevoerd dat zij in strijd zijn met Richtlijn 2000/78/EG en de wetten inzake gelijke behandeling, en de High Court is bevoegd in zaken waarin de gegrondverklaring van een dergelijk beroep zou vereisen dat een bepaling van nationaal recht die in strijd is met het Unierecht buiten toepassing wordt gelaten of nietig wordt verklaard. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het Unierecht en in het bijzonder het beginsel van voorrang van het Unierecht, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke een nationaal orgaan dat bij wet is ingesteld om de handhaving van het Unierecht op een specifiek gebied te waarborgen, niet bevoegd is om een bepaling van nationaal recht die in strijd is met het Unierecht buiten toepassing te laten.

Oordeel

Uit de aan het Hof verstrekte gegevens blijkt dat de commissie voor arbeidsverhoudingen een orgaan is dat door de Ierse wetgever is ingesteld om te voldoen aan de krachtens artikel 9 van Richtlijn 2000/78/EG op Ierland rustende verplichting. In deze context vereist het beginsel van voorrang van het Unierecht dat de commissie voor arbeidsverhoudingen, als orgaan

waaraan door de nationale wetgever de bevoegdheid is toebedeeld om de toepassing te waarborgen van het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep, zoals nader uitgewerkt in Richtlijn 2000/78/EG en de wetten inzake gelijke behandeling, wanneer haar een geschil wordt voorgelegd waarbij de toepassing van dit beginsel in het geding is, in het kader van deze bevoegdheid de voor de justitiabelen uit het Unierecht voortvloeiende rechtsbescherming verzekert en de volle werking daarvan waarborgt door, zo nodig, iedere strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten (zie in die zin HvJ EG 22 november 2005, Mangold, C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, r.o. 77; HvJ EU 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, r.o. 53; en HvJ EU 19 april 2016, DI, C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, r.o. 35). Het zou namelijk tegenstrijdig zijn indien particulieren het recht hadden om de bepalingen van het Unierecht op een specifiek gebied in te roepen voor een orgaan dat volgens nationaal recht bevoegd is om kennis te nemen van geschillen op dit gebied, maar dit orgaan niet verplicht was om deze Unierechtelijke bepalingen toe te passen door de daarmee strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten (zie in die zin HvJ EG 22 juni 1989, Costanzo, 103/88, ECLI:EU:C:1989:256, r.o. 31). Op de gestelde vraag wordt geantwoord dat het Unierecht, en in het bijzonder het beginsel van voorrang van het Unierecht, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke een nationaal orgaan dat bij wet is ingesteld om de handhaving van het Unierecht op een specifiek gebied te waarborgen, niet bevoegd is om een bepaling van nationaal recht die in strijd is met het Unierecht buiten toepassing te laten.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:979

Zaaknummer: C-378/17

Rechters: E. Levits, L. Bay Larsen, M. Safjan, C.G. Fernlund, C. Vajda en S. Rodin

Wetsartikelen: 9 Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/ING Bank Personeel B.V.

Werknemer is het niet eens met eenzijdige aanpassing kilometervergoeding van € 0,29 per kilometer naar € 0,19 per kilometer. ING heeft dusdanig zwaarwichtig belang bij wijzigen regeling Binnenlandse Dienstreizen dat de individuele belangen van werknemer hiervoor moeten wijken.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 1978 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van ING, laatstelijk in de functie van IT Chapterlead. In de brief van oktober 2009 aan werknemer is bevestigd dat de bestaande arbeidsovereenkomst van werknemer van rechtswege overgaat in een arbeidsovereenkomst met ING Personeel VOF, die door werknemer is ondertekend. De regeling Binnenlandse dienstreizen is opgenomen in de personeelsgids van ING. Per 1 november 2017 is deze regeling gewijzigd. Dit heeft onder meer met zich gebracht dat het woon-werkverkeer niet meer in mindering hoeft te worden gebracht op de reiskostenvergoeding en op de declaratie binnenlandse dienstreis en dat de vergoeding van € 0,29 per kilometer voor binnenlandse dienstreizen is verlaagd naar € 0,19 per kilometer. Werknemer vordert onder meer voor recht te verklaren dat de eenzijdige wijziging van de regeling zakelijke dienstreis niet geldig is en ING te veroordelen tot betaling van onbelast € 0,29 per kilometer voor de afgelegde en nog af te leggen zakelijke dienstreiskilometers tot aan de dag dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat de regeling Binnenlandse dienstreizen is opgenomen in de personeelsgids van ING en dat ING zich met een wijzigingsbeding de bevoegdheid heeft voorbehouden om daarin wijzigingen aan te brengen, die in de arbeidsovereenkomsten met meerdere werknemers doorwerken. Werknemer mocht er, nu hij aan het eenzijdig wijzigingsbeding is gebonden, niet van uitgaan dat hij gedurende zijn gehele dienstverband aanspraak zou kunnen blijven maken op dezelfde vergoeding van onkosten. Bij de vraag of sprake is van een zwaarwichtig belang aan de zijde van ING is van belang dat alle omstandigheden van het geval dienen te worden meegewogen. Eerst zal worden vastgesteld wat voor belang werknemer heeft bij instandhouding van de vorige regeling. Zijn financieel belang is in ieder geval € 946,80 per jaar. Dan moet worden vastgesteld wat het belang van ING is bij de wijziging. ING voert hiertoe aan: (1) dat de vergoeding in lijn komt met de fiscale

wet- en regelgeving (de werkkostenregeling); (2) er wordt tegemoet gekomen aan de wens van werknemers om het declaratieproces te vereenvoudigen en (3) de vrije ruimte van de werkkostenregeling kan nu worden ingezet voor andere vergoedingen. Daarnaast heeft ING aangevoerd dat de COR (centrale ondernemingsraad) heeft ingestemd met de wijziging, ook nadat een compensatieregeling tot stand is gekomen voor medewerkers die er per maand meer dan € 100 op achteruit gaan. Hoewel werknemer hier niet onder valt, is hem tevens de compensatieregeling aangeboden. Daarnaast is het zo dat werknemer er ook voor kan kiezen om met het openbaar vervoer te reizen; dit wordt volledig vergoed. De drie door ING aangevoerde argumenten in samenhang met de betrokkenheid van de COR leiden naar het oordeel van de kantonrechter dan ook tot de slotsom dat er bij ING een dusdanig zwaarwichtig belang aanwezig is bij het doorvoeren van de wijziging van de regeling dat de individuele belangen van werknemer bij handhaving van de oude situatie moet wijken. De gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-11-2018

Zaaknummer: 6727731\CV EXPL 18-2420\610\32568

RECHTSPRAAK

Mavitec Construction B.V. c.s/werknemer

Eisers hebben in kort geding niet aannemelijk gemaakt dat gedaagde boetes heeft verbeurd door bij de nieuwe werkgever handelingen te verrichten in strijd met het concurrentiebeding, relatiebeding en/of geheimhoudingsbeding.

Feiten

Werknemer was aandeelhouder van Mavitec en tevens in dienst van deze onderneming. Werknemer is in zijn hoedanigheid van bestuurder en werknemer per 1 februari 2018 uit dienst getreden. Hij heeft op 28 februari 2018 zijn aandelen in Mavitec verkocht aan de overige drie aandeelhouders, de eisers sub 2, 3 en 4. In de koopovereenkomst is een concurrentiebeding en boetebeding opgenomen. Ook in de vaststellingsovereenkomst, waarin de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen werd geregeld, is respectievelijk een relatie-, concurrentie- en geheimhoudingsbeding en een boetebeding opgenomen. Voor het bepalen van de relaties is een lijst met relaties aangehecht. Op 6 maart 2018 is werknemer – na toestemming van Mavitec – in dienst getreden van Weeldeboer. Deze toestemming is verleend onder de voorwaarde dat zijn werkzaamheden niet concurrerend zijn. Mavitec en Weeldeboer zijn twee verschillende bedrijven. Mavitec maakt stalen constructies, trappen en hekwerken en Weeldeboer is een onderneming die dakkappen plaatst. Bij brief van 13 september 2018 is werknemer door Mavitec gesommeerd de afspraken uit de koop- en vaststellingsovereenkomst na te komen, door de werkkleding in te leveren en de overtreding van het concurrentie- en relatiebeding te staken, alsmede over te gaan tot betaling van verbeurde boetes. Mavitec en eisers 2, 3 en 4 vorderen onder meer een voorschot op de verbeurde boetes en overtreding van het concurrentie- relatie en geheimhoudingsbeding te staken en gestaakt te houden.

Oordeel

De kantonrechter acht de vordering tot betaling van verbeurde boetes ad € 60.000 aan eisers sub 2 t/m 4 zonder meer niet toewijsbaar. In de overeenkomsten is niet vermeld dat onder Mavitec tevens dienen te worden verstaan de bestuurders van Mavitec. Vervolgens wordt overwogen dat de door Mavitec gestelde feiten en omstandigheden leiden tot de conclusie dat thans niet als hoogst waarschijnlijk kan worden geoordeeld dat een bodemrechter tot toewijzing van de vordering kan komen. Daartoe is nader onderzoek vereist, waartoe dit geding zich niet leent. Hiertoe wordt voorts het navolgende overwogen. De in deze procedure te beantwoorden vraag is of Mavitec toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de

op hem rustende verbodsbepalingen uit hoofde van het concurrentiebeding, relatiebeding en/of geheimhoudingsbeding. Van belang is met name dat wordt voorkomen dat klanten van Mavitec door toedoen van werknemer overlopen naar een concurrent met als gevolg klant- en omzetverlies voor Mavitec. Een van de verwijten van Mavitec aan het adres van werknemer betreft de opdracht die werknemer, in de uitvoering van zijn werkzaamheden voor Weeldeboer, heeft gegeven aan X tot het vervaardigen van twee plaatjes voor een aanhangwagen. Onbetwist is door werknemer aangevoerd dat het hier een zeer kleine reparatie betrof, waarmee Mavitec geen enkele concurrentie werd aangedaan. Onbetwist is door werknemer in dit opzicht aangevoerd dat de bij de bedingen gevoegde lijst alleen klanten betreft en niet de leveranciers van Mavitec. Hetzelfde probleem doet zich voor bij de firma Stainless Products. Het staat Weeldeboer vrij om een andere, goedkopere leverancier te kiezen dan Mavitec. Ook is gelet op de gemotiveerde betwisting voorshands niet gebleken dat gebruik zou zijn gemaakt van tekeningen die door Mavitec zijn vervaardigd. Van een overtreding van een van de bedingen als voormeld is daarom niet gebleken. Dat zou mogelijk anders komen te liggen indien zou blijken dat werknemer hiertoe onjuiste informatie zou hebben verstrekt met het doel Mavitec te benadelen. Voorshands is dit niet aannemelijk geworden. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van Mavitec zal afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:9910

Zaaknummer: 7231053 \ KG EXPL 18-114

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: C.J. de Lange en E. Hoekstra

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

(erven van) werknemer/werkgeefster

Aansprakelijkheid werkgeefster voor schade als gevolg van door asbest veroorzaakte mesothelioom indien zij niet bewijst dat een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden.

Feiten

Werknemer treedt op 1 augustus 1980 in dienst bij werkgever X. In 1983 wordt Gevelementen opgericht. Werkgever X was haar enig aandeelhouder tot 1999. In de jaren 1985 tot en met 1987 is werknemer in aanraking gekomen met asbest toen hij werkte op een renovatieproject. Het dienstverband van werknemer eindigt op 31 mei 1992. Werkgever X (hierna ook aangeduid als Glas) fuseert in april 2000 met Z tot Glas. In december 2007 gaat Glas op in werkgeefster. Bij werknemer wordt in mei 2012 maligne mesothelioom vastgesteld. Hij stelt werkgeefster hiervoor aansprakelijk. Werknemer overlijdt op 18 maart 2014. Werkgeefster heeft aansprakelijkheid afgewezen omdat zij nimmer werkgever van werknemer is geweest. Volgens (de erven van) werknemer moet werkgeefster aansprakelijk zijn voor de schade, omdat zij vereenzelvigd moet worden met de werkgever van werknemer in de periode 1985-1987. De kantonrechter heeft (de erven van) werknemer niet-ontvankelijk verklaard.

Oordeel

Wie is werkgever geweest: Glas of Gevelementen?

Voor wat betreft de kwalificatie van het verweer dat werknemer in 1983 in dienst is gekomen van Gevelementen, zodat Glas in de periode waarin de blootstelling aan asbest zou hebben plaatsgehad niet meer de werkgever was, stelt het hof voorop dat door werkgeefster niet is betwist dat werknemer op 1 augustus 1980 bij Glas in dienst is getreden. Dat staat daarmee in dit geding vast. Werkgeefster stelt echter dat in 1983 een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden waarbij werknemer van Glas naar Gevelementen is gegaan. Met dit verweer introduceert zij een nieuw en zelfstandig feitencomplex waaraan rechtens, als dit feitencomplex komt vast te staan, eigen en zelfstandige (rechts)gevolgen zijn verbonden. Dit verweer is een bevrijdend verweer. Anders dan werkgeefster betoogt is het immers niet enkel een betwisting van het gestelde dienstverband. De kwalificatie van het verweer als een bevrijdend verweer brengt mee dat werkgeefster daarvan de stelplicht en – bij voldoende gemotiveerde betwisting – de bewijslast draagt. Dat wordt niet anders door de door werkgeefster ingenomen stelling dat zij in bewijsnood komt; het enkele feit dat een partij mogelijk in bewijsnood komt, vormt geen reden voor omkering van de bewijslast. Naar het

oordeel van het hof hebben de erven de stelling van werkgeefster dat werknemer in 1983 in dienst is gekomen van Gevelementen voldoende gemotiveerd betwist, mede gelet op hun onderbouwing ervan met de pensioengegevens van werknemer en de verklaring en loonstrook van de directe collega van werknemer. Het moge zo zijn dat dit niet zonder meer sluitend bewijs vormt van het dienstverband van werknemer bij Glas in de periode 1985-1987, maar daarbij verliest werkgeefster uit het oog dat niet de erven de bewijslast op dit punt dragen, maar juist werkgeefster zelf. Waar het volgens het hof op neerkomt is het volgende.

Werknemer is in 1980 in dienst getreden van Glas. In 1983 is een nieuwe vennootschap, Gevelementen, opgericht. Dat was een nieuwe entiteit waarbij (ook) nieuwe werknemers in dienst kwamen. Glas en Gevelementen waren aanvankelijk beide in hetzelfde bedrijfspand gevestigd. Ook staat vast dat werknemer in de periode 1985-1987 heeft gewerkt op het renovatieproject. Hij was toen óf in dienst van Gevelementen óf in dienst van Glas. Het eerste kan alleen het geval zijn geweest indien sprake is geweest van een overgang van een onderneming. Een andere oorzaak is immers niet gesteld. Werkgeefster wordt toegelaten in haar bewijsaanbod om te bewijzen dat een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden.

Aansprakelijkheid indien geen overgang heeft plaatsgevonden

Door de erven is het volgende gesteld. Werknemer heeft asbesthoudende eternietplaten moeten verwijderen. Daarvoor schroefde hij die platen los, brak ze stuk en voerde ze af in een open container. Bij dat losschroeven en in stukken breken kwam veel asbeststof vrij. Er was geen ventilatie of afzuiging aanwezig en er waren geen beschermingsmiddelen verstrekt. Als gevolg hiervan heeft werknemer mesothelioom gekregen. Werkgeefster heeft deze stellingen niet, althans onvoldoende gemotiveerd, betwist. Zij stelt overigens evenmin dat zij heeft voldaan aan haar zorgplicht. Zij beperkt het immers tot de stelling dat haar werknemers nu eenmaal enkel glaszetterswerkzaamheden verrichtten en dat daarvoor geen bijzondere veiligheidsmaatregelen behoeften te worden getroffen. Dat gaat echter voorbij aan het feit dat indien werkgeefster niet bewijst dat werknemer als gevolg van de door haar gestelde overgang van onderneming tijdens de werkzaamheden in dienst was bij Gevelementen, zij als werkgever van werknemer, er verantwoordelijk voor was dat werknemer onder veilige werkomstandigheden zijn werkzaamheden kon uitvoeren. Dat werkgeefster voor die situatie haar zorgplicht is nagekomen heeft zij niet gesteld en is evenmin gebleken. Daarmee is de aansprakelijkheid van werkgeefster komen vast te staan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5106

Zaaknummer: 200.202.324

Rechters: M.A. Wabeke, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en B.E.L.J.C. Verbunt

Advocaten: S.G.M. van Veldhuizen en D.J. van der Kolk

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DNV GL Netherlands B.V.

Werknemer die zich zonder toestemming inschrijft voor een training en privé-uitgaven als zijnde zakelijk declareert, handelt in casu niet ernstig verwijtbaar. Transitievergoeding verschuldigd. Werkgever kan geen ernstig verwijt worden gemaakt van de verstoring van de arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is in 2007 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) DNV GL Netherlands B.V. (hierna: DNV). De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Principal Consultant, met een salaris van € 7.807,07 bruto per maand, exclusief emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is de KEMA-cao van toepassing. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst tussen partijen op verzoek van DNV ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, met veroordeling van DNV tot betaling van de transitievergoeding van € 28.300 bruto. In hoger beroep is het geschil beperkt tot de vraag of DNV ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, alsook of werknemer een ernstig verwijt treft, en of in dat kader de transitievergoeding dan wel een billijke vergoeding verschuldigd is.

*Oordeel**Ernstige verwijtbaarheid van DNV*

Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat DNV een ernstig verwijt treft een aantal omstandigheden genoemd waar het hof afzonderlijk op ingaat. Werknemer kan niet worden gevolgd in zijn stelling dat DNV niet nader onderzoek heeft mogen of kunnen doen naar zijn declaratiegedrag. Vast staat dat in november 2016 tussen partijen een discussie is ontstaan of werknemer zich voor een bepaalde training heeft mogen aanmelden. Werknemer stelt dat hij dit met toestemming van zijn leidinggevende deed, zodat DNV hem niet mocht verbieden die training te volgen. Zijn leidinggevende ontkende de gestelde toestemming echter te hebben gegeven. Tegen die achtergrond kan het DNV niet worden verweten een onderzoek te verrichten naar recente door werknemer ingediende declaraties. Voorts kan DNV van de toepassing van de schorsing, na gerezen twijfels over de juistheid van door werknemer ingediende declaraties, geen (ernstig) verwijt worden gemaakt. Uit onderzoek is vervolgens gebleken dat werknemer zonder toestemming meerdere privé-uitgaven heeft gedaan en deze zakelijk heeft gedeclareerd, waaronder het tanken met de zakelijke tankpas voor zijn privéauto en een vlucht naar Madrid om aldaar de bruiloft van zijn zus bij te wonen.

Nu het onderzoek op 29 maart 2017 was afgerond, was daarmee de reden van de schorsing van werknemer komen te vervallen, zodat DNV blaam treft van de handhaving van de schorsing na die datum. Dit is op zichzelf echter onvoldoende voor het aannemen van ernstige verwijtbaarheid. Ook het door DNV opgelegde contactverbod, gemotiveerd met een beroep op de geheimhouding en noodzaak van een deugdelijk onderzoek, het stopzetten van de loondoorbetaling volgend op een waarschuwing en gelet op de in de KEMA-cao neergelegde bevoegdheid tot inhouding van salaris bij een schorsing, alsmede de door DNV gegeven werkinstructies waar werknemer zich aan diende te houden, zijn omstandigheden die niet te kwalificeren zijn als zijnde ernstig verwijtbaar. Het hof komt na weging van al deze omstandigheden tot de slotsom dat van ernstig verwijtbaar handelen van DNV geen sprake is, zodat geen reden bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding.

Ernstige verwijtbaarheid van werknemer

Het hof overweegt dat voor ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden en dat niet snel mag worden aangenomen dat geen transitievergoeding verschuldigd is. Het hof komt tot het oordeel dat de verwijten die aan werknemer te maken zijn, op zichzelf en geplaatst tegen de achtergrond van het arbeidsconflict, niet tot de conclusie kunnen leiden dat hij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De transitievergoeding blijft verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10354

Zaaknummer: 200.238.135/01

Rechters: W.F. Boele, D.H. de Witte en M. Willemse

Advocaten: S. van Gessel en M.A. Molster

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Rechtsgeldig ontslag op staande voet. Werknemer heeft contact gezocht met leveranciers van werkgever om te onderzoeken of zij ook aan een nieuw op te richten (met werkgever concurrerende) optiekzaak zouden willen leveren. Ernstig verwijtbaar handelen. Geen transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2001 in dienst getreden bij een optiekzaak. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van opticien/contactlensspecialist. Werkgever heeft werknemer bij brief van 18 mei 2017 op staande voet ontslagen, omdat werknemer meerdere leveranciers van de optiekzaak zou hebben benaderd met de vraag of zij ook zouden willen leveren aan een nieuw op te richten (met werkgever concurrerende) optiekzaak die zou worden gevestigd in dezelfde straat als de optiekzaak van werkgever. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven (zie AR 2017-1311). Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep.

*Oordeel**Dringende reden*

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter terecht geoordeeld dat sprake is van een dringende reden. Daartoe is het volgende redengevend. Vast staat dat werknemer is benaderd door de oprichter van een nog te vestigen opticien in dezelfde straat als waarin de onderneming van werkgever gevestigd is. Ten behoeve van deze nieuw op te richten onderneming heeft werknemer vervolgens omstreeks eind april/begin mei 2017 buiten werkgever om contact gezocht met twee leveranciers van werkgever, teneinde hun te vragen of zij bereid waren te leveren aan de nieuw te vestigen onderneming. Werknemer beschikte uit hoofde van zijn dienstverband met werkgever over de (contact)gegevens van deze leveranciers. Werknemer heeft een van de leveranciers ook bezocht. Werknemer had zich moeten realiseren dat zijn handelingen voor werkgever ontoelaatbaar waren, mede gelet erop dat deze handelingen werden verricht ten behoeve van een op te richten concurrerende onderneming. Uit zijn eigen verklaringen dat hij wist dat het benaderen van een van de leveranciers gevoelig lag bij zijn werkgever en dat hij daarom discretie heeft betracht, volgt dat werknemer willens en wetens heeft gehandeld. Hierdoor is het vertrouwen van werkgever in ernstige mate geschonden. Het verweer van werknemer dat hij zich slechts aan het oriënteren

was op de mogelijkheid om later bij de nieuw op te richten onderneming in dienst te treden, wordt verworpen. Een en ander levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op.

Onverwijldheid

Vast staat dat werknemer op 10 mei 2017 is geschorst en dat hij door werkgever is uitgenodigd voor een gesprek de volgende dag. Door toedoen van werknemer is dit gesprek een aantal malen uitgesteld. Uiteindelijk heeft het gesprek op 16 mei 2017 plaatsgevonden, waarna werknemer op 18 mei 2017 op staande voet is ontslagen. Uit deze gang van zaken volgt dat werkgever met voldoende voortvarendheid heeft gehandeld, zodat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven.

Transitievergoeding

In de omstandigheden van het geval ligt volgens het hof besloten dat en waarom het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat werkgever hem geen transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-11-2018

Zaaknummer: 200.231.659/01

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Regionaal Opleidingen Centrum Noord-Kennemerland/West-Friesland (Horizon)

Examenfraude door docent levert dringende reden voor ontslag op staande voet op en is tevens aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 1990 in dienst bij Horizon College (hierna: Horizon), laatstelijk in de functie van docent LC. Op 17 juli 2018 is werknemer door Horizon op staande voet ontslagen omdat werknemer zich bij een examen op 10 juli 2018 schuldig heeft gemaakt aan examenfraude en plichtsverzuim, doordat werknemer zich niet aan het examenreglement heeft gehouden, aan alle examenkandidaten direct heeft meegedeeld dat zij geslaagd waren terwijl dit niet daadwerkelijk het geval was en werknemer bij drie examenkandidaten wijzigingen in de antwoorden heeft aangebracht teneinde de kandidaten alsnog te laten slagen en die examens heeft ingeleverd als zijnde gemaakt door de kandidaten. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en doorbetaling van het loon omdat geen sprake is van een dringende reden en omdat het ontslag niet onverwijld is gegeven. Subsidiair verzoekt werknemer Horizon te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

Oordeel

Onverwijld gegeven ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet onverwijld gegeven. Immers, pas op dinsdag 17 juli 2018 is, door de erkenning van werknemer, vast komen te staan dat hij zich schuldig had gemaakt aan examenfraude en vervolgens is hij diezelfde dag ontslagen. De tijd tussen het eerste signaal van mogelijk fraude op 12 juli 2018 en het ontslag op staande voet op 17 juli 2018 is door Horizon gebruikt om noodzakelijk onderzoek te doen, en ook daarin is voortvarend gehandeld.

Dringende reden voor ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is de examenfraude een zodanig ernstige schending van zijn verplichtingen en taken als docent, dat dit een dringende reden oplevert die ontslag op staande voet rechtvaardigt. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat examenfraude raakt aan de kerntaken van een docent en dat juist ook bij het afnemen van examens hoge eisen

mogen worden gesteld aan de integriteit en betrouwbaarheid van een docent. De fraude moet temeer zwaar worden aangerekend aan werknemer, omdat die fraude de studenten dupeert en de reputatie van Horizon beschadigt. Het kan werknemer des te meer worden aangerekend omdat werknemer ermee bekend was dat Horizon zich in de afgelopen jaren juist heeft ingespannen om de kwaliteit en de borging van examens te verbeteren. Dat werknemer de examenfraude in een opwelling heeft gepleegd en niet uit eigen belang, doet niet af aan de aard en ernst van de gedraging. De kantonrechter is van oordeel dat de persoonlijke omstandigheden van werknemer niet opwegen tegen de aard en de ernst van de dringende reden.

Ernstig verwijtbaar handelen

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer gaat om gevallen waarin de werknemer zich schuldig maakt aan bedrog waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, in strijd met kenbare gedragsregels geld leent uit de bedrijfskas wat leidt tot een vertrouwensbreuk, of op oneigenlijke wijze probeert zijn productiecijfers gunstiger voor te stellen. De feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat, mede gezien de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van de werknemer dat als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en ook het subsidiaire verzoek van werknemer zal worden afgewezen. De kantonrechter ziet ook geen reden om te oordelen dat het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:10487

Zaaknummer: 7210355 AO VERZ 18-98

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: G.F. de Graaf en W. Hovingh

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Rechtsgeldig ontslag op staande voet nadat werkneemster voor ongeveer € 6.000 aan goederen meeneemt zonder te betalen. Zij was bekend met de huisregels waarin dit verboden werd, maar ook zonder bekendheid daarmee moest zij weten dat het meenemen reden zou kunnen zijn voor ontslag.

Feiten

Werkneemster wordt op staande voet ontslag omdat zij goederen heeft weggenomen van werkgeefster zonder dat zij daartoe gerechtigd was of toestemming had. Werkneemster verzoekt vernietiging van het ontslag.

Oordeel

Dringende reden

In de wet staan voorbeelden van een dringende reden voor een ontslag op staande voet. Een dringende reden kan bijvoorbeeld zijn dat een werknemer zich schuldig maakt aan diefstal of verduistering, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt.

Werkneemster heeft erkend dat zij goederen van werkgeefster heeft meegenomen zonder te betalen en zonder toestemming. Op de zitting heeft zij gezegd dat zij gedurende een periode van ongeveer anderhalf jaar goederen heeft meegenomen. Ook heeft zij verklaard dat het wel kan kloppen dat de waarde van de door haar weggenomen goederen ongeveer € 6.000 is. De kantonrechter oordeelt dat het wegnemen van goederen gedurende een periode van ongeveer anderhalf jaar en met een waarde van ongeveer € 6.000 zo ernstig is dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Van werkgeefster kan immers niet worden verwacht dat zij een werknemer in dienst houdt die goederen wegneemt, zeker niet als dat op zo'n grote schaal gebeurt en zo langdurig plaatsvindt. Dat wegnemen van de goederen levert daarom een dringende reden op voor ontslag op staande voet. Het ontslag is bovendien terecht omdat werkgeefster duidelijke en schriftelijke huisregels heeft waarin staat dat diefstal en fraude in principe tot ontslag leiden. Werkneemster kon dus weten wat het gevolg van haar gedrag zou zijn. Zij heeft echter verklaard dat zij die huisregels niet kende. Die verklaring kan niet juist zijn. Werkgeefster heeft namelijk een door werkneemster op 28 september 2011 ondertekende verklaring overgelegd, waarin de huisregels voor diefstal en fraude worden genoemd. Ook heeft werkneemster een verslag van een functioneringsgesprek van 7 september 2016 getekend, waarin zij zegt bekend te zijn met de huisregels. Maar ook zonder die huisregels kon

en moest werknemster weten dat het wegnemen van goederen reden voor ontslag zou kunnen zijn. De persoonlijke omstandigheden van werknemster wegen niet op tegen de aard en de ernst van de dringende reden. Werknemster heeft verteld dat zij de goederen heeft weggenomen, omdat zij het financieel moeilijk had, maar zij heeft haar financiële problemen niet of nauwelijks toegelicht. Bovendien kunnen dergelijke problemen het wegnemen van de goederen niet rechtvaardigen.

Transitievergoeding

Het wegnemen van de goederen is namelijk niet alleen een dringende reden voor ontslag op staande voet, maar ook ernstig verwijtbaar. Om deze reden is werkgeefster de transitievergoeding niet verschuldigd. Het verlies van de transitievergoeding door werknemster is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:10490

Zaaknummer: 7259779

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: L. Stolk-Hogeterp en N.C. Six-Scheffer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Besseling & All Techniek B.V./werkneemster***Overeenstemming over verstoorde arbeidsverhouding en mogelijkheden tot herplaatsing. Ontbinding uitgesproken.****Feiten*

Werkgeefster verzoekt ontbinding vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Volgens haar is herplaatsing niet meer mogelijk. Werkneemster erkent dat inmiddels sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding zodanig dat van werkgeefster in redelijkheid niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook zij ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing.

Oordeel

Nu werkneemster heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werkneemster niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden met ingang van 1 december 2018. Partijen zijn het er ook over eens dat werkneemster aanspraak heeft op een transitievergoeding van € 1.166,40 bruto. Werkgeefster zal daarom worden veroordeeld tot betaling van die vergoeding. Gezien de uitkomst van de zaak is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:10489

Zaaknummer: 7301588

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.J.M. Groen en J. Keekstra

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